



## Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (drugi senat)

z dne 3. aprila 2014\*

„Pritožba — Finančni sektor — Resna motnja v gospodarstvu države članice — Državna pomoč bančni skupini — Oblika — Kapitalski vložek v okviru načrta prestrukturiranja — Odločba — Združljivost pomoči s skupnim trgom — Pogoji — Sprememba pogojev poplačila pomoči — Merilo zasebnega vlagatelja“

V zadevi C-224/12 P,

zaradi pritožbe na podlagi člena 56 Statuta Sodišča Evropske unije, vložene 11. maja 2012,

**Evropska komisija**, ki jo zastopajo L. Flynn, S. Noë in H. van Vliet, agenti, z naslovom za vročanje v Luxembourg,

tožeča stranka,

drugi stranki v postopku sta

**Kraljevina Nizozemska**, ki jo zastopajo M. de Ree, C. Wissels in J. Langer, agenti, skupaj s P. Glazenerjem, odvetnikom,

**ING Groep NV** s sedežem v Amsterdamu (Nizozemska), ki jo zastopajo O. W. Brouwer in J. Blockx, odvetnika, ter M. O'Regan, solicitor,

tožeči stranki na prvi stopnji,

**De Nederlandsche Bank NV** s sedežem v Amsterdamu (Nizozemska), ki jo zastopajo S. Verschuur, H. Gornall in M. Petite, odvetniki,

intervenientka na prvi stopnji,

SODIŠČE (drugi senat),

v sestavi R. Silva de Lapuerta, predsednica senata, J. L. da Cruz Vilaça (poročevalec), G. Arestis, J.-C. Bonichot in A. Arabadžiev, sodniki,

generalna pravobranilka: E. Sharpston,

sodna tajnica: M. Ferreira, glavna administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 26. septembra 2013,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalne pravobranilke na obravnavi 19. decembra 2013,

\* Jezika postopka: nizozemščina in angleščina.

izreka naslednjo

### Sodbo

- 1 Evropska komisija s pritožbo predlaga razveljavitev sodbe Splošnega sodišča Evropske unije z dne 2. marca 2012 v združenih zadevah Nizozemska in ING Groep proti Komisiji (T-29/10 in T-33/10, v nadaljevanju: izpodbijana sodba), s katero je navedeno sodišče ugodilo predlogoma za razglasitev delne ničnosti Odločbe Komisije z dne 18. novembra 2009 o državni pomoči C 10/09 (ex N 138/09) Nizozemske za rezervno kreditno linijo za nelikvidna sredstva in načrt prestrukturiranja družbe ING (2010/608/ES) (UL 2010, L 274, str. 139, v nadaljevanju: sporna odločba).

### Dejansko stanje

- 2 ING Groep NV (v nadaljevanju: ING) je finančna institucija s sedežem v Amsterdamu (Nizozemska), ki posameznikom, družbam in institucijam v več kot 40 državah ponuja bančne in investicijske storitve ter storitve življenjskega in pokojninskega zavarovanja. Družba ING ima 100-odstotni delež v hčerinskih družbah ING Bank NV in ING Verzekeringen NV, ki obvladujeta hčerinske družbe ING na področju bančništva oziroma zavarovalništva.
- 3 Kraljevina Nizozemska je zaradi svetovne finančne krize, ki se je začela v letu 2007 in se je močno poslabšala v naslednjem letu, družbi ING zagotovila različne ukrepe pomoči, od katerih sta dva še posebej upoštevna v okviru te pritožbe.
- 4 V prvem ukrepu pomoči je bilo zajeto povečanje kapitala, ustvarjenega z izdajo ene milijarde vrednostnih papirjev družbe ING brez glasovalne pravice ali pravice do dividend, ki jih je v celoti vpisala Kraljevina Nizozemska po ceni ob izdaji 10 EUR na vrednostni papir. Ta transakcija je družbi ING omogočila povečanje njenega osnovnega kapitala, imenovanega „Core Tier 1“ (prvi red), za 10 milijard EUR. Na podlagi pogojev poplačila, vsebovanih v sporazumu o vpisu kapitala, ki sta ga v ta namen sklenili Kraljevina Nizozemska in družba ING, bi se morali vrednostni papirji na pobudo družbe ING bodisi odkupiti po ceni 15 EUR na vrednostni papir (kar je pomenilo 50-odstotno odkupno premijo glede na ceno ob izdaji) bodisi se po treh letih pretvoriti v navadne delnice. Če bi se družba ING odločila za pretvorbo, bi imeli nizozemski organi možnost, da od družbe ING zahtevajo odkup vrednostnih papirjev po enotni ceni 10 EUR, ki se ji prištejejo natečene obresti. Kupon na vrednostne papirje bi se smel Kraljevini Nizozemski izplačati le, če bi družba ING izplačala dividende od navadnih delnic.
- 5 Drugi ukrep pomoči je bil ukrep Cashflow-Swap za oslABLJENA sredstva in se je nanašal na portfelj vrednostnih papirjev, zavarovanih s stanovanjskimi hipotekarnimi posojili iz Združenih držav, katerih vrednost je znatno padla.
- 6 Kraljevina Nizozemska je 22. oktobra 2008 Komisiji priglasila prvi ukrep pomoči, do povečanja kapitala družbe ING pa je prišlo 11. novembra 2008.
- 7 Komisija je 12. novembra 2008 sprejela odločbo C(2008) 6936 v zadevi št. 528/08 o državni pomoči, ki jo je Kraljevina Nizozemska dodelila družbi ING (v nadaljevanju: prvotna odločba). V tej odločbi je menila, da je nakup vrednostnih papirjev družbe ING s strani te države članice vseboval element pomoči v smislu člena 87(1) ES. Vendar je Komisija navedla, da je bil ta ukrep združljiv s skupnim trgom v smislu člena 87(3)(b) ES, saj se je nanašal na odpravljanje resne motnje v gospodarstvu države članice, nastale zaradi svetovne finančne krize. Zato je navedeni ukrep odobrila za obdobje šestih mesecev. Komisija je prav tako pojasnila, da bi se, če bi nizozemski organi v tem šestmesečnem obdobju v zvezi s tem predložili verodostojen načrt (v nadaljevanju: načrt prestrukturiranja), veljavnost prvotne odločbe samodejno podaljšala, dokler Komisija ne bi sprejela odločitve o tem načrtu.

- 8 Kraljevina Nizozemska je 4. marca 2009 Komisiji priglasila drugi ukrep pomoči.
- 9 Komisija je v dopisu z dne 31. marca 2009 Kraljevino Nizozemsko obvestila o svoji odločitvi o začetku postopka iz člena 88(2) ES (UL C 158, str. 13), in sicer zaradi dvomov v zvezi s skladnostjo nekaterih vidikov ukrepa za oslABLJENA sredstva z obvestilom Komisije o obravnavanju oslABLJENIH sredstev v bančnem sektorju Skupnosti (UL 2009, C 72, str. 1). Ta ukrep je s to odločbo vendarle odobrila za šestmesečno obdobje. V odločbi o začetku postopka je bilo navedeno tudi, da so se nizozemski organi zavezali vključiti ukrep za reševanje oslABLJENIH sredstev v načrt prestrukturiranja, ki so ga morali predložiti na podlagi prvotne odločbe.
- 10 Kraljevina Nizozemska je 12. maja 2009 Komisiji poslala načrt prestrukturiranja glede družbe ING. Po večmesečni razpravi je ta država članica 22. oktobra 2009 Komisiji predložila revidiran načrt prestrukturiranja, ki je med drugim obsegal spremembo pogojev poplačila kapitalskega vložka, s čimer je Kraljevina Nizozemska soglašala 11. novembra 2008 (v nadaljevanju: kapitalski vložek).
- 11 Komisija je 18. novembra 2009 sprejela sporno odločbo.
- 12 Komisija je v točki 34 obrazložitve sporne odločbe, ki je del naslova 2, „Opis dejstev“, predstavila naslednjo spremembo pogojev poplačila:

„V sklopu načrta prestrukturiranja je Nizozemska predložila spremembo dogovora o poplačilu vrednostnih papirjev prvega reda, ki jih je izdala družba ING. V skladu s spremenjenimi pogoji lahko družba ING odkupi do 50 % vrednostnih papirjev prvega reda po ceni, kakršna je bila ob izdaji (10 EUR), ki se ji prištejejo natečene obresti, povezane z 8,5-odstotnim letnim kuponom (približno 253 milijonov EUR), in kazen za predčasno poplačilo, ko cena delnice družbe ING preseže 10 EUR. Kazen za predčasni odkup se povečuje s ceno delnice družbe ING. Za namen izračuna premije predčasnega odkupa je zvišanje cene delnice omejeno na 12,45 EUR. Na tej ravni znaša kazen 13 % na leto. Kazen za predčasni odkup lahko doseže največ 705 milijonov EUR, če se 5 milijard EUR poplača več kot 400 dni po datumu izdaje. Poleg tega ima kazenska premija spodnji prag 340 milijonov EUR, ki Nizozemski zagotavlja najmanj 15-odstotno notranjo stopnjo donosa. Drugače povedano, glede na to, da bi morala družba ING v običajnih okoliščinah plačati odkupno premijo 2,5 milijarde EUR, bi ta sprememba povzročila dodatno korist za družbo ING v vrednosti od 1,79 do 2,2 milijarde EUR, odvisno od tržne cene delnic družbe ING. [...]“

- 13 Potem ko je bilo v točki 98 obrazložitve sporne odločbe ugotovljeno, da je ta sprememba pogojev poplačila kapitalskega vložka pomenila „dodatno pomoč v višini 2 milijard EUR“, je Komisija v točki 157 obrazložitve te odločbe vendarle ugotovila, da bi moral biti navedeni ukrep dodatne pomoči razglašen za združljiv s skupnim trgom v smislu člena 87(3)(b) ES.
- 14 Zato je bilo v členu 2 sporne odločbe določeno:

„Pomoč za prestrukturiranje, ki jo je Nizozemska zagotovila družbi ING, pomeni državno pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe.

Pomoč je združljiva s skupnim trgom ob upoštevanju zavez iz Priloge II.

Začasna omejitev rasti bilance, določena v [prvotni odločbi], se odpravi.“

### **Postopek pred Splošnim sodiščem in izpodbijana sodba**

- 15 Kraljevina Nizozemska in družba ING sta 28. januarja 2010 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložili tožbi v zadevah T-29/10 oziroma T-33/10.

- 16 S sklepom predsednika tretjega senata Splošnega sodišča z dne 15. marca 2010 sta bili zadevi T-29/10 in T-33/10 združeni za namene pisnega postopka, ustnega postopka in sodbe.
- 17 Splošno sodišče je s sklepom z dne 14. julija 2010 dopustilo intervencijo družbe De Nederlandsche Bank NV (v nadaljevanju: DNB) v podporo predlogom družbe ING.
- 18 Splošno sodišče je z izpodbijano sodbo ugodilo trem tožbenim razlogom, ki jih je navedla Kraljevina Nizozemska, in prvemu tožbenemu razlogu, ki ga je navedla družba ING. Zato je člen 2, prvi in drugi odstavek, sporne odločbe ter Prilogo II k tej odločbi razglasilo za nična.
- 19 Pri obravnavi teh tožbenih razlogov je Splošno sodišče med drugim ugotovilo, da se Komisija obveznosti preučiti gospodarsko racionalnost spremembe pogojev poplačila glede na merilo zasebnega vlagatelja ne more izogniti zgolj zato, ker naj bi bil kapitalski vložek, ki je predmet poplačila, že sam po sebi državna pomoč.

### **Razvoj dogodkov po razglasitvi izpodbijane sodbe**

- 20 Komisija je ob upoštevanju izpodbijane sodbe 11. maja 2012 sprejela Sklep C(2012) 3150 final – državna pomoč SA.28855 (N 373/2009) (ex C/10/2009 in ex N 528/2009) – Nizozemska/ING – pomoč za prestrukturiranje (v nadaljevanju: nova odločba). V tej odločbi je Komisija ponovno preučila spremembo pogojev poplačila kapitalskega vložka glede na merilo zasebnega vlagatelja in zavzela stališče, da zasebni vlagatelj pod tržnimi pogoji ne bi pristal na te nove pogoje. Komisija je zato ugotovila, da ta sprememba pomeni državno pomoč, vendar je ta pomoč glede na zaveze Kraljevine Nizozemske združljiva z notranjim trgov.
- 21 Kraljevina Nizozemska in družba ING sta s tožbama, ki sta bili pri Splošnem sodišču vloženi 23. julija 2012 (zadevi T-325/12 in T-332/12), predlagali razglasitev ničnosti nove odločbe, med drugim ker naj bi Komisija napačno uporabila merilo zasebnega vlagatelja. Obe stranki sta tožbi umaknili, zato sta bili s sklepom Splošnega sodišča z dne 6. decembra 2012 v zadevi Nizozemska in ING Groep proti Komisiji (T-325/12 in T-332/12) izbrisani iz registra Splošnega sodišča.
- 22 Zato je nova odločba postala pravnomočna.

### **Predlogi strank**

- 23 Komisija s pritožbo Sodišču predlaga, naj:
- primarno, razveljavi izpodbijano sodbo, zavrne tožbi za razglasitev delne ničnosti sporne odločbe ter Kraljevini Nizozemski in družbi ING naloži plačilo stroškov;
  - podredno, razveljavi izpodbijano sodbo in združeni zadevi vrne Splošnemu sodišču v ponovno odločanje o drugem in tretjem tožbenem razlogu, ki ju družba ING uveljavlja v zadevi T-33/10, ter pridrži odločitev o stroških postopkov na obeh stopnjah;
  - še bolj podredno, razglasi člen 2, tretji odstavek, sporne odločbe za ničen ter Kraljevini Nizozemski in družbi ING naloži plačilo stroškov pritožbe.
- 24 Kraljevina Nizozemska Sodišču predlaga, naj:
- primarno, zavrne vse pritožbene razloge Komisije in ji naloži plačilo stroškov;

— podredno, za primer, če bi Sodišče ugodilo enemu ali več pritožbenim razlogom Komisije in bi razveljavilo izpodbijano sodbo, zadevo vrne Splošnemu sodišču v ponovno odločanje.

25 Družba ING Sodišču predlaga, naj:

- pritožbo razglasi za nedopustno in/ali brezpredmetno glede navedenih točk;
- podredno, če bi bila pritožba dopustna, pritožbo v celoti zavrne;
- Komisiji naloži plačilo stroškov pritožbenega postopka in postopka pred Splošnim sodiščem;
- še bolj podredno, če bi Sodišče ugodilo pritožbi in bi izpodbijano sodbo v celoti ali delno razveljavilo, zadevo vrne v ponovno odločanje Splošnemu sodišču in pridrži odločitev o stroških postopkov na obeh stopnjah.

26 Družba DNB Sodišču predlaga, naj prvi in četrti pritožbeni razlog Komisije zavrne.

### **Pritožba**

*Prvi pritožbeni razlog: Splošno sodišče je napačno presodilo, da se za spremembo pogojev poplačila državne pomoči uporablja merilo zasebnega vlagatelja*

#### Trditve strank

- 27 Komisija zatrjuje, da je merilo zasebnega vlagatelja za ravnanje javnih organov primerno uporabiti le, kadar so ti v primerljivem položaju, kot bi lahko bili zasebni subjekti. Vendar se zasebni vlagatelj nikoli ne bi mogel znajti v položaju, v katerem bi dal državno pomoč družbi ING.
- 28 Kraljevina Nizozemska, družba ING in družba DNB menijo, da prvi pritožbeni razlog ni utemeljen. Še zlasti zatrjujejo, da je Komisija na podlagi dejstva, da je bil kapitalski vložek ukrep pomoči, ki jo je ta država članica odobrila v okviru svojih javnih pooblastil, napačno sklepala, da nobenega drugega akta Kraljevine Nizozemske v zvezi s tem vložkom ni več mogoče presojeti z vidika merila zasebnega vlagatelja.

#### Presoja Sodišča

- 29 Najprej je treba navesti, da se razprava pri Splošnem sodišču ni nanašala na konkretno uporabo merila zasebnega vlagatelja pri spremembi pogojev poplačila kapitalskega vložka, pač pa na to, ali naj se to merilo uporabi.
- 30 V zvezi s tem je treba spomniti, da je Sodišče v točki 92 sodbe z dne 5. junija 2012 v zadevi Komisija proti EDF (C-124/10 P) razsodilo, da je treba glede na cilje iz člena 87(1) ES in merilo zasebnega vlagatelja gospodarsko prednost, čeprav je dodeljena z davčnimi sredstvi, presojeti glede na merilo zasebnega vlagatelja, če iz celostne presoje izhaja, da je zadevna država članica, kljub temu da je uporabila taka sredstva, ki spadajo v okvir izvajanja javne oblasti, navedeno ugodnost dodelila kot delničarka podjetja, katerega lastnica je.
- 31 Iz tega sledi, da uporaba merila zasebnega vlagatelja za posredovanje javnih organov ni odvisna od oblike, v kateri je bila ugodnost podeljena, ampak od opredelitve tega posredovanja za odločitev, ki jo je sprejel delničar zadevnega podjetja.

- 32 Poleg tega je to merilo navedeno med elementi, ki jih mora Komisija upoštevati pri ugotavljanju obstoja pomoči, in ni izjema, ki bi se uporabljala le na predlog države članice, kadar je ugotovljeno, da so izpolnjeni temeljni elementi pojma državne pomoči, nezdružljive s skupnim trgom, iz člena 87(1) ES (glej zgoraj navedeno sodbo Komisija proti EDF, točka 103).
- 33 Zato mora Komisija, če ugotovi, da je mogoče uporabiti merilo zasebnega vlagatelja, zadevno državo članico prositi, naj ji predloži vse upoštevne podatke, na podlagi katerih bo lahko preverila, ali so pogoji za uporabnost in uporabo tega merila izpolnjeni (glej zgoraj navedeno sodbo Komisija proti EDF, točka 104).
- 34 Uporaba te sodne prakse ne more biti vprašljiva le zaradi dejstva, da gre v obravnavanem primeru za uporabnost merila zasebnega vlagatelja pri spremembi pogojev odkupa vrednostnih papirjev, ki so bili pridobljeni v okviru državne pomoči.
- 35 Kot je namreč generalna pravobranilka poudarila v točki 41 sklepnih predlogov, si lahko kateri koli imetnik vrednostnih papirjev v kakršni koli vrednosti in kakršne koli vrste želi nov dogovor o pogojih odkupa ali pristane na nov dogovor. Zato je smiselno primerjati to ravnanje države z ravnanjem morebitnega zasebnega vlagatelja v primerljivem položaju.
- 36 Pri tej primerjavi je odločilno vprašanje, ali je bilo s spremembo pogojev poplačila kapitalskega vložka izpolnjeno merilo gospodarske racionalnosti tako, da bi tudi zasebni vlagatelj lahko sprejel takšno spremembo, zlasti zaradi povečanja možnosti za prejem poplačila tega vložka.
- 37 V teh okoliščinah je Splošno sodišče, ne da bi napačno uporabilo pravo, v točki 99 izpodbijane sodbe razsodilo, da se Komisija ni mogla izogniti svoji obveznosti preučiti gospodarsko racionalnost spremembe pogojev poplačila glede na merilo zasebnega vlagatelja zgolj zato, ker naj bi bil kapitalski vložek, ki je predmet poplačila, že sam po sebi državna pomoč. Splošno sodišče je torej pravilno ugotovilo, da lahko Komisija šele na podlagi take preučitve ugotovi, ali je šlo za dodelitev dodatne ugodnosti v smislu člena 87(1) ES.
- 38 Zato je treba prvi pritožbeni razlog zavrni kot neutemeljen.

*Drugi pritožbeni razlog: Splošno sodišče je napačno ocenilo izgubo prihodka države članice zaradi spremembe pogojev poplačila*

Trditve strank

- 39 Komisija meni, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ker je ugotovilo, da tudi če bi štelo, da bi Komisija lahko sklepala, da je Kraljevina Nizozemska zaradi spremembe pogojev poplačila utrpela izgubo prihodka, ni pravilno določila zneska tega zatrjevanega prihodka, ker ni upoštevala plačila kupona, ki je pomenil natečene obresti ter je kot del spremenjenih pogojev postal obvezen in nepogojen.
- 40 Kraljevina Nizozemska in družba ING menita, da gre za vprašanje presoje dejanskega stanja, ki ga v okviru pritožbe ni mogoče obravnavati.

Presoja Sodišča

- 41 Komisija z drugim pritožbenim razlogom v bistvu napada dejansko analizo, ki jo je Splošno sodišče v zvezi s spremembo pogojev poplačila kapitalskega vložka opravilo v točkah od 126 do 142 izpodbijane sodbe.

- 42 Splošno sodišče je v točki 135 izpodbijane sodbe ugotovilo, da po spremembi pogojev poplačila plačilo kupona, ki pomeni obresti, zapadle v času predčasnega poplačila, namreč ni bilo več odvisno – kot je bilo na podlagi prvotnih pogojev – od izplačila dividend imetnikom navadnih delnic.
- 43 Komisija pa nasprotno navaja, da je bila v skladu s prvotnimi pogoji poplačila družba ING dolžna plačati Kraljevini Nizozemski natečene obresti že ob poplačilu kapitalskega vložka.
- 44 Kot je generalna pravobranilka navedla v točki 47 sklepnih predlogov, presoja argumenta, ki se nanaša na to, ali so bili spremenjeni pogoji poplačila v revidiranem načrtu prestrukturiranja pravilno opisani, in na to, koliko so se razlikovali od prvotnih pogojev, v okviru pritožbe ni v pristojnosti Sodišča.
- 45 V skladu s členoma 256(1) PDEU in 58, prvi odstavek, Statuta Sodišča Evropske unije je namreč pritožba omejena na pravna vprašanja. Splošno Sodišče je namreč edino pristojno za ugotavljanje in presojo upoštevnih dejstev ter presojo dokazov. Presoja dejstev in dokazov, razen v primeru njihovega izkrivljanja, torej ni pravno vprašanje, ki je kot tako predmet nadzora Sodišča v okviru pritožbe.
- 46 Komisija ne zatrjuje nikakršnega izkrivljanja, zato je treba drugi pritožbeni razlog kot nedopusten zavrniti.

*Tretji pritožbeni razlog: Napaka Splošnega sodišča, ki ni imelo pravice, da bi člen 2, prvi odstavek, sporne odločbe v celoti razglasilo za ničen*

#### Trditve strank

- 47 Komisija zatrjuje, da čeprav bi spremembo pogojev poplačila napačno opredelila kot državno pomoč ali bi napačno opredelila znesek pomoči, Splošno sodišče ne bi imelo pravice, da člen 2, prvi odstavek, sporne odločbe v celoti razglasi za ničen.
- 48 Ker je namreč po eni strani Splošno sodišče potrdilo, da se pri pomoči za prestrukturiranje iz člena 2, prvi odstavek, sporne odločbe ni razlikovalo med različnimi elementi te pomoči, in ker po drugi strani Splošno sodišče ni nasprotovalo opredelitvi državne pomoči glede kapitalskega vložka in glede ukrepa za oslABLJENA sredstva iz te odločbe, Komisija meni, da je Splošno sodišče kršilo načelo sorazmernosti, ker je ta člen 2, prvi odstavek, v celoti razglasilo za ničen.
- 49 Komisija prav tako zatrjuje, da Splošno sodišče člena 2, prvi odstavek, sporne odločbe v nobenem primeru ne bi smelo razglasiti za ničnega, ker je vseboval le potrditvene določbe.
- 50 Kraljevina Nizozemska in družba ING menita, da Splošno sodišče ni imelo druge izbire in je moralo člen 2, prvi odstavek, sporne odločbe v celoti razglasiti za ničen, saj ta določba vsebuje le splošno navedbo „pomoči pri prestrukturiranju“, katere del je tudi domnevna pomoč, ki izhaja iz spremembe pogojev poplačila. Splošno sodišče naj bi namreč presodilo, da presoje te spremembe ni mogoče ločiti od drugih delov tega akta.

#### Presoja Sodišča

- 51 Za odločitev o utemeljenosti tega pritožbenega razloga je treba ugotoviti, ali je Splošno sodišče pravilno presodilo morebitne posledice napake, s katero je bila ta odločba po njegovem mnenju obremenjena, ker je bilo v njej ugotovljeno, da je sprememba pogojev poplačila kapitalskega vložka pomenila dodatno pomoč, za izrek sporne odločbe, še posebej za njen člen 2, prvi odstavek.
- 52 V skladu s členom 2, prvi odstavek, sporne odločbe „pomoč za prestrukturiranje, ki jo je Kraljevina Nizozemska zagotovila družbi ING, pomeni državno pomoč [...]“.

- 53 Na podlagi odgovora Komisije na pisna vprašanja Splošnega sodišča je slednje ugotovilo, da je bila pomoč v višini 17 milijard EUR iz sporne odločbe sestavljena iz, prvič, zneska pomoči, ki se nanaša na kapitalski vložek, to je 10 milijard EUR, drugič, zneska pomoči, ki se nanaša na spremembo pogojev poplačila, to je približno 2 milijardi EUR, in tretjič, zneska pomoči, povezanega z ukrepom za oslABLJENA sredstva, to je 5 milijard EUR.
- 54 Splošno sodišče je torej v točki 152 izpodbijane sodbe pravilno štelo, da pomeni dodatna pomoč, in sicer pomoč, ki ustreza spremenjenim pogojem poplačila, sestavni del „pomoči za prestrukturiranje“ iz člena 2, prvi odstavek, izreka sporne odločbe, ki ne razlikuje med različnimi elementi te pomoči.
- 55 Na podlagi tega je Splošno sodišče v točki 153 izpodbijane sodbe ugotovilo, da je treba ob upoštevanju napak v sporni odločbi glede opredelitve dodatne pomoči člen 2, prvi odstavek, te odločbe v celoti razglasiti za ničen, ker je temeljil na ugotovitvi, da je sprememba pogojev poplačila pomenila dodatno pomoč v višini 2 milijardi EUR.
- 56 Komisija Splošnemu sodišču v bistvu očita, da se ni omejilo na razglasitev delne ničnosti člena 2, prvi odstavek, sporne odločbe. Meni namreč, da bi bila takšna razglasitev ničnosti mogoča, ker je bila presoja ukrepa pomoči za spremembo pogojev ločena od presoje drugih bistvenih elementov pomoči za prestrukturiranje.
- 57 V zvezi s tem je treba spomniti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso razglasitev delne ničnosti akta Unije mogoča samo, če je mogoče elemente, katerih ničnost se predlaga, ločiti od preostalega dela akta. Ta zahteva ni izpolnjena, če bi bila posledica delne ničnosti akta sprememba njegovega bistva (sodbi z dne 24. maja 2005 v zadevi Francija proti Parlamentu in Svetu, C-244/03, ZOdl., str. I-4021, točki 12 in 13, in z dne 6. decembra 2012 v zadevi Komisija proti Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, točka 38).
- 58 Vendar bi v obravnavanem primeru razglasitev delne ničnosti člena 2, prvi odstavek, sporne odločbe povzročila njeno vsebinsko spremembo, saj ni mogoče določiti natančnega zneska dodatne pomoči.
- 59 Komisija je namreč v točki 34 obrazložitve sporne odločbe ugotovila, da bi znesek spremembe pogojev poplačila kapitalskega vložka povzročil dodatno korist za družbo ING v vrednosti od 1,79 do 2,2 milijarde EUR, odvisno od tržne cene delnic družbe ING.
- 60 Splošno sodišče pa je v točki 140 izpodbijane sodbe razsodilo, da tudi ob predpostavki, da je opredelitev dodatne pomoči, ki jo je opravila Komisija, pravilna, izguba prihodkov nizozemske države zaradi spremembe pogojev poplačila ne bi mogla znašati približno 2 milijardi EUR, ampak nujno manj, in sicer v sorazmerju z zneskom obresti, zapadlih v času poplačila.
- 61 Komisija pa je to, da bi pomoč za prestrukturiranje družbe ING pomenila 5 % RWA (tveganju prilagojena aktiva) družbe ING, ugotovila na podlagi celotnega zneska 17 milijard EUR. Poleg tega je Komisija v točki 141 obrazložitve sporne odločbe z uporabo praga 5 % RWA kot kazalca obsega pomoči ugotovila, da je družba ING prejela „precejšnji znesek pomoči“.
- 62 Splošno sodišče je v točkah 154 in 156 izpodbijane sodbe ugotovilo, da je bila dodatna pomoč sestavni del presoje Komisije, ko se je ta izrekla o združljivosti pomoči s skupnim trgov in še posebej o določitvi zavez, potrebnih za to, da bi se pomoč lahko razglasila za združljivo.
- 63 Splošno sodišče je glede slednjega v točki 158 izpodbijane sodbe pojasnilo, da je iz sporne odločbe jasno razvidno, da je Komisija vprašanje obsega izravnalnih ukrepov preučila glede na učinke pomoči za prestrukturiranje, ki jo sestavljajo pomoč v zvezi s kapitalskim vložkom, pomoč v zvezi s spremembo pogojev poplačila in pomoč, povezana z ukrepom za oslABLJENA sredstva, torej glede na pomoč v skupnem znesku 17 milijard EUR.



- 64 Splošno sodišče je torej pravilno razsodilo, da bi bilo dodatno pomoč nemogoče ločiti od izreka in razlogov, na katerih temelji.
- 65 Komisija poleg tega zatrjuje, da člen 2, prvi odstavek, sporne odločbe ne more biti razglašen za ničnega, ker ta določba le potrjuje to, kar je bilo navedeno v prvotni odločbi.
- 66 Vendar v zvezi s tem iz prvotne odločbe izhaja, da je Komisija odobrila „nakup delnic družbe ING s strani nizozemske države“ kot „nujni ukrep zaradi finančne krize za obdobje 6 mesecev“. Po poteku tega obdobja je bilo treba ukrep ponovno preveriti.
- 67 Gre torej za začasni ukrep, ki je bil utemeljen z izjemnimi okoliščinami in katerega veljavnost je bila pogojena s predložitvijo dolgoročnega načrta stabilnosti družbe ING s strani nizozemskih organov. Če bi bil predložen tak načrt, bi se ta ukrep samodejno podaljšal, dokler Komisija ne bi sprejela odločitve o tem načrtu.
- 68 Poleg tega se je prvotna odločba nanašala le na ukrep pomoči glede dokapitalizacije v višini 10 milijard EUR, drugi ukrepi v zvezi z dodatno pomočjo in oslabljenimi sredstvi pa se niso omenjali.
- 69 Čeprav v skladu s sodno prakso Sodišča akt, ki bi zgolj potrdil odločitev, ne more biti predmet ničnostne tožbe (glej zlasti sodbo z dne 9. decembra 2004 v zadevi Komisija proti Grencore, C-123/03 P, ZOdl., str. I-11647, točka 39), pa je Sodišče razsodilo tudi, da nek akt le potrjuje obstoječi akt, če ne vsebuje nobenega novega elementa v primerjavi z obstoječim aktom (glej sodbi z dne 10. decembra 1980 v zadevi Grasselli proti Komisiji, 23/80, Recueil, str. 3709, točka 18, in z dne 14. septembra 2006 v zadevi Komisija proti Fernández Gómez, C-417/05 P, ZOdl., str. I-8481, točka 46).
- 70 Vendar pa se sporna odločba z odobritvijo celotne pomoči za prestrukturiranje družbe ING, ki je obsegala tri ukrepe pomoči in je znašala 17 milijard EUR, ni omejila na potrditev tistega, kar je bilo odobreno v prvotni odločbi.
- 71 Za prvi preizkus enega samega ukrepa pomoči, ki je bil izveden v izjemnem položaju svetovne finančne krize, ki je zahtevala sprejem nujnih ukrepov, namreč ne morejo veljati enaka merila kot za dokončno odločbo o združljivosti treh ukrepov pomoči v znatno višjem znesku z notranjim trgom.
- 72 Sporna odločba torej vsebuje več novih elementov v primerjavi s prvotno odločbo, kar pomeni oviro za to, da bi jo bilo mogoče opredeliti kot „potrditveni akt“.
- 73 Glede na navedeno je treba tretji pritožbeni razlog zavriniti kot neutemeljen.

*Četrty pritožbeni razlog: Splošno sodišče je napačno uporabilo pravo, ker je na podlagi ugotovitve, da je Komisija spremembo pogojev poplačila napačno opredelila za „državno pomoč“, sklepalo o nezakonnosti člena 2, drugi odstavek, sporne odločbe*

Trditve strank

- 74 Komisija Splošnemu sodišču očita, da je na podlagi napake Komisije pri presoji dodatne pomoči sklepalo, da to dejstvo vpliva na zaveze, ki se zahtevajo, da bi bila pomoč za prestrukturiranje lahko razglašena za združljivo s skupnim trgom. Splošno sodišče naj bi torej storilo napako, ker je presodilo, da bi zato, ker je bila pomoč za spremembo poplačila precenjena, zaveze, ki so jih predlagali nizozemski organi, lahko presegle minimum, ki se zahteva za ugotovitev, da je pomoč družbi ING združljiva s skupnim trgom.

- 75 V zvezi s tem Komisija trdi, da nima pooblastil, da bi zavrnila zaveze, ki jih je v zvezi s priglašnim ukrepom sprejela država članica, ker presegajo tisto, kar je potrebno za združljivost državne pomoči s skupnim trgov. Komisija meni, da so zaveze, ki jih je predlagala Kraljevina Nizozemska, v celoti zadoščale za združljivost kapitalnega vloška, ukrepa glede oslabiljenih sredstev in spremembe pogojev poplačila, zato so zadoščale tudi za združljivost dveh od teh ukrepov.
- 76 Kraljevina Nizozemska in družba ING, ki ju v zvezi s tem podpira družba DNB, opozarjajo, da so predlagale zadevne zaveze, ker je iz ravnanja Komisija razvidno, da ne bo izdala ugodne odločbe, če ti minimalni povračilni ukrepi ne bodo predlagani. Zato naj Komisija ne bi mogla trditi, da ne more vplivati na te zaveze.

#### Presoja Sodišča

- 77 Najprej je treba upoštevati, kot je generalna pravobranilka navedla v točki 64 sklepnih predlogov, da iz upravnega postopka, v katerem je bila sprejeta sporna odločba in ga je Splošno sodišče opisalo v točkah od 9 do 37 obrazložitve izpodbijane sodbe, izhaja, da je Komisija večkrat navedla ukrepe, ki jih je štela za potrebne, in opozorila, da načrt prestrukturiranja ne bo odobren brez teh ukrepov.
- 78 Splošno sodišče je namreč v točki 14 izpodbijane sodbe ugotovilo, da je 24. aprila 2009 potekal sestanek Komisije, Kraljevine Nizozemske, družbe ING in družbe DNB, na katerem je Komisija navedla, da zadevni ukrepi pomoči „ne bodo odobreni“, če družba ING ne bo pripravljena „sprejeti pomembnih ukrepov na področju prestrukturiranja za ponovno vzpostavitev rentabilnosti in zmanjšanje nastalega izkrivljanja konkurence“.
- 79 Splošno sodišče je v točki 29 izpodbijane sodbe prav tako ugotovilo, da je družba ING 12. oktobra 2009 Komisiji predložila drug načrt prestrukturiranja, ki se „večkrat navezuje na predloge, ki jih je članica Komisije, pristojna za konkurenco, navedla v dopisu z dne 6. oktobra 2009. V tem načrtu naj bi bile zlasti predvidene različne odsvojitve, ki bi vodile do zmanjšanja bilance družbe ING za 45 %, kar je skoraj trikrat toliko, kolikor je bilo predlagano v načrtu prestrukturiranja, predloženem 12. maja 2009, prepoved kakršnega koli prevzema in zaveze glede ravnanja, kot jih je zahtevala Komisija“.
- 80 Iz te presoje dejanskega stanja izhaja, da v nasprotju s tem kar je navedla Komisija, zaveze iz Priloge II k sporni odločbi niso bile le rezultat enostranskih predlogov Kraljevine Nizozemske in družbe ING, na katere Komisija ne bi mogla vplivati. Splošno sodišče je, nasprotno, ugotovilo, da so bile zaveze v pretežnem delu posledica zahtev, ki jih je Komisija v upravnem postopku naložila Kraljevini Nizozemski in družbi ING.
- 81 V teh okoliščinah je trditev, ki jo Komisija zagovarja v okviru tega pritožbenega razloga, in sicer da ni mogla pogojevati zavez, ki sta jih ponudili Kraljevina Nizozemska in družba ING, v nasprotju z dejanskimi ugotovitvami Splošnega sodišča.
- 82 Vsebinska analiza tega pritožbenega razloga bi tako zahtevala ponovno presojo zadevnega dejanskega stanja. Ker pa Komisija ni zatrjevala, da je Splošno sodišče dejansko stanje izkrivilo, in zaradi razlogov, navedenih v točki 45 te sodbe, takšna presoja v okviru pritožbe ne sodi v pristojnost Sodišča.
- 83 Zato je treba četrti pritožbeni razlog zavrniti kot nedopusten.

*Peti pritožbeni razlog: Splošno sodišče je kršilo načelo ne ultra petita*

Trditve strank

- 84 Komisija zatrjuje, da Kraljevina Nizozemska in družba ING v tožbah, ki sta jih vložili pri Splošnem sodišču v zadevah T-29/10 oziroma T-33/10, nista predlagali razglasitve ničnosti člena 2, drugi odstavek, sporne odločbe ter Priloge k tej odločbi. Splošno sodišče je z razglasitvijo ničnosti teh določb nezakonito razširilo tožbene razloge iz tožbe, ki mu je bila predložena, in zato odločilo *ultra petita*.
- 85 Kraljevina Nizozemska in družba ING nasprotujeta temu predlogu.

Presoja Sodišča

- 86 Na začetku je treba navesti, da je družba ING Splošnemu sodišču v prvem tožbenem razlogu v zadevi T-33/10 predlagala razglasitev ničnosti sporne odločbe v delu, v katerem je bila v njej „sprememba transakcije CT1 opredeljena kot (dodatna) pomoč“.
- 87 Iz ničnostne tožbe, ki jo je družba ING vložila pri Splošnem sodišču, pa izhaja, po eni strani, da je „transakcija CT1“ ustrezala sporazumu med družbo ING in Kraljevino Nizozemsko o dokapitalizaciji CT1 (Core Tier 1) v višini 10 milijard EUR in, po drugi strani, da je sprememba pogojev poplačila kapitalskega vložka pomenila spremembo te transakcije.
- 88 Iz tega izhaja, da je družba ING Splošnemu sodišču v prvem tožbenem razlogu predlagala, naj sporno odločbo razglasi za nično v delu, v katerem je v njej odločeno, da ta sprememba pomeni dodatno pomoč. Ta predlog se torej ni nanašal na določen člen ali odstavek izreka sporne odločbe.
- 89 Poleg tega je Splošno sodišče v točki 147 izpodbijane sodbe ugotovilo, da „družba ING v okviru svojega prvega predloga v bistvu predlaga razglasitev ničnosti člena 2, prvi odstavek, [sporne] odločbe in člena 2, drugi odstavek, te odločbe ter Priloge II k tej odločbi v delu, v katerem je Komisija menila, da je sprememba pogojev poplačila dodatna pomoč v višini 2 milijardi EUR“.
- 90 Glede na navedeno je treba ugotoviti, da pritožbeni razlog, s katerim Komisija zatrjuje, da je Splošno sodišče z razglasitvijo ničnosti člena 2, drugi odstavek, sporne odločbe in Priloge II k tej odločbi odločilo *ultra petita*, ne more uspeti.
- 91 Zato je treba peti pritožbeni razlog zavrniti kot neutemeljen.

*Šesti pritožbeni razlog, naveden podredno: Če je Splošno sodišče utemeljeno razglasilo ničnost prvega in drugega odstavka člena 2 sporne odločbe, bi moralo razglasiti tudi ničnost tretjega odstavka tega člena*

Trditve strank

- 92 Komisija opozarja, da je bila v točki 30 obrazložitve prvotne odločbe navedena zaveza Kraljevine Nizozemske in družbe ING, da bo družba ING omejila rast bilance, da bi omejila izkrivljanje konkurence, do katerega bo prišlo zaradi kapitalskega vložka. Vendar se je Komisija na podlagi zavez, na katerih je temeljila ugotovitev o združljivosti pomoči z notranjim trgov v sporni odločbi, v členu 2, tretji odstavek, te odločbe odločila za odpravo začasne omejitve rasti bilance družbe ING.
- 93 Komisija meni, da če je Splošno sodišče utemeljeno razglasilo ničnost razlogov in zavez, na katerih temeljita člen 2, drugi odstavek, sporne odločbe in Priloga II k tej odločbi, to nujno pomeni, da družbi ING ne bi smele biti odpravljene omejitve rasti bilance, ki so ji bile naložene pred sprejetjem te

odločbe. Ugotovitev o združljivosti pomoči z notranjim trgov glede na zaveze, ki so podrobno navedene v Prilogi II k sporni odločbi, in odprava omejitev rasti bilance naj bi bili namreč neločljiva celota.

- 94 Kraljevina Nizozemska navaja, da je za odgovor na vprašanje, ali mora biti zaradi razglasitve ničnosti prvega in drugega odstavka člena 2 sporne odločbe, razglašen za ničnega tudi tretji odstavek tega člena, potrebna vsebinska presoja, ki je Splošno sodišče ne bi smelo opraviti, razen če se to od njega zahteva. Kraljevina Nizozemska meni, da Sodišče te presoje ne sme opraviti v okviru pritožbe, ker bi šlo za presojo dejanskega stanja.
- 95 Družba ING meni, da je ta pritožbeni razlog očitno nedopusten, ker Komisija tega predloga ni navajala pred Splošnim sodiščem, zato ga tudi zdaj ne more navesti.

#### Presoja Sodišča

- 96 Komisija s tem pritožbenim razlogom Splošnemu sodišču v bistvu očita, da ni po uradni dolžnosti razglasilo ničnosti tretjega odstavka člena 2 sporne odločbe, potem ko sta bila za nična razglašena prvi in drugi odstavek tega člena.
- 97 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da vprašanja, ki ga navaja Komisija, ni mogoče šteti za procesno predpostavko javnega reda, zato ga Splošno sodišče ni moglo obravnavati po uradni dolžnosti, saj bi v nasprotnem primeru odločilo *ultra petita* (glej v tem smislu sodbi z dne 1. junija 2006 v združenih zadevah P&O European Ferries (Vizcaya) in Diputación Foral de Vizcaya proti Komisiji, C-442/03 P in C-471/03 P, ZOdl., str. I-4845, točka 45, in z dne 10. decembra 2013 v zadevi Komisija proti Irski in drugim, C-272/12 P, točka 28).
- 98 Iz tega sledi, da je treba šesti pritožbeni razlog zavreči kot nedopusten.
- 99 Ker nobeden od šestih pritožbenih razlogov, ki jih Komisija navaja v utemeljitev pritožbe, ni utemeljen, je treba pritožbo zavrniti v celoti.

#### Stroški

- 100 Člen 184(2) Poslovnika Sodišča določa, da kadar pritožba ni utemeljena, Sodišče odloči o stroških. V skladu s členom 138(1) tega poslovnika, ki se uporablja za pritožbeni postopek na podlagi člena 184(1) istega poslovnika, se neuspeli stranki na predlog naloži plačilo stroškov.
- 101 Kraljevina Nizozemska in družba ING sta predlagali, naj se Komisiji naloži plačilo stroškov, in ker ta s svojimi pritožbenimi razlogi ni uspela, se ji naloži plačilo stroškov.
- 102 V skladu s členom 140(1) navedenega poslovnika, ki se na podlagi njegovega člena 184(1) uporablja tudi v pritožbenem postopku, je treba odločiti, da družba DNB nosi svoje stroške.

Iz teh razlogov je Sodišče (drugi senat) razsodilo:

- 1. Pritožba se zavrne.**
- 2. Evropski komisiji se naloži plačilo stroškov.**
- 3. De Nederlandsche Bank NV nosi svoje stroške.**

Podpisi