



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MACIEJA SZPUNARJA,
predstavljeni 28. novembra 2017¹

Zadeva C-579/16 P

**Evropska komisija
proti
FIH Holding A/S,**

FIH Erhvervsbank A/S

Pritožba – Državna pomoč – Bančni sektor – Pomoč, odobrena danski banki FIH v obliki prenosa oslavljenih sredstev na novo hčerinsko družbo in naknaden odkup te družbe s strani Danish Financial Stability Company – Opredelitev državne pomoči – Preskus udeleženca v tržnem gospodarstvu – Uporaba preskusa upnika v tržnem gospodarstvu v primeru, če je upravičenec že prejel državno pomoč

Uvod

1. Evropska komisija s pritožbo Sodišču predlaga, naj razveljavi sodbo Splošnega sodišča v zadevi T-386/14,² v kateri je Splošno sodišče razglasilo za ničen Sklep Komisije 2014/884/EU o državni pomoči, ki jo je Kraljevina Danska odobrila banki FIH.³
2. Splošno sodišče je predvsem ugotovilo, da je Komisija napačno uporabila pravo s tem, da je uporabila napačen analitični okvir za ugotovitev obstoja državne pomoči, in zlasti s tem, da ni uporabila preskusa upnika v tržnem gospodarstvu, ki je različica preskusa „udeleženca v tržnem gospodarstvu“.⁴
3. Glavno vprašanje, ki se zastavlja v obravnavani pritožbi, je: ali mora Komisija uporabiti preskus upnika v tržnem gospodarstvu, da bi upoštevala finančno izpostavljenost države članice kot upnice, kadar je ta izpostavljenost posledica prejšnje državne pomoči, odobrene zadevnemu podjetju?
4. Ker se to vprašanje nanaša na uporabo preskusa udeleženca v tržnem gospodarstvu za več zaporednih ukrepov državnih pomoči, je še zlasti pomembno za presojo javne pomoči, odobrene za spopadanje z razvijajočo se finančno krizo. Sodišče je v preteklosti obravnavalo podobna vprašanja,⁵ vendar obravnavana zadeva kaže na to, da je treba obstoječo sodno prakso utrditi in jo pojasniti.

¹ Jezik izvirnika: angleščina.

² Sodba z dne 15. septembra 2016, FIH Holding in FIH Erhvervsbank/Komisija (T-386/14, EU:T:2016:474).

³ Sklep z dne 11. marca 2014 o državni pomoči SA.34445 (12/C), ki jo je Danska odobrila za prenos premoženjskih sredstev banke FIH družbi FSC (UL 2014, L 357, str. 89).

⁴ Izraza „udeleženec v tržnem gospodarstvu“ in „zasebni subjekt“ sta medsebojno zamenljiva. Sodišče se običajno sklicuje na preskus „zasebnega vlagatelja“, „zasebnega upnika“ ali „zasebnega prodajalca“.

⁵ Sodbe z dne 28. januarja 2003, Nemčija/Komisija (C-334/99, EU:C:2003:55, v nadaljevanju: Gröditzter Stahlwerke); z dne 24. oktobra 2013, Land Burgenland in drugi/Komisija (C-214/12 P, C-215/12 P in C-223/12 P, EU:C:2013:682, v nadaljevanju: Land Burgenland); in z dne 3. aprila 2014, Komisija/Nizozemska in ING Groep (C-224/12 P, EU:C:2014:213, v nadaljevanju: ING).

5. Razlaga pojma državne pomoči, ki jo bo dalo Sodišče v obravnavani zadevi, bi lahko bila pomembna tudi za uporabo Direktive o sanaciji in reševanju bank (2014/59/EU), povezane z delovanjem bančne unije.⁶

Dejansko stanje spora

6. Dejansko stanje spora, kot je predstavljeno v izpodbijani sodbi, je mogoče povzeti tako.

7. FIH Erhvervsbank A/S (v nadaljevanju: banka FIH) je danska banka, ki je v celoti v lasti holdinške družbe FIH Holding A/S (v nadaljevanju: FIH Holding).

8. Banka FIH je imela v letu 2009 kot druge banke korist od nekaterih ukrepov, ki jih je Kraljevina Danska sprejela za stabilizacijo svojega bančnega sektorja (v nadaljevanju: ukrepi iz leta 2009).

9. Banka FIH je junija in julija 2009 prejela vložek v obliki hibridnega kapitala prvega reda v znesku 1,9 milijarde danskih kron (DKK) (približno 225 milijonov EUR), prav tako pa ji je bilo odobreno državno poroštvo v višini 50 milijard DKK (približno 6,31 milijarde EUR). Oba ukrepa sta bila sprejeta v okviru sheme državne pomoči, ki jo je odobrila Komisija.

10. Banka FIH je celotno poroštvo uporabila za izdajo obveznic z državnim poroštvom v celotnem znesku 41,7 milijarde DKK (približno 5,56 milijarde EUR), ki naj bi zapadle v letih 2012 in 2013. Bonitetna agencija Moody's je med letoma 2009 in 2011 znižala bonitetno oceno banke FIH z A2 na B1 z negativnim obetom.

11. Leta 2012 je danska vlada predvidela sprejetje drugega svežnja ukrepov v zvezi z banko FIH in jih priglasila Komisiji (v nadaljevanju: ukrepi iz leta 2012).

12. Na kratko, ti ukrepi so predvidevali prenos najbolj problematičnih sredstev banke FIH na družbo NewCo, ki je bila novoustvarjena hčerinska družba holdinške družbe FIH Holding in katere financiranje naj bi zagotovila družba Danish Financial Stability Company (danska družba za finančno stabilnost, v nadaljevanju: FSC). Družba FSC naj bi potem kupila delnice družbe NewCo, ki naj bi se nato likvidirala, holdinška družba FIH Holding pa naj bi družbi FSC dala neomejeno poroštvo za izgube.

13. Komisija je ugotovila, da so ukrepi iz leta 2012 državna pomoč družbi NewCo in skupini FIH Group, vendar jih je začasno odobrila, hkrati pa začela formalni postopek preiskave. Med preiskavo je danska vlada predstavila načrt prestrukturiranja in predlagala zaveze, ki naj bi bile odgovor na pomisleke, ki jih je izrazila Komisija.

14. V spornem sklepu je Komisija ugotovila, da so ukrepi, sprejeti v korist banke FIH in holdinške družbe FIH Holding, državna pomoč. Komisija je zlasti menila, da ukrepi niso prestali preskusa udeleženca v tržnem gospodarstvu, ker Kraljevina Danska ni ravnala na način, ki bi bil primerljiv z udeležencem v tržnem gospodarstvu. Pogodba o nakupu delnic v zvezi z družbo NewCo bi po vsej verjetnosti družbi FSC ustvarila izgubo, pričakovan donos na lastniški kapital pa ni zadostoval.

⁶ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o vzpostavitvi okvira za sanacijo ter reševanje kreditnih institucij in investicijskih podjetij ter o spremembi Šeste direktive Sveta 82/891/EGS ter direktiv 2001/24/ES, 2002/47/ES, 2004/25/ES, 2005/56/ES, 2007/36/ES, 2011/35/EU, 2012/30/EU in 2013/36/EU in uredb (EU) št. 1093/2010 ter (EU) št. 648/2012 Evropskega parlamenta in Sveta (UL 2014, L 173, str. 190).

15. Komisija je v zvezi z združljivostjo državne pomoči ukrep preučila na podlagi člena 107(3)(b) PDEU ter z vidika Sporočila o obravnavanju oslabljenih sredstev in Sporočila o prestrukturiranju⁷ ter ugotovila, da so bili ukrepi v skladu s sporočiloma, če se upoštevajo načrt prestrukturiranja in zaveze, določene v prilogi k sklepu.

Postopek pred Splošnim sodiščem in izpodbijana sodba

16. Banka FIH in holdinška družba FIH sta 24. maja 2014 v sodnem tajništvu Splošnega sodišča vložili tožbo za razglasitev ničnosti spornega sklepa.

17. Tožeči stranki na prvi stopnji sta navedli tri tožbene razloge za razglasitev ničnosti. Prvi tožbeni razlog se je nanašal na kršitev člena 107(1) PDEU v delu, v katerem naj v spornem sklepu ne bi bil pravilno uporabljen preskus udeleženca v tržnem gospodarstvu.⁸

18. Splošno sodišče je z izpodbijano sodbo sprejelo prvi tožbeni razlog in razglasilo sporni sklep za ničen.

19. Splošno sodišče je najprej spomnilo na veljavna pravna načela (točke od 50 do 60 izpodbijane sodbe) in nato ugotovilo, da je vprašanje, na katero mora odgovoriti, ali je Komisija uporabila ustrezen preskus za presojo obstoja pomoči. Tožeči stranki sta trdili, da bi bila Komisija morala uporabiti preskus upnika v tržnem gospodarstvu, da bi upoštevala tveganje finančnih izgub zaradi predhodnih dolgov banke FIH do danske vlade. Komisija je trdila, da teh predhodnih dolgov ni bilo mogoče upoštevati, ker so bili posledica ukrepov iz leta 2009, ki so tudi bili državna pomoč (točka 61 izpodbijane sodbe).

20. Splošno sodišče je ugotovilo, da je gospodarski subjekt v položaju, kot je ta v obravnavani zadevi, v katerem je zadevno družbo dokapitaliziral in ji dal poroštvo, bolj podoben zasebnemu upniku, ki želi zmanjšati svoje izgube, kot zasebnemu vlagatelju, ki želi doseči čim večje dobičke. Za gospodarski subjekt, ki je dokapitaliziral družbo in ji je dal tudi poroštvo, je lahko razumno, da sprejme ukrepe, ki omogočajo znatno zmanjšanje tveganja izgube vložka in izpolnitve porošstva. Za Kraljevino Dansko je prav tako lahko gospodarsko razumno, da se strinja z ukrepi, kot je prenos oslabljenih sredstev, če je njihov strošek omejen in pomenijo zmanjšanje tveganj ter če bi bilo brez njih zelo verjetno, da bi morala nositi izgube, ki so višje od navedenega stroška (točke od 64 do 66 izpodbijane sodbe).

21. Splošno sodišče je dalje ugotovilo, da v izpodbijanem sklepu ni preučen strošek, ki bi nastal, če danska vlada ne bi sprejela ukrepov iz leta 2012, in da je bil s tem uporabljen napačen pravni preskus, to je načelo zasebnega vlagatelja v tržnem gospodarstvu, namesto da bi se navedeni ukrepi preučili z vidika načela zasebnega upnika v tržnem gospodarstvu. Ravnanja Kraljevine Danske, ko je sprejela zadevne ukrepe iz leta 2012, se ne bi smela primerjati z ravnanjem vlagatelja, ki želi doseči čim večji dobiček, temveč z ravnanjem upnika, ki želi zmanjšati izgube (točki 68 in 69 izpodbijane sodbe).

22. Zato je Splošno sodišče zavrnilo argumente Komisije (točke od 72 do 81 izpodbijane sodbe) in sprejelo prvi tožbeni razlog.

⁷ Sporočilo Komisije o obravnavanju oslabljenih sredstev v bančnem sektorju Skupnosti (UL 2009, C 72, str. 1) in Sporočilo Komisije o uporabi pravil o državni pomoči za podporne ukrepe v korist bank v okviru finančne krize od 1. januarja 2012 dalje (UL 2011, C 356, str. 7).

⁸ Druga tožbena razloga, ki za to pritožbo nista pomembna, sta se nanašala na napake pri izračunu zneska državne pomoči in kršitev obveznosti obrazložitve.

Predlogi strank

23. Komisija Sodišču predlaga, naj izpodbijano sodbo razveljavi, zadevo vrne v razsojanje Splošnemu sodišču in pridrži odločitev o stroških.

24. Banka FIH in holdinška družba FIH Sodišču predlagata, naj pritožbo zavrne in Komisiji naloži plačilo stroškov.

Analiza

25. Komisija se opira na en sam pritožbeni razlog, in sicer da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo s tem, da je ugotovilo, da bi Komisija morala uporabiti preskus zasebnega upnika in upoštevati strošek, ki bi nastal danski vladi, če ne bi sprejela ukrepov iz leta 2012.

26. Komisija trdi, da je Splošno sodišče do te ugotovitve prišlo z napačno uporabo prava, saj je zadevni strošek neposredna posledica predhodne državne pomoči, Komisija pa v skladu s sodno prakso Sodišča – zlasti sodbama Gröditzter Stahlwerke in Land Burgenland – ne more upoštevati takega stroška, kadar uporabi preskus udeleženca v tržnem gospodarstvu.

27. Banka FIH in holdinška družba FIH Holding trdita, da je Kraljevina Danska s tem, da je sprejela ukrepe iz leta 2012, ravnala, kot bi ravnal skrben in preudaren zasebni upnik, ter da je učinkovito zaščitila svoje gospodarske interese kot upnica. Menita, da je bila Kraljevina Danska pred sprejetjem ukrepov 2012 soočena z znatnim tveganjem, da bo utrpela neto izgubo v višini 3,8 milijarde DKK od 42 milijard DKK obveznic z državnim poroštvom, in v primeru stečaja banke FIH torej s skupnim neto tveganjem izgube v višini vsaj 5,7 milijarde DKK. Ukrepi iz leta 2012 so močno zmanjšali izpostavljenost družbe FSC, kar zadeva tako stopnjo kot tudi višino tveganja.

28. Po mnenju banke FIH in družbe FIH Holding bi bilo neskladno s ciljem nadzora nad državnimi pomočmi, če bi pravila o državni pomoči preprečevala razumno reprogramiranje izpostavljenosti države članice samo zato, ker bi tveganje, ki mu je izpostavljena, izviralo iz prejšnje državne pomoči, ki jo je Komisija odobrila. Tak izid bi bil prav tako v nasprotju z načelom nevtralnosti iz člena 345 PDEU, saj javni upniki ne bi imeli enakih možnosti kot zasebni upniki, da zaščitijo svoje interese. Banka FIH in družba FIH Holding se v utemeljitev svojega argumenta sklicujeta na sodbo Sodišča v zadevi ING, na katero se opira tudi izpodbijana sodba.

Razlogi za preskus udeleženca v tržnem gospodarstvu

29. Ta pritožba pomeni za Sodišče priložnost, da razišče razloge, na katerih temelji preskus udeleženca v tržnem gospodarstvu.

30. Da bi se ukrep opredelil za državno pomoč v smislu Pogodb, morajo biti v skladu s sodno prakso Sodišča izpolnjeni vsi štirje kumulativni pogoji, določeni v členu 107(1) PDEU. Prvič, obstajati mora poseganje države ali poseganje iz državnih sredstev; drugič, obstajati mora verjetnost, da bo poseganje vplivalo na trgovino med državami članicami; tretjič, poseganje mora zagotavljati prednost prejemnika; četrtič, poseganje izkrivlja konkurenco ali bi jo lahko izkrivljalo.⁹

31. Glede na ustaljeno sodno prakso Sodišča se tretji od teh pogojev nanaša na ukrepe v kateri koli obliki, ki lahko neposredno ali posredno dajejo prednost podjetjem ali ki jih je treba razumeti kot gospodarsko prednost, ki je upravičeno podjetje v običajnih tržnih razmerah ne bi dobilo.¹⁰

⁹ Sodba z dne 24. julija 2003, Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, EU:C:2003:415, točki 74 in 75).

¹⁰ Sodba z dne 2. septembra 2010, Komisija/Deutsche Post (C-399/08 P, EU:C:2010:481, točka 40).

32. Pojem pomoči zajema različne oblike pomoči, tudi tiste, ki izhajajo iz transakcij med državo in podjetji na trgu, če je med temi transakcijami podjetje, ki je prejemnik, deležno gospodarske prednosti, ki je ne bi imelo pod običajnimi tržnimi pogoji.¹¹

33. Komisija je za to, da bi lahko ugotovila, ali določena transakcija daje tako gospodarsko prednost, razvila preskus udeleženca v tržnem gospodarstvu.¹² Ta preskus ima več oblik glede na to, ali država ravna kot vlagateljica, upnica, prodajalka, porok, kupec ali posojilodajalka. Če bi med primerljivo transakcijo na zasebnem trgu veljali podobni pogoji, potem ukrep ne daje podjetju nobene selektivne prednosti in torej ni državna pomoč.

34. Ta preskus je izraz načela enakega obravnavanja javnih in zasebnih podjetij oziroma širšega načela nevtralnosti v zvezi z nacionalno zakonodajo, ki ureja lastninsko pravico (člen 345 PDEU). Kadar javni organi delujejo na trgu v okoliščinah, ki so enake običajnim tržnim pogojem, se njihova dejanja ne smejo šteti za državno pomoč.¹³

35. Preskus udeleženca v tržnem gospodarstvu se uporabi, če je ukrep države gospodarski, in ne če država deluje kot javna oblast. Ta preskus, če se uporabi, je eden od dejavnikov, ki jih Komisija mora upoštevati za ugotovitev obstoja take pomoči.¹⁴

Meje preskusa udeleženca v tržnem gospodarstvu v primeru predhodne odobritve državne pomoči

Gröditzter Stahlwerke in Land Burgenland

36. V dveh zadevah, ki se nanašata na privatizacijo javnih podjetij, je Sodišče izključilo uporabo preskusa udeleženca v tržnem gospodarstvu v zvezi s transakcijo, ki je bila povezana s predhodno državno pomočjo, odobreno istemu podjetju.

37. V sodbi Gröditzter Stahlwerke – ki se je nanašala na privatizacijo javnega podjetja v težavah – je nemška vlada trdila, da je bila negativna prodajna cena utemeljena na podlagi preskusa udeleženca v tržnem gospodarstvu, saj bi bila likvidacija podjetja dražja od njegove privatizacije po negativni ceni. Visok potencialni strošek likvidacije je bil posledica dejstva, da je podjetje v preteklosti prejelo poročstva in posojila države.

38. Sodišče je ugotovilo, da je treba razlikovati med obveznostmi, ki jih mora država prevzeti kot družbenica, in tistimi, ki jih mora prevzeti kot javna oblast.¹⁵ Obveznosti iz posojil s poročstvom države nastanejo zaradi odobritve pomoči, to je zaradi tega, ker država deluje kot javna oblast, ter se ne smejo vključiti v izračun običajnega stroška likvidacije.¹⁶ Kar zadeva posojila družbenikov, je ob upoštevanju težav podjetja in pogojev, določenih za posojila, šlo za državno pomoč in jih zato ni bilo mogoče upoštevati pri izračunu stroška likvidacije.¹⁷

11 Sodba z dne 11. julija 1996, SFEI in drugi (C-39/94, EU:C:1996:285, točka 60).

12 Sodbi z dne 10. julija 1986, Belgija/Komisija (234/84, EU:C:1986:302, točka 14), in z dne 24. septembra 1987, Acciaierie e Ferriere di Porto Nogaro/Komisija (340/85, EU:C:1987:384, točka 13). Glej tudi Sporočilo Komisije o deležih javnih organov v kapitalu družbe (Bilten ES 9/1984).

13 Sodba z dne 21. marca 1991, Italija/Komisija (C-303/88, EU:C:1991:136, točka 20).

14 Glej v tem smislu sodbo z dne 5. junija 2012, Komisija/EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, točki 79 in 103).

15 Sodba z dne 14. septembra 1994, Španija/Komisija (od C-278/92 do C-280/92, EU:C:1994:325, točka 22).

16 Sodba Gröditzter Stahlwerke, točka 138.

17 Sodba Gröditzter Stahlwerke, točka 140, in sklepní predlogi generalnega pravobranilca D. Ruiz-Jaraboja Colomerja, predstavljeni v zadevi Nemčija/Komisija (C-334/99, EU:C:2002:41, točka 64). Zvezna republika Nemčija je v celoten strošek likvidacije vključila več stroškov družbenika, ki so bili pravzaprav stroški, ki bi jih morala nositi država kot javna oblast.

39. Sodišče je ta pristop potrdilo v sodbi Land Burgenland. Ta zadeva se je nanašala na privatizacijo banke, ki je bila upravičena do „Ausfallhaftung“ – zakonsko določenega poroštva, ki je vključevalo obveznost države, da posreduje v primeru insolventnosti. Posledično bi država morala ravnati kot porok za banko, celo po njeni privatizaciji, za obveznosti, prevzete pred datumom privatizacije. Avstrijski organi so trdili, da so bili glede na tveganje, da se bo zahtevala izpolnitev obveznosti iz državnega poroštva za izgube banke celo po njeni privatizaciji, upravičeni zagotoviti, da kupec predloži zadosten dokaz o resnosti in kreditni sposobnosti. Po mnenju avstrijskih organov je bilo zaradi tega razloga sprejetje znatno nižje privatizacijske cene upravičeno, če je bila ta cena povezana z nižjim tveganjem, da se bo zahtevala izpolnitev obveznosti iz poroštva v skladu z „Ausfallhaftung“.¹⁸

40. Sodišče je spomnilo, da je treba pri preskusu udeleženca v tržnem gospodarstvu upoštevati samo tiste obveznosti, ki so povezane s položajem države kot delničarke, ne pa kot javne oblasti¹⁹. Način, na kateri se ta prednost da, in način, kako država posreduje, nista pomembna, če je zadevna država članica posredovala kot delničarka.²⁰

41. Sodišče je dalje ugotovilo, da je Splošno sodišče preučilo, ali bi bilo treba pri izvajanju preskusa zasebnega prodajalca upoštevati „Ausfallhaftung“, in ugotovilo, da zasebni prodajalec takega poroštva ne bi dal. „Ausfallhaftung“ je bila državna pomoč in jo je torej odobrila država, ki je izvajala prerogative javne oblasti.²¹

42. Ker „Ausfallhaftung“ ni bilo sklenjeno v običajnih tržnih pogojih, ni bilo mogoče upoštevati z njim povezanih finančnih tveganj, da bi se utemljila nižja privatizacijska cena na podlagi preskusa udeleženca v tržnem gospodarstvu.²²

43. Sodbi Sodišča v zadevah Gröditzter Stahlwerke in Land Burgenland sta bili predmet nekaterih kritik v strokovni literaturi. Navedeno je bilo, da pristop, ki onemogoča upoštevanje finančnega bremena, ki je posledica zakonite državne pomoči, omejuje moč države, da zmanjša finančno tveganje za svoj proračun in da se izogne prihodnjim stroškom, ki bi jim bili izpostavljeni davčni zavezanci.²³ Podobne argumente sta navedli banka FIH in holdinška družba FIH Holding v obravnavani pritožbi.

ING

44. O povezanem vprašanju se je razpravljalo v zadevi ING v okviru državnega ukrepa, ki je vključeval spremembo pogojev poplačila pomoči, odobreni banki v težavah.

45. Zadevni ukrep je bil kapitalski vložek, ki bi bil lahko poplačan, v zameno za vrednostne papirje. V skladu s prvotnimi pogoji bi se vrednostni papirji na pobudo družbe ING Groep NV (v nadaljevanju: ING) bodisi ponovno odkupili po ceni 15 EUR na vrednostni papir (s premijo glede na ceno ob izdaji, ki je bila 10 EUR) bodisi se po treh letih pretvorili v navadne delnice, če so bile plačane natečene obresti.

18 Sodba z dne 28. februarja 2012, Land Burgenland/Komisija (T-268/08 in T-281/08, EU:T:2012:90, točka 152).

19 Sodba Land Burgenland, točka 52.

20 Sodbi z dne 5. junija 2012, Komisija/EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, točki 91 in 92), in Land Burgenland, točka 53.

21 Sodba Land Burgenland, točke od 54 do 56.

22 Sodba Land Burgenland, točka 50.

23 Glej Arnold, C., v Sacker, F., Montag, F. (ur.), *European State Aid Law: A Commentary*, C. H. Beck, München, 2016, str. 112.

46. Kraljevina Nizozemska je nato prosila Komisijo, naj odobri spremembo pogojev poplačila, ki bi ING omogočala, da odkupi do 50 % vrednostnih papirjev po ceni ob izdaji (10 EUR) skupaj z natečenimi obrestmi in kaznijo za predčasno poplačilo, omejeno na določeni znesek. Komisija je ugotovila, da bi spremenjeni pogoji pomenili dodatno prednost za ING in torej državno pomoč, ter ni hotela presojati, ali bi sprememba prestala preskus udeleženca v tržnem gospodarstvu.²⁴

47. V okviru tožbe za razglasitev ničnosti, ki jo je vložila ING, je Splošno sodišče ugotovilo, da je Komisija napačno razlagala pojem pomoči s tem, da ni presodila, ali je Nizozemska s sprejetjem spremembe pogojev poplačila ravnala tako, kot bi ravnal zasebni vlagatelj, zlasti zato, ker bi lahko bila Nizozemska poplačana predčasno in ker se je s spremembo pogojev povečala verjetnost, da bo prejela zadovoljivo poplačilo.²⁵ Splošno sodišče je zato razglasilo sklep Komisije za ničen.

48. Sodišče, ki je potrdilo sodbo Splošnega sodišča, je odločilo, da je Komisija ravnala napačno, ker ni presojala gospodarske razumnosti spremembe pogojev poplačila z uporabo preskusa udeleženca v tržnem gospodarstvu. Dejstvo, da je bil predhodni kapitalski vložek državna pomoč, ni bilo upoštevno.²⁶

49. Sodišče je ugotovilo, da uporaba sodne prakse v zvezi s preskusom udeleženca v tržnem gospodarstvu ne sme biti vprašljiva le zato, ker se je zadeva nanašala na možnost uporabe preskusa za spremembo pogojev odkupa vrednostnih papirjev, pridobljenih v okviru državne pomoči. Hipotetični zasebni vlagatelj bi prav tako lahko pristal na ponovno pogajanje o pogojih za odkup vrednostnih papirjev. Komisija je ravnala napačno s tem, da ni preučila, ali bi zasebni vlagatelj sprejel spremembo kot gospodarsko razumno, zlasti da bi povečal možnost poplačila.²⁷

50. Komisija je v vmesnem času ponovno preučila spremembo pogojev poplačila z vidika preskusa zasebnega vlagatelja in ugotovila, da ukrep ni prestal preskusa, saj so bili prvotni pogoji poplačila finančno ugodnejši za nizozemsko vlado.²⁸

Razmejitev sodne prakse

51. Sodbi Land Burgenland in ING obravnavata ukrepe, sprejete zaradi predhodne državne transakcije s prejemnikom, vendar prideta do različnih ugotovitev v zvezi z uporabo preskusa udeleženca v tržnem gospodarstvu. V sodbi Land Burgenland ni bilo mogoče uporabiti preskusa udeleženca v tržnem gospodarstvu za presojo nižje privatizacijske cene ob upoštevanju finančnega tveganja, ki je bilo posledica predhodne državne pomoči. V sodbi ING je preskus udeleženca v tržnem gospodarstvu lahko utemeljil spremembo pogojev za poplačilo prej odobrene državne pomoči, zlasti glede na predčasen datum odkupa in povečane možnosti zadovoljivega poplačila kapitalskega vložka.

52. Ker sodbi obravnavata zelo sorodna položaja, je pomembno, da se razmeji njuna uporaba.

53. V obravnavani pritožbi Komisija razlaga sodbi Gröditzer Stahlwerke in Land Burgenland tako, da stroškov, ki so posledica prejšnjega ukrepa državne pomoči, ni mogoče upoštevati pri preskusu udeleženca v tržnem gospodarstvu, saj so ti stroški povezani z obveznostmi države članice kot javne oblasti.

²⁴ Sodba ING, točki 4 in 12.

²⁵ Sodba z dne 2. marca 2012, Nizozemska/Komisija (T-29/10 in T-33/10, EU:T:2012:98, točka 125).

²⁶ Sodba ING, točka 37.

²⁷ Sodba ING, točke od 34 do 36.

²⁸ Glej Sklep Komisije z dne 11. maja 2012 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.

54. Menim, da je načelo, ki izhaja iz te sodne prakse, nekoliko ožje. Preprečuje, da bi se upoštevalo finančno tveganje, ki izvira iz prejšnjega ukrepa državne pomoči, če se naknadni državni ukrep ekonomsko utemelji z možnostjo zmanjšanja tega tveganja.

55. Tako je v zadevi Gröditzer Stahlwerke nemška vlada trdila, da je bila negativna prodajna cena utemeljena z zmanjšanjem tveganja, ki je izviralo iz prejšnjih poroštev in posojil. V zadevi Land Burgenland so avstrijski organi trdili, da se je v nižji privatizacijski ceni upoštevalo zmanjšano tveganje, da se bo zahtevala izpolnitev obveznosti iz državnega poroštva.

56. V obeh primerih bi upoštevanje teh ciljev – kot gospodarsko razumnih – pomenilo varljivi argument. Država članica je državno pomoč odobrila kot javna oblast, ne kot udeleženec na trgu. Ko država nato sprejme ukrepe za zmanjšanje finančnega tveganja, ki je posledica njenih dejanj, opravljenih zunaj konkurenčnega okvira, takih ukrepov ni mogoče ustrezno presojati glede na konkurenčne tržne pogoje.

57. Drugačna razlaga bi lahko vplivala na polni učinek člena 107 PDEU. Cilj te določbe je preprečiti, da bi na trgovino med državami članicami vplivale ugodnosti, ki jih podelijo javni organi in ki v različnih oblikah izkrivljajo ali bi lahko izkrivljale konkurenco z dajanjem prednosti posameznim podjetjem ali posameznim proizvodom.²⁹ V položaju, v katerem je država zakonito odobrila državno pomoč, tveganje izgub, ki izvirajo iz tega ukrepa pomoči, ne more utemeljiti tega, da se nadaljnja javna pomoč z vidika konkurence opredeli za nevtralno. V nasprotnem primeru bi bil upravičenec do pomoči deležen ugodnejše obravnave kot druga podjetja, ki niso prejela državne pomoči.

58. To bi ne samo omejilo obseg prepovedi državnih pomoči, ki je temeljno načelo prava EU, ki je znatnega pomena za delovanje notranjega trga, ampak bi bilo tudi v nasprotju z razlogi, na katerih temelji ta prepoved, in sicer doseči enake konkurenčne pogoje za vsa podjetja, ki poslujejo na notranjem trgu.³⁰

59. Želel bi dodati, da je treba načelo, ki izhaja iz sodbe Land Burgenland, razlikovati od drugih primerov, v katerih se država znajde v položaju upnika do udeležencev na trgu. Sodišče je že potrdilo, da se preskus upnika v tržnem gospodarstvu uporabi za davčne dolgove in dolgove iz naslova socialne varnosti.³¹

60. Dejstvo, da je določen dolg posledica dejanj države kot javne oblasti, ki pobira davke ali prispevke socialne varnosti, samo po sebi ne izključuje uporabe preskusa udeleženca v tržnem gospodarstvu za naknadne ukrepe, sprejete zaradi izterjave tega dolga. Kadar javni upnik sklene dogovor z dolžnikom, bi bilo treba njegova dejanja presojati glede na dejanja previdnega zasebnega upnika v tržnem gospodarstvu, saj država skuša doseči gospodarsko učinkovit rezultat s tem, da poveča svoje možnosti za izterjavo dolga ne glede na to, ali je izvor dolga javni ali zasebni. Ta scenarij ne pomeni, da bi bilo treba upoštevati morebitne izgube, ki so posledica prejšnjih ukrepov državnih pomoči.

61. Na drugi strani pa je izvor te finančne izpostavljenosti pomemben, če država – tako kot v zadevi Land Burgenland – razmišlja o tem, da bi odobrila dodatno pomoč, zato da bi zmanjšala svojo finančno izpostavljenost, ki je posledica prejšnjega ukrepa državne pomoči. Ukrepov države, katerih cilj je spoprijeti se s to finančno izpostavljenostjo, ni mogoče presojati glede na običajne pogoje konkurence, če je država sprejela to finančno tveganje, ko je delovala zunaj konkurenčnega okvira.

62. Ali je to razlago mogoče uskladiti s sodbo ING? Menim, da je odgovor odvisen od razumevanja navedene sodbe.

29 Sodba z dne 11. julija 1996, SFEI in drugi (C-39/94, EU:C:1996:285, točka 58).

30 Sklepni predlogi generalne pravobranilke J. Kokott, predstavljeni v Frucona Košice/Komisija (C-73/11 P, EU:C:2012:535, točka 55).

31 Sodbe z dne 29. junija 1999, DM Transport (C-256/97, EU:C:1999:332); z dne 14. septembra 2004, Španija/Komisija (C-276/02, EU:C:2004:521); in z dne 24. januarja 2013, Frucona Košice/Komisija (C-73/11 P, EU:C:2013:32).

63. Vprašanje, ki se je zastavilo v zadevi ING, je bilo nekoliko podobno vprašanju iz zadeve Land Burgenland: ali je državo mogoče obravnavati kot razumnega udeleženca na trgu, če sprejme spremembo pogojev prejšnje transakcije, ki je bila državna pomoč, zavedajoč se, da bi bil brez spremembe finančni strošek transakcije lahko višji. Vendar drugače kot v zadevi Land Burgenland sprememba pogojev ni bila utemeljena izključno s tveganjem, da bodo nastale dodatne finančne izgube zaradi prej odobrene državne pomoči. Obstajala je druga, potencialno ekonomska, utemeljitev spremembe zadevnega začasnega kapitalskega vložka: v nekaterih okoliščinah bi vlagatelj lahko sprejel manjši donos na vloženi kapital, če bi bil kapital vrnjen prej. V zadevi ING je obstajala torej vsaj teoretična možnost, da bi bili spremenjeni pogoji lahko finančno ugodnejši za nizozemsko vlado.

64. Če pa bi se sodba ING razlagala tako, kot dejansko predlagata banka FIH in holdinška družba FIH Holding, in sicer da se lahko sprememba predhodne izpostavljenosti zaradi državne pomoči utemelji na podlagi preskusa udeleženca v tržnem gospodarstvu, če zmanjša izpostavljenost države, potem sodb v zadevah Land Burgenland in ING po mojem mnenju ne bi bilo mogoče uskladiti.

65. Če povzamem, kadar je poskus zmanjšati finančno izpostavljenost, ki je posledica prejšnjega ukrepa državne pomoči, edina utemeljitev za nadaljnji državni ukrep, ni prostora za preskus udeleženca v tržnem gospodarstvu. Lahko bi bilo nekaj prostora za ta preskus, če namen ukrepa ni izključno zmanjšanje izgube, temveč gre na splošno lahko za poskus doseči gospodarsko utemeljen rezultat.

66. Menim, da to razlago podpira razlogovanje v sodbi Land Burgenland. Avstrijski organi so trdili, da je Land Burgenland (dežela Gradiščanska) z „Ausfallhaftung“ uresničevala cilje donosnosti ali jih je vsaj nameravala uresničiti poleg svojih drugih ciljev. Sodišče ni že od začetka zavrnilo tega argumenta kot neveljavnega, ampak je namesto tega opomnilo, da morajo avstrijski organi dokazati, da so dejansko ravnali tako.³² Vendar je bilo glede na okoliščine primera težko ugotoviti, kako bi bilo mogoče „Ausfallhaftung“ obravnavati kot ukrep za doseganje dobička.

67. V zadevi ING pa so bili pogoji poplačila za začasno vloženi kapital bistven element pri presoji obstoja državne pomoči z vidika države kot vlagateljice. Zato je bilo tudi spremembo teh pogojev treba analizirati glede na to merilo. Dejstvo, da je bilo ugotovljeno, da prvotna transakcija ni potekala pod tržnimi pogoji, ni samo po sebi izključilo možnosti, da se spremenjeni pogoji analizirajo s tržnega vidika.

68. V skladu s to razlago sodba ING zahteva uporabo preskusa udeleženca v tržnem gospodarstvu, vendar ne pomeni, da je pri izvajanju preskusa dopustno upoštevati izpostavljenost države, ki je posledica prejšnjega ukrepa pomoči.³³ Tako sodba ING ne nasprotuje razlogovanju v sodbi Land Burgenland.

Uporaba v obravnavani zadevi

69. Glede na moje ugotovitve se obe sodbi, Land Burgenland in ING, nanašata na več zaporednih ukrepov pomoči, vendar v zvezi z različnima scenarijema.

70. V sodbi Land Burgenland se je edina utemeljitev za nižjo privatizacijsko ceno nanašala na zmanjšanje tveganja, ki je izviralo iz prejšnjega državnega ukrepa in zato ni bilo nobene možnosti za uporabo preskusa udeleženca v tržnem gospodarstvu. V sodbi ING bi sprememba pogojev poplačila, čeprav bi lahko pomagala zmanjšati tveganje, ki mu je bila država izpostavljena zaradi prejšnje državne pomoči, lahko sledila tudi drugim, gospodarskim ciljem, in bi bilo zato zanjo treba – v tem drugem smislu – uporabiti preskus udeleženca v tržnem gospodarstvu.

³² Sodba Land Burgenland, točka 57.

³³ Tako odlomek iz sodbe, ki navaja „možnosti za prejem poplačila“ kapitalskega vložka (glej sodbo ING, točka 36), verjetno obravnava nujnost presoje, ali bi se razumen zasebni vlagatelj odločil za primerljivo naložbo, kakor je bila spremenjena, glede na možnosti poplačila.

71. Obravnavana zadeva je posebna, ker se nanaša na sveženj ukrepov, potencialno povezanih z obema scenarijema.

72. Na eni strani je Kraljevina Danska v okviru ukrepov iz leta 2012 vložila v banko FIH, in ker bi bila ta naložba lahko v skladu z običajnimi tržnimi pogoji, jo je bilo treba preveriti s preskusom udeleženca v tržnem gospodarstvu. Iz sklepa, izpodbijanega pred Splošnim sodiščem, izhaja, da je Komisija dejansko preučila te ukrepe na podlagi preskusa zasebnega vlagatelja glede na pričakovano donosnost naložbe hipotetičnega zasebnega vlagatelja. Ta preskus se je uporabil – po mojem mnenju v skladu s sodbo ING – čeprav so ukrepi iz leta 2012 dopolnili prejšnjo pomoč za reševanje.

73. Drugič, banka FIH in holdinška družba FIH Holding trdita, da bi bilo ne glede na to ekonomsko utemeljitev ukrepe iz leta 2012 mogoče utemeljiti s tem, da je treba zmanjšati finančno izpostavljenost, ki izvira iz prej odobrenega državnega poroštva. Menim, da ta druga utemeljitev ne bi mogla pripeljati do uporabe preskusa udeleženca v tržnem gospodarstvu – v tem primeru preskusa zasebnega upnika – zaradi načela, določenega v sodbi Land Burgenland.

74. V točkah od 61 do 69 izpodbijane sodbe je Splošno sodišče preučilo prvi tožbeni razlog, s katerim se je postavilo vprašanje, ali je bila Komisija dolžna uporabiti preskus zasebnega upnika, zato da bi preučila, ali bi se ukrepi iz leta 2012 lahko razumno utemeljili na podlagi tveganja finančnih izgub, ki izhaja iz ukrepov iz leta 2009.

75. Splošno sodišče je navedlo, da bi razumen gospodarski subjekt upošteval svojo izpostavljenost, ki izhaja iz dokapitalizacije in poroštva, danih družbi, ki je pozneje zašla v finančne težave, ter bi preudarno sprejel nekatere ukrepe, da bi se izognil uresničitvi tega tveganja (točka 63 izpodbijane sodbe). Po mnenju Splošnega sodišča je za gospodarski subjekt, ki je udeležen v kapitalu družbe, ki ji je dal tudi poroštvo, lahko razumno, da sprejme ukrepe, ki pomenijo izgubo, kadar ti omogočajo znatno zmanjšanje ali celo izničenje tveganja izgube vložka in izpolnitve poroštva (točka 65 izpodbijane sodbe) ter bi bilo zato lahko za dansko vlado gospodarsko razumno, da sprejme ukrepe iz leta 2012, kot je prenos oslavljenih sredstev, če je njihov strošek omejen in pomenijo zmanjšanje tveganj ter če bi bilo brez njih zelo verjetno, da bi morala nositi izgube, ki so višje od navedenega stroška (točka 66 izpodbijane sodbe).

76. Razlogovanje v teh točkah je v bistvu gospodarsko upravičeno, razen z enega vidika. Gospodarska utemeljitev, kakor je opisana, se je v celoti nanaša na naslovitev tveganja, ki izvira iz prejšnjega ukrepa državne pomoči, ki je bil sprejet zaradi uresničevanja negospodarskih ciljev, ne pa pod tržnimi pogoji in – v skladu s sodbo Land Burgenland – ni mogel biti podlaga za uporabo preskusa udeleženca v tržnem gospodarstvu v zvezi z naknadnim državnim posredovanjem. Zadevno državno poroštvo ni bilo dano pod običajnimi tržnimi pogoji in z njim povezanega tveganja ni bilo mogoče upoštevati kot gospodarskega tveganja, zato da bi se utemeljil naknadni javni ukrep.³⁴ Z drugimi besedami, nasprotno od ugotovitev Splošnega sodišča v točkah od 63 do 66 izpodbijane sodbe, ni bilo prostora za preskus zasebnega upnika, saj je bila edina utemeljitev, na katero bi se bilo mogoče sklicevati v zvezi s tem preskusom, potreba po zmanjšanju finančne izpostavljenosti, ki je izvirala iz prejšnje državne pomoči, taka utemeljitev pa v skladu s sodbo Land Burgenland ni dopustna.

77. Poleg tega me razlaga sodbe Land Burgenland, kakršno je podalo Splošno sodišče v točkah od 79 do 82 izpodbijane sodbe, ne prepriča.

³⁴ Glej v ta namen sodbo Land Burgenland, točki 49 in 50.

78. Splošno sodišče pravilno ugotavlja, da Komisija v skladu z navedeno sodbo pri presoji ukrepa pomoči ni mogla upoštevati prejšnjega državnega poročstva, saj je država z odobritvijo tega poročstva uresničevala negospodarske cilje in delovala kot javna oblast.³⁵ Vendar Splošno sodišče dalje navaja – po mojem mnenju nepravilno – da se sodba Land Burgenland nanaša samo na konkretno uporabo preskusa zasebnega prodajalca in na elemente, ki jih je bilo treba upoštevati pri tem preskusu (točki 79 in 80 izpodbijane sodbe).

79. Ta nedoslednost je očitna v končni ugotovitvi Splošnega sodišča. Splošno sodišče ugotovi, da bo morala Komisija pri uporabi pravilnega pravnega preskusa (preskus zasebnega upnika) za ukrepe iz leta 2012 po potrebi ustrezno upoštevati sodbo Land Burgenland (točka 81 izpodbijane sodbe). Če pa bi Komisija sledila sodbi Land Burgenland, potem izpostavljenosti, ki izvira iz prejšnjega ukrepa državne pomoči, ne bi bilo mogoče upoštevati. Ker je v obravnavani zadevi zmanjšanje finančne izpostavljenosti edina utemeljitev za uporabo preskusa zasebnega upnika, tega preskusa vsekakor ne bi bilo mogoče uporabiti.

80. Splošneje, ne strinjam se s stališčem Splošnega sodišča – ki s emu pridružujeta tudi banka FIH in holdinška družba FIH Holding v svojem pisnem stališču – da je razlaga obsega preskusa udeleženca v tržnem gospodarstvu, ki jo je podalo Splošno sodišče, nujna, saj naj ne bi bilo logično, da bi morala država članica utrpeti znatno finančno izgubo v proračunu zaradi upoštevanja pravil o državni pomoči (člen 67 izpodbijane sodbe). To stališče temelji na predpostavki, da razloga, ki je zmanjšanje tveganja finančne izgube v državnem proračunu, sicer ni mogoče vključiti v okvir nadzora nad državnimi pomočmi.

81. Menim, da ta predpostavka ni pravilna. Kot je navedla Komisija na obravnavi, bi Komisija pri presoji združljivosti državnih ukrepov z notranjim trgov lahko upoštevala sorazmernost državnega ukrepa, zlasti glede na potencialne izgube, ki bi nastale v proračunu, če ukrepi ne bi bili sprejeti. V obravnavani zadevi je vprašanje nepomembno, saj je Komisija tako in tako odobrila ukrepe iz leta 2012.

82. Iz istega razloga me ne prepriča argument banke FIH in družbe FIH Holding, v katerem se sklicujeta na načelo nevtralnosti (člen 345 PDEU).³⁶ Načelo, določeno v sodbi Land Burgenland, ne ustvari nobene nevarnosti diskriminacije med javnim in zasebnim sektorjem, temveč le omeji obseg preskusa udeleženca v tržnem gospodarstvu v zvezi s posledicami ukrepov države kot javne oblasti.

83. Poleg tega menim, da bi bilo treba razumnost državnih ukrepov v zvezi s potencialnimi izgubami za proračun, ki so posledica prejšnje državne pomoči, preučiti v okviru nadzora nad državnimi pomočmi (kadar se presoja združljivost ukrepa) – in ne bi smela pripeljati do tega, da bi se ukrep obravnaval zunaj tega okvira (da se ne bi opredelil kot državna pomoč).

84. Nazadnje, če bi se taki ukrepi finančne pomoči – katerih cilj je zmanjšati izgube, ki so posledica prejšnje državne pomoči – lahko izognili opredelitvi za državne pomoči in torej nadzoru nad državnimi pomočmi, bi to povzročilo širše nehotene posledice.

85. Prvič, to bi pomenilo, da bi se lahko, ko bi država enkrat odobrila poročstvo, dodatna pomoč nadaljevala zunaj okvira državne pomoči, kakor je opredeljen v Pogodbi, kadar bi bilo upravičeno podjetje v težavah in bi obstajalo tveganje, da se zahteva izpolnitev obveznosti iz poročstva.

³⁵ Land Burgenland, točke od 54 do 56.

³⁶ Glej točko 28 teh sklepnih predlogov.

86. Drugič, kot je Komisija navedla na obravnavi, bi taka razlaga ne samo izvzela nekatere ukrepe finančne podpore iz nadzora nad državnimi pomočmi, ampak bi tudi vplivala na obseg okvira sanacije in reševanja v skladu z Direktivo 2014/59, ki je povezana z delovanjem bančne unije. Uporaba teh ukrepov temelji med drugim na merilu, ki se nanaša na vprašanje, ali je potrebna „izredna javnofinančna pomoč“ (člen 32(4)(d), ki se sklicuje na pojem državne pomoči (člen 2(28)).

87. Iz vseh teh razlogov menim, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo s tem, da je v točki 69 izpodbijane sodbe ugotovilo, da je Komisija v izpodbijanem sklepu uporabila napačen pravni preskus, in da bi morala ukrepe iz leta 2012 preučiti z vidika načela zasebnega upnika v tržnem gospodarstvu, zato da bi se upoštevala finančna izpostavljenost, ki je posledica prejšnjih ukrepov državne pomoči.

88. Glede na vse te ugotovitve menim, da bi bilo treba izpodbijano sodbo razveljaviti in – predvsem zato, ker Splošno sodišče ni preučilo drugega tožbenega razloga, navedenega na prvi stopnji – zadevo vrniti v razsojanje Splošnemu sodišču.

Predlog

89. Glede na zgoraj navedeno Sodišču predlagam, naj ugotovi pritožbi, izpodbijano sodbo razveljavi in zadevo vrne v razsojanje Splošnemu sodišču ter pridrži odločitev o stroških.