



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 3 april 2014*

”Överklagande — Finanssektorn — Allvarlig störning i en medlemsstats ekonomi — Statligt stöd till en bankkoncern — Form — Kapitaltillskott enligt en omstruktureringsplan — Beslut — Stödets förenlighet med den gemensamma marknaden — Villkor — Ändring av villkoren för återbetalning av stödet — Kriteriet privat investerare”

I mål C-224/12 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i domstolens stadga, som ingavs den 11 maj 2012,

Europeiska kommissionen, företrädd av L. Flynn, S. Noë och H. van Vliet, samtliga i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

i vilket de andra parterna är:

Konungariket Nederländerna, företrädd av M. de Ree och C. Wissels, samt av J. Langer, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av P. Glazener, advocaat,

ING Groep NV, Amsterdam (Nederländerna), företrädd av O.W. Brouwer och J. Blockx, advocaten, samt av M. O'Regan, solicitor,

sökande i första instans,

De Nederlandsche Bank NV, Amsterdam (Nederländerna), företrädd av S. Verschuur, och H. Gornall advocaten, samt av M. Petite, avocat,

intervenient i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden R. Silva de Lapuerta samt domarna J.L. da Cruz Vilaça (referent), G. Arestis, J.-C. Bonichot och A. Arabadjiev,

generaladvokat: E. Sharpston,

justitiesekreterare: förste handläggaren M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 26 september 2013,

* Rättegångsspråk: nederländska och engelska.

och efter att den 19 december 2013 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,
följande

Dom

- 1 Europeiska kommissionen har yrkat att domstolen ska upphäva den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 2 mars 2012 i de förenade målen T-29/10 och T-33/10, Nederländerna och ING Groep mot kommissionen (nedan kallad den överklagade domen) i vilken tribunalen biföll yrkandena om delvis ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2010/608/EG av den 18 november 2009 om det statliga stöd C 10/09 (f.d. N 138/09) som Nederländerna har genomfört till förmån för ING:s kreditmöjlighet för illikvida medel och omstruktureringsplan (EUT L 274, 2010, s. 139, nedan kallat det omtvistade beslutet).

Bakgrund till tvisten

- 2 ING Groep NV (nedan kallat ING) är ett finansinstitut med säte i Amsterdam (Nederländerna) som tillhandahåller bank-, investerings-, livförsäkrings- och pensionsförsäkringstjänster för privatpersoner, företag och institutionskunder i mer än 40 länder. ING innehar 100 procent av aktierna i ING Bank NV och ING Verzekeringen NV, två dotterbolag till ING vilka i sin tur kontrollerar ING:s dotterbolag på bank- respektive försäkringsområdet.
- 3 Till följd av den globala finanskris som började år 2007 och som markant förvärrades under år 2008, vidtog Konungariket Nederländerna olika stödåtgärder till förmån för ING, varav särskilt två är relevanta i detta överklagande.
- 4 Den första stödåtgärden bestod av en kapitalökning som genomfördes genom emissionen av 1 miljard värdepapper i ING, vilka varken gav rösträtt eller rätt till utdelning och vilka helt och hållet tecknades av Konungariket Nederländerna till en emissionskurs på 10 euro per värdepapper. Denna transaktion gjorde det möjligt för ING att öka sitt kärnkäpital kallat "Core Tier 1" (kategori 1) med 10 miljarder euro. Enligt återbetalningsvillkoren i det teckningsavtal som ingicks mellan Konungariket Nederländerna och ING skulle värdepappren på ING:s initiativ antingen återköpas för 15 euro per värdepapper (vilket innebär en 50 procent högre inlösenpremie jämfört med emissionskursen) eller efter tre år konverteras till stamaktier. Om ING utnyttjade denna konverteringsrätt hade de nederländska myndigheterna emellertid möjlighet att välja att ING skulle återköpa värdepappren till en kurs på 10 euro per värdepapper plus upplupen ränta. Kupong skulle betalas ut till Konungariket Nederländerna endast om ING betalade utdelning på stamaktierna.
- 5 Den andra stödåtgärden utgjordes av kassaflödesswap avseende värdeminskade tillgångar i en portfölj med värdepapper mot säkerhet i hypotekslån som hade beviljats i Förenta staterna och vars värde hade minskat betydligt.
- 6 Den 22 oktober 2008 anmälde Konungariket Nederländerna den första stödåtgärden till kommissionen och ökningen av ING:s kapital ägde rum den 11 november 2008.
- 7 Den 12 november 2008 antog kommissionen beslut C (2008) 6936 i ärende N 528/08 om statligt stöd som Konungariket Nederländerna har genomfört till förmån för ING (nedan kallat det ursprungliga beslutet). I beslutet konstaterade kommissionen att medlemsstatens köp av aktier i ING innehöll ett stödinslag i den mening som avses i artikel 87.1 EG. Kommissionen konstaterade emellertid att denna åtgärd var förenlig med den gemensamma marknaden i den mening som avses i artikel 87.3 b EG, eftersom den syftade till att avhjälpa en allvarlig störning i en medlemsstats ekonomi till följd av den globala finanskrisen. Kommissionen godkände således åtgärden för en period av sex månader.

Kommissionen angav slutligen att om nederländska myndigheter inom perioden på sex månader lämnade in en trovärdig plan (nedan kallad omstruktureringsplanen), skulle det ursprungliga beslutet automatiskt förlängas tills kommissionen fattade beslut om planen.

- 8 Den 4 mars 2009 anmälde Konungariket Nederländerna den andra stödåtgärden till kommissionen.
- 9 Genom en skrivelse av den 31 mars 2009 underrättade kommissionen Konungariket Nederländerna om sitt beslut att inleda det förfarande som föreskrivs i artikel 88.2 EG (EUT C 158, s. 13) på grund av tvivel om huruvida vissa aspekter av åtgärden för värdeminskade tillgångar överensstämde med kommissionens meddelande om behandlingen av värdeminskade tillgångar inom gemenskapens banksektor (EUT C 72, 2009, s. 1). Genom beslutet godkändes emellertid åtgärden för en period av sex månader. Det angavs i beslutet att nederländska myndigheter skulle inbegripa åtgärden att rädda värdeminskade tillgångar i den omstruktureringsplan som de skulle lägga fram enligt det ursprungliga beslutet.
- 10 Den 12 maj 2009 lämnade Konungariket Nederländerna in en omstruktureringsplan för ING till kommissionen. Efter flera månaders diskussioner lämnade nämnda medlemsstat den 22 oktober 2009 in en ändrad omstruktureringsplan till kommissionen, som bland annat innehöll en ändring av återbetalningsvillkoren för det kapitaltillskott som Konungariket Nederländerna hade lämnat den 11 november 2008 (nedan kallat kapitaltillskottet).
- 11 Den 18 november 2009 antog kommissionen det omtvistade beslutet.
- 12 I skäl 34 i det omtvistade beslutet, som ingår i punkt 2 i beslutet, med rubriken ”Beskrivning av sakförhållandena” beskrev kommissionen ändringen av återbetalningsvillkoren enligt följande:

”Inom ramen för omstruktureringsplanen har Nederländerna lämnat in ett tillägg till avtalet om återbetalning av primärkapitalvärdepappren av ING. Enligt dessa ändrade villkor kan ING köpa tillbaka upp till 50 % av kärnkaptitalvärdepappren till emissionskursen (10 euro), plus upplupen ränta i förhållande till den årliga 8,5 % räntekuponen (omkring 253 miljoner euro), plus en kompensation för en förtida inlösen då priset för ING:s aktiekurs ligger över 10 euro. Kompensationen för en förtida inlösen ökar med ING:s aktiekurs. Vid beräkningen av premien för förtida inlösen har en övre gräns satts för aktiekursens ökning på 12,45 euro. Vid denna nivå motsvarar kompensationen 13 % på årsbasis. Kompensationen för en förtida inlösen kan högst uppgå till 705 miljoner euro under förutsättning att 5 miljarder euro återbetalas 400 dagar efter emissionsdatumet. Vidare har kompensationen en undre gräns på 340 miljoner euro, för att säkerställa en minsta internränta för Nederländerna på 15 %. Med andra ord skulle detta tillägg, med tanke på att ING normalt skulle ha betalat 2,5 miljarder euro i inlösenpremie, resultera i en ytterligare fördel för ING på mellan 1,79 och 2,2 miljarder euro, beroende på marknadspriset för ING-aktierna. ...”

- 13 Efter att i skäl 98 i det omtvistade beslutet ha konstaterat att ändringen av återbetalningsvillkoren för kapitaltillskottet motsvarar ”ytterligare stöd på omkring 2 miljarder euro” bedömde emellertid kommissionen i skäl 157 i beslutet att den ytterligare stödåtgärden var förenlig med den gemensamma marknaden enligt artikel 87.3 b EG.
- 14 Följaktligen föreskrevs följande i artikel 2 i det omtvistade beslutet:

”Nederländernas omstruktureringsstöd till ING utgör statligt stöd i den mening som avses [i] artikel 87.1 i fördraget.

Stödet är förenligt med den gemensamma marknaden, förutsatt [att] de åtaganden som anges i bilaga II fullgörs.

Den tillfälliga begränsningen av balansräkningen, som anges i [det ursprungliga beslutet] upphävs.”

Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

- 15 Konungariket Nederländerna och ING har, genom ansökningar som inkom till tribunalens kansli den 28 januari 2010, väckt talan som registrerats under målnummer T-29/10 respektive T-33/10.
- 16 Ordföranden på tribunalens tredje avdelning beslutade den 15 mars 2010 att förena målen T-29/10 och T-33/10 med avseende på det skriftliga förfarandet, det muntliga förfarandet och domen.
- 17 Genom beslut av den 14 juli 2010 tillät tribunalen De Nederlandsche Bank NV (nedan kallad DNB) att intervensera i målet till stöd för ING:s yrkanden.
- 18 I den överklagade domen biföll tribunalen talan såvitt avser de tre grunder som åberopats av Konungariket Nederländerna och den första grund som åberopats av ING. Tribunalen ogiltigförklarade således artikel 2 första och andra stycket i det omtvistade beslutet samt bilaga II till detta.
- 19 Vid prövningen av dessa grunder fann tribunalen bland annat att kommissionen inte kunde undandra sig skyldigheten att granska om ändringen av återbetalningsvillkoren var ekonomiskt förnuftig mot bakgrund av kriteriet om en privat investerare, endast med motiveringen att det kapitaltillskott som skulle återbetalas redan i sig utgjorde statligt stöd.

Händelseutvecklingen efter det att den överklagade domen hade meddelats

- 20 För att följa den överklagade domen antog kommissionen den 11 maj 2012 beslut K(2012) 3150 slutligt – Statligt stöd SA.28855 (N 373/2009) (f.d. C/10/2009 och N528/2009) – Nederländerna mot ING – Omstruktureringsstöd (nedan kallat det nya beslutet). I detta beslut prövade kommissionen på nytt ändringen av återbetalningsvillkoren av kapitaltillskottet mot bakgrund av kriteriet om en privat investerare och kom fram till att en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor inte skulle ha godtagit dessa nya villkor. Kommissionen beslutade således att ändringen utgjorde statligt stöd men, på grund av de åtaganden som gjorts av Konungariket Nederländerna, var det berörda stödet förenligt med den inre marknaden.
- 21 Den 23 juli 2012 väckte Konungariket Nederländerna och ING talan vid tribunalen i två mål (målen T-325/12 och T-332/12) med yrkande att tribunalen skulle ogiltigförklara det nya beslutet bland annat på grund av att kommissionen hade tillämpat kriteriet om en privat investerare felaktigt. Konungariket Nederländerna och ING återkallade emellertid talan i de två målen och genom beslut av tribunalen den 6 december 2012, Nederländerna och ING Groep mot kommissionen (förenade målen T-325/12 och T-332/12) avskrevs dessa mål.
- 22 Det nya beslutet blev följaktligen slutgiltigt.

Parternas yrkanden

- 23 Kommissionen har i sitt överklagande yrkat att domstolen
- i första hand ska upphäva den överklagade domen, ogilla talan om delvis upphävande av det omtvistade beslutet och förplikta Konungariket Nederländerna och ING att ersätta rättegångskostnaderna,
 - i andra hand upphäva den överklagade domen, återförvisa målet till tribunalen för ny prövning av den andra och tredje grund som åberopats av ING i mål T-33/10 samt låta beslutet om rättegångskostnaderna i båda instanser anstå, och

- i tredje hand, ogiltigförklara artikel 2 tredje stycket i det omtvistade beslutet och förplikta Konungariket Nederländerna och ING att ersätta kostnaderna för överklagandet.
- 24 Konungariket Nederländerna har yrkat att domstolen
- i första hand ska ogilla överklagandet såvitt avser samtliga grunder som åberopats av kommissionen och förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna, och
 - i andra hand, för den händelse att domstolen bifaller överklagandet såvitt avser en eller flera av de grunder som har åberopats av kommissionen, återförvisa målet till tribunalen.
- 25 ING har yrkat att domstolen ska
- förklara att överklagandet inte kan tas upp till sakprövning och/eller saknar föremål på angivna punkter,
 - i andra hand, såvida överklagandet tas upp till sakprövning och anses ha ett föremål, ogilla överklagandet i dess helhet,
 - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna för såväl överklagandet som förfarandet vid tribunalen, och
 - i tredje hand, såvida domstolen bifaller överklagandet och helt eller delvis upphäver den överklagade domen, återförvisa målet till tribunalen och låta beslutet om rättegångskostnaderna för prövningen i första instans och för överklagandet anstå.
- 26 DNB har yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet såvitt avser den första och den fjärde grund som har åberopats av kommissionen.

Prövning av överklagandet

Den första grunden: Tribunalen begick ett fel när den fann att kriteriet om en privat investerare var tillämpligt på ändringen av återbetalningsvillkoren för en statlig stödåtgärd

Parternas argument

- 27 Kommissionen har hävdat att det endast är lämpligt att tillämpa kriteriet om en privat investerare med avseende på myndigheternas agerande när dessa befinner sig i en situation som är jämförbar med situationen för en privat investerare. En privat investerare skulle aldrig ha befunnit sig i en sådan situation att vederbörande lämnat statligt stöd till ING.
- 28 Konungariket Nederländerna, ING och DNB anser att överklagandet inte kan bifallas såvitt avser den första grunden. De har särskilt gjort gällande att kommissionen felaktigt drog slutsatsen att den omständigheten att kapitaltillskottet var en stödåtgärd, som Nederländerna lämnat i sin egenskap av stat, medförde att varje annan handling av Konungariket Nederländerna inte längre kunde bedömas med ledning av kriteriet om en privat investerare.

Domstolens bedömning

- 29 Domstolen erinrar inledningsvis om att förhandlingen vid tribunalen inte avsåg den konkreta tillämpningen av kriteriet om en privat investerare på ändringen av återbetalningsvillkoren av kapitaltillskottet, utan huruvida detta kriterium är tillämpligt.
- 30 Det erinras om att domstolen i punkt 92 i dom av den 5 juni 2012 i mål C-124/10 P, kommissionen mot EDF fann att med beaktande av de mål som eftersträvas med artikel 87.1 EG och med kriteriet om en privat investerare, ska en ekonomisk fördel – även då den beviljats med skattemedel – bedömas utifrån kriteriet om en privat investerare, om en helhetsbedömning ger vid handen att den berörda medlemsstaten, trots användningen av sådana medel som hör till myndighetsutövning, har beviljat förmånen i sin egenskap av aktieägare i företaget.
- 31 Härav följer att tillämpligheten av kriteriet om en privat investerare på ett ingripande från det allmänna inte avser den form som gäller för beviljandet av en förmån, utan på kvalificeringen av ingripandet som ett beslut som har fattats av en aktieägare i det berörda företaget.
- 32 Detta kriterium återfinns bland de omständigheter som kommissionen ska beakta vid prövningen om det är frågan om statligt stöd och således inte utgör ett undantag som endast ska tillämpas på begäran av en medlemsstat, när det har konstaterats att rekvisiten i artikel 87.1 EG för att ett statligt stöd ska anses vara oförenligt med den gemensamma marknaden är uppfyllda (se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot EDF, punkt 103).
- 33 Då det visar sig att kriteriet om en privat investerare kan vara tillämpligt, ankommer det följaktligen på kommissionen att förelägga den berörda medlemsstaten att inkomma med alla relevanta upplysningar som gör det möjligt för kommissionen att pröva om rekvisiten för detta kriteriums tillämplighet och tillämpning är uppfyllda (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot EDF, punkt 104).
- 34 Tillämpningen av denna rättspraxis påverkas inte av den enskilda omständigheten att det är frågan om tillämpligheten av kriteriet om en privat investerare på en ändring av villkoren för återköp av värdepapper som har förvärvats med statligt stöd.
- 35 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 41 i förslaget till avgörande kan nämligen varje värdepappersinnehavare, oberoende av papprenas värde och art önska eller gå med på att omförhandla villkoren för återköp. Således är det meningsfullt att jämföra statens agerande i detta avseende med en hypotetisk privat investerares agerande i en jämförbar situation.
- 36 Det avgörande vid en sådan jämförelse är frågan huruvida ändringen av återbetalningsvillkoren för kapitaltillskottet uppfyller ett kriterium om ekonomisk förnuftighet, således att en privat investerare även skulle kunna godta en sådan ändring, bland annat genom att öka chanserna för att kapitaltillskottet återbetalas.
- 37 Tribunalens rättstillämpning i punkt 99 i den överklagade domen var således felaktig när den fann att kommissionen inte kunde undandra sig skyldigheten att granska om ändringen av återbetalningsvillkoren var ekonomiskt förnuftig mot bakgrund av kriteriet om en privat investerare, endast med motiveringen att det kapitaltillskott som skulle återbetalas redan i sig utgjorde statligt stöd. Det är nämligen först efter en sådan granskning som kommissionen kan avgöra huruvida en ytterligare fördel har beviljats i den mening som avses i artikel 87.1 EG.
- 38 Överklagandet kan således inte vinna bifall såvitt avser den första grunden.

Den andra grunden: Tribunalen gjorde en felaktig bedömning av medlemsstatens intäktsförlust till följd av de ändrade återbetalningsvillkoren

Parternas argument

- 39 Enligt kommissionen var tribunalens rättstillämpning felaktig när den slog fast att, även om det antogs att kommissionen hade kunnat dra slutsatsen att Konungariket Nederländerna hade lidit en intäktsförlust till följd av ändringen av återbetalningsvillkoren hade kommissionen inte fastställt det korrekta beloppet för denna eventuella intäktsförlust, eftersom kommissionen inte beaktat utbetalningen av en kupong som motsvarade upplupna räntor och som blivit obligatorisk och ovillkorlig i samband med villkorsändringen.
- 40 Konungariket Nederländerna och ING anser att det är fråga om en bedömning av faktiska omständigheter, vilka inte kan prövas vid ett överklagande.

Domstolens bedömning

- 41 Kommissionen har med sin andra grund i huvudsak kritiserat den de facto-analys som tribunalen gjorde i punkterna 126–142 i den överklagade domen av ändringen av återbetalningsvillkoren av kapitaltillskottet.
- 42 I punkt 135 i den överklagade domen fann tribunalen att till följd av ändringen av återbetalningsvillkoren var betalningen av en kupong motsvarande den upplupna räntan vid en förtida inlösen inte längre beroende av att utdelning hade betalats till stamaktieägare, vilket var fallet enligt de ursprungliga villkoren.
- 43 Kommissionen har däremot gjort gällande att ING redan enligt de ursprungliga återbetalningsvillkoren var skyldig att betala Konungariket Nederländerna upplupna räntor, när företaget betalade tillbaka kapitaltillskottet.
- 44 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 47 i sitt förslag till avgörande är det riktigt att argumentet om huruvida de ändrade återbetalningsvillkoren hade beskrivits korrekt i den ändrade omstruktureringsplanen och om hur de skilde sig från de ursprungliga villkoren faller utanför domstolens behörighet vid ett överklagande.
- 45 Enligt artikel 256.1 FEUF och artikel 58 första stycket i domstolens stadga är ett överklagande begränsat till att avse rättsfrågor. Tribunalen är nämligen ensam behörig att fastställa och bedöma de relevanta faktiska omständigheterna liksom att bedöma bevisningen. Bedömningen av de faktiska omständigheterna och bevisningen är därför inte, utom i det fall då uppgifter som underställts rätten har missuppfattats, en rättsfråga som i sig är underställd domstolens kontroll i ett mål om överklagande.
- 46 Eftersom kommissionen inte har gjort gällande att det föreligger någon missuppfattning följer härav att den andra grunden inte kan prövas i sak.

Den tredje grunden: Tribunalen gjorde fel såtillvida att den inte hade rätt att ogiltigförklara artikel 2 första stycket i det omtvistade beslutet i dess helhet

Parternas argument

- 47 Kommissionen har gjort gällande att tribunalen inte hade rätt att ogiltigförklara första stycket i artikel 2 i dess helhet, även om kommissionen felaktigt ansett att de ändrade återbetalningsvillkoren utgjorde statligt stöd eller felaktigt hade beräknat stödbeloppet som den gjorde.
- 48 Kommissionen anser nämligen att tribunalen åsidosatte proportionalitetsprincipen genom att ogiltigförklara första stycket i artikel 2 i dess helhet, eftersom tribunalen för det första medgav att det med avseende på det omstruktureringsstöd som avses i artikel 2 första stycket i det omtvistade beslutet inte görs någon åtskillnad mellan olika beståndsdelar i detta stöd och tribunalen för det andra inte ifrågasatte kvalificeringen som statligt stöd av kapitaltillskottet och åtgärden avseende värdeminskade tillgångar som anges i nämnda beslut.
- 49 Kommissionen har även hävdat att tribunalen under alla omständigheter inte kunde ogiltigförklara artikel 2 första stycket i det omtvistade beslutet, eftersom denna bestämmelse enbart utgjorde en bekräftande rättsakt.
- 50 Konungariket Nederländerna och ING anser att tribunalen inte hade något annat val än att ogiltigförklara artikel 2 första stycket i dess helhet, eftersom denna bestämmelse endast i allmänna ordalag hänvisade till det "omstruktureringsstöd", i vilket det påstådda stöd ingick som följde av att återbetalningsvillkoren hade ändrats. Tribunalen fastslog nämligen att bedömningen av denna ändring inte kunde avskiljas från andra delar av rättsakten.

Domstolens bedömning

- 51 För att kunna bedöma huruvida överklagandet kan bifallas på denna grund ska det prövas huruvida tribunalen gjorde en korrekt bedömning av de eventuella konsekvenserna för artikeldelen i det omtvistade beslutet, särskilt för artikel 2 första stycket i detta, av det fel som detta beslut enligt tribunalen var behäftat med på grund av att det i beslutet konstaterats att ändringen av återbetalningsvillkoren för tillskottet utgjorde ytterligare stöd.
- 52 Artikel 2 första stycket i det omtvistade beslutet har följande lydelse: "Nederländernas omstruktureringsstöd till ING utgör statligt stöd ...".
- 53 Med utgångspunkt i kommissionens svar på tribunalens skriftliga frågor fastslog tribunalen att det stöd på 17 miljarder euro som det omtvistade beslutet avsåg fördelade sig enligt följande: för det första kapitaltillskottet på 10 miljarder euro, för det andra ändringen av återbetalningsvillkoren på cirka 2 miljarder euro och för det tredje stödet till värdeminskade tillgångar på 5 miljarder euro.
- 54 Det var således korrekt att tribunalen i punkt 152 i den överklagade domen fann att det ytterligare stödet, det vill säga det stöd som motsvarar ändringen av återbetalningsvillkoren, utgjorde en del av det "omstruktureringsstöd" som det hänvisas till i artikel 2 första stycket i det omtvistade beslutets artikeldel, i vilken det inte görs någon åtskillnad mellan stödets olika delar.
- 55 Tribunalen fann därför i punkt 153 i den överklagade domen att artikel 2 första stycket i det omtvistade beslutet, med beaktande av de fel som behäftade kvalificeringen av det ytterligare stödet i detta beslut, skulle ogiltigförklaras i sin helhet, eftersom den grundade sig på konstaterandet att ändringen av återbetalningsvillkoren för kapitaltillskottet utgjorde ytterligare stöd på omkring 2 miljarder euro.

- 56 Kommissionen har i huvudsak kritiserat tribunalen för att inte ha begränsat sig till att delvis ogiltigförklara artikel 2 första stycket i det omtvistade beslutet. Enligt kommissionen hade en sådan ogiltigförklaring nämligen varit möjlig, eftersom bedömningen av stödåtgärden rörande ändringen av återbetalningsvillkoren hade kunnat åtskiljas från bedömningen av de andra delarna i omstruktureringsplanen.
- 57 Domstolen erinrar härvidlag om fast rättspraxis enligt vilken en del av en unionsrättsakt kan ogiltigförklaras endast om de delar för vilka ogiltigförklaring har yrkats kan avskiljas från rättsakten i övrigt. Detta krav på avskiljbarhet är inte uppfyllt när rättsaktens kärninnehåll skulle ändras om en del av den ogiltigförklarades (dom av den 24 maj 2005 i mål C-244/03, Frankrike mot parlamentet och rådet, REG 2005, s. I-4021, punkterna 12 och 13, och av den 6 december 2012 i mål C-441/11 P, kommissionen mot Verhuizingen Coppens, punkt 38).
- 58 I förevarande fall skulle en delvis ogiltigförklaring av artikel 2 första stycket i det omtvistade beslutet emellertid ha inneburit en ändring av beslutets kärninnehåll, eftersom det var omöjligt att exakt fastställa beloppet för det ytterligare stödet.
- 59 Kommissionen drog nämligen i skäl 34 i det omtvistade beslutet slutsatsen att ändringen av återbetalningsvillkoren för kapitaltillskottet resulterade i en ytterligare fördel för ING på mellan 1,7 och 2,2 miljarder euro, beroende på marknadspriset för ING-aktierna.
- 60 Domstolen fann däremot i punkt 140 i den överklagade domen att även under antagandet att kommissionens bedömning att det föreligger ytterligare stöd skulle vara korrekt, kan intäktsförlusten för den nederländska staten till följd av ändringen av återbetalningsvillkoren inte uppgå till omkring 2 miljarder euro, utan måste minskas med beloppet av den upplupna räntan vid tidpunkten för återbetalningen.
- 61 Det var emellertid med utgångspunkt i totalbeloppet 17 miljarder euro som kommissionen kom fram till att stödet till omstruktureringen av ING utgjorde 5 procent av ING:s riskvägda tillgångar. Det var vidare genom att använda denna nivå på 5 procent av de riskvägda tillgångarna som kommissionen i skäl 141 i det omtvistade beslutet fastslog att ING hade erhållit "ett betydande stödbelopp".
- 62 I punkterna 154 och 156 i den överklagade domen fastslog tribunalen att det ytterligare stödet således ingick i kommissionens bedömning när den uttalade sig om stödets förenlighet med den gemensamma marknaden och särskilt omfattningen av de åtaganden som krävdes för att stödet skulle anses vara förenligt.
- 63 I sistnämnda hänseende preciserade tribunalen i punkt 158 i den överklagade domen att det tydligt framgår av det omtvistade beslutet att kommissionen granskade denna fråga om kompensationsåtgärdernas omfattning mot bakgrund av effekterna av ett omstruktureringsstöd som bestod i stödet i form av kapitaltillskott, stödet i form av en ändring av återbetalningsvillkoren och stödet i form av en åtgärd för värdeminskade tillgångar, det vill säga ett stöd på sammanlagt 17 miljarder euro.
- 64 Tribunalen gjorde därför en riktig bedömning när den fann att det var omöjligt att avskilja det ytterligare stödet i artikeldelen och de skäl som det grundade sig på.
- 65 Kommissionen har vidare hävdade att artikel 2.1 i det omtvistade beslutet inte kunde ogiltigförklaras, eftersom denna bestämmelse endast utgjorde en bekräftande rättsakt i förhållande till det ursprungliga beslutet.
- 66 Det framgår av det ursprungliga beslutet att kommissionen godkände "den nederländska statens köp av ING:s tillgångar" som "en nödåtgärd på sex månader mot bakgrund av finanskrisen". När denna period löpt ut skulle det göras en omprövning av åtgärden.

- 67 Det var därför frågan om en tillfällig åtgärd som motiverades av extraordinära omständigheter och vars giltighet var beroende av att nederländska myndigheter lade fram en plan avseende ING:s lönsamhet på lång sikt. Om en sådan plan lades fram skulle åtgärden automatiskt förlängas fram till dess att kommissionen fattade beslut om planen.
- 68 För övrigt avsåg det ursprungliga beslutet endast åtgärden avseende en kapitalinjektion på 10 miljarder euro, såtillvida att det inte i detta beslut hänvisades till de andra åtgärderna beträffande det ytterligare stödet och de värdeminskade tillgångarna.
- 69 Även om det är korrekt enligt domstolens praxis att det inte kan väckas talan om ogiltigförklaring av en rättsakt som enbart är bekräftande (se, bland annat, dom av den 2 december 2004 i mål C-123/03 P, kommissionen mot Greencore REG 2004, s. I-11647, punkt 39), förhåller det sig icke desto mindre så, att domstolen även har uttalat att en rättsakt enbart är bekräftande om den inte innehåller några nya omständigheter i förhållande till en tidigare rättsakt (se dom av den 10 december 1980 i mål 23/80, Grasselli mot kommissionen, REG 1980, s. 3709, punkt 18 och av den 14 september 2006 i mål C-417/05 P, kommissionen mot Fernández Gómez, C-417/05 P, REG 2006, s. I-8481, punkt 46).
- 70 Genom att godkänna ett samlat omstruktureringsstöd till ING, som innehöll tre stödåtgärder och vars storlek uppgick till 17 miljarder euro begränsade sig emellertid inte det omtvistade beslutet till att bekräfta vad som redan hade godkänts i det ursprungliga beslutet.
- 71 En preliminär bedömning av en enskild åtgärd, som vidtogs i en extraordinär situation med en global finanskris, som nödvändiggjorde brådskande åtgärder, kan således inte uppfylla samma kriterier som de bedömningar som ligger till grund för ett definitivt beslut huruvida tre stödåtgärder till betydligt större belopp är förenliga med den inre marknaden.
- 72 Det omtvistade beslutet uppvisar därför flera nya delar i förhållande till det ursprungliga beslutet som innebär att det inte kan anses vara en "bekräftande rättsakt".
- 73 Av samtliga ovan anförda skäl följer att överklagandet inte kan vinna bifall på den tredje grunden.

Den fjärde grunden: Tribunalens rättstillämpning var felaktig när den fann att artikel 2 andra stycket i det omtvistade beslutet var rättstridig med motiveringen att kommissionen felaktigt hade kvalificerat de ändrade återbetalningsvillkoren som "statligt stöd"

Parternas argument

- 74 Kommissionen har huvudsakligen kritiserat tribunalen för att den av konstaterandet av ett fel, som påverkade kommissionens bedömning av det ytterligare stödet, drog slutsatsen att det förelåg en påverkan på de åtaganden som krävdes för att omstruktureringsstödet skulle förklaras förenligt med den gemensamma marknaden. Tribunalen gjorde således en felaktig bedömning när den fann att de åtaganden som nederländska myndigheter hade föreslagit – när stödet avseende ändrade återbetalningsvillkor nu en gång hade övervärderats – kunde ha överskridit det minimum som krävdes för att stödet till ING skulle vara förenligt med den gemensamma marknaden.
- 75 Kommissionen har härvidlag påpekat att den inte har rätt att inte godta de åtaganden som en medlemsstat har gjort i samband med en anmäld åtgärd med motiveringen att de går utöver vad som är nödvändigt för att en stödåtgärd ska vara förenlig med den gemensamma marknaden. Eftersom de åtaganden som hade föreslagits av Konungariket Nederländerna var tillräckliga för att kapitaltillskottet, åtgärden avseende värdeminskade tillgångar och ändringen av återbetalningsvillkoren tillsammans skulle vara förenliga, räckte åtagandena enligt kommissionen för att två av åtgärderna skulle bli förenliga.

76 Konungariket Nederländerna och ING, med stöd av DNB, har påpekat att när de föreslog de berörda åtagandena var det till följd av att kommissionen hade låtit förstå att den inte skulle fatta ett positivt beslut om inte dessa minimikompensationsåtgärder föreslogs. Följaktligen kan inte kommissionen hävda att åtagandena inte kan tillskrivas institutionen.

Domstolens bedömning

77 Domstolen konstaterar inledningsvis, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 64 i sitt förslag till avgörande, att det framgår av den beskrivning som tribunalen gjorde i punkterna 9–37 i den överklagade domen av det administrativa förfarandet, som ledde fram till antagandet av det omtvistade beslutet, att kommissionen vid upprepade tillfällen tillkännagav vilka åtgärder den ansåg nödvändiga, såtillvida att den förklarade att omstruktureringsplanen inte skulle godkännas utan dessa åtgärder.

78 Tribunalen konstaterade nämligen i punkt 14 i den överklagade domen att kommissionen vid ett möte den 24 april 2009 mellan kommissionen, Konungariket Nederländerna, ING och DNB förklarade att stödåtgärderna ”inte skulle godkännas” om inte ING var berett ”att godta omfattande omstruktureringsåtgärder i syfte att återställa sin lönsamhet och minska den snedvridning av konkurrensen som stödet orsakade”.

79 Tribunalen konstaterade också i punkt 29 i den överklagade domen att ING den 12 oktober 2009 lämnade in en annan omstruktureringsplan till kommissionen, vilken ”flera gånger [hänvisade] till de förslag som kommissionsledamoten för konkurrensfrågor hade lagt fram i sitt e-postmeddelande av den 6 oktober 2009. Denna plan innehöll framför allt olika avyttringar som skulle innebära en minskning av ING:s balansräkning med 45 procent, det vill säga nästan tre gånger mer än vad som hade föreslagits i omstruktureringsplanen av den 12 maj 2009, ett fullständigt förbud mot förvärv samt uppförandeåtaganden i enlighet med kommissionens krav.”

80 Det följer av denna bedömning av omständigheterna att de åtaganden som räknas upp i bilaga II till det omtvistade beslutet, i motsats till vad kommissionen har hävdade, inte enbart var resultatet av ensidiga förslag från Konungariket Nederländerna och ING, som kommissionen inte var delaktig i. Tribunalen fann att nämnda åtaganden däremot till stor del hade sitt ursprung i de krav som kommissionen ålagt Konungariket Nederländerna och ING under det administrativa förfarandet.

81 Under dessa omständigheter strider det argument som kommissionen har anfört till stöd för denna grund, med innebörden att kommissionen inte gavs möjlighet att påverka de åtaganden som lämnats av Konungariket Nederländerna och ING, mot vad tribunalen har kunnat fastställa beträffande de faktiska omständigheterna.

82 En prövning av denna grund i sak skulle således innebära en ny prövning av de faktiska omständigheterna, eftersom kommissionen inte har hävdade att tribunalen hade missuppfattat dessa omständigheter och av de skäl som anges i punkt 45 i denna dom, omfattas inte en sådan prövning av domstolens behörighet vid ett överklagande.

83 Den fjärde grunden ska följaktligen inte prövas i sak.

Den femte grunden: Tribunalen åsidosatte principen ne ultra petita

Parternas argument

- 84 Kommissionen har gjort gällande att yrkandet om ogiltigförklaring av artikel 2 andra stycket i det omtvistade beslutet och bilagan till detta, inte framgick av de ansökningar som Konungariket Nederländerna och ING ingav till tribunalen i målen T-29/10 och T-33/10. Genom att ogiltigförklara dessa bestämmelser utvidgade tribunalen rättsstridigt den talan som väckts och dömde utöver vad som har yrkats (*ultra petita*).
- 85 Konungariket Nederländerna och ING har bestritt detta påstående.

Domstolens bedömning

- 86 Domstolen erinrar inledningsvis om att ING med sin första grund i mål T-33/10 yrkade att tribunalen skulle ogiltigförklara det omtvistade beslutet, såtillvida som det i beslutet angavs att "ändringen av CT1-transaktionen utgjorde (ytterligare) statligt stöd".
- 87 Det framgår av den talan om ogiltigförklaring som ING ingav till tribunalen dels att "CT1-transaktionen" motsvarade det avtal som slutits mellan ING och Konungariket Nederländerna rörande en CT1-kapitalinjektion på 10 miljarder euro (Core Tier 1) och dels att ändringen i denna transaktion bestod i en ändring av återbetalningsvillkoren av kapitaltillskottet.
- 88 Härav följer att ING med sin första grund yrkade att tribunalen skulle ogiltigförklara det omtvistade beslutet, såtillvida som det i detta beslut ansågs att nämnda ändring utgjorde ytterligare stöd. Detta yrkande avsåg därför inte en bestämd artikel eller ett bestämt stycke i artikeldelen i det omtvistade beslutet.
- 89 Tribunalen konstaterade vidare i punkt 147 i den överklagade domen att "ING med stöd av DNB genom sitt första yrkande i huvudsak har begärt ogiltigförklaring av artikel 2 första stycket i det [omtvistade] beslutet samt artikel 2 andra stycket och bilaga II till nämnda beslut, eftersom kommissionen där angav att ändringen av återbetalningsvillkoren utgör ytterligare stöd på omkring 2 miljarder euro."
- 90 Mot bakgrund av vad som anförts ovan finner domstolen att överklagandet inte kan bifallas såvitt avser kommissionens grund att tribunalen dömde utöver vad som yrkats (*ultra petita*) genom att ogiltigförklara artikel 2 andra stycket i det omtvistade beslutet och bilaga II till detta beslut.
- 91 Följaktligen kan överklagandet inte vinna bifall såvitt avser den femte grunden.

Den sjätte grunden, återopad i andra hand: Om tribunalen hade stöd för att ogiltigförklara första och andra styckena i artikel 2 i det omtvistade beslutet borde den även ha ogiltigförklarat tredje stycket i artikel 2

Parternas argument

- 92 Kommissionen har påpekat att det åtagande som gjorts av Konungariket Nederländerna och ING om att banken skulle begränsa balansräkningens ökning för att minska snedvridningen av konkurrensen till följd av kapitaltillskottet återfinns i skäl 30 i det ursprungliga beslutet. Mot bakgrund av de åtaganden som låg till grund för slutsatsen i det omtvistade beslutet att stödet var förenligt med den inre marknaden, beslutade kommissionen i artikel 2 tredje stycket i detta beslut att upphäva den tillfälliga begränsningen av balansräkningens ökning i fråga om ING.

- 93 Om tribunalen hade stöd för att ogiltigförklara den bedömning och de åtaganden som låg till grund för artikel 2 andra stycket i det omtvistade beslutet och bilaga II till detta, skulle detta enligt kommissionen nödvändigtvis medföra att ING inte skulle befrias från begränsningarna i balansräkningens ökning som åvilade bolaget innan detta beslut hade antagits. Konstaterandet att stödet var förenligt med den inre marknaden mot bakgrund av de åtaganden som räknas upp i bilaga II till det omtvistade beslutet och upphävandet av begränsningen i balansräkningens ökning utgör nämligen en odelbar helhet.
- 94 Konungariket Nederländerna har gjort gällande att frågan om huruvida ogiltigförklaringen av artikel 2 första och andra stycket i det omtvistade beslutet även bör medföra att tredje stycket i artikel 2 ogiltigförklaras, förutsätter en prövning i sak, som tribunalen inte kunde göra då detta inte hade yrkats. Enligt Konungariket Nederländerna kan domstolen inte göra denna prövning vid ett överklagande, eftersom detta skulle innebära en prövning av faktiska omständigheter.
- 95 ING anser att denna grund inte ska prövas i sak, eftersom kommissionen aldrig har yrkat detta i tribunalen och därför inte kan yrka detta nu.

Domstolens bedömning

- 96 Kommissionen har med denna grund huvudsakligen kritiserat tribunalen för att inte ex officio ha prövat en grund om ogiltigförklaring av tredje stycket i artikel 2 i det omtvistade beslutet, efter det att den ogiltigförklarat första och andra stycket i denna artikel.
- 97 Domstolen konstaterar härvidlag, att eftersom den fråga som rests av kommissionen inte kan betraktas som en fråga av *ordre public*-karaktär kan tribunalen inte pröva den på eget initiativ utan att döma utöver vad som har yrkats (se, för ett liknade resonemang, dom av den 1 juni 2006 i de förenade målen C-442/03 P och C-471/03 P, P&O European Ferries (Vizcaya) och Diputación Foral de Vizcaya mot kommissionen, REG 2006, s. I-4845, punkt 45, och av den 10 december 2013 i mål C-272/12 P, kommissionen mot Irland m.fl., punkt 28).
- 98 Härav följer att den sjätte grunden inte kan prövas i sak.
- 99 Eftersom överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser någon av de sex grunder som kommissionen har anfört till stöd för detta, ska överklagandet ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

- 100 Enligt artikel 184.2 i domstolens rättegångsregler ska domstolen besluta om rättegångskostnaderna när överklagandet ogillas. Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 184.1 ska tillämpas i mål om överklagande, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna om detta har yrkats.
- 101 Eftersom kommissionen har tappat målet och eftersom Konungariket Nederländerna och ING har yrkat att kommissionen ska ersätta rättegångskostnaderna, förpliktas kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.
- 102 Med stöd av artikel 140.1 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 184.1 ska tillämpas i mål om överklagande, beslutas att DNB ska bära sina egna rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

1) Överklagandet ogillas.

- 2) **Europeiska kommissionen ska ersätta rättegångskostnaderna.**
- 3) **De Nederlandsche Bank NV ska bära sina egna rättegångskostnader.**

Underskrifter