



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL
SRA. ELEANOR SHARPSTON
presentadas el 19 de diciembre de 2013¹

Asunto C-224/12 P

**Comisión Europea
contra**

Reino de los Países Bajos e ING Groep NV

«Recurso de casación — Ayuda estatal a un banco que incluye una aportación de capital a cambio de valores — Cambios en las condiciones que rigen la remuneración y el rescate de los valores — Decisión de declarar la ayuda compatible con el mercado común, supeditada a ciertos compromisos — Aplicación del criterio del inversor privado»

1. Estamos ante un recurso de casación de la Comisión contra una sentencia del Tribunal General² por la que se anula parcialmente una decisión³ relativa a una ayuda concedida por el Estado de los Países Bajos al banco ING Groep NV (en lo sucesivo, «ING»). En dicha decisión, entre otras cosas, se declaró que la ayuda de reestructuración en forma de aportación de capital a cambio de títulos de deuda, con ciertas condiciones de reembolso, constituía una ayuda estatal en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1 (actualmente, artículo 107 TFUE, apartado 1), pero la consideró compatible con el mercado común supeditada a una serie de compromisos por parte de ING y del Estado.

2. El problema principal reside en la aplicación del criterio del inversor privado (es decir, básicamente si la empresa beneficiaria podría haber obtenido de un inversor privado, en condiciones normales de competencia, la misma ventaja que se puso a su disposición mediante recursos del Estado)⁴ a una modificación de las condiciones del reembolso de la ayuda estatal. También se cuestiona la evaluación que hizo el Tribunal General de la pérdida de ingresos por el Estado mediante la modificación de las condiciones de reembolso. Otros aspectos se refieren a las consecuencias de que se anulase la conclusión de la existencia de ayuda estatal en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1. ¿Cómo afecta esa anulación a otros elementos de la Decisión impugnada, especialmente a los compromisos asumidos por ING y por el Estado neerlandés?

1 — Lengua original: inglés.

2 — Sentencia de 2 de marzo de 2012, Países Bajos e ING Groep/Comisión (T-29/10 y T-33/10; en lo sucesivo, «sentencia recurrida»).

3 — Decisión 2010/608/CE de la Comisión, de 18 de noviembre de 2009, relativa a la ayuda estatal C 10/09 (ex N 138/09) ejecutada por los Países Bajos para el mecanismo de suscripción de reserva de activos no líquidos y el Plan de reestructuración de ING (DO 2010, L 274, p. 134; en lo sucesivo, «decisión impugnada»).

4 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 2 de septiembre de 2010, Comisión/Scott (C-290/07 P, Rec. p. I-7763), apartado 68 y jurisprudencia citada, y de 5 de junio de 2012, Comisión/EDF (C-124/10 P), apartado 78 y jurisprudencia citada. El criterio del inversor privado se denomina también principio del inversor privado o prueba –o principio– del inversor en una economía de mercado (en ocasiones abreviado como «PIEM»).

La ayuda y la Decisión impugnada

3. Mediante Decisión de 12 de noviembre de 2008 (en lo sucesivo, «Decisión inicial»), la Comisión autorizó una recapitalización de emergencia a favor de ING en que el Estado de los Países Bajos suscribió una emisión de 10.000 millones de euros de valores de ING (en lo sucesivo, «aportación de capital»). Con arreglo a las condiciones originales, ING podía elegir entre amortizar los valores a 15 euros cada uno (un 50 % más de su valor de emisión) en el plazo de tres años o, después de ese período, convertirlos en acciones ordinarias. Sin embargo, en este segundo caso, los Países Bajos podrían optar por que ING los amortizase a 10 euros más intereses. Sólo se pagaría un cupón (intereses) al Estado por los valores si ING pagase un dividendo sobre las acciones ordinarias. La Comisión consideró que la aportación de capital constituía ayuda estatal a ING y la autorizó provisionalmente. Si se presentaba un plan de reestructuración a la Comisión en el plazo de seis meses, la autorización se prorrogaría automáticamente hasta que la Comisión adoptase una decisión sobre el plan. La Decisión inicial valora una serie de compromisos asumidos por los Países Bajos, entre ellos el de limitar el crecimiento del balance de ING.

4. El 31 de marzo de 2009, la Comisión comunicó a los Países Bajos su decisión de incoar el procedimiento establecido en el artículo 88 CE, apartado 2 (en lo sucesivo, «Decisión de incoación»)⁵ debido a sus dudas en cuanto a la compatibilidad de un mecanismo de suscripción de reserva de activos no líquidos concedido a ING (en lo sucesivo, «mecanismo») con los principios generales de rescate de activos.⁶ No obstante, la medida fue autorizada por un período de seis meses. También se afirmó que los Países Bajos se habían comprometido a presentar un plan de reestructuración que comprendiese tanto la aportación de capital como el mecanismo.

5. El 12 de mayo de 2009, los Países Bajos presentaron dicho plan. Tras una serie de reuniones con la Comisión, el 22 de octubre de 2009 se presentó un plan revisado. El plan revisado incluía, por un lado, compromisos relativos a la aplicación del plan de reestructuración y, por otro, un cambio en las condiciones originales de reembolso de la aportación de capital que permitía a ING amortizar hasta el 50 % de los valores a su valor de emisión más un interés sobre el cupón anual del 8,5 % y una prima adicional si sus acciones cotizaban a más de 10 euros. Dependiendo del valor de las acciones, dicha prima podría oscilar entre 340 y 705 millones de euros, para asegurar una tasa interna de rentabilidad mínima del 15 %.

6. El 18 de noviembre de 2009, la Comisión adoptó la Decisión impugnada, que se ocupaba de la aportación de capital, la modificación de las condiciones de reembolso, el mecanismo y las garantías acordadas con arreglo al Régimen nacional de garantía de créditos.

7. El artículo 2 de la Decisión impugnada establecía:

«La ayuda de reestructuración concedida por los Países Bajos a ING constituye ayuda estatal a tenor del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.

La ayuda es compatible con el mercado común, supeditada a los compromisos expuestos en el anexo II.

Se levanta la limitación temporal de crecimiento del balance impuesta por la Decisión de la Comisión de 12 de noviembre de 2008 relativa a la medida de recapitalización a ING.»

5 — Véase el DO C 158, p. 13.

6 — Comunicación de la Comisión sobre el tratamiento de los activos cuyo valor ha sufrido un deterioro en el sector bancario comunitario (DO 2009, C 72, p. 1).

8. El anexo II contenía once conjuntos de compromisos (también designados en el procedimiento como «medidas compensatorias») asumidos por el Estado de los Países Bajos o por ING, con el fin de subsanar las distorsiones a la competencia causadas por la ayuda de reestructuración.

9. En su argumentación, la Comisión no aplicó el criterio del inversor privado a la aportación de capital, a la modificación de las condiciones de reembolso ni al mecanismo, pero sí a las garantías del crédito. En cuanto a la modificación de las condiciones de reembolso, consideró que ING inicialmente debería haber pagado una prima de 2.500 millones de euros, pero que, dado que ahora sólo tendría que pagar entre 340 y 705 millones de euros, disfrutaba de una ventaja adicional de entre 1.790 y 2.200 millones de euros.⁷

La sentencia recurrida

10. Tanto los Países Bajos como ING recurrieron la Decisión impugnada ante el Tribunal General.

11. En el asunto T-29/10, los Países Bajos solicitaron la anulación del «artículo 2, párrafo primero, de la Decisión impugnada, basado, en particular, en la conclusión que contiene el considerando 98 de dicha decisión de que la modificación de las condiciones de reembolso de la aportación de capital da lugar a un beneficio adicional para ING de aproximadamente 2.000 millones de euros».

12. En el asunto T-33/10, ING, apoyado por De Nederlandsche Bank NV (Banco Central de los Países Bajos; en lo sucesivo, «DNB»), solicitó la anulación de la Decisión impugnada, especialmente «en cuanto considera que la modificación de las condiciones de amortización de la aportación de capital constituye una ayuda adicional de 2.000 millones de euros».

13. El Tribunal General acumuló los asuntos y anuló el «artículo 2, párrafos primero y segundo, y [el] anexo II de la Decisión impugnada». La motivación a este respecto, incluida en los apartados 95 a 160 de la sentencia recurrida, se puede resumir muy brevemente como sigue:

14. La modificación de las condiciones de reembolso, con las que los Países Bajos obtuvieron un rendimiento garantizado que no estaba previsto en las condiciones originales, debió haber sido valorada aplicando el criterio del inversor privado. La Comisión no aplicó dicho criterio a la citada situación y pasó por alto varios informes sobre la previsión de rendimiento y sobre el comportamiento de un inversor privado. Sus argumentos en el sentido de que ING estaba obligado a amortizar los valores en las condiciones originales no fueron convincentes.

15. En cualquier caso, la Comisión no tuvo en cuenta el pago del cupón que se hizo obligatorio en las condiciones modificadas. Por lo tanto, el importe de cualquier ayuda concedida debía deducirse proporcionalmente al importe del cupón.

16. Por lo tanto, la Comisión cometió un error al calcular el importe de la ayuda estatal que implicaba la modificación de las condiciones de reembolso. Si se hubiese tenido en cuenta la remuneración modificada, habría influido en la valoración tanto de la calificación como ayuda como de la compatibilidad con el mercado común, sobre todo a la hora de apreciar la contribución de ING o las medidas dirigidas a subsanar las distorsiones de la competencia.

17. La ayuda de reestructuración calificada como ayuda estatal en el artículo 2, primer párrafo, de la Decisión impugnada incluía la ayuda que supuestamente se derivaba de la modificación de las condiciones de reembolso, pero sin distinguirla del resto de la ayuda. Por lo tanto, procedía anular en su totalidad dicho primer párrafo.

⁷ — Apartados 1 a 49 de la sentencia recurrida.

18. La Comisión había analizado el alcance de las medidas compensatorias atendiendo, en particular, a la ayuda derivada de la modificación de las condiciones de reembolso. A consecuencia de sus errores, no podía seguir alegando que la ayuda de reestructuración constituía el importe significativo a partir del cual debían valorarse las medidas compensatorias. Por lo tanto, la Comisión se equivocó al concluir que la modificación de las condiciones de reembolso constituían una ayuda estatal por importe aproximado de 2.000 millones de euros. La ilegalidad de dicha conclusión implicaba la del artículo 2, párrafo segundo, de la Decisión impugnada y de su anexo II en cuanto a que la compatibilidad de la ayuda de reestructuración dependía de un análisis y de compromisos que se han de apreciar en relación con la ayuda de reestructuración, que incluía la ayuda adicional.

Recurso de casación y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

19. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia:

- Que anule la sentencia recurrida, desestime las demandas en primera instancia y condene en costas al Reino de los Países Bajos y a ING.
- Subsidiariamente, que devuelva el asunto al Tribunal General para que se pronuncie de nuevo sobre éste, y se reserve la decisión sobre las costas.
- Con carácter subsidiario de segundo grado, que anule el artículo 2, párrafo tercero, de la Decisión impugnada y condene al Reino de los Países Bajos y a ING a cargar con las costas del procedimiento de casación.

20. La Comisión formula seis motivos de recurso:

- En primer lugar, no existe ningún deber jurídico de aplicar el criterio del inversor privado en una economía de mercado en relación con una modificación de las condiciones de reembolso, tratándose de una medida que de por sí constituía una ayuda de Estado.
- En segundo lugar, el Tribunal General hizo una valoración errónea de los ingresos no percibidos por el Estado como consecuencia de los cambios en las condiciones de reembolso.
- En tercer lugar, aunque la Comisión hubiese considerado indebidamente que los cambios en las condiciones de reembolso constituían una ayuda estatal, el Tribunal General no estaba facultado para anular en su totalidad el artículo 2, párrafo primero, de la Decisión controvertida.
- En cuarto lugar, el Tribunal General incurrió en error de Derecho al considerar que el artículo 2, párrafo segundo, de la Decisión controvertida era necesariamente ilícito dado que la Comisión había declarado indebidamente que los cambios en las condiciones de reembolso implicaban una ayuda estatal.
- En quinto lugar, el Tribunal General se pronunció *ultra petita* al anular el artículo 2, párrafo segundo, de la Decisión controvertida y el anexo II de ésta.
- En sexto lugar, y con carácter subsidiario, en caso de que el Tribunal General haya anulado fundadamente el artículo 2, párrafos primero y segundo, de la Decisión controvertida y el anexo II de ésta, dicho Tribunal no podía dejar de anular el artículo 2, párrafo tercero, de la Decisión controvertida.

21. El Reino de los Países Bajos considera infundados los seis motivos de recurso y solicita al Tribunal de Justicia:

- Que desestime el recurso de casación y condene en costas a la Comisión.
- Subsidiariamente, que devuelva el asunto al Tribunal General.

22. ING considera que algunos de los motivos de recurso son, en todo o en parte, inadmisibles, ineficaces o carentes de objeto jurídico, y que el recurso en su totalidad es infundado. Propone al Tribunal de Justicia:

- Que declare inadmisibile y/o ineficaz en parte el recurso de casación, que lo desestime en su totalidad y que condene en costas a la Comisión.
- Subsidiariamente, que devuelva el asunto al Tribunal General y se reserve la decisión sobre las costas.

23. DNB, que intervino en primera instancia en apoyo de las tesis de ING, solicita al Tribunal de Justicia que desestime por infundados los motivos primero y cuarto.

24. El Tribunal de Justicia autorizó réplica limitada al primer motivo de recurso. La vista, celebrada el 26 de septiembre de 2013, se centró en los motivos primero y cuarto.

Acontecimientos paralelos

25. El 11 de mayo de 2012, el día en que interpuso su recurso de casación en el presente asunto, la Comisión adoptó una nueva decisión relativa a la ayuda de reestructuración concedida a ING.⁸ En dicha decisión, examinó la modificación de las condiciones de reembolso a la luz del criterio del inversor privado, y llegó a la conclusión de que un inversor de mercado no habría admitido dichas condiciones. Por lo tanto, la Comisión consideró que la modificación constituía una ayuda estatal, pero, en atención a ciertos compromisos asumidos por los Países Bajos, era compatible con el mercado interior.

26. Dicha decisión fue impugnada ante el Tribunal General por los Países Bajos y por ING, entre otros motivos, porque la Comisión había aplicado erróneamente el criterio del inversor privado. Sin embargo, las demandas fueron retiradas posteriormente y el asunto fue eliminado del registro.⁹

Primer motivo de recurso (aplicabilidad del criterio del inversor privado)

27. En sus reflexiones contenidas en los apartados 95 a 114 de su sentencia, el Tribunal General señaló que, para calificar una medida como ayuda estatal, entre otras cosas, debe conferir una ventaja económica a la empresa beneficiaria que ésta no hubiera obtenido en condiciones normales de mercado. En caso de aportación de capital, se debe apreciar si, en circunstancias similares, un inversor privado de dimensiones comparables a las de una autoridad pública habría podido llegar a realizar aportaciones de capital de la misma cuantía. Cuando el Estado, tras haber decidido suscribir una aportación de capital emitido por una empresa, sometida a ciertas condiciones de amortización, acepta modificarlas, tanto la aportación de capital como la modificación de las condiciones de reembolso pueden constituir ayuda estatal si el Estado no actuó en cada una de esas situaciones como lo habría

8 — C(2012) 3150 final [Ayuda SA.28855 (N 373/20089) (ex C 10/2009 y ex N 528/2008) – Países Bajos/ING – ayuda a la reestructuración]. Véanse, en particular, los considerandos 114 a 156.

9 — Auto del Presidente de la Sala Primera del Tribunal General de 6 de diciembre de 2012, Países Bajos e ING/Comisión (T-325/12 y T-332/12).

hecho un inversor privado colocado en una posición similar. La Comisión no podía prescindir de la aplicación del criterio del inversor privado al apreciar la modificación de las condiciones de reembolso solamente porque la aportación de capital constituía, de por sí, una ayuda estatal. Sólo con esa apreciación podía la Comisión discernir si se había concedido una ventaja adicional.

28. En los apartados 115 a 125, el Tribunal General examinó el análisis que hizo la Comisión de la modificación de las condiciones de reembolso y llegó a la conclusión de que había malinterpretado el concepto de ayuda al dejar de apreciar si, al aceptar dicha modificación, el Estado había actuado como lo habría hecho un inversor privado situado en una posición similar, especialmente teniendo en cuenta el hecho de que la modificación preveía la amortización anticipada y daba mayor certeza de rendimiento satisfactorio en condiciones de mercado.

29. En los apartados 126 a 134, el Tribunal General continuó examinando la probabilidad de que ING hubiera ejercido la opción que le otorgaban las condiciones de reembolso originales de amortizar los valores en los tres primeros años, atendiendo a la alegación de la Comisión de que ING habría estado obligado *de facto* a hacerlo, entregando al Estado ingresos por importe de 2.500 millones de euros y que, al aceptar las condiciones modificadas, el Estado había renunciado a dichos ingresos, concediendo así una ayuda adicional. El Tribunal General llegó a la conclusión de que ING realmente sólo habría ejercido la opción en circunstancias específicas que no se dieron ni era probable que se pudieran dar.

30. La Comisión alega que el Tribunal General cometió un error al considerar que debió haberse aplicado el criterio del inversor privado a la modificación de las condiciones de reembolso. Este argumento se basa en la idea de que no se podía considerar la modificación como una medida aparte, aisladamente de la aportación de capital. No se discute que la aportación de capital fue una medida de ayuda estatal de la cual forman parte integrante las condiciones originales de reembolso. Dicha medida era una obligación que el Estado estaba obligado a asumir como autoridad pública a fin de evitar el grave trastorno que para la economía neerlandesa habría supuesto el derrumbe del sistema bancario nacional. Ningún inversor privado podría haber estado nunca en condiciones de hacerlo, por lo que no había posibilidad de aplicar el criterio del inversor privado a la aportación de capital, incluidas sus condiciones de reembolso, ya fueran las originales o las modificadas. La única apreciación que se había de hacer era si la modificación confería a ING una ventaja adicional.

31. Las otras partes alegan, esencialmente, que la modificación de las condiciones de reembolso era independiente de la aportación de capital original. Una vez hecha la aportación, el Estado estaba en una situación en que podría haberse encontrado un inversor privado: la de titular de valores. Y tal inversor perfectamente podría desear, por motivos económicos racionales, la renegociación de las condiciones de amortización de los valores. Así sucedió con el Estado de los Países Bajos, que prefirió cambiar unos beneficios menos ciertos, si bien potencialmente mayores, por un reembolso garantizado que, aunque menor, seguía representando un rendimiento satisfactorio de la inversión. Así las cosas, no sólo era posible, sino necesario, según la jurisprudencia, aplicar el principio del inversor privado para determinar si la modificación de las condiciones de reembolso constituía una ayuda estatal.

32. Asimismo, ING alega que la Comisión formula un argumento de hecho inadmisibles cuando afirma que la aportación de capital y la modificación de las condiciones de reembolso formaban parte de un conjunto de medidas interrelacionadas.

33. A mí no me convence ese argumento sobre la admisibilidad. No se discuten aquí los vínculos de hecho entre las medidas. Se trata de la cuestión jurídica de si, en vista de dichos vínculos, el Tribunal General acertó al decidir que la Comisión debió haber aplicado el criterio del inversor privado al valorar la modificación de las condiciones de reembolso.

34. Asimismo, debo subrayar que este motivo del recurso sólo trata de ese aspecto. Es irrelevante cuál hubiera sido el resultado de aplicar el criterio, de haberse hecho. En cierto modo, el debate ha derivado hacia ese último aspecto y, en lo que a eso respecta, es superfluo. Además, ahora la Comisión ha aplicado el principio y se han retirado las demandas contra la forma en que lo ha hecho.¹⁰ Sin embargo, dichas circunstancias no evitan la necesidad de resolver la cuestión litigiosa de si el Tribunal General acertó al decidir que debió haber sido aplicado en la Decisión impugnada.

35. A mi parecer, al considerar el criterio del inversor privado, se debe responder a dos preguntas: i) ¿La actuación del Estado puede compararse razonablemente con la actuación de un inversor privado? ii) Si es así, ¿vino determinada dicha acción por consideraciones que sólo, o al menos principalmente, incumben al Estado en su condición de autoridad pública, o esa misma actuación podría haberla llevado a cabo, en condiciones de mercado comparables, un inversor privado situado en una posición lo más similar posible a la del Estado?¹¹ La pregunta i) se refiere a la aplicabilidad del criterio, y la pregunta ii), a su aplicación. Aquí sólo nos interesa la aplicabilidad.

36. A la Comisión le preocupa limitar la aplicabilidad del criterio del inversor privado. Es posible que tema que, si se aplicase el criterio sistemáticamente, podría considerarse que cumple el criterio una medida que, a la vista de todas las circunstancias, no habría sido adoptada por un inversor privado.¹² Si es así, se trata de un problema de carácter general. Pero aquí sólo se puede resolver atendiendo a las circunstancias de la aportación de capital a ING y a la modificación de las condiciones de reembolso.

37. No se discute que, en lo que respecta a la aportación de capital en sí, no había comparación posible entre el comportamiento del Estado y el de un inversor privado. Al «salvar» el sistema bancario nacional en medio de la grave crisis financiera que se desató en 2008, el Estado de los Países Bajos actuó plenamente en su condición de máxima autoridad pública preocupada por la estabilidad de toda la economía nacional. Obviamente, ningún inversor privado podría actuar nunca en esa calidad. Tampoco se discute que la aportación de capital, según la propuesta inicial, sea valorada en su conjunto, incluidas las condiciones de reembolso originales, que formaban parte integrante del paquete de ayudas.

38. Por lo tanto, se plantea la cuestión de si las condiciones de reembolso modificadas se habían de valorar sobre la misma base que las originales o si habían de contemplarse como una medida aparte.

39. A mi parecer, a este respecto se plantean dos posturas distintas: bien valorar de nuevo la aportación de capital en su conjunto, sustituyendo las condiciones de reembolso originales por las modificadas, a fin de determinar de nuevo el importe de la ayuda, o bien apreciar la modificación de las condiciones como una medida aparte, a fin de determinar si se usaron recursos públicos, y en qué medida, para beneficiar a ING. En la primera postura, la apreciación de las condiciones de reembolso se habría insertado en la apreciación de la aportación de capital por el Estado en su calidad de autoridad pública y no habría habido comparación posible con el comportamiento de un inversor privado. Sin embargo, lo cierto es que la Comisión adoptó la segunda postura. Si fue o no la correcta es algo irrelevante para lo que aquí interesa. El hecho es que fue esa la postura elegida por la Comisión.

10 — Véanse los puntos 25 y 26 de las presentes conclusiones.

11 — Sentencia Comisión/EDF, apartado 79.

12 — También puede existir la inquietud práctica de que, debido a la complejidad del análisis económico que exige el criterio del inversor privado, su aplicación sistemática pueda imponer una carga excesiva a los recursos de la Comisión. Pero yo no creo que esta inquietud sea jurídicamente relevante.

40. Así las cosas, me resulta difícil concebir que la Comisión afirme ahora que la modificación de las condiciones de reembolso eran algo inseparable de la aportación de capital y que sólo se podía apreciar de conformidad con los mismos criterios que ésta. Asimismo, si dicha modificación se contempla como medida aparte, entiendo que resulta ciertamente factible comparar el comportamiento del Estado con el de un inversor privado.

41. No cabe duda de que la aportación de capital inicial era una ayuda estatal y que, por definición, un inversor privado nunca puede estar en condiciones de conceder una ayuda estatal. Sin embargo, con su ayuda inicial, el Estado se convirtió en titular de valores que habían de amortizarse en unas condiciones concretas. Un inversor privado también podría estar en esa situación. A mi parecer no es decisivo si el valor de los títulos de deuda que poseía el Estado era mayor que el habitual para cualquier inversor privado. Ni tampoco lo es la cuestión de si los valores eran de un carácter no habitual, como ha alegado la Comisión (lo que, en cualquier caso, es una cuestión de hecho que queda fuera de las competencias del Tribunal de Justicia en el trámite de casación). Cualquier titular de valores, sean del importe que sean y del carácter que sean, puede querer o estar de acuerdo en renegociar las condiciones de su reembolso. En consecuencia, puede ser razonable comparar el comportamiento del Estado a ese respecto con el de un hipotético inversor privado situado en una posición comparable. Para mí la cuestión es sencilla: ¿Habría sido razonable que un inversor privado que, por el motivo que fuera, poseía valores en las mismas condiciones y que se atenía a las circunstancias del mercado consintiese en modificar las condiciones de esa misma forma?

42. Quiero subrayar que llego a este punto de vista partiendo de la premisa de que, como aquí sucedía, la Comisión concibió la modificación de las condiciones de reembolso como una medida aparte que podía ser susceptible de ser calificada como concesión de un beneficio identificable a ING usando recursos del Estado. Aunque no me voy a pronunciar sobre si esa postura era correcta o adecuada, a mi parecer, si la Comisión hubiese apreciado de nuevo la aportación de capital como un todo, incluidas las condiciones de reembolso modificadas, se habría evitado cualquier riesgo del tipo al que me he referido en el punto 36, aun aplicando el criterio del inversor privado. Si la aportación de capital en su conjunto utilizó recursos del Estado para conferir una ventaja sin una compensación económica adecuada a cambio de la transacción concreta (a diferencia de un beneficio general a la economía nacional), probablemente no habría cumplido el criterio del inversor privado. Sin embargo, no se hizo esa valoración y no se planteó la cuestión de la aplicación del criterio en tales circunstancias. De hecho, la modificación de las condiciones de reembolso se valoró como una medida aparte y, por consiguiente, no había motivo para aplicar el criterio del inversor privado.

43. Por lo tanto, propongo desestimar el primer motivo de recurso.

Segundo motivo de recurso (evaluación de la pérdida de ingresos)

44. En los apartados 135 a 142 de su sentencia, el Tribunal General consideró que, aunque la Comisión podría haber llegado a la conclusión de que el Estado había sufrido una pérdida de ingresos, no había calculado correctamente su importe. La Comisión no había tenido en cuenta el hecho de que, de conformidad con las condiciones de reembolso modificadas, el pago de un cupón que representaba intereses vencidos al tiempo de la amortización anticipada ya no dependía del pago de un dividendo a los accionistas ordinarios. La Comisión era consciente de ese hecho y no debió haberlo pasado por alto. En la realidad, el Estado de los Países Bajos recibió 258,5 millones de euros cuando se produjo la amortización anticipada el 21 de diciembre de 2009, importe que no habría recibido con arreglo a las condiciones de reembolso originales, pues en 2009 no se pagó dividendo alguno. Aunque la Comisión no podía haber conocido dicho importe anticipadamente, debió haber indagado los efectos que el posible pago podría tener en el importe de la ayuda adicional a que se refiere la Decisión impugnada. Por lo tanto, en la Decisión impugnada se sobrevaloró en varios cientos de millones de euros el importe de las pérdidas para el Estado, un error que viciaba la apreciación del concepto de ayuda por la Comisión.

45. La Comisión afirma, en primer lugar, que, de conformidad con las condiciones de reembolso originales expuestas por los Países Bajos, ING estaba obligado a pagar los intereses devengados cuando devolviese la aportación de capital, y que los Países Bajos afirmaron que las condiciones de reembolso no se alteraron en el plan de reestructuración revisado, por lo que la Comisión entiende que acertó al no deducir los intereses efectivamente pagados en 2009. El Gobierno de los Países Bajos e ING rebaten ese argumento, pero consideran que se trata de una cuestión de hecho que no compete al Tribunal de Justicia en el trámite de casación.

46. En segundo lugar, la Comisión alega que los intereses que no dedujo (un máximo de 303 millones de euros) no podían afectar a la calificación de la modificación de las condiciones de reembolso como ayuda, ni a la apreciación de su compatibilidad con el mercado interior o a la del alcance de los compromisos asumidos en las medidas compensatorias. El Gobierno neerlandés e ING responden que dichos compromisos (mencionados en el anexo II de la Decisión impugnada) no fueron voluntarios, sino dictados por la Comisión atendiendo al importe de la ayuda apreciada. Si dicha ayuda se hubiese determinado correctamente, el alcance de los compromisos necesarios no habría sido el mismo.

47. Estoy de acuerdo en que el debate sobre si las condiciones de reembolso modificadas se describieron correctamente en el plan de reestructuración revisado y en qué medida pudieron diferir de las condiciones originales no incumbe a las competencias del Tribunal de Justicia en casación. El Tribunal General consideró que unas y otras condiciones eran distintas y que la Comisión fue consciente de ello. Aunque la Comisión ha presentado una versión distinta de los hechos, no ha alegado que el Tribunal de Justicia haya desnaturalizado los elementos de prueba.

48. La cuestión jurídica de fondo es si el Tribunal General acertó al deducir de los hechos apreciados que no podía «excluirse la hipótesis» de que, si la Comisión hubiese tenido en cuenta los intereses adicionales percibidos por el Estado, «hubiera podido tener efectos» en la calificación de la modificación de las condiciones de reembolso como ayuda o en la apreciación de su compatibilidad con el mercado interior, o en el alcance de las medidas compensatorias, y si acertó al considerar que la «apreciación del concepto de ayuda» estaba viciado por un error de hecho.¹³

49. De la exposición de los hechos en los apartados 14 y siguientes de la sentencia recurrida se desprende claramente que, en general, los compromisos asumidos por los Países Bajos y por ING para subsanar las distorsiones de la competencia fueron impuestos esencialmente por la Comisión como condición para considerar la ayuda compatible con el mercado interior. Sin embargo, la modificación de las condiciones de reembolso (de cuya apreciación trata el presente recurso de casación) no se notificó a la Comisión hasta el 22 de octubre de 2009, y en la sentencia recurrida no se hace mención a que posteriormente se hiciera ningún cambio en los compromisos en atención a la modificación. Asimismo, no tengo claro que una diferencia de 303 millones de euros en un total de entre 1.790 y 2.200 millones de euros (una diferencia de entre el 14 % y el 17 % aproximadamente) hubiera influido en la decisión de si se trataba de una ayuda estatal o, si era así, de su compatibilidad con el mercado interior. No obstante, al menos considero admisible que los compromisos debieron haber sido revisados.

50. La fórmula utilizada por el Tribunal General («no puede excluirse la hipótesis» de que la apreciación «hubiera podido tener efectos» a causa del error de hecho constatado) no parece injustificada en tales circunstancias. Pero ¿viciaba eso la «apreciación del concepto de ayuda»? Dado que el Tribunal General no tenía competencias para sustituir la apreciación de la Comisión por la suya propia, entiendo que la única conclusión a la que podía llegar es que la Comisión debía realizar una nueva apreciación partiendo de los hechos correctos.

51. Por lo tanto, propongo desestimar el segundo motivo de recurso.

13 — Apartados 141 y 142 de la sentencia recurrida.

Tercer motivo de recurso (anulación de todo el primer párrafo del artículo 2 de la Decisión impugnada)

52. En los apartados 151 a 153 de su sentencia, el Tribunal General consideró que, en el artículo 2, párrafo primero, de la Decisión impugnada no se distinguía entre los diferentes elementos de la «ayuda de reestructuración» que se consideraron ayuda estatal, pero que incluía la ayuda adicional de aproximadamente 2.000 millones de euros resultantes de la modificación de las condiciones de reembolso. En vista de los errores que viciaban la calificación de la modificación como ayuda adicional, el Tribunal General llegó a la conclusión de que procedía anular en su totalidad dicho párrafo.

53. La Comisión alega que el Tribunal General no estaba facultado para anular en su totalidad el artículo 2, párrafo primero. Dado que la calificación de las medidas aparte de la modificación de las condiciones de reembolso (en particular, la aportación de capital y el mecanismo) como ayuda estatal no se podía disociar de un posible error en la calificación de la propia modificación, la anulación vulneraba el principio de proporcionalidad. Además, entiende que el primer párrafo era un mero acto confirmatorio respecto a esas otras medidas (que ya habían sido valoradas en la Decisión inicial), y un acto así no puede ser impugnado en un procedimiento de anulación. Por lo tanto, entiende que se debe revocar la anulación del artículo 2, párrafo primero, de la Decisión impugnada en lo que se refiere a medidas distintas de la modificación de las condiciones de reembolso.

54. El Gobierno de los Países Bajos e ING señalan que el párrafo de que se trata es una sola frase, y no puede anularse ninguna de sus partes para dejar formalmente intacta la conclusión de la ayuda estatal en cuanto a las medidas distintas de la modificación de las condiciones de reembolso. Sin embargo, creen que la anulación debe entenderse a la luz de la argumentación del Tribunal General, de la que se deduce claramente que sólo se impugnaba la calificación de la ayuda resultante de dicha modificación. Además, con la anulación se restablecía de hecho la Decisión inicial, en que se había calificado como ayuda estatal la aportación de capital, y el párrafo controvertido no era «meramente» confirmatorio, dado que se basaba en un nuevo análisis de los hechos, incluidos los nuevos hechos relativos a las condiciones modificadas.

55. Estamos ante un problema eminentemente formal. No se discute que el Tribunal General no pretendió anular, en sí, la calificación como ayuda estatal que en la Decisión impugnada se hacía de las medidas distintas de la modificación de las condiciones de reembolso, ni se alega que debería haberlo hecho. Las cuestiones que aquí se plantean son cuál fue el efecto de la anulación de todo el artículo 2, párrafo primero, de la Decisión impugnada, y si el Tribunal General pudo haber actuado de otra forma tras llegar a la conclusión de que era errónea la calificación de la modificación de las condiciones de reembolso como ayuda estatal.

56. En cuanto al efecto de la anulación, la Comisión señala con acierto que es inadmisibles una acción de anulación contra una decisión meramente confirmatoria de otra decisión anterior que no fue impugnada en el plazo correspondiente.¹⁴ Sin embargo, dicha regla, que versa sobre la admisibilidad de una pretensión de anulación, solamente refleja el hecho de que ya no se puede anular la decisión anterior, de manera que la anulación de la decisión confirmatoria no puede tener efectos sobre la situación jurídica. Por lo tanto, en tanto en cuanto el artículo 2, párrafo primero, de la Decisión impugnada confirma decisiones anteriores en que se califican medidas como ayudas estatales, su anulación no puede tener efectos sobre dichas apreciaciones anteriores. En cualquier caso, la

14 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 29 de noviembre de 2012, Reino Unido/Comisión (C-416/11 P), apartado 32.

mencionada conclusión sí afecta a la apreciación de que la aportación de capital y el mecanismo constituirían ayuda estatal.¹⁵ En cuanto a las garantías, la situación no está tan claramente expuesta en la Decisión impugnada, pero yo no veo indicio alguno de que hubiera una decisión anterior conforme a la cual las garantías ya pagadas constituyeran ayuda estatal.¹⁶

57. Por lo tanto, la anulación total del artículo 2, párrafo primero, de la Decisión impugnada a) no habría de tener efecto alguno en la calificación anterior de la aportación de capital y del mecanismo como ayuda estatal, pero b) habría anulado la calificación como ayuda estatal, en la propia Decisión impugnada, no sólo de la modificación de las condiciones de reembolso, sino también de la ayuda concedida con arreglo al Régimen nacional de garantía de créditos. Sin embargo, la calificación de esta última ayuda no fue impugnada en el procedimiento de primera instancia.

58. En cuanto a la posibilidad de que el Tribunal General hubiese actuado de otra forma, la Comisión menciona un ejemplo en que el Tribunal de Justicia ciertamente anuló un párrafo similar de una decisión sobre ayudas públicas en lo que respecta a ciertos importes incluidos en el párrafo, pero no identificados de forma separada en él.¹⁷ Lo mismo ha hecho el Tribunal de Justicia en situaciones similares, anulando, por ejemplo, una decisión en que se ordena la devolución de una ayuda concedida a cuatro empresas en lo que respecta al importe de los intereses devengados con posterioridad a la declaración de insolvencia de dos de ellas, intereses no específicamente identificados en el párrafo correspondiente de la parte dispositiva de la decisión.¹⁸ Yo no veo motivo para que el Tribunal General no pudiera adoptar una postura análoga en la sentencia recurrida.

59. Por lo tanto, opino que debe estimarse el tercer motivo de recurso en la medida en que, al anular todo el párrafo primero del artículo 2 de la Decisión impugnada, el Tribunal General anuló la apreciación que se hacía en esa Decisión de que las garantías recibidas por ING del Régimen nacional de garantía de créditos constituirían una ayuda estatal.

Cuarto motivo de recurso (consiguiente anulación del artículo 2, párrafo segundo, de la Decisión impugnada)

60. En los apartados 154 a 160 de su sentencia, el Tribunal General consideró que la ayuda adicional que representaba la modificación de las condiciones de reembolso era parte de la ayuda de reestructuración evaluada por la Comisión. Tal ayuda adicional no podía dissociarse de la parte dispositiva de la Decisión impugnada ni del examen en que ésta se sustenta, realizado para «determinar el alcance de los compromisos exigidos para permitir que la ayuda se declarase compatible». La ilegalidad de la apreciación de una ayuda adicional de aproximadamente 2.000 millones de euros, por tanto, necesariamente implicaba la ilicitud del artículo 2, párrafo segundo, de la Decisión impugnada, según el cual la ayuda era compatible con el mercado común «supeditada a los compromisos expuestos en el anexo II», y del propio anexo II, en lo que respecta a la compatibilidad de la ayuda de reestructuración dependiente de un análisis y de compromisos que se habían de apreciar en relación con el importe de la ayuda, que incluía la ayuda adicional.

61. La Comisión alega, en esencia, que ese planteamiento del Tribunal General era erróneo, ya que los compromisos los asumieron ING y el Estado neerlandés, y la Comisión no tenía competencias para rechazarlos aunque fueran más allá de lo necesario para subsanar las distorsiones de la competencia. Por lo tanto, aunque la Comisión sobrevalorase el importe total de la ayuda, ello no afecta a las medidas compensatorias ofrecidas y aceptadas, de manera que no está justificada la anulación de las

15 — Véanse los considerandos 97 y 99 de la Decisión impugnada.

16 — La Decisión impugnada se ocupa también de las futuras garantías, pero en ella se afirma que serán evaluadas en una decisión aparte (véase el considerando 47).

17 — Sentencia de 13 de septiembre de 2010, Grecia y otros/Comisión (T-415/05, T-416/05 y T-423/05, Rec. p. II-4749).

18 — Sentencia de 12 de octubre de 2000, España/Comisión (C-480/98, Rec. p. I-8717).

partes de la Decisión impugnada que establecen los compromisos necesarios para que la ayuda fuera declarada compatible. La Comisión alega también que, dado que la Decisión impugnada no era una decisión que pusiera fin a un procedimiento de investigación formal con arreglo al artículo 7 del Reglamento (CE) n° 659/1999,¹⁹ no tenía facultades para imponer condiciones a su Decisión en virtud del apartado 4 de dicho artículo.

62. Las demás partes se remiten a los apartados 14 a 36 de la sentencia recurrida, según los cuales la Comisión de hecho insistió en los compromisos requeridos para que la ayuda fuera considerada compatible. El Tribunal General consideró que el importe de la ayuda había sido sobrevalorado: si dicha valoración hubiera sido correcta, la Comisión no habría tenido que insistir, como hizo, en tan gravosos compromisos.

63. En primer lugar, considero necesario prestar atención a los hechos apreciados por el Tribunal General en cuanto al origen de los compromisos establecidos en el anexo II de la Decisión impugnada. A este respecto, yo no veo relevante el argumento de la Comisión de que la Decisión impugnada no era una decisión que pusiera fin a un procedimiento de investigación formal. Lo que aquí importa es si (en las apreciaciones del Tribunal General) la Comisión efectivamente dictó las condiciones de los compromisos enumerados en el anexo II de la Decisión impugnada, pues, si es así, no puede alegar simplemente que no tenía capacidad para aceptar compromisos menores.

64. La exposición del procedimiento administrativo en los apartados 9 a 37 de la sentencia recurrida contiene claras conclusiones en cuanto a que la Comisión repetidamente hizo referencia a las medidas que consideraba necesarias y afirmó que no autorizaría el plan de reestructuración sin dichas medidas. El Tribunal General utiliza frases como «solicitudes de la Comisión» (apartado 20), «como había exigido la Comisión» (apartado 29) y «para responder a lo que esperaba la Comisión» (apartado 31). En cambio, no hay indicaciones de una actitud similar de la Comisión tras la notificación de la modificación de las condiciones de reembolso el 22 de octubre de 2009, y el Tribunal de Justicia no tiene competencias para hacer apreciación alguna acerca de si entre dicha fecha y el 6 de noviembre de 2009, cuando concluyó la correspondencia relativa al proyecto de decisión, se modificó alguno de los compromisos del anexo II, bien por iniciativa de la Comisión, bien de otras partes.

65. Sin embargo, el Tribunal General no basó la conclusión refutada por la Comisión en su motivo de recurso en la premisa de que la modificación de las condiciones de reembolso hacía necesarios compromisos específicos. Lo que consideró es que el alcance de los compromisos que la Comisión estaba dispuesta a aceptar, en conjunto, dependía directa y proporcionalmente del importe de la ayuda, también en su conjunto, por lo que incluía la ayuda derivada de la modificación de las condiciones de reembolso, cuya valoración el Tribunal General ya había considerado viciada de errores. Es en ese contexto cuando objeta la Comisión que no tenía facultades para determinar el alcance de los compromisos y considera erróneo el razonamiento del Tribunal General.

66. A mi parecer, el mencionado razonamiento es ciertamente inadecuado, pero no por el motivo propuesto por la Comisión. La única conclusión a que permiten llegar las apreciaciones de los hechos de los apartados 9 y siguientes de la sentencia recurrida es que el alcance de los compromisos que la Comisión estaba dispuesta a aceptar ya estaba establecido el 20 de octubre de 2009. En consecuencia, la notificación de la modificación de las condiciones de reembolso después de esa fecha no pudo afectar a esos compromisos, por lo que no había motivo para que el Tribunal General anulase las partes de la Decisión impugnada que supeditaban a dichos compromisos la apreciación de la compatibilidad. Si la Comisión hubiese impugnado esa parte de la sentencia recurrida con tales fundamentos, yo habría estado dispuesta a estimar la impugnación.

19 — Reglamento del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DO L 83, p. 1).

67. Sin embargo, el motivo de recurso de la Comisión debe ser estimado o desestimado desde su alegación de que carecía de facultades para influir en los compromisos voluntariamente asumidos por el Estado miembro y por el banco, algo que contradice el Tribunal de Justicia en su apreciación de los hechos. Dado que la Comisión no ha alegado una desnaturalización de los hechos, entiendo que se ha de desestimar el presente motivo de recurso.

Quinto motivo de recurso (anulación *ultra petita* del artículo 2, párrafo segundo, de la Decisión impugnada)

68. En los apartados 64 a 66 de su sentencia, el Tribunal General expone las pretensiones de las partes. El Reino de los Países Bajos solicitó la anulación del «artículo 2, párrafo primero, de la Decisión impugnada, que se basa, entre otras, en la apreciación expuesta en el considerando 98 de esa Decisión de que la modificación de las condiciones de amortización de la aportación de capital concedida por las autoridades neerlandesas representa una ayuda adicional a ING de cerca de 2.000 millones de euros»; ING formuló tres pretensiones, de las cuales el Tribunal General sólo examinó la primera: anulación de la Decisión impugnada «en cuanto considera que la modificación de las condiciones de amortización de la aportación de capital constituye una ayuda adicional de 2.000 millones de euros».

69. En la parte dispositiva de la sentencia, el Tribunal General anuló los dos primeros párrafos del artículo 2 y el anexo II de la Decisión impugnada.

70. La Comisión alega que, al anular el artículo 2, párrafo segundo, y el anexo II de la Decisión impugnada, el Tribunal General se excedió de sus competencias, infringió el principio de que el objeto de un procedimiento lo delimitan las partes, resolvió *ultra petita* y cometió una infracción del procedimiento que afectó negativamente a los intereses de la Comisión. La anulación perseguida en las pretensiones que examinó el Tribunal General se limitaba al artículo 2, párrafo primero, y ni en la redacción de las pretensiones (por ejemplo, con frases como «en particular») ni en las respuestas de las partes a preguntas escritas formuladas por el Tribunal General antes de la vista se hallaba ningún elemento que pudiera extender esa pretensión a otras partes de la Decisión impugnada.

71. El Gobierno neerlandés afirma que, una vez anulado el artículo 2, párrafo primero, de la Decisión impugnada (la conclusión de que la ayuda de reestructuración constituía una ayuda estatal), la conclusión del segundo párrafo (que la ayuda era compatible «supeditada a los compromisos expuestos en el anexo II») quedaba sin objeto, al igual que los compromisos; por lo tanto, el Tribunal General no resolvió *ultra petita* al anular esas partes de la Decisión impugnada en respuesta a la petición de anulación del artículo 2, párrafo primero. A su parecer, el motivo de recurso es inadmisibles porque la Comisión no planteó en primera instancia el problema de la claridad y precisión de las pretensiones. Ambas partes alegan que, en su segunda pretensión (la anulación de la Decisión impugnada «en cuanto la Comisión sometió la aprobación de la ayuda a la aceptación de las prohibiciones de liderazgo de los precios, como se señala en la Decisión y en su anexo II»), ING sí que solicitó la anulación del artículo 2, párrafo segundo.

72. Yo no estoy de acuerdo con la objeción de ING a la admisibilidad de este motivo. Es evidente que sólo cuando el Tribunal General ha resuelto puede plantearse cualquier cuestión sobre si ha resuelto *ultra petita*.

73. En cuanto al fondo, estoy de acuerdo con el argumento del Gobierno neerlandés. La anulación de la conclusión de que la ayuda de reestructuración constituía una ayuda estatal en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1 (y era, por tanto, en principio, incompatible con el mercado común), significaba que ya no era ayuda estatal y, por ende, ya no era incompatible. Así las cosas, no podía sostenerse la conclusión de que la ayuda era compatible con el mercado común supeditada a ciertos

compromisos, pues ello habría supuesto exigir la asunción de compromisos respecto a una ayuda que ya era compatible sin ellos. Por lo tanto, la anulación del artículo 2, párrafo segundo, y del anexo de la Decisión impugnada era una consecuencia inevitable de la anulación del primer párrafo de dicho artículo solicitada por las partes en sus pretensiones examinadas por el Tribunal General.

74. Por lo tanto, propongo desestimar el quinto motivo de recurso.

Sexto motivo de recurso (subsidiariamente, no haber anulado el artículo 2, párrafo tercero, de la Decisión impugnada)

75. En la parte dispositiva de su sentencia, el Tribunal General anuló los dos primeros párrafos del artículo 2 de la Decisión impugnada (al considerar, respectivamente, que la ayuda de reestructuración constituía una ayuda estatal y que ésta era compatible con el mercado común, supeditada a los compromisos expuestos en el anexo II), dejando intacto el tercer párrafo, que levantaba la limitación temporal de crecimiento del balance impuesta a ING.

76. Por si no prosperasen sus anteriores motivos de recurso, la Comisión alega, a título subsidiario, que, al anular los dos primeros párrafos del artículo 2 de la Decisión impugnada, el Tribunal General cometió un error de Derecho al no anular también el tercero.

77. La Decisión inicial señalaba el compromiso de que ING limitaría el crecimiento de su balance para subsanar la distorsión de la competencia causada por la aportación de capital. En vista de ese compromiso, la Comisión decidió que podía autorizar temporalmente la aportación de capital. El artículo 2, párrafo tercero, de la Decisión impugnada levantaba la limitación temporal del balance que se impuso en la Decisión inicial. La decisión de retirar dichas restricciones y la conclusión de la compatibilidad se basaron en el mismo análisis y en los mismos compromisos y formaban un todo indivisible cuyo razonamiento no admite fragmentaciones. Si el Tribunal General acertó al anular dicho análisis y dichos compromisos, no se habría liberado a ING de las limitaciones en su balance que se le impusieron antes de la adopción de la Decisión impugnada. Dejar intacto el tercer párrafo altera la esencia de la decisión. Con su anulación, el Tribunal General no debía colocar a ING en una situación mejor que la anterior a la Decisión impugnada ni sustituir por la suya propia la apreciación de la Comisión en la Decisión inicial, cuando autorizó provisionalmente la aportación de capital.

78. El Gobierno de los Países Bajos se pregunta cómo pudo el Tribunal General anular el artículo 2, párrafo tercero, cuando no se había solicitado tal anulación. El tercer párrafo no quedó sin objeto con la anulación de los dos primeros. Para saber si la anulación de éstos debió haber implicado la del tercer párrafo es precisa una valoración del fondo que el Tribunal General no podía hacer si no le había sido solicitada y que tampoco puede hacer el Tribunal de Justicia en casación. Además, el motivo de recurso ha quedado sin objeto. El 11 de mayo de 2012, la Comisión adoptó una nueva decisión en que volvía a declarar que la modificación de las condiciones de reembolso constituía una ayuda estatal (sin cuantificarla), y la autorizó con las mismas condiciones. ING plantea argumentos similares: el motivo es manifiestamente inadmisibile porque la Comisión no formuló tal solicitud en primera instancia, y carece de objeto tras la Decisión de 11 de mayo de 2012.

79. Yo soy del parecer de que la anulación del artículo 2, párrafo primero, de la Decisión impugnada (y, por ende, inevitablemente también la del segundo párrafo) tuvo por efecto (tal como alegó el Gobierno neerlandés al tratar del tercer motivo de recurso) el restablecimiento de la Decisión inicial, en que se consideró que la aportación de capital era una ayuda estatal. La sentencia recurrida recuerda que, en dicha Decisión, la Comisión afirmó que, si se presentaba un plan de reestructuración en el plazo de seis meses, la validez de la Decisión inicial se prorrogaría automáticamente hasta la adopción por la Comisión de una decisión sobre ese plan.²⁰ Por lo tanto, dicha validez se prorrogó hasta la

20 — Apartado 10 de la sentencia recurrida; considerandos 71 a 74 de la Decisión inicial.

adopción de la Decisión impugnada. La anulación de los dos primeros párrafos del artículo 2 de la Decisión impugnada significó que ya no se disponía de ninguna decisión sobre el plan de reestructuración, y la consecuencia lógica es que la validez de la Decisión inicial, que incluía una limitación del crecimiento del balance de ING, debió disfrutar de nuevo de una prórroga hasta una nueva decisión final.

80. Sin embargo, el Tribunal General dejó intacto el artículo 2, párrafo tercero, de la Decisión impugnada, cambiando así (posiblemente sin advertirlo, pues la sentencia recurrida no contiene ninguna argumentación al respecto) el contenido de la Decisión inicial.

81. No sorprende que los argumentos de las partes a este respecto difieran de sus argumentos en relación con el quinto motivo de recurso. En ellos, la Comisión alegó que el Tribunal General no estaba facultado para anular una parte de la Decisión cuya anulación no hubiera sido expresamente solicitada por los demandantes, y las otras partes adujeron que dicha anulación era consecuencia inevitable de la del artículo 2, párrafo primero, de la Decisión impugnada. Dado que el presente motivo de recurso ha sido formulado por la Comisión sólo a título subsidiario, no hay incoherencia en su postura, pero sí parece haberla en la de las otras partes.

82. Por lo que a mí respecta, considero coherente con mi análisis del quinto motivo de recurso entender que el Tribunal General, al anular el artículo 2, párrafo primero, de la Decisión impugnada, no estaba sólo facultado, sino obligado, a anular no sólo el segundo, sino también el tercer párrafo de dicho artículo, para no alterar la esencia de la Decisión inicial, cuya validez quedaba restablecida y prorrogada por la anulación del primer párrafo.

83. Asimismo, considero que no se sostiene la objeción de ING a la admisibilidad de este motivo. No se podía exigir a la Comisión que formulase en primera instancia la pretensión que ahora plantea, pues su única finalidad es mantener la Decisión impugnada.

84. Por lo tanto, propongo estimar el sexto motivo de recurso.

Consecuencias de la valoración

85. He llegado a la conclusión de que procede estimar parcialmente el tercer motivo de recurso y en su totalidad el sexto. En consecuencia, la sentencia recurrida debe ser anulada en la medida en que, al anular todo el párrafo primero del artículo 2 de la Decisión impugnada, no excluyó de la anulación la conclusión de que las garantías recibidas por ING del Régimen nacional de garantía de créditos constituían una ayuda estatal, y en la medida en que no anuló el tercer párrafo del mismo artículo.

86. A mi parecer, el recurso de casación puede resolverse con una sentencia en este sentido, sin necesidad de devolver el asunto al Tribunal General para que adopte otra resolución. Además, la existencia de la Decisión posterior de la Comisión de 11 de mayo de 2012 significa que las consecuencias prácticas de la sentencia serán limitadas.

87. Con arreglo a los artículos 138, 140 y 184 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, considero que cada parte debe soportar sus propias costas.

Conclusión

88. Habida cuenta de todo lo que antecede, propongo al Tribunal de Justicia:

- 1) Anular la sentencia recurrida en la medida en que, al anular todo el párrafo primero del artículo 2 de la Decisión impugnada, no excluyó de la anulación la conclusión de que las garantías recibidas por ING del Régimen nacional de garantía de créditos constituían una ayuda estatal, y en la medida en que no anuló el tercer párrafo del mismo artículo.
- 2) Condenar a las partes a soportar sus propias costas en el procedimiento de casación.