



Zbiór Orzeczeń

ELEANOR SHARPSTON
przedstawiona w dniu 19 grudnia 2013 r.¹

Sprawa C-224/12 P

**Komisja Europejska
przeciwko**

Królestwu Niderlandów i ING Groep NV

Odwołanie — Pomoc państwa na rzecz banku w postaci wkładu kapitałowego w zamian za papiery wartościowe — Zmiany warunków regulujących wynagrodzenie i wykup papierów wartościowych —
Decyzja stwierdzająca zgodność pomocy ze wspólnym rynkiem z zastrzeżeniem zobowiązań —
Zastosowanie kryterium inwestora prywatnego

1. Przedmiotem niniejszego postępowania jest odwołanie Komisji od wyroku Sądu² stwierdzającego częściową nieważność decyzji³ dotyczącej pomocy przyznanej bankowi ING Groep NV (zwanej dalej „ING”) przez państwo niderlandzkie. W przedmiotowej decyzji między innymi stwierdzono, iż pomoc na restrukturyzację w postaci wkładu kapitałowego w zamian za papiery wartościowe na określonych warunkach spłaty stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE (obecnie art. 107 ust. 1 TFUE), jednakże uznano ją za zgodną ze wspólnym rynkiem z zastrzeżeniem szeregu zobowiązań nałożonych na ING i państwo niderlandzkie.

2. Zasadnicza kwestia dotyczy zastosowania kryterium inwestora prywatnego (czyli w istocie, czy przedsiębiorstwo będące beneficjentem pomocy mogłoby uzyskać taką samą korzyść od inwestora prywatnego działającego w normalnych warunkach rynkowych co korzyść przysporzona mu przy użyciu zasobów państwowych)⁴ do zmiany warunków spłaty pomocy państwa. Ocena Sądu w przedmiocie utraty dochodów przez państwo wskutek zmiany warunków spłaty została również podana w wątpliwość. Kolejne zagadnienia dotyczą skutków stwierdzenia nieważności ustalenia w przedmiocie istnienia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Jakie skutki wywołuje to stwierdzenie nieważności wobec pozostałych elementów spornej decyzji, a w szczególności zobowiązań podjętych przez ING i państwo niderlandzkie?

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Wyrok Sądu z dnia 2 marca 2012 r. w sprawach połączonych T-29/10 i T-33/10 Królestwo Niderlandów i ING Groep przeciwko Komisji (zwany dalej „zaskarżonym wyrokiem”).

3 — Decyzja Komisji 2010/608/WE z dnia 18 listopada 2009 r. w sprawie pomocy państwa C 10/09 (ex N 138/09) udzielonej przez Niderlandy na rzecz ING w zakresie instrumentu wsparcia w odniesieniu do aktywów niepięlnych oraz planu restrukturyzacji (Dz.U. 2010, L 274, s. 139; zwana dalej „sporną decyzją”).

4 — Zobacz na przykład wyroki Trybunału: z dnia 2 września 2010 r. w sprawie C-290/07 P Komisja przeciwko Scott, pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie C-124/10 P EDF, pkt 78 i przytoczone tam orzecznictwo. Kryterium prywatnego inwestora zwane jest również zasadą prywatnego inwestora bądź zasadą (lub kryterium) inwestora działającego w gospodarce rynkowej.

W przedmiocie pomocy i spornej decyzji

3. Decyzją z dnia 12 listopada 2008 r. (zwaną dalej „decyzją wstępną”) Komisja wyraziła zgodę na nadzwyczajne dokapitalizowanie na rzecz ING w ten sposób, że państwo niderlandzkie dokonało subskrypcji papierów wartościowych o wartości 10 mld EUR wyemitowanych przez ING (zwanej dalej „wkładem kapitałowym”). Na podstawie pierwotnych warunków ING mogła dokonać wyboru: wykupić papiery wartościowe po cenie jednostkowej wynoszącej 15 EUR (50% powyżej ceny emisyjnej) w ciągu trzech lat albo po ich upływie –zamienić je na akcje zwykłe. W tym drugim przypadku Niderlandy miały jednak opcję zażądania od ING wykupu po cenie 10 EUR powiększonej o odsetki. Państwo otrzymałoby kupon (zapłatę odsetek) od papierów wartościowych tylko wtedy, gdyby ING wypłaciła dywidendę od akcji zwykłych. Komisja uznała, że wkład kapitałowy stanowi pomoc państwa na rzecz ING i zatwierdziła ją tymczasowo. W wypadku przedstawienia Komisji planu restrukturyzacji w terminie sześciu miesięcy okres ważności decyzji wstępnej miał zostać automatycznie przedłużony do czasu wydania przez nią decyzji w sprawie tego planu. W decyzji wstępnej uwzględniono szereg zobowiązań zaciągniętych przez Niderlandy, w tym zobowiązanie, że wzrost sumy bilansowej ING zostanie ograniczony.

4. Pismem z dnia 31 marca 2009 r. Komisja notyfikowała Niderlandom swoją decyzję o wszczęciu postępowania na podstawie art. 88 ust. 2 WE (zwaną dalej „decyzją o wszczęciu postępowania”) ⁵ ze względu na jej wątpliwości co do zgodności przyznanego ING instrumentu wsparcia w odniesieniu do aktywów niepiętnych (illiquid assets back-up facility, zwanego dalej także „IABF”) z zasadami ogólnymi dotyczącymi środków pomocy związanych z aktywami ⁶. Na środek ten została jednak wyrażona zgoda na okres sześciu miesięcy. Wspomniano także, że Niderlandy zobowiązały się przedstawić plan restrukturyzacji obejmujący zarówno wkład kapitałowy, jak i IABF.

5. W dniu 12 maja 2009 r. Niderlandy przekazały wspomniany plan. Po odbyciu szeregu spotkań z Komisją, w dniu 22 października 2009 r. został przedłożony zrewidowany plan. Z jednej strony plan ten zawierał szereg zobowiązań dotyczących realizacji planu restrukturyzacji, a z drugiej strony zmianę pierwotnych warunków spłaty wkładu kapitałowego, w myśl których ING może odkupić do 50% papierów wartościowych po ich cenie emisyjnej, powiększonej o odsetki naliczone według rocznej stopy kuponowej w wysokości 8,5% plus premię, gdy cena akcji wyniesie powyżej 10 EUR. W zależności od ceny akcji wartość premii może wahać się pomiędzy 340 mln EUR a 705 mln EUR, zapewniając minimalną wewnętrzną stopę zwrotu w wysokości 15%.

6. W dniu 18 listopada 2009 r. Komisja wydała sporną decyzję, wypowiadając się na temat wkładu kapitałowego, zmiany warunków spłaty, instrumentu wsparcia w odniesieniu do aktywów niepiętnych oraz gwarancji udzielanych w ramach krajowego programu gwarancji kredytowych.

7. Artykuł 2 spornej decyzji stanowi:

„Pomoc na restrukturyzację udzielona przez Niderlandy na rzecz ING stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 traktatu.

Pomoc ta jest zgodna ze wspólnym rynkiem, z zastrzeżeniem zobowiązań określonych w załączniku II.

Znosi się tymczasowe ograniczenie w zakresie wzrostu sumy bilansowej określone w decyzji Komisji z dnia 12 listopada 2008 r. w sprawie środka związanego z dokapitalizowaniem ING”.

5 — Zobacz Dz.U. 2009, C 158, s. 13.

6 — Komunikat Komisji w sprawie postępowania z aktywami o obniżonej wartości we wspólnotowym sektorze bankowym (Dz.U. 2009, C 72, s. 1).

8. Załącznik II zawierał 11 zestawów zobowiązań (zwanymi również w trakcie postępowania „środkami wyrównawczymi”) ze strony państwa niderlandzkiego lub ING w celu ograniczenia zakłóceń konkurencji wywołanych przez pomoc na restrukturyzację.

9. Komisja nie zastosowała w swoim rozumowaniu kryterium inwestora prywatnego do wkładu kapitałowego, zmiany warunków spłaty ani IABF, natomiast zastosowała je do gwarancji kredytowych. Co się tyczy zmiany warunków spłaty, Komisja uznała, iż skoro wcześniej ING musiałaby zapłacić premię w wysokości 2,5 mld EUR, a w obecnej chwili musi zapłacić jedynie kwotę w granicach od EUR 340 mln do EUR 705 mln, to uzyskała ona dodatkową korzyść w przedziale od 1,79 mld EUR do 2,2 mld EUR⁷.

Zaskarżony wyrok

10. Zarówno Niderlandy, jak i ING zaskarżyły sporną decyzję przed Sądem.

11. W sprawie T-29/10 Niderlandy wniosły o stwierdzenie nieważności „art. 2 akapit pierwszy [spornej] decyzji, który opiera się między innymi na ustaleniu przedstawionym w motywie 98 tej decyzji, że zmiana warunków spłaty wkładu kapitałowego przekazanego przez władze niderlandzkie stanowi dodatkową pomoc dla ING w kwocie około 2 mld EUR”.

12. W sprawie T-33/10 ING, popierana przez niderlandzki bank centralny De Nederlandsche Bank NV (zwany dalej „DNB”), wniosła o stwierdzenie nieważności spornej decyzji „w zakresie, w jakim uznano w niej, że zmiana warunków spłaty wkładu kapitałowego stanowi dodatkową pomoc w wysokości 2 mld EUR”.

13. Sąd połączył sprawy oraz stwierdził nieważność „art. 2 akapit pierwszy [spornej decyzji], a także art. 2 akapit drugi wyżej wymienionej decyzji oraz załącznika II do tej decyzji”. Poniżej przedstawiono zwięzłe streszczenie odpowiedniego rozumowania Sądu ujętego w pkt 95–160 zaskarżonego wyroku.

14. Zmiana warunków spłaty, na podstawie której Niderlandy uzyskały niedostępną na podstawie pierwotnych warunków gwarantowaną stopę zysku, powinna zostać oceniona w świetle kryterium inwestora prywatnego. Komisja nie zastosowała kryterium do tej sytuacji ani nie uwzględniła dostępnych raportów na temat przewidywalnych stóp zwrotu i zachowania inwestora prywatnego. Argumenty Komisji, jakoby ING była zobowiązana wykupić papiery wartościowe zgodnie z pierwotnymi warunkami, nie są przekonujące.

15. W każdym razie Komisja nie uwzględniła wypłaty kuponu, która stała się obowiązkowa jako element składowy zmienionych warunków. Wobec powyższego kwotę wszelkiej pomocy należałoby zmniejszyć proporcjonalnie do wysokości kwoty kuponu.

16. Komisja tym sposobem błędnie obliczyła kwotę pomocy państwa związanej ze zmianą warunków spłaty. Uwzględnienie zmienionego wynagrodzenia mogło mieć wpływ na ocenę zarówno w zakresie kwalifikacji jako pomoc, jak i zgodności ze wspólnym rynkiem, zwłaszcza w odniesieniu do oceny wkładu ING czy środków służących zaradzeniu zakłóceniom rynkowym.

17. Pomoc na restrukturyzację zakwalifikowana jako pomoc państwa w art. 1 akapit pierwszy spornej decyzji obejmowała pomoc mającą wynikać ze zmiany warunków spłaty, jednakże nie odróżniając jej od pozostałych elementów składowych pomocy. W konsekwencji należało stwierdzić nieważność art. 2 akapit pierwszy spornej decyzji w całości.

7 — Zobacz pkt 1–49 zaskarżonego wyroku.

18. Komisja przeprowadziła analizę zakresu środków wyrównawczych między innymi w świetle pomocy wynikającej ze zmiany warunków spłaty. Z powodu popełnionych przez siebie błędów Komisja nie może już twierdzić, iż pomoc na restrukturyzację stanowi znaczną kwotę, na podstawie której zostały ocenione środki wyrównawcze. Komisja zatem doszła błędnie do wniosku, że zmiana warunków spłaty doprowadziła do powstania pomocy państwa w wysokości około 2 mld EUR. Niezgodność z prawem powyższego ustalenia pociąga za sobą niezgodność z prawem art. 2 akapit drugi spornej decyzji oraz załącznika II do tej decyzji, ponieważ zgodność ze wspólnym rynkiem pomocy na restrukturyzację jest uzależniona od analizy oraz od zobowiązań, których treść należy ocenić w świetle pomocy na restrukturyzację, która obejmuje dodatkową pomoc.

Odwołanie oraz postępowanie przed Trybunałem

19. Komisja wnosi do Trybunału o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku, oddalenie skarg wniesionych w pierwszej instancji oraz obciążenie Królestwa Niderlandów i ING kosztami postępowania;
- tytułem żądania ewentualnego, przekazanie sprawy Sądowi do ponownego rozpoznania oraz odroczenie rozstrzygnięcia o kosztach;
- tytułem dalszego żądania ewentualnego, stwierdzenie nieważności art. 2 akapit trzeci spornej decyzji oraz obciążenie Królestwa Niderlandów i ING kosztami postępowania odwoławczego.

20. Komisja podnosi sześć zarzutów odwoławczych:

- po pierwsze, nie ma wymogu stosowania kryterium inwestora prywatnego do zmiany warunków spłaty dotyczących środka, który sam stanowi pomoc państwa;
- po drugie, Sąd błędnie ocenił utratę dochodów państwa wynikającą ze zmiany warunków spłaty;
- po trzecie, nawet jeżeli Komisja błędnie zakwalifikowała zmianę warunków spłaty, to Sąd nie był uprawniony do stwierdzenia nieważności art. 2 akapit pierwszy spornej decyzji w całości;
- po czwarte, Sąd błędnie zastosował prawo, stwierdzając, iż art. 2 akapit drugi spornej decyzji jest nieodzownie niezgodny z prawem, ponieważ Komisja błędnie ustaliła, że zmiana warunków spłaty stanowi pomoc państwa;
- po piąte, stwierdzając nieważność art. 2 akapit drugi spornej decyzji i załącznika II do tej decyzji, Sąd orzekł *ultra petita*;
- po szóste, tytułem ewentualnym, jeżeli Sąd postąpił prawidłowo, stwierdzając nieważność art. 2 akapity pierwszy i drugi spornej decyzji i załącznika II do tej decyzji, to nie mógł on powstrzymać się od stwierdzenia nieważności art. 2 akapit trzeci.

21. Królestwo Niderlandów uważa wszystkie sześć zarzutów odwołania za bezzasadne oraz wnosi do Trybunału o:

- oddalenie odwołania oraz obciążenie Komisji kosztami postępowania;
- tytułem żądania ewentualnego – przekazanie sprawy Sądowi do ponownego rozpoznania.

22. ING uważa, że wiele zarzutów odwołania jest – w całości lub w części – niedopuszczalnych, bezskutecznych bądź bezprzedmiotowych, oraz że całe odwołanie jest bezzasadne. ING wnosi do Trybunału o:

- uznanie odwołania za częściowo niedopuszczalne lub bezskuteczne, oddalenie odwołania w całości oraz obciążenie Komisji kosztami postępowania;
- tytułem żądania ewentualnego – przekazanie sprawy Sądowi do ponownego rozpoznania oraz odroczenie rozstrzygnięcia o kosztach.

23. DNB, interwenient popierający ING w pierwszej instancji, wnosi do Trybunału o oddalenie pierwszego i czwartego zarzutu odwołania jako bezzasadnych.

24. Trybunał zezwolił na drugą wymianę pism procesowych ograniczoną do pierwszego zarzutu odwołania. Rozprawa, która odbyła się w dniu 26 września 2013 r., skoncentrowała się na pierwszym i czwartym zarzucie odwołania.

Wydarzenia równoległe

25. W dniu 11 maja 2012 r., to znaczy w dniu, w którym złożyła ona odwołanie w niniejszej sprawie, Komisja wydała nową decyzję w przedmiocie pomocy na restrukturyzację przyznanej ING⁸. W decyzji tej zbadała ona zmianę warunków spłaty w świetle kryterium inwestora prywatnego i zajęła stanowisko, iż inwestor działający w warunkach rynkowych nie przystałby na takie warunki. Komisja w konsekwencji doszła do wniosku, że zmiana stanowi pomoc państwa, jednakże w świetle określonych zobowiązań zaproponowanych przez Niderlandy jest ona zgodna z rynkiem wewnętrznym.

26. Decyzja ta została zaskarżona przed Sądem zarówno przez Niderlandy, jak i ING między innymi na tej podstawie, że Komisja błędnie zastosowała kryterium inwestora prywatnego. Skargi zostały jednak później cofnięte, a sprawy wykreślone z rejestru⁹.

Pierwszy zarzut odwołania (zastosowanie kryterium inwestora prywatnego)

27. W toku przedstawienia swojego rozumowania w pkt 95–114 wyroku Sąd wskazał, iż aby środek mógł zostać zakwalifikowany jako pomoc państwa, musi on między innymi przysporzyć beneficjentowi korzyść gospodarczą, której przedsiębiorstwo nie uzyskałoby w normalnych warunkach rynkowych. W przypadku wkładu kapitałowego należy ocenić, czy w podobnych okolicznościach inwestor prywatny o wielkości porównywalnej z organem władzy publicznej byłby skłonny wnieść wkład kapitałowy w takiej wysokości. W sytuacji gdy państwo najpierw postanowiło subskrybować kapitał wyemitowany przez przedsiębiorstwo, przy czym wkład kapitałowy podlega określonym warunkom spłaty, a następnie wyraża zgodę na zmianę tych warunków, to wówczas zarówno wkład kapitałowy, jak i zmiana warunków spłaty mogą stanowić pomoc państwa, jeśli okaże się, że państwo nie działało w każdej z tych sytuacji tak, jak by to zrobił inwestor prywatny, gdyby znalazł się w podobnej sytuacji. Komisja nie może uchylać się od zbadania zmiany warunków spłaty pod kątem kryterium inwestora prywatnego tylko dlatego, że wkład kapitałowy sam w sobie już stanowi pomoc państwa. Dopiero po przeprowadzeniu takiego badania Komisja jest bowiem w stanie ustalić, czy miało miejsce przyznanie dodatkowej korzyści.

8 — C(2012) 3150 wersja ostateczna, Pomoc państwa SA.28855 (N 373/2009) (ex C 10/2009 i ex N 528/2009) - Niderlandy – ING – pomoc na restrukturyzację. Zobacz w szczególności motywy 114–156.

9 — Postanowienie prezesa pierwszej izby Sądu z dnia 6 grudnia 2012 r. w sprawach połączonych T-325/12 i T-332/12 Niderlandy i ING przeciwko Komisji.

28. W pkt 115–125 Sąd zbadał analizę przeprowadzoną przez Komisję w przedmiocie zmiany warunków spłaty, a następnie doszedł do wniosku, iż Komisja błędnie zinterpretowała pojęcie pomocy, ponieważ nie zbadała, czy wyrażając zgodę na zmianę warunków spłaty, państwo działało tak, jak postąpiłby inwestor prywatny znajdujący się w podobnej sytuacji, w szczególności z uwagi na okoliczność, iż zmiana ta przewidywała spłatę przed terminem oraz dawała większą pewność otrzymania zadowalającego zwrotu w panujących warunkach rynkowych.

29. W dalszym toku w pkt 126–134 Sąd przeprowadził analizę prawdopodobieństwa, czy ING wykonałaby na podstawie pierwotnych warunków spłaty swoją opcję wykupu papierów wartościowych w ciągu pierwszych trzech lat, mając na uwadze twierdzenie Komisji, iż ING miała de facto taki obowiązek, przysparzając na rzecz państwa dochód w wysokości 2,5 mld EUR, oraz twierdzenie, iż wyrażając zgodę na zmianę warunków spłaty, państwo zrzekło się tych dochodów, a tym samym dostarczyło dodatkowej pomocy. Sąd doszedł do wniosku, że ING w istocie wykonałaby opcję tylko w określonych warunkach, które wcale nie były pewne ani nawet prawdopodobne.

30. Komisja podnosi, że Sąd błędnie uznał, iż należało zastosować kryterium inwestora prywatnego do zmiany warunków spłaty. Sedno tego argumentu polega na twierdzeniu, że zmiany nie można rozpatrywać jako odrębnego środka w oderwaniu od wkładu kapitałowego. Pozostaje bezsporne, że wkład kapitałowy był środkiem pomocy państwa, a pierwotne warunki spłaty stanowiły jego integralny element. Środek ten był zobowiązaniem, które państwo było zobowiązane zaciągnąć jako organ władzy publicznej, aby uniknąć poważnych zaburzeń w gospodarce niderlandzkiej wskutek upadku systemowego banku krajowego. Inwestor prywatny nie mógłby się nigdy znaleźć w takim położeniu, w związku z czym nie było miejsca na zastosowanie kryterium prywatnego inwestora do wkładu kapitałowego – w tym warunków jego spłaty, obojętnie czy pierwotnych, czy zmienionych. Należało jedynie ocenić, czy zmiana przysporzyła dodatkową korzyść ING.

31. Inne strony uważają, że zmiana warunków spłaty pozostawała odrębna od pierwotnego wkładu kapitałowego. Po dokonaniu wkładu państwo znalazło się w położeniu, w jakim mógłby znaleźć się inwestor prywatny – to jest właściciela papierów wartościowych. Taki inwestor mógłby, kierując się ekonomicznie racjonalnymi względami, zechcieć renegocjować warunki wykupu papierów wartościowych. Miało to właśnie miejsce w przypadku państwa niderlandzkiego, które wolało wymienić mniej pewny, choć potencjalnie wyższy, zwrot na gwarantowaną spłatę, która była wprawdzie niższa, ale stanowiła zadowalający zwrot z inwestycji. W takim wypadku zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nie tylko zachodziła możliwość, lecz wręcz konieczność zastosowania kryterium inwestora prywatnego w celu ustalenia, czy zmiana warunków spłaty stanowiła pomoc państwa.

32. ING ponadto podnosi, że Komisja przedstawia niedopuszczalne twierdzenie faktyczne, podnosząc, iż wkład kapitałowy i zmiana warunków spłaty stanowią serię powiązanych ze sobą środków.

33. Nie przekonuje mnie powyższy argument w przedmiocie dopuszczalności. Związki faktyczne pomiędzy środkami nie są przedmiotem sporu. Jest natomiast kwestią sporną zagadnienie prawne, czy w świetle przedmiotowych powiązań Sąd słusznie rozstrzygnął, iż Komisja powinna była zastosować kryterium inwestora prywatnego przy ocenie zmiany warunków spłaty.

34. Co więcej, podkreślam, że ten zarzut odwołania dotyczy właśnie tylko tej kwestii. Pozostaje bez znaczenia, jaki byłby wynik zastosowania tego kryterium, gdyby je zastosowano. W pewnym stopniu argument ten zбочzył w kierunku tego drugiego zagadnienia, w związku z czym należy go w tym zakresie zignorować. Ponadto Komisja zastosowała tymczasem przedmiotowe kryterium, natomiast skargi co do sposobu jego zastosowania zostały cofnięte¹⁰. Okoliczności te nie odwołują jednak od konieczności rozstrzygnięcia sporu, czy Sąd słusznie stwierdził, że powinno ono być zastosowane w spornej decyzji.

¹⁰ — Zobacz pkt 25, 26 powyżej.

35. Moim zdaniem przy rozważaniach na temat kryterium inwestora prywatnego należy udzielić odpowiedzi na dwa pytania: (i) czy działania państwa były takie, że można je rzeczowo porównać z działaniami inwestora prywatnego; (ii) jeśli tak, czy działanie to było podyktowane względami, które są wyłącznie lub przynajmniej przede wszystkim istotne dla państwa działającego w charakterze organu władzy publicznej, czy też to samo działanie mogło zostać podjęte „w porównywalnych warunkach rynkowych przez inwestora prywatnego znajdującego się w sytuacji możliwie podobnej do sytuacji państwa”¹¹? Etap (i) dotyczy możliwości zastosowania kryterium, natomiast etap (ii) dotyczy jego zastosowania. W niniejszej sprawie interesuje nas wyłącznie możliwość zastosowania kryterium.

36. Komisja dąży do ograniczenia możliwości zastosowania kryterium inwestora prywatnego. Być może obawia się ona, iż jeżeli kryterium to byłoby systematycznie stosowane, to wówczas środek, który w świetle całokształtu okoliczności nie zostałby podjęty przez racjonalnego prywatnego inwestora, mógłby jednak po poddaniu go analizie zostać uznany za spełniający to kryterium¹². Jeśli tak, to mamy tu do czynienia z zagadnieniem o charakterze ogólnym. W niniejszej natomiast sprawie kwestię sporną można jedynie rozpatrzyć z uwzględnieniem okoliczności związanych z wkładem kapitałowym na rzecz ING oraz ze zmianą warunków spłaty.

37. Pozostaje bezsporne, iż co się tyczy samego wkładu kapitałowego, nie było możliwe dokonanie rzeczowego porównania zachowania państwa z zachowaniem inwestora prywatnego. „Ratując” systemowy bank krajowy w obliczu poważnego kryzysu finansowego, który wybuchł w 2008 r., państwo niderlandzkie działało wyłącznie w charakterze najwyższego organu publicznego odpowiedzialnego za stabilność całej gospodarki krajowej. To nie jest rola, której zechciałby bądź mógłby się podjąć inwestor prywatny. Pozostaje również bezsporne, że wkład kapitałowy w pierwszej zaproponowanej wersji podlegał ocenie jako całość, włącznie z pierwotnymi warunkami spłaty, które stanowiły integralny element pakietu pomocowego.

38. Pojawia się zatem pytanie, czy zmienione warunki spłaty podlegają ocenie na tej samej podstawie co pierwotne warunki, czy też zmianę należy uważać za odrębny środek.

39. Sądzę, iż mogły być przyjęte dwa podejścia: poddanie ponownej ocenie wkładu kapitałowego jako całości, zastępując pierwotne warunki spłaty nowymi warunkami w celu ponownego określenia wysokości kwoty pomocy albo poddanie ocenie zmiany warunków jako odrębnego środka w celu ustalenia, czy zasoby państwowe zostały wykorzystane w celu przysporzenia korzyści ING, a jeśli tak, to w jakim zakresie. Przy zastosowaniu pierwszego podejścia ocena warunków spłaty stanowiłaby integralny element oceny wkładu kapitałowego dokonanego przez państwo działające w charakterze organu władzy publicznej, a wówczas nie można byłoby dokonać jakiegokolwiek rzeczowego porównania z zachowaniem inwestora prywatnego. W rzeczywistości Komisja przyjęła jednak drugie podejście. Kwestia, czy podejście to było prawidłowe, nie jest przedmiotem sporu dla potrzeb niniejszego postępowania. Pozostaje natomiast faktem, iż Komisja przyjęła właśnie takie podejście.

40. W takim przypadku wydaje mi się, iż w chwili obecnej trudno Komisji twierdzić, że zmiana warunków spłaty pozostawała nierozłączna od wkładu kapitałowego oraz że mogła zostać poddana ocenie tylko na podstawie tych samych kryteriów. Uważam również, iż jeżeli zmiana miałaby zostać poddana ocenie jako odrębny środek, to jak najbardziej zachodzi wówczas możliwość porównania zachowania państwa z zachowaniem inwestora prywatnego.

11 — Wyrok w sprawie EDF, pkt 79.

12 — Mogą również zachodzić względy praktyczne, jako że kryterium inwestora prywatnego wiąże się z przeprowadzeniem złożonej oceny ekonomicznej, jego systematyczne stosowanie stanowiłoby zbyt duże obciążenie dla zasobów Komisji. Nie uważam jednak, iż taki взгляд ma znaczenie prawne.

41. Prawdą jest, że pierwotny wkład kapitałowy stanowił pomoc państwa oraz że żaden inwestor prywatny z definicji nie byłby w stanie udzielić pomocy państwa. Niemniej państwo poprzez pierwotnie przyznaną pomoc stało się właścicielem papierów wartościowych podlegających wykupowi na określonych warunkach. W takiej sytuacji mógłby również znaleźć się inwestor prywatny. Okoliczność, iż wartość papierów wartościowych posiadanych przez państwo byłaby wyższa od posiadanych normalnie przez inwestora prywatnego, nie jest moim zdaniem decydującym względem. Nie jest nim również kwestia, czy papiery wartościowe miały nietypowy charakter, jak twierdziła Komisja – co stanowi w każdym razie kwestię faktyczną pozostającą poza zakresem kompetencji Trybunału w postępowaniu odwoławczym. Każdy właściciel papierów wartościowych w dowolnych ilościach i dowolnego charakteru może zażyczyć sobie renegotjacji warunków ich wykupu lub wyrazić na nią zgodę. W konsekwencji rzeczowe jest porównanie zachowania państwa w tym względzie z zachowaniem hipotetycznego prywatnego inwestora znajdującego się w porównywalnym położeniu. Uważam, iż w tym miejscu pojawia się po prostu następujące pytanie: „Czy z punktu widzenia inwestora prywatnego, który z dowolnej przyczyny posiada papiery wartościowe na takich samych warunkach, i który uważnie śledzi warunki rynkowe, byłoby racjonalne wyrażenie zgody na taką samą zmianę tych warunków”?

42. Podkreślam, że prowadzi mnie do tego poglądu okoliczność, że – jak to miało miejsce – Komisja uznała zmianę warunków spłaty za odrębny środek, który może zostać oceniony jako stanowiący udzielenie ING możliwej do określenia korzyści przy wykorzystaniu zasobów państwowych. O ile nie zamierzam zajmować stanowiska, czy takie podejście było poprawne lub odpowiednie, o tyle uważam, że gdyby Komisja, zamiast postąpić w opisany powyżej sposób, poddała ponownej ocenie wkład kapitałowy jako całość, włącznie ze zmienionymi warunkami spłaty, to wówczas uniknięto by wszelkiego ryzyka, o którym mowa w pkt 36 powyżej, nawet gdyby zastosowano kryterium inwestora prywatnego. Gdyby wkład kapitałowy jako całość został dokonany przy użyciu zasobów państwowych w celu przysporzenia korzyści bez odpowiedniego z ekonomicznego punktu widzenia wynagrodzenia bądź zwrotu z danej transakcji (w przeciwieństwie do korzyści o charakterze ogólnym dla gospodarki krajowej), to przypuszczalnie nie spełniłby on kryterium inwestora prywatnego. Oceny tej jednak nie przeprowadzono, w związku z czym kwestia możliwości zastosowania kryterium w takich okolicznościach nie powstała. W rzeczywistości zmiana warunków spłaty została poddana ocenie jako odrębny środek, a zatem nie było żadnego powodu do niezastosowania kryterium inwestora prywatnego.

43. Wobec powyższego uważam, iż pierwszy zarzut odwołania należy oddalić.

Drugi zarzut odwołania (wycena utraconych dochodów)

44. W pkt 135–142 swojego wyroku Sąd uznał, iż nawet przy założeniu, że Komisja mogła dojść do wniosku, iż państwo utraciło dochody, to jednak nie ustaliła ona poprawnie wartości tych utraconych dochodów. Komisja nie wzięła pod uwagę okoliczności, iż zgodnie ze zmienionymi warunkami spłaty wypłata kuponu obejmującego odsetki naliczone w momencie przedterminowej spłaty nie była już uzależniona od wypłaty dywidendy na rzecz właścicieli akcji zwykłych. Komisja miała świadomość istnienia tej okoliczności, w związku z czym nie była uprawniona do zignorowania jej. W każdym razie państwo niderlandzkie otrzymało kwotę 258,5 mln EUR w momencie przedterminowej spłaty, która nastąpiła w dniu 21 grudnia 2009 r. – której nie otrzymałoby na podstawie pierwotnych warunków spłaty, gdyż nie została wypłacona dywidenda za rok 2009. Wprawdzie wysokość tej kwoty nie mogła być z góry znana Komisji, musiała ona jednak zastanowić się nad wpływem, jaki możliwa zapłata mogła mieć na kwotę dodatkowej pomocy, o której mowa w spornej decyzji. Utracona ewentualnie przez państwo kwota została zatem zawyżona w spornej decyzji o kilka setek milionów euro, co stanowi błąd powodujący wadliwość dokonanej przez Komisję oceny pojęcia pomocy.

45. W pierwszej kolejności Komisja twierdzi, iż na gruncie pierwotnych warunków spłaty przedłożonych przez Niderlandy ING była zobowiązana do zapłaty narosłych odsetek za każdym razem, gdy spłacała wkład kapitałowy oraz że zgodnie z oświadczeniem Niderlandów warunki spłaty pozostały niezmienione w zrewidowanym planie restrukturyzacji; Komisja zatem słusznie nie odliczyła odsetek faktycznie zapłaconych w 2009 r. Rząd niderlandzki i ING kwestionują to twierdzenie, jednakże uważają, że jest to argument w przedmiocie ustaleń faktycznych, który nie wchodzi w zakres kompetencji Trybunału w postępowaniu odwoławczym.

46. W drugiej kolejności Komisja podnosi, że odsetki, których nie odliczyła (w maksymalnej wysokości 303 mln EUR), nie mogły mieć wpływu na kwalifikację zmiany warunków spłaty jako pomocy ani na ocenę jej zgodności z rynkiem wewnętrznym, ani na zakres zobowiązań wynikających ze środków wyrównawczych. Rząd niderlandzki i ING odpowiadają, że przedmiotowe zobowiązania (zawarte w załączniku II do spornej decyzji) nie zostały zaciągnięte dobrowolnie, lecz zostały podyktowane przez Komisję w związku z kwotą pomocy, której istnienie zostało stwierdzone. Jeżeli kwota ta zostałaby poprawnie określona, to wówczas zakres niezbędnych zobowiązań uległby zmianie.

47. Zgadzam się, iż argumentacja w przedmiocie, czy zmienione warunki spłaty zostały poprawnie opisane w zrewidowanym planie restrukturyzacji oraz w przedmiocie zakresu, w jakim mogły się one różnić od pierwotnych warunków, nie wchodzi w zakres kompetencji Trybunału w postępowaniu odwoławczym. Sąd stwierdził, że obydwa zestawy warunków były odmienne oraz że Komisja była tego świadoma. Komisja, mimo że przedstawiła odmienną wersję okoliczności faktycznych, nie podnosi jednak, że Sąd przeinaczył dowody.

48. Zagadnieniem prawa materialnego jest, czy Sąd słusznie doszedł do wniosku na podstawie postrzeganego przez siebie stanu faktycznego, iż „[w]obec tego nie można odrzucić hipotezy”, że uwzględnienie przez Komisję dodatkowych odsetek otrzymanych przez państwo „mogło wpłynąć” na ocenę zarówno w zakresie kwalifikacji prawnej pomocy, jak i na etapie badania jej zgodności z rynkiem wewnętrznym czy zakresu środków wyrównawczych, oraz czy Sąd słusznie uznał, że „ocena pojęcia pomocy” była wadliwa, gdyż była obarczona błędem w ustaleniach faktycznych¹³.

49. Z przedstawienia stanu faktycznego zawartego w pkt 14 i nast. zaskarżonego wyroku wynika w oczywisty sposób, że na ogół zobowiązania podjęte przez Niderlandy i ING w celu zaradzenia zakłóceniom konkurencji zostały w istocie narzucone przez Komisję jako warunek stwierdzenia zgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym. Tymczasem zmiana warunków spłaty – których ocena jest przedmiotem obecnego postępowania odwoławczego – została notyfikowana Komisji dopiero w dniu 22 października 2009 r., a w zaskarżonym wyroku nic nie wskazuje na to, iż wprowadzono jakąkolwiek zmianę w treści zobowiązań w związku ze zmianą warunków spłaty. Uważam również za wątpliwe, że różnica w wysokości 303 mln EUR przy łącznej kwocie wynoszącej 1,79–2,2 mld EUR (czyli w przybliżeniu różnica w przedziale między 14% a 17%) wpłynęłaby na decyzję, czy miała miejsce pomoc państwa oraz czy ewentualnie ta pomoc była zgodna z rynkiem wewnętrznym. Uważam natomiast za co najmniej możliwe do przyjęcia, że zachodziłaby potrzeba zrewidowania zobowiązań.

50. W tych okolicznościach sformułowanie, którym posłużył się Sąd („[w]obec tego nie można odrzucić hipotezy”, że na ocenę „m[ógł] wpłynąć” stwierdzony błąd w ustaleniach faktycznych), nie wydaje się nieuzasadnione. Czy spowodowało to jednak wadliwość „oceny pojęcia pomocy”? Mając na uwadze, że Sąd nie był właściwy do zastąpienia tej oceny własną oceną, uważam, iż jedynym wnioskiem, do którego Sąd mógł dojść, jest to, że Komisja powinna przeprowadzić ponowną ocenę na gruncie prawidłowych ustaleń faktycznych.

51. Wobec powyższego uważam, iż drugi zarzut odwołania należy oddalić.

¹³ — Punkty 141, 142 zaskarżonego wyroku.

Trzeci zarzut odwołania (stwierdzenie nieważności całego art. 2 akapit pierwszy spornej decyzji)

52. W pkt 151–153 swojego wyroku Sąd uznał, że w art. 2 akapit pierwszy spornej decyzji nie rozróżnia się poszczególnych składników „pomocy na restrukturyzację”, co do której poczyniono ustalenie, iż stanowi pomoc państwa, natomiast obejmuje ona dodatkową pomoc w wysokości około 2 mld EUR wynikającą ze zmiany warunków spłaty. Sąd doszedł do wniosku, iż z uwagi na błędy, którymi obarczona jest kwalifikacja prawna zmiany jako dodatkowa pomoc, należy stwierdzić nieważność akapitu w całości.

53. Komisja podnosi, że Sąd nie był uprawniony do stwierdzenia nieważności art. 2 akapit pierwszy spornej decyzji w całości. Ponieważ kwalifikację środków innych niż zmiana warunków spłaty (w szczególności wkładu kapitałowego i IABF) jako pomoc państwa można było oddzielić od błędu w zakresie kwalifikacji prawnej zmiany jako takiej, stwierdzenie nieważności narusza zasadę proporcjonalności. Ponadto art. 2 akapit pierwszy był aktem wyłącznie potwierdzającym w odniesieniu do tych innych środków (które już zostały poddane ocenie w decyzji wstępnej), i taki akt nie podlega zaskarżeniu w postępowaniu o stwierdzenie nieważności. Stwierdzenie nieważności art. 2 akapit pierwszy spornej decyzji powinno zatem zostać uchylone w zakresie, w jakim dotyczy ono środków innych niż zmiana warunków spłaty.

54. Rząd niderlandzki i ING podkreślają, że przedmiotowy akapit stanowi pojedyncze zdanie, w którego przypadku nie jest możliwe stwierdzenie częściowej nieważności w taki sposób, że stwierdzenie istnienia pomocy państwa w odniesieniu do środków innych niż zmiana warunków spłaty pozostałoby nienaruszone z formalnego punktu widzenia. Stwierdzenie nieważności należy jednak interpretować w świetle rozumowania Sądu, z którego jasno wynika, że zakwestionowana została jedynie kwalifikacja pomocy wynikającej ze zmiany warunków spłaty. Co więcej, przedmiotowe stwierdzenie nieważności w istocie przywróciło do życia decyzję wstępną, w której stwierdzono, że wkład kapitałowy stanowi pomoc państwa, natomiast przedmiotowy akapit bynajmniej nie jest „wyłącznie” potwierdzający, ponieważ opierał się on na ponownym zbadaniu okoliczności faktycznych, w tym nowych okoliczności związanych ze zmienionymi warunkami.

55. Przedmiotowa kwestia ma zasadniczo formalny charakter. Nie jest kwestionowana okoliczność, iż Sąd nie zamierzał stwierdzać nieważności – jako takiej – zawartej w spornej decyzji kwalifikacji jako pomocy państwa środków innych niż zmiana warunków spłaty, ani nie twierdzi się, że tak właśnie powinien był uczynić. Pojawiają się natomiast następujące pytania: jakie skutki wywołuje stwierdzenie nieważności całego art. 2 akapit pierwszy spornej decyzji oraz czy Sąd, doszedłszy do wniosku, że kwalifikacja zmiany warunków spłaty jako pomoc państwa jest wadliwa, mógł postąpić w inny sposób?

56. Co się tyczy skutków stwierdzenia nieważności, Komisja słusznie zauważa, że skarga o stwierdzenie nieważności decyzji, która jedynie potwierdza wcześniejszą decyzję, która nie została zaskarżona w przepisany terminie do wniesienia skargi, jest niedopuszczalna¹⁴. Niemniej zasada ta, która dotyczy dopuszczalności skargi o stwierdzenie nieważności, jedynie odzwierciedla okoliczność, że nie ma już możliwości stwierdzenia nieważności wcześniejszej decyzji, w związku z czym takie stwierdzenie nieważności decyzji wyłącznie potwierdzającej nie wywiera skutków na sytuację prawną. Tak więc w zakresie, w jakim art. 2 akapit pierwszy spornej decyzji potwierdzał wcześniejsze decyzje w przedmiocie kwalifikacji środków jako pomoc państwa, stwierdzenie jego nieważności nie może wywierać skutków wobec tych wcześniejszych ustaleń. Wniosek ten w każdym razie dotyczy ustaleń,

14 — Zobacz na przykład wyrok Trybunału z dnia 29 listopada 2012 r. w sprawie C-416/11 P Zjednoczone Królestwo przeciwko Komisji, pkt 32.

że wkład kapitałowy i instrument wsparcia w odniesieniu do aktywów niepiętnych stanowiły pomoc państwa¹⁵. Co się tyczy gwarancji, to ich sytuacja została określona w mniej oczywisty sposób w spornej decyzji, jednak nie widzę żadnych wskazań, iż została podjęta wcześniejsza decyzja, w której by stwierdzono, że już wypłacone gwarancje stanowią pomoc państwa¹⁶.

57. Wobec powyższego zdaje się, że stwierdzenie nieważności całego art. 2 akapit pierwszy spornej decyzji (a) nie wywiera skutków na wcześniejszą kwalifikację jako pomoc państwa wkładu kapitałowego i instrumentu wsparcia w odniesieniu do aktywów niepiętnych, lecz (b) pociągnęło za sobą stwierdzenie nieważności kwalifikacji jako pomoc państwa dokonanej w samej spornej decyzji nie tylko zmiany warunków spłaty, lecz także pomocy w ramach programu gwarancji kredytowych. Kwalifikacja tej drugiej postaci pomocy nie została jednak zaskarżona w postępowaniu w pierwszej instancji.

58. Co się tyczy ewentualności, czy Sąd mógł postąpić w inny sposób, Komisja przytacza tytułem przykładu sprawę, w której Trybunał faktycznie stwierdził nieważność porównywalnego akapitu w decyzji dotyczącej pomocy państwa w zakresie, w jakim dotyczył on pewnych kwot, które były w nim wprowadzone ujęte, ale nie zostały w nim oddzielnie wskazane¹⁷. Sam Trybunał postępował całkiem podobnie w porównywalnych okolicznościach, stwierdzając na przykład nieważność decyzji nakazującej zwrot pomocy udzielonej czterem spółkom w zakresie, w jakim kwota ta obejmowała odsetki wymagalne po tym, jak ogłoszono upadłość dwóch z tych spółek, które nie zostały wyraźnie wymienione w odpowiednim akapicie sentencji decyzji¹⁸. Nie widzę powodu, dla którego Sąd nie powinien był zastosować podobnego podejścia w zaskarżonym wyroku.

59. W świetle powyższego stoję na stanowisku, że trzeci zarzut odwołania należy uwzględnić w zakresie, w jakim stwierdzając nieważność całego art. 2 akapit pierwszy spornej decyzji, Sąd stwierdził nieważność ustalenia zawartego w tej decyzji, że gwarancje uzyskane przez ING w ramach krajowego uregulowania w sprawie gwarancji kredytowych stanowią pomoc państwa.

Czwarty zarzut odwołania (konieczne stwierdzenie nieważności art. 2 akapit drugi spornej decyzji)

60. W pkt 154–160 swojego wyroku Sąd uznał dodatkową pomoc w postaci zmiany warunków spłaty za element składowy pomocy na restrukturyzację ocenionej przez Komisję. Tej dodatkowej pomocy nie można wydzielić z sentencji spornej decyzji i z leżącej u jej podstaw analizy „określenia, jaki poziom zobowiązań jest wymagany do umożliwienia uznania pomocy za zgodną ze wspólnym rynkiem”. Niezgodność z prawem stwierdzenia dodatkowej pomocy w wysokości około 2 mld EUR z konieczności pociąga za sobą niezgodność z prawem art. 2 akapit drugi spornej decyzji, który stanowi, że pomoc ta jest zgodna ze wspólnym rynkiem „z zastrzeżeniem zobowiązań określonych w załączniku II”, a także samego załącznika II, jako że zgodność pomocy na restrukturyzację jest uzależniona od analizy oraz od zobowiązań, których treść ocenia się w świetle kwoty pomocy, która obejmuje dodatkową pomoc.

61. Komisja podnosi zasadniczo, że Sąd błędnie przyjął takie podejście, ponieważ zobowiązania zostały zaproponowane przez ING i państwo niderlandzkie oraz że Komisja nie była uprawniona do ich odrzucenia, nawet jeżeli wykraczały one poza to, co było konieczne do ograniczenia zakłóceń konkurencji. Tak więc nawet jeśli Komisja zawyżyła łączną kwotę pomocy, pozostawało to bez

15 — Zobacz motywy 97–99 spornej decyzji.

16 — Przyszłe gwarancje również są przedmiotem spornej decyzji, lecz zawiera ona stwierdzenie, że zostaną one poddane ocenie przez Komisję w oddzielnej decyzji (zob. motyw 47).

17 — Wyrok Sądu z dnia 13 września 2010 r. w sprawach połączonych T-415/05, T-416/05 i T-423/05 Grecja i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-4749.

18 — Wyrok Trybunału z dnia 12 października 2000 r. w sprawie C-480/98 Hiszpania przeciwko Komisji, Rec. s. I-8717.

konsekwencji dla zaproponowanych i zaakceptowanych środków wyrównawczych, a zatem nie uzasadniało to stwierdzenia nieważności tych części spornej decyzji, które określały zobowiązania, w świetle których pomoc mogłaby zostać uznana za zgodną ze wspólnym rynkiem. Komisja podnosi również, iż z uwagi na to, że sporna decyzja nie stanowiła decyzji o zakończeniu formalnego postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 7 rozporządzenia nr 659/1999¹⁹, to nie była ona uprawniona do załączenia warunków do swojej decyzji zgodnie z art. 7 ust. 4 tego rozporządzenia.

62. Inne strony odsyłają do pkt 14–36 zaskarżonego wyroku, które wskazują, że Komisja faktycznie należała na zobowiązania wymagane do tego, aby pomoc mogła zostać uznana za zgodną ze wspólnym rynkiem. Sąd stwierdził, że kwota pomocy została zawyżona; gdyby ocena ta nie była wadliwa, to Komisja nie musiałaby domagać się aż tak ciężkich zobowiązań, jak to miało miejsce.

63. Moim zdaniem w pierwszej kolejności należy przyrzeć się stanowi faktycznemu ustalonemu przez Sąd w odniesieniu do genezy zobowiązań określonych w załączniku II do spornej decyzji. W tym względzie nie uważam za istotny argument Komisji, iż zaskarżona decyzja nie stanowiła decyzji o zakończeniu formalnego postępowania wyjaśniającego. Znaczenie ma natomiast okoliczność, czy – według ustaleń Sądu – Komisja w istocie podyktowała warunki zobowiązań wymienionych w załączniku II do spornej decyzji; jeśli tak, to nie może ona powoływać się po prostu na argument, że nie miała możliwości zaakceptowania mniejszych zobowiązań.

64. Przedstawienie postępowania administracyjnego zawarte w pkt 9–37 zaskarżonego wyroku zawiera jasne ustalenia, że Komisja wielokrotnie wskazywała środki, które uważała za konieczne oraz oświadczyła, że plan restrukturyzacji nie zostanie bez nich zatwierdzony. Sąd posługuje się takimi zwrotami jak: „żądania Komisji” (pkt 20), „wymagane przez Komisję” (pkt 29) oraz „w celu spełnienia oczekiwań Komisji” (pkt 31). Natomiast nie ma żadnych wskazówek co do podobnego zachowania Komisji po zgłoszeniu jej w dniu 22 października 2009 r. zmiany warunków spłaty, zaś Trybunał nie jest uprawniony do dokonywania ustaleń, czy w okresie pomiędzy tym dniem a dniem 6 listopada 2009 r., w którym zakończono wymianę pism w sprawie projektu decyzji, którekolwiek z zobowiązań zawartych w załączniku II zostało zmienione z inicjatywy Komisji bądź innej strony.

65. Sąd jednak nie oparł wniosku, który Komisja kwestionuje w omawianym tu zarzucie odwołania, na założeniu, że określone zobowiązania były wymagane jako konsekwencja zmiany warunków spłaty. Przeciwnie, uznał on, że zakres zobowiązań, które Komisja była skłonna zaakceptować jako całość, pozostawał bezpośrednio i proporcjonalnie uzależniony od kwoty pomocy – również jako całości – a tym samym włącznie z pomocą wynikającą ze zmiany warunków spłaty, której ocenę Sąd uznał już wcześniej za obciążoną błędami. W takim właśnie kontekście Komisja zarzuca, że nie była uprawniona do określenia zakresu zobowiązań oraz uważa, że rozumowanie Sądu jest błędne.

66. Uważam, że rozumowanie, o którym mowa, jest rzeczywiście nieodpowiednie, jednakże nie z powodu wskazanego przez Komisję. Jedyny wniosek, jaki można wyciągnąć z ustaleń faktycznych zawartych w pkt 9 i nast. zaskarżonego wyroku, jest taki, że zakres zobowiązań, który Komisja była skłonna zaakceptować, został określony przed dniem 20 października 2009 r. W konsekwencji zgłoszenie zmiany warunków spłaty po tym dniu nie miało wpływu na owe zobowiązania. Sąd nie miał zatem żadnego powodu, by stwierdzić nieważność tych części spornej decyzji, w których stwierdzenie zgodności pomocy ze wspólnym rynkiem zostało uzależnione od tych zobowiązań. Gdyby Komisja zaskarżyła tę część zaskarżonego wyroku z tych powodów, byłabym gotowa uwzględnić skargę.

19 — Rozporządzenie Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 93 traktatu WE (Dz.U. L 83, s. 1).

67. Zarzut odwołania Komisji musi jednak zostać uwzględniony albo oddalony wraz z jej twierdzeniem, że nie była władna wywierać wpływu na zobowiązania podjęte dobrowolnie przez państwo członkowskie i bank, któremu to twierdzeniu przeczą ustalenia faktyczne Sądu. Ponieważ Komisja nie twierdziła, że okoliczności faktyczne zostały przeinaczone, uważam, że omawiany tu zarzut odwołania należy oddalić.

Piąty zarzut odwołania (stwierdzenie nieważności art. 2 akapit drugi spornej decyzji ultra petita)

68. W pkt 64 i 66 swojego wyroku Sąd przytoczył żądania stron postępowania. Królestwo Niderlandów wniosło o stwierdzenie nieważności „art. 2 akapit pierwszy [spornej] decyzji, który opiera się między innymi na ustaleniu przedstawionym w motywie 98 tej decyzji, że zmiana warunków spłaty wkładu kapitałowego przekazanego przez władze niderlandzkie stanowi dodatkową pomoc dla ING w kwocie około 2 mld EUR”, ING wniosła trzy żądania, spośród których Sąd zbadał tylko pierwsze: stwierdzenie nieważności spornej decyzji „w zakresie, w jakim uznano w niej, że zmiana warunków spłaty wkładu kapitałowego stanowi dodatkową pomoc w wysokości 2 mld EUR”.

69. W sentencji wyroku Sąd stwierdził nieważność art. 2 akapity pierwszy i drugi spornej decyzji i załącznika II do spornej decyzji.

70. Komisja podnosi, iż stwierdzając nieważność art. 2 akapit drugi spornej decyzji i załącznika II do spornej decyzji, Sąd przekroczył granice swojej właściwości, naruszył zasadę, że przedmiot postępowania jest określany przez strony, orzekł ultra petita oraz popełnił uchybienie proceduralne, które wpłynęło ujemnie na interesy Komisji. Żądania w przedmiocie stwierdzenia nieważności badane przez Sąd ograniczały się do art. 2 akapit pierwszy, zaś ani sformułowanie żądań (w szczególności wyrazy „między innymi”) ani odpowiedzi stron na pisemne pytania Sądu zadane przed rozprawą nie mogły rozszerzyć przedmiotu sporu na inne części spornej decyzji.

71. Rząd niderlandzki zauważa, iż z chwilą stwierdzenia nieważności art. 2 akapit pierwszy spornej decyzji (to jest ustalenia, że pomoc na restrukturyzację stanowi pomoc państwa), ustalenie zawarte w art. 2 akapit drugi (że pomoc ta jest zgodna ze wspólnym rynkiem „z zastrzeżeniem zobowiązań określonych w załączniku II”), jak i te zobowiązania stały się bezprzedmiotowe; Sąd zatem nie orzekł ultra petita, stwierdzając nieważność tych części spornej decyzji w związku z wnioskiem o stwierdzenie nieważności art. 2 akapit pierwszy. ING twierdzi, iż ten zarzut odwołania jest niedopuszczalny, ponieważ Komisja nie podniosła w pierwszej instancji kwestii jasności i precyzji żądań. Obie strony podnoszą, iż w drugim żądaniu (o stwierdzenie nieważności spornej decyzji „w zakresie, w jakim Komisja uzależniła zatwierdzenie pomocy od zaakceptowania zakazów przywództwa cenowego, jak wskazano w decyzji oraz w jej załączniku II”) ING wniosła o stwierdzenie nieważności art. 2 akapit drugi.

72. Nie zgadzam się z zarzutem ING dotyczącym dopuszczalności tego zarzutu odwołania. Oczywiście jest, że kwestia, czy Sąd orzekł ultra petita, może pojawić się dopiero po wydaniu przez Sąd orzeczenia.

73. Co do istoty zgadzam się z argumentacją rządu niderlandzkiego. Stwierdzenie nieważności ustalenia, że pomoc na restrukturyzację stanowiła pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE – w związku z czym była co do zasady z definicji niezgodna ze wspólnym rynkiem – oznacza, że nie stanowi ona już pomocy państwa, a w konsekwencji nie jest ona niezgodna ze wspólnym rynkiem. W takiej sytuacji ustalenie, że pomoc jest zgodna ze wspólnym rynkiem z zastrzeżeniem określonych zobowiązań, nie mogło pozostać w mocy, ponieważ byłoby to równoznaczne z domaganiem się zobowiązań w odniesieniu do pomocy, która już jest zgodna ze wspólnym rynkiem bez tych zobowiązań. W konsekwencji stwierdzenie nieważności art. 2 akapit drugi spornej decyzji i jej załącznika II było nieuniknionym następstwem stwierdzenia nieważności art. 1 akapit pierwszy, o co wniosły strony w żądaniach zbadanych przez Sąd.

74. Wobec powyższego uważam, iż piąty zarzut odwołania należy oddalić.

Szósty zarzut odwołania (tytułem ewentualnym: brak stwierdzenia nieważności art. 2 akapit trzeci spornej decyzji)

75. W sentencji swojego wyroku Sąd stwierdził nieważność art. 2 akapity pierwszy i drugi spornej decyzji (uznając, odpowiednio, że pomoc na restrukturyzację stanowi pomoc państwa oraz że pomoc ta jest zgodna ze wspólnym rynkiem z zastrzeżeniem zobowiązań określonych w załączniku II), pozostawiając tym samym art. 3 akapit trzeci w stanie nienaruszonym, który to akapit zniósł tymczasowe ograniczenie w zakresie wzrostu sumy bilansowej nałożone na ING.

76. Na wypadek gdyby jej poprzednie zarzuty odwołania nie zostały uwzględnione, Komisja podnosi tytułem ewentualnym, że stwierdziwszy nieważność art. 2 akapity pierwszy i drugi spornej decyzji, Sąd błędnie zastosował prawo, jako że nie stwierdził również nieważności art. 2 akapit trzeci.

77. W decyzji wstępnej odnotowano zobowiązanie, że ING zredukuje wzrost sumy bilansowej w celu ograniczenia zakłóceń konkurencji spowodowanych wkładem kapitałowym. Mając na uwadze owo zobowiązanie, Komisja postanowiła tymczasowo wyrazić zgodę na wkład kapitałowy. Artykuł 2 akapit trzeci spornej decyzji zniósł tymczasowe ograniczenie w zakresie wzrostu sumy bilansowej określone w decyzji wstępnej. Decyzja w przedmiocie zniesienia tych ograniczeń oraz ustalenie w przedmiocie zgodności ze wspólnym rynkiem opierały się na tej samej analizie i zobowiązaniach, tworząc niepodzielną całość, w związku z czym odnoszące się do nich rozumowanie nie może zostać podzielone. Jeżeli Sąd postąpił prawidłowo, stwierdzając nieważność tej analizy i tych zobowiązań, to ING nie powinna była zostać zwolniona z ograniczeń bilansowych, którym podlegała przed wydaniem spornej decyzji. Pozostawienie akapitu trzeciego w stanie nienaruszonym zmienia istotę decyzji. Stwierdzając jego nieważność, Sąd nie mógł postawić ING w lepszej sytuacji niż ta, w której znajdowała się ona przed wydaniem spornej decyzji ani nie mógł zastąpić swoją oceną oceny Komisji zawartej w decyzji wstępnej, gdy Komisja tymczasowo wyraziła zgodę na wkład kapitałowy.

78. Rząd niderlandzki zastanawia się, w jaki sposób Sąd miałby stwierdzić nieważność art. 2 akapit trzeci, skoro o takie stwierdzenie nie wnoszono. Akapit trzeci nie stał się bezprzedmiotowy po stwierdzeniu nieważności akapitów pierwszego i drugiego. Udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy to stwierdzenie nieważności powinno prowadzić do stwierdzenia nieważności akapitu trzeciego, wymaga przeprowadzenia oceny merytorycznej, której Sąd nie mógł dokonać, jeżeli w tym przedmiocie nie złożono wniosku, natomiast Trybunał nie może jej przeprowadzić w postępowaniu odwoławczym. Ponadto zarzut odwołania, o którym mowa, stał się bezprzedmiotowy. W dniu 11 maja 2012 r. Komisja wydała nową decyzję, w której ponownie stwierdziła, że zmiana warunków spłaty stanowi pomoc państwa (nie wyrażając jej jednak liczbowo) oraz wyraziła zgodę na pomoc na takich samych warunkach. ING podnosi podobne argumenty: zarzut odwołania jest oczywiście niedopuszczalny, ponieważ Komisja nie złożyła odpowiedniego wniosku w pierwszej instancji; jest on również bezprzedmiotowy po wydaniu decyzji z dnia 11 maja 2012 r.

79. Uważam, że stwierdzenie nieważności art. 2 akapit pierwszy spornej decyzji (a co za tym idzie jako nieuniknione następstwo – również art. 2 akapit drugi) wywołało skutek (jak twierdził rząd niderlandzki w ramach trzeciego zarzutu odwołania) w postaci przywrócenia do życia decyzji wstępnej, w której uznano wkład kapitałowy za pomoc państwa. W zaskarżonym wyroku odnotowano, iż w tej decyzji Komisja oświadczyła, że jeśli zostanie przedstawiony plan restrukturyzacji w okresie sześciu miesięcy, okres ważności decyzji wstępnej zostanie automatycznie przedłużony do czasu wydania przez nią decyzji w sprawie tego planu²⁰. Ważność ta została zatem przedłużona do czasu wydania spornej

20 — Punkt 10 zaskarżonego wyroku; motywy 71–74 decyzji wstępnej.

decyzji. Stwierdzenie nieważności art. 2 akapity pierwszy i drugi spornej decyzji oznacza, że już nie istnieje decyzja w sprawie planu restrukturyzacji. Logiczną konsekwencją jest, że ważność decyzji wstępnej, która zawierała ograniczenie wzrostu sumy bilansowej ING, powinna zostać ponownie przedłużona do czasu wydania nowej ostatecznej decyzji.

80. Sąd pozostawił jednak art. 2 akapit trzeci spornej decyzji w stanie nienaruszonym i tym samym – można zakładać, że w sposób niezamierzony, ponieważ zaskarżony wyrok nie zawiera rozumowania w tym zakresie – zmienił treść decyzji wstępnej.

81. W tym względzie argumentacja stron pozostaje w sprzeczności – co nie stanowi zaskoczenia – z ich argumentacją przedstawioną w ramach piątego zarzutu odwołania. Tam Komisja twierdziła, że Sąd nie był uprawniony do stwierdzenia nieważności części decyzji, która nie była przedmiotem żądania skarżących, zaś inne strony utrzymywały, że takie stwierdzenie nieważności siłą rzeczy wynika ze stwierdzenia nieważności art. 2 akapit pierwszy spornej decyzji. Ponieważ niniejszy zarzut odwołania podnoszony jest przez Komisję jedynie tytułem ewentualnym, nie występuje tu niespójność w jej podejściu, natomiast taka niespójność jawi się w podejściu pozostałych stron postępowania.

82. Ze swojej strony uważam za spójny z moją analizą piątego zarzutu odwołania wnioszek, że Sąd, stwierdziwszy nieważność art. 2 akapit pierwszy spornej decyzji, był nie tylko uprawniony, lecz wręcz zobowiązany do stwierdzenia nie tylko nieważności art. 2 akapit drugi, lecz również art. 2 akapit trzeci, aby uniknąć zmiany istoty decyzji wstępnej, której ważność została przywrócona i przedłużona poprzez stwierdzenie nieważności art. 2 akapit pierwszy.

83. Uważam ponadto, że zarzut ING dotyczący dopuszczalności omawianego tu zarzutu odwołania jest nie do przyjęcia. Nie można było oczekiwać od Komisji złożenia obecnego wniosku już w pierwszej instancji, skoro jedynym jej celem było utrzymanie spornej decyzji w mocy.

84. Wobec powyższego uważam, iż szósty zarzut odwołania należy uwzględnić.

Konsekwencje oceny

85. Doszłam do wniosku, że trzeci zarzut odwołania należy uwzględnić w części, zaś szósty zarzut odwołania w całości. W konsekwencji należy uchylić zaskarżony wyrok w tym zakresie, że stwierdzając nieważność całego art. 2 akapit pierwszy spornej decyzji, Sąd nie wyłączył spod tego stwierdzenia nieważności ustalenia, że gwarancje uzyskane przez ING w ramach krajowego programu gwarancji kredytowych stanowiły pomoc państwa oraz w takim zakresie, w jakim nie stwierdził on nieważności art. 2 akapit trzeci.

86. Uważam, iż takie orzeczenie będzie odpowiednim sposobem rozstrzygnięcia odwołania bez konieczności odsyłania sprawy do Sądu w celu ponownego rozpoznania. Co więcej, istnienie późniejszej decyzji Komisji z dnia 11 maja 2012 r. oznacza, że praktyczne konsekwencje orzeczenia będą ograniczone.

87. Zgodnie z art. 138, 140 i 184 regulaminu postępowania przed Trybunałem uważam, że każdą ze stron należy obciążyć jej własnymi kosztami postępowania.

Wnioski

88. W świetle powyższych rozważań proponuję, by Trybunał:

- uchylił zaskarżony wyrok w tym zakresie, że stwierdzając nieważność całego art. 2 akapit pierwszy spornej decyzji, Sąd nie wyłączył spod tego stwierdzenia nieważności ustalenia, że gwarancje uzyskane przez ING w ramach krajowego programu gwarancji kredytowych stanowiły pomoc państwa oraz w takim zakresie, w jakim nie stwierdził on nieważności art. 2 akapit trzeci;
- obciążył strony ich własnymi kosztami w postępowaniu odwoławczym.