

Verzoeksters in deze zaak zijn de Deense bank FIH Erhvervsbank A/S (hierna: FIH) en zijn moedermaatschappij FIH Holding. Ten tijde van de financiële crisis kwam FIH in aanmerking voor bepaalde maatregelen die Denemarken heeft genomen om zijn banksector te stabiliseren. In dat kader is in juni 2009 hybride tier-1-kapitaal ten bedrage van DKK 1,9 miljard (ongeveer € 225 miljoen) in FIH geïnjecteerd. In juli 2009 heeft Denemarken FIH een staatsgarantie verleend voor een bedrag van DKK 50 miljard (ongeveer € 6,31 miljard). Beide staatssteunmaatregelen zijn door de Commissie goedgekeurd als een met de interne markt verenigbare steunregeling.

In 2012 bleek het noodzakelijk om het balanstotaal van FIH aanzienlijk te vermindere(n) om de liquiditeitsproblemen van FIH op te vangen. Denemarken heeft daarom op 6 maart 2012 een nieuw pakket maatregelen ten gunste van FIH bij de Commissie aange-meld. Dit pakket maatregelen behelsde dat de meest problematische activa van FIH (niet name vastgoedkredieten en derivaten) zouden worden overgedragen aan een nieuwe dochteronderneming van FIH Holding, NewCo. Vervolgens zou de Deense Staat – via de Financial Stability Company (hierna: FSC), een in het kader van de financiële crisis opgerichte publiekrechtelijke entiteit – de aandelen van NewCo overnemen, die vervolgens op gecontroleerde wijze zou worden geliquideerd. De maatregelen komen dus in feite neer op een overdracht van vastgoedgerelateerde activa van FIH naar FSC.

Bij besluit van 12 maart 2014 (hierna: bestreden besluit) heeft de Commissie vastgesteld dat de maatregelen ten gunste van FIH staatssteun vormen in de zin van artikel 107 lid 1 VWEU. De Commissie is namelijk van oordeel dat de maatregelen de FIH-groep een voordeel verschaffen. Volgens de Commissie voldeden deze maatregelen, anders dan de Deense autoriteiten betoogden, niet aan het beginsel van de particuliere marktdeelnemer in een markteconomie. Het verwachte rendement voor FSC was namelijk negatief. Geen enkele marktdeelnemer in een markteconomie zou derhalve een dergelijke investering hebben verricht. De maatregelen ten gunste van FIH vormen dus staatssteun – zij liet dat deze staatssteun in het bestreden besluit verenigbaar met de interne markt is verklaard, vanwege het herstructureringsplan en de verbintenissen die door de Deense Staat waren voorgesteld.

Verzoeksters komen op tegen het bestreden besluit. Volgens verzoeksters was de Commissie ten onrechte van mening dat de maatregelen staatssteun vormden omdat geen enkele marktdeelnemer in een markteconomie onder dezelfde voorwaarden een investering zou hebben verricht. Verzoeksters betogen dat Denemarken ten tijde van de overdracht van de activa met twee risico-scenario's werd geconfronteerd: ten eerste, het risico dat verband hield met de door de staat gegarandeerde obligaties en de injectie van hybride kapitaal in geval van de eventuele insolventie van FIH, en ten tweede, het risico dat verband hield met de overdracht van de activa zelf, namelijk dat de activaportefeuille mogelijk slechtere resultaten zou opleveren dan verwacht. Volgens de overdrachtsovereenkomst viel echter elk verlies in dat verband ten laste van FIH. Verzoeksters verwijten de Commissie dat zij in het bestreden besluit niet heeft onderzocht of de overdracht van activa het eerste risico, namelijk dat van de insolventie van FIH, niet aanzienlijk had vermindert (of zelfs weggenomen). Volgens verzoeksters had de Commissie niet moeten analyseren of een particuliere marktdeelnemer in soortgelijke omstandigheden dezelfde financiering zou hebben verstrekt, maar het gedrag van een particuliere marktdeelnemer in beschouwing moeten nemen die blootgesteld is aan dezelfde risico's als Denemarken. Een particuliere schuldeiser bevindt zich in werkelijkheid niet in dezelfde situatie als een particuliere investeerder die onder normale marktvorwaarden opereert, in die zin dat eerstgenoemde mogelijk een verlieslatende transactie dient te aanvaarden indien daardoor nog grotere verliezen kunnen worden vermeden.

Het Gerecht stelt vast dat verzoeksters in wezen van mening zijn dat de Commissie het beginsel van de schuldeiser in een markteconomie had moeten toepassen. De Commissie daarentegen stelt dat zij het correcte criterium heeft toegepast, namelijk het beginsel van de particuliere investeerder. Het Gerecht onderzoekt daarom of de Commissie in het kader van haar onderzoek van de in 2012 aangemelde maatregelen rekening diende te houden met het feit dat Denemarken in 2012 bepaalde risico's liep die voortvloeiden uit de kapitaalinjectie en de verlening van garanties in 2009, zoals verzoeksters stellen, dan wel of zij deze omstandigheid buiten beschouwing kon laten, zoals de Commissie betoogt.

Het Gerecht overweegt dat een marktdeelnemer in een situatie als de onderhavige,

GERECHT

166 Zaak T-386/14, FIH Holding A/S en FIH Erhvervsbank A/S/ Commissie

Arrest van 15 september 2016 (Zesde kamer)

Staatssteun – Banksector – Steun verleend aan de Deense bank FIH in de vorm van de overdracht van haar aan waardevermindering onderhevige activa aan een nieuwe dochteronderneming en de daaropvolgende overname ervan door de Deense instantie die tot taak heeft de financiële stabiliteit te verzekeren – Staatssteun aan banken in een crisisperiode – Besluit waarbij de steun verenigbaar met de interne markt wordt verklaard – Begrip 'steunmaatregel' – Criterium van de particuliere investeerder – Criterium van de particuliere schuldeiser – Berekening van het steunbedrag – Motiveringsplicht

waarin hij vooraf aan de betrokken onderneming kapitaal en een garantie heeft verstrekt, meer weg heeft van een particuliere schuldeiser die zijn verliezen beoogt te minimaliseren dan van een particuliere investeerder die een maximale winst beoogt te halen uit middelen die hij naar goeddunken kan investeren. Het loutere stilzitten van een particuliere schuldeiser kan immers financiële gevolgen voor hem hebben, terwijl het besluit van een particuliere investeerder om voor het eerst in een bepaalde onderneming en niet in een andere te investeren, in wezen wordt bepaald door zijn winstvooruitzichten. Het kan rationeel zijn voor Denemarken om maatregelen, zoals een overdracht van aan waardevermindering onderhevige activa, te aanvaarden, voor zover de hieraan verbonden kosten en risico's beperkt zijn en het hoogst waarschijnlijk zou zijn dat het verliezen zou moeten dragen die

groter zijn dan deze kosten indien deze maatregelen niet werden genomen. In casu wordt in het bestreden besluit niet onderzocht welke kosten Denemarken had moeten dragen ten gevolge van de injectie van hybride tier-1-kapitaal ten bedrage van DKK 1,9 miljard en de verlening van een staatsgarantie ten belope van DKK 50 miljard, indien het in 2012 geen maatregelen had genomen.

Het Gerecht komt daarom tot de slotsom dat de Commissie in het bestreden besluit een onjuist juridisch criterium heeft toegepast, namelijk het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie, in plaats van de betrokken maatregelen te toetsen aan het beginsel van de particuliere schuldeiser in een markteconomie. Het gedrag van Denemarken ten tijde van de vaststelling van de betrokken maatregelen in 2012 diende immers niet te worden vergele-

ken met dat van een investeerder die zijn winst beoogt te maximaliseren, maar met dat van een schuldeiser die de verliezen beoogt te minimaliseren waaraan hij blootgesteld zou zijn indien hij geen actie ondernam. Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de Commissie in het bestreden besluit een onjuist referentiekader voor haar analyse heeft gehanteerd. Het Gerecht voegt hier overigens aan toe dat het in het kader van het onderhavige geding niet aan het Gerecht staat om zich uit te spreken over het resultaat waartoe de toepassing van het criterium van de particuliere schuldeiser door de Commissie in casu zou hebben geleid. Aangezien de Commissie blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door een onjuist juridisch criterium toe te passen, wordt het bestreden besluit nietig verklaard.