

V

(Anunțuri)

PROCEDURI REFERITOARE LA PUNEREA ÎN APLICARE A POLITICII ÎN DOMENIUL
CONCURENȚEI

COMISIA EUROPEANĂ

AJUTOR DE STAT – GERMANIA

Ajutorul de stat SA.48580 (2017/FC) – Presupus ajutor pentru WestSpiel

Invitație de a transmite observații în temeiul articolului 108 alineatul (2) din Tratatul privind funcționarea
Uniunii Europene

(Text cu relevanță pentru SEE)

(2020/C 59/02)

Prin scrisoarea din 9 decembrie 2019, reprodusă în versiunea lingvistică autentică în paginile care urmează prezentului rezumat, Comisia a comunicat Germaniei decizia sa de a iniția, în ceea ce privește o parte din măsurile menționate mai sus, procedura prevăzută la articolul 108 alineatul (2) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

Comisia a decis să nu ridice obiecții cu privire la o altă măsură, care este descrisă în scrisoarea ce urmează prezentului rezumat.

Părțile interesate pot transmite observații privind măsurile pentru care Comisia inițiază procedura, în termen de o lună de la data publicării prezentului rezumat și a scrisorii care îi urmează, la adresa:

European Commission
Directorate-General Competition
State Aid Greffe
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË
Fax +32 22961242
Stateaidgreffe@ec.europa.eu

Aceste observații vor fi comunicate Germaniei. Păstrarea confidențialității în ceea ce privește identitatea părții interesate care transmite observațiile poate fi solicitată în scris, precizând motivele care stau la baza solicitării.

Prin scrisoarea din 20 iunie 2017, Comisia a primit două plângeri depuse de Fachverband Spielhallen e.V. („FSH”) și de un alt reclamant (denumiți în continuare „reclamanții”) cu privire la presupusul ajutor de stat acordat societății Westdeutsche Spielbanken GmbH & Co. KG („WestSpiel”) de către landul Renania de Nord-Westfalia („NRW”) prin intermediul a trei măsuri: (i) plățile anuale către WestSpiel efectuate din 2009 de către acționarul său NRW.BANK cu scopul de a compensa pierderile; (ii) acordarea unei concesiuni către WestSpiel pentru operarea unui al cincilea cazinou în Köln și (iii) o injecție de capital de 64,8 milioane EUR în WestSpiel, în 2015.

Context

În NRW, activitățile de jocuri de noroc oferite de cazinouri sunt supuse legii în vigoare în land privind jocurile de noroc, și anume *Spielbankgesetz NRW* („SpielbG NRW”). În temeiul articolului 2 alineatul (1) și al articolului 3 alineatul (1) din SpielbG NRW, WestSpiel este singurul concesionar în domeniul cazinourilor publice din NRW. Din perspectivă fiscală și normativă, în cazul veniturilor generate de activitățile care nu sunt legate de jocuri de noroc, WestSpiel este supusă impozitării obișnuite. În ceea ce privește activitățile de jocuri de noroc, WestSpiel este scutită de la plata impozitelor obișnuite, fiind supusă unui regim fiscal specific (articolele 12 și 13 din SpielbG NRW). În plus, conform articolului 14 din SpielbG NRW, WestSpiel trebuie să transfere 75 % (în anumite cazuri, mai mult) din profitul său către NRW („*profit skimming mechanism*” – „mecanismul de reținere a unei părți din profit”).

În perioada 2009-2013 și în 2015, ca urmare a impozitării veniturilor brute din activități de jocuri de noroc în temeiul articolelor 12 și 13 din SpielbG NRW, WestSpiel a produs pierderi. În schimb, vânzarea a două opere de artă de către WestSpiel a condus la un venit deosebit în 2014, ca urmare a căruia societatea a generat în anul respectiv un profit total de aproximativ 86,4 milioane EUR. Mecanismul de reținere a unei părți din profit prevăzut la articolul 14 din SpielbG NRW a condus la plata unor profituri de aproximativ 82 de milioane EUR către NRW în 2014. Rezultatul anual rămas (și anume, profitul rămas din 2014 și pierderile din toți ceilalți ani ai perioadei 2009-2015) al WestSpiel a fost creditat/debitat în contul de capital al NRW.BANK.

Reclamanții și pozițiile Germaniei

Reclamanții susțin că, între 2009 și 2015, WestSpiel a primit plăți în valoare de aproximativ 63,6 milioane EUR de la NRW.BANK (deținută exclusiv de NRW) pentru compensarea pierderilor, ceea ce ar implica acordarea unui ajutor de stat incompatibil. Germania susține în schimb că rezultatele anuale negative ale WestSpiel sunt imputabile în principal sarcinii fiscale extrem de ridicate în comparație cu cea a operatorilor privați de pe piață și declară că pierderile în cauză au fost compensate nu prin plăți ale NRW.BANK, ci din capitalul social al WestSpiel, în conformitate cu dispozițiile prevăzute de dreptul societăților comerciale.

Reclamanții pretind, de asemenea, că NRW a acordat WestSpiel o concesiune directă pentru operarea unui al cincilea cazinou în Köln, fără licitație și fără a respecta principiul investitorului în economia de piață. Reclamanții afirmă că NRW luase deja din 2013 decizia ca al cincilea cazinou să se afle în Köln și că WestSpiel primise deja concesiunea necesară pentru operarea acestui cazinou. Germania susține, în această privință, că WestSpiel nu a primit până în prezent licența individuală (concesiunea) necesară pentru a opera cel de al cincilea cazinou în Köln și că nu s-a stabilit când anume va fi emisă această licență individuală (concesiune) sau dacă și când va fi operat un cazinou în Köln. În orice caz, o concesiune precum cea prevăzută pentru al cincilea cazinou din Köln nu ar conferi un avantaj economic.

În ceea ce privește injectia de capital de 64,8 milioane EUR din 2015, reclamanții arată că această sumă a fost o reinjectare parțială a celor 82 de milioane EUR plătite către NRW în 2014 ca urmare a mecanismului de reținere a unei părți din profit prevăzut la articolul 14 din SpielbG NRW. Potrivit acestora, NRW și NRW.BANK au încheiat un acord fiduciar, prin care NRW.BANK a devenit administratorul fiduciar al unei participații tacite (în WestSpiel) deținute de NRW. Această participație tacită în valoare de 64,8 milioane EUR a fost adăugată la participația limitată în WestSpiel deținută de NRW.BANK. Reclamanții susțin că prin reinjectarea celor 64,8 milioane EUR, pe care un investitor privat în economia de piață nu ar fi efectuat-o, WestSpiel a fost dotată cu un capital nou, fapt care i-a asigurat un avantaj necuvenit.

Germania consideră că rambursarea (parțială) a fondurilor nu poate fi privită separat de vânzarea celor două opere de artă și de reținerea anterioară a profiturilor. Germania arată că, pentru a asigura viitorul WestSpiel, în perioada 2013-2014 a fost elaborată o schemă generală de asigurare atât a lichidității, cât și a adecvării capitalului până la sfârșitul, în 2022, al actualei concesiuni, care a inclus, printre altele, o cerință de capital de 64,8 milioane EUR ce urma să fie obținut prin vânzarea de opere de artă și reținerea ulterioară a profiturilor conform articolului 14 din SpielbG NRW. În plus, în opinia Germaniei, capitalul injectat a fost pus la dispoziția WestSpiel în condiții care ar fi fost acceptabile pentru un investitor privat ce acționează în condiții normale de piață, în circumstanțe similare.

Evaluare – prezența ajutorului de stat

În ceea ce privește criteriul selectivității prevăzut la articolul 107 alineatul (1) din TFUE, se pare că cele trei măsuri supuse evaluării ar fi selective, întrucât unicul beneficiar ar fi WestSpiel. Comisia consideră, de asemenea, că măsurile îndeplinesc criteriile referitoare la denaturarea concurenței și la afectarea schimburilor comerciale din interiorul UE, având în vedere că WestSpiel pare să se afle în concurență cu sălile de joc ale operatorilor privați, în special în domeniul activităților de jocuri de noroc desfășurate pe echipamente mecanice, precum și, probabil, cu cazinourile online și cu operatorii de jocuri de noroc online.

În ceea ce privește presupusele plăți pentru compensarea pierderilor, Comisia consideră în această etapă, în urma investigației sale preliminare, că pierderile WestSpiel sunt debitate în contul de capital al NRW.BANK. Întrucât procedura de debitare respectivă pare să transfere dintr-un cont al NRW.BANK către WestSpiel fonduri destinate să compenseze pierderile anuale, Comisia consideră, în această etapă, că măsura implică un avantaj în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE. În acest context, Comisia consideră că sunt necesare clarificări suplimentare în ceea ce privește structura juridică și cea corporativă a WestSpiel, precum și diferitele instrumente juridice prin care acționarii acesteia au furnizat capital propriu. În plus, Comisia consideră, de asemenea, că investigația ar trebui aprofundată pentru a stabili dacă aceste (posibile) transferuri au implicat resurse de stat și sunt imputabile statului german. În ceea ce privește NRW, Comisia este de părere, în această etapă, că acțiunile acestuia sunt imputabile statului și implică resurse de stat. În ceea ce privește NRW.BANK, Comisia reține că aceasta este banca de promovare a NRW, a cărei misiune este sprijinirea proprietarului său – landul NRW – în îndeplinirea sarcinilor acestuia de politică structurală și economică, și că landul NRW este garantul NRW.BANK, care este răspunzătoare pentru obligațiile sale. În plus, organele de conducere ale NRW.BANK sunt compuse în cea mai mare parte din persoane care dețin o funcție publică. Pe baza celor de mai sus, în această etapă, Comisia consideră că acțiunile NRW.BANK ar fi imputabile statului și implică un transfer de resurse de stat.

În ceea ce privește presupusa concesiune pentru un al cincilea cazinou, din informațiile furnizate de autoritățile germane rezultă, contrar celor susținute de reclamanți, că WestSpiel nu a primit încă licența individuală (concesiunea) necesară pentru operarea celui de al cincilea cazinou și că nu a fost luată decizia finală ca cel de al cincilea cazinou să fie în cele din urmă operat în Köln. În plus, licența-cadru a WestSpiel nu definește condițiile financiare și economice în care WestSpiel ar urma să opereze un al cincilea cazinou în NRW, precizând doar că toate cazinourile operate de WestSpiel sunt supuse dispozițiilor SpielbG NRW. Pe baza celor de mai sus, Comisia consideră că WestSpiel nu a primit un avantaj necuvenit prin această măsură. Prin urmare, Comisia concluzionează că măsura respectivă nu implică un ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE.

În ceea ce privește presupusa injecție de capital din 2015, Comisia consideră că aceasta a implicat resurse de stat și ar fi imputabilă statului, ținând seama de considerațiile legate de presupusele plăți pentru compensarea pierderilor. În ceea ce privește existența unui avantaj, Comisia nu împărtășește opinia Germaniei, potrivit căreia aceasta ar fi constituit o simplă reinjectare parțială a profitului reținut de la WestSpiel. Din informațiile disponibile în prezent și în așteptarea eventualelor observații pe care le poate primi cu privire la acest subiect, Comisia este de părere, în etapa actuală, că mecanismul de reținere a unei părți din profit în temeiul articolului 14 din SpielbG NRW, care a intrat în vigoare în 2008, ar fi parte integrantă din regimul fiscal și normativ specific prevăzut de SpielbG NRW. În plus, Comisia nu consideră că mecanismul de reținere a unei părți din profit în temeiul articolului 14 din SpielbG NRW este o simplă distribuire automată a profitului către acționarii WestSpiel, după cum susține Germania.

De asemenea, Comisia nu este de acord cu argumentul Germaniei potrivit căruia injecția de capital ar respecta condițiile pieței, întrucât prin injectarea capitalului NRW ar fi acționat ca un investitor privat în circumstanțe comparabile, atât dintr-o perspectivă pe termen scurt [și anume, luând în considerare (numai) vânzarea operelor de artă, reținerea unei părți din profitul pe 2014 și injecția de capital din 2015], cât și dintr-o perspectivă pe termen lung (și anume, luând în considerare veniturile pe care este de așteptat să le genereze în viitor operațiunile WestSpiel). În ceea ce privește perspectiva pe termen scurt, Comisia observă că mecanismul de reținere a unei părți din profit nu poate fi considerat o distribuire a profiturilor către acționarii WestSpiel, ci constituie mai degrabă o taxă fiscală, și că Germania nu a demonstrat că NRW a acționat (indirect, prin NRW.BANK) în calitate de acționar în toate etapele implicate. În ceea ce privește perspectiva pe termen lung, Comisia nu consideră că un investitor privat ar fi fost determinat să efectueze o injecție de capital de 64,8 milioane EUR, în special deoarece nici raportul economic transmis de Germania și nici alte documente furnizate până în prezent nu par să dovedească efectuarea unei evaluări *ex ante* a profitabilității injecției de capital din 2015.

Evaluare – compatibilitate

Întrucât presupusele plăți pentru compensarea pierderilor și presupusa injecție de capital din 2015 par să constituie ajutor de stat, Comisia a examinat posibilitatea ca aceste măsuri de ajutor să fie considerate compatibile cu piața internă pe baza excepțiilor prevăzute la articolul 107 alineatele (2) și (3) din TFUE. În această etapă, Comisia nu are niciun indiciu care să confirme posibilitatea respectivă, ținând seama și de faptul că Germania nu a prezentat niciun raționament privind compatibilitatea. În ceea ce privește argumentele reclamanților legate de lipsa de compatibilitate a măsurilor în temeiul normelor privind ajutoarele de stat aplicabile ajutoarelor pentru salvare și restructurare [pe baza articolului 107 alineatul (3) litera (c) din TFUE], Comisia nu dispune de informațiile necesare pentru a decide dacă WestSpiel ar putea fi considerată întreprindere aflată în dificultate și dacă ar fi respectate cerințele prevăzute de Orientările Comisiei privind ajutoarele de stat pentru salvarea și restructurarea întreprinderilor nefinanciare aflate în dificultate.

În conformitate cu articolul 16 din Regulamentul (UE) 2015/1589 al Consiliului ⁽¹⁾, orice ajutor ilegal poate fi recuperat de la beneficiar.

⁽¹⁾ Regulamentul (UE) 2015/1589 al Consiliului din 13 iulie 2015 de stabilire a normelor de aplicare a articolului 108 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (JO L 248, 24.9.2015, p. 9).

TEXTUL SCRISORII

1. VERFAHREN

- (1) Mit Schreiben vom 20. Juni 2017 sind bei den Dienststellen der Kommission zwei Beschwerden eingegangen, die vom Fachverband Spielhallen e.V. (im Folgenden „FSH“) und einem weiteren Beschwerdeführer (zusammen die „Beschwerdeführer“) im Zusammenhang mit der mutmaßlichen staatlichen Beihilfe, die das Land Nordrhein-Westfalen der Westdeutsche Spielbanken GmbH & Co. KG (im Folgenden „WestSpiel“) gewährt haben soll, eingereicht wurden.
- (2) Die Beschwerden wurden unter den Nummern SA.48580 und SA.48842 getrennt voneinander registriert. Am 16. April 2018 wurden beide Beihilfesachen von der Kommission unter der Nummer SA.48580 zusammengeführt.
- (3) Am 2. August 2018 übermittelten die Kommissionsdienststellen Deutschland eine nichtvertrauliche Fassung der Beschwerden und ersuchten um weitere Auskünfte. Nach Beantragung und Gewährung einer Verlängerung der Antwortfrist legte Deutschland mit Schreiben vom 2. Oktober 2018 seinen Standpunkt zu den Beschwerden dar und beantwortete das Auskunftsersuchen.
- (4) Am 6. Februar 2019 forderten die Dienststellen der Kommission weitere Unterlagen von Deutschland an, die von Deutschland am 22. Februar 2019 vorgelegt wurden. Am 12. Juni 2019 übermittelten die Dienststellen der Kommission die nichtvertrauliche Fassung der Eingaben Deutschlands vom 2. Oktober 2018 an die Beschwerdeführer und ersuchten sie um Stellungnahme zu den von Deutschland vorgebrachten Argumenten. Am 8. August 2019 übermittelten die Beschwerdeführer ihren Standpunkt zu den Argumenten Deutschlands und hielten ihre Beschwerden aufrecht.
- (5) Am 8. Oktober ersuchten die Dienststellen der Kommission Deutschland um weitere Unterlagen, die am 24. Oktober 2019 vorgelegt wurden.
- (6) Mit Schreiben vom 9. Oktober 2019 forderten die Beschwerdeführer die Kommission nach Artikel 265 Absatz 2 AEUV förmlich auf, einen Beschluss in dieser Angelegenheit zu fassen.

2. BESCHREIBUNG DER MASSNAHMEN

2.1. Rechtlicher Rahmen und mutmaßlicher Beihilfeempfänger

- (7) Die deutsche Rechtsordnung unterscheidet zwischen zwei Arten von Glücksspielen.
- (8) Auf der einen Seite gibt es die Spielautomaten, die von spezialisierten Spielhallen oder Gaststätten frei betrieben werden können, sofern die Spielverordnung eingehalten wird. Nach den Spielhallengesetzen der Bundesländer ist für den Betrieb gewerblicher (privater) Spielhallen eine Erlaubnis (Konzession) erforderlich.
- (9) Auf der anderen Seite stehen die klassischen Glücks- oder Spielbankenspiele (Black Jack, Roulette usw. – sog. „Großes Spiel“) und andere Spielautomaten, die als zu riskant angesehen und daher im Prinzip nicht angeboten werden dürfen. Abweichend von diesem Verbot dürfen die Bundesländer bestimmten (hauptsächlich öffentlichen) Betreibern (Spielbankunternehmen) nach den entsprechenden Bestimmungen der Landesspielbankgesetze die Erlaubnis erteilen, solche Spiele anzubieten (über auf Länderebene gewährte Konzessionen).
- (10) Im Land NRW unterliegen Glücksspieltätigkeiten in Spielbanken dem Spielbankgesetz NRW (im Folgenden „SpielbG NRW“).
- (11) Die Ziele dieses Gesetzes sind in § 1 SpielbG NRW festgelegt. So ist das Gesetz insbesondere darauf ausgerichtet, das Entstehen von Glücksspielsucht und Wertsucht zu verhindern, den natürlichen Spieltrieb der Bevölkerung in geordnete und überwachte Bahnen zu lenken, den Jugend- und den Spielerschutz zu gewährleisten, sicherzustellen, dass Glücksspiele in Spielbanken ordnungsgemäß durchgeführt werden, und einen sicheren und transparenten Spielbetrieb zu gewährleisten.
- (12) Nach § 2 Abs. 2 können in NRW bis zu fünf Spielbanken zugelassen werden. Im Gegensatz zu anderen Ländern sieht das SpielbG NRW nicht die Möglichkeit vor, auch privaten Betreibern eine Konzession zu erteilen. Im Lichte der Vorgaben nach § 2 Abs. 1 und § 3 Abs. 1 SpielbG NRW handelt es sich bei der WestSpiel de facto um das einzige konzessionierte Spielbankunternehmen in NRW. Die WestSpiel betreibt derzeit vier Spielbanken in Aachen, Dortmund (Hohensyburg), Duisburg und Bad Oeynhausen. Seit 1975 hält die WestSpiel eine sogenannte Rahmenerlaubnis für den Betrieb von vier Spielbanken in NRW.

- (13) Die WestSpiel hat die Rechtsform einer Kommanditgesellschaft. Alleinige Kommanditistin der WestSpiel – sowie Alleingesellschafterin der geschäftsführenden Komplementär-GmbH (Westdeutsche Spielbanken GmbH) ⁽¹⁾ – ist die NRW.BANK (ihrerseits in alleinigem Eigentum des Landes NRW). Die NRW.BANK hält mit einer Haftenlage bzw. einem Kapitalanteil von 35,5 Mio. EUR 100 % der Gesellschaftsanteile der WestSpiel (§ 3 des Gesellschaftsvertrags der WestSpiel vom 22. Dezember 1997 in der Fassung vom 1. Dezember 2007).
- (14) Die abgaben- und aufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen der WestSpiel sind in der vorliegenden Sache von besonderer Bedeutung ⁽²⁾. Die WestSpiel unterliegt in Bezug auf die Einkünfte aus nicht mit dem Spielbetrieb zusammenhängenden Tätigkeiten (z. B. Gaststätten) der normalen Besteuerung (Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer). Für mit dem Spielbetrieb zusammenhängende Tätigkeiten unterliegt die WestSpiel einer besonderen Steuerregelung (§ 12 und § 13 SpielbG NRW). Die Steuern werden hauptsächlich auf die Bruttospielerträge erhoben, nicht auf die Gewinne. Nach § 12 SpielbG NRW muss die WestSpiel eine Spielbankabgabe in Höhe von 30 % der Bruttospielerträge der von ihr betriebenen Spielbanken entrichten (die um weitere 10 Prozentpunkte zunimmt, wenn die Bruttospielerträge 15 Mio. EUR im Jahr pro Spielbank übersteigen). Nach § 13 SpielbG NRW sind von der WestSpiel weitere 15 % der Bruttospielerträge als „zusätzliche Leistungen“ an das Land zu entrichten. Nach § 12 SpielbG NRW ist die Spielbankabgabe für öffentliche oder gemeinnützige Zwecke zu verwenden.
- (15) Zusätzlich zu diesen Steuern auf die Bruttospielerträge sieht § 14 SpielbG NRW vor, dass die WestSpiel 75 % der ausgewiesenen Jahresüberschüsse (bzw. in bestimmten Fällen mehr) an das Land abführt (im Folgenden „Mechanismus der Gewinnabschöpfung“ oder „Gewinnabschöpfung“). Anders als die Steuern auf die Bruttospielerträge nach den §§ 12 und 13 SpielbG NRW gilt die Gewinnabschöpfung für die gesamte Unternehmenstätigkeit (und ist also nicht auf den Gewinn aus dem Spielbetrieb beschränkt).

2.2. Die Maßnahmen

- (16) Nach Angaben der Beschwerdeführer hat die WestSpiel im Rahmen der folgenden drei Maßnahmen rechtswidrige und mit dem Binnenmarkt unvereinbare staatliche Beihilfen erhalten:
- i) Mutmaßliche jährliche Verlustausgleichszahlungen an die WestSpiel vonseiten ihrer Gesellschafterin NRW.BANK seit 2009;
 - ii) Mutmaßliche Erteilung einer Konzession an die WestSpiel für den Betrieb einer fünften Spielbank in Köln;
 - iii) Mutmaßliche Kapitalzuführung in Höhe von 64,8 Mio. EUR für die WestSpiel im Jahr 2015.

2.2.1. Mutmaßliche Verlustausgleichszahlungen

- (17) Im Rahmen der ersten Maßnahme haben die Beschwerdeführer vorgetragen, die WestSpiel habe von ihrer alleinigen Gesellschafterin, der NRW.BANK, Verlustausgleichszahlungen erhalten.
- (18) Die finanzielle Lage der WestSpiel hat sich in den letzten zehn Jahren verschlechtert. Während die WestSpiel noch in den Jahren 2005 bis 2008 Gewinne erwirtschaften konnte, gelang dies in den Folgejahren nicht mehr. In den Jahren 2009 bis 2015 lagen die von der WestSpiel erwirtschafteten Bruttospielerträge insgesamt jährlich zwischen rund 79,6 Mio. EUR und 101,1 Mio. EUR. Nach der Besteuerung der Bruttospielerträge gemäß den §§ 12 und 13 SpielbG NRW schrieb die WestSpiel in den Jahren 2009 bis 2013 und 2015 insgesamt Verluste in Höhe von rund 3,5 Mio. EUR bis 9,0 Mio. EUR ⁽³⁾. 2014 führte der Verkauf von zwei Kunstwerken durch die WestSpiel jedoch zu außerordentlichen Erträgen in Höhe von rund 114,4 Mio. EUR, durch die die WestSpiel in diesem Jahr einen Jahresüberschuss von rund 86,4 Mio. EUR erwirtschaftete.

⁽¹⁾ Persönlich haftende Gesellschafterin (Komplementärin) ist die Westdeutsche Spielbanken GmbH, Duisburg. Sie hat keine Einlage in das Gesellschaftskapital geleistet und hält somit keinen Kapitalanteil. Als Komplementärgesellschaft (ohne Kapitaleinlage) hat die Westdeutsche Spielbanken GmbH zur Sicherstellung der einheitlichen Leitung die Geschäftsführung sowohl bei der WestSpiel als auch bei der Casino Duisburg GmbH & Co. KG inne. Die Westdeutsche Spielbanken GmbH übt kein operatives Geschäft aus.

⁽²⁾ Die Frage, ob die differenzierte steuerrechtliche Behandlung der WestSpiel an sich eine rechtswidrige staatliche Beihilfe darstellt, ist Gegenstand der Sachen SA.44944 (2019/C) und SA.53552 (2019/C).

⁽³⁾ Die Zahlen berücksichtigen nicht den Verlustausgleich durch die (teilweise) Auflösung eines Risikofonds für die WestSpiel, der zur Deckung nicht versicherbarer allgemeiner und besonderer Glücksspielrisiken eingerichtet wurde. Grundlage für die Einrichtung des Fonds sind die Rahmenerlaubnis des nordrhein-westfälischen Ministeriums für Inneres und Kommunales für den Betrieb der Spielbanken in NRW und der Gesellschaftsvertrag der WestSpiel. Dem Gesellschaftsvertrag zufolge musste die WestSpiel den Risikofonds selbst einrichten. Im Jahresabschluss handelt es sich bei dem Fonds um einen Sonderposten auf der Passiva-Seite, zwischen Eigenkapital und Rückstellungen.

- (19) Nach dem Mechanismus der Gewinnabschöpfung gemäß § 14 SpielbG NRW wurde das verbleibende Jahresergebnis (d. h. der Überschuss im Jahr 2014 und die Fehlbeträge in allen anderen Jahren zwischen 2009 und 2015) der WestSpiel auf dem Kapitalkonto der NRW.BANK gutgeschrieben bzw. belastet. Infolgedessen befanden sich auf dem Kapitalkonto der NRW.BANK im Jahr 2009 noch rund 27,6 Mio. EUR, doch schmolz dieser Betrag bis zum Jahr 2015 auf nur mehr 12,5 Mio. EUR ab ⁽⁴⁾.
- (20) Nach Auffassung der Beschwerdeführer sei den Jahresberichten der WestSpiel zu entnehmen, dass das Unternehmen zwischen 2009 und 2015 Verlustausgleichszahlungen in Höhe von rund 63,6 Mio. EUR erhalten habe.
- (21) In ihrem Vortrag vom 8. August 2019 vertreten die Beschwerdeführer die Auffassung, dass der NRW.BANK (als Kommanditistin der WestSpiel) aufgrund der Gesellschaftsstruktur der WestSpiel zwischen 2009 und 2017 Verluste in Höhe von rund 24,8 Mio. EUR zugewiesen worden seien, während NRW (in seiner Rolle als Treuhänder hinter der stillen Beteiligung der NRW.BANK an der WestSpiel, siehe Abschnitt 2.2.3) im selben Zeitraum Verluste in Höhe von rund 9,1 Mio. EUR zugewiesen worden seien. In diesem Zusammenhang weisen die Beschwerdeführer darauf hin, dass die WestSpiel ein öffentliches Unternehmen im Sinne der Transparenzrichtlinie ⁽⁵⁾ sei und die ihm zur Verfügung gestellten, jedoch dauerhaft vom Staat kontrollierten Ressourcen (d. h. das Eigenkapital der WestSpiel) als staatliche Mittel einzustufen seien.
- (22) Ferner vertreten die Beschwerdeführer die Auffassung, dass die WestSpiel kaum in der Lage gewesen sein dürfte, die eigenen Verluste in den vergangenen zehn Jahren ohne die Kapitalzuführung in Höhe von 64,8 Mio. EUR zu tragen, und dass ein umsichtiger privater Kapitalanleger unter diesen Umständen nicht bereit gewesen wäre, die von der WestSpiel erwirtschafteten Jahresfehlbeträge zu decken (wie NRW und die NRW.BANK es taten). Schließlich machen die Beschwerdeführer geltend, die Behauptung Deutschlands, dass die Jahresfehlbeträge der WestSpiel hauptsächlich auf die hohe Steuerbelastung zurückzuführen seien, treffe nicht zu. So sei die Steuerbelastung der WestSpiel nach Schätzungen der Beschwerdeführer über die Jahre rückläufig gewesen, die Kostenquote vor Steuern im Betrachtungszeitraum 2005-2015 hingegen gestiegen. Daraus folge, dass die Verluste der WestSpiel nicht durch die angeblich exzessiv hohe und steigende Steuerbelastung, sondern durch extrem hohe Kostenquoten verursacht worden seien. Schließlich könnten die durch die (teilweise) Auflösung des Risikofonds (siehe Fußnote 3) abgedeckten Beträge nicht von den Verlusten der WestSpiel abgezogen werden (wie Deutschland geltend mache), da unklar sei, welche Risiken der Fonds eigentlich decken sollte.
- (23) Den Beschwerdeführern zufolge werden die von der NRW.BANK geleisteten Ausgleichszahlungen aus staatlichen Mitteln finanziert und sind dem Staat zuzurechnen, da die NRW.BANK im alleinigen Eigentum von NRW stehe und Regierungsmitglieder im Verwaltungsrat saßen und an Entscheidungen wie der in Rede stehenden beteiligt seien. Die Beschwerdeführer vertreten die Auffassung, dass es nach der Rechtsprechung nicht erforderlich sei, in jedem Fall eine Übertragung staatlicher Mittel festzustellen. Vielmehr seien Mittel, die einem öffentlichen Unternehmen zur Verfügung stehen, hinreichend, damit die fragliche Maßnahme unter Artikel 107 Absatz 1 AEUV falle.
- (24) Da die NRW.BANK nur die Verluste der WestSpiel, nicht aber die Verluste anderer Unternehmen gedeckt habe, stellen die beanstandeten Zahlungen den Beschwerdeführern zufolge einen selektiven Vorteil für die WestSpiel dar. In Bezug auf das Jahr 2014 sind die Beschwerdeführer der Ansicht, dass die außerordentlichen Erträge aus dem Verkauf der beiden Kunstwerke nicht berücksichtigt werden dürfen, da der WestSpiel ohne den Verkauf operative Verluste in Höhe von rund 21 Mio. EUR entstanden wären. Insgesamt sind die Beschwerdeführer der Auffassung, dass die schwierige finanzielle Situation der WestSpiel angesichts der Kostenquote vor Steuern nicht mit einer angeblich zu hohen Steuerbelastung gerechtfertigt werden könne. Die Verlustausgleichszahlungen der NRW.BANK entsprächen unter diesen Umständen nicht der Handlungsweise eines hypothetischen privaten Kapitalgebers. Ferner geben die Beschwerdeführer an, die Maßnahme verfälsche angesichts der Konkurrenz zwischen öffentlichen Spielbanken und privaten Spielhallen den Wettbewerb bzw. drohe, ihn zu verfälschen, und beeinträchtige den Handel zwischen Mitgliedstaaten.
- (25) Schließlich sei die Maßnahme auch nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar. So handle es sich bei der WestSpiel um ein Unternehmen in Schwierigkeiten im Sinne der Leitlinien der Kommission für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten ⁽⁶⁾ (im Folgenden „Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien“), doch stehe die Maßnahme nicht mit diesen Leitlinien im Einklang.

2.2.2. *Mutmaßliche Konzession für eine fünfte Spielbank*

- (26) Die Beschwerdeführer werfen NRW ferner vor, der WestSpiel direkt eine Konzession für den Betrieb einer fünften Spielbank in Köln gewährt zu haben, ohne ein Auswahlverfahren durchzuführen und ohne den Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers zu beachten.

⁽⁴⁾ Die Zahlen berücksichtigen den Verlustausgleich durch die (teilweise) Auflösung eines Risikofonds für die WestSpiel (siehe Fußnote 3) und die Anrechnung von Verlusten auf die stille Beteiligung der NRW.BANK im Jahr 2015.

⁽⁵⁾ Richtlinie 2006/111/EG der Kommission vom 16. November 2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen (ABl. L 318 vom 17.11.2006, S. 17).

⁽⁶⁾ Mitteilung der Kommission – Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten (ABl. C 249 vom 31.7.2014, S. 1).

- (27) Wie oben dargelegt, darf nach den Bestimmungen des SpielbG NRW de facto nur der WestSpiel eine Konzession für den Betrieb von Spielbanken in NRW erteilt werden. Genauer gesagt, darf die WestSpiel bis zu fünf Spielbanken betreiben. Die nordrhein-westfälische Landesregierung beschloss am 20. Dezember 2012, die der WestSpiel erteilte Rahmenerlaubnis auf eine fünfte Spielbank auszuweiten. Am 29. Januar 2013 ermächtigte die nordrhein-westfälische Landesregierung das nordrhein-westfälische Innenministerium, eine Einzelerlaubnis für den Betrieb einer fünften Spielbank in der Stadt Köln zu gewähren.
- (28) Die Beschwerdeführer machen geltend, die Entscheidung über den Standort Köln für die fünfte Spielbank sei von NRW bereits 2013 getroffen worden und die WestSpiel habe bereits die für den Betrieb der fünften Spielbank erforderliche Konzession erhalten. Ferner führen die Beschwerdeführer an, die WestSpiel habe bereits im Jahresbericht 2017 eine Abschreibung für Unsicherheiten im Zusammenhang mit dem neuen Standort in Köln vorgenommen und Deutschland rechtfertige die Kapitalzuführung von 2015 (siehe unten) u. a. mit den erforderlichen Investitionen für die neue Spielbank in Köln.
- (29) Nach Auffassung der Beschwerdeführer wird der WestSpiel bereits dadurch ein Vorteil verschafft, dass NRW dem Unternehmen direkt eine Konzession für den Betrieb einer fünften Spielbank in Köln gewährte, ohne ein offenes, diskriminierungsfreies Auswahlverfahren durchzuführen. Angesichts der Entwicklung der finanziellen Situation der WestSpiel und insbesondere der Anhäufung von Verlusten seit 2009 gelte dies umso mehr.
- 2.2.3. *Mutmaßliche Kapitalzuführung im Jahr 2015*
- (30) Schließlich behaupten die Beschwerdeführer, die WestSpiel habe 2015 eine Kapitalzuführung in Höhe von 64,8 Mio. EUR von der NRW.BANK erhalten.
- (31) Während die WestSpiel in den Jahren davor und danach Verluste erwirtschaftete, entstand im Jahr 2014 ein Jahresüberschuss in Höhe von rund 86,4 Mio. EUR. Dieser Gewinn stammte jedoch nicht aus dem operativen Geschäft der WestSpiel, sondern aus dem Verkauf der beiden Kunstwerke durch das Unternehmen. Die Gewinnabschöpfung nach § 14 SpielbG NRW führte 2014 dann zu einem an NRW gezahlten Abschöpfungsbetrag in Höhe von rund 82 Mio. EUR.
- (32) Anschließend wurde ein Teil des abgeschöpften Gewinns, d. h. 64,8 Mio. EUR, 2015 wie folgt wieder in die WestSpiel eingebracht: Das Land NRW und die NRW.BANK schlossen einen Treuhandvertrag, wonach die NRW.BANK eine stille Beteiligung (an der WestSpiel) treuhänderisch für das Land hält. Diese stille Beteiligung in Höhe von 64,8 Mio. EUR tritt neben die von der NRW.BANK an der WestSpiel gehaltene Kommanditbeteiligung.
- (33) Die Beschwerdeführer sind der Auffassung, dass die Kapitalzuführung aus dem Jahr 2015 eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV darstellt. Insbesondere machen sie geltend, dass der WestSpiel durch die Zuführung der 64,8 Mio. EUR neues Kapital zur Verfügung gestellt worden sei, was ein marktwirtschaftlich handelnder privater Kapitalgeber unterlassen hätte. Dies ergebe sich insbesondere aus dem Jahresabschluss der WestSpiel für 2015, in dem auf einen von einer renommierten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft am 29. April 2015 erstellten „Independent Business Review“ verwiesen werde, in dem es heiße, dass der Geschäftsplan für die WestSpiel „nicht unrealistisch ...“, aber teilweise herausfordernd und ambitioniert“ sei. Den Beschwerdeführern zufolge wurde die Kapitalzuführung offensichtlich durchgeführt, ohne vorab zu prüfen, ob die Rendite für diese Investition mit der im Schnitt 10 % bis 39 % betragenden Rendite im Bereich des automatenbasierten Glücksspiels (Durchschnitt: 24 %) im Einklang steht.
- (34) Hinzu kommt laut Angaben der Beschwerdeführer, dass das zugeführte zusätzliche Kapital für die Einrichtung der fünften Spielbank in Köln bestimmt war, NRW jedoch keine ordnungsgemäße Analyse der zu erwartenden Rendite der fünften Spielbank durchgeführt habe. Aus diesen Gründen stehe die Kapitalzuführung offensichtlich nicht mit dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers im Einklang und verschaffe der WestSpiel einen selektiven Vorteil.
- (35) In Bezug auf das von Deutschland angeführte „Gesamtkonzept zur Sicherung der Zukunft der WestSpiel“, das den Verkauf der Kunstwerke und die anschließende Rückführung der zunächst abgeschöpften Gewinne aus dem Verkauf vorsah (siehe Abschnitt 3.3), vertreten die Beschwerdeführer die Auffassung, dass die von Deutschland vorgenommene Einstufung der Gewinnabschöpfung nach § 14 SpielbG NRW im Widerspruch zum Standpunkt Deutschlands in der Sache SA.44944 stehe. Während Deutschland die Gewinnabschöpfung nach Angaben der Beschwerdeführer in der in Rede stehenden Sache als normalen Gewinnanteil nach den Bestimmungen des deutschen Handelsgesetzbuchs (HGB) darstelle, habe Deutschland in der Sache SA.44944 im Gegenteil vorgebracht, dass es sich bei der Gewinnabschöpfung nach § 14 SpielbG NRW um eine Steuer im Sinne des § 3 Abs. 1 der deutschen Abgabenordnung handle.
- (36) Jedenfalls würde die Kapitalzuführung von 2015 weder kurzfristig noch langfristig gesehen im Einklang mit dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers stehen. Aus kurzfristiger Sicht machen die Beschwerdeführer geltend, dass Deutschland vorab keine Prüfung der Rentabilität der Kapitalzuführung vorgenommen habe, wie es der Rechtsprechung zufolge eigentlich erforderlich gewesen wäre. So hätte Deutschland nach Angaben der Beschwerdeführer insbesondere die zukünftige Finanzsituation der WestSpiel mit und ohne die Kapitalzuführung vergleichen müssen. In langfristiger Hinsicht würde Deutschland die Rolle des Staates als Steuerbehörde mit seiner Rolle als Wirtschaftsteilnehmer (d. h. Anteilseigner der WestSpiel) durch die Berücksichtigung zukünftiger Steuereinnahmen des Staates aus den in den §§ 12, 13 und 14 SpielbG NRW verankerten Steuern in unzulässiger Weise vermischen.

3. STELLUNGNAHME DEUTSCHLANDS ZU DEN MUTMASSLICHEN BEIHILFEMASSNAHMEN

- (37) Deutschland zufolge umfasst keine der mutmaßlichen Beihilfemaßnahmen eine Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV.
- (38) Deutschland vertritt in Bezug auf alle drei Maßnahmen die Auffassung, dass angesichts der Monopolstellung der WestSpiel in NRW keine Wettbewerbsverfälschung oder Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten bewirkt worden sein könne. Insbesondere sei der Spielbankmarkt im relevanten Zeitraum (2009-2015) nach §§ 1 und 3 SpielbG NRW nicht für den Wettbewerb geöffnet gewesen und sei dies auch bis heute nicht.

3.1. Mutmaßliche Verlustausgleichszahlungen

- (39) In Bezug auf die mutmaßlichen Verlustausgleichszahlungen bringt Deutschland vor, die negativen Jahresergebnisse der WestSpiel seien entgegen der Einschätzung der Beschwerdeführer vor allem auf die im Vergleich zu privaten Wirtschaftsteilnehmern außerordentlich hohe Steuerbelastung zurückzuführen. Insbesondere macht Deutschland geltend, die Differenz zwischen einer hypothetischen regulären Besteuerung der WestSpiel (als Aktiengesellschaft oder Einzelunternehmen) und der tatsächlichen Steuerbelastung (aufgrund der Spielbankabgabe) („Steuerdelta“) sei in den relevanten Jahren ungleich höher als die Nettoverluste der WestSpiel.
- (40) Außerdem erklärt Deutschland, die WestSpiel habe entgegen der Behauptung der Beschwerdeführer 2014 kein negatives Jahresergebnis gehabt, das hätte ausgeglichen werden müssen. Ferner müssten in Bezug auf die anderen in Rede stehenden Jahre verlustmindernde Auswirkungen der Teilauflösung des Risikofonds berücksichtigt werden, statt lediglich auf die operativen Verluste abzustellen.
- (41) Jedenfalls seien die fraglichen Verluste nicht durch Zahlungen der NRW.BANK ausgeglichen, sondern gemäß den Bestimmungen des Gesellschaftsrechts als Kapitalverzehr der WestSpiel auf das Gesellschaftskapital angerechnet worden. Anders als von den Beschwerdeführern suggeriert, seien von der NRW.BANK als Gesellschafterin keine neuen Zahlungen vorgenommen worden, was klar aus dem Konzernabschluss hervorgehe. Deutschland ist der Auffassung, dass die Belastung des Jahresfehlbetrags auf dem Kapitalkonto der NRW.BANK lediglich ein Effekt der automatischen Anwendung der §§ 120, 161 Abs. 2 und 167 HGB sei und insbesondere keine tatsächlichen Zuflüsse von der NRW.BANK an die WestSpiel umfasse. Da sich die finanzielle Situation der WestSpiel infolge der Verrechnung nicht änderte, konnte die Maßnahme zu keinem Vorteil führen.

3.2. Mutmaßliche Konzession für eine fünfte Spielbank

- (42) In Bezug auf die Konzession für den Betrieb einer fünften Spielbank weisen die deutschen Behörden darauf hin, dass die WestSpiel nicht über eine Einzelerlaubnis für die Gründung der Spielbank in Köln verfüge.
- (43) Die deutschen Behörden erklären, das Innenministerium des Landes NRW habe am 20. Dezember 2012 gemäß dem SpielbG NRW die Rahmenerlaubnis der WestSpiel um einen weiteren Standort auf insgesamt fünf Standorte erweitert. Auf dieser Grundlage ermächtigte die nordrhein-westfälische Landesregierung das nordrhein-westfälische Innenministerium im Januar 2013, eine Einzelerlaubnis für den Betrieb einer fünften Spielbank in der Stadt Köln zu gewähren. In der Folge sei es jedoch zu Verzögerungen gekommen. Deutschland hat bestätigt, dass die WestSpiel bisher nicht im Besitz einer für die Inbetriebnahme der fünften Spielbank in Köln erforderlichen Einzelerlaubnis ist und unklar ist, wann diese Konzession erteilt wird bzw. ob und wann eine Spielbank in Köln eröffnet wird. Jedenfalls würde eine Konzession wie die für die fünfte Spielbank in Köln geplante zu keinem wirtschaftlichen Vorteil führen, da die Abgaben nach den §§ 12 bis 14 SpielbG NRW es der WestSpiel nicht erlauben würden, mehr als einen angemessenen Gewinn zu behalten.

3.3. Mutmaßliche Kapitalzuführung im Jahr 2015

- (44) In Bezug auf die Kapitalzuführung von 2015 vertritt Deutschland die Auffassung, dass die (teilweise) Rückführung der Mittel nicht losgelöst vom Verkauf der beiden Kunstwerke und der unmittelbar vorangegangenen Gewinnabschöpfung betrachtet werden könne.
- (45) Deutschland argumentiert, um die Zukunft der WestSpiel zu sichern, sei 2013/2014 ein Gesamtkonzept erarbeitet worden, das sowohl die Liquidität als auch die Eigenkapitalausstattung bis zum Ende der derzeitigen Konzession im Jahr 2022 sichern sollte. Das Gesamtkonzept umfasste i) die Ermittlung eines Kapitalbedarfs in Höhe von 64,8 Mio. EUR für die von der Geschäftsführung geplante Umstrukturierung der WestSpiel und insbesondere die Investition in den geplanten Standort Köln, wie im „Independent Business Review“ einer renommierten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft vom 29. April 2015 ermittelt, und ii) die Bestreitung dieser Mittel durch den außerordentlichen Ertrag aus dem Verkauf von Kunstwerken, wobei die erforderlichen Teile der Mittel zunächst im Wege der Gewinnabschöpfung gemäß § 14 SpielbG NRW an das Land NRW abzuführen waren und anschließend durch eine treuhänderische stille Beteiligung der NRW.BANK an die WestSpiel zurückgeführt werden sollten (sog. „Entkopplungsmodell“).

- (46) Vor diesem Hintergrund vertritt Deutschland die Auffassung, dass die Kapitalzuführung von Anfang an ein wesentliches Element des Konzepts und „conditio sine qua non“ für den Verkauf der Kunstwerke war. So hätte die WestSpiel die Kunstwerke nicht veräußert (jedenfalls nicht in der gewählten Weise), wenn nicht von vornherein sichergestellt gewesen wäre, dass ihr die aus dem Kunstverkauf benötigten Erlöse – trotz der in § 14 SpielbG NRW vorgesehenen Gewinnabschöpfung – dauerhaft zur Verfügung stehen würden. Belegt werde dies auch durch den auf der Gewährträgerversammlung der NRW.BANK vom 13. März 2014 ausdrücklich formulierten Vorbehalt, dass dem Verkauf der Kunstwerke nur unter der Bedingung zugestimmt werden könne, dass die erforderlichen Mittel von der WestSpiel verwendet werden könnten, d. h. dass sie ihr dauerhaft zur Verfügung stehen würden. Andernfalls hätte die Veräußerung der Kunstwerke aus Sicht der WestSpiel und ihrer Gesellschafter überhaupt keinen Sinn gemacht („Geschenk an den Fiskus“) und wäre daher möglicherweise gar nicht zulässig gewesen. Deutschland bringt vor, dies gelte insbesondere für den Vergleich der WestSpiel mit privaten Spielhallenbetreibern, die von vornherein nicht der Gewinnabschöpfung nach § 14 SpielbG NRW unterlägen. In diesem Sinne werde durch die „Aushebelung“ der Gewinnabschöpfung eher eine Wettbewerbsverzerrung beseitigt als geschaffen.
- (47) Deutschland zufolge hat – da Gewinne der WestSpiel in Höhe von 82 Mio. EUR der Gewinnabschöpfung gemäß § 14 SpielbG NRW unterworfen wurden, aber nur rund 64,8 Mio. EUR in das Unternehmen zurückgeflossen sind – lediglich eine teilweise Rückführung der Mittel stattgefunden und wurden dem Unternehmen durch die Gewinnabschöpfung unter dem Strich Gewinne in Höhe von rund 17,2 Mio. EUR entzogen. Daher argumentiert Deutschland, die Maßnahme begünstige die WestSpiel nicht, sondern benachteilige sie streng genommen sogar.
- (48) Unabhängig davon ist Deutschland der Auffassung, dass das zugeführte Kapital der WestSpiel unter Bedingungen zur Verfügung gestellt worden sei, die für einen privaten Kapitalgeber auf dem Markt unter vergleichbaren Umständen akzeptabel gewesen wären, sodass der Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers eingehalten worden sei.
- (49) Was die kurzfristige Perspektive angeht, argumentiert Deutschland, die Kapitalzuführung sei mit dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers vereinbar gewesen, wenn (nur) der Verkauf der Kunstwerke, die Abschöpfung der 2014 erwirtschafteten Gewinne und die Kapitalzuführung von 2015 betrachtet würden. Deutschland ist der Ansicht, dass im kontrafaktischen Szenario, d. h. wenn das durch den Verkauf der Kunstwerke erwirtschaftete Kapital nicht im Unternehmen verblieben wäre, die Kunstwerke gar nicht erst verkauft worden wären.
- (50) Langfristig gesehen, so Deutschland, sei zu berücksichtigen, dass NRW durch die Steuern nach den §§ 12 bis 14 SpielbG NRW in den Jahren 2009 bis 2013 (d. h. vor der Entscheidung über das Entkopplungsmodell) insgesamt 253,2 Mio. EUR habe vereinnahmen können. Die letzte Kapitalzuführung zur Kapitalisierung der Gesellschaft in Höhe von rund 25 Mio. EUR sei in der Gründungsphase im Jahr 1978 vorgenommen worden. Im Jahr 2012 habe dies bei einem (verbleibenden) Kommanditanteil in Höhe von 18,3 Mio. EUR, einer Rendite von 275 %, entsprochen. Allein in den Jahren 2009 bis 2013 seien NRW über die Steuer gemäß § 12 und die zusätzlichen Leistungen gemäß § 13 SpielbG NRW Einnahmen von jährlich durchschnittlich 50 Mio. EUR zugekommen. So sei es vor diesem Hintergrund als völlig selbstverständlich erschienen, dass auch in den Folgejahren eine Rendite in vergleichbarer Größenordnung erwirtschaftet werden würde – was sich im Lichte der Höhe der abgeführten Beträge (39,7 Mio. EUR im Jahr 2016, 40,0 Mio. EUR im Jahr 2017) als richtig erwiesen habe.
- (51) Deutschland bringt vor, unter diesen Umständen sei unerheblich, ob die Kapitalrendite dem öffentlichen Kapitalgeber in Form einer herkömmlichen Vergütung für das überlassene Kapital (z. B. in Form von Ausschüttungen, Dividenden, Kuponzahlungen usw.) oder im Wege besonderer öffentlicher Abgaben zufließe. Dies müsse jedenfalls für die Gewinnabschöpfung nach den §§ 12 f. SpielbG NRW gelten, die zu einer im Vergleich zu anderen Wirtschaftsteilnehmern deutlich höheren Belastung führe. Insgesamt sei, so Deutschland, die Entscheidung, die Kunstwerke zu verkaufen und das abgeschöpfte Kapital teilweise rückzuführen, unter Berücksichtigung sowohl der kurzfristigen als auch der langfristigen Entwicklung der ohne Kapitalzuführung erwarteten Einnahmen des Staates (einschließlich der Abgaben nach den §§ 12 f. SpielbG NRW) getroffen worden.
- (52) Was die Verwendung der wieder eingebrachten Mittel anbelangt, so argumentiert Deutschland, die interne Verwendung könne keine beihilferechtliche Relevanz haben, da es sich um Eigenmittel der WestSpiel handle. Deutschland weist in diesem Zusammenhang erneut darauf hin, dass die fünfte Spielbank in Köln jedenfalls bislang nicht errichtet worden sei und nicht betrieben werde.

4. BEIHILFERECHTLICHE WÜRDIGUNG

4.1. Vorliegen einer staatlichen Beihilfe

- (53) Nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV „sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen“.
- (54) Eine Maßnahme gilt als staatliche Beihilfe, wenn alle nachstehenden Voraussetzungen erfüllt sind: i) die Maßnahme wird von den Mitgliedstaaten aus staatlichen Mitteln gewährt, ii) sie verschafft bestimmten Unternehmen oder bestimmten Produktionszweigen einen selektiven wirtschaftlichen Vorteil, iii) der Vorteil verfälscht den Wettbewerb oder droht ihn zu verfälschen und iv) die Maßnahme beeinträchtigt den Handel innerhalb der EU.

- (55) Im Hinblick auf die Selektivität erscheint es der Kommission offensichtlich, dass alle drei geprüften Maßnahmen selektiv sind, da es sich bei der WestSpiel um den einzigen Beihilfeempfänger handelt.
- (56) Was die Verfälschung des Wettbewerbs betrifft, so hält die Kommission fest, dass dann davon ausgegangen wird, dass eine vom Staat gewährte Maßnahme den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht, wenn sie geeignet ist, die Wettbewerbsposition des Begünstigten im Vergleich zu konkurrierenden Unternehmen zu verbessern. In der Praxis wird daher allgemein eine Wettbewerbsverfälschung im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV festgestellt, wenn der Staat einem Unternehmen in einem liberalisierten Wirtschaftszweig, in dem Wettbewerb herrscht oder herrschen könnte, einen finanziellen Vorteil gewährt ⁽⁷⁾. Was die Beeinträchtigung des Handels innerhalb der EU anbelangt, ist unstrittig, dass nicht festgestellt werden muss, dass die Beihilfe sich tatsächlich auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auswirkt, sondern lediglich, ob sie geeignet ist, Auswirkungen auf diesen Handel zu haben. So haben die Unionsgerichte insbesondere entschieden, dass, „wenn eine von einem Mitgliedstaat gewährte Finanzhilfe die Stellung eines Unternehmens gegenüber anderen Wettbewerbern im innergemeinschaftlichen [= unionsinternen] Handel verstärkt, dieser als von der Beihilfe beeinflusst erachtet werden“ muss ⁽⁸⁾.
- (57) Die Kommission teilt nicht die Auffassung Deutschlands, der zufolge die in Rede stehenden Maßnahmen angesichts der angeblichen Monopolstellung der WestSpiel in NRW keine Wettbewerbsverfälschung oder Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten bewirken könnten (siehe Erwägungsgrund (38)). Deutschland bringt zwar vor, dass der Spielbankmarkt im relevanten Zeitraum (2009–2015) nach den §§ 1 und 3 SpielbG NRW dem Wettbewerb entzogen gewesen und auch seitdem nicht für den Wettbewerb geöffnet worden sei, doch scheint die WestSpiel vor allem im Bereich des automatenbasierten Spiels mit privat betriebenen Spielhallen (insbesondere den Mitgliedern der FSH) zu konkurrieren. Wie die Beschwerdeführer betonten, geht aus den Angaben im Jahresabschluss der WestSpiel für 2014 hervor, dass die WestSpiel selbst den Wettbewerb mit gewerblichen Spielhallenbetreibern und dem Online-Glücksspiel als eine der Hauptursachen für die in diesem Jahr aufgelaufenen Verluste betrachtet ⁽⁹⁾. Nach Auffassung der Kommission legt diese Angabe nahe, dass herkömmliche Spielbanken (wie die von der WestSpiel betriebenen) im Wettbewerb mit Online-Spielbanken und anderen Online-Glücksspielbetreibern stehen. Darüber hinaus hat Deutschland keine Beweise dafür vorgelegt, dass in NRW ein gesetzliches Monopol bestehen würde, das Wettbewerb auf dem und um den Markt ausschließen würde. Nicht mit dem Spielbetrieb zusammenhängende Tätigkeiten der WestSpiel (wie beispielsweise der Betrieb von Bars und Gaststätten in den Spielbanken) sind jedenfalls nicht Gegenstand eines potenziellen Monopols und werden im Wettbewerb mit anderen Anbietern ausgeübt.
- (58) Daher ist die Kommission beim gegenwärtigen Verfahrensstand der Auffassung, dass die beanstandeten Maßnahmen wahrscheinlich den Handel innerhalb der EU beeinträchtigen und den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen.
- (59) Im Folgenden wird die Kommission für jede der drei beanstandeten Maßnahmen die übrigen Voraussetzungen für das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV beurteilen.
- 4.1.1. *Mutmaßliche Verlustausgleichszahlungen*
- 4.1.1.1. *Vorteil*
- (60) Ein Vorteil im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV ist ein wirtschaftlicher Nutzen jeglicher Art, den ein Unternehmen unter normalen Marktbedingungen – also ohne Eingreifen des Staates – nicht erhalten hätte ⁽¹⁰⁾. Von Belang sind weder der Grund noch das Ziel des staatlichen Eingreifens, sondern allein die Auswirkungen der Maßnahme auf das Unternehmen ⁽¹¹⁾. Wenn sich die finanzielle Lage eines Unternehmens verbessert, weil der Staat zu von den normalen Marktbedingungen abweichenden Konditionen eingreift, liegt ein Vorteil vor ⁽¹²⁾. Um festzustellen, ob dem so ist, sollte die finanzielle Lage des Unternehmens nach Durchführung der Maßnahme mit der finanziellen Lage verglichen werden, in der es sich befände, wenn die Maßnahme nicht durchgeführt worden wäre ⁽¹³⁾. Da es nur auf die Auswirkungen der Maßnahme auf das Unternehmen ankommt, ist unerheblich, ob der Vorteil für das Unternehmen verpflichtenden Charakter in dem Sinne hat, dass es nicht auf ihn verzichten oder ihn nicht ablehnen könnte ⁽¹⁴⁾.

⁽⁷⁾ Urteil des Gerichts vom 15. Juni 2000, Alzetta, verbundene Rechtssachen T-298/97, T-312/97 usw., ECLI:EU:T:2000:151, Rn. 141 bis 147; Urteil des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

⁽⁸⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 14. Januar 2015, Eventech/The Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, Rn. 66; Urteil des Gerichtshofs vom 8. Mai 2013, Libert u. a., verbundene Rechtssachen C-197/11 und C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, Rn. 77; Urteil des Gerichts vom 4. April 2001, Friulia Venezia Giulia, T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, Rn. 41.

⁽⁹⁾ Jahresbericht der WestSpiel-Gruppe für 2014, S. 1.

⁽¹⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juli 1996, SFEI u. a., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, Rn. 60; Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 1999, Spanien/Kommission, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, Rn. 41.

⁽¹¹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 2. Juli 1974, Italien/Kommission, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, Rn. 13.

⁽¹²⁾ Unter den Begriff „staatliches Eingreifen“ fallen nicht nur positive Maßnahmen des Staates, sondern unter bestimmten Umständen auch der Verzicht der Behörden auf bestimmte Maßnahmen, z. B. zur Einziehung von Schulden. Siehe z. B. Urteil des Gerichtshofs vom 12. Oktober 2000, Magefesa, C-480/98, ECLI:EU:C:2000:559, Rn. 19 und 20.

⁽¹³⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 2. Juli 1974, Italien/Kommission, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, Rn. 13.

⁽¹⁴⁾ Entscheidung 2004/339/EG der Kommission vom 15. Oktober 2003 über die Maßnahmen, die Italien zugunsten von RAI SpA durchgeführt hat (ABL L 119 vom 23.4.2004, S. 1), Erwägungsgrund 69; Schlussanträge des Generalanwalts Fennelly vom 26. November 1998, Frankreich/Kommission, C-251/97, ECLI:EU:C:1998:572, Rn. 26.

- (61) Was die mutmaßlichen Verlustausgleichszahlungen der NRW.BANK an die WestSpiel angeht, hat es nach den derzeit verfügbaren Informationen den Anschein, dass die WestSpiel lediglich Eigenkapital genutzt hat, um die aufgelaufenen Verluste auszugleichen, ohne offiziell neue externe Mittel zu erhalten. Die NRW.BANK leistete ihren Kapitalbeitrag (abgesehen von der Kapitalzuführung im Jahr 2015) vielmehr zum Zeitpunkt der Gründung der WestSpiel, um die es in den vorliegenden Beschwerden nicht geht. Auch wenn die WestSpiel infolge des Eigenkapitalverbrauchs zu einem gewissen Zeitpunkt gezwungen sein dürfte, neue Finanzmittel aufzunehmen – spätestens wenn das Kapital vollständig aufgebraucht wurde –, erscheint die Reduzierung des Eigenkapitals als logische Folge der stetigen Verluste der WestSpiel. An sich hätte der Verbrauch von Eigenkapital die finanzielle Situation der WestSpiel jedoch nicht verbessert.
- (62) Gleichzeitig konnte die Kommission bisher nicht endgültig klären, ob – wie die Beschwerdeführer behaupten – die Anteilseigner NRW und NRW.BANK aufgrund der Rechtsform der WestSpiel tatsächlich die Verluste (bzw. einen Teil der Verluste) der WestSpiel durch Belastung auf ihren Kapitalkonten selbst tragen und/oder entscheiden, ob das zur Verlustdeckung erforderliche Kapital zur Verfügung gestellt wird oder nicht. Nach Auffassung der Beschwerdeführer würde dies einem Verlustausgleich gleichkommen und zu einem ungerechtfertigten Vorteil für das Spielbankunternehmen führen. Deutschland hat bestätigt, dass die NRW.BANK bis zur Begebung der stillen Einlage von NRW im Jahr 2015 100 % des Gesellschaftskapitals der WestSpiel hielt. Im Konzernabschluss der WestSpiel wurde daher der Eigenkapitalverbrauch unter dem Kapitalanteil der Kommanditistin ausgewiesen und ist die Rede von einer „Belastung des Jahresfehlbetrags ... auf dem Kapitalkonto der NRW.BANK (Kommanditistin)“. Gleichzeitig ist Deutschland der Auffassung, dass die Belastung von Verlusten auf dem Kapitalkonto der NRW.BANK eine bloße Folge der Rechtsform der WestSpiel ist (siehe oben).
- (63) Daher ist die Kommission beim derzeitigen Stand der Auffassung, dass die Verluste der WestSpiel tatsächlich auf dem Kapitalkonto der NRW.BANK belastet werden. Da dieses Belastungsverfahren zur Übertragung von Mitteln aus einem Kapitalkonto der NRW.BANK auf die WestSpiel zu führen scheint und jährliche Verluste ausgleichen soll, vertritt die Kommission zum jetzigen Zeitpunkt die Auffassung, dass die Maßnahme einen Vorteil im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV darstellt.
- (64) Jedenfalls ist aus Sicht der Kommission allein die Tatsache, dass die NRW.BANK trotz der wiederholten Verluste der WestSpiel in den vorangegangenen Jahren weitere Verluste akzeptierte, ohne vorab zu prüfen, ob sie ihre Beteiligung an der WestSpiel beibehalten oder auflösen sollte, um das noch verbleibende Kapital zu retten, an sich bereits einen ungerechtfertigten Vorteil dargestellt haben könnte, da nicht davon auszugehen ist, dass ein privater Kapitalgeber unter vergleichbaren Umständen ebenso gehandelt hätte. Deutschland hat bisher nicht vorgebracht, dass die Beteiligung der NRW.BANK mit dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers im Einklang stehen würde. Auch aus diesem Grund vertritt die Kommission beim derzeitigen Stand die Auffassung, dass die Maßnahme einen Vorteil im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV bewirkt hat.
- (65) Vor diesem Hintergrund müssen für die Kommission die rechtliche Struktur und die Unternehmensstruktur der WestSpiel sowie die verschiedenen Rechtsinstrumente, über die die Anteilseigner Eigenkapital zur Verfügung gestellt haben (insbesondere die stille Beteiligung/der Treuhandvertrag aus dem Jahr 2015), näher beleuchtet werden, bevor die beihilferechtlichen Auswirkungen des Vorgehens bewertet werden können.
- (66) Deutschland ist nicht speziell auf die Verlustausgleichssituation nach der Kapitalzuführung von 2015 eingegangen, doch vertritt die Kommission die Auffassung, dass dieselben Erwägungen auch für Verluste gelten dürften, die in den Folgejahren entstanden sind und (vermutlich) auf den Kapitalkonten der Anteilseigner der WestSpiel, also der NRW.BANK und des Landes NRW (in seiner Rolle als Treuhänder hinter der stillen Beteiligung der NRW.BANK an der WestSpiel), belastet werden.

4.1.1.2. Staatliche Mittel und Zurechenbarkeit zum Staat

- (67) Als Beihilfen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV können nur solche Vorteile angesehen werden, die direkt oder indirekt aus staatlichen Mitteln gewährt werden⁽¹⁵⁾. Staatliche Mittel umfassen sämtliche Mittel des öffentlichen Sektors⁽¹⁶⁾, einschließlich der Mittel innerstaatlicher (dezentralisierter, föderaler, regionaler oder sonstiger) Stellen⁽¹⁷⁾ und unter bestimmten Umständen Mittel privater Einheiten. Dabei ist unerheblich, ob eine Einrichtung des öffentlichen Sektors unabhängig ist⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 24. Januar 1978, Van Tiggele, 82/77, ECLI:EU:C:1978:10, Rn. 25 und 26. Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 1996, Air France/Kommission, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, Rn. 63.

⁽¹⁶⁾ Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 1996, Air France/Kommission, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, Rn. 56.

⁽¹⁷⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 14. Oktober 1987, Deutschland/Kommission, 248/84, ECLI:EU:C:1987:437, Rn. 17; Urteil des Gerichts vom 6. März 2002, Territorio Histórico de Álava u. a./Kommission, verbundene Rechtssachen T-92/00 und T-103/00, ECLI:EU:T:2002:61, Rn. 57.

⁽¹⁸⁾ Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 1996, Air France/Kommission, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, Rn. 58 bis 62.

- (68) Mittel öffentlicher Unternehmen sind ebenfalls als staatliche Mittel im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV anzusehen, da der Staat in der Lage ist, die Verwendung dieser Mittel zu steuern⁽¹⁹⁾. Im Sinne des Beihilferechts können Übertragungen innerhalb eines staatlichen Konzerns ebenfalls staatliche Beihilfen darstellen, z. B. wenn Mittel von einer Muttergesellschaft an ihre Tochtergesellschaft übertragen werden (auch wenn sie aus wirtschaftlicher Sicht eine wirtschaftliche Einheit bilden)⁽²⁰⁾.
- (69) Von NRW ergriffene Maßnahmen sind dem Staat zuzurechnen und umfassen staatliche Mittel im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV, da es sich um die Landesregierung Nordrhein-Westfalen handelt.
- (70) Die NRW.BANK ist die Förderbank für NRW und hat den Auftrag, das Land als ihren Eigentümer bei seinen struktur- und wirtschaftspolitischen Aufgaben zu unterstützen⁽²¹⁾. Außerdem ergibt sich aus dem Gesetz über die NRW.BANK vom 16. März 2004, dass das Land NRW Gewährträger der NRW.BANK ist und somit für ihre Verbindlichkeiten haftet. Aus demselben Gesetz über die NRW.BANK sowie aus der Satzung der NRW.BANK geht hervor, dass sich die Organe der Bank, insbesondere die Gewährträgerversammlung und der Verwaltungsrat, mehrheitlich aus Personen zusammensetzen, die Inhaber eines öffentlichen Amtes sind⁽²²⁾. Auf dieser Grundlage und vorbehaltlich weiterer Klarstellungen besonders zur Struktur der NRW.BANK, ihren Entscheidungsprozessen und der Einbindung des Staats in (etwaige) Entscheidungen über den Ausgleich der in Rede stehenden Verluste, vertritt die Kommission – wie in vorausgegangenen Beihilfesachen⁽²³⁾ – zum gegenwärtigen Zeitpunkt die Auffassung, dass die Handlungen der NRW.BANK dem Staat zuzurechnen sind und zur Übertragung staatlicher Mittel führen.

4.1.2. *Mutmaßliche Konzession für eine fünfte Spielbank*

4.1.2.1. Vorteil

- (71) Zum Standort der geplanten fünften Spielbank ergibt sich aus den Informationen der deutschen Behörden, dass der WestSpiel die erforderliche Einzelerlaubnis für den Betrieb der fünften Spielbank bisher nicht erteilt und noch keine endgültige Entscheidung darüber getroffen worden ist, ob die fünfte Spielbank letztlich überhaupt in Köln und wenn ja, wo genau in der Stadt, betrieben werden wird. Vielmehr geht aus öffentlichen Quellen hervor, dass der Plan, die fünfte Spielbank in Köln zu betreiben, aufgegeben worden sei und die Spielbank nun in Düsseldorf eröffnet werden solle⁽²⁴⁾.
- (72) Im Rahmen der vorläufigen Beurteilung hat Deutschland die in Bezug auf die fünfte Spielbank von der WestSpiel durchgeführten Maßnahmen erläutert. Am 13. November 2012 wurde das SpielbG NRW dahin gehend geändert, dass fünf öffentliche Spielbanken im Land NRW betrieben werden können (statt vier, wie nach der vorherigen Fassung des SpielbG NRW). Daher beschloss die nordrhein-westfälische Landesregierung am 20. Dezember 2012, die der WestSpiel erteilte Rahmenerlaubnis auf eine fünfte Spielbank auszuweiten. Die nordrhein-westfälische Landesregierung ermächtigte das nordrhein-westfälische Innenministerium am 29. Januar 2013 tatsächlich, eine Einzelerlaubnis für den Betrieb einer fünften Spielbank in der Stadt Köln zu gewähren, doch sei eine solche Einzelerlaubnis, wie Deutschland klargestellt hat, bisher – anders als von den Beschwerdeführern behauptet – nicht erteilt worden.
- (73) Ferner weist die Kommission darauf hin, dass die finanziellen und wirtschaftlichen Bedingungen für den Betrieb einer fünften Spielbank in NRW durch die WestSpiel in der Rahmenerlaubnis der WestSpiel nicht festgelegt seien, sondern es darin lediglich heiße, dass die von der WestSpiel betriebenen Spielbanken (einschließlich der künftigen fünften Spielbank) den Bestimmungen des SpielbG NRW unterliegen. Auch geht aus der Rahmenerlaubnis hervor, dass eine Einzelerlaubnis erforderlich ist, die dann zusätzliche Bestimmungen für den Betrieb des jeweiligen Spielkasinos enthält. Untermauert wird dies ferner durch die Konzession für die Spielbank Bad Oeynhausen für den Zeitraum 2013 bis 2022, die Deutschland als Beispiel für eine Konzession vorlegte und aus der klar ersichtlich ist, dass die Anzahl der Spieltische und Spielautomaten, die in der jeweiligen Spielbank betrieben werden dürfen, erst in der Einzelerlaubnis genau festgelegt werden. Nach § 4 Abs. 5 SpielbG NRW müssen diese Informationen sowie die Gemeinde, in der die Spielbank betrieben wird („Spielbankgemeinde“) in einer Einzelerlaubnis zwingend genannt werden. Wie Deutschland erläutert hat, wurde eine Reihe dieser obligatorischen Angaben bisher nicht endgültig festgelegt. Ferner besteht laut § 4 Abs. 3 kein Anspruch auf die Erteilung einer Erlaubnis für den Betrieb einer Spielbank.

⁽¹⁹⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission („Stardust“), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, Rn. 38. Siehe auch Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004, Griechenland/Kommission, C-278/00, ECLI:EU:C:2004:239, Rn. 53 und 54; Urteil des Gerichtshofs vom 8. Mai 2003, Italien und SIM 2 Multimedia SpA/Kommission, verbundene Rechtssachen C-328/99 und C-399/00, ECLI:EU:C:2003:252, Rn. 33 und 34.

⁽²⁰⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juli 1996, SFEI u. a., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, Rn. 62.

⁽²¹⁾ Siehe <https://www.nrwbank.de/de/corporate/wirueberuns/aufgaben.html>.

⁽²²⁾ So setzt sich die Gewährträgerversammlung gemäß § 8 der Satzung der NRW.BANK aus dem für Finanzen zuständigen Mitglied der Landesregierung NRW, dem für Wirtschaft zuständigen Mitglied der Landesregierung NRW, dem für das Wohnungswesen zuständigen Mitglied der Landesregierung NRW und zwei weiteren Mitgliedern, die vom Gewährträger (d. h. dem Land NRW) entsandt werden, zusammen. Gemäß § 12 der Satzung der NRW.BANK setzt sich der Verwaltungsrat aus 15 Mitgliedern zusammen, von denen mindestens 10 vom Land NRW benannt werden. Gleichzeitig werden die Mitglieder des Vorstands vom Verwaltungsrat bestellt.

⁽²³⁾ Siehe z. B. Beihilfesache N 114/2008 – Deutschland – Richtlinie über die Gewährung von Zuwendungen für Forschung, Innovation und Technologie des Landes NRW (ABl. C 256 vom 9. Oktober 2008, S. 1). In dieser Sache ging es um eine mit dem Binnenmarkt vereinbare Beihilfe, die von der NRW.BANK bewilligt wurde. Siehe auch Beihilfesache N 812/06 – Deutschland – „Investitionsprogramm Abwasser NRW“ (ABl. C 142 vom 27. Juni 2007, S. 1).

⁽²⁴⁾ Artikel in der Neuen Ruhr Zeitung (NRZ) vom 10. September 2019, abrufbar unter <https://www.nrz.de/staedte/duesseldorf/spd-im-landtag-will-casino-nach-duesseldorf-holen-id227046511.html>.

- (74) Unter diesen Umständen und unter Berücksichtigung der Bestimmungen des SpielbG NRW vertritt die Kommission die Auffassung, dass der WestSpiel die in Rede stehende Erlaubnis für eine fünfte Spielbank nicht erteilt wurde und die WestSpiel auch kein einklagbares Recht auf Erteilung einer solchen Erlaubnis zu haben scheint. Vor diesem Hintergrund ist der WestSpiel aus Sicht der Kommission durch diese Maßnahme keinerlei Vorteil entstanden. Der Umstand, dass die WestSpiel in ihren Jahresabschluss für 2017 möglicherweise eine Abschreibung für Unsicherheiten im Zusammenhang mit dem neuen Standort Köln vorgenommen hat und Deutschland versucht haben könnte, die Kapitalzuführung von 2015 mit den notwendigen Investitionen für die neue Spielbank in Köln zu rechtfertigen, ist unerheblich, da die beanstandete Maßnahme der WestSpiel nicht gewährt wurde.
- (75) Die Kommission kommt unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen daher zu dem Schluss, dass diese Maßnahme keine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV darstellt, da mindestens eine der kumulativen Voraussetzungen für das Vorliegen einer Beihilfe nicht erfüllt ist.
- 4.1.3. *Mutmaßliche Kapitalzuführung im Jahr 2015*
- 4.1.3.1. *Vorteil*
- (76) Wie bereits dargelegt, ist ein Vorteil im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV ein wirtschaftlicher Nutzen jeglicher Art, den ein Unternehmen unter normalen Marktbedingungen – also ohne Eingreifen des Staates – nicht hätte erhalten können. Nach der Rechtsprechung der Unionsgerichte sollte zur Feststellung, ob ein Vorteil gegeben ist, die finanzielle Lage des Unternehmens nach Durchführung der Maßnahme mit der finanziellen Lage verglichen werden, in der es sich befände, wenn die Maßnahme nicht durchgeführt worden wäre⁽²⁵⁾. Nach Auffassung der Kommission würde die Zuführung von neuem Kapital in Höhe von 64,8 Mio. EUR durch NRW im Jahr 2015 für sich allein betrachtet der WestSpiel einen Vorteil verschaffen.
- (77) Deutschland macht jedoch geltend, dass die Kapitalzuführung im vorliegenden Fall der WestSpiel keinen Vorteil verschafft habe, und führt dafür zwei verschiedene Argumente an (für Einzelheiten siehe Abschnitt 3.3). Erstens stelle die Kapitalzuführung lediglich eine teilweise Rückführung des von der WestSpiel abgeschöpften Gewinns dar. Zweitens stehe die Kapitalzuführung in jedem Fall mit dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers im Einklang, da das Land NRW mit der Zuführung gehandelt habe wie ein privater Kapitalgeber unter vergleichbaren Umständen.
- (a) *Mutmaßliche Teil-Rückführung*
- (78) Im Rahmen dieser Argumentation bringt Deutschland vor, insgesamt betrachtet habe die Abschöpfung von (vollständig durch den Verkauf der beiden Kunstwerke im Jahr 2014 erwirtschafteten) Erträgen in Höhe von rund 82 Mio. Euro in Verbindung mit der 2015 erfolgten Rückführung von 64,8 Mio. EUR in die WestSpiel zu einem Nettozufluss von der WestSpiel an den Staat in Höhe von rund 17,2 Mio. EUR geführt. Nach dieser Betrachtungsweise, so Deutschland, benachteilige die Maßnahme die WestSpiel eher, als ihr einen Vorteil zu verschaffen.
- (79) Nach Auffassung der Kommission ist eine solche Nettorechnung in Bezug auf die Kapitalzuführung jedoch nicht zulässig. Auf der Grundlage der derzeit verfügbaren Informationen und bis zu etwaigen Stellungnahmen, die hierzu eingehen könnten, ist die Kommission zum jetzigen Zeitpunkt der Auffassung, dass die 2008 in Kraft getretene Gewinnabschöpfung nach § 14 SpielbG NRW fester Bestandteil der besonderen steuerlichen und regulatorischen Regelung des SpielbG NRW ist, die der Staat ausschließlich auf die WestSpiel anwendet.
- (80) In diesem Zusammenhang argumentiert Deutschland in der Sache SA.44944, dass die Gewinnabschöpfung eine Steuer im Sinne des § 3 Abs. 1 der deutschen Abgabenordnung darstelle. Folglich vertritt Deutschland in der in Rede stehenden Sache die Auffassung, dass die steuerliche Behandlung der WestSpiel dem Unternehmen im Vergleich zur Steuersituation eines vergleichbaren, aber der normalen Körperschaftsteuer unterliegenden Unternehmens keinen Vorteil verschaffe, wenn die aus der Gewinnabschöpfung gemäß § 14 SpielbG NRW erzielten Steuereinnahmen berücksichtigt würden.
- (81) Es ist richtig, dass § 14 SpielbG NRW – anders als die Abgaben nach den §§ 12 und 13 SpielbG NRW – nicht nur auf die Einkünfte aus dem Spielbetrieb anwendbar ist, sondern auch außerordentliche Erträge aus dem Verkauf von Vermögenswerten (wie dem Verkauf der betreffenden Kunstwerke). In diesem Sinne mag es zutreffen, dass – wie Deutschland angibt – die Gewinnabschöpfung in der konkreten Situation des Verkaufs der Kunstwerke mit dem Ziel, Kapital für künftige Investitionen zu beschaffen, nicht zu einem zufriedenstellenden Ergebnis führte. Durch die Gewinnabschöpfung wurde die WestSpiel in der Tat daran gehindert, die Gewinne für künftige Investitionen zu behalten, wobei es keine Rolle spielte, dass die Gewinne nicht durch den Spielbetrieb, sondern durch den außerordentlichen Verkauf von Kunstwerken erwirtschaftet wurden.
- (82) Dennoch ändert die bloße Tatsache, dass die steuerlichen und regulatorischen Rahmenbedingungen der WestSpiel im konkreten Fall des Verkaufs von Vermögenswerten (d. h. der Kunstwerke) zwecks Finanzierung künftiger Investitionen zu einem unbefriedigenden Ergebnis geführt haben, nach Auffassung der Kommission nichts daran, dass die Gewinnabschöpfung gemäß § 14 SpielbG NRW Bestandteil dieser Rahmenbedingungen ist.

⁽²⁵⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 2. Juli 1974, Italien/Kommission, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, Rn. 13.

- (83) Ferner betrachtet die Kommission die Gewinnabschöpfung gemäß § 14 SpielbG NRW nicht als bloße automatische Gewinnausschüttung an die Anteilseigner der WestSpiel. Insbesondere ergibt sich die Gewinnabschöpfung nicht aus Bestimmungen beispielsweise in einer Gesellschaftervereinbarung (auf deren Anwendung die Anteilseigner verzichten könnten), sondern aus einer Bestimmung in den Gesetzen über die Zulassung und den Betrieb öffentlicher Spielbanken in NRW (auch wenn die WestSpiel in NRW das einzige Spielbankunternehmen ist). Hinzu kommt, dass der nach § 14 SpielbG NRW abgeschöpfte Gewinn unmittelbar dem Land NRW (d. h. dem Staat) zugeschrieben wird und nicht der NRW.BANK als Gesellschafterin der WestSpiel. Auch dies deutet darauf hin, dass die Gewinnabschöpfung nicht als Gewinnausschüttung an die Anteilseigner angesehen werden kann, sondern vielmehr Bestandteil der besonderen steuerlichen Behandlung der WestSpiel ist.
- (84) Aus den genannten Gründen und wegen der wirtschaftlichen Auswirkungen, des Zwangscharakters und der fehlenden Gegenleistung scheint es sich bei dem Gewinnabschöpfungsmechanismus beim derzeitigen Stand um eine besondere Steuer zu handeln, die auf die Einkünfte des in NRW tätigen Spielbankunternehmens (d. h. der WestSpiel) erhoben wird. Diese Einstufung wird durch die Umstände der Einführung des Gewinnabschöpfungsmechanismus untermauert, denn er wurde als Ausgleich für die Ermäßigung der Spielbankabgabensätze geschaffen. Vor diesem Hintergrund scheint der Gewinnabschöpfungsmechanismus nach § 14 SpielbG NRW nicht lediglich eine automatische Gewinnausschüttung von der WestSpiel an die Gesellschafterin NRW.BANK darzustellen, auf die die NRW.BANK verzichten könnte. Die Kapitalzuführung von 2015 ist anderer Art als der Gewinnabschöpfungsmechanismus und scheint der WestSpiel einen Vorteil zu verschaffen.
- (b) *Mutmaßliche Kapitalzuführung nach dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers*
- (85) Im Rahmen dieser Argumentation bringt Deutschland vor, die von NRW durchgeführte Kapitalzuführung von 2015 habe in jedem Fall dem Verhalten eines privaten Kapitalgebers unter vergleichbaren Umständen entsprochen.
- (86) Genauer gesagt, ist Deutschland der Auffassung, dass die Kapitalzuführung dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers entsprochen habe. Erstens sei dies aus der Sicht Deutschlands selbst dann der Fall, wenn nur i) der Verkauf der Kunstwerke, ii) die Abschöpfung des 2014 erwirtschafteten Gewinns und iii) die Kapitalzuführung von 2015 berücksichtigt würden. Zweitens vertritt Deutschland die Auffassung, dass die Kapitalzuführung in jedem Fall mit dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers im Einklang stehe, wenn auch die erwarteten zukünftigen Einkünfte aus dem Betrieb der WestSpiel in die Betrachtung einbezogen würden.
- (87) Nach der Rechtsprechung verschaffen Wirtschaftsgeschäfte, die von staatlichen Institutionen (einschließlich staatlichen Unternehmen) durchgeführt werden, dem Vertragspartner keinen Vorteil und stellen somit keine Beihilfe dar, wenn sie zu marktüblichen Bedingungen durchgeführt werden⁽²⁶⁾. Dieser Grundsatz ist in Bezug auf verschiedene Wirtschaftsgeschäfte entwickelt worden. Die Unionsgerichte haben den Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers aufgestellt, um bei öffentlichen Investitionen (insbesondere Kapitalzuführungen) festzustellen, ob eine staatliche Beihilfe vorliegt: Um zu ermitteln, ob eine Investition einer öffentlichen Stelle eine staatliche Beihilfe darstellt, ist zu prüfen, ob ein unter normalen Marktbedingungen handelnder privater Kapitalgeber von vergleichbarer Größe in ähnlicher Lage die fragliche Investition vorgenommen hätte⁽²⁷⁾.
- (88) Wie der Gerichtshof in der Rechtssache EDF⁽²⁸⁾ klargestellt hat, ist in Bezug auf die Anwendbarkeit des Grundsatzes des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers zu unterscheiden, ob der Staat bei der Gewährung einer bestimmten Maßnahme in seiner Eigenschaft als Behörde oder in seiner Eigenschaft als Anteilseigner gehandelt hat. Der Gerichtshof hat zwar erkannt, dass ein Mitgliedstaat auch bei steuerlichen Maßnahmen geltend machen kann, dass er in seiner Eigenschaft als Anteilseigner gehandelt hat, doch diesen Umstand dann vor Durchführung der betreffenden Maßnahme (ex ante) nachweisen muss.
- (89) Ferner hat der Gerichtshof in der Rechtssache EDF klargestellt, dass der Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers nur anwendbar ist, wenn der betreffende Mitgliedstaat Nachweise vorlegt, aus denen klar hervorgeht, dass er vor oder gleichzeitig mit der Gewährung des wirtschaftlichen Vorteils die Entscheidung getroffen hat, mit der tatsächlich durchgeführten Maßnahme Kapital in das von ihm kontrollierte öffentliche Unternehmen zu investieren⁽²⁹⁾. Darüber hinaus hat der Gerichtshof erkannt, dass insbesondere Nachweise erforderlich sein können, die zeigen, dass diese Entscheidung auf wirtschaftlichen Bewertungen beruht, die mit jenen vergleichbar sind, die ein rationaler privater Kapitalgeber in einer möglichst ähnlichen Lage wie dieser Mitgliedstaat vor dieser Kapitalanlage hätte erstellen lassen, um die künftige Rentabilität einer solchen Kapitalanlage zu bestimmen⁽³⁰⁾.

⁽²⁶⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 11. Juli 1996, SFEI u. a., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, Rn. 60 und 61.

⁽²⁷⁾ Siehe z. B. Urteil des Gerichtshofs vom 21. März 1990, Belgien/Kommission („Tubemeuse“), C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, Rn. 29; Urteil des Gerichtshofs vom 21. März 1991, Italien/Kommission („ALFA Romeo“), C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142, Rn. 18 und 19; Urteil des Gerichts vom 30. April 1998, Cityflyer Express/Kommission, T-16/96, ECLI:EU:T:1998:78, Rn. 51; Urteil des Gerichts vom 21. Januar 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke und Lech-Stahlwerke/Kommission, verbundene Rechtssachen T-129/95, T-2/96 und T-97/96, ECLI:EU:T:1999:7, Rn. 104; Urteil des Gerichts vom 6. März 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, verbundene Rechtssachen T-228/99 und T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57.

⁽²⁸⁾ Urteil des Gerichtshofs vom 5. Juni 2012, Kommission/Electricité de France (EDF), C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318.

⁽²⁹⁾ Ebenda, Rn. 83.

⁽³⁰⁾ Ebenda, Rn. 84.

- (90) Diese Voraussetzung scheint in der vorliegenden Sache nicht erfüllt zu sein. Deutschland verweist in diesem Zusammenhang auf einen von [...] ⁽³¹⁾ am 29. April 2015 (d. h. vor der Kapitalzuführung im November/Dezember 2015) erstellten „Independent Business Review“. Der Bericht scheint in der Tat zu bestätigen, dass Investitionen in die WestSpiel erforderlich waren, um das Unternehmen zahlungsfähig zu halten und Investitionen zu finanzieren, insbesondere was den Betrieb einer fünften Spielbank betrifft. Gleichzeitig scheinen weder der Bericht noch andere bislang von Deutschland vorgelegte Unterlagen zu beweisen, dass unter besonderer Berücksichtigung der für den Anteilseigner NRW.BANK erwarteten Rendite eine Ex-ante-Bewertung der Rentabilität der Kapitalzuführung von 2015 durchgeführt worden wäre.
- (91) In diesem Zusammenhang merkt die Kommission an, dass sich Deutschland lediglich auf die erwarteten künftigen Einkünfte aus dem Gesamtbetrieb der WestSpiel bezieht und nicht auf die Einkünfte allein aus der (zusätzlichen) Kapitalzuführung. Die Kommission vertritt jedoch die Auffassung, dass Deutschland nachweisen müsste, dass dem Land NRW durch die Kapitalzuführung – aus Ex-ante-Sicht – eine zusätzliche Kapitalrendite entstehen würde, die ohne die Kapitalzuführung nicht erwirtschaftet worden wäre (kontrafaktisches Szenario).
- (92) Der Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers scheint jedenfalls nicht eingehalten worden zu sein. In den Ausführungen Deutschlands zur angeblichen Vereinbarkeit der Kapitalzuführung mit dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers werden die staatlichen Einnahmen aus den Abgaben gemäß den §§ 12 bis 14 SpielbG NRW berücksichtigt. Wie oben beschrieben, sind diese Abgaben jedoch Teil der regulatorischen und steuerlichen Rahmenbedingungen der WestSpiel und können als solche von einem privaten Kapitalgeber nicht berücksichtigt werden.
- (93) Daher ist die Kommission angesichts dieser Erwägungen beim derzeitigen Stand der Auffassung, dass der WestSpiel durch die Kapitalzuführung von 2015 ein ungerechtfertigter wirtschaftlicher Vorteil verschafft wurde.
- 4.1.3.2. Staatliche Mittel und Zurechenbarkeit zum Staat
- (94) Die Kommission vertritt die Auffassung, dass die Kapitalzuführung von 2015, die durch eine zusätzliche stille Beteiligung (auf der Grundlage des Treuhandvertrags zwischen NRW und der NRW.BANK) erfolgt ist, aus staatlichen Mitteln gewährt wurde und dem Staat zuzurechnen ist, was Deutschland nicht bestreitet.
- (95) Das Kapital wird in der Tat von NRW bereitgestellt, und die Entscheidung zugunsten der Kapitalzuführung wird ebenfalls von NRW auf der Grundlage dieses Treuhandvertrags getroffen. Soweit sich die NRW.BANK an der Kapitalzuführung von 2015 beteiligt hat, gelten die Erwägungen in Erwägungsgrund (70) entsprechend. Daher ist die Kommission beim derzeitigen Stand der Auffassung, dass die Maßnahmen der NRW.BANK auch in Bezug auf die Kapitalzuführung von 2015 dem Staat zuzurechnen sind und eine Übertragung staatlicher Mittel zur Folge haben.
- 4.1.4. Schlussfolgerung zum Vorliegen einer Beihilfe
- (96) In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen ist die Kommission auf der Grundlage ihrer vorläufigen Beurteilung beim derzeitigen Stand der Auffassung, dass zwei der beanstandeten Maßnahmen (d. h. die mutmaßlichen Verlustausgleichszahlungen und die mutmaßliche Kapitalzuführung im Jahr 2015) staatliche Beihilfemaßnahmen im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV darstellen, da die in dem genannten Artikel niedergelegten kumulativen Voraussetzungen erfüllt sind.
- (97) Was hingegen die mutmaßliche Gewährung einer Konzession für eine fünfte Spielbank angeht, kommt die Kommission zu dem Schluss, dass sie aus den in Abschnitt 4.1.2 genannten Gründen keine staatliche Beihilfe umfasst.
- 4.2. **Vereinbarkeit**
- (98) Da zwei der beanstandeten Maßnahmen (d. h. die mutmaßlichen Verlustausgleichszahlungen und die mutmaßliche Kapitalzuführung im Jahr 2015) offenbar staatliche Beihilfen darstellen, ist zu prüfen, ob sie als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden können. Staatliche Beihilfen können auf der Grundlage der in Artikel 107 Absätze 2 und 3 AEUV aufgeführten Ausnahmen als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden.
- (99) Zum gegenwärtigen Zeitpunkt liegen der Kommission keine Hinweise darauf vor, dass die beiden genannten Maßnahmen als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden können. Die Kommission weist darauf hin, dass Deutschland in Bezug auf diese Maßnahmen keine Argumente für deren Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt oder die Anwendbarkeit einer der Ausnahmen nach Artikel 107 Absätze 2 und 3 AEUV vorgebracht hat.
- (100) Die Ausnahmen nach Artikel 107 Absatz 2 AEUV, die sich auf Beihilfen sozialer Art an einzelne Verbraucher, Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder außergewöhnliche Ereignisse entstehen, und Beihilfen für die Wirtschaft bestimmter durch die Teilung Deutschland betroffener Gebiete beziehen, scheinen in diesem Falle nicht anwendbar zu sein.
- (101) Gleiches dürfte gelten für die Ausnahme nach Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe a AEUV, die Beihilfen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung von Gebieten, in denen die Lebenshaltung außergewöhnlich niedrig ist oder eine erhebliche Unterbeschäftigung herrscht, sowie der in Artikel 349 AEUV genannten Gebiete unter Berücksichtigung ihrer strukturellen, wirtschaftlichen und sozialen Lage erlaubt. Diese Bestimmung scheint in diesem Fall nicht anwendbar zu sein.

⁽³¹⁾ Vertrauliche Informationen

- (102) Was die Ausnahmen nach Artikel 107 Absatz 3 Buchstaben b und d AEUV anbelangt, scheinen die beiden oben genannten Maßnahmen weder auf die Förderung eines wichtigen Vorhabens von gemeinsamem europäischem Interesse oder die Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben Deutschlands noch auf die Förderung der Kultur oder der Erhaltung des kulturellen Erbes ausgerichtet zu sein.
- (103) Nach Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV schließlich können Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Der Kommission liegen gegenwärtig keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die beiden genannten Maßnahmen mit bestimmten Investitionen, die nach den Beihilfevorschriften und -leitlinien für die Gewährung von Beihilfen infrage kommen, mit der Schaffung von Arbeitsplätzen oder mit spezifischen Projekten in Zusammenhang stehen.
- (104) Was die Argumente der Beschwerdeführer zur fehlenden Vereinbarkeit der Maßnahmen nach den Vorschriften für Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen (auf der Grundlage von Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV) angeht, verfügt die Kommission nicht über die erforderlichen Informationen, um zu entscheiden, ob es sich bei der WestSpiel um ein Unternehmen in Schwierigkeiten handeln würde und ob die Voraussetzungen nach den Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien erfüllt wären. Beim gegenwärtigen Verfahrensstand bestehen jedoch Zweifel, ob diese Voraussetzungen erfüllt wären, da die beiden genannten Maßnahmen offenbar dauerhaft, ohne vorherigen Umstrukturierungsplan, ohne Eigenbeitrag der WestSpiel und (was die mutmaßlichen Verlustausgleichszahlungen angeht) auf jährlicher Basis (also wiederholt) gewährt worden sind.

5. SCHLUSSFOLGERUNG

Angesichts vorstehender Ausführungen zieht die Kommission den Schluss, dass die mutmaßliche Konzession für eine fünfte Spielbank bisher nicht gewährt wurde und daher keine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV darstellt.

In Bezug auf die mutmaßlichen Verlustausgleichszahlungen und die mutmaßliche Kapitalzuführung im Jahr 2015 fordert die Kommission Deutschland in Anbetracht der vorstehenden Erwägungen nach dem in Artikel 108 Absatz 2 AEUV niedergelegten Verfahren auf, innerhalb eines Monats nach Eingang dieses Schreibens Stellung zu nehmen und alle sachdienlichen Informationen für die Beurteilung dieser Maßnahmen zu übermitteln. Ferner wird Deutschland aufgefordert, unverzüglich eine Kopie dieses Schreibens an den potenziellen Beihilfeempfänger weiterzuleiten.

Die Kommission möchte Deutschland an die aufschiebende Wirkung von Artikel 108 Absatz 3 AEUV erinnern und weist auf Artikel 16 der Verordnung (EU) 2015/1589 des Rates hin, nach dem alle rechtswidrigen Beihilfen von den Empfängern zurückgefordert werden können.

Ferner teilt die Kommission Deutschland mit, dass sie durch Veröffentlichung des vorliegenden Schreibens einschließlich einer aussagekräftigen Zusammenfassung im *Amtsblatt der Europäischen Union* die Beteiligten von der Beihilfesache in Kenntnis setzen wird. Außerdem wird sie die Beteiligten in den EFTA-Staaten, die das EWR-Abkommen unterzeichnet haben, durch die Veröffentlichung einer Bekanntmachung in der EWR-Beilage zum *Amtsblatt der Europäischen Union* und die EFTA-Überwachungsbehörde durch die Übermittlung einer Kopie dieses Schreibens von dem Vorgang in Kenntnis setzen. Alle Beteiligten werden aufgefordert, innerhalb eines Monats ab dem Datum dieser Veröffentlichung Stellung zu nehmen.