



2025/906

22.5.2025

SKLEP KOMISIJE (EU) 2025/906

z dne 22. novembra 2024

o državni pomoči SA.48580 (2017/C), ki jo je Nemčija dodelila družbi WestSpiel

(notificirano pod dokumentarno številko C(2024) 8105)

(Besedilo v nemškem jeziku je edino verodostojno)

(Besedilo velja za EGP)

EVROPSKA KOMISIJA JE –

ob upoštevanju Pogodbe o delovanju Evropske unije in zlasti člena 108(2), prvi pododstavek, Pogodbe,

ob upoštevanju Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru in zlasti člena 62(1), točka (a), Sporazuma,

po pozivu zainteresiranim stranem, naj predložijo svoje pripombe ⁽¹⁾, in ob upoštevanju teh pripomb,

ob upoštevanju naslednjega:

1. POSTOPEK

- (1) Komisija je z dopisom z dne 20. junija 2017 prejela dve pritožbi, ki sta ju vložila združenje igralnic (*Fachverband Spielhallen e.V.*) in še en pritožnik (v nadaljnjem besedilu skupaj: pritožnika) v zvezi z domnevno državno pomočjo, ki naj bi jo dežela Severno Porenje-Vestfalija (*Nordrhein-Westfalen*) dodelila družbi Westdeutsche Spielbanken GmbH & Co. KG (v nadaljnjem besedilu: družba WestSpiel).
- (2) Pritožbi sta bili evidentirani ločeno pod številka SA.48580 in SA.48842. Komisija je 16. aprila 2018 oba spisa združila v zadevo SA.48580.
- (3) Komisija je 2. avgusta 2018 Nemčiji posredovala nezaupno različico pritožb in zahtevala dodatna pojasnila. Nemčija je po odobreni prošnji za podaljšanje roka za odgovor z dopisom z dne 2. oktobra 2018 predložila svoja stališča o pritožbah in odgovorila na zahtevo po informacijah.
- (4) Komisija je 6. februarja 2019 od Nemčije zahtevala dodatne dokumente, ki jih je Nemčija predložila 22. februarja 2019. Komisija je 12. junija 2019 pritožnikoma posredovala nezaupno različico dopisa Nemčije z dne 2. oktobra 2018 in ju pozvala, naj izrazita svoja stališča v zvezi s trditvami, ki jih je predložila Nemčija. Pritožnika sta 8. avgusta 2019 predložila svoja stališča v odgovor na trditve Nemčije in vztrajala pri svojih pritožbah.
- (5) Komisija je 8. oktobra 2019 od Nemčije zahtevala dodatne dokumente, ki jih je ta predložila 24. oktobra 2019.
- (6) Pritožnika sta z dopisom z dne 9. oktobra 2019 Komisijo uradno zaprosila, naj sprejme sklep o zadevi v skladu s členom 265(2) Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU).
- (7) Komisija je Nemčijo z dopisom z dne 9. decembra 2019 obvestila, da bo začela formalni postopek preiskave iz člena 108(2) PDEU (v nadaljnjem besedilu: sklep o začetku postopka). Nemčija je z elektronskim sporočilom z dne 15. januarja 2020 potrdila, da sklep o začetku postopka ne vsebuje zaupnih informacij.

⁽¹⁾ UL C 59, 21.2.2020, str. 14.

- (8) Sklep Komisije o začetku postopka je bil objavljen v *Uradnem listu Evropske unije* (?). Komisija je pozvala zainteresirane strani, naj predložijo pripombe v zvezi z domnevno pomočjo/ukrepom.
- (9) Komisija je 27. januarja 2020 Nemčiji posredovala dopis pritožnikov z dne 8. avgusta 2019.
- (10) Nemčija je 2. marca 2020 predložila pripombe k sklepu o začetku postopka in k pripombam pritožnikov z dne 8. avgusta 2019. Po telefonskem pogovoru med Komisijo in Nemčijo 3. junija 2020 je Nemčija 17. junija 2020 predložila dodatne pisne pripombe, v katerih je utemeljila svoje stališče. V roku, določenem v sklepu o začetku postopka, nobena tretja stran ni predložila pripomb.
- (11) Pritožnika sta pripombe predložila 6. avgusta 2020, Nemčija pa je komentarje na njune pripombe predložila 1. oktobra 2020.
- (12) Nemčija je 18. decembra 2020 Komisiji predložila posodobljene informacije v zvezi s privatizacijo družbe WestSpiel. Dodatne posodobljene informacije v zvezi z istim postopkom privatizacije je predložila 2. februarja 2021. Nemčija je 10. februarja 2021 Komisiji predložila okvirni časovni načrt, iz katerega so razvidni načrtovani ukrepi za dokončanje postopka privatizacije družbe WestSpiel.
- (13) Komisija je 11. februarja 2021 poslala zahtevo za informacije, na katero je Nemčija odgovorila 25. in 26. februarja 2021.
- (14) Družba WestSpiel je 16. marca 2021 predložila pripombe o zadevi in posodobljene informacije v zvezi s postopkom prodaje družbe WestSpiel. Komisija je 24. marca 2021 opravila telefonski pogovor z Nemčijo.
- (15) Nemčija je 20. julija in 8. septembra 2021 Komisiji predložila dodatne informacije.
- (16) Komisija je 14. marca 2022 poslala dodatno zahtevo za informacije, na katero je Nemčija odgovorila 4. aprila 2022. Še eno zahtevo za informacije je poslala 11. julija 2022, Nemčija pa je nanjo odgovorila 18. julija 2022.
- (17) Komisija je 12. maja 2023 poslala dodatno zahtevo za informacije, na katero je Nemčija odgovorila 14. julija 2023.

2. **PODROBEN OPIS POMOČI**

2.1 **Pravni okvir v času, ko so bili odobreni domnevni ukrepi**

- (18) Predmet te zadeve je finančna podpora, ki jo je družba WestSpiel prejela od države v obdobju med letoma 2009 in 2015 z ukrepi, opisanimi v nadaljevanju v oddelku 2.3.
- (19) Ob odobritvi domnevnih ukrepov, tj. v obdobju med letoma 2009 in 2015 za letno kritje izgub in leta 2015 za kapitalsko injekcijo, je nemški pravni sistem razlikoval med dvema vrstama iger na srečo.
- (20) Po eni strani so lahko nekatere igralne avtomate prosto upravljale specializirane igralnice ali restavracije, če so bila upoštevana pravila uredbe o igrah na srečo (*Spielverordnung*). V skladu z regionalnimi predpisi o igralnicah (*Spielhallengesetze der Bundesländer*) je bilo za upravljanje komercialnih (zasebnih) igralnic (*gewerbliche Spielhallen*) potrebno dovoljenje.

(?) Sklep Komisije z dne 9. decembra 2019 o državni pomoči SA.48580 (2017/FC) – Domnevna pomoč družbi WestSpiel (UL C 59, 21.2.2020, str. 14).

- (21) Po drugi strani pa so igre v živo ali igralniške igre (blackjack, ruleta itd.) (t. i. *großes Spiel*) in druge igre na igralnih avtomatih veljale za preveč tvegane; ponujanje takih iger je bilo torej načeloma prepovedano. Z odstopanjem od tega pravila so lahko nemške zvezne dežele nekaterim (večinoma javnim) upravljavcem (*Spielbankunternehmen*) dovolile ponujanje takih iger z dovoljenji, podeljenimi na regionalni ravni, in sicer na podlagi pogojev, določenih z zakoni zadevnih zakonov o igrah na srečo (*Spielbankgesetze*).
- (22) Cilji zakona SpielbG NRW ⁽³⁾ so bili določeni v členu 1 zakona SpielbG NRW. Regulativni cilj je bil zlasti preprečiti zasvojenost z igrami na srečo in stavami, naravno željo prebivalstva po igranju iger na srečo usmerjati v urejene in nadzorovane kanale, zagotoviti varstvo igralcev in mladine ter zagotoviti pravilno ravnanje upravljavcev ter urejeno in pregledno prirejanje iger na srečo.
- (23) V skladu s členom 2(2) zakona SpielbG NRW je bilo mogoče v deželi Severno Porenje-Vestfalija odobriti do pet javnih igralnic. V nasprotju s stanjem v drugih zveznih deželah zakon SpielbG NRW pred prodajo družbe WestSpiel ni predvidel možnosti podelitve dovoljenj tudi zasebnim upravljavcem. Ob upoštevanju zahtev iz člena 2(1) in člena 3(1) zakona SpielbG NRW je bila družba WestSpiel *de facto* edina imetnica dovoljenja za igralnice v deželi Severno Porenje-Vestfalija, pri čemer je leta 2019 upravljala štiri igralnice v Aachnu, Bad Oeynhausnu, Dortmundu (Hohensyburg) in Duisburgu. Družba WestSpiel je imela od leta 1975 tako imenovano okvirno dovoljenje.

2.2 Upravičenec

- (24) Družba WestSpiel je bila upravljavec igralnice, ki je deloval v deželi Severno Porenje-Vestfalija. Do združitve družbe WestSpiel z družbo z omejeno odgovornostjo Westdeutsche Spielbanken GmbH (v nadaljnjem besedilu: WestSpiel GmbH) ⁽⁴⁾ 13. januarja 2021 (glej uvodno izjavo 29) je bila edini komanditist (*Kommanditistin*) družbe WestSpiel banka NRW.BANK, družba WestSpiel GmbH pa je bila družbenik z neomejeno odgovornostjo ali komplementar (*Komplementärin*) družbe WestSpiel.
- (25) Dežela Severno Porenje-Vestfalija in banka NRW.BANK sta 26. novembra 2015 sklenili skrbniško pogodbo (v nadaljnjem besedilu: skrbniška pogodba), v skladu s katero:
- se je dežela Severno Porenje-Vestfalija po sklenitvi pogodbe o tihi družbi med banko NRW.BANK in družbo WestSpiel zavezala, da bo banki NRW.BANK zagotovila znesek v višini 64,8 milijona EUR, ter
 - se je banka NRW.BANK zavezala, da bo sredstva iz skrbniške pogodbe sprejela, jih uporabila izključno za ustanovitev, v svojem imenu, vendar za račun dežele Severno Porenje-Vestfalija, tihe družbe z družbo WestSpiel v skladu s členom 230 in naslednjimi nemškega trgovinskega zakonika (*Handelsgesetzbuch*) in v skladu s pogodbo o tihi družbi ter v tem okviru zagotovila vložek v višini 64,8 milijona EUR (v nadaljnjem besedilu: tihi vložek) družbi WestSpiel.
- (26) Banka NRW.BANK in družba WestSpiel sta 1. decembra 2015 sklenili pogodbo o tihi družbi. Ta je vključevala obveznost banke NRW.BANK, da družbi WestSpiel po prilivu sredstev v banko NRW.BANK kot skrbnico da na voljo tihi vložek v višini 64,8 milijona EUR. Po sklenitvi pogodbe o tihi družbi med banko NRW.BANK in družbo WestSpiel ter po tem, ko je banka NRW.BANK prejela sredstva, je banka NRW.BANK družbi WestSpiel prispevala sredstva v višini 64,8 milijona EUR. Ta tihi vložek v višini 64,8 milijona EUR (ki ga je bilo treba knjižiti na ločen račun tihega vložka) je bil prikazan v lastniškem kapitalu družbe WestSpiel poleg vložka banke NRW.BANK kot komanditista družbe WestSpiel.

⁽³⁾ V deželi Severno Porenje-Vestfalija za dejavnosti iger na srečo, ki se izvajajo v igralnicah, velja zakon dežele Severno Porenje-Vestfalija o igrah na srečo (Gesetz über die Zulassung öffentlicher Spielbanken im Land Nordrhein-Westfalen, *Spielbankgesetz NRW*; v nadaljnjem besedilu: zakon SpielbG NRW). Po dodelitvi ukrepov je bil zakon SpielbG NRW spremenjen s členom 35(2) zakona z dne 29. maja 2020; GV. NRW. Ausgabe 2020 Nr. 19 vom 2.6.2020 Seite 357 bis 380 | RECHT.NRW.DE.

⁽⁴⁾ Družba WestSpiel GmbH ni vplačala nobenega vložka v kapital družbe WestSpiel in zato ni imela nobenega kapitalskega deleža. Družba WestSpiel GmbH je bila kot komplementar (brez kapitalskega vložka) odgovorna za poslovno upravljanje družbe WestSpiel. Poleg tega je bila družba WestSpiel GmbH brez kapitalskega deleža komplementar družbe Casino Duisburg GmbH & Co. KG, nekdanje 100-odstotne hčerinske družbe WestSpiel, in je bila kot taka prav tako odgovorna za poslovno upravljanje družbe Casino Duisburg GmbH & Co. KG. Družba WestSpiel GmbH ni opravljala nobene poslovne dejavnosti.

- (27) Banka NRW.BANK, družba WestSpiel in – zaradi združitve družb WestSpiel in WestSpiel GmbH – družba WestSpiel GmbH so 4. januarja 2021 sklenile sporazum o prenehanju, na podlagi katerega je tiha družba med banko NRW.BANK in družbo WestSpiel 8. januarja 2021 prenehala delovati in je bila nato likvidirana. Preostali tihi vložek (po udeležbi pri izgubi) v višini približno 46,5 milijona EUR (natančneje 46 516 909,42 EUR) je bil vrnjen deželi Severno Porenje-Vestfalija.
- (28) Družba WestSpiel je pravno obliko komanditne družbe (*Kommanditgesellschaft*) ohranila do 13. januarja 2021. Edini komanditist družbe WestSpiel je bila banka NRW.BANK, družbenik z neomejeno odgovornostjo ali komplementar pa družba WestSpiel GmbH, kot je opisano zgoraj. Banka NRW.BANK, ki je v izključni lasti dežele Severno Porenje-Vestfalija, je bila tudi edina delničarka družbe WestSpiel GmbH. Po 13. januarju 2021 je bila banka NRW.BANK s kapitalskim deležem v višini 35,5 milijona EUR, ki je ustrežal deležu za odgovornost (*Hafteinlage*), lastnica 100-odstotnega deleža v družbi WestSpiel (člen 3 statuta družbe WestSpiel z dne 1. decembra 2007, kakor je bil nazadnje spremenjen).



- (29) V okviru širše reorganizacije skupine WestSpiel, ki je bila izvedena zlasti za podporo in olajšanje (predvidene) prodaje skupine, sta družbi WestSpiel GmbH in WestSpiel 22. decembra 2020 sklenili notarsko pogodbo o združitvi, v skladu s katero je družba WestSpiel – na podlagi računovodskih izkazov družbe WestSpiel na dan 31. decembra 2019 – z učinkom od 1. januarja 2020 v skladu z nemškim pravom družb vsa svoja sredstva prenesla na družbo WestSpiel GmbH. Z vpisom te združitve v pristojni poslovni register 13. januarja 2021 je združitve postala pravno veljavna, s čimer je družba WestSpiel GmbH postala pravna naslednica družbe WestSpiel.
- (30) Septembra 2021 je bila družba WestSpiel z razpisnim postopkom ^(?) prodana skupini Gauselmann ⁽⁶⁾ ⁽⁷⁾. Po javno dostopnih informacijah ⁽⁸⁾ se po prodaji dejavnosti družbe WestSpiel v štirih igralnicah v Aachnu, Bad Oeynhausnu, Dortmundu (Hohensyburg) in Duisburgu zdaj izvajajo pod imenom „Merkur Spielbanken NRW GmbH“ ⁽⁹⁾.

^(?) <https://igamingbusiness.com/nordrhein-westfalen-launches-westspiel-privatisation-tender/>.

⁽⁶⁾ Po navedbah Nemčije z dne 4. aprila 2022 je bila prodaja družbe WestSpiel posel z delnicami in ne posel s sredstvi. Delnice družbe WestSpiel so bile skupini Gauselmann prodane po ceni 141,8 milijona EUR. Nemčija je nadalje pojasnila, da pogodba o nakupu deležev določa morebitno (prihodnje) znižanje nakupne cene v višini morebitne vrnjene državne pomoči do največ 30 milijonov EUR, ki se družbi WestSpiel izplača v primeru pravno zavezujočega vračila državne pomoči; ti pogoji so bili napovedani vnaprej in enako ponujeni vsem ponudnikom, ki so izkazali interes za nakup delnic družbe WestSpiel.

⁽⁷⁾ Izraz „WestSpiel“, opredeljen v uvodni izjavi 1, se nanaša tudi na združeni in nato prodani subjekt.

⁽⁸⁾ <https://www.waz.de/wirtschaft/gauselmann-gruppe-uebernimmt-westspiel-casinos-in-nrw-id232845809.html>.

⁽⁹⁾ Glej podatke o subjektu v pristojnem poslovnem registru (Registerportal | Homepage).

- (31) Nemčija je v svojem odgovoru z dne 4. aprila 2022 pojasnila, da se pravna osebnost družbe WestSpiel po prodaji ni spremenila: dejavnosti družbe so se nadaljevale za lasten račun v isti pravni osebi. Spremenilo se je le ime družbe, in sicer v „Merkur Spielbanken NRW GmbH“, matična številka v poslovnem registru (Duisburg HRB 19356) pa je ostala nespremenjena.
- (32) Še posebej pomemben za obravnavano zadevo je okvir davčnega in regulativnega položaja družbe WestSpiel – v času, ko so bili domnevni ukrepi dodeljeni ⁽¹⁰⁾. Za družbo WestSpiel je veljal običajni nemški davčni režim (davek od dohodkov pravnih oseb, davek od dohodkov iz poslovanja) v zvezi z dohodki, ustvarjenimi z dejavnostmi, ki niso povezane z igrami na srečo (npr. restavracije). Kar zadeva dejavnosti iger na srečo, je za družbo WestSpiel veljal poseben davčni režim (člena 12 in 13 zakona SpielbG NRW (stara različica)) ⁽¹¹⁾. Davki so se obračunavali predvsem na bruto prihodek od iger na srečo in ne na dobiček. Za družbo WestSpiel je v skladu s členom 12 zakona SpielbG NRW (stara različica) veljala 30-odstotna obdavčitev bruto prihodka od iger na srečo njenih igralnic (povečano za dodatnih 10 odstotnih točk, ko je letni bruto prihodek od iger na srečo presegel 15 milijonov EUR na igralnico). Za družbo WestSpiel je v skladu s členom 13 zakona SpielbG NRW (stara različica) veljala dodatna 15-odstotna obdavčitev bruto prihodka od iger na srečo, imenovana „dodatna dajatev“ (*Zusätzliche Leistungen*). V skladu s členom 12 zakona SpielbG NRW (stara različica) je bil pobrani davek namenjen financiranju dejavnosti v splošnem interesu.
- (33) Poleg teh davkov na bruto prihodek od iger na srečo je morala družba WestSpiel v skladu s členom 14 zakona SpielbG NRW (stara različica) 75 % (in v nekaterih primerih še več) svojega dobička prenesti na deželo Severno Porenje - Vestfalija prek mehanizma odvajanja dobička. V nasprotju z obdavčitvijo bruto prihodka od iger na srečo na podlagi členov 12 in 13 zakona SpielbG NRW (stara različica) se je mehanizem odvajanja dobička uporabljal za vse dejavnosti družbe (tj. ni bil omejen na dobiček, ustvarjen z dejavnostmi iger na srečo). Zlasti se je uporabljal za prodajo umetniških del leta 2014.

2.3 Domnevna ukrepa

- (34) Po navedbah pritožnikov naj bi družba WestSpiel prejela nezakonito in nezdružljivo državno pomoč na podlagi naslednjih treh ukrepov:
- (a) z domnevnim letnim kritjem izgub s strani delničarke banke NRW.BANK od leta 2009;
 - (b) z domnevno podelitvijo dovoljenja za upravljanje pete igralnice v Kölnu;
 - (c) z domnevno kapitalsko injekcijo v višini 64,8 milijona EUR leta 2015.
- (35) Komisija je v sklepu o začetku postopka začela formalni postopek le v zvezi z navedenima ukrepoma (a) in (c). V zvezi z navedenim ukrepom (b) je sprejela sklep o nenasprotovanju, ker domnevna podelitev dovoljenja družbi WestSpiel za upravljanje pete igralnice v Kölnu ni pomenila pomoči (glej uvodno izjavo 97 in sklep iz sklepa o začetku postopka). Zato ta ukrep ne spada na področje uporabe tega sklepa, ki obravnava samo ukrepa (a) in (c).

2.3.1 Letno kritje izgub

- (36) Pritožnika trdita, da je družba WestSpiel od svojega edinega komanditista, banke NRW.BANK, med letoma 2009 in 2015 prejela letno kritje izgub.

⁽¹⁰⁾ Vprašanje, ali različna davčna obravnava družbe WestSpiel sama po sebi pomeni nezakonito državno pomoč, je predmet Sklepa Komisije C(2019) 8819 final z dne 9. decembra 2019 o državni pomoči SA.44944 (2019/C) (ex 2019/FC) in SA.53552 (2019/C) (ex 2019/FC) – Davčna obravnava upravljavcev javnih igralnic v Nemčiji in domnevno jamstvo za upravljavce javnih igralnic v Nemčiji (UL C 187, 5.6.2020, str. 80). Zoper sklep je bila vložena pritožba v zadevi T-510/20; Splošno sodišče je pritožbo zavrnilo s sklepom z dne 22. oktobra 2021, Fachverband Spielhallen in LM/Komisija, T-510/20, ECLI:EU:T:2021:745. Zoper sklep Splošnega sodišča je bila vložena pritožba v zadevi C-831/21 P.

⁽¹¹⁾ To je bila različica zakona SpielbG NRW z dne 13. novembra 2012 (GV. NRW. S. 524, 530; SpielbG NRW 2012,NW - Spielbankgesetz NRW - Gesetze des Bundes und der Länder (lexsoft.de)) pred spremembo s členom 35(2) zakona z dne 29. maja 2020.

- (37) Družba WestSpiel je med letoma 2005 in 2008 še vedno lahko ustvarjala dobiček, vendar ji to v naslednjih letih ni uspelo. Na splošno je družba WestSpiel v obdobju 2009–2015 ustvarila letni bruto prihodek od iger na srečo v višini približno 79,6 milijona EUR do 101,1 milijona EUR. Zaradi obdavčitve bruto prihodka od iger na srečo na podlagi členov 12 in 13 zakona SpielbG NRW (stara različica) je družba WestSpiel v letih 2009–2013 in leta 2015 ustvarila skupno izgubo v višini približno 3,5 oziroma 9 milijonov EUR ⁽¹²⁾. Nasprotno pa je družba WestSpiel s prodajo dveh umetniških del leta 2014 ustvarila izredni prihodek v višini približno 114,4 milijona EUR, zaradi česar je tistega leta ustvarila skupni dobiček v višini približno 86,4 milijona EUR.
- (38) Poslovni izid na letni ravni (tj. preostali dobiček po uporabi mehanizma odvajanja dobička leta 2014 in po izgubi v vseh drugih letih obdobja 2009–2015) družbe WestSpiel je bil knjižen v dobro/v breme kapitalskega računa banke NRW.BANK. Zato je bil kapitalski račun banke NRW.BANK kot edinega komanditista v družbi WestSpiel leta 2009 ovrednoten na približno 27,6 milijona EUR, leta 2015 pa le na 12,5 milijona EUR ⁽¹³⁾.
- (39) Pritožnika menita, da je družba WestSpiel med letoma 2009 in 2015 prejela kritje izgub v višini približno 63,6 milijona EUR, kot je razvidno iz njenih letnih poročil.
- (40) Pritožnika sta v dopisu z dne 8. avgusta 2019 navedla, da je po njunem mnenju banka NRW.BANK (kot edini komanditist družbe WestSpiel) zaradi korporativne strukture družbe WestSpiel med letoma 2009 in 2017 krila izgube v višini približno 24,8 milijona EUR, medtem ko je dežela Severno Porenje-Vestfalija (v vlogi ustanoviteljice tihe udeležbe banke NRW.BANK v družbi WestSpiel na podlagi skrbniške pogodbe in pogodbe o tihi družbi, sklenjenih leta 2015, kot je podrobneje opisano v oddelku 2.3.2 v nadaljevanju) v istem obdobju krila približno 9,1 milijona EUR izgub. V zvezi s tem pritožnika navajata, da je bila družba WestSpiel v skladu z Direktivo Komisije 2006/111/ES ⁽¹⁴⁾ javno podjetje ter da bi se uporaba sredstev, ki so ji bila dana na voljo (tj. njen kapital), vendar pod stalnim nadzorom države, štela za državna sredstva.
- (41) Poleg tega pritožnika menita, da družba WestSpiel brez kapitalске injekcije v višini 64,8 milijona EUR najverjetneje ne bi mogla kriti svojih izgub v zadnjih letih, saj preudaren zasebni vlagatelj ne bi še naprej kril letnih izgub, ki jih je ustvarila družba WestSpiel (kot sta to storili dežela Severno Porenje-Vestfalija in banka NRW.BANK). Nazadnje pritožnika trdita, da je trditev Nemčije, da je negativni izid družbe WestSpiel na letni ravni mogoče pripisati predvsem njeni visoki davčni obremenitvi, napačna. Pritožnika zlasti ocenjujeta, da se je davčna obremenitev družbe WestSpiel z leti stalno zmanjševala, medtem ko se je stroškovno razmerje pred obdavčitvijo v obravnavanem obdobju od leta 2005 do leta 2015 povečevalo. Po navedbah pritožnikov iz tega izhaja, da izgube družbe WestSpiel niso bile in niso posledica visoke davčne obremenitve, temveč so posledica izjemno visokega stroškovnega razmerja. Nazadnje, zneskov, kritih z (delno) unovčitvijo sredstev sklada za tveganja (glej opombo 12), ni mogoče odšteti od izgub družbe WestSpiel (kot trdi Nemčija), saj naj ne bi bilo jasno, katera tveganja naj bi ta sklad kril.
- (42) Po navedbah pritožnikov se je letno kritje izgub s strani banke NRW.BANK financiralo iz državnih sredstev in ga je mogoče pripisati državi, saj je banka NRW.BANK v izključni lasti dežele Severno Porenje-Vestfalija, člani vlade pa so člani njenega upravnega odbora in so vključeni v odločitve o odobritvi letnega kritja izgub. Pritožnika menita, da v skladu s sodno prakso ni treba v vsakem primeru dokazati, da je prišlo do prenosa državnih sredstev. Da bi zadevni ukrep spadal na področje uporabe člena 107(1) PDEU, bi zadostovalo, da so sredstva dana na voljo javnemu podjetju.

⁽¹²⁾ V zneskih niso upoštevana nadomestila za izgube, dosežena z (delno) unovčitvijo sredstev sklada za tveganja za družbo WestSpiel, ustanovljenega za kritje splošnih in posebnih tveganj, povezanih z igrani na srečo, ki jih ni mogoče zavarovati. Ustanovitev sklada temelji na okvirnem dovoljenju ministrstva za notranje in občinske zadeve dežele Severno Porenje-Vestfalija za upravljanje igralnic v deželi Severno Porenje-Vestfalija in statutu družbe WestSpiel. V skladu s statutom je morala družba WestSpiel sama ustanoviti sklad za tveganja. V bilanci stanja je sklad za tveganja posebna postavka na strani obveznosti med lastniškim kapitalom in rezervami.

⁽¹³⁾ V podatkih so upoštevana nadomestila za izgube, dosežena z (delno) unovčitvijo sredstev sklada za tveganja, in knjiženje izgub v breme tihe udeležbe banke NRW.BANK v letu 2015.

⁽¹⁴⁾ Direktiva Komisije 2006/111/ES z dne 16. novembra 2006 o preglednosti finančnih odnosov med državami članicami in javnimi podjetji ter o finančni preglednosti znotraj določenih podjetij (UL L 318, 17.11.2006, str. 17, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2006/111/oj>).

- (43) Ker je banka NRW.BANK krila le izgube družbe WestSpiel in ne drugih podjetij, pritožnika menita, da je letno kritje izgub družbi WestSpiel zagotovilo selektivno prednost. V zvezi z letom 2014 pritožnika menita, da se izredni prihodki, ustvarjeni s prodajo umetniških del, ne smejo upoštevati, saj bi družba WestSpiel brez te prodaje v navedenem letu ustvarila izgubo iz poslovanja v višini približno 21 milijonov EUR. Pritožnika na splošno menita, da glede na stroškovno razmerje pred obdavčitvijo težkega finančnega položaja družbe WestSpiel ni bilo mogoče upravičiti z domnevno visoko davčno obremenitvijo. V zvezi s tem letno kritje izgub s strani banke NRW.BANK ne bi ustrezalo ravnanju hipotetičnega zasebnega tržnega vlagatelja. Poleg tega pritožnika menita, da je glede na konkurenco med javnimi igralnicami in zasebnimi upravljavci igralnic ukrep tudi izkrivljal ali bi lahko izkrivljal konkurenco in vplival na trgovino med državami članicami.
- (44) Nazadnje, po mnenju pritožnikov ukrep ni bil združljiv z notranjim trgovom. Zlasti se družba WestSpiel šteje za podjetje v težavah v smislu Smernic Komisije o državni pomoči za reševanje in prestrukturiranje nefinančnih podjetij v težavah (v nadaljnjem besedilu: smernice za reševanje in prestrukturiranje)⁽¹⁵⁾, ukrep pa ni bil v skladu z zahtevami teh smernic.

2.3.2 Domnevna kapitalska injekcija leta 2015

- (45) Pritožnika trdita tudi, da je družba WestSpiel leta 2015 od banke NRW.BANK prejela kapitalsko injekcijo v višini 64,8 milijona EUR.
- (46) Po navedbah pritožnikov je družba WestSpiel v obdobju pred letom 2014 in po njem ustvarila izgube, leta 2014 pa je ustvarila dobiček v višini približno 86,4 milijona EUR. Vendar naj ta dobiček ne bi izhajal iz poslovnih dejavnosti družbe WestSpiel, temveč iz prodaje dveh umetniških del. Posledično naj bi bil zaradi mehanizma odvajanja dobička iz člena 14 zakona SpielbG NRW (stara različica) deželi Severno Porenje-Vestfalija leta 2014 izplačan dobiček v višini približno 82 milijonov EUR.
- (47) Leta 2015 naj bi bil del odvedenega dobička, tj. 64,8 milijona EUR, „ponovno vložen“ v družbo WestSpiel, kot sledi: dežela Severno Porenje-Vestfalija in banka NRW.BANK sta sklenili skrbniško pogodbo, s katero je banka NRW.BANK postala skrbnica tihega vložka dežele Severno Porenje-Vestfalija v kapital družbe WestSpiel. Ta tihi vložek v višini 64,8 milijona EUR je bil dodan kapitalu družbenika, ki ga je vložila banka NRW.BANK.
- (48) Skrbniška pogodba med deželo Severno Porenje-Vestfalija in banko NRW.BANK je bila sklenjena 26. novembra 2015 in je vsebovala obveznost dežele Severno Porenje-Vestfalija, da banki NRW.BANK zagotovi nominalni znesek v višini 64,8 milijona EUR najpozneje deset (10) delovnih dni po podpisu skrbniške pogodbe, vendar ne pred podpisom pogodbe o tihi družbi med banko NRW.BANK in družbo WestSpiel. Nemčija je potrdila, da je banka NRW.BANK plačilo prejela 10. decembra 2015.
- (49) Pogodba o tihi družbi med banko NRW.BANK in družbo WestSpiel je bila sklenjena 1. decembra 2015 in je vsebovala obveznost banke NRW.BANK, da najpozneje pet (5) delovnih dni po prilivu zneska v banko NRW.BANK kot skrbnico prispeva 64,8 milijona EUR. Nemčija je potrdila, da je družba WestSpiel plačilo prejela 15. decembra 2015.

⁽¹⁵⁾ Sporočilo Komisije – Smernice o državni pomoči za reševanje in prestrukturiranje nefinančnih podjetij v težavah (UL C 249, 31.7.2014, str. 1).

- (50) Pritožnika menita, da kapitalska injekcija, izvedena leta 2015, pomeni državno pomoč v smislu člena 107(1) PDEU. Pritožnika zlasti trdita, da je injekcija v višini 64,8 milijona EUR družbi WestSpiel zagotovila nov kapital, česar zasebni tržni vlagatelj ne bi storil. To naj bi izhajalo zlasti iz letnega poročila družbe WestSpiel za leto 2015, ki se sklicuje na „neodvisni poslovni pregled“ z dne 29. aprila 2015, ki ga je izvedla [priznana revizijska družba] (*) (v nadaljnjem besedilu: poročilo [IBR]), v katerem je navedeno, da je bil poslovni načrt družbe WestSpiel „ne nerealen, vendar mestoma zahteven ali ambiciozen“, ter da je bila zadeva glede upravljanja „ne nerealen, vendar na splošno precej tveganj scenarij“⁽¹⁶⁾. Po mnenju pritožnikov je bila kapitalska injekcija izvedena brez predhodne analize, ali bo donos te naložbe v skladu s povprečnim donosom iger na srečo na igralnih avtomatih med 10 % in 39 %, v povprečju 24 %.
- (51) Dodatna kapitalska injekcija naj bi bila namenjena ustanovitvi pete igralnice v Kölnu, a pritožnika trdita, da dežela Severno Porenje-Vestfalija ni izvedla ustrezne analize pričakovanega donosa, ki bi ga ustvarila peta igralnica. Zato naj kapitalska injekcija očitno ne bi bila v skladu z načelom vlagatelja v tržnem gospodarstvu in naj bi družbi WestSpiel zagotovila selektivno prednost.
- (52) V zvezi z „splošnim konceptom zagotavljanja prihodnosti družbe WestSpiel“, kot trdi Nemčija, ki zajema prodajo umetniških del in vložek dobička, ustvarjenega s prodajo, vendar odvedenega od družbe prek mehanizma odvajanja dobička, pritožnika menita, da je nemška opredelitev mehanizma odvajanja dobička na podlagi člena 14 zakona SpielbG NRW v nasprotju s stališčem Nemčije v zadevi SA.44944⁽¹⁷⁾. Medtem ko je po mnenju pritožnikov Nemčija v tem primeru odvajanje dobička predstavila kot običajno uporabo dobička v skladu z določbami nemškega trgovinskega zakonika, je v zadevi SA.44944 trdila, da je odvajanje dobička v skladu s členom 14 zakona SpielbG NRW davek v smislu člena 3(1) nemškega davčnega zakonika (*Abgabenordnung*).
- (53) Po mnenju pritožnikov kapitalska injekcija iz leta 2015 nikakor ni niti s kratkoročnega niti z dolgoročnega vidika v skladu s preskusom načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu. V zvezi s kratkoročnim vidikom pritožnika trdita, da Nemčija ni izvedla nobene predhodne ocene donosnosti kapitalske injekcije, kot zahteva veljavna sodna praksa. Po navedbah pritožnikov bi morala Nemčija zlasti primerjati predvideni finančni položaj družbe WestSpiel s kapitalsko injekcijo in brez nje. V zvezi z dolgoročnim vidikom naj Nemčija, s tem ko je upoštevala prihodnje davčne prihodke države, ustvarjene z davki, pobranimi v skladu s členi 12, 13 in 14 zakona SpielbG NRW (stara različica), ne bi razlikovala med statusom države kot davčnega organa in njenim statusom kot gospodarskega subjekta (tj. partnerja v družbi WestSpiel).

2.4 Razlogi za začetek postopka

- (54) Komisija je 9. decembra 2019 začela formalni postopek preiskave v zvezi z domnevnim letnim kritjem izgub v obdobju 2009–2015 in domnevno kapitalsko injekcijo leta 2015.

2.4.1 Domnevno letno kritje izgub

- (55) Komisija je v uvodnih izjavah 62 in 63 sklepa o začetku postopka navedla, da prednosti ni mogoče izključiti, saj ni jasno, ali sta delničarja družbe WestSpiel, tj. banka NRW.BANK in dežela Severno Porenje-Vestfalija, dejansko krila (del) izgub družbe WestSpiel ali odločala o tem, ali bo kapital, potreben za kritje izgub, na voljo ali ne, ali oboje.

(*) Zaupne informacije.

⁽¹⁶⁾ Glej stran 10 poročila [IBR].

⁽¹⁷⁾ Glej Sklep C(2019) 8819 final, https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/202023/283549_2161703_113_2.pdf.

- (56) Poleg tega je Komisija v uvodni izjavi 64 sklepa o začetku postopka navedla, da bi lahko že zgolj dejstvo, da je banka NRW.BANK prevzela nadaljnje izgube družbe WestSpiel kljub ponavljajočim se izgubam v preteklih letih, ne da bi izvedla predhodno oceno, ali naj ohrani svoj delež v družbi ali naj ga likvidira, da bi obdržala del kapitala, ki še ni bil izgubljen, samo po sebi pomenilo neupravičeno prednost, saj bi bilo mogoče domnevati, da zasebni vlagatelj v primerljivih okoliščinah ne bi ravnal tako.
- (57) Glede na navedeno je Komisija v uvodni izjavi 65 sklepa o začetku postopka menila, da je treba pravno ureditev in korporativno strukturo družbe WestSpiel ter različne pravne instrumente, s katerimi delničarji zagotavljajo lastniški kapital, dodatno pojasniti, da bi se ocenile posledice teh transakcij za državno pomoč.

2.4.2 Domnevna kapitalska injekcija leta 2015

- (58) Komisija je v uvodnih izjavah 79 do 84 sklepa o začetku postopka menila, da se zdi, da je mehanizem odvajanja dobička poseben davek na dohodek upravljavca javnih igralnic v deželi Severno Porenje-Vestfalija, tj. družbe WestSpiel.
- (59) Komisija je ugotovila, da Nemčija ne more v zadevi SA.44944 trditi, da so bile javne igralnice (morebiti) predmet neugodnega davčnega režima (zato družba WestSpiel ni imela davčne ugodnosti), v obravnavani zadevi SA.48580 pa trditi, da je mehanizem odvajanja dobička razdelitev dobička delničarjem (torej brez obdavčitve), s katerim je bil del razdeljenega dobička preprosto vložen v družbo WestSpiel.
- (60) Komisija je v uvodni izjavi 83 sklepa o začetku postopka sklenila, da se glede na navedeno mehanizem za odvajanje dobička v skladu s členom 14 zakona SpielbG NRW (stara različica) ne zdi zgolj samodejna razdelitev dobička družbe WestSpiel njenemu delničarju, ki bi se ji lahko banka NRW.BANK odpovedala. Kapitalska injekcija iz leta 2015 je bila drugačne narave kot mehanizem odvajanja dobička. Zdelo se je, da je kot samostojen ukrep in na podlagi načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu družbi WestSpiel zagotovil prednost.

3. PRIPOMBE ZAINTERESIRANIH STRANK

- (61) Komisija v roku, določenem v sklepu o začetku postopka, ni prejela nobenih pripomb zainteresiranih strank.

4. PRIPOMBE NEMČIJE

- (62) Po navedbah Nemčije nobeden od domnevnih ukrepov pomoči ne vključuje državne pomoči v smislu člena 107(1) PDEU.

4.1 Domnevno letno kritje izgub

- (63) V zvezi z domnevnim letnim kritjem izgub Nemčija v bistvu trdi, da družba WestSpiel od banke NRW.BANK nikoli ni prejela neposrednega ali posrednega nadomestila za izgube, temveč je za nadomestilo nakopičenih izgub porabila le lastni kapital (ki je bil vplačan v letih 1978 in 2002). Nemčija trdi, da domnevni ukrep ni vključeval nobenih plačil banke NRW.BANK in da zato ta ukrep ne vključuje državne pomoči.
- (64) Nemčija pojasnjuje, da bi morali delničarji v skladu z nemškim pravom družb v bilanci stanja izkazati zmanjšan kapital, če ima družba, v kateri imajo deleže, izgubo. V tem smislu bi standardna računovodska pravila nemškega prava družb, ki se uporabljajo za komanditne družbe⁽¹⁸⁾, določala, da je bil v zadevnem primeru kapital samodejno porabljen, kar pomeni, da bi bil kapitalski račun komanditne družbe samodejno obremenjen z zneskom izgub, ne da bi delničar sprejel kakršno koli odločitev.

⁽¹⁸⁾ Glej člen 167 nemškega trgovskega zakonika v povezavi z njegovim členom 120 (različica nemškega trgovskega zakonika pred spremembo z dne 1. januarja 2024 s členom 34(4) zakona z dne 22. decembra 2023, BGBl. 2023 I Nr. 411) (v nadaljnjem besedilu: stara različica).

- (65) Poleg tega Nemčija navaja, da se banka NRW.BANK ni mogla „odločiti, ali se kapital, potreben za kritje izgub, da na razpolago [družbi WestSpiel] ali ne“ (uvodna izjava 62 sklepa o začetku postopka). V tem smislu Nemčija na podlagi pravnih določb nemškega prava pojasnjuje naslednje:
- (a) Kot vsaka trgovska družba mora tudi družba WestSpiel pripraviti letne računovodske izkaze za zaključek vsakega poslovnega leta (člen 242 in naslednji nemškega trgovskega zakonika). Letni računovodski izkazi so sestavljeni iz bilance stanja in posebnega izkaza poslovnega izida (člen 242(3) nemškega trgovskega zakonika). V zvezi s tem družbo zavezuje zakon. Če finančni položaj družbe in zlasti poraba lastniškega kapitala v letnih računovodskih izkazih nista prikazana v pravih zneskih, bi lahko bile zadevne osebe kazensko preganjane zaradi goljufivega računovodstva (člen 331 nemškega trgovskega zakonika).
 - (b) V nasprotju s trditvami pritožnikov se torej družbenik (v zvezi s kapitalom, ki je že bil vplačan v družbo) torej ne bi mogel enostransko „odločiti, ali se kapital, potreben za kritje izgub, da na razpolago ali ne“⁽¹⁹⁾. Delničarji bi bili prikrajšani za to odločitev, saj zmanjšanje lastniškega kapitala s pobotom z lastniškim deležem družbenika temelji na členu 161(2) nemškega trgovskega zakonika v povezavi s členom 120 nemškega trgovskega zakonika (stara različica). Zадnjenavedena določba določa:
 - (Prvi odstavek) „Ob koncu vsakega poslovnega leta se poslovni izid poslovnega leta ugotovi na podlagi bilance stanja in izračuna se delež vsakega družbenika v tem poslovnem izidu.“
 - (Drugi odstavek) „Dobiček, ki pripada družbeniku, se prišteje njegovemu deležu v kapitalu; izgube, pripisane družbeniku, in denar, ki je bil med poslovnim letom odtegnjen od deleža v kapitalu, se odštejejo od tega.“
 - (c) Če se porabi lastniški kapital, to ne pomeni, da komanditist prispeva nova sredstva (ali sprejme odločitev o uporabi že prispevanih sredstev). To bi pomenilo le, da se zaradi izgub in porabe lastniškega kapitala zmanjša vrednost družbenikovega deleža. V izkazu poslovnega izida skupine bi šlo torej za „obremenitev kapitalnega računa banke NRW.BANK (komanditist) z neto izgubo za leto (...)“. Vendar bi bil to povsem tehnični računovodski postopek, tj. obremenitev postavke bilance stanja (kapitalnega računa). Ne bi šlo za vprašanje „postopka obremenitve (...) za prenos sredstev z računa banke NRW.BANK na družbo WestSpiel“⁽²⁰⁾, temveč za dejstvo, da se je lastniški kapital, ki je bil družbi dodeljen v prejšnjih letih, zmanjšal, kar bi se knjžilo v skladu z računovodskimi pravili.
 - (d) To pravilo, ki ga je načeloma mogoče najti pri vseh trgovskih družbah v Uniji in katerega velik del naj bi bil usklajen in konkretiziran s sekundarno zakonodajo Unije, naj bi varovalo upnike. Morebitne nastale izgube bi se torej nujno pokrile z lastniškim kapitalom.
 - (e) Družbenik se temu mehanizmu ne bi mogel izogniti. Družbeniki zato ne bi mogli svobodno odločati o tem, ali se lastniški kapital porabi. Glede na navedeno je po mnenju Nemčije razumevanje prava, ki sta ga izrazila pritožnika⁽²¹⁾, napačno, neprikaz porabe kapitala družbenika v letnih računovodskih izkazih pa bi bil kaznivo dejanje.
- (66) Kar zadeva statut družbe WestSpiel iz leta 2007, Nemčija za obdobje pred tiho udeležbo (tj. 2009–2014) potrjuje, da ni vseboval nobene pogodbene klavzule, ki bi določala drugačen mehanizem od samodejne porabe kapitala družbenika, opisane v uvodni izjavi 63 sklepa o začetku postopka. Ta statut iz leta 2007 naj bi bil zgolj pojasnilo, v katerem je ponovljeno veljavno nemško pravo⁽²²⁾.

⁽¹⁹⁾ Glej uvodno izjavo 62 sklepa o začetku postopka.

⁽²⁰⁾ Glej uvodno izjavo 63 sklepa o začetku postopka.

⁽²¹⁾ Glej uvodno izjavo 62 sklepa o začetku postopka.

⁽²²⁾ Statut družbe WestSpiel (iz leta 2007) je bil preoblikovan in je začel veljati 26. januarja 2016. Nemčija je predložila dodatne informacije, ki potrjujejo, da komanditist niti v letih pred spremembo statuta leta 2016 niti pozneje ob dodelitvi izgub ni prenesel finančnih sredstev ali likvidnosti. Kar zadeva korake, ki jih je bilo treba izvesti za dodelitev letnih izgub, ni bilo razlike med statutom iz leta 2007 in statutom iz leta 2016. Dodeljene so bila sorazmerno s kapitalnim deležem (v lasti dežele Severno Porenje-Vestfalija prek tihe udeležbe in banke NRW.BANK). Poleg tega je bilo v pogodbi o tihi udeležbi predvideno, da od nje nobena stranka ne more enostransko odstopiti. V vsakem primeru Komisija, kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 66 sklepa o začetku postopka, ugotavlja, da enaki premisleki veljajo za izgube, ki so nastale v naslednjih letih (tj. po letu 2015 v skladu s statutom iz leta 2016) in so (domnevno) obremenile kapitalna računa banke NRW.BANK in dežele Severno Porenje-Vestfalija (v vlogi ustanoviteljice tihe udeležbe banke NRW.BANK v družbi WestSpiel).

- (67) Nemčija tudi potrjuje, da banka NRW.BANK in dežela Severno Porenje-Vestfalija pogodbeno nista prevzeli nobenih dodatnih obveznosti v korist družbe WestSpiel (jamstva, zaveze itd.).
- (68) Komisija je v uvodni izjavi 64 sklepa o začetku postopka izrazila tudi pomisleke glede domnevnega ukrepa, saj ni mogla izključiti, da je bila družbi WestSpiel dodeljena prednost na podlagi dejstva, da je banka NRW.BANK ohranila svoj delež v družbi WestSpiel kljub stalnim izgubam, „saj ni mogoče domnevati, da bi v primerljivih okoliščinah tako ravnal zasebni vlagatelj“. Nemčija meni, da ta dvom ni upravičen. Da bi pojasnila, da bi zasebni vlagatelj dejansko ravnal enako, opisuje dva različna scenarija ukrepanja banke NRW.BANK (likvidacija in prodaja družbe WestSpiel).

– *Prvi scenarij: likvidacija družbe WestSpiel*

- (69) Po navedbah Nemčije banka NRW.BANK v zadevnem obdobju (2009–2015) z likvidacijo družbe WestSpiel ne bi mogla ohraniti prvotnega kapitalskega vložka v višini 35,5 milijona EUR. Iz razlogov, povezanih z zaščito upnikov, bi za likvidacijo družbe WestSpiel ali umik družbenika po nemškem pravu družb veljale zelo stroge omejitve. Nemčija sicer priznava, da je prenehanje mogoče z odločitvijo družbenikov (člen 131 nemškega trgovskega zakonika (stara različica))⁽²³⁾, vendar dodaja, da se po prenehanju začne postopek likvidacije v skladu s členom 145 in naslednjimi nemškega trgovskega zakonika (stara različica)⁽²⁴⁾ ter členom 730 in naslednjimi nemškega civilnega zakonika (*Bürgerliches Gesetzbuch*). Nemčija pojasnjuje, da bi bila taka likvidacija zapleten in dolgotrajen postopek, v katerem morajo upravitelji likvidirati tekoče poslovanje družbe, izterjati terjatve, preostala sredstva pretvoriti v gotovino in poplačati upnike (člen 149(1) nemškega trgovskega zakonika)⁽²⁵⁾. Preostalo premoženje družbe morajo upravitelji razdeliti med družbenike sorazmerno z njihovimi deleži v kapitalu (člen 155(1) nemškega trgovskega zakonika)⁽²⁶⁾.
- (70) Nadalje Nemčija navaja, da bi morala banka NRW.BANK v okviru tega postopka likvidacije, kot je opisan v uvodni izjavi 69, izpolniti številne obveznosti do tretjih oseb, vključno z znatnimi pokojninskimi obveznostmi. Poleg tega bi bilo treba upoštevati stroške prekinitve pogodb (npr. pogodbe o zaposlitvi in najemne pogodbe). Prav tako bi se zaradi likvidacije postavk osnovnih in kratkoročnih sredstev verjetno precej zmanjšala knjigovodska vrednost. Neizogibno bi bil prizadet tudi vložek banke NRW.BANK kot edinega komanditista družbe WestSpiel, saj bi vložek banke NRW.BANK vrednost ohranil le v primeru pozitivnega stanja (glej člen 171(1) nemškega trgovskega zakonika v povezavi s členom 167(3)⁽²⁷⁾, členom 149, prvi stavek, in členom 161(2) nemškega trgovskega zakonika). Zato bi bila že po grobih ocenah likvidacijska vrednost družbe WestSpiel očitno negativna.
- (71) Na podlagi tega Nemčija ugotavlja, da banka NRW.BANK s prenehanjem družbe WestSpiel zaradi postopka likvidacije v zadevnem obdobju ne bi mogla ohraniti prvotnega kapitalskega vložka. V zvezi s tem Nemčija tudi trdi, da bi bilo treba upoštevati, da je takrat banka NRW.BANK že vložila znaten znesek kapitala (35,5 milijona EUR prvotnega vložka) v družbo WestSpiel. Po navedbah Nemčije bi zasebni vlagatelj, ki je že vložil v podjetje, tveganje nadaljnje naložbe pretehtal drugače kot vlagatelj brez obstoječega deleža. V zvezi s tem se priznava, da lahko v primeru večinske udeležbe dolgoročni strateški premisleki upravičijo nižji donos od povprečnega tržnega donosa („lastniški učinek“).

– *Drugi scenarij: prodaja družbe WestSpiel*

- (72) Ker je prvi scenarij izključen, Nemčija trdi, da bi se lahko banka NRW.BANK bremenu, ki so ga povzročile izgube družbe WestSpiel, izognila le s prodajo. Z ekonomskega vidika pa naj bi bila družba WestSpiel v zadevnem obdobju (2009–2015) za kupca v precej neprilicnem položaju, tako da najverjetneje ne bi bilo mogoče doseči zadovoljive nakupne cene.

⁽²³⁾ Člen 131 nemškega trgovskega zakonika je po spremembi z dne 1. januarja 2024 člen 140 nemškega trgovskega zakonika.

⁽²⁴⁾ Člen 145 nemškega trgovskega zakonika je po spremembi z dne 1. januarja 2024 člen 143 nemškega trgovskega zakonika.

⁽²⁵⁾ Člen 149, prvi stavek, nemškega trgovskega zakonika je po spremembi z dne 1. januarja 2024 člen 148(2) in člen 148(5), prvi stavek, nemškega trgovskega zakonika.

⁽²⁶⁾ Člen 155(1) nemškega trgovskega zakonika je po spremembi z dne 1. januarja 2024 člen 148(8) nemškega trgovskega zakonika.

⁽²⁷⁾ Člen 167(3) nemškega trgovskega zakonika je po spremembi z dne 1. januarja 2024 omejen na člen 167 nemškega trgovskega zakonika.

- (73) Po navedbah Nemčije je deželna Severno Porenje-Vestfalija naročila poročilo [IBR] (2015), ki je vključevalo številne kazalnike in naj bi bilo zato obsežnejše od običajnega preskusa zasebnega vlagatelja.
- (74) Nemčija zlasti navaja stran 101 poročila, kjer je navedeno, da bi plačilna bilanca družbe WestSpiel, tudi s kapitalno injekcijo v obliki tihega vložka, ki je bila takrat načrtovana, postala pozitivna šele v letih 2021–2023. To je prikazano tudi v predzadnji vrstici spodnjega grafa, povzetega iz poročila [IBR].

[...]

4.2 Domnevna kapitalna injekcija leta 2015

- (75) Komisija je v uvodni izjavi 77 sklepa o začetku postopka opredelila dve utemeljitvi, ki ju je Nemčija predložila v zvezi s kapitalno injekcijo iz leta 2015. Prvič, injekcija naj bi pomenila le (delno) „povratno kapitalno injekcijo“ dobička, odvedenega od družbe WestSpiel. Drugič, injekcija naj bi bila v vsakem primeru v skladu z načelom vlagatelja v tržnem gospodarstvu, saj naj bi deželna Severno Porenje-Vestfalija z dokapitalizacijo prek svojega tihega vložka ravnala kot zasebni vlagatelj v primerljivih okoliščinah. Nemčija v svojih pripombah k sklepu o začetku postopka obravnava ti dve utemeljitvi in navaja vrsto alternativnih argumentov.
- (76) Prvič, v zvezi z (delno) „povratno kapitalno injekcijo“ Nemčija v bistvu trdi, da bi bilo treba obe transakciji (odvajanje dobička in kapitalno injekcijo) obravnavati kot eno samo transakcijo (celovit koncept, ki ga Nemčija imenuje „eno samo posredovanje“ ali „en kompleksen ukrep“) in ju ni mogoče obravnavati ločeno.
- (77) Po mnenju Nemčije (delne) „povratne kapitalne injekcije“ ni mogoče obravnavati ločeno od prodaje obeh umetniških del in zlasti ne ločeno od odvajanja dobička v korist dežele Severno Porenje-Vestfalija, ker: (a) sta bila ukrepa sprejeta v tesnem časovnem zaporedju in (b) je bila prodaja umetniških del pogojena z zagotovitvijo udeleženi organov, da bo odvedeni dobiček od prodaje (delno) povrnjen v obliki kapitalne injekcije. (Delna) „povratna kapitalna injekcija“ sredstev je bila del celovitega koncepta, o katerem je bilo odločeno pred prodajo umetniških del. To naj bi bilo jasno razvidno iz internih in javnih dokumentov⁽²⁸⁾. Zato se v okviru te „celovite ocene“ kapitalna injekcija ne bi smela obravnavati ločeno, temveč kot podukrep enega splošnega ukrepa, ki vključuje uporabo davčnega okvira za družbo WestSpiel (zlasti člen 14 zakona SpielbG NRW (stara različica), tj. odvajanje dobička, ki se je uporabilo za dobiček od prodaje umetniških del)⁽²⁹⁾.
- (78) Drugič, Nemčija v zvezi z načelom vlagatelja v tržnem gospodarstvu, kot je pojasnjeno v uvodnih izjavah 85 do 89 sklepa o začetku postopka, meni, da je kapitalna injekcija iz leta 2015, ki jo je izvedla deželna Severno Porenje-Vestfalija, ustrezala ravnanju zasebnega vlagatelja v primerljivih okoliščinah. Nemčija svoje razlogovanje utemljuje s „kratkoročnim vidikom“ in „dolgoročnim vidikom“. V skladu s „kratkoročnim vidikom“ naj bi bila kapitalna injekcija v družbo WestSpiel v višini 64,8 milijona EUR leta 2015 izvedena v skladu s tržnimi pogoji kot samostojen ukrep⁽³⁰⁾. V zvezi z „dolgoročnim vidikom“ se Nemčija sklicuje na sodno prakso v zadevi EDF⁽³¹⁾ in trdi, da bi se lahko pri oceni upoštevali prihodnji višji davčni prihodki. Poleg tega trdi, da je bila kapitalna injekcija potrebna za ponovno vzpostavitev donosnosti družbe WestSpiel in s tem za ohranitev kapitala, ki je že

⁽²⁸⁾ Na primer, na sestanku porokov banke NRW.BANK 13. marca 2014 je bil oblikovan izrecen pridržek, da se prodaja umetniških del odobri le, če lahko družba WestSpiel uporabi potrebna sredstva, tj. da so ji stalno na voljo.

⁽²⁹⁾ Vendar bi se lahko uporabila tudi člena 12 in 13 zakona SpielbG NRW (stara različica), tj. davki na bruto prihodek družbe WestSpiel od iger na srečo, če bi se uporabila „širša perspektiva“ (ob upoštevanju splošnega davčnega okvira).

⁽³⁰⁾ Nemčija pojasnjuje, da je kapitalna injekcija skupaj z odvajanjem dobička privedla do skupnega dobička države v višini 17,2 milijona EUR, kar je več od njegove vrednosti 0 EUR v hipotetičnem scenariju, tj. brez kapitalne injekcije. Drugače povedano, država je s tem, ko je leta 2014 od družbe WestSpiel prejela 82 milijonov EUR (v skladu s členom 14 zakona SpielbG NRW (stara različica)) in leta 2015 vanjo vložila le 64,8 milijona EUR, zadržala skupno 17,2 milijona EUR, kar je več kot 0 EUR v hipotetičnem scenariju. Po mnenju Nemčije premisleki Komisije iz točke 78 in naslednjih ter točke 88 in naslednjih sklepa o začetku postopka, da je tak „neto izračun“ nedopusten, ker je bilo odvajanje dobička na podlagi člena 14 zakona SpielbG NRW (stara različica) „sestavni del posebnega davčnega in regulativnega režima zakona SpielbG NRW, ki ga je država uporabljala izključno za družbo WestSpiel“, niso bili v skladu s sodno prakso. Nemčija tudi pojasnjuje, da zgolj dejstvo, da je obveznost plačila „del posebnega davčnega in regulativnega režima“, ne more povzročiti, da se ta obveznost plačila obravnava ločeno od ekonomske celote „prodaje umetniških del, odvajanja dobička in povratne kapitalne injekcije“. To stališče je bilo podprto s sodbo Splošnega sodišča z dne 26. februarja 2019, T-865/16, ECLI:EU:T:2019:113.

⁽³¹⁾ Sodba Sodišča z dne 5. junija 2012, Komisija/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318.

bil vložen v družbo. Nemčija zlasti pojasnjuje, da naj za model, ki je vključeval prodajo umetniških del/odvajanje dobička/kapitalsko injekcijo, ne bi bilo alternative. Edina možna alternativa naj bi bila, da se ukrepi ne bi izvedli ter bi se tako izgubile celotna vrednost deleža v družbi WestSpiel in možnosti za prihodnje prihodke. Po mnenju Nemčije zlasti likvidacija podjetja ni bila „ekonomsko izvedljiva rešitev“. Da bi Nemčija pojasnila razloge, ki so jo privedli do tega mnenja, ponavlja iste argumente, ki jih je že predstavila za opis svojih stališč o hipotetičnih scenarijih za letno kritje izgub, in sicer, da naj bi bil postopek likvidacije zahteven, drag in dolgotrajen, različne obveznosti pa bi privedle do negativne likvidacijske vrednosti družbe WestSpiel (glej uvodne izjave 69 do 71).

- (79) Tretjič, Nemčija pojasnjuje, da naj kapitalska injekcija družbi WestSpiel ne bi zagotovila nobene prednosti glede na njeno strukturno pomanjkljivost (zlasti zaradi odvajanja dobička, ki se je uporabilo za dobiček od prodaje umetniških del). Strukturna pomanjkljivost družbe WestSpiel naj bi bila njena obveznost, da v skladu s členi 12 do 14 zakona SpielbG NRW (stara različica) nosi bistveno večje davčno breme. Po mnenju Nemčije v skladu s sodno prakso ni prednosti v smislu člena 107(1) PDEU, če se nadomestilo dodeli zgolj zaradi strukturne pomanjkljivosti⁽³²⁾. Nemčija dodaja, da naj bi iz sodne prakse izhajalo, da nadomestilo za dodatne stroške, ki izhajajo iz sheme izjem, ki se ne uporablja za konkurente, ne pomeni državne pomoči, če obstaja neločljiva povezava med zadevnim izravnalnim ukrepom in njegovim namenom, da nadomesti dodatne stroške, ki izhajajo iz posebnih strukturnih težav⁽³³⁾. To naj bi bila posledica načela, da državna podpora pomeni gospodarsko prednost v smislu člena 107(1) PDEU le, če je podjetje razbremenjeno stroškov, ki jih „običajno“ krijejo podjetja⁽³⁴⁾. Samo razbremenitev takih stroškov bi lahko povzročila, da bi bilo upravičeno podjetje v ugodnejšem konkurenčnem položaju kot njegovi konkurenti. V primeru družbe WestSpiel naj bi bil cilj posredovanja države ohraniti stroške družbe WestSpiel na ravni stroškov njenih konkurentov. Edini namen kapitalske injekcije v obliki tihe udeležbe (kot je opisano v uvodni izjavi 47) naj bi bil izravnati strukturno pomanjkljivost družbe WestSpiel.
- (80) Četrtoč, Nemčija tudi trdi, da bi bilo mogoče enak rezultat, dosežen s kapitalsko injekcijo, dejansko doseči s preprosto spremembo nacionalne zakonodaje, tj. veljavnih davčnih določb. V obravnavanem primeru bi lahko zakonodajalec v člen 14 zakona SpielbG NRW (stara različica) vključil pojasnilo, v skladu s katerim bi se ta določba uporabljala le za dobičke, ki izhajajo iz običajnih igralniških dejavnosti upravljavca igralnice, tj. družbe WestSpiel, ne pa za kakršne koli izredne prihodke. V ta namen bi na primer zadostovalo, da bi se dodal nov odstavek 4, in sicer „Odvajanje dobička v skladu s to določbo se izvede le, če je prikazani letni čisti dobiček mogoče pripisati dejanskemu poslovanju igralnice. Za druge dobičke se uporablja standardna obdavčitev.“ V tem primeru ne bi bila potrebna (delna) „povratna kapitalska injekcija“, saj izkupiček od prodaje umetniških del ne bi bil predmet mehanizma odvajanja dobička.

⁽³²⁾ Sodba Splošnega sodišča z dne 14. julija 2016, Nemčija/Komisija, T-143/12, ECLI:EU:T:2016:406, točka 143 in naslednje; sodba Splošnega sodišča z dne 16. marca 2004, Danske Busvognmænd/Komisija, T-157/01, ECLI:EU:T:2004:76, točka 57; sodba Sodišča z dne 23. marca 2006, Enirisorse/Sotacarbo, C-237/04, ECLI:EU:C:2006:197, točke 42–48.

⁽³³⁾ Sodba Sodišča z dne 8. decembra 2011, France Télécom/Komisija, C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:811, točka 42 in naslednje; sodba Splošnega sodišča z dne 30. novembra 2009, France Télécom in drugi/Komisija, združeni zadevi T-427/04 in T-17/05, ECLI:EU:T:2009:474, točka 207 in naslednje; sodba Splošnega sodišča z dne 28. novembra 2008, Hotel Cipriani in drugi/Komisija, združene zadeve T-254/00, T-270/00 in T-277/00, ECLI:EU:T:2008:537, točke 185, 187 in 189; sodba Sodišča z dne 9. junija 2011, Hotel Cipriani in drugi/Komisija, združene zadeve C-71/09 P, C-73/09 P in C-76/09 P, ECLI:EU:C:2011:368, točke 89, 97 in 100.

⁽³⁴⁾ Sodba Sodišča z dne 23. februarja 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Visoka oblast, 30-59, ECLI:EU:C:1961:2, točki 3 in 43; sodba Sodišča z dne 15. marca 1994, Banco Exterior de España/Ayuntamiento de Valencia, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, točki 12 in 13; sodba Sodišča z dne 1. decembra 1998, Ecotrader/Altiforni e Fernere di Servóla, C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, točka 34; sodba Sodišča z dne 8. novembra 2001, Adria-Wien Pipeline/Finanzlandesdirektion für Kärnten, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, točka 3; sodba Sodišča z dne 3. marca 2005, Wolfgang Heiser/Finanzamt Innsbruck, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, točka 36; sodba Sodišča z dne 30. junija 2016, Belgija/Komisija, C-270/15, ECLI:EU:C:2016:489, točke 34–36.

- (81) Petič, Nemčija pojasnjuje tudi, da so se dežela Severno Porenje-Vestfalija in pozneje poroki banke NRW.BANK na svoji skupščini 8. maja 2018 odločili, da bodo prodali celotno 100-odstotno udeležbo banke NRW.BANK v družbi WestSpiel. Po prodaji je bilo treba tihi vložek banke NRW.BANK, ki ga je imela v skrbništvu za deželo Severno Porenje-Vestfalija, vrniti, s čimer bi ta prenehal; z drugimi besedami, po prodaji je bilo treba knjigovodsko vrednost tihega vložka dežele Severno Porenje-Vestfalija vrniti deželi⁽³⁵⁾. Po mnenju Nemčije je bilo vračilo tihega vložka s strani družbe WestSpiel enakovredno obsežnemu povračilu (domnevne) državne pomoči. V tem smislu naj bi prodaja družbe WestSpiel pokazala, da je kapitalska injekcija leta 2015 ustrezala ravnanju zasebnega vlagatelja in (tudi iz tega razloga) ni pomenila državne pomoči. Odločitev za kapitalsko injekcijo leta 2015 naj bi bila ekonomsko smiselna, saj naj dežela Severno Porenje-Vestfalija ne bi le pričakovala, da si bo s prodajo družbe WestSpiel povrnila knjigovodsko vrednost svojega tihega vložka, ampak tudi, da bo imela dobiček od prodaje deleža banke NRW.BANK v družbi WestSpiel. V zvezi s tem je Nemčija Komisijo z dopisom z dne 8. septembra 2021 obvestila, da je družba WestSpiel drugo in zadnje delno vračilo tihega vložka v višini 11 516 909 EUR (glede prvega delnega vračila glej uvodno izjavo 90) (iz lastnih likvidnih sredstev) izvedla 26. julija 2021⁽³⁶⁾.
- (82) V zvezi s prisotnostjo državnih sredstev Nemčija trdi, da kapitalska injekcija ni vključevala nobenih državnih sredstev, saj so sredstva izhajala iz prodaje umetniških del družbe WestSpiel. Nemčija pojasnjuje, da noben gospodarski subjekt ne bi nikoli izvedel take prodaje, če ne bi mogel in ne bi smel domnevati, da se bo izkupiček od prodaje ali vsaj velik del tega izkupička prenesel nazaj nanj. Glede na navedeno se zdi povsem formalni premislek, v skladu s katerim se sredstva od prodaje umetniških del štejejo za državna sredstva samo zato, ker so bila državi dodeljena za eno „pravno sekundo“, umeten in neprimeren. Po navedbah Nemčije so sredstva za (delno) „povratno kapitalsko injekcijo“ v obliki tihega vložka izhajala iz izkupička od prodaje dveh umetniških del v lasti družbe WestSpiel in ne bi bila na voljo, če se družba WestSpiel ne bi odločila za njuno prodajo. Hkrati naj bi se družba WestSpiel za prodajo navedenih umetniških del odločila le zato, ker je verjela zagotovilu udeleženih organov, da bo dobiček, odveden od prodaje, (delno) „ponovno vložen“ v družbo WestSpiel.

4.3 Dodatni argumenti

- (83) V zvezi z letnim kritjem izgub in kapitalsko injekcijo Nemčija meni, da ta ukrepa glede na monopolni položaj družbe WestSpiel v deželi Severno Porenje-Vestfalija nista mogla izkrivljati konkurence in vplivati na trgovino med državami članicami. Natančneje, Nemčija meni, da je bil trg igralnic v zadevnem obdobju (2009–2015) zaprt za konkurenco v skladu s členoma 1 in 3 zakona SpielbG NRW (stara različica). Nemčija meni, da kljub

⁽³⁵⁾ Kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 30, je bila družba WestSpiel medtem septembra 2021 prodana.

⁽³⁶⁾ Nemčija je v odgovoru z dne 4. aprila 2022 pojasnila, kako je bil znesek vsakega od teh dveh vračil določen. Pojasnila je naslednje.

- Tihi vložek je prenehal 8. januarja 2021 s podpisom sporazuma o prenehanju 4. januarja 2021.
- V skladu s členom 12.1 do 12.3 pogodbe o tih družbi je bil tihi družbenik upravičen do nadomestila zaradi sporazumnega prenehanja tihe družbe ali zaradi kakršnega koli prenehanja tihe družbe s strani tihega družbenika.
- V skladu s členom 12.2, prvi in drugi stavek, in členom 12.3, prvi stavek, pogodbe o tih družbi je skupni znesek nadomestila ustrezal knjigovodski vrednosti tihega vložka na dan 31. december 2020. V skladu s pogodbo se je knjigovodska vrednost na dan 31. december 2020 izračunala kot stanje na računu vložka, računu posojil in računu izgube tihe družbe, kot je prikazano v revidiranih in potrjenih letnih računovodskih izkazih družbe na dan 31. december 2020. V skladu s tem je bil tihi vložek še vedno vključen v letni rezultat za leto 2020.
- Ker ob podpisu sporazuma o prenehanju januarja 2021 revidirani letni računovodski izkazi za poslovno leto 2020 še niso bili na voljo in zato še ni bilo mogoče zanesljivo in dokončno zavezujoče določiti zneska nadomestila, sta se stranki v sporazumu o prenehanju dogovorili o odplačilu v dveh obrokih.
- Prvi obrok je bil določen v višini 35 milijonov EUR tako, da bi se na podlagi predhodne ocene letnega rezultata za poslovno leto 2020, ki je bilo po navedbah Nemčije še vedno negotovo, preprečilo preplačilo z verjetnostjo, ki je mejila na gotovost.
- Drugi in zadnji obrok je bil določen v višini razlike med knjigovodsko vrednostjo tihega vložka glede na letne računovodske izkaze na dan 31. december 2020, ki so bili dokončno revidirani 20. aprila 2021, in zneskom prvega obroka v višini 35 milijonov EUR. Knjigovodska vrednost tihega vložka v revidiranih računovodskih izkazih na dan 31. december 2020 je na koncu znašala 46 516 909 EUR. Drugi obrok je torej znašal 11 516 909 EUR.

navedbam v letnem poročilu družbe WestSpiel za leto 2014 (uvodna izjava 57 sklepa o začetku postopka)⁽³⁷⁾ ni mogoče trditi, da družba WestSpiel deluje na istem trgu v smislu konkurenčnega prava Unije kot ponudniki spletnih storitev, ki so dotlej v Nemčiji delovali nezakonito. Nemčija v vsakem primeru pojasnjuje, da bi lahko s postopkovnega vidika vprašanje, ali ukrepa pomenita državno pomoč ali ne, na podlagi prakse odločanja Komisije ostalo odprto⁽³⁸⁾.

- (84) Glede na liberalizacijo trga iger na srečo bi bil prva možna podlaga za združljivost člen 107(3), točka (c), PDEU. Nemčija pojasnjuje, da Komisija privatizacijo obravnava kot cilj skupnega interesa⁽³⁹⁾ ter člen 107(3), točka (c), PDEU kot izpolnjen v primerih, ko so bili ukrepi potrebni za privatizacijo podjetja v državni lasti in so zajemali izključno podrejen konkurenčni položaj podjetja v državni lasti v primerjavi z njegovimi konkurenti⁽⁴⁰⁾. Po mnenju Nemčije so bile zahteve, določene s prakso odločanja Komisije, v zadevnem primeru izpolnjene. V tem smislu (a) naj bi bil cilj skupnega interesa odprtje trga sektorja⁽⁴¹⁾, (b) naj bi bili ukrepi potrebni za doseg tega cilja⁽⁴²⁾ in (c) ukrepi naj bi bili tudi sorazmerni⁽⁴³⁾.
- (85) Kar zadeva alternativo, Nemčija meni, da bi lahko bile smernice za reševanje in prestrukturiranje ustrezna podlaga za združljivost. V tem smislu Nemčija trdi, da družba WestSpiel v času dodelitve domnevnih ukrepov sicer ni bila podjetje v težavah, vendar bi to postala, če bi Komisija odredila vračilo pomoči, in bi bila upravičena do pomoči za reševanje in prestrukturiranje⁽⁴⁴⁾.

5. PRIPOMBE DRUŽBE WESTSPIEL IN PRITOŽNIKOV

- (86) Po izteku roka za predložitev pripomb k sklepu o začetku postopka je Komisija prejela pripombe družbe WestSpiel in pritožnikov. Zaradi celovitosti so te pripombe povzete v nadaljevanju.

⁽³⁷⁾ „Kot sta poudarila pritožnika, je iz navedb v letnem poročilu družbe WestSpiel za leto 2014 razvidno, da je družba WestSpiel sama menila, da je konkurenca s komercialnimi ponudniki iger na srečo in spletnih iger na srečo glavni razlog za izgube, ki jih je ustvarila v navedenem letu...“[...].

⁽³⁸⁾ Glej npr. uvodni izjavi 487 in 583 ter člen 2(2) Sklepa Komisije C(2014) 6849 final z dne 1. oktobra 2014 v zadevi SA.14093 – Ukrepi, ki jih je Belgija izvedla v korist družb Brussels South Charleroi Airport in Ryanair (UL L 325, 30.11.2016, str. 63); uvodne izjave 190, 191 in 257 ter člen 2(2) Sklepa Komisije C(2014) 5084 final z dne 23. julija 2014 v zadevah SA.19880 in SA.32576 – Letališče Weeze/Niederrhein in družba Flughafen Niederrhein GmbH (UL L 269, 15.10.2015, str. 1); uvodno izjavo 120 Odločbe Komisije 2009/613/ES z dne 8. aprila 2009 o ukrepih Združenega kraljestva v korist družbe Royal Mail (UL L 210, 14.8.2009, str. 16); uvodno izjavo 139 in člen 1 Sklepa Komisije C(2019) 6836 final z dne 20. septembra 2019 v zadevi SA.34402 o ukrepu, ki ga je Nemčija izvedla za družbo Hochschul-Informations-System GmbH (UL L 74, 11.3.2020, str. 22), in zlasti v primerih privatizacije uvodno izjavo 102 Odločbe Komisije 2008/722/ES z dne 10. maja 2007 o državni pomoči Grčije za shemo prostovoljnega predčasnega upokojevanja družbe OTE (UL L 243, 11.9.2008, str. 7).

⁽³⁹⁾ Glej uvodno izjavo 307 Odločbe Komisije 2008/765/ES z dne 11. decembra 2007 o pomoči C 7/06 (ex NN 83/05), ki jo je Finska dodelila podjetju Tielikelaivos/Destia (UL L 270, 10.10.2008, str. 1).

⁽⁴⁰⁾ Glej uvodno izjavo 157 Sklepa Komisije C(2012) 1834 final z dne 21. marca 2012 o ukrepu SA.31479 (2011/C) (ex 2011/N), ki ga namerava izvajati Združeno kraljestvo za skupino Royal Mail Group (UL L 279, 12.10.2012 str. 40).

⁽⁴¹⁾ Ukrepi prispevajo k doseganju cilja skupnega interesa, in sicer privatizacije in s tem odprtja trga igralniškega sektorja v deželi Severno Porenje-Vestfalija.

⁽⁴²⁾ Ukrepi, sprejeti v tem primeru, tj. kapitalska injekcija za izravnavo strukturne pomanjkljivosti, so pomembne faze pri prilagajanju podjetja postopni liberalizaciji igralniškega sektorja v deželi Severno Porenje-Vestfalija. Zaradi teh ukrepov bodo zasebni vlagatelji naklonjeni nakupu družbe WestSpiel, kar bo privedlo do njene privatizacije. Zato so ukrepi potrebni za doseg privatizacije družbe WestSpiel in odprtje trga v igralniškem sektorju.

⁽⁴³⁾ Ukrepi so namenjeni izključno izravnavi podrejenega konkurenčnega položaja podjetja v državni lasti v primerjavi z njegovimi konkurenti. Nemčija je pojasnila, da se davčna obremenitev družbe WestSpiel bistveno razlikuje od davčnega okvira za zasebna podjetja, dejavna v celotnem sektorju iger na srečo, in da zadevni ukrepi niso privedli do „prekomernega nadomestila“. Primerjava davčnih obremenitev kaže, da je bila davčna obremenitev družbe WestSpiel v upoštevem obdobju od leta 2006 13 od 14 let občutno višja, kot bi bila v okviru običajne obdavčitve družbe. Samo v obdobju 2009–2013 je lahko dežela Severno Porenje-Vestfalija iz dajatev v skladu s členi 12 do 14 zakona SpielbG NRW (stara različica) pobrala skupno 253,2 milijona EUR. Brez posredovanja države družba sama ne bi mogla konkurirati svojim konkurentom.

⁽⁴⁴⁾ Nemčija pojasnjuje, da je Komisija odobrila pomoč v podobnih primerih, npr. Odločba Komisije 2005/345/ES z dne 24. februarja 2004 o pomoči Nemčije pri prestrukturiranju v korist Bankgesellschaft Berlin AG (UL L 116, 4.5.2005, str. 1).

5.1 Pripombe družbe WestSpiel

5.1.1 Domnevno letno kritje izgub

(87) V zvezi z domnevnim letnim kritjem izgub družba WestSpiel pojasnjuje, da domnevno nadomestilo za izgube, ki ga je banka NRW.BANK plačala družbi WestSpiel, ne presega običajnega deleža izgub, ki jih nosi komanditist komanditne družbe, ki posluje z izgubo. Zlasti naj ne bi bilo povezane injekcije novega kapitala. Prav tako naj ne bi bilo ukrepa, ki bi ga bilo mogoče pripisati državi, saj naj bi bila poraba kapitala v primeru izgub komanditne družbe samodejna, tj. neodvisna od kakršne koli odločitve komanditista.

5.1.2 Domnevna kapitalska injekcija leta 2015

(88) Kar zadeva kapitalsko injekcijo leta 2015, družba WestSpiel trdi, da od svojega delničarja ni prejela nobenega svežega kapitala. V dogovoru s svojim delničarjem je prodala del svojih sredstev (tj. dve sliki Andyja Warhola), da bi zagotovila zadostno likvidnost za potrebno prestrukturiranje.

(89) Družba WestSpiel navaja, da čeprav drži, da je bilo treba zaradi 75-odstotnega odvajanja dobička v skladu s členom 14(1) zakona SpielbG NRW (stara različica) izkupiček od prodaje navedenih umetniških del najprej prenesti na deželo Severno Porenje-Vestfalija, to ni bil samostojen ukrep. Ta prenos naj bi bil namreč le vmesna faza večstopenjske transakcije, katere zasnova in cilj naj bi bila že od začetka vrnitev izkupička od prodaje družbi WestSpiel. Ta sredstva naj bi bila potrebna za prestrukturiranje družbe WestSpiel na podlagi tihega vložka banke NRW.BANK v njenem kapitalu družbenika. Če uprava družbe WestSpiel ne bi imela zagotovila, da bo izkupiček z (delno) „povratno kapitalsko injekcijo“ vložen v družbo, ne bi nikoli privolila v prodajo slik, saj bi se ta prodaja izkazala za zelo škodljivo za družbo.

(90) Družba WestSpiel pojasnjuje tudi, da je v okviru prestrukturiranja znotraj skupine z dne 13. januarja 2021 (glej uvodno izjavo 29) tihi vložek v družbi WestSpiel prenehal. Družba WestSpiel je prvi obrok v višini 35 milijonov EUR (iz lastnih likvidnih sredstev) odplačala 19. januarja 2021. Preostali znesek je vrnila v drugem četrtletju leta 2021 po potrditvi letnih računovodskih izkazov družbe WestSpiel, ki zajemajo drugi in zadnji obrok (glej uvodno izjavo 81, šesti stavek).

5.2 Pripombe pritožnikov

5.2.1 Domnevno letno kritje izgub

(91) Pritožnika v zvezi z domnevnim letnim kritjem izgub nista predložila pripomb, temveč sta se omejila na zahtevo, da mora Nemčija zagotoviti, da družba WestSpiel deželi Severno Porenje-Vestfalija povrne letno kritje izgub, ki naj bi se dodeljevalo od leta 2009.

5.2.2 Domnevna kapitalska injekcija leta 2015

(92) V zvezi z domnevno kapitalsko injekcijo leta 2015 pritožnika vztrajata pri svojem stališču (in ga natančneje pojasnujeta), kot je bilo navedeno tudi v zadevah SA.44944 in SA.53552, da odvajanje dobička iz člena 14 zakona SpielbG NRW (stara različica) pravzaprav ni bilo davek, temveč razdelitev dobička deželi Severno Porenje-Vestfalija kot ustanoviteljici tihe udeležbe banke NRW.BANK v družbi WestSpiel.

(93) Pritožnika pojasnujeta, da je v nasprotju s sklepi Komisije iz uvodnih izjav 83 in 84 sklepa o začetku postopka za opredelitev dajatve kot davka v zvezi z uporabo prava Unije o državni pomoči v vseh primerih odločilno samo pravo zadevne države članice. Povedano drugače, po mnenju pritožnikov bi bil ukrep, ki se preiskuje na podlagi prava Unije o državni pomoči, davek le, če bi ga nacionalno pravo opredeljevalo kot takega. Vendar pritožnika dodajata, da za ugotovitev, da kapitalska injekcija, ki je predmet te pritožbe, pomeni nezakonito državno pomoč, nikakor ne bi bilo treba mehanizma za odvajanje dobička iz člena 14 zakona SpielbG NRW (stara različica) opredeliti kot davek. Razlog za naj bi bil, da tudi če se odvajanje dobička ne šteje za davek, ampak za razdelitev dobička (posrednemu) družbeniku, bi to, da ima kapitalska injekcija lastnost državne pomoči, izhajalo iz neizpolnjevanja osnovnih pogojev preskusa načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu iz razlogov, ki jih je Komisija navedla v uvodnih izjavah 90 do 93 sklepa o začetku postopka.

6. OCENA

6.1 Obstoje državne pomoči

- (94) V skladu s členom 107(1)PDEU „je vsaka pomoč, ki jo dodeli država članica, ali kakršna koli vrsta pomoči iz državnih sredstev, ki izkrivlja ali bi lahko izkrivljala konkurenco z dajanjem prednosti posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga, nezdružljiva z notranjim trgovom, kolikor prizadene trgovino med državami članicami“.
- (95) Ukrep se šteje za državno pomoč, če so izpolnjeni naslednji kumulativni pogoji: (a) ukrep je mogoče pripisati državi članici in je dodeljen iz državnih sredstev, (b) določenim podjetjem ali proizvodnji določenega blaga daje selektivno gospodarsko prednost, (c) prednost izkrivlja ali bi lahko izkrivljala konkurenco in (d) ukrep vpliva na trgovino znotraj EU.
- (96) Komisija bo v nadaljevanju ocenila merila opredelitve državne pomoči iz člena 107(1) PDEU za vsakega od obeh ukrepov, ki sta predmet pritožbe.

6.1.1 Domnevno letno kritje izgub od leta 2009 do leta 2015

- (97) V zvezi z ukrepom letnega kritja izgub je ključno vprašanje, ali je ukrep družbi WestSpiel zagotovil prednost. Komisija meni, da letno kritje izgub družbi WestSpiel ni zagotovilo prednosti in da je zato zaradi kumulativne narave meril iz člena 107(1) PDEU obstoj državne pomoči mogoče izključiti, ne da bi bilo treba oceniti druga merila.
- (98) Prednost v smislu člena 107(1) PDEU je vsaka gospodarska korist, ki je podjetje ne bi moglo pridobiti pod običajnimi tržnimi pogoji, tj. brez posredovanja države⁽⁴⁵⁾. Pomemben je le učinek ukrepa na podjetje, ne pa vzrok ali cilj posredovanja države⁽⁴⁶⁾. Prednost obstaja, kadar se finančni položaj podjetja izboljša zaradi posredovanja države⁽⁴⁷⁾, in sicer pod pogoji, ki so drugačni od običajnih tržnih pogojev. Ta dejavnik se presoja tako, da se finančni položaj podjetja po ukrepu primerja z njegovim finančnim položajem, če ukrep ne bi bil sprejet⁽⁴⁸⁾. Ker je pomemben samo učinek ukrepa na podjetje, je nepomembno, ali je prednost zanj obvezna, ker se ji ni moglo izogniti ali jo zavrniti⁽⁴⁹⁾.
- (99) Komisija meni, da letno kritje izgub družbi WestSpiel ne daje prednosti zaradi dveh razlogov, saj je družba WestSpiel samo porabila svoj kapital, ko je izpolnjevala svojo obveznost v skladu z nemškim pravom družb (glej oddelek 6.1.1.1), in ker bi primerljivi zasebni vlagatelj ravnal enako, zato je bil ukrep dodeljen pod običajnimi tržnimi pogoji (glej oddelek 6.1.1.2).

6.1.1.1 Samodejna poraba kapitala

- (100) Prvič, Komisija v uvodni izjavi 62 sklepa o začetku postopka ni mogla ugotoviti in sprejeti končnega stališča o tem, ali sta banka NRW.BANK in dežela Severno Porenje-Vestfalija dejansko nosili (del) izgub družbe WestSpiel ali se odločili, ali bo kapital, potreben za kritje izgub, dan na voljo ali ne, ali oboje. Komisija je v predhodni fazi (glej uvodno izjavo 63 do 65 sklepa o začetku postopka) menila, da je bil kapitalni račun banke NRW.BANK obremenjen z izgubami družbe WestSpiel, tako da so se sredstva prenesla z računa banke NRW.BANK na družbo WestSpiel, ter da je ukrep na prvi pogled pomenil prednost v smislu člena 107(1) PDEU. Vendar je Nemčijo pozvala, naj predloži dodatna pojasnila za oceno posledic transakcije za državno pomoč.

⁽⁴⁵⁾ Sodba Sodišča z dne 11. julija 1996, SFEI in drugi, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, točka 60; sodba Sodišča z dne 29. aprila 1999, Španija/Komisija, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, točka 41.

⁽⁴⁶⁾ Sodba Sodišča z dne 2. julija 1974, Italija/Komisija, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, točka 13.

⁽⁴⁷⁾ Izraz „posredovanje države“ se ne nanaša le na pozitivne ukrepe države, ampak vključuje tudi dejstvo, da organi v določenih okoliščinah ne sprejmejo ukrepov, na primer za izterjavo dolgov. Glej na primer sodbo Sodišča z dne 12. oktobra 2000, Španija/Komisija, C-480/98, ECLI:EU:C:2000:559, točki 19 in 20.

⁽⁴⁸⁾ Sodba Sodišča z dne 2. julija 1974, Italija/Komisija, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, točka 13.

⁽⁴⁹⁾ Glej uvodno izjavo 69 Odločbe Komisije 2004/339/ES z dne 15. oktobra 2003 o ukrepih, ki jih je Italija izvedla za družbo RAI SpA (UL L 119, 23.4.2004, str. 1); sklepni predlogi generalnega pravobranilca Fennellyja, predstavljeni 26. novembra 1998 v zadevi Francija proti Komisiji, C-251/97, ECLI:EU:C:1998:572, točka 26.

- (101) Kot je opisano v uvodnih izjavah 63 do 67, Nemčija v svojih pripombah k sklepu o začetku postopka pojasnjuje, da družba WestSpiel od banke NRW.BANK kot edinega komanditista dejansko nikoli ni prejela neposrednega nadomestila za svoje izgube, ampak je v resnici le porabila svoj lastni kapital (ki je bil vplačan v letih 1978 in 2002), da bi nadomestila nakopičene izgube; tj. od banke NRW.BANK ni bilo neposrednih plačil. Nemčija se namesto tega sklicuje na mehanizem izravnave izgub s samodejnim odbitkom od kapitalskega računa družbe v skladu z nemškim pravom družb.
- (102) Komisija na podlagi teh stališč in iz navedenih razlogov meni, da letno kritje izgub družbi WestSpiel ni zagotovilo prednosti, saj ni vključevalo nobenega prenosa sredstev iz virov zunaj družbe in je pomenilo čisti pravni avtomatizem za izravnavo izgub družbe WestSpiel v njenih računovodskih izkazih v skladu z obveznostjo na podlagi nemškega prava družb.
- (103) Letno kritje izgub je bilo dejansko le posledica obveznosti iz člena 161(2) nemškega trgovinskega zakonika v povezavi s členom 120 nemškega trgovinskega zakonika (stara različica), da se v primeru letnih izgub, evidentiranih v bilanci stanja komanditne družbe, izgube, pripisane družbeniku, samodejno odštejejo od kapitalskega deleža. Zato se je delež letnih izgub banke NRW.BANK kot edinega komanditista družbe WestSpiel odštel od že obstoječega lastniškega kapitala družbe in ni zahteval nobenega vložka novega kapitala iz virov zunaj družbe. Zaradi tega čistega pravnega avtomatizma država prav tako sploh ni bila vključena v postopek in ni bila sprejeta aktivna odločitev o odobritvi letnega kritja izgub.
- (104) Zato v nasprotju z ugotovitvami Komisije iz uvodne izjave 63 sklepa o začetku postopka ni bil izveden noben prenos sredstev s kapitalskega računa banke NRW.BANK na družbo WestSpiel; v skladu z mehanizmom nadomestila, ki ga predvideva nemški trgovinski zakonik, so bile izgube družbe WestSpiel ob koncu vsakega leta takoj izravnane v okviru lastniškega kapitala družbe (ki ga je nekoč zagotovila banka NRW.BANK kot edini komanditist družbe WestSpiel), zato se je mehanizem izvajal izključno v okviru računovodskih izkazov družbe WestSpiel. Zato družba WestSpiel ni prejela nobenih plačil iz virov zunaj družbe, njen gospodarski položaj pa se z mehanizmom za kritje izgub ni izboljšal.

6.1.1.2 Ravnanje primerljivega zasebnega vlagatelja

- (105) Drugič, Komisija spreminja svoje stališče, predstavljeno v uvodni izjavi 64 sklepa o začetku postopka, da bi lahko že zgolj dejstvo, da je banka NRW.BANK prevzela nadaljnje izgube družbe WestSpiel kljub ponavljajočim se izgubam v preteklih letih, ne da bi izvedla predhodno oceno, ali naj ohrani svoj delež v družbi ali naj ga likvidira, da bi obdržala del kapitala, ki še ni bil izgubljen, samo po sebi pomenilo neupravičeno prednost, saj ni mogoče domnevati, da bi zasebni vlagatelj v primerljivih okoliščinah ravnal tako. Kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 68, Nemčija meni, da ta dvom ni bil upravičen. Da bi pojasnila, da bi zasebni vlagatelj dejansko ravnal enako, opisuje dva različna scenarija ukrepanja banke NRW.BANK (likvidacija in prodaja družbe WestSpiel).
- (106) Komisija na podlagi dodatnih informacij, ki jih je predložila Nemčija, in ob upoštevanju spodaj navedene ocene meni, da zasebni vlagatelj v primerljivih okoliščinah ne bi izbral enega od alternativnih scenarijev, tj. likvidacije ali prodaje družbe WestSpiel (hipotetična scenarija), namesto odobritve letnega kritja izgub (dejanski scenarij), saj je slednji najbolj racionalen. Družba WestSpiel bi prejela enako gospodarsko prednost pod običajnimi tržnimi pogoji in (poleg razlogov, predstavljenih v oddelku 6.1.1.1) letno kritje izgub družbi WestSpiel ni zagotovilo prednosti.

– *Ocena hipotetičnih scenarijev (likvidacija in prodaja)*

– *Prvi scenarij: likvidacija družbe WestSpiel*

- (107) Nemčija v svojih pripombah k sklepu o začetku postopka pojasnjuje, da banka NRW.BANK v zadevnem obdobju od leta 2009 do leta 2015 z likvidacijo družbe (glej uvodne izjave 69 do 71) ne bi mogla ohraniti svojega prvotnega kapitalskega vložka v družbo WestSpiel, saj bi bila likvidacijska vrednost družbe WestSpiel po postopku likvidacije na podlagi člena 143 in naslednjih nemškega trgovinskega zakonika ter člena 730 in naslednjih nemškega civilnega zakonika očitno negativna.
- (108) Komisija se strinja z Nemčijo, da likvidacija družbe WestSpiel ne bi bila ekonomsko razumna alternativa letnemu kritju izgub, saj naslednji premisleki dejansko kažejo, da bi bila likvidacijska vrednost družbe WestSpiel negativna.

– *Likvidacijska vrednost v skladu z opisom postopka, ki ga je predložila Nemčija*

- (109) Nemčija z opisom teoretičnega sistema in postopka likvidacije družbe WestSpiel podrobno in razumljivo pojasnjuje, zakaj bi kapital, potreben za poplačilo upnikov v skladu s členom 148(5), prvi stavek, nemškega trgovinskega zakonika, presešel razpoložljiv kapital družbe WestSpiel. Komisija na podlagi tega opisa razume, da bi bilo treba upoštevati nadomestilo za številne obveznosti do tretjih oseb, vključno z znatnimi pokojninskimi obveznostmi, stroški prekinitve pogodbe (npr. pogodbe o zaposlitvi in najemne pogodbe) ter likvidacijo osnovnih in kratkoročnih sredstev, kar bi privedlo do znatnega zmanjšanja knjigovodske vrednosti družbe WestSpiel.
- (110) Poleg tega Komisija pritrjuje trditvi Nemčije, da bi bil vložek banke NRW.BANK prav tako neizogibno prizadet, saj bi vrednost ohranil le v primeru pozitivnega stanja (glej člen 171(1) nemškega trgovinskega zakonika v povezavi s členom 167(3), členom 149, prvi stavek, in členom 161(2) nemškega trgovinskega zakonika) (glej uvodno izjavo 70). Komisija pojasnjuje, da člen 171(1) nemškega trgovinskega zakonika v povezavi s členom 167(3) nemškega trgovinskega zakonika (stara različica) določa, da je komanditist neposredno odgovoren upnikom družbe, vendar je ta odgovornost omejena na kapitalsko naložbo/preostali vložek kapitala (*Haftsumme*) družbenika. V zvezi s tem Komisija ugotavlja, da ta omejena odgovornost velja tudi za postopek likvidacije. Preostali del kapitalskega vložka komanditista v višini 35,5 milijona EUR, ki ga je prvotno prispevala banka NRW.BANK (glej uvodno izjavo 28), bi bil del tega kapitala, uporabljenega za poravnavo obveznosti družbe.
- (111) Komisija ugotavlja, da je Nemčija predložila podrobno analizo scenarija likvidacije družbe WestSpiel, vendar ni predložila nobenih utemeljenih dokazov o trditvi, da bi bila likvidacijska vrednost negativna, na primer z utemeljitvijo posameznih obveznosti družbe WestSpiel do tretjih oseb z dejanskimi zneski. Nemčija le nejasno omenja „ocene izračunov“, ki niso na noben način utemeljeni.

– *Likvidacijska vrednost v skladu z letnimi računovodskimi izkazi družbe WestSpiel*

- (112) Trditve Nemčije („likvidacijska vrednost družbe Westspiel bi bila negativna“) za zavrnitev scenarija likvidacije vsekakor potrjujejo ugotovitve v letnih računovodskih izkazih in letnih konsolidiranih računovodskih izkazih/poročilih o upravljanju skupine družbe WestSpiel, ki jih je pripravila [druga priznana revizijska družba] (v nadaljnjem besedilu: poročila [XY]).
- (113) Zlasti bi razmerje med obveznostmi in kapitalom v obdobju 2009–2015, prikazano v teh dokumentih, povzročilo negativno likvidacijsko vrednost družbe WestSpiel: glede na letne računovodske izkaze za poslovno leto 2009 so skupne obveznosti družbe WestSpiel znašale 25,3 milijona EUR, kapital družbe pa 27,9 milijona EUR. Nato je od poslovnega leta 2010 znesek obveznosti (22,7 milijona EUR) presešel kapital družbe WestSpiel (22,1 milijona EUR), stanje pa je v obdobju do leta 2015 ostalo nespremenjeno. Zato bi takrat družba WestSpiel, potem ko bi poplačala svoje upnike na podlagi člena 148(5), prvi stavek, nemškega trgovinskega zakonika s poplačilom obveznosti s kapitalom, dejansko izkazala negativno likvidacijsko vrednost, kot trdi Nemčija.

- (114) Na podlagi zgornje ocene in na podlagi položaja, ki ga je opisala Nemčija, kot je prikazano v uvodnih izjavah 69 do 71, Komisija meni, da v času odobritve letnega kritja izgub likvidacija družbe WestSpiel ne bi bila ekonomsko razumna alternativa letnemu kritju izgub.

– *Drugi scenarij: prodaja družbe WestSpiel*

- (115) Nemčija v svojih pripombah k sklepu o začetku postopka pojasnjuje, da bi se lahko banka NRW.BANK bremenu, ki so ga povzročile izgube družbe WestSpiel, izognila le s prodajo (glej uvodne izjave 72 do 74). Po navedbah Nemčije s prodajo pred letom 2015 ne bi bila dosežena zadovoljiva cena, to pa bi povzročilo povečanje izgub. Nemčija se je v dokaz sklicevala na stran 101 poročila [IBR], kjer je navedeno, da bi plačilna bilanca družbe WestSpiel, tudi s kapitalsko injekcijo, ki je bila takrat načrtovana v obliki tihega vložka, postala pozitivna šele v letih 2021–2023. Kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 30, je bila družba WestSpiel septembra 2021 prodana skupini Gauselmann po nakupni ceni 141,8 milijona EUR.

- (116) Komisija iz navedenih razlogov meni, da se tudi primerljiv zasebni vlagatelj v obdobju, ko se je banka NRW.BANK odločila še naprej kriti izgube družbe WestSpiel, ne bi odločil za prodajo družbe.

– *Ocena splošnega finančnega položaja družbe WestSpiel v obdobju 2009–2015*

- (117) Tako kot pri prvem scenariju (glej uvodne izjave 112 do 114) je Komisija ponovno proučila dokaze, ki jih je Nemčija predložila na podlagi letnih računovodskih izkazov družbe WestSpiel in poročil [XY] za obdobje 2009–2015, ter ugotovila, da vsebovani poslovni podatki potrjujejo neracionalnost prodaje družbe WestSpiel v tem času.

- (118) Pri prvem scenariju (likvidacija) je Komisija svojo oceno letnih računovodskih izkazov in poročil [XY] omejila na razmerje med kapitalom družbe WestSpiel in njenimi evidentiranimi obveznostmi do tretjih oseb. V zvezi z drugim scenarijem (prodaja) Komisija meni, da je treba dodatno proučiti splošni gospodarski položaj družbe WestSpiel v različnih letih in oceno svetovalcev [XY] glede prihodnjega razvoja donosnosti družbe WestSpiel, da se oceni racionalnost prodaje.

- (119) Komisija je na podlagi razpoložljivih letnih računovodskih izkazov in poročil [XY] v zvezi s položajem družbe WestSpiel v letih 2009 do 2015 razbrala naslednje:

— Glede na navedbe v poročilih [XY] se je družba WestSpiel že leta 2009 soočala z upadanjem bruto prihodka od iger na srečo, ki bi ga bilo mogoče pripisati spremembam nacionalne zakonodaje v zvezi s prepovedjo kajenja v deželi Severno Porenje-Vestfalija, ki velja od leta 2007, strožjemu nadzoru vstopa v igralnice ter tudi razvoju komercialnih iger/nezakonitih spletnih iger na srečo in novemu davčnemu sistemu za igralnice v deželi Severno Porenje-Vestfalija, ki velja od 1. januarja 2008. Za leto 2009 je družba WestSpiel zabeležila končno čisto izgubo v višini 7,9 milijona EUR. Takrat je za družbo WestSpiel še vedno veljala 50-odstotna obdavčitev bruto prihodka od iger na srečo v njenih igralnicah⁽⁵⁰⁾. Iz poročila [XY] je razvidno, da sta se uprava družbe WestSpiel in s tem tudi banka NRW.BANK kot njen edini komanditist zavedali tega položaja in tveganj za nadaljnji obstoj družbe. Zato je uprava družbe WestSpiel sprejela več preventivnih ukrepov, kot sta začetek postopka prestrukturiranja in vložitev zahtevkov za znižanje davka na igralnice za določene lokacije igralnic.

— Leta 2010 so bile razmere podobne kot leta 2009, sprejeti pa so bili tudi dodatni ukrepi za zmanjšanje stroškov, kot je prilagoditev produktov in ponudbe. Za leto 2012 je bila napovedana končna čista izguba v višini 12 milijonov EUR (kar je skoraj dvakratni znesek končne čiste izgube v višini 5,8 milijona EUR v letu 2010).

⁽⁵⁰⁾ Glej člen 12 zakona SpielbG NRW, ki je bil uveden z zakonom Gesetz des Landes Nordrhein-Westfalen zum Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland z dne 30. oktobra 2007; GV. NRW. Ausgabe 2007 Nr. 24 vom 14.11.2007 Seite 441 bis 460 | RECHT.NRW.DE.

- Leta 2011 je bilo v poročilu [XY] omenjeno rahlo izboljšanje položaja družbe WestSpiel z manjšo čisto izgubo v višini 3,5 milijona EUR.
 - Čista izguba se je leta 2012 povečala na 10,3 milijona EUR, bruto prihodek družbe WestSpiel od iger na srečo pa se je stalno zmanjševal. Vseeno je v poročilu [XY] ugotovljeno, da je bila tistega leta zaradi pozitivnega rezultata igralnice v Duisburgu na letni ravni bilanca stanja skoraj uravnotežena. Kljub temu je uprava za leto 2013 pričakovala veliko breme za likvidnost družbe WestSpiel.
 - Od leta 2012 je veljal nov model davka na igralnice z nižjo, 30-odstotno stopnjo davka na bruto prihodek od iger na srečo, kot je opisano v uvodnih izjavah 31 in 33 ⁽⁵¹⁾. Družba WestSpiel je leta 2013 še vedno beležila čisto izgubo v višini 8,96 milijona EUR, zaradi česar se je uprava za zagotovitev likvidnosti do leta 2022 odločila za nadaljnje prestrukturiranje, ki je vključevalo prodajo umetniških del in kapitalsko injekcijo po odvajanju dobička, kot je opisano v uvodnih izjavah 46 in 47. V poročilu [XY] je napovedan končni čisti dobiček v višini 4,4 milijona EUR za leto 2014, ki izhaja iz prestrukturiranja.
 - Po navedbah iz poročila [XY] za leto 2014 je družba WestSpiel zaradi izvajanja ukrepov prestrukturiranja dosegla pozitiven rezultat v obliki čistega dobička v višini 3,3 milijona EUR, čemur je leta 2015 sledila čista izguba, nižja od 1 milijona EUR.
- (120) Zato dokumenti, ki so na voljo Komisiji, potrjujejo trditev Nemčije, da družba WestSpiel v obdobju 2009–2015 zaradi stalne čiste izgube in težav z zakonodajnimi izzivi na nacionalni ravni za teoretičnega kupca nikoli ne bi bila privlačna naložba.
- (121) Kar zadeva sklicevanje Nemčije na napoved likvidnosti družbe WestSpiel na strani 101 poročila [IBR] (na podlagi letnih računovodskih izkazov/poročil [XY] za leti 2013 in 2014), Komisija ugotavlja, da v nasprotju s tem, kar opisuje Nemčija, analiza ne vključuje stanja s kapitalsko injekcijo v okviru prestrukturiranja, temveč razvoj likvidnosti družbe WestSpiel brez načrtovane kapitalske injekcije (po prodaji umetniških del in odvajanju dobička). Vendar se zaradi te napačne razlage poročila [IBR] mnenje Komisije ne spremeni, ampak ga le še potrjuje, saj je iz diagrama v uvodni izjavi 74 razvidno, da bi brez kapitalske injekcije plačilna bilanca družbe WestSpiel ostala negativna do leta 2021. Zato po mnenju Komisije ni realno, da bi lahko banka NRW.BANK z nakupno ceno, takrat pridobljeno s prodajo, nadomestila izgubo, nastalo v kapitalu, zagotovljenem družbi WestSpiel.
- (122) Poleg tega prodaja podjetja, podobno kot likvidacija, vključuje zapleten in dolgotrajen pravni postopek. Poleg splošnih pravil, ki jih določata gospodarsko pravo in pravo gospodarskih družb, obstajajo tudi zahteve delovnega prava, na primer v zvezi s premestitvijo osebja v skladu s členom 613a nemškega civilnega zakonika in pripravo socialnih načrtov v smislu člena 112 nemškega zakona o organizaciji podjetij (*Betriebsverfassungsgesetz, BetrVG*), davčnega prava (kot so obveznost plačila dohodnine, davka od dohodka iz poslovanja in davka od dohodkov pravnih oseb ter davka na dodano vrednost) in konkurenčnega prava (v zvezi z morebitno združitvijo, za katero veljajo pravila EU o nadzoru nad združitvami).
- (123) Glede na navedeno Komisija meni, da prodaja družbe WestSpiel ne bi bila razumna možnost za Nemčijo v času, ko je bilo odobreno letno kritje izgub.
- *Ocena dejanskega scenarija (letno kritje izgub)*

⁽⁵¹⁾ Glej člen 12 zakona SpielbG NRW, kakor je bil spremenjen s členom 3 zakona Gesetz zum Ersten Staatsvertrag zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag - Erster GlüÄndStV); GV. NRW. Ausgabe 2012 Nr. 29 vom 22.11.2012 Seite 523 bis 546 | RECHT.NRW.DE.

- (124) Komisija meni, da je dejanski scenarij, ki ga je izbrala banka NRW.BANK, najbolj razumen pristop delničarja.
- (125) Na splošno je letno kritje izgub s strani delničarjev tudi običajna praksa v družbah, pogosto na podlagi pogodb o prenosu dobička in izgube znotraj korporativnih struktur, sklenjenih med matično družbo in njenimi hčerinskimi družbami ⁽⁵²⁾. Poleg tega se lahko to letno kritje izgub obravnava kot pasivno ravnanje vlagatelja, saj so delničarji v skladu z nemškim pravom gospodarskih družb dolžni izravnati izgube v letnih računovodskih izkazih družbe s svojim kapitalskim deležem, kot je pojasnjeno v uvodnih izjavah 103 in 104, zato je letno kritje izgub povsem samodejen mehanizem, ki ne zahteva ločene odločitve delničarja.
- (126) Zato Komisija meni, da bi zasebni vlagatelj tudi brez strokovnega poročila ali drugih dokazil med tremi scenariji (takojšnja prodaja/likvidacija/brez ukrepanja) izbral tretji scenarij.
- (127) V tem smislu ni mogoče trditi, da sta prodaja podjetja takoj po tem, ko je začelo poslovati z izgubo, ali naložba svežega kapitala za ohranitev poslovanja (ki ustvarja izgubo) vedno skladni z načelom vlagatelja v tržnem gospodarstvu. Namesto tega je treba vsako odločitev (naj gre za dezinvestiranje, ohranitev obstoječega stanja ali priliv svežega kapitala) oceniti ločeno za vsak primer posebej in glede na ravnanje preudarnega tržnega vlagatelja.

– *Sklepna ugotovitev o prednosti*

- (128) Glede na navedeno Komisija torej ugotavlja, da družba WestSpiel z domnevnim letnim kritjem izgub ni pridobila gospodarske prednosti, saj so zadevna plačila izhajala iz lastnega kapitala družbe WestSpiel (glej uvodne izjave 100 do 104) in ker se je banka NRW.BANK obnašala ekonomsko racionalno, ko se je odločila ohraniti svoj kapitalski vložek v družbi WestSpiel, saj je bilo ekonomsko smiselno, da se družba ne proda z izgubo, ampak se počaka na boljše čase (četudi bi to lahko pomenilo, da bo morda še naprej ustvarjala izgube, tj. da bi se kapital družbe WestSpiel še bolj zmanjšal), ko bi bilo porabo kapitala mogoče nadomestiti z dobičkonosno prodajo družbe.

6.1.2 *Domnevna kapitalska injekcija leta 2015*

6.1.2.1 *Povezava med mehanizmom odvajanja dobička in kapitalsko injekcijo*

- (129) Da bi se Komisija lahko odločila, ali je treba domnevno kapitalsko injekcijo opredeliti kot državno pomoč, mora najprej oceniti, ali je treba odvajanje dobička v letu 2014 ⁽⁵³⁾ in kapitalsko injekcijo dežele Severno Porenje-Vestfalija v družbo WestSpiel leta 2015 v višini 64,8 milijona EUR obravnavati kot dva različna ukrepa ali kot eno samo transakcijo.
- (130) Na podlagi informacij, ki jih je Nemčija predložila o sistemu kapitalske injekcije (glej uvodni izjavi 48 in 49), sledi, da je obveznost banke NRW.BANK, da družbi WestSpiel prispeva dodatni kapital družbenika, v skladu s skrbniško pogodbo postala pravno zavezujoča 1. decembra 2015 in ko je bil izpolnjen pogoj neporavnane plačila („ne pred podpisom pogodbe o tihi družbi [...]“), kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 26. Zato Komisija meni, da je bil

⁽⁵²⁾ Glej na primer Sklep Komisije C(2011) 632 final z dne 23. februarja 2011 o državni pomoči SA.20255 C 58/06 (ex NN 98/05), ki jo je Nemčija odobrila podjetjema Bahnen der Stadt Monheim (BSM) in Rheinische Bahngesellschaft (RBG) v združenju Verkehrsverbund Rhein-Ruhr (UL L 210, 17.8.2011, str. 1); Sklep Komisije C(2011) 3899 z dne 15. junija 2011 o državni pomoči SA.31296 (N 322/2010) – Nemčija – Kommunale Wasserwerke Leipzig GmbH (UL C 1, 4.1.2013, str. 2); Sklep Komisije C(2024) 2781 final z dne 13. junija 2024 o državni pomoči SA.55744 (2024/C) (ex 2019/FC) – Domnevna pomoč podjetju WestVerkehr (UL C, C/2024/4762, 30.7.2024, str. 1); Sklep Komisije C(2022) 639 final z dne 31. januarja 2022 o državni pomoči SA.50952 (2022/C) (ex 2018/FC) – Domnevni ukrepi državne pomoči v korist DB Cargo (UL C 316, 18.8.2022, str. 20). To prakso podpira tudi člen 302(1) zakona AktG, ki izrecno določa možnost letnega kritja izgub s strani druge stranke pogodbe o nadzoru ali prenosu dobička.

⁽⁵³⁾ Na podlagi člena 14 zakona SpielbG NRW (stara različica) (glej uvodno izjavo 32), v skladu s katerim je morala družba WestSpiel na deželo Severno Porenje-Vestfalija prenesti 75 % svojega celotnega letnega dobička, torej znesek v višini približno 82 milijonov EUR po prodaji dveh umetniških del.

dejanski datum dodelitve ukrepa 1. decembra 2015. Stališča Komisije prav tako ne spremeni dejstvo, da so bila sredstva vložka z dežele Severno Porenje-Vestfalija na banko NRW.BANK kot skrbnika prenesena šele 10. decembra 2015 in da je bil končni prenos teh sredstev z banke NRW.BANK na družbo WestSpiel opravljen 15. decembra 2015, saj je to pomenilo zgolj zaključek postopka.

- (131) Nemčija meni, da bi bilo treba mehanizem odvajanja dobička in kapitalsko injekcijo obravnavati kot eno samo transakcijo ter da bi lahko dežela Severno Porenje-Vestfalija namesto kapitalske injekcije v družbo WestSpiel preprosto spremenila člen 14 zakona SpielbG NRW (stara različica).
- (132) Po navedbah Nemčije je, ob upoštevanju širše slike, odvajanje dobička v letu 2014 v višini približno 82 milijonov EUR skupaj s „povratno kapitalsko injekcijo“ v družbo WestSpiel leta 2015 v višini 64,8 milijona EUR povzročilo neto finančni tok v višini približno 17,2 milijona EUR iz družbe WestSpiel v državo. Na podlagi tega stališča Nemčija trdi, da če kaj, potem je ukrep za družbo WestSpiel pomenil slabši položaj in ne prednosti. Vendar se Komisija s tem argumentom ne strinja. Dejansko odvajanje dobička in kapitalska injekcija nista podukrepa enega kompleksnega ukrepa. Gre za dva različna ukrepa, ki sledita lastni logiki. V zadevnem primeru kapitalske injekcije ni mogoče obravnavati kot podukrep enega splošnega ukrepa. Znesek, ki ga je družba WestSpiel plačala v prvem koraku v okviru mehanizma odvajanja dobička na podlagi člena 14 zakona SpielbG NRW (stara različica), je bil davek in ga je prejela država kot državni organ.
- (133) Kapitalska injekcija je ločen ukrep, kot jasno izhaja iz njene narave in vsebine, konteksta, zastavljenega cilja in pravil, ki veljajo zanjo: v nasprotju z mehanizmom odvajanja dobička kapitalska injekcija ni davčni ukrep, saj je ni prejela država v vlogi davčnega organa, temveč izhaja iz odločitve države v vlogi delničarja in s tem vlagatelja. Poleg tega ukrepa nista bila sprejeta niti v skladu z istimi pravili niti z istimi načini delovanja. Ureditev odvajanja dobička je bila sprejeta že leta 2008, kapitalska injekcija pa je bila odobrena 1. decembra 2015, kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 130. „Dvostopenjski pristop“ (tj. odvajanje dobička leta 2014 in „povratna kapitalska injekcija“ leta 2015), ki ga omenja Nemčija, se je v tem zaporedju zgodil le zaradi davčnega režima, ki je bil vzpostavljen sedem let pred kapitalsko injekcijo in se je ohranil tudi po njej. Prav tako ni mogoče trditi, da je bilo mogoče to kapitalsko injekcijo predvideti v času vzpostavitve režima odvajanja dobička.
- (134) Poleg tega dejstvo, da dežela Severno Porenje-Vestfalija ni spremenila zakona SpielbG NRW, da bi izravnala „strukturno pomanjkljivost“, ki jo je povzročil mehanizem odvajanja dobička, kaže, da je dežela mehanizem odvajanja dobička obravnavala kot nepovezan dejavnik in ne kot del svojih delničarskih dogovorov z družbo WestSpiel. Zato mehanizma odvajanja dobička in kapitalske injekcije ni mogoče obravnavati kot eno samo transakcijo, ampak ju je treba obravnavati kot dva različna ukrepa.

– *Sklepna ugotovitev o povezavi med mehanizmom odvajanja dobička in kapitalsko injekcijo*

- (135) Na podlagi navedenega Komisija ugotavlja, da razlogovanja Nemčije o obstoju ene same transakcije ni mogoče uporabiti za izključitev obstoja prednosti, saj je treba odvajanje dobička in kapitalsko injekcijo obravnavati kot dva neodvisna ukrepa.

6.1.2.2 Ocena kapitalske injekcije

- (136) Ker sta odvajanje dobička in kapitalska injekcija samostojna ukrepa (glej oddelek 6.1.2.1), ju je treba oceniti ločeno. Mehanizem odvajanja dobička iz člena 14 zakona SpielbG NRW (stara različica) ne pomeni državne pomoči v smislu člena 107(1) PDEU. Že iz narave mehanizma odvajanja dobička izhaja, da ni prenosa državnih sredstev, ki bi lahko izboljšala gospodarski položaj podjetja, saj gre tok sredstev iz javne igralnice v državo in ne obratno. Naslednja ocena je zato osredotočena izključno na kapitalsko injekcijo.

6.1.2.2.1 Podjetje

- (137) Pravila o državni pomoči se uporabljajo le, kadar je upravičenec ukrepa podjetje. Sodišče dosledno opredeljuje podjetja kot subjekte, ki opravljajo gospodarsko dejavnost, ne glede na njihov pravni status in način financiranja⁽⁵⁴⁾. Razvrstitev posameznega subjekta med podjetja je torej v celoti odvisna od njegovih dejavnosti⁽⁵⁵⁾.
- (138) Družba WestSpiel kot javna igralnica na trgu ponuja storitve (zlasti igre na srečo, pa tudi gostinske storitve) proti plačilu (vstopnine, del stav, cene za druge storitve). Družba WestSpiel torej za namene državne pomoči opravlja gospodarske dejavnosti in jo je zato mogoče opredeliti kot podjetje v smislu člena 107(1) PDEU.

6.1.2.2.2 Državna sredstva in pripisljivost

- (139) Državno pomoč v smislu člena 107(1) PDEU lahko pomenijo samo prednosti, ki se zagotovijo neposredno ali posredno iz državnih sredstev⁽⁵⁶⁾. Državna sredstva vključujejo vsa sredstva javnega sektorja⁽⁵⁷⁾, vključno s sredstvi subjektov znotraj države (decentraliziranih, zveznih, regionalnih ali drugih)⁽⁵⁸⁾, in v nekaterih okoliščinah sredstva zasebnih organov. Ni pomembno, ali je institucija znotraj javnega sektorja avtonomna ali ne⁽⁵⁹⁾.
- (140) Sredstva javnega podjetja se tudi štejejo za državna sredstva v smislu člena 107(1) PDEU, saj država lahko usmerja njihovo uporabo⁽⁶⁰⁾. Za namene zakonodaje o državni pomoči lahko tudi prenosi znotraj skupine javnih podjetij pomenijo državno pomoč, na primer če se sredstva prenesejo z matičnega na hčerinsko podjetje (tudi če z gospodarskega vidika predstavljata enotno podjetje)⁽⁶¹⁾. Za opredelitev finančnih sredstev kot državnih sredstev ni odločilen dejanski prenos sredstev, temveč dejstvo, da so sredstva pod nadzorom države in da državni organi razpolagajo s temi sredstvi⁽⁶²⁾.
- (141) Če javni organ upravičencu dodeli prednost, je ukrep mogoče po definiciji pripisati državi. Vendar je pripisovanje odgovornosti manj očitno, če se prednost dodeljuje prek javnih podjetij. V takih primerih je treba ugotoviti, ali se lahko šteje, da so bili javni organi tako ali drugače vpleteni v sprejetje ukrepa⁽⁶³⁾. Zgolj dejstvo, da je ukrep sprejelo javno podjetje, samo po sebi ne zadostuje za to, da se šteje za ukrep, ki ga je mogoče pripisati državi⁽⁶⁴⁾. Tako se lahko o pripisljivosti ukrepa, ki ga sprejme javno podjetje, državi sklepa iz vrste kazalnikov, ki izhajajo iz okoliščin primera, in okvira, v katerem je bil ukrep sprejet⁽⁶⁵⁾.

⁽⁵⁴⁾ Sodba Sodišča z dne 12. septembra 2000, Pavlov in drugi, združene zadeve C-180/98 do C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, točka 74; sodba Sodišča z dne 10. januarja 2006, Cassa di Risparmio di Firenze in drugi, C-222/04, ECLI:EU: C:2006:8, točka 107.

⁽⁵⁵⁾ Glej uvodni izjavi 6 in 7 Obvestila Komisije o pojmu državne pomoči po členu 107(1) Pogodbe o delovanju Evropske unije (UL C 262, 19.7.2016, str. 1).

⁽⁵⁶⁾ Sodba Sodišča z dne 24. januarja 1978, Van Tiggele, C-82/77, ECLI:EU:C:1978:10, točki 25 in 26; sodba Splošnega sodišča z dne 12. decembra 1996, Air France/Komisija, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, točka 63.

⁽⁵⁷⁾ Sodba Splošnega sodišča z dne 12. decembra 1996, Air France/Komisija, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, točka 56.

⁽⁵⁸⁾ Sodba Sodišča z dne 14. oktobra 1987, Nemčija/Komisija, C-248/84, ECLI:EU:C:1987:437, točka 17; sodba Splošnega sodišča z dne 6. marca 2002, Territorio Histórico de Álava in drugi/Komisija, združeni zadevi T-92/00 in 103/00, ECLI:EU:T:2002:61, točka 57.

⁽⁵⁹⁾ Sodba Splošnega sodišča z dne 12. decembra 1996, Air France/Komisija, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, točke 58–62.

⁽⁶⁰⁾ Sodba Sodišča z dne 16. maja 2002, Francija/Komisija (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, točka 38; sodba Sodišča z dne 29. aprila 2004, Grčija/Komisija, C-278/00, ECLI:EU:C:2004:239, točki 53 in 54; sodba Sodišča z dne 8. maja 2003, Italija in SIM 2 Multimedia/Komisija, združeni zadevi C-328/99 in C-399/00, ECLI:EU:C:2003:252, točki 33 in 34.

⁽⁶¹⁾ Sodba Sodišča z dne 11. julija 1996, SFEI in drugi, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, točka 62.

⁽⁶²⁾ Sodba Sodišča z dne 16. maja 2002, Francija/Komisija (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, točki 36 in 37.

⁽⁶³⁾ Sodba Sodišča z dne 16. maja 2002, Francija/Komisija (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, točka 52.

⁽⁶⁴⁾ Sodba Sodišča z dne 16. maja 2002, Francija/Komisija (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294; sodba Splošnega sodišča z dne 26. junija 2008, SIC/Komisija, T-442/03, ECLI:EU:T:2008:228, točke 93–100.

⁽⁶⁵⁾ Sodba Sodišča z dne 16. maja 2002, Francija/Komisija (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, točka 55.

- (142) V zvezi z ugotovitvijo Komisije iz uvodne izjave 94 sklepa o začetku postopka, da je bila kapitalska injekcija dodeljena iz državnih sredstev, Nemčija trdi (glej uvodno izjavo 82), da kapitalska injekcija ne pomeni državnih sredstev, saj naj bi vloženi kapital dejansko izhajal iz prodaje dveh umetniških del družbe WestSpiel in s tem iz zneska 114,4 milijona EUR, ki ga je kupec plačal za umetniški deli.
- (143) V zvezi z merilom državnih sredstev se Komisija ne strinja s trditvijo Nemčije, saj je bilo odvajanje dobička v višini približno 82 milijonov EUR korak, izveden med prodajo umetniških del in kapitalsko injekcijo. Ta znesek je bil z odvajanjem dobička z družbe WestSpiel prenesen na državo in od tistega trenutka naprej ni mogoče šteti, da so bila ta sredstva zasebna, saj je država izvajala nadzor nad njimi.
- (144) V zvezi s pripisljivostjo ukrepa Komisija ugotavlja, da je odločitev o kapitalski injekciji sprejela dežela Severno Porenje-Vestfalija, kot je opisano v uvodnih izjavah 47 do 49, in da se premisleki glede kritja izgub iz uvodne izjave 70 sklepa o začetku postopka uporabljajo smiselno (glej uvodno izjavo 95 sklepa o začetku postopka). Kot je pojasnjeno v sklepu, Komisija ugotavlja: (i) da je banka NRW.BANK spodbujevalna banka dežele Severno Porenje-Vestfalija, katere naloga je podpirati lastnika, tj. deželo Severno Porenje-Vestfalija, pri izpolnjevanju njegovih nalog na področju strukturne in gospodarske politike, (ii) da je dežela Severno Porenje-Vestfalija porok banke NRW.BANK, in (iii) da so upravljavski organi, zlasti odbor porokov in nadzorni organ, sestavljeni večinoma iz oseb, ki opravljajo javno funkcijo.
- (145) Komisija je v uvodni izjavi 70 sklepa o začetku postopka navedla tudi, da bodo ti premisleki nadalje pojasnjeni, zlasti v zvezi s strukturo banke NRW.BANK, njenimi postopki odločanja in vključenostjo države v (morebitne) odločitve. Komisija v zvezi s tem ugotavlja naslednje:
- V skladu s poročilom o javnem upravljanju v finančnem poročilu banke NRW.BANK za leto 2015 ⁽⁶⁶⁾ je dežela Severno Porenje-Vestfalija porok in edini delničar banke NRW.BANK. V tem okviru je dežela banki NRW.BANK naložila posebne instrumente odgovornosti, in sicer institucionalno odgovornost in odgovornost poroka, in zagotovila izrecno jamstvo za refinanciranje.
 - Banka NRW.BANK ima odbor porokov, v katerem dežela Severno Porenje-Vestfalija uveljavlja svoje pravice v okviru svojih pravnih pooblastil in kot lastnica banke NRW.BANK ter uveljavlja svoje glasovalne pravice prek dveh predstavnikov. Drugi člani odbora porokov so minister za gospodarske zadeve dežele Severno Porenje-Vestfalija, minister za finance dežele Severno Porenje-Vestfalija in minister za stanovanjske zadeve dežele Severno Porenje-Vestfalija ter člani po uradni dolžnosti.
 - V zvezi z nadzornim svetom banke NRW.BANK je v poročilu o javnem upravljanju pojasnjeno, da je vloga sveta kot nadzornega organa banke NRW.BANK spremljati upravljanje, ki ga izvaja uprava, ter imenovati in razrešiti člane uprave. Leta 2015 je nadzorni svet sestavljalo skupno 15 članov, od katerih je sedem članov in s tem večino imenovala dežela Severno Porenje-Vestfalija kot porok banke NRW.BANK.
 - Poleg tega banko NRW.BANK dodatno nadzoruje država, natančneje ministrstvo za notranje zadeve dežele Severno Porenje-Vestfalija in ministrstvo za stanovanjske zadeve dežele Severno Porenje-Vestfalija (v zvezi s stanovanjskimi zadevami).
- (146) Glede na zgoraj predstavljene kazalnike Komisija ugotavlja, da je dežela Severno Porenje-Vestfalija in s tem država prek svoje vloge edinega poroka banke NRW.BANK, ki prek svojih ministrov v odboru porokov uveljavlja glasovalne pravice in je imenovala večino članov nadzornega organa, ki nadzoruje dejavnosti uprave banke NRW.BANK, odločilno vplivala na banko NRW.BANK ter na odločitve, ki so jih njeni korporativni organi sprejeli v času, ko je bil kapital leta 2015 vložen v družbo WestSpiel. Zato Komisija ugotavlja, da se lahko tudi za kapitalsko injekcijo šteje, da jo je mogoče pripisati državi.
- (147) Zato Komisija meni, da ukrepi banke NRW.BANK v zvezi s kapitalsko injekcijo iz leta 2015 pomenijo prenos državnih sredstev in jih je mogoče pripisati državi.

⁽⁶⁶⁾ Glej finančno poročilo banke NRW.BANK za leto 2015, strani 7–23.

6.1.2.2.3 Prednost

- (148) Kot je opisano zgoraj, je prednost v smislu člena 107(1) PDEU vsaka gospodarska korist, ki je podjetje ne bi moglo pridobiti pod običajnimi tržnimi pogoji, tj. brez posredovanja države. V skladu s sodno prakso sodišč Unije bi bilo treba za oceno obstoja prednosti finančni položaj podjetja po ukrepu primerjati z njegovim finančnim položajem, če ukrep ne bi bil sprejet ⁽⁶⁷⁾.
- (149) Komisija je v uvodni izjavi 76 sklepa o začetku postopka menila, da je vložek svežega kapitala v višini 64,8 milijona EUR, ki ga je leta 2015 zagotovila dežela Severno Porenje-Vestfalija, če se obravnava ločeno, družbi WestSpiel zagotovil prednost. V zvezi s tem je Komisija ugotovila, da odvajanje dobička, kot priznava Nemčija, pomeni davek v smislu nemškega davčnega zakonika, medtem ko je bila kapitalska injekcija iz leta 2015 drugačne narave.
- (150) Nemčija v svojih pripombah k sklepu o začetku postopka trdi, da kapitalska injekcija v tem primeru družbi WestSpiel ni zagotovila prednosti, pri čemer navaja pet argumentov. Prvič, kapitalska injekcija naj bi pomenila zgolj delno „povratno kapitalsko injekcijo“ dobička, odvedenega od družbe WestSpiel. Drugič, injekcija naj bi bila v skladu z načelom vlagatelja v tržnem gospodarstvu, saj je dežela Severno Porenje-Vestfalija z vložkom kapitala ravnala kot zasebni vlagatelj v primerljivih okoliščinah. Tretjič, kapitalska injekcija naj ne bi pomenila državne pomoči, saj je le nadomestila strukturno pomanjkljivost družbe WestSpiel (zaradi visoke davčne obremenitve). Črtič, enak gospodarski rezultat bi bilo mogoče v vsakem primeru doseči z zakonodajno spremembo (zmanjšanjem davčnega bremena družbe WestSpiel). Petič, vsaka teoretična pomoč naj bi bila v veliki meri povrnjena s pridobitvijo višje cene pri prodaji družbe WestSpiel (glej oddelek 4.2).

6.1.2.2.3.1 Ocena trditve Nemčije, da je bila kapitalska injekcija v skladu s preskusom načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu

- (151) Kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 78, Nemčija meni, da je kapitalska injekcija iz leta 2015, ki jo je izvedla banka NRW.BANK, ustrezala ravnanju zasebnega vlagatelja v primerljivih okoliščinah in je zato v skladu s preskusom načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu. Nemčija trdi, da je bila kapitalska injekcija potrebna za ponovno vzpostavitev donosnosti družbe WestSpiel in s tem za ohranitev kapitala, ki je že bil vložen v družbo. Nemčija pri utemeljitvi načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu izhaja iz „kratkoročnega vidika“ ⁽⁶⁸⁾ in „dolgoročnega vidika“ ⁽⁶⁹⁾.

– *Ustreznost uporabe preskusa načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu*

- (152) Komisija ugotavlja, da se je na preskus načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu mogoče opreti le, če je uporaba takega preskusa sploh ustrezna. To pomeni, da mora biti mogoče primerjati ravnanje države z ravnanjem zasebnega vlagatelja, ki nima posebnih pooblastil in prihodkov davčnega organa v razmerju do podjetja. Da bi države članice opravile preskus načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu, morajo nedvoumno ter na podlagi objektivnih in preverljivih dokazov dokazati, da se izvedeni ukrep pripisuje državi, ki deluje kot vlagatelj. Iz teh dokazov mora biti jasno razvidno, da je zadevna država članica pred dodelitvijo gospodarske prednosti ali ob dodelitvi sprejela odločitev na podlagi ekonomskih ocen, primerljivih s tistimi, ki bi jih v takih okoliščinah opravil preudaren zasebni vlagatelj pred izvedbo naložbe, da bi ugotovil njeno prihodnjo donosnost.
- (153) Komisija meni, da Nemčija ni predložila dokazov, ki bi izpolnjevali navedena merila, in da se zato preskus načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu za kapitalsko injekcijo ne uporablja, kot je pojasnjeno v nadaljevanju.

⁽⁶⁷⁾ Sodba Sodišča z dne 2. julija 1974, Italija/Komisija, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, točka 13.

⁽⁶⁸⁾ Nemčija pojasnjuje, da je bila kapitalska injekcija kot samostojen ukrep skladna z načelom vlagatelja v tržnem gospodarstvu.

⁽⁶⁹⁾ Nemčija trdi, da bi se lahko na podlagi sodne prakse v zadevi EDF pri oceni upoštevali prihodnji višji davčni prihodki. Poleg tega trdi, da je bila kapitalska injekcija potrebna za ponovno vzpostavitev donosnosti družbe WestSpiel in s tem za ohranitev kapitala, ki je že bil vložen v družbo.

- (154) Nemčija trdi, da je bila predhodna ocena izvedena s poročilom [IBR]. Vendar niti poročilo [IBR] niti noben drug dokument, ki ga je predložila Nemčija, ne izpolnjuje meril, opisanih v uvodni izjavi 152. Nemčija ni izvedla prav nobene predhodne ocene donosnosti kapitalske injekcije, kot bi jo izvedel vlagatelj v tržnem gospodarstvu. Preskus načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu se ne uporablja zgolj za „povratno kapitalsko injekcijo“ dela davka v podjetje brez kakršne koli predhodne analize donosnosti (glej po analogiji sodbo Splošnega sodišča v zadevi T-747/15, EDF/Komisija, in sklep Sodišča v zadevi C-221/18 P, EDF/Komisija). V poročilu [IBR] zlasti ni ocenjeno, ali je bila kapitalska injekcija iz leta 2015 razumna naložba, niti niso ocenjeni hipotetični scenariji (likvidacija, prodaja ali „brez ukrepanja“ namesto kapitalske injekcije).
- (155) Kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 91 sklepa o začetku postopka, Komisija meni, da Nemčija ni imela dokazov, na podlagi katerih bi bilo mogoče ugotoviti, da bi dežela Severno Porenje-Vestfalija s kapitalsko injekcijo ustvarila – s predhodnega vidika – dodaten donos kapitala, ki ga brez injekcije ne bi.
- (156) Poročilo [IBR] ne vsebuje take analize hipotetičnih scenarijev, in sicer položaja družbe WestSpiel brez kapitalske injekcije v primerjavi z dejanskim scenarijem, tj. položajem družbe WestSpiel s kapitalsko injekcijo. Kar zadeva sklicevanje Nemčije na stran 101 poročila [IBR] (glej uvodno izjavo 74), kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 121, ta napoved likvidnosti družbe WestSpiel za obdobje 2015–2023 opisuje le razvoj družbe brez načrtovane kapitalske injekcije (po prodaji umetniških del in odvajanju dobička), ne vključuje pa stanja s kapitalsko injekcijo.
- (157) Na strani 106 poročila [IBR] je navedena napoved razvoja likvidnosti v obdobju 2014–2023 za scenarij s kapitalsko injekcijo. Kljub temu analiza tega scenarija ostaja omejena na izjave, da „družba WestSpiel KG s kapitalsko injekcijo razpolaga s pozitivnimi finančnimi sredstvi v celotnem obdobju načrtovanja“ ter da likvidnost ne bo padla pod „minimalno likvidnost v višini 5 milijonov EUR“ in bo „minimalno likvidnost v drugem četrtletju leta 2020 nekoliko preseгла“. Razen teh ocen ni nobene druge analize, zlasti ni pojasnila, kako naj bi kapitalska injekcija konkretno (pozitivno) vplivala na prihodnjo finančno uspešnost družbe WestSpiel⁽⁷⁰⁾.
- (158) Poleg tega tudi v zvezi z morebitno likvidacijo ali prodajo družbe WestSpiel kot hipotetičnima scenarijema namesto kapitalske injekcije poročilo [IBR] ne vsebuje nobenega opisa ali analize hipotetičnega izvajanja katerega koli od navedenih scenarijev.
- (159) Zato Nemčija ni predložila niti podrobnega poslovnega načrta niti nobene druge analize, s katero bi se splošni scenarij brez kapitalske injekcije, zlasti posebnih hipotetičnih scenarijev „brez ukrepanja“ in likvidacije ali prodaje, na podlagi natančne in popolne ocene prihodnje donosnosti ter podrobne analize stroškov in dobička primerjal z dejanskim scenarijem s kapitalsko injekcijo.
- *Sklepna ugotovitev o ustreznosti uporabe preskusa načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu*
- (160) Na podlagi tega Komisija meni, da se preskus načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu v zvezi s kapitalsko injekcijo ne uporablja.
- *Uporaba preskusa načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu*
- (161) Brez poseganja v zgornjo oceno, v kateri Komisija ugotavlja, da se preskus načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu ne uporablja, Komisija s podrednim sklepanjem meni, da tudi če bi se preskus načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu uporabljal, ne bi bil izpolnjen.
- (162) Komisija bo v nadaljevanju obravnavala dva argumenta („kratkoročni“ in „dolgoročni“ vidik), ki ju je predložila Nemčija, kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 78.
- *Kratkoročni vidik Nemčije*

⁽⁷⁰⁾ Zlasti ni omenjen razvoj letnega bruto prihodka od iger na srečo.

- (163) Prvič, v zvezi s „kratkoročnim“ vidikom Nemčije, kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 78, se Komisija pri obravnavi skladnosti kapitalske injekcije iz leta 2015 kot samostojnega ukrepa z načelom vlagatelja v tržnem gospodarstvu (tj. brez upoštevanja davčnih prihodkov od odvajanja dobička) ne strinja, da za zasebnega vlagatelja ne bi obstajala nobena alternativna možnost za model, ki vključuje tri korake (prodaja umetniških del/odvajanje dobička/kapitalska injekcija), ter da bi bila edina možna alternativna možnost, da se ukrepi ne bi izvedli in bi se zato izgubila celotna vrednost deleža banke NRW.BANK v družbi WestSpiel skupaj z obeti glede prihodnjih prihodkov.
- (164) Komisija meni, da bi bili v nasprotju z njenim stališčem glede hipotetičnih scenarijev za letno kritje izgub likvidacija ali prodaja družbe WestSpiel ekonomsko sprejemljivejši možnosti v primerjavi s kapitalsko injekcijo, ki jo je banka NRW.BANK izvedla leta 2015. Taka kapitalska injekcija, ki se izvede za ohranitev poslovanja, preskus načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu izpolnjuje le, kadar je mogoče pričakovati (na podlagi predhodnih premislekov), da bo prinesla boljši rezultat od drugih dveh možnosti. V vsakem primeru je treba tak preskus opraviti predhodno.
- (165) Komisija je ocenila hipotetične scenarije (likvidacija ali prodaja družbe WestSpiel ali „brez ukrepanja“) v primerjavi z dejanskim scenarijem (kapitalska injekcija), ki ga je izbrala banka NRW.BANK, da bi ugotovila, ali bi zasebni vlagatelj v primerljivih okoliščinah ravnal enako.
- (166) Ocena temelji predvsem na letnih računovodskih izkazih družbe WestSpiel in poročilih [XY] za leti 2013 in 2014, saj ti dokumenti predstavljajo obdobje, malo preden je banka NRW.BANK sprejela odločitev o odobritvi kapitalske injekcije decembra 2015, in so zato najprimernejši za prikaz položaja družbe WestSpiel v času kapitalske injekcije ⁽⁷⁾. Komisija je proučila tudi napovedi in načrte dobičkov in izgub, bilanco stanja in denarni tok družbe WestSpiel za obdobje 2015–2023, kot so navedeni v poročilu [IBR].

– *Ocena hipotetičnih scenarijev: likvidacija in prodaja*

- (167) Glede na letne računovodske izkaze družbe WestSpiel in poročila [XY], kot je prikazano v uvodni izjavi 113, je znesek obveznosti v letih 2010 do 2015 presegal kapital družbe WestSpiel, torej tudi v letih 2013 in 2014. Natančneje, v računovodskih izkazih družbe WestSpiel so izkazani obveznosti v višini 17,5 milijona EUR in kapital v višini 9,6 milijona EUR v letu 2013 ter obveznosti v višini 17,6 milijona EUR in kapital v višini približno 14 milijonov EUR v letu 2014. Zato Komisija meni, da bi bila v enakem smislu v obdobju pred kapitalsko injekcijo decembra 2015 likvidacija družbe WestSpiel mogoča le po negativni vrednosti, tj. obveznosti bi presegle kapital družbe WestSpiel (glej uvodno izjavo 109). Podjetje v tistem času tudi za morebitno prodajo ne bi bilo zelo privlačno.
- (168) Kljub veliki verjetnosti, da banka NRW.BANK z likvidacijo ali prodajo leta 2013 ali 2014 ne bi mogla obdržati svojega deleža v družbi WestSpiel, bi bila likvidacija ali prodaja podjetja ali možnost, da se sploh ne ukrepa, še vedno primernejša od kapitalske injekcije. Zlasti je treba letne računovodske izkaze družbe WestSpiel oceniti z drugačnega vidika glede kapitalske injekcije in glede letnega kritja izgub, saj položaja nista primerljiva:
- Prvič, preudaren zasebni vlagatelj ne bi vložil dodatnega kapitala za okrepitev položaja podjetja, če že znatne naložbe v preteklosti (letno kritje izgub od leta 2009) niso pokazale pozitivnega rezultata v finančnem položaju podjetja. Kot je opisano v uvodni izjavi 119, se položaj družbe WestSpiel zaradi letnega kritja izgub ni izboljšal; nasprotno, letni bruto prihodek od iger na srečo se je še naprej zmanjševal, letna čista izguba pa je bila do prodaje umetniških del leta 2014 ves čas velika. Leta 2014 je družba WestSpiel ustvarila majhen čisti dobiček. Ko je bila leta 2014 sprejeta odločitev o kapitalski injekciji, bi lahko zasebni vlagatelj ocenil učinke letnega kritja izgub, dodeljenega družbi WestSpiel v zadnjih petih letih, in ugotovil, da se položaj podjetja še vedno slabša. Preudaren vlagatelj torej ne bi vložil dodatnega kapitala s prevzemom tveganja še večjih finančnih izgub in bi namesto tega takoj izvedel likvidacijo ali prodajo podjetja.

⁽⁷⁾ Poročilo [IBR] temelji tudi na poslovnih informacijah družbe WestSpiel za leti 2013 in 2014, glej stran 114 poročila [IBR].

- Drugič, letno kritje izgub je bilo povsem pasivno ravnanje delničarja, ki ni zahtevalo nobenega posebnega ukrepa ali aktivne odločitve, saj postopek, s katerim delničarji komanditne družbe izravnajo izgube iz lastniškega kapitala, izhaja iz obveznosti na podlagi nemškega prava družb (glej uvodni izjavi 103 in 104). Nasprotno pa je odločitev o vložku novega kapitala aktivna odločitev in ni posledica čistega pravnega avtomatizma. Torej je prag za vlagatelja pred odločitvijo o odobritvi kapitalske injekcije veliko višji, zato je treba ta ukrep proučiti strožje od letnega kritja izgub, ki je scenarij „brez ukrepanja“.
- Tretjič, tudi če Komisija v zvezi s kritjem izgub meni, da je lahko za delničarja, ki je izvedel znatno naložbo (začetni kapitalski vložek) in prevzel izgube v podjetju v daljšem časovnem obdobju, razumljivo, da ne izvede likvidacije ali prodaje podjetja (glej uvodne izjave 107 do 125), to ne velja za kapitalsko injekcijo. Komisija meni, da ta trditev ne more veljati za nedoločen čas in za neomejen znesek izgube, ki jo ustvarja podjetje, saj bi to vlagatelju omogočilo, da izvede začetno naložbo v podjetje in nato prevzame izgubo ali izvede dodatna plačila, ne da bi moral vedno znova ocenjevati donosnost in racionalnost neprekinjene naložbe.
- Četrtrič, Komisija upošteva precej pozitivno napoved finančnega položaja družbe WestSpiel za obdobje 2021–2023, ko se je pričakovala sprememba z negativne na pozitivno plačilno bilanco (glej uvodni izjavi 74 in 121). Kljub temu za primerljivega zasebnega vlagatelja ne bi bilo sprejemljivo, da leta 2015 (ko je bila izvedena kapitalska injekcija) ne bi izvedel likvidacije ali prodaje in bi počakal na napovedano izboljšanje finančnega položaja družbe. Časovni razpon med letoma 2015 in 2021 je zelo dolg in od delničarja ne bi bilo razumno zahtevati, naj nujno in potrebno odločitev odloži še za šest let. Zlasti je treba upoštevati dodatne izgube, ki bi jih delničar verjetno utrpel v zadevnih letih, ter gospodarsko in finančno negotovost, saj napoved še vedno predvideva negativno plačilno bilanco družbe WestSpiel do končne prelomnice leta 2021. Razumna alternativa prodaji ali likvidaciji leta 2015 iz zgoraj navedenih razlogov vsekakor ne bi bila kapitalska injekcija, temveč že sama možnost, da delničar sploh ne ukrepa in sprejme dodatno letno kritje izgub v okviru avtomatizma v nemškem trgovinskem zakoniku, kot se je že izvajalo v prejšnjih letih.
- *Sklepna ugotovitev o oceni hipotetičnih scenarijev*

(169) Zato Komisija na podlagi argumentov, predstavljenih v oceni posebnih hipotetičnih scenarijev, ugotavlja, da bi se primerljivi zasebni vlagatelj odločil za likvidacijo ali prodajo podjetja ali pa sploh ne bi ukrepal, namesto da bi izvedel še drugo naložbo, tako da bi vložil dodaten kapital v podjetje, ki je na splošno ustvarjalo izgubo, pri tem pa tvegalo, da bo poleg preostalega ogroženega kapitala izgubil tudi na novo vložene zneske.

- *„Dolgoročni vidik“ Nemčije*

(170) Kar zadeva „dolgoročni“ vidik Nemčije, kot je pojasnjen v uvodni izjavi 78, Komisija meni, da je ob upoštevanju sodne prakse v zadevi EDF ⁽⁷²⁾ treba razlikovati med ravnanjem države kot vlagatelja na eni strani (v vlogi katerega je izvedla kapitalsko injekcijo) in ravnanjem države kot javnega organa na drugi (v vlogi katerega je prejela znesek iz odvajanja dobička).

⁽⁷²⁾ Sodba Sodišča z dne 5. junija 2012, Komisija/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318.

- (171) Kot je navedlo Sodišče, je treba pri presoji, ali bi enak ukrep v običajnih tržnih pogojih sprejel zasebni akter v položaju, ki je kar najbolj podoben položaju države, upoštevati samo koristi in obveznosti, povezane s položajem države kot zasebnim akterjem, in ne tistih, ki so povezane z njenim položajem kot javnim organom ⁽⁷³⁾.
- (172) V zvezi s trditvijo Nemčije, da je treba pri oceni skladnosti kapitalske injekcije z načelom vlagatelja v tržnem gospodarstvu v prihodke vključiti dodatne ⁽⁷⁴⁾ davke družbe WestSpiel, Komisija ugotavlja, da tako upoštevanje ni med elementi, ki bi jih upošteval vlagatelj v tržnem gospodarstvu.
- (173) Na podlagi sodne prakse ni mogoče sklepati, da je mogoče prednost v obliki kapitalske naložbe v podjetje nevtralizirati s plačilom davkov na dobiček podjetja. V tem smislu, tudi če je bila kapitalska injekcija potrebna za ohranitev poslovanja in preprečitev postopka v primeru insolventnosti, kot je pojasnjeno v uvodnih izjavah 152 do 159, ni bilo dovolj predhodnih dokazov, da naj bi naložba po pričakovanjih ustvarila dobiček ali preprečila dodatne izgube (v primerjavi s hipotetičnima scenarijema, in sicer likvidacijo ali prodajo družbe WestSpiel).

– *Sklepna ugotovitev o uporabi preskusa načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu*

- (174) Komisija glede na oceno hipotetičnih scenarijev na podlagi informacij, ki so ji bile na voljo o finančnem položaju družbe WestSpiel v času odločitve o kapitalski injekciji leta 2015 (glej uvodno izjavo 167), in na podlagi svojega sklepa, da s plačilom davkov ni mogoče nevtralizirati prednosti (glej uvodno izjavo 173), meni, da ukrep ni v skladu s preskusom načela vlagatelja v tržnem gospodarstvu.
- (175) Komisija domneva, da se preudaren zasebni vlagatelj, ker je družba WestSpiel ustvarjala izgubo, ne bi odločil, da vanjo vložijo dodaten kapital, ne da bi opravil ocene, četudi splošne, ki bi pokazale, da obstaja razumna verjetnost prihodnjega dobička, in ki bi po potrebi vključevale morebitno prodajo ali likvidacijo družbe ⁽⁷⁵⁾.

6.1.2.2.3.2 Domnevna izravnava strukturne pomanjkljivosti

- (176) Nemčija trdi (glej uvodno izjavo 79), da kapitalska injekcija iz leta 2015 družbi WestSpiel ni zagotovila prednosti in zato ni bila državna pomoč, saj je družba WestSpiel z njo izravnala svojo strukturno pomanjkljivost, ki je to, da je obdavčena višje kot njeni zasebni konkurenti (v skladu s sodno prakso v zadevi Combust ⁽⁷⁶⁾). Družba WestSpiel zlasti zaradi člena 14 zakona SpielbG NRW (stara različica) ne bi mogla uporabiti prihodkov od sredstev, ki jih je prodala (tj. izrednih prihodkov od prodaje umetniških del).
- (177) Vendar se Komisija z Nemčijo ne strinja. V novejši sodbi v zadevi Orange ⁽⁷⁷⁾ je Sodišče pojasnilo, da je izravnava strukturne pomanjkljivosti sicer lahko združljiva z notranjim trgovom, vendar v nekaterih okoliščinah še vedno pomeni državno pomoč. Natančneje, Sodišče je v točki 44 sodbe pojasnilo, da se razen v primerih storitev splošnega gospodarskega interesa, ki spadajo v okvir meril iz sodbe Altmark ⁽⁷⁸⁾, gospodarska prednost, dodeljena iz državnih sredstev, šteje za državno pomoč, če so izpolnjeni vsi drugi pogoji za obstoj pomoči.

⁽⁷³⁾ Sodba Sodišča z dne 6. marca 2018, Komisija/FIH Holding in FIH Erhvervsbank, C-579/16 P, EU:C:2018:159, točka 55; sodba Sodišča z dne 5. junija 2012, Komisija/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, točka 79 in tam navedena sodba praksa; sodba Sodišča z dne 24. oktobra 2013, Land Burgenland in drugi/Komisija, združene zadeve C-214/12 P, C-215/12 P in C-223/12 P, EU:C:2013:682, točka 52.

⁽⁷⁴⁾ Davki, ustvarjeni s kapitalsko injekcijo iz državnega proračuna dežele Severno Porenje-Vestfalija.

⁽⁷⁵⁾ Sodba Splošnega sodišča z dne 25. junija 2015, SACE in SACE BT/Komisija, T-305/13, ECLI:EU:T:2015:435, točke 178–180.

⁽⁷⁶⁾ Sodba Splošnega sodišča z dne 16. marca 2004, Danske Busvognmænd/Komisija, T-157/01, ECLI:EU:T:2004:76, točka 57.

⁽⁷⁷⁾ Sodba Sodišča z dne 26. oktobra 2016, Orange/Komisija, C-211/15 P, ECLI:EU:C:2016:798, točke 22–34.

⁽⁷⁸⁾ Sodba Sodišča z dne 24. julija 2003, Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

- (178) Poleg tega Komisija ugotavlja, da sta se sodbi v zadevah *Combus* in *Orange* nanašali na izravnalne ukrepe, namenjene kritju neobičajnih stroškov v primerjavi s stroški zasebnih konkurentov. Vendar v zadevnem primeru ukrep ne odpravlja „strukturne“ pomanjkljivosti, temveč gre za enkratno odprodajo sredstev, ki podjetju omogoča, da še naprej posluje kljub nedonosnemu poslovnemu modelu.
- (179) Glede na navedeno Komisija ugotavlja, da za kapitalsko injekcijo iz leta 2015 ni mogoče šteti, da zato, ker pomeni izravnavo strukturne pomanjkljivosti družbe *WestSpiel*, ne pomeni državne pomoči.

6.1.2.2.3.3 Domnevni neobstoj prednosti, saj bi bilo mogoče enak gospodarski rezultat doseči z zakonodajnimi spremembami

- (180) Nemčija pojasnjuje tudi (glej uvodno izjavo 80), da bi bilo mogoče enak gospodarski rezultat, kot je bil dosežen s kapitalsko injekcijo, doseči z zakonodajnimi spremembami, tj. s spremembo davčnega režima, ki se uporablja za družbo *WestSpiel*.
- (181) Komisija meni, da ta trditev ni pomembna za vprašanje, ali je kapitalska injekcija banke *NRW.Bank* leta 2015 družbi *WestSpiel* zagotovila prednost. Komisija ugotavlja, da je ta trditev zgolj hipotetična, ki se v praksi ni uresničila. Čeprav je ta teoretična možnost obstajala, je država *de facto* ni uporabila, temveč se je odločila, da bo ohranila davčni režim, ki se uporablja za družbo *WestSpiel*, in izvedla kapitalsko injekcijo. Komisija tako že zato, ker do zakonodajnih sprememb v praksi dejansko ni prišlo, ne more nadalje oceniti, ali bi imela družba *WestSpiel*, če bi bile zakonodajne spremembe izvedene, prednost.

6.1.2.2.3.4 Domnevno vračilo knjigovodske vrednosti tihega vložka dežele Severno Porenje-Vestfalija bi pomenilo obsežno vračilo (domnevne) državne pomoči

- (182) Nemčija tudi trdi (glej uvodno izjavo 81), da bi bilo vračilo knjigovodske vrednosti tihega vložka dežele Severno Porenje-Vestfalija, ki bi ga družba *WestSpiel* izplačala deželi, enakovredno vračilo (domnevne) državne pomoči, če bi taka pomoč obstajala. V tem smislu bi po mnenju Nemčije (višja) cena, ki bi jo uspešni ponudnik plačal v (takrat) tekočem razpisnem postopku, odražala višjo vrednost, kot jo je družba imela, ker je prejela državno pomoč.
- (183) Komisija ugotavlja, da teoretična možnost (ki je bila obravnavana pred prodajo družbe *WestSpiel* septembra 2021), da se v razpisnem postopku doseže višja cena, ne zadostuje za izključitev obstoja prednosti, ki izhaja iz kapitalske injekcije iz leta 2015, ali za preprečitev upravičencu, da bi še naprej imel dejansko korist od prednosti, ki izhaja iz nje⁽⁷⁹⁾. Razlog za to je, da je treba prednost oceniti v trenutku dodelitve pomoči, tako da bi bila lahko pomembna teoretična predpostavka o povečani vrednosti podjetja v prihodnosti, ne pa dejstvo, da je bil tihi vložek pozneje vrnjen.
- (184) Komisija v vsakem primeru ugotavlja, da se ta trditev ne nanaša na sam obstoj državne pomoči, temveč na preostali znesek pomoči, ki ga je treba vrniti po zaključku prodaje družbe *WestSpiel* in plačilu prodajne cene.

– *Sklepna ugotovitev o prednosti*

- (185) Zato Komisija ugotavlja, da kapitalska injekcija družbi *WestSpiel* zagotavlja prednost v smislu člena 107(1) PDEU.

⁽⁷⁹⁾ Sodba Sodišča z dne 1. oktobra 2015, *Electrabel in Dunamenti Erőmű/Komisija*, C-357/14 P, ECLI:EU:C:2015:642, točka 116.

6.1.2.2.4 Selektivnost

- (186) Kar zadeva merilo selektivnosti, se domneva, da so ukrepi, ki se ocenjujejo, selektivni, saj je bila edina upravičenka družba WestSpiel. Ker v tem primeru ni nobenega elementa, ki bi lahko ovrgel to domnevo, Komisija ugotavlja, da so ukrepi, ki se ocenjujejo, selektivni. Tudi temu Nemčija ne oporeka.

6.1.2.2.5 Izkrivljanje konkurence in vpliv na trgovino

- (187) Kar zadeva merilo izkrivljanja konkurence, Komisija upošteva, da se za ukrep, ki ga dodeli država, šteje, da izkrivlja ali bi lahko izkrivljal konkurenco, kadar bi lahko izboljšal konkurenčni položaj prejemnika pomoči v primerjavi z drugimi konkurenčnimi podjetji. V praksi se na splošno šteje, da gre za izkrivljanje konkurence v smislu člena 107(1) PDEU, ko država dodeli finančno prednost podjetju v liberaliziranem sektorju, kjer obstaja ali bi lahko obstajala konkurenca⁽⁸⁰⁾. Kar zadeva merilo vpliva na trgovino znotraj Unije, na splošno velja, da ni treba dokazati dejanskega vpliva pomoči na trgovino med državami članicami, ampak le, ali pomoč lahko vpliva na tako trgovino. Sodišči Unije sta zlasti odločili, da „kadar pomoč države članice okrepi položaj nekaterih podjetij v primerjavi z drugimi konkurenčnimi podjetji v trgovini znotraj [Unije], se šteje, da pomoč vpliva na ta zadnja podjetja“⁽⁸¹⁾.

- (188) Kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 57 sklepa o začetku postopka, se Komisija ne strinja z mnenjem Nemčije, da ukrepi, ki se ocenjujejo, ne bi mogli izkrivljati konkurence in vplivati na trgovino med državami članicami zaradi domnevnega pravnega monopolnega položaja družbe WestSpiel v deželi Severno Porenje-Vestfalija. Nemčija sicer trdi, da je bil trg igralnic v zadevnem obdobju (2009–2015) zaprt za konkurenco v skladu s členoma 1 in 3 zakona SpielbG NRW (stara različica), vendar se zdi, da je družba WestSpiel konkurirala igralnicam zasebnih upravljavcev (zlasti članov FSH), zlasti kar zadeva igre na srečo na igralnih avtomatih. Poleg tega nič ne kaže na obstoj pravnega monopola v deželi Severno Porenje-Vestfalija, ki bi izključeval konkurenco na trgu in za trg. Nazadnje, kljub pripombi Nemčije v zvezi z domnevno nezakonito dejavnostjo spletnih upravljavcev in kot je navedeno tudi v uvodni izjavi 57 sklepa o začetku postopka dejavnosti družbe WestSpiel, ki niso povezane z igrami na srečo (kot je na primer upravljanje barov in restavracij v igralnicah), v nobenem primeru niso bile predmet morebitnega pravnega monopola in so se izvajale v konkurenci z drugimi družbami.

- (189) Zato Komisija ugotavlja, da je kapitalska injekcija iz leta 2015 verjetno vplivala na trgovino znotraj Unije in izkrivljala ali bi lahko izkrivljala konkurenco.

– *Sklepna ugotovitev o kapitalski injekciji*

- (190) Zato Komisija v zvezi s kapitalsko injekcijo v družbo WestSpiel na podlagi zgornje ocene ugotavlja, da so kumulativna merila za obstoj državne pomoči v smislu člena 107(1) PDEU izpolnjena in da ukrep pomeni državno pomoč.

⁽⁸⁰⁾ Sodba Sodišča z dne 15. junija 2000 Alzetta in drugi/Komisija, združene zadeve T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 do 607/97, T-1/98, T-3/98 do T-6/98 in T-23/98, ECLI:EU:T:2000:151, točke 141–147; sodba Sodišča z dne 24. julija 2003, Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

⁽⁸¹⁾ Sodba Sodišča z dne 14. januarja 2015, Eventech, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, točka 66; sodba Sodišča z dne 8. maja 2013, Libert in drugi, združeni zadevi C-197/11 in C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, točka 77; sodba Splošnega sodišča z dne 4. aprila 2001, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia/Komisija, T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, točka 41.

6.1.3 Sklepna ugotovitev glede obstoja pomoči

- (191) Kar zadeva letno kritje izgub, Komisija ugotavlja, da to ne pomeni državne pomoči v smislu člena 107(1) PDEU, saj kumulativna merila iz navedenega člena niso prisotna iz razlogov, navedenih v oddelku 6.1.1 (brez prednosti, brez državnih sredstev in brez pripisljivosti), zaradi česar bi bila analiza preostalih meril iz člena 107(1) PDEU odveč.
- (192) Kar zadeva domnevno kapitalsko injekcijo iz leta 2015, Komisija ugotavlja, da pomeni državno pomoč v smislu člena 107(1) PDEU, saj so kumulativna merila iz navedenega člena izpolnjena iz razlogov, navedenih v oddelku 6.1.2.

6.2 Zakonitost pomoči

- (193) Kapitalska injekcija iz leta 2015 pomeni državno pomoč v smislu člena 107(1) PDEU in, ker je bila izplačana v nasprotju s členom 108(3) PDEU, pomeni nezakonito državno pomoč.

6.3 Združljivost

- (194) Ker kapitalska injekcija iz leta 2015 pomeni državno pomoč, je treba proučiti, ali bi se ta ukrep pomoči lahko štel za združljivega z notranjim trgom. Ukrepi državne pomoči se lahko štejejo za združljive z notranjim trgom na podlagi izjem iz členov 107(2) in 107(3) PDEU.
- (195) Nemčija je predložila dve možni podlagi za združljivost, in sicer (a) člen 107(3), točka (c), PDEU – pomoč za liberalizacijo trga (glej uvodno izjavo 84) in (b) smernice za reševanje in prestrukturiranje (glej uvodno izjavo 85).
- (196) Kar zadeva člen 107(3), točka (c), PDEU, Komisija ne more sprejeti utemeljitve Nemčije v zvezi z nadomestilom za liberalizacijo trga. Prvič, Komisija nima dokazov, da je bilo (domnevno) odprtje trga razlog za kapitalsko injekcijo. Drugič, Komisija ugotavlja, da trg v nobenem primeru ni bil liberaliziran – pravna ureditev z enim gospodarskim subjektom z monopolnim dovoljenjem (prej javnim, zdaj pa zasebnim po nakupu družbe WestSpiel) za igralnice na eni strani in upravljavci zasebnih igralnih avtomatov na drugi strani ostaja enaka.
- (197) Kar zadeva združljivost v skladu s pravili o državni pomoči, ki se uporabljajo za pomoč za reševanje in prestrukturiranje, Nemčija kljub svoji trditvi, da bi družba WestSpiel z morebitnim vračilom pomoči postala podjetje v težavah, ni predložila nobenih informacij, ki bi dokazovale, da je družba v času dodelitve ukrepov izpolnjevala pogoje za podjetje v težavah in da so bile izpolnjene zahteve iz smernic za reševanje in prestrukturiranje. Dvomi Komisije v zvezi z izpolnitvijo takih zahtev, izraženi v uvodni izjavi 104 sklepa o začetku postopka, niso bili odpravljeni; Komisija dejansko ni prejela nobenih informacij, ki bi dokazovale, da je bila kapitalska injekcija dodeljena začasno, na podlagi predhodno odobrenega načrta prestrukturiranja in z ustreznim lastnim prispevkom k stroškom prestrukturiranja iz lastnih sredstev upravičenca do pomoči.
- (198) Glede na navedeno Komisija ugotavlja, da nezakonita državna pomoč, ki jo je Nemčija dodelila v obliki kapitalske injekcije iz leta 2015, ni združljiva z notranjim trgom.

7. VRAČILO

- (199) Komisija je v skladu s PDEU in ustaljeno sodno prakso sodišč Unije pristojna za odločanje, ali mora zadevna država članica spremeniti ali odpraviti pomoč, za katero je Komisija ugotovila, da ni združljiva z notranjim trgov (82). Poleg tega sodišča Unije dosledno menijo, da je obveznost države članice, da odpravi pomoč, za katero Komisija meni, da ni združljiva z notranjim trgov, namenjena ponovni vzpostavitvi prejšnjega stanja (83).
- (200) V zvezi s tem so sodišča Unije odločila, da je ta cilj dosežen, ko prejemnik vrne zneske, ki so bili dodeljeni z nezakonito pomočjo, in se tako odpove prednosti, ki jo je imel v primerjavi s konkurenti na notranjem trgu, ter se znova vzpostavi stanje pred izplačilom pomoči (84).
- (201) V skladu s sodno prakso člen 16(1), prvi stavek, Uredbe Sveta (EU) 2015/1589 (85) določa, da „[č]e se v primerih nezakonite pomoči sprejmejo negativni sklepi, Komisija odloči, da mora zadevna država članica sprejeti vse potrebne ukrepe, da upravičenec vrne pomoč [...]“.
- (202) Ker je bila zadevna kapitalska injekcija iz leta 2015 dodeljena v nasprotju s členom 108(3) PDEU in jo je treba šteti za nezakonito in nezdružljivo pomoč, se vrne, da se ponovno vzpostavi stanje, kakršno je bilo na notranjem trgu pred njeno dodelitvijo.
- (203) Nominalni znesek vračila ustreza znesku kapitalske injekcije (tj. 64,8 milijona EUR). Zneskov, ki jih je družba WestSpiel po prenehanju pogodbe o tihi družbi 8. januarja 2021 že vrnila v dveh obrokih (glej opombo 36), tj. (a) prvega obroka v višini 35 milijonov EUR (vrnjenega 19. januarja 2021, glej uvodno izjavo 90) in (b) drugega obroka v višini 11 516 909 EUR (vrnjenega 26. julija 2021, glej uvodno izjavo 81), kar skupaj znaša 46 516 909 EUR, v nasprotju s trditvami Nemčije ni mogoče šteti za delno vračilo (glej uvodno izjavo 83). To je zato, ker družba WestSpiel tudi z vračilom tega zneska dejansko ni izgubila dejanske prednosti, ki jo je v primerjavi s svojimi konkurenti prejela s kapitalsko injekcijo.
- (204) Komisija ugotavlja, da prenehanja tihe družbe v zadevnem primeru ni mogoče opredeliti kot vračilo in ne vpliva na znesek pomoči, ki ga je treba vrniti, saj ta znesek načeloma ni odvisen od dogodkov, ki se zgodijo po dodelitvi pomoči.
- (205) Prednost izhaja iz kapitalske injekcije, ki pod običajnimi tržnimi pogoji ne bi bila izvedena. Celotna kapitalska injekcija pomeni znesek prednosti. Če se pozneje izkaže, da je bila naložba zaradi nadaljnega razvoja sčasoma donosna, to ne spremeni obstoja prednosti niti njenega zneska. Na primer, kadar država članica to naložbo izvede z nakupom delnic podjetja (ki jih zasebni vlagatelj ne bi kupil) in pozneje te delnice proda (tudi če se je njihova cena medtem zvišala), ta prodaja ne pomeni vračila pomoči. V istem smislu tudi razdelitev dividend ne pomeni vračila. Enaka analiza bi veljala za povračilo vložka.
- (206) Z drugimi besedami, dejanski nadaljnji razvoj v zvezi z lastniškim kapitalom ali dejanski nadaljnji razvoj v zvezi z „vložkom“ sta različna pojava, ki ne vplivata na vračilo nezakonito dodeljene pomoči. Komisija zato ugotavlja, da se z vračilom ni (niti delno) ponovno vzpostavilo stanje, ki je na notranjem trgu obstajalo pred izplačilom pomoči.

(82) Sodba Sodišča z dne 12. julija 1973, Komisija/Nemčija, 70-72, ECLI:EU:C:1973:87, točka 13.

(83) Sodba Sodišča z dne 21. marca 1990, Belgija/Komisija, C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, točka 66.

(84) Sodba Sodišča z dne 17. junija 1999, Belgija/Komisija, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, točka 64 in 65.

(85) Uredba Sveta (EU) 2015/1589 z dne 13. julija 2015 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 108 Pogodbe o delovanju Evropske unije (UL L 248, 24.9.2015, str. 9, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2015/1589/oj>).

- (207) Kot je navedeno v uvodni izjavi 29, se je družba WestSpiel zaradi reorganizacije skupine WestSpiel združila z družbo WestSpiel GmbH. Po prodaji skupini Gauselmann se je družba WestSpiel preimenovala in zdaj posluje pod imenom „Merkur Spielbanken GmbH“ (glej uvodno izjavo 30). V primeru združitve ali druge oblike reorganizacije poslovanja je treba opredeliti pravnega naslednika prvotnega upravičenca do pomoči, država članica pa mora pomoč izterjati od subjekta, ki še vedno posluje⁽⁸⁶⁾. Družba WestSpiel GmbH je pravna naslednica družbe WestSpiel, ki se zdaj imenuje „Merkur Spielbanken GmbH“. Izraz „WestSpiel“ se nanaša na ta združeni in nato prodani subjekt (glej opombo 7), od katerega je treba izterjati pomoč.
- (208) Vračilo mora zajemati obdobje od datuma, ko je bila pomoč dana na voljo upravičencu, tj. od 15. decembra 2015 (glej uvodno izjavo 130), do datuma dejanskega vračila. Znesek, ki ga je treba vrniti, mora vključevati obresti do datuma dejanskega vračila.

8. ODŠKODNINSKA KLAUZULA

- (209) Komisija ugotavlja, da pogodba o prodaji in nakupu družbe WestSpiel vsebuje določbe, ki pomenijo odškodninsko klavzulo za zahtevke za vračilo državne pomoči, ki je omejena na 30 milijonov EUR (glej točko D preambule, člene 7, 17.2, 19, 24, 28.3 do 28.5 in 29 pogodbe o prodaji in nakupu družbe WestSpiel). Komisija opozarja, da se lahko v skladu z ustaljeno sodno prakso take klavzule same po sebi štejejo za ločene ukrepe državne pomoči, izvajanje takih klavzul pa se lahko šteje za izogibanje vračilu nezakonite in nezdružljive državne pomoči. Komisija poudarja, da je upravičenec do klavzule tudi upravičenec do pomoči.
- (210) Sodišče je vedno določilo, da je namen obveznosti zadevne države, da odpravi pomoč, za katero Komisija ugotovi, da ni združljiva z notranjim trgov, ponovna vzpostavitev prejšnjega stanja. Ta cilj je dosežen, ko prejemnik vrne zadevno pomoč, po potrebi zvišano za zamudne obresti. S tem vračilom pomoči namreč upravičenec izgubi prednost, ki jo je imel na trgu v primerjavi s svojimi konkurenti, in je ponovno vzpostavljeno stanje pred izplačilom pomoči. Če bi se državi članici dovolilo, da dodeli pomoč v enakem znesku, kot je nezakonita pomoč, katere namen je nevtralizirati učinek vračila, ki so ga upravičenci dolžni izvesti, bi to očitno ogrozilo učinkovitost sklepov, ki jih sprejme Komisija⁽⁸⁷⁾.
- (211) Če se bo uporabila odškodninska klavzula, bo družba WestSpiel prejela nadomestilo za nezakonito in nezdružljivo pomoč, ki jo je prejela. Natančneje, družba WestSpiel bo morala na podlagi tega sklepa državi vrniti nezdružljivo pomoč. Ta dogodek bo po pravnomočnosti tega sklepa sprožil odškodninsko klavzulo, ki državo zavezuje, da družbi WestSpiel plača enak znesek, kot ga je izterjala in ki je omejen na 30 milijonov EUR. Izvajanje take klavzule bi pomenilo izogibanje vračilu nezakonite in nezdružljive državne pomoči, kot je ugotovljeno v tem sklepu, ker ne bo privedlo do učinkovitega vračila v obliki ponovne vzpostavitve stanja, kakršno je bilo na trgu pred izplačilom pomoči, kar je v nasprotju z namenom vračila⁽⁸⁸⁾.

9. SKLEPNA UGOTOVITEV

- (212) Komisija ugotavlja, da je Nemčija nezakonito izvedla pomoč in s tem kršila člen 108(3) PDEU.
- (213) Komisija ugotavlja, da pomoč ni združljiva z notranjim trgov in jo mora družba WestSpiel vrniti skupaj z obrestmi –

⁽⁸⁶⁾ V zvezi s tem glej sodbo Sodišča z dne 7. marca 2018 v zadevi SNCF Mobilités/Komisija, C-127/16 P, ECLI:EU:C:2018:165.

⁽⁸⁷⁾ Sodba Sodišča z dne 29. junija 2004, Komisija/Svet, C-110/02, ECLI:EU:C:2004:395, točki 42 in 43 ter navedena sodna praksa.

⁽⁸⁸⁾ Sodba Sodišča z dne 11. decembra 2012, Komisija/Španija, C-610/10, ECLI:EU:C:2012:781, točka 105.

SPREJELA NASLEDNJI SKLEP:

Člen 1

Domnevni ukrep v zvezi z letnim kritjem izgub, ki ga je izvedla Nemčija, ne pomeni pomoči v smislu člena 107(1) PDEU.

Člen 2

Kapitalska injekcija iz leta 2015 v višini 64,8 milijona EUR, ki jo je Nemčija izvedla nezakonito v nasprotju s členom 108(3) PDEU, ni združljiva z notranjim trgovom.

Člen 3

1. Nemčija od družbe WestSpiel, ki se je združila z družbo WestSpiel GmbH in se zdaj imenuje „Merkur Spielbanken NRW GmbH“, izterja nezdružljivo pomoč iz člena 2.
2. Zneskom, ki jih je treba vrniti, se prištejejo obresti od datuma, ko so bili dani na voljo družbi WestSpiel, do datuma njihovega dejanskega vračila.
3. Nemčija zagotovi, da družba WestSpiel ne prejme nobenega nadomestila za zneske, ki so predmet tega sklepa. Zlasti družba WestSpiel od Nemčije ne prejme, niti neposredno niti posredno, nobenih zneskov, ki bi izhajali iz uporabe odškodninske klavzule iz pogodbe o prodaji in nakupu družbe WestSpiel.
4. Obresti se izračunajo na podlagi obrestnoobrestnega računa v skladu s poglavjem V Uredbe Komisije (ES) št. 794/2004 ⁽⁸⁹⁾.

Člen 4

1. Vračilo pomoči iz člena 2 je takojšnje in učinkovito.
2. Nemčija zagotovi, da se ta sklep izvede v štirih mesecih po uradnem obvestilu o tem sklepu.

Člen 5

1. Nemčija v dveh mesecih od uradnega obvestila o tem sklepu Komisiji predloži naslednje informacije:
 - (a) skupni znesek (glavnica in obresti), ki ga mora družba WestSpiel vrniti;
 - (b) podroben opis že sprejetih ali načrtovanih ukrepov za uskladitev s tem sklepom;
 - (c) dokumentacijo, ki dokazuje, da je bilo družbi WestSpiel odrejeno vračilo pomoči iz člena 2.
2. Nemčija Komisijo obvešča o napredku v zvezi s sprejetimi nacionalnimi ukrepi za izvedbo tega sklepa, dokler pomoč iz člena 2 ni v celoti vrnjena. Na zahtevo Komisije Nemčija takoj predloži informacije o že sprejetih in načrtovanih ukrepih za uskladitev s tem sklepom. Predloži tudi podrobne informacije o zneskih pomoči in obrestih za vračilo, ki jih je družba WestSpiel že vrnila. Nemčija Komisiji poroča tudi o tem, ali in na kakšen način je bila uporabljena odškodninska klavzula iz uvodne izjave 209.

⁽⁸⁹⁾ Uredba Komisije (ES) št. 794/2004 z dne 21. aprila 2004 o izvajanju Uredbe Sveta (EU) 2015/1589 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 108 Pogodbe o delovanju Evropske unije (UL L 140, 30.4.2004, str. 1, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2004/794/oj>).

Člen 6

Ta sklep je naslovljen na Zvezno republiko Nemčijo.

V Bruslju, 22. novembra 2024

Za Komisijo
Margrethe VESTAGER
izvršna podpredsednica
