ROZHODNUTÍ KOMISE (EU) 2025/906

ze dne 22. listopadu 2024

o státní podpoře SA.48580 (2017/C) poskytnuté Německem společnosti WestSpiel

(oznámeno pod číslem C(2024)8105)

(Pouze německé znění je závazné)

(Text s významem pro EHP)

EVROPSKÁ KOMISE,

s ohledem na Smlouvu fungování Evropské unie, a zejména na čl. 108 odst. 2 první pododstavec této smlouvy,

s ohledem na Dohodu o Evropském hospodářském prostoru, a zejména na čl. 62 odst. 1 písm. a) této dohody,

po vyzvání zúčastněných stran k předložení připomínek ([1]) a po zohlednění těchto připomínek,

vzhledem k těmto důvodům:

1. POSTUP

(1) Dopisem ze dne 20. června 2017 obdržela Komise dvě stížnosti podané sdružením heren (*Fachverband Spielhallen e.V.*, dále jen „FSH“) a dalším stěžovatelem (společně dále jen „stěžovatelé“), které se týkají údajné státní podpory poskytnuté společnosti Westdeutsche Spielbanken GmbH & Co. KG (dále jen „společnost WestSpiel“) spolkovou zemí Severní Porýní-Vestfálsko (*Nordrhein-Westfalen*, dále jen „spolková země NRW“).

(2) Stížnosti byly zaevidovány samostatně pod čísly jednacími SA.48580 a SA.48842. Dne 16. dubna 2018 Komise oba spisy sloučila do věci SA.48580.

(3) Dne 2. srpna 2018 předala Komise Německu stížnosti v nedůvěrném znění a požádala o další informace. Poté, co Německo požádalo o prodloužení lhůty na odpověď a bylo mu vyhověno, předložilo dopisem ze dne 2. října 2018 své stanovisko ke stížnostem a odpovědělo na žádost o informace.

(4) Dne 6. února 2019 si Komise od Německa vyžádala další dokumenty, které Německo poskytlo dne 22. února 2019. Dne 12. června 2019 předala Komise stěžovatelům podání Německa ze dne 2. října 2018 v nedůvěrném znění a vyzvala je, aby se vyjádřili k argumentům předloženým Německem. Dne 8. srpna 2019 předložili stěžovatelé svá stanoviska, kterými reagovali na argumenty Německa, a setrvali na svých stížnostech.

(5) Dne 8. října 2019 si Komise od Německa vyžádala další dokumenty, které jí byly poskytnuty dne 24. října 2019.

(6) Dopisem ze dne 9. října 2019 stěžovatelé formálně požádali Komisi o přijetí rozhodnutí v této věci podle čl. 265 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“).

(7) Dopisem ze dne 9. prosince 2019 oznámila Komise Německu své rozhodnutí zahájit formální vyšetřovací řízení podle čl. 108 odst. 2 SFEU (dále jen „rozhodnutí o zahájení řízení“). Německo e-mailem ze dne 15. ledna 2020 potvrdilo, že rozhodnutí o zahájení řízení neobsahuje žádné důvěrné informace.

([1]) Úř. věst. C 59, 21.2.2020, s. 14.

(8) Rozhodnutí Komise o zahájení řízení bylo zveřejněno v *Úředním věstníku Evropské unie* ([2]). Komise vyzvala zúčastněné strany, aby k údajné podpoře / údajnému opatření podaly připomínky.

(9) Dne 27. ledna 2020 předala Komise Německu podání stěžovatelů ze dne 8. srpna 2019.

(10) Dne 2. března 2020 předložilo Německo připomínky k rozhodnutí o zahájení řízení a k podání stěžovatelů ze dne 8. srpna 2019. Po telefonické konferenci mezi Komisí a Německem konané dne 3. června 2020 předložilo Německo dne 17. června 2020 další písemné připomínky, aby vysvětlilo svůj postoj. Ve lhůtě stanovené v rozhodnutí o zahájení řízení nebyly předloženy žádné připomínky třetích stran.

(11) Stěžovatelé předložili připomínky dne 6. srpna 2020 a Německo se k nim vyjádřilo dne 1. října 2020.

(12) Dne 18. prosince 2020 předložilo Německo Komisi aktuální informace o privatizaci společnosti WestSpiel. Dne 2. února 2021 předložilo Německo další aktualizace týkající se tohoto privatizačního procesu. Dne 10. února 2021 předložilo Německo Komisi orientační časový plán, který uvádí plánované kroky Německa k dokončení procesu privatizace společnosti WestSpiel.

(13) Dne 11. února 2021 Komise zaslala žádost o informace, na kterou Německo odpovědělo dne 25. a 26. února 2021.

(14) Dne 16. března 2021 předložila společnost WestSpiel připomínky k případu a aktuální informace o procesu prodeje společnosti WestSpiel. Dne 24. března 2021 se uskutečnil telefonický rozhovor mezi Komisí a Německem.

(15) Dne 20. července a 8. září 2021 poskytlo Německo Komisi dodatečné informace.

(16) Dne 14. března 2022 zaslala Komise další žádost o informace, na kterou Německo odpovědělo dne 4. dubna 2022. Dne 11. července 2022 zaslala Komise další žádost o informace, na kterou Německo odpovědělo dne 18. července 2022.

(17) Dne 12. května 2023 zaslala Komise další žádost o informace, na kterou Německo odpovědělo dne 14. července 2023.

2. PODROBNÝ POPIS PODPORY

2.1 Právní kontext v době, kdy byla údajná opatření poskytnuta

(18) Předmětem této věci je finanční podpora, kterou společnost WestSpiel obdržela od státu v letech 2009 až 2015 prostřednictvím opatření popsaných níže v oddíle 2.3.

(19) V době, kdy byla údajná opatření poskytnuta, tj. v letech 2009 až 2015 v případě ročních vyrovnávacích plateb za ztráty a v roce 2015 v případě kapitálové injekce, německý právní systém rozlišoval mezi dvěma druhy hazardních her.

(20) Na jedné straně existovaly některé výherní hrací automaty, které mohly být volně provozovány ve specializovaných hernách nebo restauracích za předpokladu, že byla dodržena pravidla stanovená v nařízení o hazardních hrách (*Spielverordnung*). Podle zemských předpisů o hernách (*Spielhallengesetze der Bundesländer*) byla k provozování komerčních (soukromých) heren (*gewerbliche Spielhallen*) nutná licence.

([2]) Rozhodnutí Komise ze dne 9. prosince 2019 o státní podpoře SA.48580 (2017/FC) – Údajná podpora pro společnost WestSpiel (Úř. věst. C 59, 21.2.2020, s. 14).

(21) Na druhé straně existovaly klasické hazardní hry nebo kasinové hry (blackjack, ruleta atd.) (tzv. *großes Spiel*) a další hry na výherních hracích automatech, které byly považovány za příliš riskantní; nabízení takových her bylo proto v zásadě zakázáno. Odchylně od tohoto pravidla mohly německé spolkové země povolit některým (převážně veřejným) provozovatelům (*Spielbankunternehmen*) nabízet tyto hry na základě licencí udělovaných na zemské úrovni v souladu s podmínkami stanovenými v příslušných zákonech o veřejných kasinech (*Spielbankgesetze*).

(22) Cíle zákona SpielbG NRW ([3]) byly stanoveny v jeho § 1. Právní úprava měla zejména za cíl zabránit vzniku závislosti na hazardních hrách a sázení, usměrnit přirozené hráčské instinkty obyvatelstva do rozumných a kontrolovaných mezí, zajistit ochranu hráčů a mládeže a řádné chování provozovatelů hazardních her a zaručit bezpečné a transparentní provozování hazardních her.

(23) Podle § 2 odst. 2 zákona SpielbG NRW může být ve spolkové zemi NRW povoleno až pět veřejných kasin. Na rozdíl od situace v jiných spolkových zemích nestanovil zákon SpielbG NRW před prodejem společnosti WestSpiel možnost udělování licencí také soukromým provozovatelům. S ohledem na požadavky stanovené v § 2 odst. 1 a § 3 odst. 1 zákona SpielbG NRW byla společnost WestSpiel *de facto* jediným držitelem licence na provozování kasin ve spolkové zemi NRW a v roce 2019 provozovala celkem čtyři kasina: v Cáchách, Bad Oeynhausenu, Dortmundu (Hohensyburgu) a Duisburgu. Společnost WestSpiel je od roku 1975 držitelem tzv. rámcové licence.

2.2 **Příjemce**

(24) Společnost WestSpiel byla provozovatelem kasin působícím ve spolkové zemi NRW. Až do sloučení společnosti WestSpiel se společností s ručením omezeným Westdeutsche Spielbanken GmbH (dále jen „společnost WestSpiel GmbH“) ([4]) dne 13. ledna 2021 (viz 29. bod odůvodnění), byla jediným komanditistou (*Kommanditistin*) společnosti WestSpiel společnost NRW.BANK a společnost WestSpiel GmbH byla jejím osobně ručícím společníkem neboli komplementářem (*Komplementärin*).

(25) Dne 26. listopadu 2015 uzavřely spolková země NRW a společnost NRW.BANK svěřenskou smlouvu (dále jen „svěřenská smlouva“), podle níž:

— se spolková země NRW zavázala, že po uzavření smlouvy o tichém společenství mezi společnostmi NRW.BANK a WestSpiel poskytne společnosti NRW.BANK částku 64,8 milionu EUR, a

— společnost NRW.BANK se zavázala tyto finanční prostředky přijmout, použít je výhradně k založení – svým jménem, ale na účet spolkové země NRW – tichého společenství se společností WestSpiel podle § 230 a násl. německého obchodního zákoníku (*Handelsgesetzbuch, HGB*, dále jen „obchodní zákoník“) v souladu se smlouvou o tichém společenství a v této souvislosti vložit do společnosti WestSpiel vklad ve výši 64,8 milionu EUR (dále jen „vklad tichého společníka“).

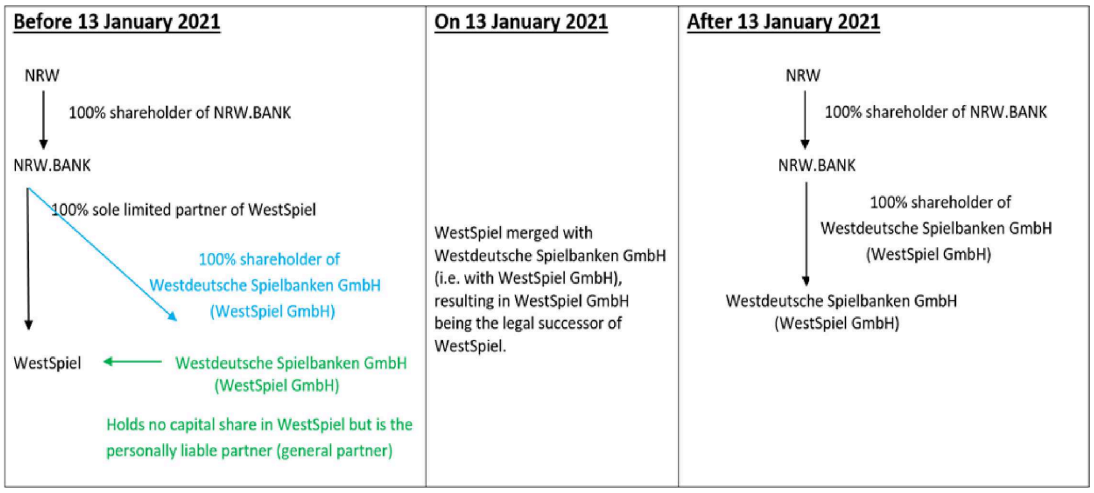
(26) Dne 1. prosince 2015 byla uzavřena smlouva o tichém společenství mezi společnostmi NRW.BANK a WestSpiel. Obsahovala závazek společnosti NRW.BANK poskytnout společnosti WestSpiel vklad tichého společníka ve výši 64,8 milionu EUR poté, kdy společnost NRW.BANK jakožto svěřenský správce obdrží příslušné finanční prostředky. Po uzavření smlouvy o tichém společenství mezi společnostmi NRW.BANK a WestSpiel a poté, kdy společnost NRW.BANK obdržela příslušné finanční prostředky, vložila společnost NRW.BANK do společnosti WestSpiel finanční prostředky ve výši 64,8 mil. EUR. Tento vklad tichého společníka ve výši 64,8 milionu EUR (který měl být zaúčtován na samostatný účet vkladu tichého společníka) byl vykázán ve vlastním kapitálu společnosti WestSpiel vedle vkladu společnosti NRW.BANK jakožto komanditisty společnosti WestSpiel.

([3]) V Severním Porýní-Vestfálsku se na hazardní hry nabízené v kasinech vztahuje zákon o kasinech Severního Porýní-Vestfálska (Gesetz über die Zulassung öffentlicher Spielbanken im Land Nordrhein-Westfalen, *Spielbankgesetz NRW*, dále jen „zákon SpielbG NRW“). Po poskytnutí předmětných opatření byl zákon SpielbG NRW změněn na základě § 35 odst. 2 zákona ze dne 29. května 2020; GV. NRW. Ausgabe 2020 Nr. 19 vom 2.6.2020 Seite 357 bis 380 | RECHT.NRW.DE.

([4]) Společnost WestSpiel GmbH nevložila do kapitálu společnosti WestSpiel žádný vklad, a proto v ní nevlastnila žádný kapitálový podíl. Společnost WestSpiel GmbH byla jako komplementář (bez kapitálového vkladu) odpovědná za obchodní vedení společnosti WestSpiel. Kromě toho byla společnost WestSpiel GmbH komplementářem společnosti Casino Duisburg GmbH & Co. KG, bývalé 100% dceřiné společnosti společnosti WestSpiel, a to bez jakéhokoli kapitálového podílu, a jako taková byla rovněž odpovědná za obchodní vedení společnosti Casino Duisburg GmbH & Co. KG. Společnost WestSpiel GmbH nevyvíjela žádnou provozní činnost.

(27) Dne 4. ledna 2021 uzavřely společnosti NRW.BANK, WestSpiel a – s ohledem na sloučení společností WestSpiel a WestSpiel GmbH – WestSpiel GmbH dohodu o zrušení, podle níž bylo tiché společenství mezi společnostmi NRW.BANK a WestSpiel s účinností od 8. ledna 2021 zrušeno a následně zlikvidováno. Zbývající část vkladu tichého společníka (po odečtení účasti na ztrátě) ve výši přibližně 46,5 milionu EUR (přesně 46 516 909,42 EUR) byla vrácena spolkové zemi NRW.

(28) Společnost WestSpiel si zachovala právní formu komanditní společnosti (*Kommanditgesellschaft*) až do 13. ledna 2021. Jediným komanditistou společnosti WestSpiel byla společnost NRW.BANK a osobně ručícím společníkem neboli komplementářem byla společnost WestSpiel GmbH, jak je popsáno výše. Společnost NRW.BANK, jejímž výhradním vlastníkem je spolková země NRW, byla rovněž jediným společníkem společnosti WestSpiel GmbH. Po 13. lednu 2021 vlastnila společnost NRW.BANK 100% podíl ve společnosti WestSpiel s podílem na kapitálu ve výši 35,5 milionu EUR, což odpovídalo povinnému vkladu do základního kapitálu (*Hafteinlage*) (§ 3 společenské smlouvy společnosti WestSpiel ze dne 1. prosince 2007, v platném znění).



(29) V rámci širší reorganizace skupiny WestSpiel, která byla provedena zejména za účelem podpory a usnadnění (zamýšleného) prodeje skupiny, uzavřely společnosti WestSpiel GmbH a WestSpiel dne 22. prosince 2020 notářsky ověřenou smlouvu o sloučení (fúzi), podle níž společnost WestSpiel – na základě své účetní závěrky k 31. prosinci 2019 – převedla s účinností od 1. ledna 2020 v souladu s německým právem obchodních společností veškerý svůj majetek na společnost WestSpiel GmbH. Po zápisu tohoto sloučení do příslušného obchodního rejstříku dne 13. ledna 2021 nabylo sloučení právní účinnosti, v důsledku čehož se společnost WestSpiel GmbH stala právním nástupcem společnosti WestSpiel.

(30) V září 2021 byla společnost WestSpiel na základě výběrového řízení ([5]) prodána skupině Gauselmann ([6]) ([7]). Podle veřejně dostupných informací ([8]) jsou po prodeji činnosti společnosti WestSpiel ve čtyřech kasinech v Cáchách, Bad Oeynhausenu, Dortmundu (Hohensyburgu) a Duisburgu nyní provozovány pod názvem „Merkur Spielbanken NRW GmbH“ ([9]).

([5]) https://igamingbusiness.com/nordrhein-westfalen-launches-westspiel-privatisation-tender/.
([6]) Podle vyjádření Německa ze dne 4. dubna 2022 proběhl prodej společnosti WestSpiel ve formě převodu podílu ve společnosti, nikoliv ve formě převodu majetku. Podíl ve společnosti WestSpiel byl skupině Gauselmann prodán za cenu 141,8 milionu EUR. Německo dále upřesnilo, že v případě právně závazného navrácení státní podpory stanoví smlouva o koupi podniku případné (budoucí) snížení kupní ceny o částku navrácené státní podpory, a to až do výše 30 milionů EUR, která bude společnosti WestSpiel vyplacena; tyto podmínky byly předem oznámeny a platily stejně pro všechny zájemce o koupi podílu ve společnosti WestSpiel.
([7]) Pojem „WestSpiel“ definovaný v 1. bodě odůvodnění výše se vztahuje rovněž na sloučený a následně prodaný subjekt.
([8]) https://www.waz.de/wirtschaft/gauselmann-gruppe-uebernimmt-westspiel-casinos-in-nrw-id232845809.html.
([9]) Viz údaje o subjektu v příslušném obchodním rejstříku (Registerportal | Domovská stránka).

(31) Ve své odpovědi ze dne 4. dubna 2022 Německo vysvětlilo, že právní subjektivita společnosti WestSpiel se po jejím prodeji nezměnila: činnost společnosti bude pokračovat na její vlastní účet v rámci stejného právního subjektu. Změnil se pouze název společnosti na „Merkur Spielbanken NRW GmbH“, přičemž číslo v obchodním rejstříku (Duisburg HRB 19356) zůstalo nezměněno.

(32) Pro tento případ je zvláště důležitý kontext daňové a regulační situace společnosti WestSpiel v době, kdy byla údajná opatření poskytnuta. ([10]) Společnost WestSpiel podléhala běžnému německému daňovému režimu (korporační daň, živnostenská daň), pokud jde o příjmy z činností nesouvisejících s hraním her (např. restaurace). Pokud jde o herní činnosti, podléhala společnost WestSpiel zvláštnímu daňovému režimu (§ 12 a § 13 zákona SpielbG NRW (staré znění)) ([11]). Daně byly vybírány především z hrubých příjmů z hazardních her, nikoli ze zisků. Podle § 12 zákona SpielbG NRW (staré znění) podléhala kasina společnosti WestSpiel zdanění ve výši 30 % hrubých příjmů z hazardních her (v případě, že roční hrubé příjmy z hazardních her přesáhly 15 milionů EUR na jedno kasino, byla tato sazba navýšena o dalších 10 procentních bodů). Podle § 13 zákona SpielbG NRW (staré znění) byla společnost WestSpiel povinna odvádět dalších 15 % hrubých příjmů z hazardních her ve formě tzv. dodatečných dávek (*Zusätzliche Leistungen*). Podle § 12 zákona SpielbG NRW (staré znění) byla vybraná daň určena na financování činností ve veřejném zájmu.

(33) Kromě těchto daní z hrubých příjmů z hazardních her musela společnost WestSpiel podle § 14 zákona SpielbG NRW (staré znění) odevzdávat 75 % svých zisků (a v některých případech i více) spolkové zemi NRW prostřednictvím mechanismu odčerpávání zisku. Na rozdíl od zdanění hrubých příjmů z hazardních her podle § 12 a 13 zákona SpielbG NRW (staré znění) se mechanismus odčerpávání zisku vztahoval na celou podnikatelskou činnost společnosti (tj. nejen na zisky z herních činností). Konkrétně se v roce 2014 vztahoval na prodej uměleckých děl.

2.3 **Údajná opatření**

(34) Stěžovatelé tvrdí, že společnost WestSpiel obdržela protiprávní a neslučitelnou státní podporu v rámci následujících tří opatření:

a) údajné roční vyrovnávací platby za ztráty poskytované jejím vlastníkem, tj. společností NRW.BANK, od roku 2009;

b) údajného udělení licence na provozování pátého kasina v Kolíně nad Rýnem;

c) údajné kapitálová injekce ve výši 64,8 milionu EUR v roce 2015.

(35) V rozhodnutí o zahájení řízení Komise zahájila formální řízení pouze u výše uvedených opatření a) a c). Pokud jde o výše uvedené opatření b), Komise se rozhodla nevznášet žádné námitky z toho důvodu, že údajné udělení licence na provozování pátého kasina v Kolíně nad Rýnem společnosti WestSpiel nepředstavuje podporu (viz 97. bod odůvodnění a závěr rozhodnutí o zahájení řízení). Toto opatření proto nespadá do oblasti působnosti tohoto rozhodnutí, které se bude zabývat pouze výše uvedenými opatřeními a) a c).

2.3.1 *Roční vyrovnávací platby za ztráty*

(36) Stěžovatelé tvrdí, že v letech 2009 až 2015 dostávala společnost WestSpiel od svého jediného komanditisty, tj. společnosti NRW.BANK, roční vyrovnávací platby za ztráty.

([10]) Otázka, zda odlišné daňové zacházení se společností WestSpiel samo o sobě zahrnuje protiprávní státní podporu, je předmětem rozhodnutí Komise C(2019) 8819 final ze dne 9. prosince 2019 o státní podpoře SA.44944 (2019/C) (ex 2019/FC) a SA.53552 (2019/C) (ex 2019/FC) – Daňové zacházení vůči provozovatelům veřejných kasin v Německu a údajná záruka pro provozovatele veřejných kasin v Německu (Úř. věst. C 187, 5.6.2020, s. 80). Proti rozhodnutí v této věci byla podána žaloba (věc T-510/20); Tribunál však usnesením ze dne 22. října 2021 ve věci Fachverband Spielhallen a LM v. Komise, T-510/20, ECLI:EU:T:2021:745, žalobu zamítl. Proti usnesení Tribunálu byl podán kasační opravný prostředek (věc C-831/21 P).

([11]) Jednalo se o znění zákona SpielbG NRW ze dne 13. listopadu 2012 (GV. NRW. S. 524, 530; SpielbG NRW 2012,NW – Spielbankgesetz NRW – Gesetze des Bundes und der Länder (lexsoft.de)) před změnou provedenou § 35 odst. 2 zákona ze dne 29. května 2020.

(37) Zatímco v letech 2005 až 2008 byla společnost WestSpiel ještě schopna vytvářet zisk, v následujících letech se jí to již nepodařilo. V letech 2009 až 2015 se hrubé příjmy společnosti WestSpiel z hazardních her pohybovaly v rozmezí přibližně 79,6 až 101,1 milionu EUR ročně. V důsledku zdanění hrubých příjmů z hazardních her podle § 12 a 13 zákona SpielbG NRW (staré znění) zaznamenala společnost WestSpiel v letech 2009 až 2013 a v roce 2015 celkové ztráty ve výši přibližně 3,5 až 9 milionů EUR ([12]). Naproti tomu v roce 2014 společností WestSpiel realizovala prodej dvou uměleckých děl, což jí přineslo mimořádný příjem ve výši přibližně 114,4 milionu EUR, a proto společnost za tento rok dosáhla celkového zisku ve výši přibližně 86,4 milionu EUR.

(38) Roční hospodářské výsledky společnosti WestSpiel (tj. zisk zbývající po uplatnění mechanismu odčerpávání zisku v roce 2014 a ztráta ve všech ostatních letech v období 2009 až 2015) byly zaúčtovávány ve prospěch nebo na vrub kapitálového účtu společnosti NRW.BANK. V důsledku toho bylo ještě v roce 2009 na kapitálovém účtu společnosti NRW.BANK jakožto jediného komanditisty společnosti WestSpiel přibližně 27,6 milionu EUR, ale v roce 2015 již pouze 12,5 milionu EUR ([13]).

(39) Podle stěžovatelů z výročních zpráv společnosti WestSpiel vyplývá, že společnost obdržela v letech 2009 až 2015 vyrovnávací platby za ztráty ve výši přibližně 63,6 milionu EUR.

(40) Ve svém podání ze dne 8. srpna 2019 stěžovatelé tvrdí, že vzhledem ke korporátní struktuře společnosti WestSpiel byly společnosti NRW.BANK (jakožto jedinému komanditistovi společnosti WestSpiel) v letech 2009 až 2017 přiděleny ztráty ve výši přibližně 24,8 milionu EUR, zatímco spolkové zemi NRW (v roli poskytovatele finančních prostředků spravovaných společností NRW.BANK ve formě tiché účasti ve společnosti WestSpiel na základě svěřenské smlouvy a smlouvy o tichém společenství, které byly uzavřeny v roce 2015, jak je podrobněji popsáno v oddíle 2.3.2 níže) byly ve stejném období přiděleny ztráty ve výši přibližně 9,1 milionu EUR. V této souvislosti stěžovatelé uvádějí, že společnost WestSpiel je veřejným podnikem ve smyslu směrnice Komise 2006/111/ES ([14]) a že prostředky, které má k dispozici (tj. její kapitál), ale které jsou pod trvalou kontrolou státu, by měly být považovány za státní prostředky.

(41) Stěžovatelé dále tvrdí, že společnost WestSpiel by bez kapitálové injekce ve výši 64,8 milionu EUR s největší pravděpodobností nebyla schopna nést své ztráty za poslední roky a že obezřetný soukromý investor by za těchto okolností nadále nenesl roční ztráty této společnosti (jak to udělaly spolková země NRW a společnost NRW.BANK). Stěžovatelé konečně tvrdí, že tvrzení Německa, že negativní roční výsledky společnosti WestSpiel byly způsobeny především vysokým daňovým zatížením, není správné. Podle odhadů stěžovatelů se daňové zatížení společnosti WestSpiel v průběhu let neustále snižovalo, zatímco úrovně nákladů před zdaněním v posuzovaném období od roku 2005 do roku 2015 rostly. Podle stěžovatelů z toho vyplývá, že ztráty společnosti WestSpiel nebyly a nejsou způsobeny vysokým daňovým zatížením, nýbrž mimořádně vysokou úrovní nákladů. A konečně nelze od ztrát společnosti WestSpiel (jak tvrdí Německo) odečíst částky kryté z (částečného) rozpuštění rizikového fondu (viz poznámka pod čarou 12), protože nebylo jasné, jaká rizika měl fond vlastně krýt.

(42) Podle stěžovatelů jsou roční vyrovnávací platby za ztráty poskytované společností NRW.BANK financovány ze státních prostředků a jsou přičitatelné státu, protože společnost NRW.BANK je vlastněna výhradně spolkovou zemí NRW a členy její dozorčí rady jsou členové vlády, kteří o poskytování výše uvedených plateb spolurozhodují. Stěžovatelé se domnívají, že podle judikatury není nutné v každém jednotlivém případě prokázat, že došlo k převodu státních prostředků. K tomu, aby dané opatření spadalo do působnosti čl. 107 odst. 1 SFEU, stačí, aby byly veřejnému podniku poskytnuty finanční prostředky.

([12]) Tyto údaje nezohledňují náhrady ztrát z (částečného) rozpuštění rizikového fondu společnosti WestSpiel, který byl zřízen za účelem krytí nepojistitelných obecných a zvláštních rizik hazardních her. Zřízení fondu vycházelo z rámcové licence vydané Ministerstvem vnitra a komunálních záležitostí Severního Porýní-Vestfálska k provozování kasin v Severním Porýní-Vestfálsku a ze společenské smlouvy společnosti WestSpiel. Podle společenské smlouvy musela společnost WestSpiel rizikový fond zřídit sama. V rozvaze tvoří rizikový fond zvláštní položku na straně pasiv mezi vlastním kapitálem a rezervami.

([13]) Tyto údaje zohledňují náhrady ztrát z (částečného) rozpuštění rizikového fondu, jakož i odepsání ztrát z vkladu společnosti NRW.BANK jakožto tichého společníka v roce 2015.

([14]) Směrnice Komise 2006/111/ES ze dne 16. listopadu 2006 o zprůhlednění finančních vztahů mezi členskými státy a veřejnými podniky a o finanční průhlednosti uvnitř jednotlivých podniků (Úř. věst. L 318, 17.11.2006, s. 17, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2006/111/oj).

(43) Vzhledem k tomu, že společnost NRW.BANK vyrovnávala pouze ztráty společnosti WestSpiel, a nikoli jiných podniků, se stěžovatelé domnívají, že roční vyrovnávací platby za ztráty poskytují společnosti WestSpiel selektivní výhodu. Pokud jde o rok 2014, stěžovatelé se domnívají, že mimořádný příjem z prodeje uměleckých děl nelze zohlednit, neboť bez tohoto prodeje by společnost WestSpiel za zmíněný rok vykázala provozní ztrátu ve výši přibližně 21 milionů EUR. Celkově se stěžovatelé domnívají, že vzhledem k úrovni nákladů před zdaněním nelze obtížnou finanční situaci společnosti WestSpiel odůvodnit údajně vysokým daňovým zatížením. Za těchto okolností by roční vyrovnávací platby za ztráty poskytované společností NRW.BANK neodpovídaly chování hypotetického investora v tržním hospodářství. Kromě toho se stěžovatelé domnívají, že vzhledem k hospodářské soutěži mezi veřejnými kasiny a soukromými provozovateli heren předmětné opatření rovněž narušuje nebo hrozí narušením hospodářské soutěže a ovlivňuje obchod mezi členskými státy.

(44) Podle stěžovatelů je opatření rovněž neslučitelné s vnitřním trhem. Přestože je společnost WestSpiel podnikem v obtížích ve smyslu pokynů Komise pro státní podporu na záchranu a restrukturalizaci nefinančních podniků v obtížích (dále jen „pokyny pro záchranu a restrukturalizaci“) ([15]), opatření není s těmito pokyny v souladu.

2.3.2 *Údajná kapitálová injekce v roce 2015*

(45) Stěžovatelé rovněž tvrdí, že společnost WestSpiel v roce 2015 obdržela od společnosti NRW.BANK kapitálovou injekci ve výši 64,8 milionu EUR.

(46) Podle stěžovatelů v letech před rokem 2014 a po něm společnost WestSpiel vykazovala ztráty, avšak v roce 2014 dosáhla zisku ve výši přibližně 86,4 milionu EUR. Tyto zisky však nepocházely z provozní činnosti společnosti WestSpiel, ale z prodeje dvou uměleckých děl. Mechanismus odčerpávání zisku podle § 14 zákona SpielbG NRW (staré znění) pak vedl k tomu, že v roce 2014 byl spolkové zemi NRW vyplacen zisk ve výši přibližně 82 milionů EUR.

(47) V roce 2015 byla část odčerpaných zisků, konkrétně 64,8 milionu EUR, vložena zpět do společnosti WestSpiel následujícím způsobem: Spolková země NRW a společnost NRW.BANK uzavřely svěřenskou smlouvu, na jejímž základě se společnost NRW.BANK stala správcem tiché účasti spolkové země NRW na základním kapitálu společnosti WestSpiel. Tento vklad tichého společníka ve výši 64,8 milionu EUR byl přidán k základnímu kapitálu vloženému společností NRW.BANK.

(48) Svěřenská smlouva mezi spolkovou zemí NRW a společností NRW.BANK byla uzavřena dne 26. listopadu 2015 a obsahovala závazek spolkové země NRW poskytnout společnosti NRW.BANK nominální částku ve výši 64,8 milionu EUR nejpozději do deseti (10) bankovních dnů po podpisu svěřenské smlouvy, ale ne dříve než po podpisu smlouvy o tichém společenství mezi společnostmi NRW.BANK a WestSpiel. Německo potvrdilo, že společnost NRW.BANK obdržela platbu dne 10. prosince 2015.

(49) Smlouva o tichém společenství mezi společnostmi NRW.BANK a WestSpiel byla uzavřena dne 1. prosince 2015 a obsahovala závazek společnosti NRW.BANK k provedení vkladu ve výši 64,8 milionu EUR nejpozději do pěti (5) bankovních dnů poté, kdy společnost NRW.BANK jakožto svěřenský správce obdrží příslušné prostředky. Německo potvrdilo, že společnost WestSpiel obdržela platbu dne 15. prosince 2015.

([15]) Sdělení Komise – Pokyny pro státní podporu na záchranu a restrukturalizaci nefinančních podniků v obtížích (Úř. věst. C 249, 31.7.2014, s. 1).

(50) Stěžovatelé se domnívají, že kapitálová injekce provedená v roce 2015 představuje státní podporu ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU. Argumentují zejména tím, že díky injekci ve výši 64,8 milionu EUR byl společnosti WestSpiel poskytnut nový kapitál, což by soukromý investor v tržním hospodářství neučinil. To je patrné zejména z výroční zprávy společnosti WestSpiel z roku 2015, která odkazuje na „nezávislý přezkum hospodaření" ze dne 29. dubna 2015 provedený [renomovanou auditorskou společností] (*) (dále jen „nezávislý posudek"), v němž se uvádí, že podnikatelský plán společnosti WestSpiel *„není nerealistický, ale v některých případech náročný nebo ambiciózní"* a že se jedná o *„nikoli nerealistický, ale celkově značně rizikový scénář"* ([16]). Podle stěžovatelů byla kapitálová injekce provedena bez předchozí analýzy, zda návratnost této investice odpovídá průměrné návratnosti v oblasti hazardních her na výherních hracích automatech, která se pohybuje mezi 10 % a 39 % (v průměru na úrovni 24 %.)

(51) Stěžovatelé dále tvrdí, že spolková země NRW neprovedla řádnou analýzu očekávaných výnosů z pátého kasina v Kolíně nad Rýnem, na jehož zřízení byl dodatečně vložený kapitál určen. Z těchto důvodů je kapitálová injekce zjevně v rozporu se zásadou investora v tržním hospodářství a poskytuje společnosti WestSpiel selektivní výhodu.

(52) Pokud jde o Německem uváděnou *„celkovou koncepci zajištění budoucnosti společnosti WestSpiel"*, která předpokládala prodej uměleckých děl a následný převod zisku z prodeje, který byl společnosti odčerpán prostřednictvím mechanismu odčerpávání zisku, stěžovatelé se domnívají, že německá kvalifikace mechanismu odčerpávání zisku podle § 14 SpielbG NRW je v rozporu se stanoviskem Německa ve věci SA.44944 ([17]). Zatímco v projednávané věci Německo podle stěžovatelů prezentovalo odčerpání zisku podle obchodního zákoníku jako běžné přivlastnění zisku, ve věci SA.44944 Německo tvrdilo, že odčerpání zisku podle § 14 zákona SpielbG NRW je daní ve smyslu § 3 odst. 1 německého daňového řádu (*Abgabenordnung*).

(53) Podle stěžovatelů nebyla kapitálová injekce z roku 2015 v žádném případě v souladu se zásadou investora v tržním hospodářství, a to ani z krátkodobého, ani z dlouhodobého hlediska. Z krátkodobého hlediska podle nich Německo neprovedlo žádné posouzení *ex ante* týkající se rentability kapitálové injekce, jak to vyžaduje platná judikatura. Podle stěžovatelů mělo Německo zejména porovnat předpokládanou finanční situaci společnosti WestSpiel s kapitálovou injekcí a bez ní. Z dlouhodobého hlediska Německo nerozlišovalo mezi úlohou státu jako daňového orgánu a jeho úlohou jako hospodářského subjektu (tj. společníka ve společnosti WestSpiel), když zohlednilo budoucí daňové příjmy státu z daní vybíraných podle § 12, § 13 a § 14 zákona SpielbG NRW (staré znění).

2.4 **Důvody pro zahájení řízení**

(54) Dne 9. prosince 2019 se Komise rozhodla zahájit formální vyšetřovací řízení týkající se údajných ročních vyrovnávacích plateb za ztráty v letech 2009 až 2015 a údajné kapitálové injekce v roce 2015.

2.4.1 *Údajné roční vyrovnávací platby za ztráty*

(55) V 62. a 63. bodě odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení Komise uvedla, že výhodu nelze vyloučit, neboť není jasné, zda společníci společnosti WestSpiel, tj. společnost NRW.BANK a spolková země NRW, skutečně nesli (část) ztrát společnosti WestSpiel nebo zda rozhodli o poskytnutí kapitálu potřebného k vyrovnání ztrát, anebo zda platí obojí.

(*) Důvěrná informace.

([16]) Viz strana 10 nezávislého posudku.

([17]) Viz rozhodnutí C(2019) 8819 final, https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/202023/283549_2161703_113_2.pdf.

(56) Komise dále v 64. bodě odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení uvedla, že samotná skutečnost, že společnost NRW.BANK akceptovala další ztráty společnosti WestSpiel navzdory opakovaným ztrátám zaznamenaným v předchozích letech, aniž by provedla posouzení *ex ante*, zda by si měla svůj podíl ve společnosti WestSpiel ponechat, nebo zda by jej měla zlikvidovat, aby zachovala hodnotu zbývající investice, mohla sama o sobě představovat neoprávněnou výhodu, neboť lze předpokládat, že soukromý investor by za srovnatelných okolností takto nejednal.

(57) Na základě těchto skutečností Komise v 65. bodě odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení konstatovala, že pro posouzení dopadů těchto opatření z hlediska státní podpory je třeba podrobněji analyzovat právní a podnikovou strukturu společnosti WestSpiel, jakož i různé právní nástroje, jejichž prostřednictvím společníci poskytli vlastní kapitál.

2.4.2 *Údajná kapitálová injekce v roce 2015*

(58) V 79. až 84. bodě odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení vyjádřila Komise názor, že mechanismus odčerpávání zisku se jeví jako zvláštní daň z příjmů provozovatele veřejných kasin v Severním Porýní-Vestfálsku, tj. společnosti WestSpiel.

(59) Komise konstatovala, že Německo nemůže ve věci SA.44944 tvrdit, že veřejná kasina (potenciálně) podléhají nevýhodnému daňovému režimu (tj. že společnost WestSpiel nebyla daňově zvýhodněna), a zároveň v projednávané věci SA.48580 tvrdit, že mechanismus odčerpávání zisku byl rozdělením zisku mezi společníky (tj. nikoliv zdaněním), kteří poté část rozděleného zisku jednoduše vložili do společnosti WestSpiel.

(60) V 83. bodě odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení dospěla Komise k závěru, že v tomto kontextu se mechanismus odčerpávání zisku podle § 14 zákona SpielbG NRW (staré znění) nejeví jako pouhý automatický převod zisku společnosti WestSpiel jejímu vlastníkovi, kterého by se společnost NRW.BANK mohla vzdát. Kapitálová injekce z roku 2015 měla jiný charakter než mechanismus odčerpávání zisku. Zdá se, že jako nezávislé opatření a s ohledem na zásadu investora v tržním hospodářství poskytla společnosti WestSpiel výhodu.

3. PŘIPOMÍNKY ZÚČASTNĚNÝCH STRAN

(61) Ve lhůtě stanovené v rozhodnutí o zahájení řízení Komise neobdržela od zúčastněných stran žádné připomínky.

4. PŘIPOMÍNKY NĚMECKA

(62) Podle Německa žádné z údajných opatření státní podpory nepředstavuje státní podporu ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU.

4.1 Údajné roční vyrovnávací platby za ztráty

(63) Pokud jde o údajné roční vyrovnávací platby za ztráty, Německo v podstatě tvrdí, že společnost WestSpiel nikdy od společnosti NRW.BANK přímo ani nepřímo neobdržela žádné finanční prostředky na vyrovnání svých ztrát, nýbrž pouze spotřebovala svůj vlastní kapitál (vložený v letech 1978 a 2002) na vyrovnání kumulovaných ztrát. Německo tvrdí, že údajné opatření nezahrnovalo žádné platby od společnosti NRW.BANK, a proto toto opatření nepředstavovalo státní podporu.

(64) Německo vysvětluje, že podle německého práva obchodních společností platí, že pokud společnost, v níž mají společníci podíl, vykazuje ztráty, musí společníci v rozvaze vykázat snížení vlastního kapitálu. V tomto smyslu standardní účetní pravidla německého práva obchodních společností platná pro komanditní společnosti ([18]) stanoví, že v daném případě došlo k automatické spotřebě kapitálu, tj. kapitálový účet společnosti byl automaticky zatížen částkou ztráty, aniž by společník v tomto ohledu učinil jakékoli rozhodnutí.

([18]) Viz § 167 obchodního zákoníku ve spojení s § 120 obchodního zákoníku (znění obchodního zákoníku před novelou ze dne 1. ledna 2024 provedenou § 34 odst. 4 zákona ze dne 22. prosince 2023, Spolková sbírka zákonů. 2023 I č. 411) (dále jen „staré znění").

(65) Kromě toho Německo uvádí, že společnost NRW.BANK nemohla „*rozhodnout o tom, zda kapitál potřebný k úhradě ztrát bude [společnosti WestSpiel] poskytnut, či nikoli*“ (62. bod odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení). V tomto smyslu Německo na základě ustanovení německého práva uvádí následující:

a) Stejně jako každá obchodní společnost musí i společnost WestSpiel sestavovat ke konci každého účetního období roční účetní závěrku (§ 242 a násl. obchodního zákoníku). Roční účetní závěrka se skládá z rozvahy a zvláštního výkazu zisku a ztráty (§ 242 odst. 3 obchodního zákoníku). V tomto ohledu je společnost vázána zákonem. Pokud finanční situace společnosti, zejména spotřeba vlastního kapitálu, není v roční účetní závěrce vykázána správně, mohou být zúčastněné osoby stíhány za podvodné vedení účetnictví (§ 331 obchodního zákoníku).

b) V rozporu s tím, co tvrdí stěžovatelé, nemůže tedy společník (s ohledem na již vložený kapitál do společnosti) jednostranně „*rozhodnout o tom, zda kapitál potřebný k vyrovnání ztrát bude poskytnut, či nikoliv*“ ([19]). Toto rozhodování je společníkům odepřeno, neboť snížení vlastního kapitálu formou započtení na kapitálový podíl komanditisty se opírá o § 161 odst. 2 obchodního zákoníku ve spojení s § 120 obchodního zákoníku (staré znění). Posledně uvedené ustanovení zní:

— (Odstavec 1) „*Na konci každého účetního období se na základě rozvahy stanoví zisk nebo ztráta za účetní období a vypočte se podíl každého společníka na tomto zisku nebo ztrátě.*“

— (Odstavec 2) „*Zisk připadající na společníka se připočte k jeho podílu na základním kapitálu; od tohoto podílu se odepíše ztráta připadající na společníka, jakož i veškeré peněžní prostředky vyplacené z podílu na základním kapitálu v průběhu účetního období.*“

c) Pokud dojde ke spotřebě vlastního kapitálu, neznamená to, že komanditista vkládá nové prostředky (nebo rozhoduje o využití již vložených prostředků). Znamená to pouze, že se v důsledku ztrát a spotřeby vlastního kapitálu sníží hodnota jeho podílu. V konsolidovaném výkazu zisku a ztráty se tedy jedná o „*zaúčtování čisté ztráty za daný rok (…) na vrub kapitálového účtu společnosti NRW.BANK (tj. komanditisty)*“. Jedná se však pouze o účetní transakci, tj. o zaúčtování na vrub rozvahové položky (kapitálového účtu). Nejedná se o „*debetní operaci (…) za účelem převodu finančních prostředků z účtu společnosti NRW.BANK ve prospěch společnosti WestSpiel*“ ([20]), ale o skutečnost, že došlo ke snížení vlastního kapitálu poskytnutého společnosti v předchozích letech, což bylo zaznamenáno v souladu s účetními předpisy.

d) Tato úprava, která se v zásadě vyskytuje u všech obchodních společností v Unii a která byla do značné míry harmonizována a konkretizována sekundárním právem Unie, slouží k ochraně věřitelů. Případně vzniklé ztráty jsou proto nutně absorbovány vlastním kapitálem.

e) Společník se tomuto mechanismu nemůže vyhnout. Společníci tedy nemohou svobodně rozhodovat o tom, zda bude vlastní kapitál spotřebován. S ohledem na tyto skutečnosti bylo podle Německa chápání práva vyjádřené stěžovateli ([21]) nesprávné a nevykázání spotřeby kapitálu společnosti v roční účetní závěrce by bylo trestným činem.

(66) Německo potvrzuje, že pokud jde o společenskou smlouvu společnosti WestSpiel z roku 2007, tj. z období před vkladem tichého společníka (tj. v letech 2009–2014), tato smlouva neobsahovala žádné ustanovení, které by vedlo k jinému mechanismu než k automatické spotřebě kapitálu společnosti, jak je popsáno v 63. bodě odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení. Společenská smlouva z roku 2007 byla pouhým upřesněním, v jehož rámci byly převzaty platné německé právní předpisy ([22]).

([19]) Viz 62. bod odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení.
([20]) Viz 63. bod odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení.
([21]) Viz 62. bod odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení.
([22]) Společenská smlouva společnosti WestSpiel (2007) byla s účinností od 26. ledna 2016 revidována. Německo dokládá dalšími údaji, že v letech před změnou společenské smlouvy v roce 2016 ani později nedošlo při rozdělování podílů na ztrátě k žádnému převodu finančních prostředků ani likvidity ze strany komanditisty. Pokud jde o kroky, které je třeba dodržovat při rozdělování ročních ztrát, mezi společenskou smlouvou z roku 2007 a z roku 2016 tedy nebyl žádný rozdíl. Ztráty byly rozděleny v poměru k podílu na základním kapitálu (který byl ve vlastnictví spolkové země NRW prostřednictvím tiché účasti a společnosti NRW.BANK). Smlouva o tichém společenství navíc předpokládala, že ji jedna ze stran nemůže jednostranně vypovědět. V každém případě, jak je vysvětleno v 66. bodě odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení, Komise dospěla k závěru, že stejné úvahy platí i pro ztráty vzniklé v následujících letech (tj. po roce 2015, podle společenské smlouvy z roku 2016) a (pravděpodobně) zaúčtované na vrub kapitálových účtů společnosti NRW.BANK a spolkové země NRW (v roli poskytovatele finančních prostředků spravovaných společností NRW.BANK ve formě tiché účasti ve společnosti WestSpiel).

(67) Německo rovněž potvrzuje, že společnost NRW.BANK ani spolková země NRW nepřevzaly ve prospěch společnosti WestSpiel žádné další smluvní závazky (záruky, přísliby atd.).

(68) V 64. bodě odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení Komise rovněž vyjádřila pochybnosti o údajném opatření, protože nelze vyloučit, že společnost WestSpiel byla zvýhodněna tím, že si společnost NRW.BANK ponechala svůj podíl ve společnosti WestSpiel navzdory neustálým ztrátám, *„neboť nelze předpokládat, že by soukromý investor jednal za srovnatelných okolností stejně*“. Německo se domnívá, že tyto pochybnosti nejsou oprávněné. Aby Německo vysvětlilo, že by soukromý investor skutečně postupoval stejně, popisuje dva různé scénáře postupu společnosti NRW.BANK (likvidace a prodej společnosti WestSpiel).

– *První scénář: likvidace společnosti WestSpiel*

(69) Podle Německa by společnost NRW.BANK nebyla schopna v daném období (2009 až 2015) zachovat hodnotu původního kapitálového vkladu ve výši 35,5 milionu EUR, pokud by společnost WestSpiel zlikvidovala. Z důvodů ochrany věřitelů podléhá likvidace společnosti WestSpiel nebo vystoupení některého ze společníků ze společnosti přísným limitům německého práva obchodních společností. Německo sice připouští možnost zrušení společnosti rozhodnutím společníků (§ 131 obchodního zákoníku (staré znění)) ([23]), ale dodává, že po zrušení začíná likvidace ve formě vypořádání podle § 145 a násl. obchodního zákoníku (staré znění) ([24]) a § 730 a násl. německého občanského zákoníku (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*). Německo vysvětluje, že likvidace představuje složitý a zdlouhavý proces, během něhož musí likvidátoři ukončit probíhající činnost společnosti, vymáhat pohledávky, přeměnit zbývající majetek na hotovost a uspokojit věřitele (§ 149 odst. 1 obchodního zákoníku) ([25]). Zbývající majetek společnosti musí likvidátoři rozdělit mezi společníky v poměru k jejich kapitálovým podílům (§ 155 odst. 1 obchodního zákoníku) ([26]).

(70) Kromě toho Německo tvrdí, že v rámci tohoto likvidačního procesu, jak je popsán v 69. bodě odůvodnění, by společnost NRW.BANK musela splnit velké množství závazků vůči třetím stranám, včetně významných závazků důchodových. Dále by bylo nutné zohlednit náklady na ukončení smluv (např. pracovních a nájemních). Rovněž by pravděpodobně došlo k významnému snížení účetních hodnot v důsledku likvidace jednotlivých položek stálých a oběžných aktiv. To by nutně vedlo ke znehodnocení vkladu společnosti NRW.BANK jakožto jediného komanditisty společnosti WestSpiel v tom smyslu, že pouze v případě kladného zůstatku by hodnota vkladu společnosti NRW.BANK zůstala zachována (viz § 171 odst. 1 obchodního zákoníku ve spojení s § 167 odst. 3 ([27]), § 149 první větou a § 161 odst. 2 obchodního zákoníku). Proto by již podle hrubých odhadů byla likvidační hodnota společnosti WestSpiel jednoznačně záporná.

(71) Německo proto dospělo k závěru, že v případě zrušení společnosti WestSpiel by v daném období likvidační řízení neumožnilo společnosti NRW.BANK zachovat hodnotu jejího původního kapitálového vkladu. V této souvislosti Německo dále uvádí, že je třeba vzít v úvahu, že společnost NRW.BANK v té době již investovala do společnosti WestSpiel značný objem kapitálu (původní kapitálový vklad ve výši 35,5 milionu EUR). Podle Německa by soukromý investor, který již do podniku investoval, zvážil riziko další investice jinak než investor bez stávajícího podílu. V této souvislosti se uznává, že v případě většinové účasti mohou dlouhodobé strategické úvahy ospravedlnit nižší návratnost, než je tržní průměr (tzv. efekt vlastnictví).

– *Druhý scénář: prodej společnosti WestSpiel*

(72) Protože první možnost (resp. scénář) je vyloučena, podle argumentace Německa se společnost NRW.BANK mohla vyhnout zátěži způsobené ztrátami společnosti WestSpiel pouze prodejem podniku. Z ekonomického hlediska však byla společnost WestSpiel v daném období (od roku 2009 do roku 2015) pro potenciálního kupujícího v poměrně neatraktivní situaci, což znamená, že by téměř jistě nebylo možné dosáhnout uspokojivé kupní ceny.

([23]) Po novele z 1. ledna 2024 se z § 131 obchodního zákoníku stal § 140 obchodního zákoníku.
([24]) Po novele z 1. ledna 2024 se z § 145 obchodního zákoníku stal § 143 obchodního zákoníku.
([25]) Po novele z 1. ledna 2024 se z § 149 první věty obchodního zákoníku staly § 148 odst. 2 a § 148 odst. 5 první věta obchodního zákoníku.
([26]) Po novele z 1. ledna 2024 se z § 155 odst. 1 obchodního zákoníku stal § 148 odst. 8 obchodního zákoníku.
([27]) Po novele z 1. ledna 2024 se z § 167 odst. 3 obchodního zákoníku stal § 167 obchodního zákoníku.

(73) Podle Německa si spolková země NRW nechala vypracovat nezávislý posudek (2015), který zahrnoval velké množství ukazatelů, a byl tedy komplexnější než standardní posudek vycházející ze zásady soukromého investora.

(74) Německo zmiňuje zejména stranu 101 tohoto posudku, kde se uvádí, že i po plánované kapitálové injekcí ve formě vkladu tichého společníka by společnost WestSpiel dosáhla kladné platební bilance až v letech 2021 až 2023. To je patrné i z předposledního řádku následujícího grafu, který je převzat ze zmíněného posudku.

[…]

4.2 **Údajná kapitálová injekce v roce 2015**

(75) V 77. bodě odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení zmínila Komise dva argumenty, které Německo předložilo v souvislosti s kapitálovou injekcí z roku 2015. Za prvé, kapitálová injekce představovala pouhou (částečnou) „reinvestici" zisků odčerpaných ze společnosti WestSpiel. Za druhé, tato injekce byla v každém případě v souladu se zásadou investora v tržním hospodářství, protože spolková země NRW se při vložení kapitálu formou vkladu tichého společníka chovala jako soukromý investor za srovnatelných okolností. Německo se oběma argumenty zabývá ve svých připomínkách k rozhodnutí o zahájení řízení a předkládá i řadu alternativních tvrzení.

(76) Za prvé, pokud jde o (částečnou) „reinvestici", Německo v podstatě tvrdí, že obě operace (odčerpání zisku a kapitálová injekce) je třeba považovat za jeden akt (tj. ucelenou koncepci, kterou Německo označuje jako „jedno opatření" nebo „jedno komplexní opatření") a nelze je posuzovat odděleně.

(77) Podle Německa nelze (částečnou) „reinvestici" posuzovat odděleně od prodeje obou uměleckých děl, a zejména ne odděleně od odčerpání zisku ve prospěch spolkové země NRW, protože: a) obě opatření byla přijata v těsné časové návaznosti a b) k prodeji uměleckých děl došlo pouze proto, že se dotčené orgány zavázaly (částečně) vrátit odčerpané zisky z prodeje prostřednictvím kapitálové injekce. (Částečná) „reinvestice" finančních prostředků byla součástí ucelené koncepce, o níž bylo rozhodnuto ještě před prodejem uměleckých děl. To je zřejmé z interních i veřejných dokumentů ([28]). V rámci tohoto „celkového posouzení" by proto kapitálová injekce neměla být posuzována izolovaně, ale jako dílčí součást jednoho uceleného opatření spočívajícího v uplatnění daňového právního rámce na společnost WestSpiel (zejména § 14 zákona SpielbG NRW (staré znění), tj. odčerpání zisku z prodeje uměleckých děl) ([29]).

(78) Za druhé, pokud jde o zásadu investora v tržním hospodářství, Německo se domnívá – jak je vysvětleno v 85. až 89. bodě odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení – že kapitálovou injekci, kterou spolková země NRW provedla v roce 2015, by za srovnatelných okolností provedl i soukromý investor. Ve svém zdůvodnění vychází Německo z „krátkodobého pohledu" a z „dlouhodobého pohledu". Z „krátkodobého pohledu" byla kapitálová injekce ve výši 64,8 milionu EUR do společnosti WestSpiel v roce 2015 provedena v souladu s tržními podmínkami jako samostatné opatření ([30]). Pokud jde o „dlouhodobý pohled", Německo se opírá o judikaturu ve věci EDF ([31]) a tvrdí, že by do posouzení mohly být zahrnuty budoucí vyšší daňové příjmy. Kromě toho Německo tvrdí, že kapitálová injekce byla nezbytná k obnovení ziskovosti společnosti WestSpiel, a tedy k zachování kapitálu, který byl do

([28]) Například na schůzi ručitelů společnosti NRW.BANK dne 13. března 2014 byla formulována výslovná výhrada, že prodej uměleckých děl bude schválen pouze v případě, že společnost WestSpiel bude moci použít potřebné finanční prostředky, tj. bude je mít trvale k dispozici.

([29]) V širším kontextu však případně také § 12 a § 13 zákona SpielbG NRW (staré znění), tj. daně z hrubých příjmů společnosti WestSpiel z hazardních her (s ohledem na obecný daňový rámec).

([30]) Německo vysvětluje, že spolu s odčerpáním zisku vedla kapitálová injekce k celkovému zisku pro stát ve výši 17,2 milionu EUR, což je více než zisk ve výši 0 EUR v hypotetickém srovnávacím scénáři, tj. v případě, že by kapitálová injekce nebyla poskytnuta. Jinými slovy, tím, že stát v roce 2014 (podle § 14 zákona SpielbG NRW (staré znění)) odčerpal ze společnosti WestSpiel částku ve výši 82 milionů EUR a v roce 2015 do ní vložil pouze 64,8 milionu EUR, získal celkem 17,2 milionu EUR, a tedy více než 0 EUR v hypotetickém srovnávacím scénáři. Tvrzení Komise 78. bodě odůvodnění a násl. a 88. bodě odůvodnění a násl. rozhodnutí o zahájení řízení, podle nichž je takový „čistý výpočet" nepřípustný, protože odčerpání zisku podle § 14 SpielbG NRW (staré znění) je „nedílnou součástí zvláštního daňového a regulačního režimu zákona SpielbG NRW, který stát uplatňuje výhradně na společnost WestSpiel", nejsou podle Německa v souladu s judikaturou. Německo dále vysvětluje, že pouhá skutečnost, že platební povinnost je „součástí zvláštního daňového a regulačního režimu", nemůže vést k tomu, že tato platební povinnost bude posuzována odděleně od komplexní hospodářské operace zahrnující „prodej uměleckých děl, odčerpání zisku a reinvestici". Tento názor byl podpořen rozsudkem Tribunálu ze dne 26. února 2019, T-865/16, ECLI:EU:T:2019:113.

([31]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. června 2012 ve věci Komise v. EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318.

podniku již investován. Německo zejména vysvětluje, že k postupu spočívajícím v prodeji uměleckých děl, odčerpání zisku a kapitálové injekci neexistovala žádná alternativa. Jedinou možnou alternativou bylo opatření neprovádět, a tím ztratit celou hodnotu podílu ve společnosti WestSpiel i vyhlídky na budoucí příjmy. Zejména likvidace společnosti nebyla podle Německa *„ekonomicky myslitelnou variantou“*. Na podporu tohoto názoru Německo opakuje tytéž argumenty jako ve vyjádření k alternativním scénářům k ročním vyrovnávacím platbám za ztráty, a sice že likvidace by byla složitým, nákladným a zdlouhavým procesem a že velký počet závazků by vedl k záporné likvidační hodnotě společnosti WestSpiel (viz 69. až 71. bod odůvodnění).

(79) Za třetí Německo vysvětluje, že kapitálová injekce nepřinesla společnosti WestSpiel žádnou výhodu vzhledem k jejímu strukturálnímu znevýhodnění (zejména kvůli odčerpání zisku, které se týkalo zisku z prodeje uměleckých děl). Strukturální znevýhodnění společnosti WestSpiel spočívalo v její povinnosti nést výrazně vyšší daňové zatížení podle § 12 až 14 zákona SpielbG NRW (staré znění). Pokud je pouze kompenzována strukturální nevýhoda, podle Německa se v souladu s judikaturou nejedná o zvýhodnění ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU ([32]). Německo dodává, že judikatura byla vyjasněna v tom smyslu, že kompenzace za dodatečnou zátěž vyplývající z výjimky, která se nevztahuje na konkurenční podniky, nepředstavuje státní podporu, pokud existuje neoddělitelná souvislost mezi dotyčným kompenzačním opatřením a účelem, který mu byl přisouzen, tj. kompenzovat dodatečné náklady vyplývající z konkrétních strukturálních problémů ([33]). To vyplývá ze zásady, že státní podpora představuje hospodářskou výhodu ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU pouze tehdy, pokud je podnik osvobozen od nákladů, které „obvykle“ nesou podniky ([34]). Pouze osvobození od těchto nákladů může vést k tomu, že společnost, která je příjemcem podpory, bude mít příznivější konkurenční postavení než její konkurenti. V případě společnosti WestSpiel sloužilo státní opatření k udržení nákladů společnosti WestSpiel na úrovni nákladů jejích konkurentů. Jediným účelem kapitálové injekce provedené prostřednictvím vkladu tichého společníka (jak je popsáno v 47. bodě odůvodnění) tak bylo vyrovnat strukturální nevýhodu společnosti WestSpiel.

(80) Za čtvrté Německo také tvrdí, že stejného výsledku, kterého bylo dosaženo kapitálovou injekcí, bylo možné dosáhnout pouhou změnou vnitrostátních právních předpisů, tj. platných daňových předpisů. V daném případě by zákonodárce mohl do ustanovení § 14 zákona SpielbG NRW (staré znění) zahrnout upřesnění, podle kterého by se toto ustanovení vztahovalo pouze na zisky z běžné herní činnosti provozovatele kasina, tj. společnosti WestSpiel, nikoli však na mimořádné příjmy. Za tímto účelem by například stačilo doplnit nový odstavec 4, který by stanovil, že *„odčerpání zisku podle tohoto ustanovení se provede pouze v rozsahu, v jakém lze vykázané roční čisté zisky přičíst skutečnému provozu kasina. Ostatní zisky podléhají standardnímu zdanění.“* V tomto případě by nebyla nutná žádná (částečná) „reinvestice“, protože mechanismus odčerpávání zisku by se na výnosy z prodeje uměleckých děl nevztahoval.

([32]) Rozsudek Tribunálu ze dne 14. července 2016 ve věci Německo v. Komise, T-143/12, ECLI:EU:T:2016:406, bod 143 a násl.; rozsudek Tribunálu ze dne 16. března 2004 ve věci Danske Busvognmænd v. Komise, T-157/01, ECLI:EU:T:2004:76, bod 57; rozsudek Soudního dvora ze dne 23. března 2006 ve věci Enirisorse v. Sotacarbo, C-237/04, ECLI:EU:C:2006:197, body 42 až 48.

([33]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 8. prosince 2011 ve věci France Télécom v. Komise, C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:811, bod 42 a násl.; rozsudek Tribunálu ze dne 30. listopadu 2009, France Télécom a další v. Komise, spojené věci T-427/04 a T-17/05, ECLI:EU:T:2009:474, bod 207 a násl; rozsudek Tribunálu ze dne 28. listopadu 2008, Hotel Cipriani a další v. Komise, spojené věci T-254/00, T-270/00 a T-277/00, ECLI:EU:T:2008:537, body 185, 187 a 189; rozsudek Soudního dvora ze dne 9. června 2011, Hotel Cipriani a další v. Komise, spojené věci C-71/09 P, C-73/09 P a C-76/09 P, ECLI:EU:C:2011:368, body 89, 97 a 100.

([34]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 23. února 1961 ve věci De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg v. Vysoký úřad, C-30/59, ECLI:EU:C:1961:2, body 3 a 43; rozsudek Soudního dvora ze dne 15. března 1994 ve věci Banco Exterior de España v. Ayuntamiento de Valencia, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, body 12 a 13; rozsudek Soudního dvora ze dne 1. prosince 1998 ve věci Ecotrade v. Altiforni e Ferriere di Servóla, C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, bod 34; rozsudek Soudního dvora ze dne 8. listopadu 2001 ve věci Adria-Wien Pipeline v. Finanzlandesdirektion für Kärnten, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, bod 3; rozsudek Soudního dvora ze dne 3. března 2005 ve věci Wolfgang Heiser v. Finanzamt Innsbruck, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, bod 36; rozsudek Soudního dvora ze dne 30. června 2016 ve věci Belgie v. Komise, C-270/15, ECLI:EU:C:2016:489, body 34 až 36.

(81) Za páté Německo rovněž vysvětluje, že spolková země NRW a následně schůze ručitelů společnosti NRW.BANK se dne 8. května 2018 rozhodly prodat celý 100% podíl společnosti NRW.BANK ve společnosti WestSpiel. Po tomto prodeji musel být vrácen vklad tichého společníka, který společnost NRW.BANK na základě svěřenského vztahu držela ve prospěch spolkové země NRW, a tím zanikla i související tichá účast; jinými slovy, po prodeji musela být účetní hodnota vkladu spolkové země NRW jakožto tichého společníka vyplacena zpět spolkové zemi NRW ([35]). Podle názoru Německa se vrácení vkladu tichého společníka ze strany společnosti WestSpiel rovnalo rozsáhlému splacení (údajné) státní podpory. V tomto smyslu prodej společnosti WestSpiel ukázal, že kapitálová injekce v roce 2015 odpovídala chování soukromého investora a (i z tohoto důvodu) nepředstavovala státní podporu. Rozhodnutí o kapitálové injekci v roce 2015 mělo ekonomický smysl, protože spolková země NRW očekávala, že prodejem společnosti WestSpiel nejen získá zpět účetní hodnotu svého vkladu tichého společníka, ale dosáhne také zisku z prodeje podílu společnosti NRW.BANK ve společnosti WestSpiel. V této souvislosti Německo dopisem ze dne 8. září 2021 informovalo Komisi, že dne 26. července 2021 společnost WestSpiel uhradila (z vlastních likvidních prostředků) druhou a poslední částečnou splátku vkladu tichého společníka ve výši 11 516 909 EUR (k první částečné splátce viz 90. bod odůvodnění) ([36]).

(82) Konečně, pokud jde o přítomnost státních prostředků, Německo tvrdí, že kapitálová injekce žádné státní prostředky nezahrnovala, neboť předmětné finanční prostředky pocházely z prodeje uměleckých děl ve vlastnictví společnosti WestSpiel. Německo vysvětluje, že žádný hospodářský subjekt by takový prodej nikdy neuskutečnil, pokud by nemohl a nesměl předpokládat, že výnosy z prodeje, nebo alespoň jejich velká část, budou převedeny zpět na něj. V tomto kontextu se čistě formální úvaha, podle níž by finanční prostředky plynoucí z prodeje uměleckých děl měly být státními prostředky jen proto, že na „právní sekundu" připadly státu, jeví jako umělá a nepatřičná. Německo tvrdí, že finanční prostředky na (částečnou) „reinvestici" kapitálu ve formě vkladu tichého společníka pocházely spíše z výnosů z prodeje dvou uměleckých děl ve vlastnictví společnosti WestSpiel a nebyly by k dispozici, kdyby se společnost WestSpiel nerozhodla obě umělecká díla prodat. Společnost WestSpiel se navíc rozhodla prodat obě umělecká díla pouze proto, že spoléhala na ujištění příslušných orgánů, že zisk z prodeje bude (částečně) „reinvestován" do společnosti WestSpiel.

4.3 **Další argumenty**

(83) Pokud jde o roční vyrovnávací platby za ztráty a kapitálovou injekci, Německo se domnívá, že vzhledem k monopolnímu postavení společnosti WestSpiel ve spolkové zemi NRW nemohla dotčená opatření narušit hospodářskou soutěž ani ovlivnit obchod mezi členskými státy. Německo se konkrétně domnívá, že trh kasin byl v rozhodném období (2009–2015) uzavřen hospodářské soutěži podle § 1 a § 3 zákona SpielbG NRW (staré znění). Podle názoru Německa nelze navzdory prohlášením ve výroční zprávě společnosti WestSpiel za rok 2014

([35]) Jak je vysvětleno v 30. bodě odůvodnění, společnost WestSpiel byla mezitím prodána, a to v září 2021.

([36]) Německo ve své odpovědi ze dne 4. dubna 2022 vysvětlilo, jak byla stanovena výše každé z těchto splátek. Vysvětlení bylo následující.
- Tiché společenství bylo zrušeno podpisem dohody o zrušení dne 4. ledna 2021 s účinností od 8. ledna 2021.
- Podle bodů 12.1 až 12.3 smlouvy o tichém společenství měl tichý společník nárok na vypořádání v případě zrušení tichého společenství dohodou nebo v případě ukončení tichého společenství ze strany tichého společníka.
- Podle bodu 12.2 první a druhé věty a bodu 12.3 první věty smlouvy o tichém společenství odpovídala celková výše vypořádání účetní hodnotě vkladu tichého společníka ke dni 31. prosince 2020. V souladu s dohodou o zrušení byla účetní hodnota k 31. prosinci 2020 vypočtena jako zůstatek účtu vkladů, půjček a ztrát tichého společníka uvedený v auditované a ověřené roční účetní závěrce společnosti k 31. prosinci 2020. Tichý společník se proto stále podílel na hospodářském výsledku za rok 2020.
- Vzhledem k tomu, že v době podpisu dohody o zrušení v lednu 2021 ještě nebyla k dispozici auditovaná roční účetní závěrka za účetní období roku 2020, a nebylo tedy ještě možné s jistotou a závazně stanovit konečnou výši vypořádání, dohodly se obě strany v dohodě o zrušení na úhradě ve dvou splátkách.
- První splátka byla stanovena ve výši 35 milionů EUR, což na základě předběžného odhadu ročního hospodářského výsledku za účetní období roku 2020, který byl podle názoru Německa ještě nejistý, znamenalo, že se s pravděpodobností hraničící s jistotou podařilo zabránit přeplatku.
- Druhá a poslední splátka byla stanovena ve výši rozdílu mezi účetní hodnotou vkladu tichého společníka podle roční účetní závěrky k 31. prosinci 2020, která byla s konečnou platností ověřena auditorem dne 20. dubna 2021, a první splátkou ve výši 35 milionů EUR. Účetní hodnota vkladu tichého společníka v auditované účetní závěrce k 31. prosinci 2020 nakonec činila 46 516 909 EUR. Výše druhé splátky tedy byla 11 516 909 EUR.

(57. bod odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení) ([37]) tvrdit, že společnost WestSpiel působí ve smyslu práva Unie v oblasti hospodářské soutěže na stejném trhu jako poskytovatelé online služeb, kteří doposud v Německu působili nelegálně. Německo každopádně vysvětluje, že z procesního hlediska lze otázku, zda opatření představují státní podporu, ponechat otevřenou, a to na základě rozhodovací praxe Komise ([38]).

(84) Prvním možným základem slučitelnosti s ohledem na liberalizaci trhu s hazardními hrami je čl. 107 odst. 3 písm. c) SFEU. Německo vysvětluje, že Komise klasifikovala privatizaci jako cíl společného zájmu ([39]) a měla za to, že čl. 107 odst. 3 písm. c) SFEU je dodržen, pokud jsou opatření nezbytná pro privatizaci státního podniku a týkají se pouze konkurenční nevýhody státního podniku ve srovnání s jeho konkurenty ([40]). Podle názoru Německa jsou v daném případě splněny požadavky vyplývající z rozhodovací praxe Komise. Tedy: a) cílem společného zájmu je otevření trhu v daném odvětví ([41]), b) opatření jsou nezbytná pro dosažení tohoto cíle ([42]) a c) opatření jsou rovněž přiměřená ([43]).

(85) Alternativně se Německo domnívá, že vhodným základem slučitelnosti by mohly být pokyny pro záchranu a restrukturalizaci. V tomto smyslu Německo tvrdí, že společnost WestSpiel sice v době poskytnutí údajných opatření nebyla podnikem v obtížích, ale v případě, že by Komise nařídila navrácení podpory, by se jím stala a měla by nárok na podporu na záchranu a restrukturalizaci ([44]).

5. PŘIPOMÍNKY SPOLEČNOSTI WESTSPIEL A STĚŽOVATELŮ

(86) Po uplynutí lhůty pro podání připomínek k rozhodnutí o zahájení řízení obdržela Komise připomínky společnosti WestSpiel a stěžovatelů. Pro úplnost jsou tyto připomínky shrnuty níže.

([37]) *„[…] Jak stěžovatelé zdůraznili, z informací uvedených ve výroční zprávě společnosti WestSpiel za rok 2014 vyplývá, že sama společnost WestSpiel považuje za jednu z hlavních příčin ztrát, které v tomto roce zaznamenala, konkurenci ze strany provozovatelů komerčních heren a online hazardních her […].*“.

([38]) Viz např. 487. a 583. bod odůvodnění a čl. 2 odst. 2 rozhodnutí Komise C(2014) 6849 final ze dne 1. října 2014 ve věci SA.14093 – opatření provedená Belgií ve prospěch společností Brussels South Charleroi Airport a Ryanair (Úř. věst. L 325, 30.11.2016, s. 63); 190., 191. a 257. bod odůvodnění a čl. 2 odst. 2 rozhodnutí Komise C(2014) 5084 final ze dne 23. července 2014 ve věcech SA.19880 a SA.32576 – Flughafen Weeze/Niederrhein und Flughafen Niederrhein GmbH (Úř. věst. L 269, 15.10.2015, s. 1); 120. bod odůvodnění rozhodnutí Komise 2009/613/ES ze dne 8. dubna 2009 o opatřeních, která Spojené království provedlo ve prospěch společnosti Royal Mail (Úř. věst. L 210, 14.8.2009, s. 16); 139. bod odůvodnění a článek 1 rozhodnutí Komise C(2019) 6836 final ze dne 20. září 2019 ve věci SA.34402 o opatření, které provedlo Německo ve prospěch společnosti Hochschul-Informations-System GmbH (Úř. věst. L 74, 11.3.2020, s. 22), a zejména v případech privatizace 102. bod odůvodnění rozhodnutí Komise 2008/722/ES ze dne 10. května 2007 o státní podpoře, kterou hodlá Řecko poskytnout pracovníkům OTE v rámci režimu dobrovolného předčasného odchodu do důchodu (Úř. věst. L 243, 11.9.2008, s. 7).

([39]) Viz 307. bod odůvodnění rozhodnutí Komise 2008/765/ES ze dne 11. prosince 2007 o podpoře C 7/06 (ex NN 83/05) udělené Finskem ve prospěch podniku Tieliikelaitos/Destia (Úř. věst. L 270, 10.10.2008, s. 1).

([40]) Viz 157. bod odůvodnění rozhodnutí Komise C(2012) 1834 final ze dne 21. března 2012 o opatření SA.31479 (2011/C) (ex 2011/N), které Spojené království hodlá provést ve prospěch podniku Royal Mail Group (Úř. věst. L 279, 12.10.2012, s. 40).

([41]) Opatření přispívají k dosažení cíle společného zájmu, a to privatizace, a tím i otevření trhu v odvětví kasin ve spolkové zemi NRW.

([42]) Kroky, které byly v této věci podniknuty, tj. kapitálová injekce s cílem vyrovnat strukturální nevýhodu, jsou důležitou etapou přizpůsobení podniku postupné liberalizaci v odvětví kasin v Severním Porýní-Vestfálsku. Díky těmto opatřením budou mít soukromí investoři zájem o koupi společnosti WestSpiel, což povede k její privatizaci. Opatření byla proto nezbytná pro privatizaci společnosti WestSpiel a pro otevření trhu v odvětví kasin.

([43]) Cílem opatření je pouze vyrovnat konkurenční nevýhodu státního podniku oproti jeho konkurentům. Německo vysvětlilo, že daňové zatížení společnosti WestSpiel se výrazně liší od daňového zatížení soukromých společností v odvětví hazardních her obecně a že dotyčná opatření nevedla k „nadměrné kompenzaci“. Ze srovnání daňového zatížení vyplývá, že v rozhodném období od roku 2006 bylo daňové zatížení společnosti WestSpiel ve třinácti ze čtrnácti let výrazně vyšší než v případě běžného zdanění podniků. Jen v letech 2009 až 2013 se Severnímu Porýní-Vestfálsku podařilo prostřednictvím odvodů podle § 12 až 14 zákona SpielbG NRW (staré znění) vybrat celkem 253,2 milionu EUR. Pokud by stát nezasáhl, společnost by nebyla schopna samostatně konkurovat.

([44]) Německo vysvětluje, že v podobných případech Komise podporu schválila, např. rozhodnutí Komise 2005/345/ES ze dne 24. února 2004 o restrukturalizační podpoře poskytnuté Německem ve prospěch společnosti Bankgesellschaft Berlin AG (Úř. věst. L 116, 4.5.2005, s. 1).

5.1 **Připomínky společnosti WestSpiel**

5.1.1 *Údajné roční vyrovnávací platby za ztráty*

(87) Pokud jde o údajné roční vyrovnávací platby za ztráty společnosti WestSpiel poskytované společností NRW.BANK, společnost WestSpiel vysvětluje, že tato úhrada nebyla vyšší než běžný podíl na ztrátách, který musí nést komanditista komanditní společnosti, která hospodaří se ztrátou. Zejména se nejednalo o vklad (injekci) nového kapitálu. Neexistuje ani žádné opatření, které by bylo přičitatelné státu, protože spotřeba kapitálu je v případě ztrát komanditní společnosti automatická, tj. nezávislá na rozhodnutí komanditisty.

5.1.2 *Údajná kapitálová injekce v roce 2015*

(88) Pokud jde o kapitálovou injekci v roce 2015, společnost WestSpiel uvádí, že od svého vlastníka neobdržela žádný nový kapitál. Místo toho na základě dohody se svým vlastníkem prodala část svého majetku (tj. dva obrazy Andyho Warhola), aby si zajistila dostatek likvidních prostředků na nezbytnou restrukturalizaci.

(89) Společnost WestSpiel tvrdí, že ačkoliv výnos z prodeje obou uměleckých děl musel být původně převeden na spolkovou zemi NRW s ohledem na odčerpání zisku ve výši 75 % podle § 14 odst. 1 zákona SpielbG NRW (staré znění), nejednalo se o samostatné opatření. Tento převod byl ve skutečnosti pouze mezikrokem v rámci vícestupňové transakce, která byla od počátku koncipována s cílem vrátit výnos z prodeje zpět do společnosti WestSpiel. Tyto prostředky byly potřebné pro restrukturalizaci společnosti WestSpiel prostřednictvím tiché účasti na jejím základním kapitálu ze strany společnosti NRW.BANK. Bez jistoty, že zmíněný výnos bude do společnosti WestSpiel (částečně) „reinvestován“, by vedení společnosti WestSpiel nikdy nesouhlasilo s prodejem obrazů, protože by to bylo pro společnost krajně nevýhodné.

(90) Společnost WestSpiel rovněž vysvětluje, že tichá účast ve společnosti WestSpiel byla zrušena v rámci restrukturalizace uvnitř skupiny ze dne 13. ledna 2021 (viz 29. bod odůvodnění). První splátku ve výši 35 milionů EUR uhradila společnost WestSpiel (z vlastních likvidních prostředků) dne 19. ledna 2021. Zbývající částka byla splacena ve druhém čtvrtletí roku 2021 po schválení roční účetní závěrky společnosti WestSpiel ve formě druhé a poslední splátky (viz 81. bod odůvodnění, šestá věta).

5.2 **Připomínky stěžovatelů**

5.2.1 *Údajné roční vyrovnávací platby za ztráty*

(91) Pokud jde o údajné roční vyrovnávací platby za ztráty, stěžovatelé nevznášejí žádné připomínky, ale pouze požadují, aby bylo Německo povinno zajistit, že společnost WestSpiel nahradí spolkové zemi NRW roční vyrovnávací platby za ztráty, které jí byly údajně poskytovány od roku 2009.

5.2.2 *Údajná kapitálová injekce v roce 2015*

(92) Pokud jde o údajnou kapitálovou injekci v roce 2015, stěžovatelé trvají na svém stanovisku, které rovněž vyjádřili ve věcech SA.44944 a SA.53552 (a dále jej rozvádějí), a sice že odčerpání zisku podle § 14 zákona SpielbG NRW (staré znění) není ve skutečnosti daní, nýbrž vyplacením zisku spolkové zemi NRW jakožto poskytovateli finančních prostředků spravovaných společností NRW.BANK formou tiché účasti ve společnosti WestSpiel.

(93) Stěžovatelé vysvětlují, že v rozporu se závěry Komise v 83. a 84. bodě odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení je pro kvalifikaci odvodu jako daně v souvislosti s uplatňováním práva Unie v oblasti státní podpory vždy rozhodující pouze právo příslušného členského státu. Jinými slovy, opatření, které je posuzováno podle práva Unie v oblasti státní podpory, je podle stěžovatelů daní pouze tehdy, pokud je jako daň kvalifikováno podle vnitrostátního práva. Stěžovatelé však dodávají, že k závěru, že kapitálová injekce, která je předmětem této stížnosti, představuje protiprávní státní podporu, není v žádném případě nutné kvalifikovat mechanismus odčerpávání zisku podle § 14 zákona SpielbG NRW (staré znění) jako daň. Je tomu tak proto, že i když se odčerpání zisku nepovažuje za daň, ale za vyplacení zisku (nepřímému) společníkovi, je charakterizace kapitálové injekce jako státní podpory odůvodněna nesplněním zásady investora v tržním hospodářství, a to konkrétně důvody, které Komise uvedla v 90. až 93. bodě odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení.

6. POSOUZENÍ

6.1 Existence státní podpory

(94) V čl. 107 odst. 1 SFEU je stanoveno, že „podpory poskytované v jakékoli formě státem nebo ze státních prostředků, které narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby, jsou, pokud ovlivňují obchod mezi členskými státy, neslučitelné s vnitřním trhem“.

(95) Opatření představuje státní podporu, jsou-li splněna tato kumulativní kritéria: a) opatření lze přičíst členskému státu a je poskytováno ze státních prostředků, b) poskytuje selektivní hospodářskou výhodu určitým podnikům nebo výrobě určitého zboží, c) výhoda narušuje nebo hrozí narušením hospodářské soutěže a d) opatření ovlivňuje obchod uvnitř EU.

(96) V následujících oddílech Komise posoudí kritéria existence státní podpory podle čl. 107 odst. 1 SFEU pro každé z obou opatření, která jsou předmětem stížnosti.

6.1.1 *Údajné roční vyrovnávací platby za ztráty v letech 2009 až 2015*

(97) Pokud jde o opatření týkající se ročních vyrovnávacích plateb za ztráty, klíčovou otázkou je, zda toto opatření poskytlo společnosti WestSpiel výhodu. Komise se domnívá, že roční vyrovnávací platby za ztráty žádnou výhodu společnosti WestSpiel nepřinesly, a proto lze vzhledem ke kumulativní povaze kritérií podpory podle čl. 107 odst. 1 SFEU existenci státní podpory vyloučit, aniž by bylo nutné zkoumat ostatní kritéria.

(98) Výhodou ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU je jakákoli hospodářská výhoda, kterou by podnik nebyl schopen získat za běžných tržních podmínek, tj. bez zásahu státu ([45]). Důležitý je pouze účinek opatření na podnik, a nikoli důvod či cíl státního zásahu ([46]). Pokud se v důsledku státního zásahu ([47]) za podmínek, jež se liší od běžných tržních podmínek, zlepší finanční situace podniku, jedná se o zvýhodnění. Za účelem posouzení tohoto faktoru by měla být finanční situace podniku po provedení opatření porovnána s jeho finanční situací v případě, že by opatření nebylo přijato ([48]). Jelikož rozhodující je pouze účinek opatření na podnik, je irelevantní, zda je výhoda pro podnik povinná, protože jí nemohl zabránit, ani ji odmítnout ([49]).

(99) Komise se domnívá, že roční vyrovnávací platby za ztráty nepřinesly společnosti WestSpiel výhodu ze dvou důvodů: společnost WestSpiel pouze spotřebovávala svůj vlastní kapitál při plnění svých povinností podle německého práva obchodních společností (viz oddíl 6.1.1.1) a srovnatelný soukromý investor by postupoval stejně, a tudíž bylo opatření poskytnuto za běžných tržních podmínek (viz oddíl 6.1.1.2).

6.1.1.1 Automatická spotřeba kapitálu

(100) Za prvé, v 62. bodě odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení Komise nedospěla ke konečnému závěru ohledně otázky, zda společnost NRW.BANK a spolková země NRW skutečně nesly (část) ztrát společnosti WestSpiel nebo zda rozhodly o poskytnutí kapitálu potřebného k vyrovnání ztrát, anebo zda platí obojí. Komise se v této předběžné fázi (viz 63. až 65. bod odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení) domnívala, že kapitálový účet společnosti NRW.BANK byl zatížen ztrátami společnosti WestSpiel, takže došlo k převodu finančních prostředků z účtu společnosti NRW.BANK na společnost WestSpiel, a že toto opatření představuje *prima facie* výhodu ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU. Vyzvala však Německo, aby poskytlo další vysvětlení, aby bylo možné posoudit dopady opatření z hlediska státní podpory.

([45]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. července 1996, SFEI a další, věc C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, bod 60; rozsudek Soudního dvora ze dne 29. dubna 1999, Španělsko v. Komise, věc C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, bod 41.

([46]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. července 1974 ve věci Itálie v. Komise, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, bod 13.

([47]) Pojem „státní zásah“ zahrnuje nejen pozitivní opatření ze strany státu, ale za určitých okolností také upuštění od určitých opatření ze strany státních orgánů, např. při vymáhání pohledávek. Viz například rozsudek Soudního dvora ze dne 12. října 2000, Španělsko v. Komise, C-480/98, ECLI:EU:C:2000:559, body 19 a 20.

([48]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. července 1974 ve věci Itálie v. Komise, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, bod 13.

([49]) Viz 69. bod odůvodnění rozhodnutí Komise 2004/339/ES ze dne 15. října 2003 o opatřeních, která Itálie provedla ve prospěch společnosti RAI SpA (Úř. věst. L 119, 23.4.2004, s. 1); stanovisko generálního advokáta Fennellyho ze dne 26. listopadu 1998, Francie v. Komise, C-251/97, ECLI:EU:C:1998:572, bod 26.

(101) Jak je popsáno v 63. až 67. bodě odůvodnění, Německo ve svých připomínkách k rozhodnutí o zahájení řízení vysvětluje, že společnost WestSpiel ve skutečnosti od společnosti NRW.BANK jakožto svého jediného komanditisty nikdy přímo neobdržela finanční prostředky na vyrovnání svých ztrát, ale ve skutečnosti pouze spotřebovala svůj vlastní kapitál (který byl vložen v letech 1978 a 2002) k vyrovnání kumulovaných ztrát; tj. neexistovaly žádné přímé platby ze strany společnosti NRW.BANK. Místo toho Německo odkazuje na mechanismus úhrady ztrát podle německého práva obchodních společností, podle kterého se ztráty automaticky odepisují z kapitálového účtu komanditní společnosti.

(102) Na základě těchto stanovisek a z následujících důvodů se Komise domnívá, že roční vyrovnávací platby za ztráty nepřinesly společnosti WestSpiel žádnou výhodu, protože nezahrnovaly žádný převod finančních prostředků z externích zdrojů a představovaly čistě právní automatismus spočívající v úhradě ztrát společnosti WestSpiel prostřednictvím využití vlastního kapitálu v souladu s povinností vyplývající z německého práva obchodních společností.

(103) Roční vyrovnávací platby za ztráty byly tedy pouze důsledkem povinnosti podle § 161 odst. 2 obchodního zákoníku ve spojení s § 120 obchodního zákoníku (staré znění), z níž vyplývá, že v případě roční ztráty evidované v rozvaze komanditní společnosti se ztráta připadající na společníka automaticky odečítá z jeho podílu na základním kapitálu. Podíl na ročních ztrátách připadající na společnost NRW.BANK jakožto jediného komanditistu společnosti WestSpiel byl proto odečten od již existujícího vlastního kapitálu společnosti a nevyžadoval žádný nový vklad kapitálu z externích zdrojů. Vzhledem k tomuto čistě právnímu automatismu nebyl stát do celého procesu vůbec zapojen a nebylo přijato žádné aktivní rozhodnutí o poskytování vyrovnávacích plateb za ztráty.

(104) V rozporu se zjištěními Komise uvedenými v 63. bodě odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení tedy nedošlo k převodu finančních prostředků z kapitálového účtu společnosti NRW.BANK na společnost WestSpiel; v souladu s vyrovnávacím mechanismem stanoveným v obchodním zákoníku byly totiž ztráty společnosti WestSpiel na konci každého roku okamžitě vyrovnány v rámci vlastního kapitálu společnosti (který původně vložila společnost NRW.BANK jakožto jediný komanditista společnosti WestSpiel), a proto tento proces probíhal výhradně v rámci vlastního účetnictví společnosti WestSpiel. Společnost WestSpiel tedy neobdržela žádné externí platby, a proto se její hospodářská situace prostřednictvím mechanismu vyrovnávacích plateb za ztráty nezlepšila.

6.1.1.2 Chování srovnatelného soukromého investora

(105) Za druhé Komise reviduje svůj postoj v 64. bodě odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení, podle něhož samotná skutečnost, že společnost NRW.BANK akceptovala další ztráty společnosti WestSpiel navzdory opakovaným ztrátám zaznamenaných v předchozích letech, aniž by provedla posouzení *ex ante*, zda by si měla svůj podíl ve společnosti WestSpiel ponechat, nebo zda by jej měla zlikvidovat, aby zachovala hodnotu zbývající investice, mohla sama o sobě představovat neoprávněnou výhodu, neboť nelze předpokládat, že by soukromý investor za srovnatelných okolností jednal tímto způsobem. Jak je vysvětleno v 68. bodě odůvodnění, Německo se domnívá, že tyto pochybnosti nejsou oprávněné. Aby Německo vysvětlilo, že by soukromý investor skutečně postupoval stejně, popisuje dva různé scénáře postupu společnosti NRW.BANK (likvidace a prodej společnosti WestSpiel).

(106) Na základě dodatečných informací poskytnutých Německem a s ohledem na následující posouzení zastává Komise názor, že soukromý investor by si za srovnatelných okolností nezvolil namísto poskytování vyrovnávacích plateb za ztráty (faktický scénář) jeden z alternativních scénářů, tj. likvidaci nebo prodej společnosti WestSpiel (hypotetické srovnávací scénáře), neboť poskytování vyrovnávacích plateb za ztráty představuje nejracionálnější scénář. Společnost WestSpiel by za normálních tržních podmínek získala stejný ekonomický prospěch a (vedle důvodů uvedených v oddíle 6.1.1.1) z vyrovnávacích plateb za ztráty jí nevznikla žádná výhoda.

– *Posouzení hypotetických srovnávacích scénářů (likvidace a prodej)*

– *Scénář 1: likvidace společnosti WestSpiel*

(107) Německo ve svých připomínkách k rozhodnutí o zahájení řízení uvádí, že společnost NRW.BANK nemohla v předmětném období od roku 2009 do roku 2015 zachovat hodnotu svého původního kapitálového vkladu do společnosti WestSpiel tím, že by společnost zlikvidovala (viz 69. až 71. bod odůvodnění), neboť likvidační hodnota společnosti WestSpiel by po procesu zrušení a likvidace podle § 143 a násl. obchodního zákoníku a § 730 a násl. občanského zákoníku byla jednoznačně záporná.

(108) Komise souhlasí s Německem, pokud tvrdí, že likvidace společnosti WestSpiel by nebyla ekonomicky rozumnou alternativou k poskytování vyrovnávacích plateb za ztráty, neboť z následujících úvah skutečně vyplývá, že likvidační hodnota společnosti WestSpiel by byla záporná.

– *Likvidační hodnota podle popisu procesu ze strany Německa*

(109) Na základě popisu teoretického systému a průběhu likvidace společnosti WestSpiel Německo podrobně a srozumitelně vysvětluje, proč by kapitál potřebný k uspokojení věřitelů podle § 148 odst. 5 první věty obchodního zákoníku převyšoval disponibilní kapitál společnosti WestSpiel. Podle Komise z tohoto popisu vyplývá, že by musela být zohledněna obsluha velkého počtu závazků vůči třetím stranám, včetně významných penzijních závazků, náklady na ukončení smluv (např. pracovních a nájemních) a likvidace položek stálých a oběžných aktiv, což by vedlo k významnému snížení účetních hodnot v rámci společnosti WestSpiel.

(110) Kromě toho Komise potvrzuje argument Německa, že by nutně došlo ke znehodnocení vkladu společnosti NRW.BANK v tom smyslu, že pouze v případě kladného zůstatku by hodnota vkladu společnosti NRW.BANK zůstala zachována (viz § 171 odst. 1 obchodního zákoníku ve spojení s § 167 odst. 3, § 149 první věta, § 161 odst. 2 obchodního zákoníku) (viz 70. bod odůvodnění). Komise vysvětluje, že podle § 171 odst. 1 ve spojení s § 167 odst. 3 obchodního zákoníku (staré znění) ručí komanditista přímo věřitelům společnosti, ale že toto ručení je omezeno výší jeho kapitálového podílu nebo nesplaceného vkladu („*Haftsumme*“). V této souvislosti Komise poznamenává, že toto omezené ručení se vztahuje i na proces likvidace. Zbývající část kapitálového vkladu komanditisty původně poskytnutého společností NRW.BANK ve výši 35,5 milionu EUR (viz 28. bod odůvodnění) by byla součástí tohoto kapitálu, který by byl použit na vyrovnání závazků společnosti.

(111) Komise konstatuje, že Německo předložilo podrobnou analýzu scénáře likvidace společnosti WestSpiel, aniž by však poskytlo jakékoli věrohodné důkazy pro tvrzení, že by likvidační hodnota byla záporná, například zdůvodněním jednotlivých závazků společnosti WestSpiel vůči třetím stranám konkrétními čísly. Německo pouze neurčitě hovoří o „*odhadovaných výpočtech*“, které však Komisi nebyly doloženy.

– *Likvidační hodnota podle roční účetní závěrky společnosti WestSpiel*

(112) Argument, který Německo uvedlo ve prospěch odmítnutí likvidačního scénáře („*likvidační hodnota společnosti WestSpiel by byla záporná*“), každopádně potvrzují zjištění v ročních účetních závěrkách a v konsolidovaných ročních účetních závěrkách/zprávách o hospodaření skupiny WestSpiel, které vypracovala [jiná renomovaná auditorská společnost] (dále jen „zprávy [XY]“).

(113) Zejména poměr mezi závazky a kapitálem uvedený v těchto dokumentech by vedl k záporné likvidační hodnotě společnosti WestSpiel v období 2009–2015: Podle roční účetní závěrky za účetní rok 2009 činila celková výše závazků společnosti WestSpiel 25,3 milionu EUR a kapitál společnosti dosahoval výše 27,9 milionu EUR. Od účetního roku 2010 pak závazky (22,7 milionu EUR) převýšily kapitál společnosti WestSpiel (22,1 milionu EUR) a tato situace zůstala nezměněna až do roku 2015. V případě vyrovnání závazků z kapitálu by tedy po uspokojení svých věřitelů podle § 148 odst. 5 věty první obchodního zákoníku společnost WestSpiel v dané době skutečně vykázala zápornou likvidační hodnotu, jak tvrdí Německo.

(114) Na základě výše uvedeného posouzení a na základě situace popsané Německem (viz 69. až 71. bod odůvodnění) se Komise domnívá, že likvidace společnosti WestSpiel by v době poskytování vyrovnávacích plateb za ztráty nebyla ekonomicky rozumnou alternativou.

– *Scénář 2: prodej společnosti WestSpiel*

(115) Ve svých připomínkách k rozhodnutí o zahájení řízení Německo vysvětluje, že jediným způsobem, jak se společnost NRW.BANK mohla vyhnout zátěži způsobené ztrátami společnosti WestSpiel, byl její prodej (viz 72. až 74. bod odůvodnění). Podle Německa by prodej před rokem 2015 znamenal, že by Německo nedosáhlo uspokojivé ceny, a proto by utrpělo vyšší ztráty. Jako důkaz Německo uvádí odkaz na stranu 101 nezávislého posudku, kde se očekává, že platební bilance společnosti WestSpiel bude kladná až v letech 2021 až 2023, a to i s tehdy plánovanou kapitálovou injekcí v podobě vkladu tichého společníka. Jak je vysvětleno v 30. bodě odůvodnění, společnost WestSpiel byla nakonec v září 2021 prodána skupině Gauselmann za kupní cenu 141,8 milionu EUR.

(116) Z následujících důvodů se Komise domnívá, že srovnatelný soukromý investor by v období, kdy se společnost NRW.BANK rozhodla pokračovat ve vyrovnávání ztrát společnosti WestSpiel, o prodeji společnosti WestSpiel neuvažoval.

– *Posouzení celkové finanční situace společnosti WestSpiel v letech 2009 až 2015*

(117) Stejně jako v případě prvního scénáře (viz 112. až 114. bod odůvodnění) Komise opětovně přezkoumala důkazy poskytnuté Německem na základě ročních účetních závěrek společnosti WestSpiel a zpráv [XY] za roky 2009 až 2015 a konstatuje, že obchodní údaje v nich uvedené potvrzují, že prodej společnosti WestSpiel by v tomto období nebyl rozumnou variantou.

(118) V případě prvního scénáře (likvidace) Komise omezila své posouzení roční účetní závěrky a zpráv [XY] na vztah mezi kapitálem společnosti WestSpiel a jejími registrovanými závazky vůči třetím stranám. Pokud jde o druhý scénář (prodej), Komise se domnívá, že pro posouzení racionálnosti prodeje je nutné dodatečně posoudit celkovou hospodářskou situaci společnosti WestSpiel v jednotlivých letech a odhad poradenské společnosti [XY] ohledně budoucího vývoje ziskovosti společnosti WestSpiel.

(119) Komise z dostupných ročních účetních závěrek a zpráv [XY] o situaci společnosti WestSpiel v letech 2009 až 2015 zjistila následující skutečnosti:

— Podle zpráv [XY] zaznamenala společnost WestSpiel již v roce 2009 pokles hrubých příjmů z hazardních her, který lze vysvětlit změnami vnitrostátních právních předpisů v souvislosti s politikou zákazu kouření platnou v Severním Porýní-Vestfálsku od roku 2007 a přísnějšími kontrolami vstupu do kasin, jakož i rozvojem komerčních her a nelegálních online hazardních her a novým systémem zdanění kasin v Severním Porýní-Vestfálsku platným od 1. ledna 2008. Za rok 2009 vykázala společnost WestSpiel konečnou čistou ztrátu ve výši 7,9 milionu EUR. Hrubé příjmy z hazardních her v kasinech společnosti WestSpiel v té době stále podléhaly dani z kasin ve výši 50 % ([50]). Ze zprávy [XY] vyplývá, že vedení společnosti WestSpiel, a tedy i společnosti NRW.BANK jako jejího jediného komanditisty, si bylo této situace a rizik ohrožujících další fungování společnosti vědomo. Vedení společnosti WestSpiel proto přijalo několik preventivních opatření, například zahájilo proces restrukturalizace a požádalo o snížení daně z kasin pro konkrétní kasina.

— V roce 2010 se situace vyvíjela podobně jako v roce 2009 a byla přijata další opatření ke snížení nákladů, jako je úprava produktů a nabídek. Pro rok 2012 se předpokládala konečná čistá ztráta ve výši 12 milionů EUR (téměř dvojnásobek konečné čisté ztráty ve výši 5,8 milionu EUR v roce 2010).

([50]) Viz § 12 zákona SpielbG NRW, zavedený zákonem Gesetz des Landes Nordrhein-Westfalen zum Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland ze dne 30. října 2007; GV. NRW. Ausgabe 2007 Nr. 24 vom 14.11.2007 Seite 441 bis 460 | RECHT.NRW.DE.

— Za rok 2011 zpráva [XY] konstatuje mírné zlepšení situace společnosti WestSpiel, která za rok 2011 vykázala nižší čistou ztrátu ve výši 3,5 milionu EUR.

— Čistá ztráta v roce 2012 vzrostla na 10,3 milionu EUR a hrubé příjmy z hazardních her společnosti WestSpiel neustále klesaly. Přesto zpráva [XY] konstatuje za tento rok téměř vyrovnané hospodaření díky pozitivním ročním výsledkům kasina v Duisburgu. Vedení společnosti nicméně očekávalo, že likvidita společnosti WestSpiel bude v roce 2013 pod značným tlakem.

— Od roku 2012 byl v platnosti nový model zdanění hrubých příjmů z hazardních her, a to s nižší sazbou daně z kasin ve výši 30 %, jak je popsáno v 31. a 33. bodě odůvodnění ([51]). V roce 2013 vykazovala společnost WestSpiel stále čisté ztráty ve výši 8,96 milionu EUR, což přimělo vedení k vypracování dalšího plánu restrukturalizace, jehož cílem bylo zajistit likviditu do roku 2022 a který zahrnoval prodej uměleckých děl a kapitálovou injekci po odčerpání zisku, jak je popsáno ve 46. a 47. bodě odůvodnění. Zpráva [XY] předpokládá, že v důsledku restrukturalizace bude konečný čistý zisk za rok 2014 činit 4,4 milionu EUR.

— Podle zprávy [XY] za rok 2014 dosáhla společnost WestSpiel v důsledku provedení restrukturalizačních opatření kladného výsledku v podobě čistého zisku ve výši 3,3 milionu EUR, po němž následovala v roce 2015 čistá ztráta nižší než 1 milion EUR.

(120) Dokumenty, které má Komise k dispozici, tedy potvrzují tvrzení Německa, že společnost WestSpiel by v žádném okamžiku v letech 2009 až 2015 nebyla pro teoretického kupce atraktivní investicí vzhledem k přetrvávajícím čistým ztrátám a pokračujícím právním problémům na vnitrostátní úrovni.

(121) Pokud se Německo odvolává na prognózu likvidity společnosti WestSpiel na straně 101 nezávislého posudku (na základě roční účetní závěrky / zprávy [XY] z let 2013 a 2014), Komise konstatuje, že v rozporu s tvrzením Německa analýza nezahrnuje situaci, kdy je kapitálová injekce součástí restrukturalizace, nýbrž odráží vývoj likvidity společnosti WestSpiel bez plánované kapitálové injekce (po prodeji uměleckých děl a odčerpání zisku). Tato nesprávná interpretace nezávislého posudku ze strany Německa však názor Komise nemění, ale spíše jej potvrzuje, neboť z grafu v 74. bodě odůvodnění vyplývá, že platební bilance společnosti WestSpiel by bez kapitálové injekce zůstala záporná až do roku 2021. Podle názoru Komise proto není reálné předpokládat, že by společnost NRW.BANK byla v té době schopna kompenzovat ztráty vzniklé v souvislosti s kapitálem vloženým do společnosti WestSpiel z výnosů z prodeje.

(122) Prodej podniku, podobně jako likvidace, navíc představuje složitý a zdlouhavý právní proces. Kromě obecných ustanovení obchodního práva a práva obchodních společností existují také ustanovení pracovního práva týkající se např. převodu zaměstnanců podle § 613a občanského zákoníku a struktury sociálních plánů ve smyslu § 112 zákona o organizaci práce v podniku (*Betriebsverfassungsgesetz, BetrVG*), jakož i ustanovení daňového práva (např. povinnost platit daň z příjmů, živnostenskou daň a korporační daň a daň z přidané hodnoty) a ustanovení práva hospodářské soutěže (v souvislosti s jakýmkoli spojením podniků (fúzí), které podléhá pravidlům EU o spojování podniků).

(123) Na základě výše uvedených skutečností se Komise domnívá, že prodej společnosti WestSpiel by v době poskytování vyrovnávacích plateb za ztráty nebyl pro Německo rozumnou volbou.

– *Posouzení faktického scénáře (vyrovnávací platby za ztráty)*

([51]) Viz § 12 zákona SpielbG NRW, ve znění § 3 zákona 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) Komise se domnívá, že faktický scénář zvolený společností NRW.BANK představuje pro společníka nejpřiměřenější přístup.

(125) Poskytování ročních vyrovnávacích plateb za ztráty ze strany společníků je obecně ve společnostech běžnou praxí, často na základě smluv o převodu zisku a ztráty v rámci podnikových struktur fungujících mezi mateřskou společností a jejími dceřinými společnostmi ([52]). Kromě toho lze tyto roční vyrovnávací platby za ztráty považovat spíše za pasivní chování investora, neboť společníci, jak je vysvětleno v 103. a 104. bodě odůvodnění, jsou podle německého práva obchodních společností povinni vyrovnat ztráty vykázané v roční účetní závěrce společnosti prostřednictvím svého podílu na vlastním kapitálu, z čehož vyplývá, že roční vyrovnávací platby za ztráty jsou čistě automatický mechanismus, který nevyžaduje samostatné rozhodnutí společníka.

(126) Komise se proto domnívá, že i bez znaleckého posudku nebo jiných podkladů by si soukromý investor ze tří možných scénářů (okamžitý prodej / likvidace / „žádná akce“) vybral třetí scénář.

(127) V tomto smyslu nelze říci, že prodej podniku bezprostředně poté, co začne vykazovat ztráty, nebo investice nového kapitálu za účelem zachování existence (ztrátového) podniku je vždy v souladu se zásadou investora v tržním hospodářství. Spíše platí, že každé rozhodnutí (ať už ve prospěch prodeje, zachování stávajícího stavu nebo vložení nového kapitálu) je třeba posuzovat individuálně, s přihlédnutím k tomu, jak by jednal obezřetný investor v tržním hospodářství.

– *Závěr ke zvýhodnění*

(128) Vzhledem k výše uvedenému proto Komise dospěla k závěru, že společnost WestSpiel neměla z údajných vyrovnávacích plateb za ztráty hospodářskou výhodu, neboť tím pouze spotřebovávala vlastní kapitál (viz 100. až 104. bod odůvodnění); kromě toho se společnost NRW.BANK při rozhodnutí zachovat si svůj kapitálový vklad ve společnosti WestSpiel chovala ekonomicky racionálně, neboť bylo ekonomicky smysluplné neprodávat se ztrátou, ale raději vyčkat na lepší časy (i když to mohlo případně znamenat další ztráty, tj. ještě větší snížení kapitálu společnosti WestSpiel), kdy by mohla tuto spotřebu kapitálu kompenzovat prodejem společnosti WestSpiel se ziskem.

6.1.2 *Údajná kapitálová injekce v roce 2015*

6.1.2.1 Vztah mezi mechanismem odčerpávání zisku a kapitálovou injekcí

(129) Aby bylo možné rozhodnout, zda má být údajná kapitálová injekce kvalifikována jako státní podpora, musí Komise nejprve posoudit otázku, zda je nutné považovat odčerpání zisku v roce 2014 ([53]) a kapitálovou injekci ve výši 64,8 milionu EUR, kterou spolková země NRW poskytla společnosti WestSpiel v roce 2015, za dvě různá opatření, nebo za jednu operaci.

(130) Z informací poskytnutých Německem o postupu provedení kapitálové injekce (viz 48. a 49. bod odůvodnění) vyplývá, že povinnost společnosti NRW.BANK vložit do společnosti WestSpiel dodatečný základní kapitál se stala právně závaznou dne 1. prosince 2015 v souladu se svěřenskou smlouvou a po splnění odkládací platební podmínky („*[…] ne před podpisem smlouvy o tichém společenství […]*“, jak je vysvětleno v 26. bodě odůvodnění). Komise se proto domnívá, že skutečným datem poskytnutí opatření byl 1. prosinec 2015. Na postoji Komise nic

([52]) Viz např. rozhodnutí Komise K(2011) 632 v konečném znění ze dne 23. února 2011 o státní podpoře SA.20255 C 58/06 (ex NN 98/05) Německa pro podniky Bahnen der Stadt Monheim (BSM) a Rheinische Bahngesellschaft (RBG) v rámci dopravního svazu Verkehrsverbund Rhein-Ruhr (Úř. věst. L 210, 17.8.2011, s. 1); rozhodnutí Komise K(2011) 3899 ze dne 15. června 2011 o státní podpoře SA.31296 (N 322/2010) – Německo – Kommunale Wasserwerke Leipzig GmbH (Úř. věst. C 1, 4.1.2013, s. 2); rozhodnutí Komise C(2024) 2781 final ze dne 13. června 2024 o státní podpoře SA.55744 (2024/C) (ex 2019/FC) – Údajná podpora ve prospěch společnosti WestVerkehr (Úř. věst. C, C/2024/4762, 30.7.2024, s. 1); rozhodnutí Komise C(2022) 639 final ze dne 31. ledna 2022 o státní podpoře SA.50952 (2022/C) (ex 2018/FC) – Údajná opatření státní podpory ve prospěch DB Cargo (Úř. věst. C 316, 18.8.2022, s. 20). Tuto praxi podporuje také § 302 odst. 1 zákona o akciových společnostech (AktG), který výslovně stanoví možnost poskytování vyrovnávacích plateb za ztráty druhou stranou ovládací smlouvy nebo smlouvy o převodu zisku.

([53]) Na základě § 14 zákona SpielbG NRW (staré znění) (viz 32. bod odůvodnění), podle kterého byla společnost WestSpiel povinna po prodeji dvou uměleckých děl převést 75 % svého celkového ročního zisku, tedy částku přibližně 82 milionů EUR, na spolkovou zemi NRW.

nemění ani skutečnost, že vložené finanční prostředky byly spolkovou zemí NRW převedeny na společnost NRW.BANK jakožto svěřenského správce až dne 10. prosince 2015 a že k jejich konečnému převodu ze společnosti NRW.BANK na společnost WestSpiel došlo až dne 15. prosince 2015, neboť tím byl celý proces pouze dokončen.

(131) Německo se domnívá, že mechanismus odčerpávání zisku a kapitálovou injekci je třeba považovat za jedno opatření a že spolková země NRW mohla místo kapitálové injekce do společnosti WestSpiel rovněž změnit § 14 zákona SpielbG NRW (staré znění).

(132) Při celkovém posouzení vedlo podle Německa odčerpání zisku v roce 2014 ve výši přibližně 82 milionů EUR spolu s „reinvesticí“ 64,8 milionu EUR do společnosti WestSpiel v roce 2015 k čistému finančnímu toku ze strany společnosti WestSpiel ve prospěch státu ve výši přibližně 17,2 milionu EUR. Na základě tohoto názoru Německo tvrdí, že pokud mělo opatření vůbec nějaký dopad, pak společnost WestSpiel spíše znevýhodnilo, než zvýhodnilo. Komise však s touto argumentací nesouhlasí. Odčerpání zisku a kapitálová injekce totiž nejsou dílčími kroky v rámci jednoho komplexního opatření. Jedná se o dvě různá opatření, která se řídí vlastní logikou. V daném případě tedy nelze kapitálovou injekci považovat za dílčí krok v rámci jednoho celkového opatření. Částka, kterou společnost WestSpiel zaplatila v prvním kroku v rámci mechanismu odčerpávání zisku podle § 14 zákona SpielbG NRW (staré znění), představovala splatnou daň a stát ji vybral jako orgán veřejné moci.

(133) Kapitálová injekce je samostatným opatřením, které lze jasně odvodit z jeho povahy a předmětu, kontextu, sledovaného cíle a platných pravidel: Na rozdíl od mechanismu odčerpávání zisku není kapitálová injekce daňovým opatřením, protože ji neprovádí stát v rámci své fiskální pravomoci, ale je založena na rozhodnutí státu v jeho roli vlastníka společnosti (společníka), a tedy investora. Opatření navíc nebyla přijata podle stejných právních předpisů ani se stejnými prováděcími postupy. Jak je vysvětleno ve 130. bodě odůvodnění, režim odčerpávání zisku byl totiž přijat již v roce 2008, zatímco kapitálová injekce byla poskytnuta 1. prosince 2015. „Dvoufázový postup“, na který se Německo odvolává (tj. odčerpání zisku v roce 2014 a „reinvestice“ kapitálu v roce 2015), proběhl v příslušném časovém sledu pouze kvůli daňovému režimu, který byl zaveden o sedm let dříve a byl zachován i po kapitálové injekci. Nelze ani tvrdit, že tato kapitálová injekce byla v době zavedení režimu odčerpávání zisku předvídatelná.

(134) Skutečnost, že spolková země NRW nezměnila zákon SpielbG NRW, aby kompenzovala „strukturální nevýhodu“ způsobenou mechanismem odčerpávání zisku, navíc ukazuje, že spolková země NRW považovala mechanismus odčerpávání zisku za vnější faktor, a nikoli za součást svých ujednání se společností WestSpiel z titulu svého postavení vlastníka (společníka). Mechanismus odčerpávání zisku a kapitálovou injekci proto nelze považovat za jedinou operaci, ale je třeba na ně pohlížet jako na dvě různá opatření.

– *Závěr o vztahu mezi mechanismem odčerpávání zisku a kapitálovou injekcí*

(135) Na základě výše uvedených skutečností dospěla Komise k závěru, že argument Německa o existenci jediného opatření nelze použít k vyloučení existence výhody, neboť odčerpání zisku a kapitálovou injekci je třeba považovat za dvě samostatná opatření.

6.1.2.2 Posouzení kapitálové injekce

(136) Vzhledem k tomu, že odčerpání zisku a kapitálová injekce jsou samostatná opatření (viz oddíl 6.1.2.1), je třeba je posuzovat odděleně. Mechanismus odčerpávání zisku podle § 14 zákona SpielbG NRW (staré znění) nepředstavuje státní podporu ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU. Již ze samotné podstaty mechanismu odčerpávání zisku vyplývá, že nedochází k žádnému převodu státních prostředků, který by mohl vést ke zlepšení hospodářské situace podniku, neboť tok finančních prostředků směřuje od veřejného kasina směrem ke státu, a nikoli naopak. Následující posouzení se proto zaměří pouze na kapitálovou injekci.

6.1.2.2.1 Podnik

(137) Pravidla státní podpory se použijí pouze tehdy, je-li příjemcem opatření podnik. Podle ustálené judikatury Soudního dvora jsou podniky vymezeny jako subjekty, které vykonávají hospodářskou činnost, bez ohledu na jejich právní postavení a způsob jejich financování ([54]). Označení konkrétního subjektu za podnik proto závisí zcela na povaze jeho činností ([55]).

(138) Jako veřejné kasino nabízí společnost WestSpiel služby (zejména služby v oblasti hazardních her, ale také stravovací služby) za úplatu (vstupné, podíl na sázkách, ceny za další služby) na trhu. Pro účely státní podpory tedy společnost WestSpiel vykonává hospodářskou činnost, a lze ji proto považovat za podnik ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU.

6.1.2.2.2 Státní prostředky a přičitatelnost státu

(139) Státní podporu ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU představují pouze výhody poskytnuté přímo nebo nepřímo ze státních prostředků ([56]). Státní prostředky zahrnují veškeré zdroje veřejného sektoru ([57]) včetně zdrojů vnitrostátních subjektů (decentralizovaných, federalizovaných, regionálních či jiných) ([58]), a za určitých okolností i zdroje soukromých subjektů. Není důležité, zda je instituce v rámci veřejného sektoru autonomní, či nikoli ([59]).

(140) I prostředky veřejných podniků jsou státními prostředky ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU, jelikož stát může použití těchto prostředků řídit ([60]). Pro účely právních předpisů v oblasti státních podpor mohou též představovat státní podporu převody v rámci skupiny veřejných podniků, jsou-li například převáděny prostředky z mateřské společnosti na její dceřinou společnost (a to i v případě, že ta je z ekonomického hlediska samostatným podnikem) ([61]). Rozhodujícím faktorem pro zařazení finančních prostředků mezi státní prostředky není skutečnost, že k převodu finančních prostředků skutečně dochází, ale skutečnost, že tyto prostředky jsou pod kontrolou státu a státní orgány jimi tedy disponují ([62]).

(141) V případech, kdy orgán veřejné moci poskytne příjemci výhodu, je dané opatření z definice přičitatelné státu. Přičitatelnost je však méně zjevná, je-li výhoda poskytnuta prostřednictvím veřejných podniků. V takových případech je nutné určit, zda lze mít za to, že se na přijetí daného opatření nějak podílely orgány veřejné moci ([63]). Pouhá skutečnost, že je opatření přijato veřejným podnikem, sama o sobě nepostačuje k tomu, aby se opatření považovalo za přičitatelné státu ([64]). Proto lze přičitatelnost opatření přijatého veřejným podnikem státu dovozovat ze souboru ukazatelů vyplývajících z okolností dané věci a kontextu, v němž bylo předmětné opatření přijato ([65]).

([54]) Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 12. září 2000, Pavlov a další, spojené věci C-180/98 až C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, bod 74; rozsudek Soudního dvora ze dne 10. ledna 2006, Cassa di Risparmio di Firenze SpA a další, věc C-222/04, ECLI:EU: C:2006:8, bod 107.

([55]) Viz 6. a 7. bod odůvodnění sdělení Komise o pojmu státní podpora uvedeném v čl. 107 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (Úř. věst. C 262, 19.7.2016, s. 1).

([56]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 24. ledna 1978 ve věci Van Tiggele, C-82/77, ECLI:EU:C:1978:10, body 25 a 26; rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 12. prosince 1996 ve věci Air France v. Komise, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, bod 63.

([57]) Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 12. prosince 1996 ve věci Air France v. Komise, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, bod 56.

([58]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. října 1987 ve věci Německo v. Komise, C-248/84, ECLI:EU:C:1987:437, bod 17; rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 6. března 2002, Territorio Histórico de Álava a další v. Komise, spojené věci T-92/00 a 103/00, ECLI:EU:T:2002:61, bod 57.

([59]) Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 12. prosince 1996 ve věci Air France v. Komise, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, body 58 až 62.

([60]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. května 2002 ve věci Francie v. Komise (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, bod 38; rozsudek Soudního dvora ze dne 29. dubna 2004 ve věci Řecko v. Komise, C-278/00, ECLI:EU:C:2004:239, body 53 a 54; rozsudek Soudního dvora ze dne 8. května 2003 ve spojených věcech Itálie a SIM 2 Multimedia v. Komise, C-328/99 a C-399/00, ECLI:EU:C:2003:252, body 33 a 34.

([61]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. července 1996 ve věci SFEI a další, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, bod 62.

([62]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. května 2002 ve věci Francie v. Komise (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, body 36 a 37.

([63]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. května 2002 ve věci Francie v. Komise (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, bod 52.

([64]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. května 2002 ve věci Francie v. Komise (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294; rozsudek Tribunálu ze dne 26. června 2008 ve věci SIC v. Komise, T-442/03, ECLI:EU:T:2008:228, body 93 až 100.

([65]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. května 2002 ve věci Francie v. Komise (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, bod 55.

(142) Pokud jde o závěr Komise uvedený v 94. bodě odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení, že kapitálová injekce byla poskytnuta ze státních prostředků, Německo tvrdí (viz 82. bod odůvodnění), že kapitálová injekce nebyla spojena se státními prostředky, protože ve skutečnosti pocházela z výnosů z prodeje dvou uměleckých děl společnosti WestSpiel, tj. z ceny 114,4 milionu EUR, kterou za umělecká díla zaplatil kupující.

(143) Pokud jde o kritérium státních prostředků, Komise s tvrzením Německa nesouhlasí, protože odčerpání zisku ve výši přibližně 82 milionů EUR představovalo mezistupeň mezi prodejem uměleckých děl a kapitálovou injekcí. Odčerpáním zisku byla tato částka převedena ze společnosti WestSpiel na stát a od tohoto okamžiku nelze tyto prostředky považovat za soukromé, poněvadž stát nad nimi vykonával kontrolu.

(144) Pokud jde o přičitatelnost opatření, Komise poznamenává, že rozhodnutí o kapitálové injekci bylo přijato spolkovou zemí NRW, jak je popsáno ve 47. až 49. bodě odůvodnění, a že úvahy o vyrovnávání ztrát uvedené v 70. bodě odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení se použijí obdobně (viz 95. bod odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení). Jak je uvedeno v tomto rozhodnutí, Komise konstatuje následující: i) společnost NRW.BANK je podpůrnou bankou spolkové země NRW, jejímž posláním je podporovat svého vlastníka – spolkovou zemi NRW – při plnění jejích úkolů v oblasti strukturální a hospodářské politiky, ii) spolková země NRW je ručitelem společnosti NRW.BANK a iii) řídící orgány společnosti NRW.BANK, zejména rada ručitelů a dozorčí rada, jsou z větší části složeny z osob zastávajících veřejné funkce.

(145) V 70. bodě odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení Komise rovněž uvedla, že tyto úvahy budou předmětem dalších upřesnění, zejména pokud jde o strukturu společnosti NRW.BANK, její rozhodovací procesy a zapojení státu do (případných) rozhodnutí. V této souvislosti Komise konstatuje toto:

— Podle veřejné zprávy o správě a řízení společnosti, která je součástí finanční zprávy společnosti NRW.BANK za rok 2015 ([66]), je spolková země NRW ručitelem a jediným vlastníkem společnosti NRW.BANK. V této souvislosti spolková země NRW trvale vybavila společnost NRW.BANK specifickými nástroji ručení, a to institucionálním ručením a zárukou zřizovatele, a poskytla výslovnou záruku na refinancování.

— Společnost NRW.BANK disponuje radou ručitelů, v níž spolková země NRW vykonává svá práva v rámci svého zákonného zmocnění a jako vlastník společnosti NRW.BANK. Svá hlasovací práva vykonává spolková země NRW prostřednictvím dvou delegovaných zástupců. Dalšími členy rady ručitelů jsou ministr hospodářství spolkové země NRW, ministr financí spolkové země NRW a ministr bydlení spolkové země NRW a členové z moci úřední.

— Pokud jde o dozorčí radu společnosti NRW.BANK, veřejná zpráva o správě a řízení společnosti uvádí, že dozorčí rada jako kontrolní orgán společnosti NRW.BANK kontroluje řízení společnosti prováděné představenstvem a jmenuje a odvolává členy představenstva. V roce 2015 měla dozorčí rada celkem 15 členů, z nichž sedm, tedy většinu delegovala spolková země NRW jako ručitel společnosti NRW.BANK.

— Kromě toho je společnost NRW.BANK navíc pod státním dohledem, konkrétně pod dohledem ministerstva vnitra spolkové země NRW a ministerstva bydlení spolkové země NRW (pokud jde o záležitosti týkající se bydlení).

(146) S ohledem na výše uvedené skutečnosti Komise konstatuje, že spolková země NRW, a tedy i stát, měla v době kapitálové injekce do společnosti WestSpiel v roce 2015 rozhodující vliv na společnost NRW.BANK a na rozhodnutí přijímaná v jejích orgánech, a to díky své roli jediného ručitele společnosti NRW.BANK, který vykonával hlasovací práva prostřednictvím svých ministrů v radě ručitelů a jmenoval většinu členů dozorčího orgánu, který kontroluje činnost představenstva společnosti NRW.BANK. Komise proto konstatuje, že kapitálovou injekci lze rovněž považovat za přičitatelnou státu.

(147) Komise se proto domnívá, že pokud jde o kapitálovou injekci z roku 2015, představuje jednání společnosti NRW.BANK převod státních prostředků a je přičitatelné státu.

([66]) Viz finanční zpráva společnosti NRW.BANK za rok 2015, strany 7–23.

6.1.2.2.3 Výhoda

(148) Jak bylo popsáno výše, výhodou ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU je jakákoli hospodářská výhoda, kterou by podnik nemohl získat za běžných tržních podmínek, tj. bez zásahu státu. Podle judikatury soudů Unie je pro posouzení existence výhody třeba porovnat finanční situaci podniku po přijetí opatření s jeho finanční situací v případě, že by toto opatření nebylo přijato ([67]).

(149) V 76. bodě odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení Komise uvedla, že vklad nového kapitálu ve výši 64,8 milionu EUR ze strany spolkové země NRW v roce 2015 – pokud se posuzuje samostatně – poskytl společnosti WestSpiel výhodu. V této souvislosti Komise konstatovala, že odčerpání zisku – jak uznalo Německo – představuje daň ve smyslu německého daňového zákoníku, zatímco kapitálová injekce z roku 2015 má jinou povahu.

(150) Německo ve svých připomínkách k rozhodnutí o zahájení řízení zastává názor, že kapitálová injekce v tomto případě neposkytla společnosti WestSpiel žádnou výhodu a uvádí pět argumentů. Za prvé kapitálová injekce představovala pouhou částečnou „reinvestici" zisků odčerpaných ze společnosti WestSpiel. Za druhé tato injekce byla v souladu se zásadou investora v tržním hospodářství, protože spolková země NRW se při vložení kapitálu chovala jako soukromý investor za srovnatelných okolností. Za třetí Německo vysvětluje, že kapitálová injekce nepředstavovala státní podporu, protože pouze kompenzovala strukturální nevýhodu společnosti WestSpiel (spočívající ve vysokém daňovém zatížení). Za čtvrté Německo tvrdí, že stejného hospodářského výsledku by bylo v každém případě možné dosáhnout i prostřednictvím legislativní změny (zmírnění daňového zatížení společnosti WestSpiel). Za páté byla podle Německa jakákoli teoretická podpora z velké části splacena dosažením vyšší ceny z prodeje společnosti WestSpiel (viz oddíl 4.2).

6.1.2.2.3.1 Posouzení argumentu Německa, že kapitálová injekce je v souladu se zásadou investora v tržním hospodářství

(151) Jak je vysvětleno v 78. bodě odůvodnění, Německo se domnívá, že kapitálová injekce provedená společností NRW.BANK v roce 2015 odpovídala chování soukromého investora za srovnatelných okolností, a proto byla v souladu se zásadou investora v tržním hospodářství. Německo tvrdí, že kapitálová injekce byla nezbytná k obnovení ziskovosti společnosti WestSpiel, a tedy k zachování kapitálu, který byl do podniku již investován. Ve svém zdůvodnění opírajícím se o zásadu investora v tržním hospodářství vychází Německo z „krátkodobého pohledu" ([68]) a z „dlouhodobého pohledu" ([69]).

– *Uplatnitelnost zásady investora v tržním hospodářství*

(152) Komise podotýká, že aby bylo možné vycházet ze zásady investora v tržním hospodářství, musí být tato zásada v každém případě nejprve uplatnitelná. To znamená, že musí být možné porovnat chování státu s chováním soukromého investora, který ve vztahu k podniku nedisponuje výsadami ani příjmy daňového orgánu. Aby členské státy vyhověly zásadě investora v tržním hospodářství, musí jednoznačně a na základě objektivních a ověřitelných skutečností prokázat, že prováděné opatření lze připsat státu, který jedná jako investor. Z těchto skutečností musí jasně vyplývat, že dotyčný členský stát přijal své rozhodnutí před poskytnutím hospodářské výhody nebo současně s ním a na základě hospodářského posouzení srovnatelného s posouzením, které by za daných okolností provedl před uskutečněním takové investice racionálně jednající soukromý investor, aby určil její budoucí ziskovost.

(153) Komise se domnívá, že Německo nepředložilo důkazy, které by splňovaly tato kritéria, a proto se na kapitálovou injekci nevztahuje zásada investora v tržním hospodářství, jak je vysvětleno níže.

([67]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. července 1974 ve věci Itálie v. Komise, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, bod 13.
([68]) Německo vysvětluje, že jako samostatné opatření je kapitálová injekce v souladu se zásadou investora v tržním hospodářství.
([69]) Německo tvrdí, že na základě judikatury ve věci EDF může do posouzení zahrnout budoucí vyšší daňové příjmy. Kromě toho Německo tvrdí, že kapitálová injekce byla nezbytná k obnovení ziskovosti společnosti WestSpiel, a tedy k zachování kapitálu, který byl do podniku již investován.

(154) Německo tvrdí, že posouzení *ex ante* bylo provedeno v rámci nezávislého posudku. Zmíněný nezávislý posudek ani žádný jiný dokument předložený Německem však nesplňuje kritéria popsaná ve 152. bodě odůvodnění. V rozporu s tím, jak by postupoval investor v tržním hospodářství, Německo neprovedlo žádné posouzení *ex ante*, které by se týkalo ziskovosti (rentability) kapitálové injekce. Zásada investora v tržním hospodářství se neuplatní v případě pouhé „reinvestice" části platby daně do podniku bez předchozí analýzy ziskovosti (obdobně viz rozsudek Tribunálu ve věci T-747/15, EDF v. Komise, a usnesení Soudního dvora ve věci C-221/18 P, EDF v. Komise). Nezávislý posudek zejména nehodnotí, zda byla kapitálová injekce z roku 2015 rozumnou investicí, ani neposuzuje hypotetické srovnávací scénáře (likvidace, prodej nebo „žádná akce" namísto kapitálové injekce).

(155) Jak je vysvětleno v 91. bodě odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení, Komise zastává názor, že Německo nemělo žádné důkazy o tom, že by kapitálová injekce přinesla spolkové zemi NRW – z hlediska *ex ante* – dodatečný kapitálový výnos, který by bez této kapitálové injekce nevznikl.

(156) Nezávislý posudek neobsahuje analýzu hypotetických srovnávacích scénářů, tj. situace společnosti WestSpiel bez kapitálové injekce, ve srovnání s faktickým scénářem, tj. situací společnosti WestSpiel s kapitálovou injekcí. Pokud jde o odkaz Německa na stranu 101 nezávislého posudku (viz 74. bod odůvodnění), tato prognóza likvidity společnosti WestSpiel na roky 2015 až 2023, jak je vysvětleno ve 121. bodě odůvodnění, popisuje pouze vývoj situace podniku bez plánované kapitálové injekce (po prodeji uměleckých děl a odčerpání zisku), ale nezahrnuje situaci s kapitálovou injekcí.

(157) Na straně 106 nezávislého posudku je uvedena prognóza vývoje likvidity v letech 2014 až 2023 pro scénář s kapitálovou injekcí. Analýza tohoto scénáře se nicméně omezuje na tvrzení, že „*díky kapitálové injekci bude společnost WestSpiel KG po celé plánovací období disponovat kladnými finančními zdroji*" a že likvidita neklesne pod „*minimální likviditu ve výši 5 mil. EUR*" a „*ve druhém čtvrtletí roku 2020 minimální likviditu mírně překročí*". Kromě těchto odhadů neexistuje žádná další analýza a zejména žádné vysvětlení, jak by kapitálová injekce konkrétně (pozitivně) ovlivnila budoucí finanční výsledky společnosti WestSpiel ([70]).

(158) Co se týče možné likvidace nebo prodeje společnosti WestSpiel jako hypotetických srovnávacích scénářů vůči kapitálové injekci, nezávislý posudek rovněž neobsahuje žádný popis ani analýzu hypotetické realizace jednoho z těchto scénářů.

(159) Německo tedy nepředložilo podrobný podnikatelský plán ani jinou analýzu, která by na základě přesných a úplných odhadů budoucí ziskovosti a podrobných analýz nákladů a přínosů srovnávala obecný scénář bez kapitálové injekce, zejména konkrétní hypotetické srovnávací scénáře („žádné opatření", likvidace nebo prodej), s faktickým scénářem kapitálové injekce.

– *Závěr o uplatnitelnosti zásady investora v tržním hospodářství*

(160) Z těchto důvodů se Komise domnívá, že v případě kapitálové injekce nelze zásadu investora v tržním hospodářství uplatnit.

– *Uplatňování zásady investora v tržním hospodářství*

(161) Aniž by tím byl dotčeno výše uvedené posouzení, v němž Komise konstatovala, že zásadu investora v tržním hospodářství uplatnit nelze, Komise se na základě podpůrné úvahy domnívá, že i kdyby bylo možné zásadu investora v tržním hospodářství uplatnit, nebyla by tato zásada naplněna.

(162) Jak je vysvětleno v 78. bodě odůvodnění. Komise se níže bude zabývat dvěma argumenty předloženými Německem („krátkodobý pohled" a „dlouhodobý pohled").

– *Krátkodobý pohled Německa*

([70]) Zejména chybí zmínka o vývoji ročních hrubých příjmů z hazardních her.

(163) Za prvé, Komise nesouhlasí s „krátkodobým“ pohledem Německa uvedeným v 78. bodě odůvodnění, pokud jde o slučitelnost kapitálové injekce z roku 2015 jako samostatného opatření (tj. bez zohlednění daňových výnosů plynoucích z odčerpání zisku) se zásadou investora v tržním hospodářství, podle níž by pro soukromého investora neexistovala žádná alternativa k třístupňovému postupu (prodej uměleckých děl / odčerpání zisku / kapitálová injekce) a jedinou možnou alternativou by bylo opatření neprovést, a tím ztratit celou hodnotu podílu společnosti NRW.BANK ve společnosti WestSpiel, jakož i vyhlídku na budoucí příjmy.

(164) Na rozdíl od jejího postoje k hypotetickým srovnávacím scénářům v případě vyrovnávacích plateb za ztráty se Komise domnívá, že ve srovnání s kapitálovou injekcí, kterou NRW.BANK provedla v roce 2015, by likvidace nebo prodej společnosti WestSpiel představovaly ekonomicky rozumnější možnosti. Taková kapitálová injekce, která má zajistit další existenci podniku, splňuje zásadu investora v tržním hospodářství pouze tehdy, pokud lze očekávat (na základě úvah *ex ante*), že povede k lepšímu výsledku než ostatní dvě možnosti. V každém případě je tuto věc třeba posoudit *ex ante*.

(165) Komise posoudila hypotetické srovnávací scénáře (likvidace nebo prodej společnosti WestSpiel nebo „žádné kroky“) ve srovnání s faktickým scénářem (kapitálová injekce), který zvolila společnost NRW.BANK, aby zjistila, zda by se soukromý investor za srovnatelných okolností zachoval stejně.

(166) Posouzení vychází především z roční účetní závěrky společnosti WestSpiel a ze zpráv [XY] za roky 2013 a 2014, neboť tyto dokumenty poskytují informace o období krátce předtím, než společnost NRW.BANK přijala v prosinci 2015 rozhodnutí o poskytnutí kapitálové injekce, a jsou proto nejvhodnější k zobrazení situace společnosti WestSpiel v době kapitálové injekce ([71]). Komise rovněž přezkoumala prognózy a projekce zisků a ztrát, bilance a peněžních toků společnosti WestSpiel na roky 2015 až 2023, jak jsou uvedeny v nezávislém posudku.

– *Posouzení hypotetických srovnávacích scénářů: likvidace a prodej*

(167) Jak je uvedeno ve 113. bodě odůvodnění, podle roční účetní závěrky společnosti WestSpiel a zpráv [XY] převyšovaly závazky společnosti WestSpiel její kapitál v letech 2010 až 2015, a tedy i v letech 2013 a 2014. Přesněji řečeno, účetní závěrka společnosti WestSpiel vykazuje v roce 2013 závazky ve výši 17,5 milionu EUR a kapitál ve výši 9,6 milionu EUR a v roce 2014 závazky ve výši 17,6 milionu EUR a kapitál ve výši přibližně 14 milionů EUR. Komise se proto domnívá, že v období před kapitálovou injekcí v prosinci 2015 by byla likvidace společnosti WestSpiel možná pouze se zápornou hodnotou, tj. závazky společnosti WestSpiel by převyšovaly její kapitál (viz 109. bod odůvodnění). Pokud jde o případný prodej, podnik by v té době nebyl příliš atraktivní.

(168) I přes vysokou pravděpodobnost, že by si společnost NRW.BANK v případě likvidace nebo prodeje společnosti WestSpiel v roce 2013 nebo 2014 nemohla zachovat svůj podíl, představovaly by likvidace nebo prodej podniku nebo zdržení se jakéhokoli jednání výhodnější alternativy než kapitálová injekce. Zejména na roční účetní závěrku společnosti WestSpiel je třeba nahlížet z jiné perspektivy, pokud jde o kapitálovou injekci a vyrovnávací platby za ztráty, neboť tyto situace nejsou srovnatelné:

— Za prvé, rozumný soukromý investor by neposkytl další kapitál na posílení společnosti, pokud by v minulosti provedené významné investice (roční vyrovnávací platby za ztráty od roku 2009) neměly pozitivní dopad na její finanční situaci. Jak je popsáno ve 119. bodě odůvodnění, situace společnosti WestSpiel se v důsledku vyrovnávacích plateb za ztráty nezlepšila; naopak roční hrubé příjmy z hazardních her stále klesaly a roční čisté ztráty zůstávaly až do prodeje uměleckých děl v roce 2014 nadále vysoké. V roce 2014 dosáhla společnost WestSpiel nízkého čistého zisku. Když bylo v roce 2014 přijato rozhodnutí o kapitálové injekci, mohl soukromý investor posoudit účinky vyrovnávacích plateb za ztráty společnosti WestSpiel během posledních pěti let a dospět k závěru, že se situace podniku nestále zhoršuje. Rozumný investor by proto nevložil do společnosti další kapitál a neriskoval by ještě vyšší finanční ztráty a místo toho by okamžitě přistoupil k likvidaci nebo prodeji podniku.

([71]) Nezávislý posudek rovněž vychází z obchodních informací společnosti WestSpiel za roky 2013 a 2014, viz strana 114 nezávislého posudku.

— Za druhé, vyrovnávací platby za ztráty představovaly čistě pasivní chování společníka, které nevyžadovalo ani konkrétní jednání, ani aktivní rozhodnutí, neboť povinnost vyrovnávat ztráty komanditní společnosti z vlastního kapitálu vyplývá společníkům z německého práva obchodních společností (viz 103. a 104. bod odůvodnění). Naopak rozhodnutí o vložení nového kapitálu je aktivním rozhodnutím, nikoliv čistě právním automatismem. Prahová hodnota, od které se investor rozhoduje pro poskytnutí kapitálové injekce, je tedy podstatně vyšší, a proto je třeba toto opatření zkoumat přísněji než roční vyrovnávací platby za ztráty, tj. scénář „žádná akce".

— Za třetí, i když Komise argumentuje ve prospěch vyrovnávání ztrát tím, že může být pochopitelné, že společník, který do podniku vložil významnou investici (počáteční kapitálový vklad) a dlouhodobě akceptoval ztráty podniku, podnik nezlikviduje ani neprodá (viz 107. až 125. bod odůvodnění), na kapitálovou injekci se to nevztahuje. Komise se domnívá, že tento argument nelze použít pro neomezené časové období a pro neomezenou výši ztrát podniku, protože by to znamenalo, že investor by mohl provést počáteční investici do podniku a poté akceptovat ztráty nebo provádět další platby, aniž by musel znovu posoudit výnosnost a racionalitu pokračující investice.

— Za čtvrté Komise bere na vědomí spíše pozitivní prognózu finanční situace společnosti WestSpiel na období 2021–2023, kdy se očekávala změna záporného platebního salda na kladné (viz 74. a 121. bod odůvodnění). Pro srovnatelného soukromého investora by nicméně nebylo přijatelné, aby v roce 2015 (kdy došlo ke kapitálové injekci) upustil od likvidace nebo prodeje a vyčkal na předpokládané zlepšení finanční situace společnosti. Časový úsek mezi lety 2015 a 2021 je velmi dlouhý a nebylo by rozumné po společníkovi požadovat, aby naléhavé a nezbytné rozhodnutí odložil o dalších šest let. Zejména je třeba vzít v úvahu další ztráty, které by společník v těchto letech pravděpodobně utrpěl, a také hospodářskou a finanční nejistotu, neboť prognóza stále předpokládá záporné platební saldo společnosti WestSpiel až do konečného bodu zvratu v roce 2021. V každém případě by z výše uvedených důvodů nebyla pro společníka rozumnou alternativou k prodeji nebo likvidaci v roce 2015 kapitálová injekce, nýbrž pouhá možnost vůbec nejednat a akceptovat další roční vyrovnávací platby za ztráty na základě automatického mechanismu stanoveného v obchodním zákoníku, jak tomu bylo v již v předchozích letech.

– *Závěr k posouzení hypotetických srovnávacích scénářů*

(169) Na základě argumentů předložených při posuzování konkrétních hypotetických srovnávacích scénářů proto Komise dospěla k závěru, že srovnatelný soukromý investor by se rozhodl podnik zlikvidovat či prodat, případně vůbec nejednat, místo aby se rozhodl pro další investici a vložil tak ještě více kapitálu do celkově ztrátového podniku, čímž by se vystavil riziku ztráty nově vložených částek vedle již investovaného kapitálu.

– *Dlouhodobý pohled Německa*

(170) Pokud jde o „dlouhodobý" pohled Německa uvedený v 78. bodě odůvodnění, Komise se domnívá, že s ohledem na judikaturu ve věci EDF ([72]) je třeba rozlišovat mezi jednáním státu jako investora (kdy provedl kapitálovou injekci) a jeho jednáním jako orgánu veřejné moci (kdy provedl odčerpání zisku).

([72]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. června 2012 ve věci Komise v. EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318.

(171) Jak konstatoval Soudní dvůr, pro účely posouzení, zda by soukromý subjekt nacházející se v co nejpodobnější situaci jako stát přijal za obvyklých podmínek na trhu totéž opatření, se zohledňují pouze zisky a závazky tohoto státu, které se vážou k jeho postavení soukromého subjektu, a jsou vyloučeny ty, které se vážou k jeho postavení nositele veřejné moci ([73]).

(172) Pokud jde o argument Německa, že při posuzování souladu kapitálové injekce se zásadou investora v tržním hospodářství by měly být do příjmů zahrnuty dodatečné daně společnosti WestSpiel ([74]), Komise konstatuje, že investor v tržním hospodářství by k takové skutečnosti nepřihlížel.

(173) Z judikatury nelze dovodit, že by výhodu v podobě kapitálové investice do podniku bylo možné neutralizovat zaplacením daně ze zisku podniku. I kdyby tedy byla kapitálová injekce nezbytná k zachování existence podniku a k zabránění úpadkovému řízení, jak je vysvětleno ve 152. až 159. bodě odůvodnění, neexistoval z hlediska *ex ante* dostatečný důkaz, že investice pravděpodobně přinese zisky nebo zabrání dalším ztrátám (ve srovnání s hypotetickými srovnávacími scénáři, tj. likvidací nebo prodejem společnosti WestSpiel).

– *Závěr o uplatňování zásady investora v tržním hospodářství*

(174) S ohledem na posouzení hypotetických srovnávacích scénářů na základě informací, které měla Komise k dispozici o finanční situaci společnosti WestSpiel v době rozhodnutí o kapitálové injekci v roce 2015 (viz 167. bod odůvodnění), a na závěr Komise, že zaplacení daní nemůže neutralizovat vzniklou výhodu (viz 173. bod odůvodnění), se Komise domnívá, že opatření není v souladu se zásadou investora v tržním hospodářství.

(175) Komise předpokládá, že rozumný soukromý investor by společnosti WestSpiel vzhledem k jejím ztrátám neposkytl další kapitál, aniž by předtím provedl alespoň obecné posouzení, zda existuje přiměřená pravděpodobnost budoucích zisků, a aniž by případně posoudil případný prodej nebo likvidaci společnosti ([75]).

6.1.2.2.3.2 Údajná kompenzace strukturálního znevýhodnění

(176) Německo tvrdí (viz 79. bod odůvodnění), že kapitálová injekce z roku 2015 společnost WestSpiel nezvýhodnila, a proto nepředstavovala státní podporu, neboť společnosti kompenzovala její strukturální nevýhodu, která spočívala v tom, že musela nést vyšší daňové zatížení než její konkurenti ze soukromého sektoru (v souladu s judikaturou ve věci Combus ([76])). Zejména § 14 zákona SpielbG NRW (staré znění) by společnosti WestSpiel znemožnil využít výnosy z prodaného majetku (tj. mimořádné příjmy z prodeje uměleckých děl).

(177) Komise však s Německem nesouhlasí. Soudní dvůr ve svém rozsudku ve věci Orange ([77]) nedávno objasnil, že ačkoli kompenzace strukturální nevýhody může být slučitelná s vnitřním trhem, může přesto za určitých okolností představovat státní podporu. V bodě 44 rozsudku Soudní dvůr upřesnil, že hospodářskou výhodu poskytnutou ze státních prostředků je třeba považovat za státní podporu, ledaže se jedná o službu obecného hospodářského zájmu, která splňuje kritéria rozsudku ve věci Altmark ([78]).

([73]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. března 2018 ve věci Komise v. FIH Holding a FIH Erhvervsbank, C-579/16 P, EU:C:2018:159, bod 55; rozsudek Soudního dvora ze dne 5. června 2012 ve věci Komise v. EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, bod 79 a judikatura v něm citovaná; rozsudek Soudního dvora ze dne 24. října 2013, Land Burgenland a další v. Komise, spojené věci C-214/12 P, C-215/12 P a C-223/12 P, EU:C:2013:682, bod 52.

([74]) Daně z kapitálové injekce z prostředků státního rozpočtu spolkové země NRW.

([75]) Rozsudek Tribunálu ze dne 25. června 2015 ve věci SACE a SACE BT v. Komise, T-305/13, ECLI:EU:T:2015:435, body 178 až 180.

([76]) Rozsudek Tribunálu ze dne 16. března 2004 ve věci Danske Busvognmænd v. Komise, T-157/01, ECLI:EU:T:2004:76, bod 57.

([77]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 26. října 2016 ve věci Orange v. Komise C-211/15 P, ECLI:EU:C:2016:798, body 22 až 34.

([78]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 24. července 2003 ve věci Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

(178) Komise dále poznamenává, že u obou rozsudků, tj. ve věci Combus i ve věci Orange, se jednalo o kompenzace na pokrytí nákladů, které byly v porovnání s náklady soukromých konkurentů neobvykle vysoké. V daném případě však opatření neřeší „strukturální" nevýhodu, ale jedná se spíše o jednorázový odprodej aktiv, který podniku umožňuje pokračovat v činnosti, přestože jeho podnikatelský model není ziskový.

(179) Vzhledem k výše uvedenému dospěla Komise k závěru, že kapitálovou injekci z roku 2015 nelze nepovažovat za státní podporu z důvodu, že by představovala kompenzaci za strukturální znevýhodnění společnosti WestSpiel.

6.1.2.2.3.3 Údajná neexistence výhody, protože stejného hospodářského výsledku by bylo možné dosáhnout legislativními změnami

(180) Německo dále vysvětluje (viz 80. bod odůvodnění), že hospodářského výsledku dosaženého kapitálovou injekcí bylo možné dosáhnout rovněž legislativními změnami, tj. změnou daňového režimu platného pro společnost WestSpiel.

(181) Podle názoru Komise není tento argument relevantní pro zodpovězení otázky, zda kapitálová injekce ze strany společnosti NRW.BANK v roce 2015 poskytla společnosti WestSpiel výhodu. Komise podotýká, že se jedná pouze o hypotetický argument, neboť k žádné faktické změně nedošlo. I kdyby tato teoretická možnost existovala, stát ji *de facto* nevyužil a místo toho se rozhodl zachovat daňový režim platný pro společnost WestSpiel a přistoupit k provedení kapitálové injekce. Komise proto nemůže dále posoudit, zda by v teoretickém scénáři legislativních změn společnost WestSpiel získala výhodu, a to z prostého důvodu, že k legislativním změnám v praxi nedošlo.

6.1.2.2.3.4 Údajné splacení účetní hodnoty tiché účasti spolkové země NRW by znamenalo rozsáhlé splacení (údajné) státní podpory

(182) Německo dále uvádí (viz 81. bod odůvodnění), že splacení účetní hodnoty tiché účasti spolkové země NRW ze strany společnosti WestSpiel ve prospěch spolkové země NRW by se rovnalo vrácení (údajné) státní podpory, pokud by taková podpora existovala. Podle Německa by (vyšší) cena, kterou by vítězný uchazeč zaplatil v (tehdy) probíhajícím výběrovém řízení, již odrážela vyšší hodnotu podniku v důsledku obdržení státní podpory.

(183) Komise konstatuje, že teoretická možnost (zvažovaná před prodejem společnosti WestSpiel v září 2021) získat vyšší cenu ve výběrovém řízení nepostačuje k tomu, aby byla vyloučena existence výhody plynoucí z kapitálové injekce z roku 2015 nebo aby bylo zabráněno tomu, aby příjemce z výsledné výhody nadále skutečně těžil ([79]). Je tomu tak proto, že výhodu je třeba posuzovat v době poskytnutí podpory, a tudíž může být relevantní teoretická hypotéza o zvýšené hodnotě podniku v budoucnu, nikoli však skutečnost, že tichá účast byla následně splacena.

(184) V každém případě Komise dospěla k závěru, že tento argument se netýká existence státní podpory jako takové, ale spíše zbývající částky podpory, která má být navrácena po realizaci prodeje společnosti WestSpiel a zaplacení prodejní ceny.

– *Závěr ke zvýhodnění*

(185) Komise proto dospěla k závěru, že kapitálová injekce poskytuje společnosti WestSpiel výhodu ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU.

([79]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 1. října 2015 ve věci Electrabel a Dunamenti Erőmű v. Komise, C-357/14 P, ECLI:EU:C:2015:642, bod 116.

6.1.2.2.4 Selektivita

(186) Pokud jde o kritérium selektivity, existuje předpoklad, že posuzovaná opatření jsou selektivní, neboť jediným příjemcem byla společnost WestSpiel. Jelikož v tomto případě neexistují žádné důkazy, které by mohly tuto domněnku vyvrátit, dospěla Komise k závěru, že zkoumaná opatření jsou selektivní. To nezpochybňuje ani Německo.

6.1.2.2.5 Narušení hospodářské soutěže a dopad na obchod

(187) Pokud jde o kritérium narušení hospodářské soutěže, Komise uvádí, že opatření provedené státem narušuje nebo může narušit hospodářskou soutěž, pokud může posílit soutěžní postavení příjemce ve vztahu k ostatním podnikům, s nimiž soutěží. Z praktického hlediska proto narušení hospodářské soutěže ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU obecně existuje tehdy, poskytne-li stát finanční výhodu určitému podniku v liberalizovaném odvětví, v němž existuje nebo může existovat hospodářská soutěž ([80]). Pokud jde o kritérium ovlivnění obchodu uvnitř Unie, je nesporné, že není třeba prokazovat skutečný dopad dotčené podpory na obchod mezi členskými státy, ale pouze to, zda daná podpora může tento obchod ovlivnit. Soudy Unie zejména konstatovaly, že „*pokud podpora poskytnutá členským státem posiluje zejména postavení určitých podniků oproti jiným konkurenčním podnikům v rámci obchodu uvnitř [Unie], je třeba mít za to, že tento obchod je podporou ovlivněn* ([81])“.

(188) Jak je vysvětleno v 57. bodě odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení, Komise nesdílí názor Německa, že posuzovaná opatření nemohla narušit hospodářskou soutěž a ovlivnit obchod mezi členskými státy vzhledem k údajnému ze zákona vyplývajícímu monopolnímu postavení společnosti WestSpiel ve spolkové zemi NRW. Ačkoliv Německo tvrdí, že trh kasin byl v rozhodném období (2009–2015) uzavřen hospodářské soutěži podle § 1 a 3 zákona SpielbG NRW (staré znění), společnost WestSpiel zjevně soutěžila s hernami soukromých provozovatelů (především členů FSH), zejména pokud jde o hazardní hry na výherních hracích automatech. Kromě toho nic nenasvědčuje tomu, že by ve spolkové zemi NRW existoval zákonný monopol, který by vylučoval hospodářskou soutěž na trhu a při vstupu na trh. A konečně, navzdory připomínce Německa k údajné nezákonné činnosti poskytovatelů online služeb a jak je rovněž uvedeno v 57. bodě odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení, činnosti společnosti WestSpiel nesouvisející s hazardními hrami (jako je například provozování barů a restaurací v kasinech) v žádném případě nebyly předmětem potenciálního zákonného monopolu a byly vykonávány v hospodářské soutěži s jinými společnostmi.

(189) Komise proto dospěla k závěru, že kapitálová injekce z roku 2015 pravděpodobně ovlivní obchod uvnitř Unie a naruší nebo může narušit hospodářskou soutěž.

– *Závěr o kapitálové injekci*

(190) Pokud jde o kapitálovou injekci do společnosti WestSpiel, Komise proto na základě výše uvedeného posouzení dospěla k závěru, že kumulativní kritéria pro existenci státní podpory ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU jsou splněna a že opatření představuje státní podporu.

([80]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. června 2000, Alzetta a další v. Komise, spojené věci T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 až 607/97, T-1/98, T-3/98 až T-6/98 a T-23/98, ECLI:EU:T:2000:151, body 141 až 147; rozsudek Soudního dvora ze dne 24. července 2003 ve věci Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

([81]) Rozsudek soudního dvora ze dne 14. listopadu 2015 ve věci Eventech, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, bod 66; rozsudek Soudního dvora ze dne 8. května 2013, Libert a další, spojené věci C-197/11 a C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, bod 77; rozsudek Tribunálu ze dne 4. dubna 2001 ve věci Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia v. Komise, T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, bod 41.

6.1.3 *Závěr o existenci podpory*

(191) Pokud jde o roční vyrovnávací platby za ztráty, Komise dospěla k závěru, že nepředstavují státní podporu ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU, protože kumulativní kritéria uvedeného článku nejsou splněna již z důvodů uvedených v oddíle 6.1.1 (absence výhody, státních prostředků i přičitatelnosti), takže je zbytečné zkoumat zbývající kritéria čl. 107 odst. 1 SFEU.

(192) Pokud jde o údajnou kapitálovou injekci z roku 2015, Komise dospěla k závěru, že představuje státní podporu ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU, neboť kumulativní kritéria uvedeného článku jsou splněna z důvodů uvedených v oddíle 6.1.2.

6.2 **Zákonnost podpory**

(193) Kapitálová injekce z roku 2015 představuje státní podporu ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU, a jelikož byla vyplacena v rozporu s čl. 108 odst. 3 SFEU, jedná se o protiprávní státní podporu.

6.3 **Slučitelnost**

(194) Vzhledem k tomu, že kapitálová injekce z roku 2015 představuje státní podporu, je třeba přezkoumat, zda lze toto opatření podpory považovat za slučitelné s vnitřním trhem. Opatření státní podpory lze považovat za slučitelná s vnitřním trhem na základě výjimek uvedených v čl. 107 odst. 2 a 3 SFEU.

(195) Německo uvedlo dva možné důvody slučitelnosti, a to a) čl. 107 odst. 3 písm. c) SFEU – podpora na liberalizaci trhu (viz 84. bod odůvodnění) a b) pokyny pro záchranu a restrukturalizaci (viz 85. bod odůvodnění).

(196) Pokud jde o čl. 107 odst. 3 písm. c) SFEU, Komise nemůže přijmout argumentaci Německa, že se jedná o kompenzaci v souvislosti s liberalizací trhu. Za prvé Komise nemá žádné informace o tom, že by důvodem kapitálové injekce byla (údajná) liberalizace trhu. Za druhé Komise dospěla k závěru, že trh v žádném případě nebyl liberalizován, neboť právní uspořádání s (dříve veřejným, po převzetí společnosti WestSpiel soukromým) provozovatelem kasin disponujícím monopolní licencí na jedné straně a soukromými provozovateli hracích automatů na straně druhé zůstalo nezměněno.

(197) Pokud jde o slučitelnost s pravidly pro státní podporu na záchranu a restrukturalizaci, Německo sice tvrdí, že by se společnost WestSpiel v případě navrácení podpory stala podnikem v obtížích, avšak nepředložilo žádné informace, které by prokázaly, že by byla společnost v době poskytnutí opatření považována za podnik v obtížích a že by byly splněny požadavky pokynů pro záchranu a restrukturalizaci. Pochybnosti Komise ohledně splnění těchto požadavků (viz 104. bod odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení) nebyly rozptýleny; Komise totiž neobdržela žádné informace, které by prokazovaly, že kapitálová injekce byla poskytnuta dočasně a na základě předem schváleného plánu restrukturalizace a že příjemce podpory poskytl odpovídající vlastní příspěvek na náklady restrukturalizace z vlastních zdrojů.

(198) Na základě výše uvedených skutečností dospěla Komise k závěru, že protiprávní státní podpora poskytnutá Německem v podobě kapitálové injekce z roku 2015 není slučitelná s vnitřním trhem.

7. NAVRÁCENÍ PODPORY

(199) V souladu se Smlouvou o fungování EU a ustálenou judikaturou soudů je Komise oprávněna rozhodnout, že dotyčný členský stát musí podporu upravit či zrušit, jestliže shledá, že tato podpora je neslučitelná s vnitřním trhem ([82]). Soudy Unie rovněž opakovaně rozhodly, že povinnost členského státu zrušit podporu, kterou Komise prohlásila za neslučitelnou s vnitřním trhem, slouží k obnovení dřívějšího stavu. ([83])

(200) Soudy Unie v tomto ohledu stanovily, že tohoto cíle je dosaženo, jakmile příjemce vrátí částky poskytnuté formou protiprávní podpory, čímž ztrácí výhodu, kterou měl na vnitřním trhu ve vztahu ke svým konkurentům, a obnoví se stav, který předcházel poskytnutí podpory ([84]).

(201) V souladu s judikaturou se v čl. 16 odst. 1 první větě nařízení Rady (EU) 2015/1589 ([85]) stanoví, že „je-li v případech protiprávní podpory přijato záporné rozhodnutí, Komise rozhodne, že dotyčný členský stát učiní všechna nezbytná opatření, aby příjemce podporu navrátil“.

(202) Vzhledem k tomu, že předmětná kapitálová injekce z roku 2015 byla poskytnuta v rozporu s čl. 108 odst. 3 Smlouvy o fungování EU, a je tedy nutno ji považovat za protiprávní a neslučitelnou podporu, musí být navrácena, aby se obnovil stav, který na vnitřním trhu existoval před jejím poskytnutím.

(203) Nominální částka, jež má být navrácena, odpovídá výši kapitálové injekce (tj. 64,8 milionu EUR). Částky, které společnost WestSpiel již splatila ve dvou splátkách po vypovězení smlouvy o tichém společenství dne 8. ledna 2021 (viz poznámka pod čarou 36), tj. a) první splátka ve výši 35 milionů EUR (splacena dne 19. ledna 2021, viz 90. bod odůvodnění) a b) druhá splátka ve výši 11 516 909 EUR (splacena dne 26. července 2021, viz 81. bod odůvodnění), tj. v celkové výši 46 516 909 EUR, nelze v rozporu s argumentací Německa (viz 83. bod odůvodnění) kvalifikovat jako částečné navrácení. Je tomu tak proto, že ani splacením této částky společnost WestSpiel ve skutečnosti neztratila výhodu, kterou díky kapitálové injekci skutečně získala oproti svým konkurentům.

(204) Komise konstatuje, že zrušení tichého společenství v daném případě nelze považovat za navrácení podpory a nemá žádný vliv na částku podpory, která má být navrácena, neboť tato částka v zásadě nezávisí na událostech, které nastanou po poskytnutí podpory.

(205) Výhoda vyplývá z kapitálové injekce, která by se za běžných tržních podmínek neuskutečnila. Výše výhody odpovídá celkové výši kapitálové injekce. Pokud se později ukáže, že díky dalšímu vývoji byla investice nakonec zisková, nemění to nic na existenci výhody ani na částce, která jí odpovídá. Pokud například členský stát provede tuto investici nákupem akcií společnosti (které by soukromý investor nekoupil) a později tyto akcie prodá (i když jejich cena mezitím vzrostla), nepředstavuje tento prodej vrácení podpory. Vrácení podpory nepředstavuje ani výplata dividend. Totéž platí pro prodej podílu (účasti).

(206) Jinými slovy, konkrétní další vývoj v souvislosti s vlastním kapitálem nebo „účastí“ je samostatným jevem, který nemá žádný vliv na navrácení protiprávně poskytnuté podpory. Komise proto dospěla k závěru, že vrácením podpory nedošlo (ani částečně) k obnovení situace, která na vnitřním trhu existovala před jejím vyplacením.

([82]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. července 1973 ve věci Komise v. Německo, C-70/72, ECLI:EU:C:1973:87, bod 13.
([83]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. března 1990 ve věci Belgie v. Komise, C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, bod 66.
([84]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. června 1999 ve věci Belgie v. Komise, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, body 64 a 65.
([85]) Nařízení Rady (EU) 2015/1589 ze dne 13. července 2015, kterým se stanoví prováděcí pravidla k článku 108 Smlouvy o fungování Evropské unie (Úř. věst. L 248, 24.9.2015, s. 9, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2015/1589/oj).

(207) Jak je uvedeno v 29. bodě odůvodnění, v důsledku reorganizace skupiny WestSpiel se společnost WestSpiel sloučila se společností WestSpiel GmbH. Po prodeji skupině Gauselmann byla společnost WestSpiel přejmenována a nyní působí pod názvem „Merkur Spielbanken GmbH“ (viz 30. bod odůvodnění). V případě sloučení (fúze) nebo jiné formy reorganizace podniku musí být určen právní nástupce původního příjemce podpory a členský stát musí získat podporu zpět od nástupnického subjektu ([86]). Společnost WestSpiel GmbH je právním nástupcem společnosti WestSpiel, která svou činnost nyní vykonává pod názvem „Merkur Spielbanken GmbH“. Pojem „WestSpiel“ se vztahuje na tento sloučený a následně prodaný subjekt (viz poznámka pod čarou 7), který musí podporu vrátit.

(208) Navrácení se vztahuje na období od data, kdy byla podpora dána k dispozici příjemci, tj. od 15. prosince 2015 (viz 130. bod odůvodnění), až do jejího skutečného navrácení. Částka, která má být navrácena, je úročena až do jejího skutečného navrácení.

8. OSVOBOZENÍ OD ODPOVĚDNOSTI […]

(209) Komise konstatuje, že smlouva o prodeji a koupi podniku WestSpiel obsahuje ustanovení odpovídající doložce o osvobození od odpovědnosti za nároky na navrácení státní podpory, podle které je tato odpovědnost omezena částkou 30 milionů EUR (viz bod D preambule, články 7, 17.2, 19, 24, 28.3 až 28.5 a 29 smlouvy o prodeji a koupi podniku WestSpiel). Komise připomíná, že podle ustálené judikatury mohou být tato ustanovení považována za samostatná opatření státní podpory a uplatnění těchto ustanovení se může pokládat za obcházení rozhodnutí o navrácení protiprávní a neslučitelné státní podpory. Komise zdůrazňuje, že příjemce doložky je zároveň příjemcem podpory.

(210) Soudní dvůr opakovaně rozhodl, že povinnost státu zrušit podporu, kterou Komise prohlásila za neslučitelnou s vnitřním trhem, slouží k obnovení dřívějšího stavu. Tohoto cíle je dosaženo, jakmile příjemce dotčenou podporu vrátí, případně spolu s úroky z prodlení. Příjemce podpory v důsledku tohoto navrácení ztratí výhodu, kterou využíval na trhu ve vztahu ke svým konkurentům, a stav před poskytnutím podpory je považován za obnovený. Připustit, aby mohl členský stát poskytnout podporu ve výši odpovídající částce protiprávní podpory, určenou k vyrovnání dopadu vrácení podpor, k nimž jsou příjemci povinni podle uvedeného rozhodnutí, by zjevně zmařilo účinnost rozhodnutí přijatých Komisí ([87]).

(211) V případě uplatnění doložky o odpovědnosti by společnost WestSpiel obdržela náhradu za protiprávní a neslučitelnou podporu, která jí byla poskytnuta. Konkrétně by společnost WestSpiel byla na základě tohoto rozhodnutí povinna vrátit státu neslučitelnou podporu. Po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí by se uplatnila doložka o osvobození od odpovědnosti, což znamená, že stát by byl povinen zaplatit společnosti WestSpiel stejnou částku, kterou získal zpět, a to až do výše 30 milionů EUR. Provedení takové doložky by představovalo obcházení navrácení státní podpory, která byla tímto rozhodnutím shledána protiprávní a neslučitelnou s vnitřním trhem, neboť by nevedlo k účinnému navrácení, tj. k obnovení situace na trhu, která existovala před poskytnutím podpory, což je v rozporu s účelem navrácení ([88]).

9. ZÁVĚR

(212) Komise konstatuje, že Německo poskytlo podporu protiprávním způsobem a porušilo čl. 108 odst. 3 SFEU.

(213) Komise dospěla k závěru, že podpora je neslučitelná s vnitřním trhem a společnost WestSpiel ji musí vrátit, a to včetně úroků z vracené částky,

([86]) Za tímto účelem viz rozsudek Soudního dvora ze dne 7. března 2018 ve věci SNCF Mobilités v. Komise, C-127/16 P, ECLI:EU:C:2018:165.

([87]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 29. června 2004 ve věci Komise v. Rada, C-110/02, ECLI:EU:C:2004:395, body 42 a 43 a citovaná judikatura.

([88]) Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. prosince 2012 ve věci Komise v. Španělsko, C-610/10, ECLI:EU:C:2012:781, bod 105.

PŘIJALA TOTO ROZHODNUTÍ:

Článek 1

Údajné opatření provedené Německem, které se týká ročních vyrovnávacích plateb za ztráty, nepředstavuje podporu ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU.

Článek 2

Kapitálová injekce z roku 2015 ve výši 64,8 milionu EUR, kterou Německo neoprávněně poskytlo v rozporu s čl. 108 odst. 3 SFEU, je neslučitelná s vnitřním trhem.

Článek 3

1. Německo si vyžádá neslučitelnou podporu uvedenou v článku 2 od společnosti WestSpiel, která se sloučila se společností WestSpiel GmbH a nyní má název „Merkur Spielbanken NRW GmbH“.

2. Částky, které mají být navráceny, jsou úročeny ode dne, kdy byly společnosti WestSpiel poskytnuty, až do jejich skutečného navrácení.

3. Německo zajistí, aby společnost WestSpiel neobdržela žádnou náhradu za částky, které jsou předmětem tohoto rozhodnutí. Společnost WestSpiel zejména od Německa neobdrží, ať již přímo nebo nepřímo, žádné částky z důvodu uplatnění doložky o osvobození od odpovědnosti ve smlouvě o prodeji a koupi společnosti WestSpiel.

4. Úroky se vypočítají na základě úrokové sazby pro složený úrok v souladu s kapitolou V nařízení Komise (ES) č. 794/2004 ([89]).

Článek 4

1. Navrácení podpory uvedené v článku 2 proběhne okamžitě a účinně.

2. Německo zajistí provedení tohoto rozhodnutí do čtyř měsíců ode dne jeho oznámení.

Článek 5

1. Do dvou měsíců od oznámení tohoto rozhodnutí předloží Německo Komisi tyto informace:

a) celkovou částku (jistinu a úroky z vracené částky), kterou má společnost WestSpiel navrátit;

b) podrobný popis opatření již přijatých a plánovaných k dosažení souladu s tímto rozhodnutím;

c) doklady prokazující, že společnosti WestSpiel bylo nařízeno navrácení podpory uvedené v článku 2.

2. Německo bude Komisi informovat o vývoji vnitrostátních opatření přijatých k provedení tohoto rozhodnutí až do úplného navrácení podpory uvedené v článku 2. Na žádost Komise jí Německo neprodleně poskytne informace o opatřeních, která byla již přijata a která jsou plánována k provedení tohoto rozhodnutí. Poskytne rovněž podrobné informace o částkách podpory a úrocích z podpory, které již podnik WestSpiel navrátil. Německo rovněž podá Komisi zprávu o tom, zda a jakým způsobem byla uplatněna doložka o osvobození od odpovědnosti uvedená v 209. bodě odůvodnění.

([89]) Nařízení Komise (ES) č. 794/2004 ze dne 21. dubna 2004, kterým se provádí nařízení Rady (EU) 2015/1589, kterým se stanoví prováděcí pravidla k článku 108 Smlouvy o fungování Evropské unie (Úř. věst. L 140, 30.4.2004, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2004/794/oj).

Článek 6

Toto rozhodnutí je určeno Spolkové republice Německo.

V Bruselu dne 22. listopadu 2024.

Za Komisi
Margrethe VESTAGER
výkonná místopředsedkyně