ΑΠΟΦΑΣΗ (ΕΕ) 2025/906 ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 22ας Νοεμβρίου 2024

σχετικά με την κρατική ενίσχυση SA.48580 (2017/C) την οποία χορήγησε η Γερμανία στη WestSpiel

[κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό C(2024) 8105]

(Το κείμενο στη γερμανική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

Η ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ,

Έχοντας υπόψη τη Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και ιδίως το άρθρο 108 παράγραφος 2 πρώτο εδάφιο,

Έχοντας υπόψη τη συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, και ιδίως το άρθρο 62 παράγραφος 1 στοιχείο α),

Αφού κάλεσε τα ενδιαφερόμενα μέρη να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους [1], και έχοντας υπόψη τις παρατηρήσεις αυτές,

Εκτιμώντας τα ακόλουθα:

1. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

(1) Με επιστολή της 20ής Ιουνίου 2017, η Επιτροπή έλαβε δύο καταγγελίες από την Ένωση Αιθουσών Τυχερών Παιχνιδιών, τη Fachverband Spielhallen e.V. (στο εξής: FSH), και από έναν άλλον καταγγέλλοντα (στο εξής από κοινού: καταγγέλλοντες), σχετικά με την εικαζόμενη κρατική ενίσχυση που χορηγήθηκε στη Westdeutsche Spielbanken GmbH & Co. KG (στο εξής: WestSpiel) από το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας (στο εξής: BPB).

(2) Οι καταγγελίες καταχωρίστηκαν χωριστά στο πλαίσιο των υποθέσεων SA.48580 και SA.48842. Στις 16 Απριλίου 2018 η Επιτροπή συνένωσε τους δύο φακέλους στο πλαίσιο της υπόθεσης SA.48580.

(3) Στις 2 Αυγούστου 2018 η Επιτροπή διαβίβασε στη Γερμανία τη μη εμπιστευτική εκδοχή των καταγγελιών και ζήτησε περαιτέρω πληροφορίες. Αφού ζήτησε και έλαβε παράταση της προθεσμίας απάντησης, η Γερμανία, με επιστολή της 2ας Οκτωβρίου 2018, υπέβαλε την άποψή της σχετικά με τις καταγγελίες και απάντησε στο αίτημα παροχής πληροφοριών.

(4) Στις 6 Φεβρουαρίου 2019 η Επιτροπή ζήτησε από τη Γερμανία πρόσθετα έγγραφα, τα οποία η τελευταία προσκόμισε στις 22 Φεβρουαρίου 2019. Στις 12 Ιουνίου 2019 η Επιτροπή διαβίβασε στους καταγγέλλοντες τη μη εμπιστευτική εκδοχή των στοιχείων που υπέβαλε η Γερμανία στις 2 Οκτωβρίου 2018, καλώντας τους να εκθέσουν τις απόψεις τους σχετικά με τα επιχειρήματα που πρόβαλε η Γερμανία. Στις 8 Αυγούστου 2019 οι καταγγέλλοντες υπέβαλαν τις απόψεις τους ως απάντηση στα επιχειρήματα της Γερμανίας, εμμένοντας στις καταγγελίες τους.

(5) Στις 8 Οκτωβρίου 2019 η Επιτροπή ζήτησε από τη Γερμανία συμπληρωματικά έγγραφα, τα οποία διαβιβάστηκαν στις 24 Οκτωβρίου 2019.

(6) Με επιστολή της 9ης Οκτωβρίου 2019, οι καταγγέλλοντες ζήτησαν επίσημα από την Επιτροπή να εκδώσει απόφαση επί του θέματος, σύμφωνα με το άρθρο 265 παράγραφος 2 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: ΣΛΕΕ).

(7) Με επιστολή της 9ης Δεκεμβρίου 2019, η Επιτροπή ενημέρωσε τη Γερμανία για την απόφασή της να κινήσει την επίσημη διαδικασία έρευνας του άρθρου 108 παράγραφος 2 της ΣΛΕΕ (στο εξής: απόφαση κίνησης της διαδικασίας). Με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 15ης Ιανουαρίου 2020, η Γερμανία επιβεβαίωσε ότι η απόφαση κίνησης της διαδικασίας δεν περιείχε εμπιστευτικές πληροφορίες.

[1] ΕΕ C 59 της 21.2.2020, σ. 14.

(8) Η απόφαση της Επιτροπής να κινήσει τη διαδικασία δημοσιεύθηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* ([2]). Η Επιτροπή κάλεσε τους ενδιαφερόμενους να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους σχετικά με την εικαζόμενη ενίσχυση / το εικαζόμενο μέτρο.

(9) Στις 27 Ιανουαρίου 2020 η Επιτροπή διαβίβασε στη Γερμανία τα στοιχεία που υπέβαλαν οι καταγγέλλοντες στις 8 Αυγούστου 2019.

(10) Στις 2 Μαρτίου 2020 η Γερμανία υπέβαλε παρατηρήσεις σχετικά με την απόφαση κίνησης της διαδικασίας και τα στοιχεία που υπέβαλαν οι καταγγέλλοντες στις 8 Αυγούστου 2019. Μετά από τηλεφωνική διάσκεψη μεταξύ της Επιτροπής και της Γερμανίας στις 3 Ιουνίου 2020, η Γερμανία υπέβαλε περαιτέρω γραπτές παρατηρήσεις, τεκμηριώνοντας τη θέση της, στις 17 Ιουνίου 2020. Δεν υποβλήθηκαν παρατηρήσεις από τρίτους εντός της προθεσμίας που οριζόταν στην απόφαση κίνησης της διαδικασίας.

(11) Οι καταγγέλλοντες υπέβαλαν παρατηρήσεις στις 6 Αυγούστου 2020 και η Γερμανία υπέβαλε παρατηρήσεις επί των παρατηρήσεων αυτών την 1η Οκτωβρίου 2020.

(12) Στις 18 Δεκεμβρίου 2020 η Γερμανία υπέβαλε στην Επιτροπή επικαιροποιημένα στοιχεία όσον αφορά την ιδιωτικοποίηση της WestSpiel. Πρόσθετα επικαιροποιημένα στοιχεία σχετικά με την ίδια διαδικασία ιδιωτικοποίησης υποβλήθηκαν από τη Γερμανία στις 2 Φεβρουαρίου 2021. Στις 10 Φεβρουαρίου 2021 η Γερμανία υπέβαλε στην Επιτροπή ενδεικτικό χρονοδιάγραμμα το οποίο αποκάλυπτε τις προγραμματιζόμενες ενέργειές της ενόψει της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ιδιωτικοποίησης της WestSpiel.

(13) Στις 11 Φεβρουαρίου 2021 η Επιτροπή απέστειλε αίτημα παροχής πληροφοριών, στο οποίο η Γερμανία απάντησε στις 25 και στις 26 Φεβρουαρίου 2021.

(14) Στις 16 Μαρτίου 2021 η WestSpiel υπέβαλε παρατηρήσεις σχετικά με την υπόθεση και επικαιροποιημένα στοιχεία σχετικά με τη διαδικασία πώλησης της WestSpiel. Στις 24 Μαρτίου 2021 η Επιτροπή πραγματοποίησε τηλεφωνική κλήση με τη Γερμανία.

(15) Η Γερμανία υπέβαλε συμπληρωματικές πληροφορίες στην Επιτροπή στις 20 Ιουλίου και στις 8 Σεπτεμβρίου 2021.

(16) Στις 14 Μαρτίου 2022 η Επιτροπή απέστειλε πρόσθετο αίτημα παροχής πληροφοριών, στο οποίο η Γερμανία απάντησε στις 4 Απριλίου 2022. Η Επιτροπή απέστειλε νέο αίτημα παροχής πληροφοριών στις 11 Ιουλίου 2022, στο οποίο η Γερμανία απάντησε στις 18 Ιουλίου 2022.

(17) Στις 12 Μαΐου 2023 η Επιτροπή απέστειλε πρόσθετο αίτημα παροχής πληροφοριών, στο οποίο η Γερμανία απάντησε στις 14 Ιουλίου 2023.

2. ΛΕΠΤΟΜΕΡΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ

2.1. Νομικό πλαίσιο κατά τον χρόνο λήψης των εικαζόμενων μέτρων

(18) Αντικείμενο της παρούσας υπόθεσης είναι η χρηματοδοτική στήριξη που έλαβε η WestSpiel από το κράτος κατά την περίοδο 2009-2015 μέσω των μέτρων που περιγράφονται κατωτέρω στο τμήμα 2.3.

(19) Όταν ελήφθησαν τα εικαζόμενα μέτρα, δηλαδή κατά την περίοδο 2009-2015 για την ετήσια κάλυψη ζημιών και το 2015 για την εισφορά κεφαλαίου, το γερμανικό νομικό σύστημα έκανε διάκριση μεταξύ δύο ειδών τυχερών παιχνιδιών.

(20) Αφενός, ορισμένες μηχανές τυχερών παιχνιδιών μπορούσαν να λειτουργούν ελεύθερα σε ειδικές αίθουσες τυχερών παιχνιδιών ή σε εστιατόρια, υπό την προϋπόθεση ότι τηρούνταν όσα ορίζονταν στον κανονισμό για τα τυχερά παιχνίδια (Spielverordnung). Σύμφωνα με τους περιφερειακούς κανονισμούς για τις αίθουσες τυχερών παιχνιδιών (Spielhallengesetze der Bundesländer), ήταν αναγκαία η χορήγηση άδειας για τη λειτουργία εμπορικών (ιδιωτικών) αιθουσών τυχερών παιχνιδιών (gewerbliche Spielhallen).

([2]) Απόφαση της Επιτροπής, της 9ης Δεκεμβρίου 2019, σχετικά με την κρατική ενίσχυση SA.48580 (2017/FC) — Εικαζόμενη ενίσχυση προς τη WestSpiel (ΕΕ C 59 της 21.2.2020, σ. 14).

(21) Αφετέρου, τα ομαδικά τυχερά παιχνίδια ή παιχνίδια καζίνου (μπλακ-τζακ, ρουλέτα κ.λπ., τα λεγόμενα «großes Spiel») και ορισμένες μηχανές τυχερών παιχνιδιών θεωρούνται υπερβολικά ριψοκίνδυνα· επομένως, η προσφορά τους απαγορεύεται καταρχήν. Κατά παρέκκλιση από τον εν λόγω κανόνα, τα γερμανικά ομόσπονδα κράτη ήταν αρμόδια να επιτρέπουν σε ορισμένους (κυρίως δημόσιους) φορείς εκμετάλλευσης (Spielbankunternehmen) να προσφέρουν τέτοια παιχνίδια, μέσω αδειών που χορηγούνταν σε περιφερειακό επίπεδο, βάσει των προϋποθέσεων που προβλέπονται στους αντίστοιχους νόμους για τα τυχερά παιχνίδια (Spielbankgesetze).

(22) Οι σκοποί του νόμου για τα καζίνα της BPB (στο εξής: SpielbG NRW) ([3]) καθορίζονταν με το άρθρο 1 του SpielbG NRW. Ειδικότερα, ο ρυθμιστικός στόχος ήταν να αποτραπεί η εξάρτηση από τα τυχερά παιχνίδια και τα στοιχήματα, να καθοδηγηθεί το ένστικτο στοιχηματισμού του πληθυσμού σε συνήθεις και εποπτευόμενους διαύλους, καθώς και να διασφαλιστεί η προστασία των παικτών και των νέων, η ορθή συμπεριφορά των φορέων εκμετάλλευσης και η ομαλή και διαφανής λειτουργία των τυχερών παιχνιδιών.

(23) Σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 2 του SpielbG NRW, έως πέντε δημόσια καζίνα μπορούσαν να αδειοδοτηθούν στη BPB. Σε αντίθεση με τα άλλα ομόσπονδα κράτη, ο SpielbG NRW δεν πρόβλεπε τη δυνατότητα χορήγησης αδειών και σε ιδιωτικούς φορείς πριν από την πώληση της WestSpiel. Υπό το πρίσμα των απαιτήσεων που ορίζονται στο άρθρο 2 παράγραφος 1 και στο άρθρο 3 παράγραφος 1 του SpielbG NRW, η WestSpiel ήταν de facto η μόνη κάτοχος άδειας εκμετάλλευσης καζίνων στη BPB, η οποία λειτουργούσε το 2019 τέσσερα καζίνα στο Aachen, στο Bad Oeynhausen, στο Dortmund (Hohensyburg) και στο Duisburg. Η WestSpiel ήταν κάτοχος της αποκαλούμενης «άδειας-πλαισίου» από το 1975.

2.2. **Δικαιούχος**

(24) Η WestSpiel ήταν φορέας εκμετάλλευσης καζίνων που δραστηριοποιούταν στη BPB. Μέχρι τη συγχώνευση της WestSpiel με την εταιρεία περιορισμένης ευθύνης Westdeutsche Spielbanken GmbH (στο εξής: WestSpiel GmbH) ([4]) στις 13 Ιανουαρίου 2021 [βλ. αιτιολογική σκέψη 29], η μοναδική ετερόρρυθμη εταίρος (Kommanditistin) της WestSpiel ήταν η NRW.BANK, και η WestSpiel GmbH ήταν η προσωπικά ευθυνόμενη εταίρος ή ομόρρυθμη εταίρος (Komplementärin) της WestSpiel.

(25) Στις 26 Νοεμβρίου 2015 η BPB και η NRW.BANK συνήψαν καταπιστευτική σύμβαση (στο εξής: καταπιστευτική σύμβαση), σύμφωνα με την οποία:

— η NRW δεσμεύθηκε, μετά τη σύναψη συμφωνίας αφανούς εταιρικής σχέσης μεταξύ της NRW.BANK και της WestSpiel, να χορηγήσει στην NRW.BANK ποσό ύψους 64,8 εκατ. EUR· και

— η NRW.BANK ανέλαβε την υποχρέωση να δεχθεί τα εν λόγω καταπιστευματικά κεφάλαια, να τα χρησιμοποιήσει αποκλειστικά για να συστήσει, ιδίω ονόματι, αλλά για λογαριασμό της BPB, αφανή εταιρική σχέση με τη WestSpiel, σύμφωνα με τα άρθρα 230 και επ. του γερμανικού εμπορικού κώδικα (Handelsgesetzbuch, στο εξής: HGB), σύμφωνα με τη συμφωνία αφανούς εταιρικής σχέσης, και, στο πλαίσιο αυτό, να καταβάλει στη WestSpiel εισφορά ύψους 64,8 εκατ. EUR (στο εξής: αφανής εισφορά).

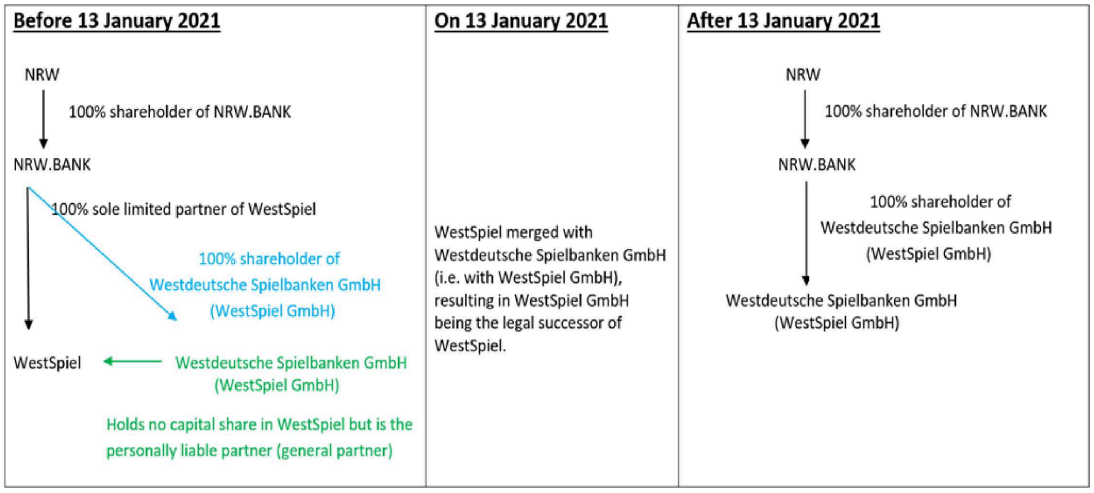
(26) Την 1η Δεκεμβρίου 2015 συνήφθη συμφωνία αφανούς εταιρικής σχέσης μεταξύ της NRW.BANK και της WestSpiel. Περιείχε την υποχρέωση της NRW.BANK να θέσει στη διάθεση της WestSpiel την αφανή εισφορά ύψους 64,8 εκατ. EUR μετά την εισροή των κεφαλαίων στην NRW.BANK ως εντολοδόχο. Μετά τη σύναψη της συμφωνίας αφανούς εταιρικής σχέσης μεταξύ της NRW.BANK και της WestSpiel και την είσπραξη των κεφαλαίων από την NRW.BANK, η NRW.BANK εισέφερε κεφάλαια ύψους 64,8 εκατ. EUR στη WestSpiel. Αυτή η αφανής εισφορά ύψους 64,8 εκατ. EUR (η οποία έπρεπε να εγγραφεί σε χωριστό λογαριασμό αφανούς εισφοράς) εμφανίστηκε στα ίδια κεφάλαια της WestSpiel πέραν της εισφοράς της NRW.BANK ως ετερόρρυθμης εταίρου της WestSpiel.

([3]) Στη BPB, οι δραστηριότητες τυχερών παιχνιδιών που προσφέρονται στα καζίνα υπόκεινται στον νόμο για τα τυχερά παιχνίδια της BPB (Gesetz über die Zulassung öffentlicher Spielbanken im Land Nordrhein-Westfalen, Spielbankgesetz NRW, SpielbG NRW). Μετά τη λήψη των μέτρων, ο SpielbG NRW τροποποιήθηκε με το άρθρο 35 τμήμα 2 του νόμου της 29ης Μαΐου 2020· GV. NRW. Ausgabe 2020 Nr. 19 vom 2.6.2020 Seite 357 bis 380 | RECHT.NRW.DE.

([4]) Η WestSpiel GmbH δεν προέβη σε καμία εισφορά στο κεφάλαιο της WestSpiel και, ως εκ τούτου, δεν κατείχε κανένα μετοχικό κεφάλαιο. Ως ομόρρυθμη εταίρος (χωρίς εισφορά κεφαλαίου), η WestSpiel GmbH ήταν υπεύθυνη για την επιχειρηματική διαχείριση της WestSpiel. Επιπλέον, η WestSpiel GmbH ήταν ομόρρυθμη εταίρος της Casino Duisburg GmbH & Co. KG, πρώην θυγατρικής κατά 100 % της WestSpiel, χωρίς κανένα μετοχικό κεφάλαιο, και, ως εκ τούτου, υπεύθυνη για τη διαχείριση των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της Casino Duisburg GmbH & Co. KG. Η WestSpiel GmbH δεν ασκούσε καμία επιχειρηματική δραστηριότητα.

(27) Στις 4 Ιανουαρίου 2021 η NRW.BANK, η WestSpiel και, ενόψει της συγχώνευσης μεταξύ της WestSpiel και της WestSpiel GmbH, η WestSpiel GmbH συνήψαν συμφωνία λύσεως βάσει της οποίας η αφανής εταιρική σχέση μεταξύ της NRW.BANK και της WestSpiel λύθηκε με ισχύ από τις 8 Ιανουαρίου 2021 και στη συνέχεια εκκαθαρίστηκε. Η εναπομένουσα αφανής εισφορά (μετά τη συμμετοχή στις ζημίες) ύψους περίπου 46,5 εκατ. EUR (ακριβώς 46 516 909,42 EUR) επιστράφηκε στη BPB.

(28) Η WestSpiel διατήρησε τη νομική μορφή της ετερόρρυθμης εταιρείας (Kommanditgesellschaft) έως τις 13 Ιανουαρίου 2021. Η μοναδική ετερόρρυθμη εταίρος της WestSpiel ήταν η NRW.BANK και η προσωπικά ευθυνόμενη εταίρος ή ομόρρυθμη εταίρος ήταν η WestSpiel GmbH, όπως περιγράφεται ανωτέρω. Η NRW.BANK, η οποία ανήκει αποκλειστικά στη BPB, ήταν επίσης η μοναδική μέτοχος της WestSpiel GmbH. Μετά τις 13 Ιανουαρίου 2021, με μερίδιο κεφαλαίου ύψους 35,5 εκατ. EUR, το οποίο αντιστοιχούσε στην υπόχρεη εισφορά (Hafteinlage), η NRW.BANK κατείχε το 100 % των μετοχών της WestSpiel (άρθρο 3 του καταστατικού της WestSpiel της 1ης Δεκεμβρίου 2007, στην πλέον πρόσφατη έκδοσή του).



(29) Στο πλαίσιο μιας ευρύτερης αναδιοργάνωσης του ομίλου WestSpiel, η οποία πραγματοποιήθηκε μεταξύ άλλων για τη στήριξη και τη διευκόλυνση της (σκοπούμενης) πώλησης του ομίλου, στις 22 Δεκεμβρίου 2020, η WestSpiel GmbH και η WestSpiel συνήψαν συμβολαιογραφική συμφωνία συγχώνευσης σύμφωνα με την οποία —βάσει των οικονομικών καταστάσεων της WestSpiel από την 31η Δεκεμβρίου 2019— η WestSpiel μεταβίβασε το σύνολο των οικείων στοιχείων ενεργητικού στη WestSpiel GmbH, με ισχύ από την 1η Ιανουαρίου 2020, σύμφωνα με το γερμανικό εταιρικό δίκαιο. Με την καταχώριση της εν λόγω συγχώνευσης στο κατάλληλο εμπορικό μητρώο στις 13 Ιανουαρίου 2021, η συγχώνευση κατέστη νομικώς έγκυρη, με αποτέλεσμα η WestSpiel GmbH να καταστεί ο νόμιμος διάδοχος της WestSpiel.

(30) Τον Σεπτέμβριο του 2021, κατόπιν διαδικασίας υποβολής προσφορών ([5]), η WestSpiel πωλήθηκε στον όμιλο Gauselmann ([6]), ([7]). Σύμφωνα με δημόσια διαθέσιμες πληροφορίες ([8]), μετά την πώληση, οι δραστηριότητες της WestSpiel στα τέσσερα καζίνα του Aachen, του Bad Oeynhausen, του Dortmund (Hohensyburg) και του Duisburg διεξάγονται πλέον με την ονομασία «Merkur Spielbanken NRW GmbH» ([9]).

([5]) https://igamingbusiness.com/nordrhein-westfalen-launches-westspiel-privatisation-tender/.

([6]) Σύμφωνα με τα στοιχεία που υπέβαλε η Γερμανία στις 4 Απριλίου 2022, η πώληση της WestSpiel ήταν συμφωνία πώλησης μετοχών και όχι συμφωνία πώλησης στοιχείων ενεργητικού. Οι μετοχές της WestSpiel πωλήθηκαν στον όμιλο Gauselmann έναντι 141,8 εκατ. EUR. Η Γερμανία διευκρίνισε περαιτέρω ότι η συμφωνία αγοράς μετοχών προβλέπει πιθανή (μελλοντική) μείωση της τιμής αγοράς στο ποσό κάθε ανακτηθείσας κρατικής ενίσχυσης, έως 30 εκατ. EUR κατ' ανώτατο όριο, η οποία πρέπει να καταβληθεί στη WestSpiel σε περίπτωση νομικά δεσμευτικής ανάκτησης κρατικής ενίσχυσης· οι όροι αυτοί ανακοινώθηκαν εκ των προτέρων και διατέθηκαν ομοίως σε όλους τους προσφέροντες που ενδιαφέρονταν για την αγορά μετοχών της WestSpiel.

([7]) Ο όρος «WestSpiel» που ορίζεται στην αιτιολογική σκέψη 1 ανωτέρω αναφέρεται επίσης στη συγχωνευθείσα και στη συνέχεια πωληθείσα οντότητα.

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

([9]) Βλ. δεδομένα οντότητας στο κατάλληλο εμπορικό μητρώο (Registerportal | Αρχική σελίδα).

(31) Στην απάντησή της της 4ης Απριλίου 2022, η Γερμανία εξήγησε ότι η νομική προσωπικότητα της WestSpiel δεν μεταβλήθηκε μετά την πώλησή της· οι δραστηριότητες της εταιρείας θα συνεχίζονταν για ίδιο λογαριασμό στην ίδια νομική οντότητα. Μόνο η επωνυμία της εταιρείας άλλαξε σε «Merkur Spielbanken NRW GmbH», με τον αριθμό εμπορικού μητρώου (Duisburg HRB 19356) να παραμένει αμετάβλητος.

(32) Το πλαίσιο της δημοσιονομικής και κανονιστικής κατάστασης της WestSpiel —κατά τον χρόνο λήψης των εικαζόμενων μέτρων— έχει ιδιαίτερη σημασία για την παρούσα υπόθεση ([10]). Η WestSpiel υπέκειτο στο κανονικό γερμανικό φορολογικό καθεστώς (φόρος εισοδήματος εταιρειών, φόρος επιτηδεύματος) όσον αφορά τα έσοδα που προκύπτουν από δραστηριότητες που δεν σχετίζονται με τυχερά παιχνίδια (π.χ. εστιατόρια). Όσον αφορά τις δραστηριότητες τυχερών παιχνιδιών, η WestSpiel υπέκειτο σε ειδικό φορολογικό καθεστώς [άρθρα 12 και 13 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο)] ([11]). Φόροι επιβάλλονταν κυρίως επί των ακαθάριστων εσόδων από τυχερά παιχνίδια και όχι επί των κερδών. Σύμφωνα με το άρθρο 12 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο), η WestSpiel υπέκειτο σε φόρο της τάξης του 30 % επί των ακαθάριστων εσόδων από τυχερά παιχνίδια των καζίνων της (προσαυξημένο κατά επιπλέον 10 ποσοστιαίες μονάδες σε περιπτώσεις ετήσιων ακαθάριστων εσόδων από τυχερά παιχνίδια που υπερέβαιναν τα 15 εκατ. EUR ανά καζίνο). Η WestSpiel υπέκειτο σε επιπλέον φόρο της τάξης του 15 % επί των ακαθάριστων εσόδων από τυχερά παιχνίδια, που αποκαλείται «συμπληρωματικά έσοδα» (Zusätzliche Leistungen), κατ' εφαρμογήν του άρθρου 13 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο). Σύμφωνα με το άρθρο 12 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο), ο εισπραττόμενος φόρος προοριζόταν για τη χρηματοδότηση δραστηριοτήτων γενικού συμφέροντος.

(33) Εκτός από αυτούς τους φόρους επί των ακαθάριστων εσόδων από τυχερά παιχνίδια, το άρθρο 14 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο) υποχρέωνε τη WestSpiel να μεταφέρει το 75 % (και, σε ορισμένες περιπτώσεις, περισσότερο) των κερδών της στη BPB μέσω ενός μηχανισμού απόδοσης κερδών. Σε αντίθεση με τη φορολόγηση των ακαθάριστων εσόδων από τυχερά παιχνίδια βάσει των άρθρων 12 και 13 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο), ο μηχανισμός απόδοσης κερδών εφαρμοζόταν στο σύνολο των δραστηριοτήτων της εταιρείας (δηλαδή δεν περιοριζόταν στα κέρδη που προκύπτουν από τις δραστηριότητες τυχερών παιχνιδιών). Ειδικότερα, εφαρμόστηκε και στα κέρδη από την πώληση των έργων τέχνης το 2014.

2.3. **Τα εικαζόμενα μέτρα**

(34) Σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες, η WestSpiel έλαβε παράνομη και ασυμβίβαστη κρατική ενίσχυση στο πλαίσιο των ακόλουθων τριών μέτρων:

α) εικαζόμενη ετήσια κάλυψη ζημιών από τη μέτοχό της NRW.BANK από το 2009·

β) εικαζόμενη χορήγηση άδειας λειτουργίας πέμπτου καζίνου στην Κολωνία·

γ) εικαζόμενη εισφορά κεφαλαίου ύψους 64,8 εκατ. EUR το 2015.

(35) Στην απόφαση κίνησης της διαδικασίας, η Επιτροπή κίνησε μόνο την επίσημη διαδικασία για τα μέτρα α) και γ) ανωτέρω. Η Επιτροπή αποφάσισε να μη διατυπώσει αντιρρήσεις σχετικά με το μέτρο β) ανωτέρω, με την αιτιολογία ότι η εικαζόμενη χορήγηση άδειας στη WestSpiel για την εκμετάλλευση ενός πέμπτου καζίνου στην Κολωνία δεν συνιστούσε ενίσχυση (βλ. αιτιολογική σκέψη 97 και συμπέρασμα της απόφασης κίνησης της διαδικασίας). Ως εκ τούτου, το μέτρο αυτό δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της παρούσας απόφασης, η οποία θα αφορά μόνο τα μέτρα α) και γ) ανωτέρω.

2.3.1. *Ετήσια κάλυψη ζημιών*

(36) Οι καταγγέλλοντες ισχυρίζονται ότι η WestSpiel έλαβε ετήσια κάλυψη ζημιών από τη μοναδική ετερόρρυθμη εταίρο της NRW.BANK από το 2009 έως το 2015.

([10]) Το ζήτημα του αν η διαφοροποιημένη φορολογική μεταχείριση της WestSpiel συνιστά από μόνη της παράνομη κρατική ενίσχυση αποτελεί αντικείμενο της απόφασης C(2019) 8819 final της Επιτροπής, της 9ης Δεκεμβρίου 2019, σχετικά με την κρατική ενίσχυση SA.44944 (2019/C) (πρώην 2019/FC) και SA.53552 (2019/C) (πρώην 2019/FC) — Φορολογική μεταχείριση των φορέων εκμετάλλευσης δημόσιων καζίνων στη Γερμανία και της εικαζόμενης εγγύησης για τους φορείς εκμετάλλευσης των δημόσιων καζίνων στη Γερμανία (ΕΕ C 187 της 5.6.2020, σ. 80). Κατά της απόφασης ασκήθηκε έφεση στην υπόθεση T-510/20· το Γενικό Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση αναίρεσης με τη διάταξη της 22ας Οκτωβρίου 2021, Fachverband Spielhallen και LM κατά Επιτροπής, T-510/20, ECLI:EU:T:2021:745. Κατά της διάταξης του Γενικού Δικαστηρίου ασκήθηκε αναίρεση στην υπόθεση C-831/21 P.

([11]) Πρόκειται για την έκδοση του SpielbG NRW της 13ης Νοεμβρίου 2012 [GV. NRW. S. 524, 530· SpielbG NRW 2012,NW - Spielbankgesetz NRW - Gesetze des Bundes und der Länder (lexsoft.de)] πριν από την τροποποίηση με το άρθρο 35 τμήμα 2 του νόμου της 29ης Μαΐου 2020.

(37) Μολονότι η WestSpiel ήταν ακόμη σε θέση να παράγει κέρδη κατά τα έτη 2005 έως 2008, η εταιρεία δεν κατάφερε να συνεχίσει να το πράττει κατά τα επόμενα έτη. Συνολικά, κατά τα έτη 2009 έως 2015, η WestSpiel παρήγαγε ετήσια ακαθάριστα έσοδα από τυχερά παιχνίδια ύψους περίπου 79,6 εκατ. EUR με 101,1 εκατ. EUR. Λόγω της φορολόγησης των ακαθάριστων εσόδων από τυχερά παιχνίδια βάσει των άρθρων 12 και 13 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο), η WestSpiel παρουσίασε συνολικές ζημίες μεταξύ 3,5 και 9 εκατ. EUR περίπου κατά τα έτη 2009 έως 2013 και το 2015 ([12]). Αντιθέτως, η πώληση δύο έργων τέχνης από τη WestSpiel είχε ως αποτέλεσμα έκτακτο εισόδημα ύψους περίπου 114,4 εκατ. EUR το 2014, με αποτέλεσμα η WestSpiel να αποκομίσει συνολικά κέρδη περίπου 86,4 εκατ. EUR κατά το έτος αυτό.

(38) Τα ετήσια αποτελέσματα της WestSpiel (δηλαδή τα εναπομένοντα κέρδη μετά την εφαρμογή του μηχανισμού απόδοσης κερδών το 2014 και οι ζημίες σε όλα τα άλλα έτη μεταξύ 2009 και 2015) πιστώθηκαν/χρεώθηκαν στον λογαριασμό κεφαλαίου της NRW.BANK. Ως εκ τούτου, ο λογαριασμός κεφαλαίου της NRW.BANK για τη μοναδική ετερόρρυθμη εταιρεία της WestSpiel αποτιμήθηκε σε περίπου 27,6 εκατ. EUR το 2009, αλλά μόλις σε 12,5 εκατ. EUR το 2015 ([13]).

(39) Οι καταγγέλλοντες θεωρούν ότι, μεταξύ του 2009 και του 2015, η WestSpiel έλαβε κάλυψη ζημιών ύψους περίπου 63,6 εκατ. EUR, όπως αποδεικνύεται από τις ετήσιες εκθέσεις της.

(40) Στα στοιχεία που υπέβαλαν στις 8 Αυγούστου 2019, οι καταγγέλλοντες θεωρούν ότι, λόγω της εταιρικής δομής της WestSpiel, η NRW.BANK (ως η μοναδική ετερόρρυθμη εταίρος της WestSpiel) είχε αναλάβει ζημίες ύψους περίπου 24,8 εκατ. EUR από το 2009 έως το 2017, ενώ η BPB (υπό την ιδιότητά της ως καταπιστευματοδόχου της NRW.BANK στη WestSpiel, κατόπιν της καταπιστευτικής σύμβασης και της συμφωνίας αφανούς εταιρικής σχέσης που συνήφθη το 2015, όπως περιγράφεται λεπτομερέστερα στο τμήμα 2.3.2 κατωτέρω) είχε επιβαρυνθεί με ζημίες ύψους περίπου 9,1 εκατ. EUR κατά την ίδια περίοδο. Στο πλαίσιο αυτό, οι καταγγέλλοντες αναφέρουν ότι η WestSpiel ήταν δημόσια επιχείρηση σύμφωνα με την οδηγία 2006/111/ΕΚ της Επιτροπής ([14]) και ότι η χρήση των πόρων που τέθηκαν στη διάθεσή της (δηλαδή το κεφάλαιό της), οι οποίοι όμως ελέγχονταν μόνιμα από το κράτος, θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως κρατικός πόρος.

(41) Επιπλέον, οι καταγγέλλοντες θεωρούν ότι, κατά πάσα πιθανότητα, η WestSpiel δεν θα ήταν σε θέση να επωμιστεί τις δικές της ζημίες κατά τα τελευταία έτη χωρίς την εισφορά κεφαλαίου ύψους 64,8 εκατ. EUR, κατάσταση στην οποία ένας συνετός ιδιώτης επενδυτής δεν θα εξακολουθούσε να επιβαρύνεται με τις ετήσιες ζημίες της WestSpiel (όπως θα έπραττε η BPB και η NRW.BANK). Τέλος, οι καταγγέλλοντες υποστηρίζουν ότι ο ισχυρισμός της Γερμανίας ότι τα αρνητικά ετήσια αποτελέσματα της WestSpiel οφείλονταν κυρίως στην υψηλή φορολογική της επιβάρυνση είναι εσφαλμένος. Ειδικότερα, οι καταγγέλλοντες εκτιμούν ότι η φορολογική επιβάρυνση της WestSpiel παρουσίαζε συνεχή μείωση με την πάροδο των ετών, ενώ οι δείκτες κόστους προ φόρων αυξήθηκαν κατά την υπό εξέταση περίοδο από το 2005 έως το 2015. Σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες, συνάγεται ότι οι ζημίες της WestSpiel δεν έχουν προκληθεί από την υψηλή φορολογική επιβάρυνση, αλλά οφείλονται σε εξαιρετικά υψηλούς δείκτες κόστους. Τέλος, τα ποσά που καλύπτονται από τη (μερική) ρευστοποίηση του κεφαλαίου επιχειρηματικού κινδύνου (βλ. υποσημείωση 12) δεν μπορούσαν να αφαιρεθούν από τις ζημίες της WestSpiel (όπως υποστηρίζει η Γερμανία), δεδομένου ότι δεν θα ήταν σαφές ποιοι κίνδυνοι θα καλύπτονταν από το εν λόγω κεφάλαιο.

(42) Σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες, η ετήσια κάλυψη ζημιών από την NRW.BANK χρηματοδοτούταν από κρατικούς πόρους και καταλογιζόταν στο κράτος, δεδομένου ότι η NRW.BANK ανήκε αποκλειστικά στη BPB και μέλη της κυβέρνησης ήταν μέλη του διοικητικού συμβουλίου της και συμμετείχαν σε αποφάσεις σχετικά με τη χορήγηση ετήσιας κάλυψης ζημιών. Οι καταγγέλλοντες θεωρούν ότι, κατά τη νομολογία, δεν θα ήταν αναγκαίο να αποδειχθεί, σε κάθε περίπτωση, ότι υπήρξε μεταφορά κρατικών πόρων. Θα αρκούσε η διάθεση πόρων σε δημόσια επιχείρηση ώστε το επίμαχο μέτρο να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ.

([12]) Τα αριθμητικά στοιχεία δεν λαμβάνουν υπόψη τις αντισταθμίσεις ζημιών που επιτεύχθηκαν από τη (μερική) ρευστοποίηση ενός κεφαλαίου επιχειρηματικού κινδύνου για τη WestSpiel, το οποίο δημιουργήθηκε για την κάλυψη μη ασφαλίσιμων γενικών και ειδικών κινδύνων από τυχερά παιχνίδια. Η δημιουργία του κεφαλαίου βασίζεται στην άδεια-πλαίσιο του Υπουργείου Εσωτερικών και Δημοτικών Υποθέσεων της BPB για τη λειτουργία των καζίνων στη BPB και στο καταστατικό της WestSpiel. Σύμφωνα με το καταστατικό, η WestSpiel έπρεπε να δημιουργήσει η ίδια το κεφάλαιο επιχειρηματικού κινδύνου. Στον ισολογισμό, το κεφάλαιο επιχειρηματικού κινδύνου αποτελεί ειδικό στοιχείο στην πλευρά του παθητικού μεταξύ ιδίων κεφαλαίων και αποθεματικών.

([13]) Τα αριθμητικά στοιχεία λαμβάνουν υπόψη τις αντισταθμίσεις ζημιών που επιτεύχθηκαν από τη (μερική) ρευστοποίηση του κεφαλαίου επιχειρηματικού κινδύνου, καθώς και τη χρέωση των ζημιών από την αφανή συμμετοχή της NRW.BANK το 2015.

([14]) Οδηγία 2006/111/ΕΚ της Επιτροπής, της 16ης Νοεμβρίου 2006, για τη διαφάνεια των χρηματοοικονομικών σχέσεων μεταξύ των κρατών μελών και των δημοσίων επιχειρήσεων καθώς και για τη χρηματοοικονομική διαφάνεια εντός ορισμένων επιχειρήσεων (ΕΕ L 318 της 17.11.2006, σ. 17, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2006/111/oj).

(43) Δεδομένου ότι η NRW.BANK κάλυψε μόνο ζημίες της WestSpiel και όχι άλλων επιχειρήσεων, οι καταγγέλλοντες θεωρούν ότι η ετήσια κάλυψη ζημιών παρείχε επιλεκτικό πλεονέκτημα στη WestSpiel. Όσον αφορά το έτος 2014, οι καταγγέλλοντες θεωρούν ότι τα έκτακτα έσοδα που προέκυψαν από την πώληση των έργων τέχνης δεν πρέπει να ληφθούν υπόψη, δεδομένου ότι χωρίς την εν λόγω πώληση η WestSpiel θα είχε καταγράψει λειτουργική ζημία ύψους περίπου 21 εκατ. EUR το έτος αυτό. Συνολικά, οι καταγγέλλοντες θεωρούν ότι, λαμβανομένου υπόψη του δείκτη κόστους προ φόρων, η δύσκολη οικονομική κατάσταση της WestSpiel δεν μπορούσε να δικαιολογηθεί με εικαζόμενη υψηλή φορολογική επιβάρυνση. Στο πλαίσιο αυτό, η ετήσια κάλυψη ζημιών από την NRW.BANK δεν αντιστοιχεί στη συμπεριφορά ενός υποθετικού ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία της αγοράς. Επιπλέον, οι καταγγέλλοντες θεωρούν ότι, λόγω του ανταγωνισμού μεταξύ των δημόσιων καζίνων και των ιδιωτικών φορέων εκμετάλλευσης αιθουσών τυχερών παιχνιδιών, το μέτρο επίσης θα στρέβλωνε ή θα απειλούσε να στρεβλώσει τον ανταγωνισμό και θα επηρέαζε τις συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών.

(44) Τέλος, σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες, το μέτρο δεν θα ήταν συμβατό με την εσωτερική αγορά. Ειδικότερα, η WestSpiel θα μπορούσε να θεωρηθεί προβληματική επιχείρηση κατά την έννοια των κατευθυντήριων γραμμών της Επιτροπής σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις για τη διάσωση και αναδιάρθρωση μη χρηματοπιστωτικών προβληματικών επιχειρήσεων (στο εξής: κατευθυντήριες γραμμές για τη διάσωση και την αναδιάρθρωση) ([15]), ενώ το μέτρο δεν θα ήταν σύμφωνο με τις απαιτήσεις των κατευθυντήριων γραμμών.

2.3.2. *Εικαζόμενη εισφορά κεφαλαίου το 2015*

(45) Οι καταγγέλλοντες ισχυρίζονται επίσης ότι η WestSpiel είχε λάβει εισφορά κεφαλαίου ύψους 64,8 εκατ. EUR από την NRW.BANK το 2015.

(46) Σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες, ενώ η WestSpiel είχε καταγράψει ζημίες κατά τα έτη πριν και μετά το 2014, η εταιρεία είχε καταγράψει κέρδη ύψους περίπου 86,4 εκατ. EUR το 2014. Ωστόσο, τα κέρδη αυτά δεν προέρχονταν από την επιχειρησιακή δραστηριότητα της WestSpiel, αλλά από την πώληση δύο έργων τέχνης. Ως εκ τούτου, ο μηχανισμός απόδοσης κερδών του άρθρου 14 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο) είχε ως αποτέλεσμα την καταβολή περίπου 82 εκατ. EUR στη BPB το 2014.

(47) Το 2015 μέρος των κερδών που είχαν αφαιρεθεί, ήτοι 64,8 εκατ. EUR, αποτελούσε «επανεισφορά» στη WestSpiel ως εξής: Η BPB και η NRW.BANK συνήψαν καταπιστευτική σύμβαση με την οποία η NRW.BANK κατέστη η εντολοδόχος αφανούς εισφοράς που κατείχε η BPB στο εταιρικό κεφάλαιο της WestSpiel. Αυτή η αφανής εισφορά ύψους 64,8 εκατ. EUR προστέθηκε στο εταιρικό κεφάλαιο που συνεισέφερε η NRW.BANK.

(48) Η καταπιστευτική σύμβαση μεταξύ της BPB και της NRW.BANK συνήφθη στις 26 Νοεμβρίου 2015 και περιείχε την υποχρέωση της BPB να παράσχει στην NRW.BANK το ονομαστικό ποσό των 64,8 εκατ. EUR το αργότερο δέκα (10) τραπεζικές ημέρες μετά την υπογραφή της καταπιστευτικής σύμβασης, αλλά όχι πριν από την υπογραφή συμφωνίας αφανούς εταιρικής σχέσης μεταξύ της NRW.BANK και της WestSpiel. Η Γερμανία επιβεβαίωσε ότι η NRW.BANK έλαβε την πληρωμή στις 10 Δεκεμβρίου 2015.

(49) Η συμφωνία αφανούς εταιρικής σχέσης μεταξύ της NRW.BANK και της WestSpiel συνήφθη την 1η Δεκεμβρίου 2015 και περιείχε την υποχρέωση της NRW.BANK να καταβάλει εισφορά ύψους 64,8 εκατ. EUR το αργότερο πέντε (5) εργάσιμες ημέρες μετά την καταβολή της εισφοράς στην NRW.BANK ως εντολοδόχο. Η Γερμανία επιβεβαίωσε ότι η WestSpiel έλαβε την πληρωμή στις 15 Δεκεμβρίου 2015.

([15]) Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις για τη διάσωση και αναδιάρθρωση μη χρηματοπιστωτικών προβληματικών επιχειρήσεων (ΕΕ C 249 της 31.7.2014, σ. 1).

(50) Οι καταγγέλλοντες θεωρούν ότι η εισφορά κεφαλαίου που πραγματοποιήθηκε το 2015 συνιστούσε κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ. Ειδικότερα, οι καταγγέλλοντες ισχυρίζονται ότι η εισφορά ύψους 64,8 εκατ. EUR εφοδίασε τη WestSpiel με νέο κεφάλαιο, πράγμα το οποίο δεν θα είχε πράξει ιδιώτης επενδυτής σε οικονομία της αγοράς. Ειδικότερα, αυτό προκύπτει από την ετήσια έκθεση της WestSpiel για το 2015, η οποία αναφέρεται σε μια «Ανεξάρτητη Έκθεση Επιχειρηματικών Δραστηριοτήτων», της 29ης Απριλίου 2015, η οποία διενεργήθηκε από [γνωστή ελεγκτική εταιρεία] (*) (στο εξής: έκθεση [ΑΕΕΔ]), στην οποία αναφέρεται ότι το επιχειρηματικό σχέδιο για τη WestSpiel «*δεν ήταν μη ρεαλιστικό αλλά εν μέρει δύσκολο ή φιλόδοξο*» και ότι η υπόθεση διαχείρισης «*δεν αποτελούσε μη ρεαλιστικό, αλλά συνολικά σημαντικά επικίνδυνο σενάριο*» ([16]). Σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες, η εισφορά κεφαλαίου πραγματοποιήθηκε χωρίς προηγούμενη ανάλυση του αν η απόδοση της εν λόγω επένδυσης θα ήταν στα ίδια επίπεδα με τη μέση απόδοση των μηχανών τυχερών παιχνιδιών μεταξύ 10 % και 39 %, κατά μέσο όρο 24 %.

(51) Επιπλέον, ενώ η εισφορά πρόσθετου κεφαλαίου προοριζόταν να χρησιμοποιηθεί για την εγκατάσταση του πέμπτου καζίνου στην Κολωνία, οι καταγγέλλοντες ισχυρίζονται ότι η BPB δεν διενήργησε κατάλληλη ανάλυση των αναμενόμενων αποδόσεων που θα προέκυπταν από το πέμπτο καζίνο. Για τους λόγους αυτούς, η εισφορά κεφαλαίου δεν ήταν προδήλως σύμφωνη με την αρχή του ιδιώτη επενδυτή σε οικονομία της αγοράς (στο εξής: ΙΕΟΑ) και παρείχε επιλεκτικό πλεονέκτημα στη WestSpiel.

(52) Όσον αφορά τη «γενική ιδέα για τη διασφάλιση του μέλλοντος της WestSpiel», όπως ισχυρίζεται η Γερμανία, η οποία περιλάμβανε την πώληση των έργων τέχνης και την εισφορά των κερδών που προέκυψαν από την πώληση, αλλά αφαιρέθηκαν από την εταιρεία μέσω του μηχανισμού απόδοσης κερδών, οι καταγγέλλοντες θεωρούν ότι η έγκριση από τη Γερμανία του μηχανισμού απόδοσης κερδών που βασίστηκε στο άρθρο 14 του SpielbG NRW ερχόταν σε αντίθεση με τη θέση της Γερμανίας στην υπόθεση SA.44944 ([17]). Μολονότι, σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες, στην παρούσα υπόθεση η Γερμανία είχε παρουσιάσει την απόδοση κερδών ως συνήθη πίστωση κερδών σύμφωνα με τις διατάξεις του HGB, στην υπόθεση SA.44944 η Γερμανία υποστήριξε ότι η απόδοση κερδών σύμφωνα με το άρθρο 14 του SpielbG NRW αποτελούσε φόρο κατά την έννοια του άρθρου 3 παράγραφος 1 του γερμανικού φορολογικού κώδικα (Abgabenordnung).

(53) Σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες, σε κάθε περίπτωση, τόσο βραχυπρόθεσμα όσο και μακροπρόθεσμα, η εισφορά κεφαλαίου του 2015 δεν ήταν σύμφωνη με την αρχή του ΙΕΟΑ. Βραχυπρόθεσμα, οι καταγγέλλοντες ισχυρίζονται ότι η Γερμανία δεν διενήργησε εκ των προτέρων αξιολόγηση της αποδοτικότητας της εισφοράς κεφαλαίου, όπως απαιτείται από τη σχετική νομολογία. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες, η Γερμανία θα έπρεπε να συγκρίνει την προβλεπόμενη οικονομική κατάσταση της WestSpiel με και χωρίς την εισφορά κεφαλαίου. Μακροπρόθεσμα, λαμβάνοντας υπόψη τα μελλοντικά φορολογικά έσοδα του κράτους που θα προέκυπταν από τους φόρους που θα επιβάλλονταν βάσει των άρθρων 12, 13 και 14 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο), η Γερμανία δεν διαχώρισε την ικανότητα του κράτους ως φορολογικής αρχής από την ιδιότητά του ως οικονομικού φορέα (δηλαδή ως εταίρου στη WestSpiel).

2.4. **Λόγοι που οδήγησαν στην κίνηση της διαδικασίας**

(54) Στις 9 Δεκεμβρίου 2019 η Επιτροπή αποφάσισε να κινήσει την επίσημη διαδικασία έρευνας σχετικά με την εικαζόμενη ετήσια κάλυψη ζημιών από το 2009 έως το 2015 και την εικαζόμενη εισφορά κεφαλαίου το 2015.

2.4.1. *Εικαζόμενη ετήσια κάλυψη ζημιών*

(55) Στις αιτιολογικές σκέψεις 62 και 63 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας, η Επιτροπή ανέφερε ότι δεν μπορούσε να αποκλείσει την ύπαρξη πλεονεκτήματος, δεδομένου ότι δεν ήταν σαφές αν οι μέτοχοι της WestSpiel, η NRW.BANK και η BPB πράγματι επωμίστηκαν (μέρος) των ζημιών της WestSpiel ή αν το κεφάλαιο που απαιτείτο για την κάλυψη των ζημιών ήταν διαθέσιμο ή όχι, ή και τα δύο.

(*) Εμπιστευτικές πληροφορίες.

([16]) Βλ. σελίδα 10 της έκθεσης [ΑΕΕΔ].

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

(56) Επιπλέον, στην αιτιολογική σκέψη 64 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας, η Επιτροπή επισήμανε ότι το γεγονός και μόνον ότι η NRW.BANK αποδέχθηκε περαιτέρω ζημίες της WestSpiel παρά τις επανειλημμένες ζημίες κατά τα προηγούμενα έτη χωρίς να προβεί σε εκ των προτέρων αξιολόγηση της διατήρησης ή μη της συμμετοχής της στο κεφάλαιο της WestSpiel ή της ρευστοποίησής της προκειμένου να κρατήσει το μέρος του κεφαλαίου που δεν είχε ακόμη απολεσθεί, θα συνιστούσε από μόνο του αδικαιολόγητο πλεονέκτημα, δεδομένου ότι θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι ένας ιδιώτης επενδυτής υπό συγκρίσιμες συνθήκες δεν θα είχε ενεργήσει κατ' αυτόν τον τρόπο.

(57) Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή έκρινε, στην αιτιολογική σκέψη 65 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας, ότι η νομική και η εταιρική δομή της WestSpiel, καθώς και οι διάφορες νομικές πράξεις με τις οποίες οι μέτοχοι παρείχαν ίδια κεφάλαια, έπρεπε να αποσαφηνιστούν περαιτέρω προκειμένου να αξιολογηθούν οι επιπτώσεις των εν λόγω πράξεων στις κρατικές ενισχύσεις.

2.4.2. *Εικαζόμενη εισφορά κεφαλαίου το 2015*

(58) Στις αιτιολογικές σκέψεις 79 έως 84 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας, η Επιτροπή έκρινε ότι ο μηχανισμός απόδοσης κερδών φαινόταν να αποτελεί ειδικό φόρο επί του εισοδήματος του φορέα εκμετάλλευσης δημόσιων καζίνων της BPB, δηλαδή της WestSpiel.

(59) Η Επιτροπή επισήμανε ότι η Γερμανία δεν μπορούσε να ισχυριστεί στην υπόθεση SA.44944 ότι τα δημόσια καζίνα αντιμετώπιζαν (δυνητικά) δυσμενές φορολογικό καθεστώς (ως εκ τούτου, δεν υπήρχε φορολογικό πλεονέκτημα για τη WestSpiel) και, στην παρούσα υπόθεση SA.48580, ο μηχανισμός απόδοσης κερδών συνιστούσε διανομή κερδών στους μετόχους (ως εκ τούτου, χωρίς φορολόγηση) που απλώς εισέφερε μέρος των διανεμόμενων κερδών στη WestSpiel.

(60) Στην αιτιολογική σκέψη 83 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, στο πλαίσιο αυτό, ο μηχανισμός απόδοσης κερδών σύμφωνα με το άρθρο 14 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο) δεν φαινόταν να αποτελεί απλώς αυτόματη διανομή κερδών από τη WestSpiel στη μέτοχό της, την οποία η NRW.BANK θα μπορούσε να αποποιηθεί. Η εισφορά κεφαλαίου του 2015 είχε διαφορετικό χαρακτήρα από τον μηχανισμό απόδοσης κερδών. Ως αυτοτελές μέτρο και βάσει της αρχής του ΙΕΟΑ, φαίνεται ότι παρείχε πλεονέκτημα στη WestSpiel.

3. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΩΝ ΕΝΔΙΑΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ

(61) Η Επιτροπή δεν έλαβε παρατηρήσεις από τα ενδιαφερόμενα μέρη εντός της προθεσμίας που ορίστηκε στην απόφαση κίνησης της διαδικασίας.

4. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΡΜΑΝΙΑΣ

(62) Σύμφωνα με τη Γερμανία, κανένα από τα εικαζόμενα μέτρα ενίσχυσης δεν συνιστούσε κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ.

4.1. Εικαζόμενη ετήσια κάλυψη ζημιών

(63) Όσον αφορά την εικαζόμενη ετήσια κάλυψη ζημιών, η Γερμανία υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι η WestSpiel δεν έλαβε ποτέ άμεση ή έμμεση αντιστάθμιση για τις ζημίες της από την NRW.BANK, αλλά απλώς ανάλωσε τα ίδια κεφάλαιά της (τα οποία συνεισφέρθηκαν το 1978 και το 2002) για να αντισταθμίσει τις συσσωρευμένες ζημίες της. Η Γερμανία υποστηρίζει ότι το εικαζόμενο μέτρο δεν συνεπαγόταν πληρωμές από την NRW.BANK και, ως εκ τούτου, το μέτρο αυτό δεν συνεπαγόταν κρατική ενίσχυση.

(64) Η Γερμανία εξηγεί ότι, σύμφωνα με το γερμανικό εταιρικό δίκαιο, οι μέτοχοι θα πρέπει να εμφανίζουν μειωμένο κεφάλαιο στον ισολογισμό όταν η εταιρεία στην οποία κατέχουν μετοχές παρουσιάζει ζημίες. Υπό την έννοια αυτή, οι τυποποιημένοι λογιστικοί κανόνες του γερμανικού εταιρικού δικαίου που εφαρμόζονται στις ετερόρρυθμες εταιρείες ([18]) ορίζουν ότι στην προκειμένη περίπτωση το κεφάλαιο αναλώνεται, δηλαδή ο λογαριασμός κεφαλαίου της εταιρείας χρεώνεται αυτόματα με το ποσό των ζημιών χωρίς να ληφθεί απόφαση από τον εκάστοτε μέτοχο.

([18]) Βλ. άρθρο 167 του HGB, σε συνδυασμό με το άρθρο 120 του HGB (κείμενο του HGB πριν από την τροποποίηση της 1ης Ιανουαρίου 2024 με το άρθρο 34 παράγραφος 4 του νόμου της 22ας Δεκεμβρίου 2023, BGBl. 2023 I αριθ. 411) (παλαιό κείμενο).

(65) Επιπλέον, η Γερμανία αναφέρει ότι η NRW.BANK δεν μπορούσε να «αποφασίσει αν το κεφάλαιο που απαιτείτο για την κάλυψη των ζημιών θα διατεθεί [στη WestSpiel] ή όχι» (αιτιολογική σκέψη 62 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας). Υπό την έννοια αυτή, με βάση τις νομικές διατάξεις του γερμανικού δικαίου, η Γερμανία εξηγεί ότι:

α) Όπως κάθε εμπορική εταιρεία, η WestSpiel πρέπει να καταρτίζει ετήσιους λογαριασμούς για το κλείσιμο κάθε οικονομικού έτους (άρθρο 242 και επ. του HGB). Οι ετήσιοι λογαριασμοί αποτελούνται από ισολογισμό και ειδικό λογαριασμό κερδών και ζημιών (άρθρο 242 παράγραφος 3 του HGB). Από την άποψη αυτή, η εταιρεία δεσμεύεται από τον νόμο. Εάν η οικονομική κατάσταση της εταιρείας, και ιδίως η ανάλωση ιδίων κεφαλαίων, δεν εμφανίζεται με το σωστό ποσό στους ετήσιους λογαριασμούς, τα εμπλεκόμενα πρόσωπα θα μπορούσαν να διωχθούν για δόλιες λογιστικές πρακτικές (άρθρο 331 του HGB).

β) Σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς των καταγγελλόντων, ένας εταίρος (όσον αφορά το ήδη εισφερθέν στην εταιρεία κεφάλαιο) δεν θα μπορούσε επομένως να «*αποφασίσει μονομερώς αν το κεφάλαιο που απαιτείται για την κάλυψη των ζημιών θα διατεθεί ή όχι*» ([19]). Οι μέτοχοι στερούνταν του δικαιώματος λήψης απόφασης σε αυτήν την περίπτωση, δεδομένου ότι η μείωση του μετοχικού κεφαλαίου μέσω συμψηφισμού με το μετοχικό μερίδιο του εταίρου βασίζεται στο άρθρο 161 παράγραφος 2 του HGB, σε συνδυασμό με το άρθρο 120 του HGB (παλαιό κείμενο). Η τελευταία διάταξη ορίζει τα εξής:

— (Πρώτο τμήμα) «*Στο τέλος κάθε οικονομικού έτους, τα κέρδη και οι ζημίες του έτους καθορίζονται με βάση τον ισολογισμό, και υπολογίζεται το μερίδιο κάθε εταίρου επί των κερδών και ζημιών αυτών.*»

— (Δεύτερο τμήμα) «*Τα κέρδη που οφείλονται σε ενέργειες εταίρου προστίθενται στο μετοχικό κεφάλαιο του εταίρου· οι ζημίες που καταλογίζονται σε εταίρο, καθώς και τυχόν ποσά που λαμβάνονται από το μετοχικό κεφάλαιο κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, αφαιρούνται από αυτά.*»

γ) Εάν υπάρξει ανάλωση μετοχικού κεφαλαίου, αυτό δεν σημαίνει ότι ο ετερόρρυθμος εταίρος εισφέρει νέα κεφάλαια (ή λαμβάνει απόφαση σχετικά με τη χρήση των κεφαλαίων που έχουν ήδη καταβληθεί). Σημαίνει απλώς ότι, λόγω των ζημιών και της κατανάλωσης ιδίων κεφαλαίων, μειώνεται η αξία της συμμετοχής του εταίρου. Ως εκ τούτου, στον λογαριασμό κερδών και ζημιών του ομίλου, αναφερόταν «*χρέωση της καθαρής ζημίας του οικονομικού έτους [...] στον λογαριασμό κεφαλαίου της NRW.BANK (ετερόρρυθμος εταίρος)*». Ωστόσο, αυτό αποτελούσε μια αμιγώς τεχνική λογιστική διαδικασία, δηλαδή τη χρέωση ενός στοιχείου του ισολογισμού (του λογαριασμού κεφαλαίου). Δεν επρόκειτο για «*διαδικασία χρέωσης [...] για τη μεταφορά κεφαλαίων από λογαριασμό της NRW.BANK στη WestSpiel*» ([20]), αλλά για το γεγονός ότι τα ίδια κεφάλαια που χορηγήθηκαν στην εταιρεία κατά τα προηγούμενα έτη μειώθηκαν, κάτι το οποίο καταγράφηκε σύμφωνα με τους λογιστικούς κανόνες.

δ) Ο κανόνας αυτός, ο οποίος μπορεί να εντοπιστεί σε όλες τις εμπορικές εταιρείες στην Ένωση και μεγάλο μέρος του οποίου έχει εναρμονιστεί και τεθεί σε εφαρμογή με συγκεκριμένους όρους από το παράγωγο δίκαιο της Ένωσης, θα χρησίμευε για την προστασία των πιστωτών. Ως εκ τούτου, τυχόν ζημίες που θα προέκυπταν θα απορροφούνταν αναγκαστικά από ίδια κεφάλαια.

ε) Ένας εταίρος δεν θα μπορούσε να αποφύγει αυτόν τον μηχανισμό. Ως εκ τούτου, οι εταίροι δεν ήταν ελεύθεροι να αποφασίσουν αν θα αναλωθούν τα ίδια κεφάλαια. Στο πλαίσιο αυτό, η ερμηνεία του νόμου που εξέφρασαν οι καταγγέλλοντες ([21]) ήταν, κατά τη Γερμανία, εσφαλμένη, ενώ η μη παρουσίαση της ανάλωσης εταιρικού κεφαλαίου στους ετήσιους λογαριασμούς θα συνιστούσε ποινικό αδίκημα.

(66) Όσον αφορά το καταστατικό της WestSpiel του 2007, κατά την περίοδο πριν από την αφανή συμμετοχή (δηλαδή 2009-2014), η Γερμανία επιβεβαιώνει ότι δεν υπήρχε συμβατική ρήτρα που να οδηγεί σε διαφορετικό μηχανισμό από την αυτόματη ανάλωση εταιρικού κεφαλαίου που περιγράφεται στην αιτιολογική σκέψη 63 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας. Το εν λόγω καταστατικό του 2007 αποτελούσε απλή διευκρίνιση που επαναλάμβανε το εφαρμοστέο γερμανικό δίκαιο ([22]).

([19]) Βλ. αιτιολογική σκέψη 62 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας.
([20]) Βλ. αιτιολογική σκέψη 63 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας.
([21]) Βλ. αιτιολογική σκέψη 62 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας.
([22]) Το καταστατικό της WestSpiel (2007) αναδιατυπώθηκε και άρχισε σε ισχύει την 26η Ιανουαρίου 2016. Η Γερμανία παρέχει πρόσθετα στοιχεία που επιβεβαιώνουν ότι ούτε κατά τα έτη πριν από την τροποποίηση του καταστατικού το 2016 ούτε αργότερα υπήρξε μεταβίβαση οικονομικών πόρων ή ρευστότητας από τον ετερόρρυθμο εταίρο κατά την κατανομή των ζημιών. Όσον αφορά τις απαιτούμενες ενέργειες για τον επιμερισμό των ετήσιων ζημιών, δεν υπήρχε διαφορά μεταξύ του καταστατικού του 2007 και του καταστατικού του 2016. Αυτές κατανεμήθηκαν κατ' αναλογία προς το μετοχικό κεφάλαιο (ιδιοκτησίας της BPB μέσω της αφανούς συμμετοχής και της NRW.BANK). Επιπλέον, η συμφωνία αφανούς συμμετοχής πρόβλεπε ότι δεν μπορούσε να λυθεί μονομερώς από ένα από τα μέρη. Σε κάθε περίπτωση, όπως εξηγείται στην αιτιολογική σκέψη 66 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι οι ίδιες εκτιμήσεις ισχύουν για τις ζημίες που προέκυψαν κατά τα επόμενα έτη (δηλαδή μετά το 2015, βάσει του καταστατικού του 2016) και (πιθανώς) χρεώθηκαν στους λογαριασμούς κεφαλαίου της NRW.BANK και της BPB (υπό την ιδιότητά της ως καταπιστευματοδόχου βάσει της αφανούς εταιρικής σχέσης της NRW.BANK στη WestSpiel).

(67) Η Γερμανία επιβεβαιώνει επίσης ότι η NRW.BANK και η BPB δεν ανέλαβαν συμβατικά πρόσθετες υποχρεώσεις υπέρ της WestSpiel (εγγυήσεις, δεσμεύσεις κ.λπ.).

(68) Στην αιτιολογική σκέψη 64 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας, η Επιτροπή εξέφρασε επίσης αμφιβολίες σχετικά με το εικαζόμενο μέτρο, διότι δεν μπορούσε να αποκλείσει τη χορήγηση πλεονεκτήματος στη WestSpiel με βάση το γεγονός ότι η NRW.BANK διατήρησε τη συμμετοχή της στη WestSpiel παρά τις συνεχείς ζημίες της, «*δεδομένου ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ένας ιδιώτης επενδυτής υπό συγκρίσιμες συνθήκες θα είχε ενεργήσει κατ' αυτόν τον τρόπο*». Η Γερμανία θεωρεί ότι η αμφιβολία αυτή δεν ήταν δικαιολογημένη. Προκειμένου να εξηγήσει ότι ένας ιδιώτης επενδυτής θα είχε πράγματι ενεργήσει με τον ίδιο τρόπο, η Γερμανία περιγράφει δύο διαφορετικά σενάρια δράσης της NRW.BANK (τη ρευστοποίηση και την πώληση της WestSpiel).

— *Πρώτο σενάριο: η ρευστοποίηση της WestSpiel*

(69) Σύμφωνα με τη Γερμανία, κατά τη διάρκεια της εν λόγω περιόδου (2009-2015), η NRW.BANK δεν μπορούσε να διατηρήσει την αρχική εισφορά κεφαλαίου ύψους 35,5 εκατ. EUR με τη ρευστοποίηση της WestSpiel. Για λόγους που σχετίζονταν με την προστασία των πιστωτών, η ρευστοποίηση της WestSpiel και η αποχώρηση εταίρου υπόκειντο σε πολύ στενά όρια βάσει του γερμανικού εταιρικού δικαίου. Μολονότι η Γερμανία παραδέχεται ότι η λύση είναι δυνατή με ψήφισμα των εταίρων [άρθρο 131 του HGB (παλαιό κείμενο)] ([23]), προσθέτει ότι, μετά τη λύση, η εκκαθάριση ή η ρευστοποίηση προκύπτουν ως διακανονισμός σύμφωνα με το άρθρο 145 και επ. του HGB (παλαιό κείμενο) ([24]) και άρθρο 730 και επ. του γερμανικού αστικού κώδικα (Bürgerliches Gesetzbuch, στο εξής: BGB). Η Γερμανία εξηγεί ότι η εν λόγω ρευστοποίηση θα ήταν μια πολύπλοκη και χρονοβόρα διαδικασία, κατά τη διάρκεια της οποίας οι εκκαθαριστές θα έπρεπε να εκκαθαρίσουν τις τρέχουσες δραστηριότητες της εταιρείας, να εισπράξουν απαιτήσεις, να μετατρέψουν τα υπόλοιπα στοιχεία ενεργητικού σε μετρητά και να ικανοποιήσουν τους πιστωτές (άρθρο 149 παράγραφος 1 του HGB) ([25]). Τα υπόλοιπα στοιχεία ενεργητικού της εταιρικής σχέσης πρέπει να διανέμονται από τους εκκαθαριστές μεταξύ των εταίρων κατ' αναλογία προς τα αντίστοιχα μερίδια κεφαλαίου τους (άρθρο 155 παράγραφος 1 του HGB) ([26]).

(70) Επιπλέον, η Γερμανία υποστηρίζει ότι, στο πλαίσιο της εν λόγω διαδικασίας ρευστοποίησης, όπως περιγράφεται στην αιτιολογική σκέψη 69, η NRW.BANK θα έπρεπε να αναλάβει μεγάλο αριθμό υποχρεώσεων έναντι τρίτων, συμπεριλαμβανομένων σημαντικών συνταξιοδοτικών υποχρεώσεων. Επιπλέον, θα έπρεπε να ληφθούν υπόψη τα έξοδα καταγγελίας της σύμβασης (π.χ. συμβάσεις απασχόλησης και μίσθωσης). Επίσης, θα είχαν πιθανώς σημειωθεί σημαντικές μειώσεις της λογιστικής αξίας λόγω της ρευστοποίησης πάγιων και κυκλοφορούντων στοιχείων ενεργητικού. Η εισφορά της NRW.BANK ως της μοναδικής ετερόρρυθμης εταίρου της WestSpiel επίσης θα επηρεαζόταν αναγκαστικά, υπό την έννοια ότι μόνο στην περίπτωση θετικού υπολοίπου θα παρέμενε αξία εισφοράς για την NRW.BANK (βλ. άρθρο 171 παράγραφος 1 του HGB, σε συνδυασμό με το άρθρο 167 παράγραφος 3 ([27]), το άρθρο 149 πρώτη περίοδος και το άρθρο 161 παράγραφος 2 του HGB). Ως εκ τούτου, σύμφωνα με κατά προσέγγιση εκτιμήσεις, η αξία ρευστοποίησης της WestSpiel θα ήταν σαφώς αρνητική.

(71) Ως εκ τούτου, η Γερμανία καταλήγει στο συμπέρασμα ότι μια διαδικασία ρευστοποίησης δεν θα είχε ως αποτέλεσμα να μπορέσει η NRW.BANK, κατά την υπό εξέταση περίοδο, να διατηρήσει την αρχική εισφορά κεφαλαίου μέσω της λύσης της WestSpiel. Στο πλαίσιο αυτό, η Γερμανία υποστηρίζει επίσης ότι θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι, εκείνη τη χρονική στιγμή, η NRW.BANK θα είχε ήδη επενδύσει σημαντικό κεφάλαιο (αρχική εισφορά ύψους 35,5 εκατ. EUR) στη WestSpiel. Σύμφωνα με τη Γερμανία, ένας ιδιώτης επενδυτής που έχει ήδη επενδύσει σε μια επιχείρηση θα στάθμιζε επίσης διαφορετικά τον κίνδυνο μιας περαιτέρω επένδυσης από έναν επενδυτή που δεν διαθέτει ήδη συμμετοχή. Στο πλαίσιο αυτό, αναγνωρίζεται ότι, στην περίπτωση πλειοψηφικής συμμετοχής, μακροπρόθεσμες στρατηγικές εκτιμήσεις μπορούν να δικαιολογήσουν χαμηλότερη απόδοση από τη μέση απόδοση της αγοράς («αντίκτυπος του ιδιοκτήτη»).

— *Δεύτερο σενάριο: η πώληση της WestSpiel*

(72) Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι αποκλείεται το πρώτο σενάριο, η Γερμανία υποστηρίζει ότι η NRW.BANK θα μπορούσε να αποφύγει την επιβάρυνση που θα προκαλούταν από τις ζημίες της WestSpiel μόνο μέσω πώλησης. Ωστόσο, από οικονομική άποψη, κατά την επίμαχη περίοδο (2009 έως 2015), η WestSpiel βρισκόταν σε μάλλον μη ελκυστική κατάσταση για έναν αγοραστή, οπότε πιθανότατα δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί ικανοποιητική τιμή αγοράς.

([23]) Το άρθρο 131 του HGB είναι πλέον το άρθρο 140 του HGB μετά την τροποποίηση της 1ης Ιανουαρίου 2024.
([24]) Το άρθρο 145 του HGB είναι πλέον το άρθρο 143 του HGB μετά την τροποποίηση της 1ης Ιανουαρίου 2024.
([25]) Το άρθρο 149 πρώτη περίοδος του HGB είναι πλέον το άρθρο 148 παράγραφος 2 και το άρθρο 148 παράγραφος 5 πρώτη περίοδος του HGB μετά την τροποποίηση της 1ης Ιανουαρίου 2024.
([26]) Το άρθρο 155 παράγραφος 1 του HGB είναι πλέον το άρθρο 148 παράγραφος 8 του HGB μετά την τροποποίηση της 1ης Ιανουαρίου 2024.
([27]) Το άρθρο 167 παράγραφος 3 του HGB περιορίζεται πλέον στο άρθρο 167 του HGB μετά την τροποποίηση της 1ης Ιανουαρίου 2024.

(73) Σύμφωνα με τη Γερμανία, η BPB ανέθεσε την εκπόνηση της έκθεσης [ΑΕΕΔ] (2015), η οποία περιλάμβανε πληθώρα δεικτών και, ως εκ τούτου, ήταν πληρέστερη από το σύνηθες κριτήριο του ιδιώτη επενδυτή.

(74) Ειδικότερα, η Γερμανία παραπέμπει στη σελίδα 101, όπου η έκθεση αναφέρει ότι το υπόλοιπο πληρωμών της WestSpiel, ακόμα και με την εισφορά κεφαλαίου με τη μορφή της αφανούς συμμετοχής που προβλεπόταν τότε, θα καθίστατο θετικό μόνο κατά τα έτη 2021 έως 2023. Αυτό φαίνεται επίσης στην προτελευταία γραμμή του παρακάτω γραφήματος, που εξάγεται από την έκθεση [ΑΕΕΔ].

[…]

4.2. **Εικαζόμενη εισφορά κεφαλαίου το 2015**

(75) Στην αιτιολογική σκέψη 77 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας, η Επιτροπή προσδιόρισε δύο γραμμές συλλογιστικής που υπέβαλε η Γερμανία όσον αφορά την εισφορά κεφαλαίου του 2015. Πρώτον, η εισφορά συνιστούσε απλώς (μερική) «επανεισφορά» των κερδών που αφαιρέθηκαν από τη WestSpiel. Δεύτερον, η εισφορά ήταν, σε κάθε περίπτωση, σύμφωνη με την αρχή του ΙΕΟΑ, δεδομένου ότι, με την εισφορά κεφαλαίου μέσω της αφανούς εισφοράς της, η BPB είχε ενεργήσει ως ιδιώτης επενδυτής υπό συγκρίσιμες συνθήκες. Στις παρατηρήσεις της σχετικά με την απόφαση κίνησης της διαδικασίας, η Γερμανία εξετάζει αυτές τις δύο γραμμές συλλογιστικής και παραθέτει μια σειρά εναλλακτικών επιχειρημάτων.

(76) Πρώτον, όσον αφορά τη (μερική) «επανεισφορά», η Γερμανία υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι οι δύο πράξεις (η απόδοση κερδών και η εισφορά κεφαλαίου) θα έπρεπε να θεωρηθούν ως μία ενιαία πράξη (μια γενική ιδέα, την οποία η Γερμανία αναφέρει ως «ενιαία παρέμβαση» ή «ένα σύνθετο μέτρο») και ότι δεν μπορούσαν να εξεταστούν χωριστά.

(77) Σύμφωνα με τη Γερμανία, η (μερική) «επανεισφορά» δεν θα μπορούσε να εξεταστεί ανεξάρτητα από την πώληση των δύο έργων τέχνης και, ειδικότερα, ανεξάρτητα από την απόδοση κερδών υπέρ της BPB, διότι: α) τα δύο μέτρα θεσπίστηκαν σε στενή χρονολογική διαδοχή και β) η πώληση των έργων τέχνης εξαρτιόταν από τη διαβεβαίωση των εμπλεκόμενων αρχών ότι τα κέρδη που είχαν αφαιρεθεί από την πώληση θα επιστρέφονταν (εν μέρει) με τη μορφή της εισφοράς κεφαλαίου. Η (μερική) «επανεισφορά» των κεφαλαίων αποτελούσε μέρος μιας γενικής ιδέας που διαμορφώθηκε πριν από την πώληση των έργων τέχνης. Αυτό καθίστατο σαφές από εσωτερικά και δημόσια έγγραφα ([28]). Ως εκ τούτου, στο πλαίσιο αυτής της «σφαιρικής αξιολόγησης», η εισφορά κεφαλαίου δεν θα πρέπει να εξετάζεται μεμονωμένα, αλλά ως επιμέρους μέτρο ενός συνολικού μέτρου που συνίσταται στην εφαρμογή του φορολογικού πλαισίου στη WestSpiel [ιδίως του άρθρου 14 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο), δηλαδή της απόδοσης κερδών που εφαρμόστηκε στα κέρδη από την πώληση των έργων τέχνης] ([29]).

(78) Δεύτερον, όσον αφορά την αρχή του ΙΕΟΑ, όπως εξηγείται στις αιτιολογικές σκέψεις 85 έως 89 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας, η Γερμανία είναι της άποψης ότι η εισφορά κεφαλαίου του 2015 από τη BPB θα αντιστοιχούσε στη συμπεριφορά ενός ιδιώτη επενδυτή υπό συγκρίσιμες συνθήκες. Η Γερμανία στηρίζει το σκεπτικό της σε μια «βραχυπρόθεσμη οπτική» και σε μια «μακροπρόθεσμη οπτική». Σύμφωνα με τη «βραχυπρόθεσμη οπτική», η εισφορά κεφαλαίου ύψους 64,8 εκατ. EUR στη WestSpiel το 2015 ολοκληρώθηκε σύμφωνα με τους όρους της αγοράς ως αυτοτελές μέτρο ([30]). Όσον αφορά τη «μακροπρόθεσμη οπτική», η Γερμανία επικαλείται τη νομολογία στην υπόθεση EDF ([31]) για να υποστηρίξει ότι μπορούσε να συνυπολογίσει μελλοντικά υψηλότερα φορολογικά έσοδα στην εκτίμηση. Επιπλέον, η Γερμανία υποστηρίζει ότι η εισφορά κεφαλαίου ήταν αναγκαία για την αποκατάσταση της κερδοφορίας της

([28]) Για παράδειγμα, κατά τη συνεδρίαση των εγγυητών της NRW.BANK της 13ης Μαρτίου 2014, διατυπώθηκε ρητή επιφύλαξη σύμφωνα με την οποία η πώληση των έργων τέχνης συμφωνείται μόνο εάν τα αναγκαία κεφάλαια μπορούν να χρησιμοποιηθούν από τη WestSpiel, δηλαδή είναι διαθέσιμα σε μόνιμη βάση.

([29]) Αλλά και δυνητικά των άρθρων 12 και 13 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο), δηλαδή των φόρων επί των ακαθάριστων εσόδων από τυχερά παιχνίδια της WestSpiel, εάν ακολουθούταν μια «ευρύτερη προσέγγιση» (εξετάζοντας το συνολικό δημοσιονομικό πλαίσιο).

([30]) Η Γερμανία εξηγεί ότι, μαζί με την απόδοση κερδών, η εισφορά κεφαλαίου οδήγησε σε συνολικό κέρδος ύψους 17,2 εκατ. EUR για το κράτος, το οποίο υπερβαίνει το κέρδος των 0 EUR στο πλαίσιο του σεναρίου αντιπαραδείγματος, δηλαδή ελλείψει εισφοράς κεφαλαίου. Με άλλα λόγια, λαμβάνοντας 82 εκατ. EUR από τη WestSpiel το 2014 [δυνάμει του άρθρου 14 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο)] και εισφέροντας μόνο 64,8 εκατ. EUR το 2015, το Δημόσιο διατήρησε συνολικά 17,2 εκατ. EUR, ποσό που υπερβαίνει τα 0 EUR στο πλαίσιο του σεναρίου αντιπαραδείγματος. Σύμφωνα με τη Γερμανία, οι εκτιμήσεις της Επιτροπής στις παραγράφους 78 και επ. και 88 και επ. της απόφασης κίνησης της διαδικασίας, σύμφωνα με τις οποίες ο εν λόγω «καθαρός υπολογισμός» ήταν απαράδεκτος, δεδομένου ότι η απόδοση κερδών βάσει του άρθρου 14 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο) αποτελούσε «αναπόσπαστο μέρος του ειδικού φορολογικού και κανονιστικού καθεστώτος του SpielbG NRW που το κράτος εφάρμοζε αποκλειστικά στη WestSpiel», δεν ήταν σύμφωνο με τη νομολογία. Η Γερμανία εξηγεί επίσης ότι το γεγονός και μόνον ότι η υποχρέωση πληρωμής αποτελεί «μέρος ενός ειδικού φορολογικού και ρυθμιστικού καθεστώτος» δεν μπορεί να οδηγήσει σε χωριστή εξέταση της εν λόγω υποχρέωσης πληρωμής από το οικονομικό σύνολο «της πώλησης έργων τέχνης, της απόδοσης κερδών και της επανεισφοράς». Η άποψη αυτή ενισχύεται από την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 26ης Φεβρουαρίου 2019, T-865/16, ECLI:EU:T:2019:113.

([31]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 5ης Ιουνίου 2012, Επιτροπή κατά EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318.

WestSpiel και, ως εκ τούτου, για τη διατήρηση του κεφαλαίου που είχε ήδη επενδυθεί στην εταιρεία. Ειδικότερα, η Γερμανία εξηγεί ότι δεν υπήρχε εναλλακτική επιλογή αντί του μοντέλου πώλησης των έργων τέχνης / απόδοσης κερδών / εισφοράς κεφαλαίου. Η μόνη πιθανή εναλλακτική επιλογή θα ήταν να μην εφαρμοστούν τα μέτρα και, ως εκ τούτου, να απολεσθεί η συνολική αξία του μεριδίου της WestSpiel, καθώς και η προοπτική μελλοντικών εσόδων. Σύμφωνα με τη Γερμανία, ιδίως η ρευστοποίηση της εταιρείας δεν συνιστούσε μια «*οικονομικά εφικτή λύση*». Για να εξηγήσει τους λόγους που την οδήγησαν στη διαμόρφωση αυτής της γνώμης, η Γερμανία επαναλαμβάνει τα ίδια επιχειρήματα που είχε ήδη παρουσιάσει για να περιγράψει τη θέση της για τα σενάρια αντιπαραδείγματος σχετικά με την ετήσια κάλυψη ζημιών όσον αφορά την προσπάθεια, το κόστος και τον χρόνο που συνεπαγόταν η διαδικασία ρευστοποίησης, καθώς και σχετικά με τις διάφορες υποχρεώσεις που θα είχαν οδηγήσει σε αρνητική αξία ρευστοποίησης της WestSpiel (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 69 έως 71).

(79) Τρίτον, η Γερμανία εξηγεί ότι η εισφορά κεφαλαίου δεν παρείχε κανένα πλεονέκτημα στη WestSpiel, δεδομένου του διαρθρωτικού μειονεκτήματος της WestSpiel (ιδίως λόγω της απόδοσης κερδών που εφαρμόστηκε στα κέρδη από την πώληση των έργων τέχνης). Το διαρθρωτικό μειονέκτημα για τη WestSpiel συνίστατο στην υποχρέωσή της να επιβαρυνθεί με σημαντικά υψηλότερη φορολογική επιβάρυνση δυνάμει των άρθρων 12 έως 14 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο). Σύμφωνα με τη Γερμανία, με βάση τη νομολογία, δεν υπάρχει πλεονέκτημα κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ, εάν η αντιστάθμιση χορηγείται μόνο για διαρθρωτικό μειονέκτημα ([32]). Η Γερμανία προσθέτει ότι από τη νομολογία προκύπτει ότι η αντιστάθμιση για πρόσθετες επιβαρύνσεις που απορρέουν από κατά παρέκκλιση καθεστώς το οποίο δεν εφαρμόζεται στους ανταγωνιστές δεν συνιστά κρατική ενίσχυση, εάν υπάρχει άρρηκτος δεσμός μεταξύ του εν λόγω αντισταθμιστικού μέτρου και του σκοπού να αντισταθμιστεί το πρόσθετο κόστος που προκύπτει από τα ιδιαίτερα διαρθρωτικά προβλήματα ([33]). Αυτό είναι συνέπεια της αρχής ότι η κρατική στήριξη συνιστά οικονομικό πλεονέκτημα κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ μόνον εάν η επιχείρηση απαλλάσσεται από δαπάνες που «κανονικά» υποστηρίζονται από επιχειρήσεις ([34]). Μόνον η απαλλαγή από το κόστος αυτό μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα να περιέλθει η δικαιούχος επιχείρηση σε ευνοϊκότερη θέση ως προς τον ανταγωνισμό σε σχέση με τους ανταγωνιστές της. Στην περίπτωση της WestSpiel, η κρατική παρέμβαση είχε ως στόχο να συγκρατήσει το κόστος της WestSpiel στο επίπεδο των ανταγωνιστών της. Ως εκ τούτου, ο μοναδικός σκοπός της εισφοράς κεφαλαίου μέσω της αφανούς συμμετοχής (όπως περιγράφεται στην αιτιολογική σκέψη 47) ήταν η αντιστάθμιση του διαρθρωτικού μειονεκτήματος της WestSpiel.

(80) Τέταρτον, η Γερμανία ισχυρίζεται επίσης ότι το ίδιο αποτέλεσμα που προέκυψε από την εισφορά κεφαλαίου μπορούσε πράγματι να επιτευχθεί με απλή τροποποίηση της εθνικής νομοθεσίας, δηλαδή των εφαρμοστέων φορολογικών διατάξεων. Στην προκειμένη περίπτωση, ο νομοθέτης ήταν ελεύθερος να συμπεριλάβει μια διευκρίνιση στο άρθρο 14 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο), σύμφωνα με την οποία η διάταξη αυτή εφαρμόζεται μόνο στα κέρδη που προκύπτουν από τις συνήθεις δραστηριότητες του φορέα εκμετάλλευσης καζίνων, δηλαδή τη WestSpiel, αλλά όχι σε έκτακτο εισόδημα. Για τον σκοπό αυτόν, θα αρκούσε, για παράδειγμα, να προστεθεί μια νέα παράγραφος 4, η οποία θα όριζε ότι «*η απόδοση κερδών σύμφωνα με τη διάταξη αυτή πραγματοποιείται μόνο στο μέτρο που τα καθαρά ετήσια κέρδη που εμφανίζονται μπορούν να καταλογιστούν σε πραγματικές δραστηριότητες καζίνων. Τα λοιπά κέρδη υπόκεινται σε συνήθη φορολογία*». Στην περίπτωση αυτή, δεν απαιτείτο (μερική) «επανεισφορά», δεδομένου ότι τα έσοδα από την πώληση των έργων τέχνης δεν υπέκειντο στον μηχανισμό απόδοσης κερδών.

([32]) Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 14ης Ιουλίου 2016, Γερμανία κατά Επιτροπής, T-143/12, ECLI:EU:T:2016:406, σκέψεις 143 και επ.· απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 16ης Μαρτίου 2004, Danske Busvognmænd κατά Επιτροπής, T-157/01, ECLI:EU:T:2004:76, σκέψη 57· απόφαση του Δικαστηρίου της 23ης Μαρτίου 2006, Enirisorse κατά Sotacarbo, C-237/04, ECLI:EU:C:2006:197, σκέψεις 42 έως 48.

([33]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 8ης Δεκεμβρίου 2011, France Télécom κατά Επιτροπής, C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:811, σκέψεις 42 και επ.· απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 30ής Νοεμβρίου 2009, France Télécom κ.λπ. κατά Επιτροπής, συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-427/04 και T-17/05, ECLI:EU:T:2009:474, σκέψεις 207 και επ.· απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 28ης Νοεμβρίου 2008, Hotel Cipriani κ.λπ. κατά Επιτροπής, συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-254/00, T-270/00 και T-277/00, ECLI:EU:T:2008:537, σκέψεις 185, 187 και 189· απόφαση του Δικαστηρίου της 9ης Ιουνίου 2011, Hotel Cipriani κ.λπ. κατά Επιτροπής, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-71/09 P, C-73/09 P και C-76/09 P, ECLI:EU:C:2011:368, σκέψεις 89, 97 και 100.

([34]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 23ης Φεβρουαρίου 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg κατά Ανωτάτης Αρχής, C-30/59, ECLI:EU:C:1961:2, σκέψεις 3 και 43· απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Μαρτίου 1994, Banco Exterior de España κατά Ayuntamiento de Valencia, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, σκέψεις 12 και 13· απόφαση του Δικαστηρίου της 1ης Δεκεμβρίου 1998, Ecotrade κατά Altiforni e Fernere di Servóla, C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, σκέψη 34· απόφαση του Δικαστηρίου της 8ης Νοεμβρίου 2001, Adria-Wien Pipeline κατά Finanzlandesdirektion für Kärnten, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, σκέψη 3· απόφαση του Δικαστηρίου της 3ης Μαρτίου 2005, Wolfgang Heiser κατά Finanzamt Innsbruck, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, σκέψη 36· απόφαση του Δικαστηρίου της 30ής Ιουνίου 2016, Βέλγιο κατά Επιτροπής, C-270/15, ECLI:EU:C:2016:489, σκέψεις 34 έως 36.

(81) Πέμπτον, η Γερμανία εξηγεί επίσης ότι η BPB και, στη συνέχεια, η συνεδρίαση των εγγυητών της NRW.BANK αποφάσισαν στις 8 Μαΐου 2018 να διαθέσουν το 100 % της συμμετοχής της NRW.BANK στη WestSpiel. Μετά την πώληση, η αφανής συμμετοχή της NRW.BANK, η οποία τηρείτο σε καταπίστευμα υπέρ της BPB, έπρεπε να επιστραφεί και, ως εκ τούτου, να τερματιστεί· με άλλα λόγια, μετά την πώληση, η λογιστική αξία της αφανούς συμμετοχής της BPB έπρεπε να επιστραφεί στη BPB ([35]). Κατά την άποψη της Γερμανίας, η επιστροφή της αφανούς εισφοράς της WestSpiel ισοδυναμούσε με γενική επιστροφή της (εικαζόμενης) κρατικής ενίσχυσης. Υπό την έννοια αυτή, η πώληση της WestSpiel καταδείκνυε ότι η εισφορά κεφαλαίου το 2015 αντιστοιχούσε στη συμπεριφορά ενός ιδιώτη επενδυτή και (επίσης για τον λόγο αυτόν) δεν συνιστούσε κρατική ενίσχυση. Η απόφαση υπέρ της εισφοράς κεφαλαίου το 2015 είχε νόημα από οικονομική άποψη, δεδομένου ότι η BPB ανέμενε όχι μόνο να ανακτήσει τη λογιστική αξία της αφανούς συμμετοχής της μέσω της πώλησης της WestSpiel, αλλά και να αποκομίσει κέρδος από τη μεταβίβαση της συμμετοχής της NRW.BANK στη WestSpiel. Στο πλαίσιο αυτό, με επιστολή της 8ης Σεπτεμβρίου 2021, η Γερμανία ενημέρωσε την Επιτροπή ότι η δεύτερη και τελευταία μερική επιστροφή της αφανούς εισφοράς ύψους 11 516 909 EUR (για την πρώτη μερική επιστροφή, βλ. αιτιολογική σκέψη 90) πραγματοποιήθηκε από τη WestSpiel (από τα ίδια ρευστά κεφάλαιά της) στις 26 Ιουλίου 2021 ([36]).

(82) Τέλος, όσον αφορά την ύπαρξη κρατικών πόρων, η Γερμανία υποστηρίζει ότι η εισφορά κεφαλαίου δεν περιλάμβανε κρατικούς πόρους, δεδομένου ότι τα κεφάλαια προέρχονταν από την πώληση των έργων τέχνης της WestSpiel. Η Γερμανία εξηγεί ότι κανένας οικονομικός φορέας δεν θα είχε ποτέ προβεί σε μια τέτοια πώληση εάν δεν μπορούσε και δεν του επιτρεπόταν να υποθέσει ότι τα έσοδα από την πώληση ή, σε κάθε περίπτωση, μεγάλο μέρος αυτών θα του μεταβιβαζόταν εκ νέου. Στο πλαίσιο αυτό, μια εξέταση η οποία άπτεται αμιγώς του τύπου, που ορίζει ότι τα κεφάλαια από την πώληση των έργων τέχνης θεωρούνται κρατικοί πόροι μόνο επειδή περιέρχονται στο κράτος για απειροελάχιστο χρόνο, θα φαινόταν τεχνητή και ακατάλληλη. Σύμφωνα με τη Γερμανία, τα κεφάλαια για τη (μερική) «επανεισφορά» κεφαλαίου με τη μορφή αφανούς συμμετοχής προέρχονταν κυρίως από τα έσοδα από την πώληση δύο έργων τέχνης που ανήκαν στη WestSpiel και δεν θα ήταν διαθέσιμα εάν η WestSpiel είχε αποφασίσει να μην πωλήσει τα δύο έργα τέχνης. Ταυτόχρονα, η WestSpiel αποφάσισε να πωλήσει τα δύο έργα τέχνης μόνο επειδή βασίστηκε στη διαβεβαίωση των εμπλεκόμενων αρχών ότι τα κέρδη που είχαν αφαιρεθεί από την πώληση θα «επανεπενδύονταν» (εν μέρει) στη WestSpiel.

4.3. **Πρόσθετα επιχειρήματα**

(83) Όσον αφορά τόσο την ετήσια κάλυψη ζημιών όσο και την εισφορά κεφαλαίου, η Γερμανία θεωρεί ότι τα μέτρα αυτά δεν μπορούσαν να στρεβλώσουν τον ανταγωνισμό και να επηρεάσουν τις συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών, δεδομένης της μονοπωλιακής θέσης της WestSpiel στη BPB. Ειδικότερα, η Γερμανία θεωρεί ότι η αγορά καζίνων ήταν κλειστή στον ανταγωνισμό σύμφωνα με τα άρθρα 1 και 3 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο) κατά την κρίσιμη περίοδο (2009-2015). Κατά την άποψη της Γερμανίας, παρά τις δηλώσεις στην ετήσια έκθεση της WestSpiel για το 2014

([35]) Όπως εξηγείται στην αιτιολογική σκέψη 30, η WestSpiel πωλήθηκε στο μεταξύ, τον Σεπτέμβριο του 2021.

([36]) Στην απάντησή της της 4ης Απριλίου 2022, η Γερμανία εξήγησε τον τρόπο με τον οποίο καθορίστηκε το ποσό καθεμίας από τις δύο αυτές επιστροφές. Εξήγησε τα ακόλουθα:

— Η αφανής συμμετοχή λύθηκε στις 8 Ιανουαρίου 2021, με την υπογραφή της συμφωνίας λύσης στις 4 Ιανουαρίου 2021.

— Κατ' εφαρμογήν των άρθρων 12.1 έως 12.3 της συμφωνίας αφανούς εταιρικής σχέσης, ο αφανής εταίρος δικαιούτο να λάβει πληρωμή αντιστάθμισης λόγω της αμοιβαίας λύσης της αφανούς εταιρικής σχέσης ή του τερματισμού της αφανούς εταιρικής σχέσης εκ μέρους του αφανούς εταίρου.

— Σύμφωνα με το άρθρο 12.2 πρώτη και δεύτερη περίοδος και το άρθρο 12.3 πρώτη περίοδος της συμφωνίας αφανούς εταιρικής σχέσης, το συνολικό ποσό της πληρωμής αντιστάθμισης αντιστοιχούσε στη λογιστική αξία της αφανούς εταιρικής σχέσης από την 31η Δεκεμβρίου 2020. Σύμφωνα με τη συμφωνία, η λογιστική αξία της 31ης Δεκεμβρίου 2020 υπολογίστηκε ως το υπόλοιπο του λογαριασμού εισφορών, του λογαριασμού δανείων και του λογαριασμού ζημιών της αφανούς εταιρικής σχέσης, όπως προκύπτει από τις ελεγμένες και πιστοποιημένες ετήσιες οικονομικές καταστάσεις της εταιρείας στις 31 Δεκεμβρίου 2020. Ως εκ τούτου, η αφανής εταιρική σχέση εξακολουθούσε να συμμετέχει στο ετήσιο αποτέλεσμα του 2020.

— Δεδομένου ότι οι ελεγμένες ετήσιες οικονομικές καταστάσεις για το οικονομικό έτος 2020 δεν ήταν ακόμη διαθέσιμες κατά τον χρόνο υπογραφής της συμφωνίας λύσης τον Ιανουάριο του 2021 και, ως εκ τούτου, δεν ήταν ακόμη δυνατό να προσδιοριστεί ένας ασφαλής, τελικός δεσμευτικός προσδιορισμός του ποσού της αντιστάθμισης, αμφότερα τα μέρη συναίνεσαν στη συμφωνία λύσης για την καταβολή της επιστροφής σε δύο δόσεις.

— Η πρώτη δόση καθορίστηκε στα 35 εκατ. EUR κατά τρόπο ώστε, βάσει της προκαταρκτικής εκτίμησης του ετήσιου αποτελέσματος για το οικονομικό έτος 2020, το οποίο, σύμφωνα με τη Γερμανία, εξακολουθούσε να υπόκειται σε αβεβαιότητες, να αποφευχθεί η καταβολή αχρεωστήτως καταβληθέντος ποσού με πιθανότητα που πλησιάζει τη βεβαιότητα.

— Η δεύτερη και τελευταία δόση ορίστηκε στο ποσό της διαφοράς μεταξύ της λογιστικής αξίας της αφανούς εταιρικής σχέσης σύμφωνα με τις ετήσιες οικονομικές καταστάσεις της 31ης Δεκεμβρίου 2020, οι οποίες ελέγχθηκαν τελικά στις 20 Απριλίου 2021, και του ποσού της πρώτης δόσης ύψους 35 εκατ. EUR. Η λογιστική αξία της αφανούς εταιρικής σχέσης στις ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις της 31ης Δεκεμβρίου 2020 ανερχόταν τελικά σε 46 516 909 EUR. Ως εκ τούτου, η δεύτερη δόση ανερχόταν σε 11 516 909 EUR.

(αιτιολογική σκέψη 57 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας) ([37]), δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι η WestSpiel δραστηριοποιείται στην ίδια αγορά κατά την έννοια του δικαίου του ανταγωνισμού της Ένωσης με τους παρόχους επιγραμμικών υπηρεσιών οι οποίοι, μέχρι σήμερα, λειτουργούν παράνομα στη Γερμανία. Σε κάθε περίπτωση, η Γερμανία εξηγεί ότι, από διαδικαστική άποψη, το αν τα μέτρα συνεπάγονται ή όχι κρατική ενίσχυση θα μπορούσε να παραμείνει ανοικτό, με βάση την πρακτική λήψης αποφάσεων της Επιτροπής ([38]).

(84) Μια πρώτη πιθανή βάση συμβατότητας θα ήταν το άρθρο 107 παράγραφος 3 στοιχείο γ) της ΣΛΕΕ, ενόψει της ελευθέρωσης της αγοράς τυχερών παιχνιδιών. Η Γερμανία εξηγεί ότι η Επιτροπή είχε θεωρήσει ότι οι ιδιωτικοποιήσεις αποτελούν στόχο κοινού συμφέροντος ([39]) και ότι το άρθρο 107 παράγραφος 3 στοιχείο γ) της ΣΛΕΕ τηρούνταν σε περιπτώσεις στις οποίες τα μέτρα ήταν αναγκαία για την ιδιωτικοποίηση της κρατικής εταιρείας και κάλυπταν αποκλειστικά το ανταγωνιστικό μειονέκτημα της κρατικής εταιρείας σε σύγκριση με τους ανταγωνιστές της ([40]). Κατά την άποψη της Γερμανίας, οι απαιτήσεις που καθορίζονται από την πρακτική λήψης αποφάσεων της Επιτροπής πληρούνταν στην προκειμένη περίπτωση. Υπό την έννοια αυτή, α) ο στόχος κοινού συμφέροντος ήταν το άνοιγμα της αγοράς του τομέα ([41]), β) τα μέτρα ήταν αναγκαία για την επίτευξη του εν λόγω στόχου ([42]) και γ) τα μέτρα ήταν επίσης αναλογικά ([43]).

(85) Ως εναλλακτική λύση, η Γερμανία θεωρεί ότι οι κατευθυντήριες γραμμές για τη διάσωση και την αναδιάρθρωση θα μπορούσαν να αποτελέσουν σχετική βάση συμβατότητας. Υπό την έννοια αυτή, η Γερμανία ισχυρίζεται ότι, παρόλο που η WestSpiel δεν ήταν προβληματική επιχείρηση κατά τον χρόνο λήψης των εικαζόμενων μέτρων, θα καθίστατο σε περίπτωση που η Επιτροπή διέταζε την ανάκτηση της ενίσχυσης και εκείνη πληρούσε τις προϋποθέσεις για τις ενισχύσεις διάσωσης και αναδιάρθρωσης ([44]).

5. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΗΣ WESTSPIEL ΚΑΙ ΤΩΝ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΝΤΩΝ

(86) Μετά τη λήξη της προθεσμίας για την υποβολή παρατηρήσεων σχετικά με την απόφαση κίνησης της διαδικασίας, η Επιτροπή έλαβε παρατηρήσεις από τη WestSpiel, καθώς και από τους καταγγέλλοντες. Για λόγους πληρότητας, οι παρατηρήσεις αυτές συνοψίζονται κατωτέρω.

([37]) *«[...] Όπως επισήμαναν οι καταγγέλλοντες, από τις δηλώσεις που περιλαμβάνονται στην ετήσια έκθεση της WestSpiel για το 2014 προκύπτει ότι η ίδια η WestSpiel θεώρησε τον ανταγωνισμό με τους εμπορικούς φορείς εκμετάλλευσης τυχερών παιχνιδιών και τα διαδικτυακά τυχερά παιχνίδια ως κύριο λόγο για τις ζημίες που υπέστη η WestSpiel κατά το εν λόγω έτος [...]»*.

([38]) Βλ. π.χ. αιτιολογικές σκέψεις 487 και 583 και άρθρο 2 παράγραφος 2 της απόφασης C(2014) 6849 final της Επιτροπής, της 1ης Οκτωβρίου 2014, στην υπόθεση SA.14093 — μέτρα που εφάρμοσε το Βέλγιο υπέρ της Brussels South Charleroi Airport και της Ryanair (ΕΕ L 325 της 30.11.2016, σ. 63)· αιτιολογικές σκέψεις 190, 191 και 257 και άρθρο 2 παράγραφος 2 της απόφασης C(2014) 5084 final της Επιτροπής, της 23ης Ιουλίου 2014, στις υποθέσεις SA.19880 και SA.32576 — Flughafen Weeze/Niederrhein und Flughafen Niederrhein GmbH (ΕΕ L 269 της 15.10.2015, σ. 1)· αιτιολογική σκέψη 120 της απόφασης 2009/613/ΕΚ της Επιτροπής, της 8ης Απριλίου 2009, σχετικά με τα μέτρα τα οποία έθεσε σε εφαρμογή το Ηνωμένο Βασίλειο υπέρ της Royal Mail (ΕΕ L 210 της 14.8.2009, σ. 16)· αιτιολογική σκέψη 139 και άρθρο 1 της απόφασης C(2019) 6836 final της Επιτροπής, της 20ής Σεπτεμβρίου 2019, στην υπόθεση SA.34402 σχετικά με το μέτρο που εφαρμόστηκε από τη Γερμανία υπέρ της Hochschul-Informations-System GmbH (ΕΕ L 74 της 11.3.2020, σ. 22)· και ιδίως σε περιπτώσεις ιδιωτικοποίησης, αιτιολογική σκέψη 102 της απόφασης 2008/722/ΕΚ της Επιτροπής, της 10ης Μαΐου 2007, για την κρατική ενίσχυση την οποία σχεδιάζει να χορηγήσει η Ελλάδα σε σχέση με το πρόγραμμα πρόωρης εθελουσίας συνταξιοδότησης του ΟΤΕ (ΕΕ L 243 της 11.9.2008, σ. 7).

([39]) Βλ. αιτιολογική σκέψη 307 της απόφασης 2008/765/ΕΚ της Επιτροπής, της 11ης Δεκεμβρίου 2007, σχετικά με την ενίσχυση C 7/06 (ex NN 83/05) την οποία χορήγησε η Φινλανδία στην Tieliikelaitos/Destia (ΕΕ L 270 της 10.10.2008, σ. 1).

([40]) Βλ. αιτιολογική σκέψη 157 της απόφασης C(2012) 1834 final της Επιτροπής, της 21ης Μαρτίου 2012, σχετικά με το μέτρο SA.31479 (2011/C) (πρώην 2011/N) που προτίθεται να εφαρμόσει το Ηνωμένο Βασίλειο υπέρ της Royal Mail Group (ΕΕ L 279 της 12.10.2012, σ. 40).

([41]) Τα μέτρα συμβάλλουν στην επίτευξη ενός στόχου κοινού συμφέροντος, δηλαδή της ιδιωτικοποίησης και, ως εκ τούτου, του ανοίγματος της αγοράς του τομέα των καζίνων στη ΒΡΒ.

([42]) Οι ενέργειες που έγιναν στην παρούσα υπόθεση, δηλαδή η εισφορά κεφαλαίου για την αντιστάθμιση του διαρθρωτικού μειονεκτήματος, αποτελούν σημαντικά στάδια για την προσαρμογή της επιχείρησης στη σταδιακή ελευθέρωση του τομέα των καζίνων στη Βόρεια Ρηνανία-Βεστφαλία. Λόγω των μέτρων, οι ιδιώτες επενδυτές θα είναι διατεθειμένοι να εξαγοράσουν τη WestSpiel, κάτι που θα οδηγήσει στην ιδιωτικοποίησή της. Ως εκ τούτου, τα μέτρα είναι αναγκαία για την επίτευξη της ιδιωτικοποίησης της WestSpiel και για το άνοιγμα της αγοράς στον τομέα των καζίνων.

([43]) Τα μέτρα αποσκοπούν αποκλειστικά στην αντιστάθμιση του ανταγωνιστικού μειονεκτήματος της κρατικής επιχείρησης σε σύγκριση με τους ανταγωνιστές της. Η Γερμανία εξήγησε ότι η φορολογική επιβάρυνση της WestSpiel διαφέρει σημαντικά από το φορολογικό πλαίσιο για τις ιδιωτικές εταιρείες που δραστηριοποιούνται στον ευρύτερο τομέα των τυχερών παιχνιδιών, και ότι τα εν λόγω μέτρα δεν οδήγησαν σε «υπεραντιστάθμιση». Από τη σύγκριση της φορολογικής επιβάρυνσης προκύπτει ότι, κατά την κρίσιμη περίοδο από το 2006, η φορολογική επιβάρυνση της WestSpiel κατά τα 13 από τα 14 έτη ήταν αισθητά υψηλότερη απ' ό,τι θα ήταν στο πλαίσιο της συνήθους φορολογίας των εταιρειών. Μόνο κατά την περίοδο 2009-2013, η Βόρεια Ρηνανία-Βεστφαλία μπορούσε να εισπράξει συνολικά 253,2 εκατ. EUR από τις εισφορές δυνάμει των άρθρων 12 έως 14 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο). Ελλείψει κρατικής παρέμβασης, η εταιρεία δεν θα ήταν σε θέση να ανταγωνιστεί επί της ουσίας τους ανταγωνιστές της.

([44]) Η Γερμανία εξηγεί ότι η Επιτροπή ενέκρινε ενισχύσεις σε παρόμοιες περιπτώσεις, π.χ. απόφαση 2005/345/ΕΚ της Επιτροπής, της 24 Φεβρουαρίου 2004, σχετικά με την ενίσχυση αναδιάρθρωσης που χορηγήθηκε από τη Γερμανία υπέρ της Bankgesellschaft Berlin AG (ΕΕ L 116 της 4.5.2005, σ. 1).

5.1. **Παρατηρήσεις της WestSpiel**

5.1.1. *Εικαζόμενη ετήσια κάλυψη ζημιών*

(87) Όσον αφορά την εικαζόμενη ετήσια κάλυψη ζημιών, η WestSpiel εξηγεί ότι η εικαζόμενη αντιστάθμιση για ζημίες που κατέβαλε η NRW.BANK στη WestSpiel δεν υπερέβαινε το σύνηθες μερίδιο των ζημιών που βαρύνουν ετερόρρυθμο εταίρο ετερόρρυθμης εταιρείας που δραστηριοποιείται με ζημία. Ειδικότερα, δεν υπήρχε σχετική εισφορά νέου κεφαλαίου. Επίσης, δεν υπήρχε κανένα μέτρο καταλογιστέο στο κράτος, δεδομένου ότι η ανάλωση κεφαλαίου ήταν αυτόματη σε περίπτωση ζημιών από την ετερόρρυθμη εταιρεία, δηλαδή ανεξάρτητα από οποιαδήποτε απόφαση του ετερόρρυθμου εταίρου.

5.1.2. *Εικαζόμενη εισφορά κεφαλαίου το 2015*

(88) Όσον αφορά την εισφορά κεφαλαίου το 2015, η WestSpiel υποστηρίζει ότι δεν έλαβε κανένα νέο κεφάλαιο από τη μέτοχό της. Αντιθέτως, σε συμφωνία με τη μέτοχό της, πώλησε ορισμένα από τα οικεία στοιχεία ενεργητικού (δηλαδή δύο πίνακες του Andy Warhol) για να εξασφαλίσει επαρκή ρευστότητα για την αναγκαία αναδιάρθρωση.

(89) Η WestSpiel υποστηρίζει ότι, μολονότι είναι αληθές ότι, λόγω της απόδοσης κερδών της τάξης του 75 % που προβλέπεται στο άρθρο 14 παράγραφος 1 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο), τα έσοδα από την πώληση των δύο έργων τέχνης έπρεπε αρχικά να μεταβιβαστούν στη BPB, αυτό δεν αποτελούσε αυτοτελές μέτρο. Πράγματι, η μεταβίβαση αυτή αποτελούσε απλώς ένα ενδιάμεσο στάδιο στο πλαίσιο μιας συναλλαγής πολλαπλών σταδίων, του οποίου ο σχεδιασμός και ο σκοπός ήταν εξαρχής να χρησιμοποιηθούν τα έσοδα από την πώληση για να επιστραφούν στη WestSpiel. Τα κεφάλαια αυτά ήταν αναγκαία για την αναδιάρθρωση της WestSpiel μέσω αφανούς συμμετοχής της NRW.BANK στο εταιρικό κεφάλαιό της. Χωρίς τη βεβαιότητα ότι θα υπάρξει (μερική) «επανεισφορά» των εσόδων στη WestSpiel, η διοίκηση της WestSpiel δεν θα είχε συμφωνήσει ποτέ στην πώληση των πινάκων, δεδομένου ότι η πώληση αυτή θα είχε αποδειχθεί εξαιρετικά επιζήμια για την εταιρεία.

(90) Η WestSpiel εξηγεί επίσης ότι, στο πλαίσιο της ενδοομιλικής αναδιάρθρωσης της 13ης Ιανουαρίου 2021 (βλ. αιτιολογική σκέψη 29), η αφανής συμμετοχή στη WestSpiel λύθηκε. Μια πρώτη δόση ύψους 35 εκατ. EUR επιστράφηκε από τη WestSpiel (από τα ίδια ρευστά κεφάλαιά της) στις 19 Ιανουαρίου 2021. Το υπόλοιπο ποσό επιστράφηκε το δεύτερο τρίμηνο του 2021 μετά την έγκριση των ετήσιων λογαριασμών της WestSpiel που περιλαμβάνουν τη δεύτερη και την τελευταία δόση (βλ. αιτιολογική σκέψη 81 έκτη περίοδος).

5.2. **Παρατηρήσεις των καταγγελλόντων**

5.2.1. *Εικαζόμενη ετήσια κάλυψη ζημιών*

(91) Όσον αφορά την εικαζόμενη ετήσια κάλυψη ζημιών, οι καταγγέλλοντες δεν διατυπώνουν παρατηρήσεις, αλλά ζητούν από τη Γερμανία να υποχρεωθεί να διασφαλίσει ότι η WestSpiel θα επιστρέψει στη BPB την ετήσια κάλυψη ζημιών που φέρεται ότι χορηγήθηκε από το 2009.

5.2.2. *Εικαζόμενη εισφορά κεφαλαίου το 2015*

(92) Όσον αφορά την εικαζόμενη εισφορά κεφαλαίου το 2015, οι καταγγέλλοντες υποστηρίζουν και αναλύουν τη θέση τους, όπως επίσης αναφέρθηκε στις υποθέσεις SA.44944 και SA.53552, σύμφωνα με την οποία η απόδοση κερδών που προβλέπεται στο άρθρο 14 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο), από τεχνική άποψη, δεν συνιστούσε φόρο, αλλά διανομή κερδών στη BPB υπό την ιδιότητά της ως καταπιστευματοδόχου βάσει της αφανούς εταιρικής σχέσης της NRW.BANK στη WestSpiel.

(93) Οι καταγγέλλοντες εξηγούν ότι, σε αντίθεση με τα συμπεράσματα της Επιτροπής στις αιτιολογικές σκέψεις 83 και 84 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας, αποφασιστικής σημασίας σε όλες τις περιπτώσεις για τον χαρακτηρισμό μιας εισφοράς ως φόρου σε σχέση με την εφαρμογή της νομοθεσίας της Ένωσης για τις κρατικές ενισχύσεις ήταν αποκλειστικά η σχετική νομοθεσία του κράτους μέλους. Με άλλα λόγια, σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες, ένα μέτρο που εξετάζεται βάσει του δικαίου της Ένωσης για τις κρατικές ενισχύσεις ήταν φόρος μόνον εάν το εθνικό δίκαιο το χαρακτηρίζει ως τέτοιο. Ωστόσο, οι καταγγέλλοντες προσθέτουν ότι δεν ήταν σε καμία περίπτωση αναγκαίο να χαρακτηριστεί ως φόρος ο μηχανισμός απόδοσης κερδών του άρθρου 14 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο), προκειμένου να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η εισφορά κεφαλαίου που αποτελεί το αντικείμενο της παρούσας καταγγελίας συνιστά παράνομη κρατική ενίσχυση. Αυτό οφείλεται στο ότι, ακόμα και αν η απόδοση κερδών δεν θεωρηθεί φόρος, αλλά διανομή κερδών στην (έμμεση) εταίρο, ο χαρακτήρας κρατικής ενίσχυσης της εισφοράς κεφαλαίου προκύπτει από τη μη τήρηση των προϋποθέσεων του κριτηρίου του IEOA, για τους λόγους που εξέθεσε η Επιτροπή στις αιτιολογικές σκέψεις 90 έως 93 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας.

6. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ

6.1. Ύπαρξη κρατικής ενίσχυσης

(94) Το άρθρο 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ ορίζει ότι «[ε]νισχύσεις που χορηγούνται υπό οποιαδήποτε μορφή από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους και που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό διά της ευνοϊκής μεταχειρίσεως ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά, κατά το μέτρο που επηρεάζουν τις μεταξύ κρατών μελών συναλλαγές».

(95) Ένα μέτρο μπορεί να χαρακτηριστεί ως κρατική ενίσχυση, εφόσον πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) το μέτρο καταλογίζεται στο κράτος μέλος και χορηγείται με κρατικούς πόρους, β) παρέχει επιλεκτικό οικονομικό πλεονέκτημα σε ορισμένες επιχειρήσεις ή στην παραγωγή ορισμένων αγαθών, γ) το πλεονέκτημα νοθεύει ή απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό και δ) επηρεάζει το εμπόριο εντός της ΕΕ.

(96) Στις ενότητες που ακολουθούν, η Επιτροπή θα αξιολογήσει τα κριτήρια του ορισμού των κρατικών ενισχύσεων του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ για καθένα από τα δύο καταγγελλόμενα μέτρα.

6.1.1. *Εικαζόμενη ετήσια κάλυψη ζημιών από το 2009 έως το 2015*

(97) Όσον αφορά το μέτρο της ετήσιας κάλυψης ζημιών, το βασικό ερώτημα είναι αν το μέτρο παρείχε πλεονέκτημα στη WestSpiel. Η Επιτροπή θεωρεί ότι η ετήσια κάλυψη ζημιών δεν παρείχε πλεονέκτημα στη WestSpiel και ότι, ως εκ τούτου, λόγω του σωρευτικού χαρακτήρα των κριτηρίων βάσει του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ, η ύπαρξη κρατικής ενίσχυσης μπορεί να αποκλειστεί χωρίς να είναι αναγκαία η αξιολόγηση των άλλων κριτηρίων.

(98) Πλεονέκτημα, κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ, είναι κάθε οικονομικό όφελος το οποίο δεν θα μπορούσε να αποκομίσει μια επιχείρηση υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς, δηλαδή χωρίς κρατική παρέμβαση ([45]). Αυτό που έχει σημασία είναι μόνο το αποτέλεσμα του μέτρου στην επιχείρηση και όχι η αιτία ούτε ο στόχος της κρατικής παρέμβασης ([46]). Κάθε φορά που η οικονομική κατάσταση μιας επιχείρησης βελτιώνεται ως αποτέλεσμα της κρατικής παρέμβασης ([47]) υπό όρους που διαφέρουν από τις κανονικές συνθήκες της αγοράς, ενέχεται πλεονέκτημα. Για την αξιολόγηση της ύπαρξης αυτού, θα πρέπει να συγκριθεί η οικονομική κατάσταση της επιχείρησης μετά το μέτρο με την οικονομική της κατάσταση εάν δεν είχε ληφθεί το μέτρο ([48]). Δεδομένου ότι αυτό που έχει σημασία είναι μόνο το αποτέλεσμα του μέτρου στην επιχείρηση, δεν έχει σημασία αν το πλεονέκτημα είναι υποχρεωτικό για την επιχείρηση από την άποψη ότι δεν θα μπορούσε να το αποφύγει ή να το αρνηθεί ([49]).

(99) Η Επιτροπή θεωρεί ότι η ετήσια κάλυψη ζημιών δεν παρέχει πλεονέκτημα στη WestSpiel λόγω δύο γραμμών συλλογιστικής, δεδομένου ότι η WestSpiel απλώς ανάλωνε ίδια κεφάλαια όταν τηρούσε την υποχρέωσή της βάσει του γερμανικού εταιρικού δικαίου (βλ. τμήμα 6.1.1.1) και ότι ένας συγκρίσιμος ιδιώτης επενδυτής θα είχε ενεργήσει με τον ίδιο τρόπο και, ως εκ τούτου, το μέτρο χορηγήθηκε υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς (βλ. τμήμα 6.1.1.2).

6.1.1.1. Αυτόματη ανάλωση του κεφαλαίου

(100) Πρώτον, στην αιτιολογική σκέψη 62 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας, η Επιτροπή δεν ήταν σε θέση να καταλήξει σε συμπέρασμα και να αποφανθεί οριστικά σχετικά με το αν η NRW.BANK και η BPB επιβαρύνθηκαν πράγματι (εν μέρει) με τις ζημίες της WestSpiel ή αν το κεφάλαιο που απαιτείτο για την κάλυψη των ζημιών θα διατίθετο ή όχι, ή και τα δύο. Σ' αυτό το προκαταρκτικό στάδιο (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 63 έως 65 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας), η Επιτροπή ήταν της άποψης ότι ο λογαριασμός κεφαλαίου της NRW.BANK χρεώθηκε με τις ζημίες της WestSpiel, με αποτέλεσμα τα κεφάλαια να μεταφερθούν από λογαριασμό της NRW.BANK στη WestSpiel, και ότι το μέτρο συνεπαγόταν εκ πρώτης όψεως πλεονέκτημα κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ. Ωστόσο, κάλεσε τη Γερμανία να παράσχει περαιτέρω διευκρινίσεις για την αξιολόγηση των επιπτώσεων της πράξης στις κρατικές ενισχύσεις.

([45]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Ιουλίου 1996, SFEI κ.λπ., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, σκέψη 60· απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Απριλίου 1999, Ισπανία κατά Επιτροπής, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, σκέψη 41.

([46]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 2ας Ιουλίου 1974, Ιταλία κατά Επιτροπής, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, σκέψη 13.

([47]) Ο όρος «κρατικές παρεμβάσεις» δεν αναφέρεται μόνο στις πράξεις αλλά και στις παραλείψεις του κράτους, δηλαδή όταν οι αρχές δεν λαμβάνουν μέτρα σε ορισμένες περιπτώσεις, παραδείγματος χάριν να απαιτήσουν την είσπραξη οφειλών. Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση του Δικαστηρίου της 12ης Οκτωβρίου 2000, Ισπανία κατά Επιτροπής, C-480/98, ECLI:EU:C:2000:559, σκέψεις 19 και 20.

([48]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 2ας Ιουλίου 1974, Ιταλία κατά Επιτροπής, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, σκέψη 13.

([49]) Βλ. αιτιολογική σκέψη 69 της απόφασης 2004/339/ΕΚ της Επιτροπής, της 15ης Οκτωβρίου 2003, σχετικά με τα μέτρα που έλαβε η Ιταλία υπέρ της RAI SpA (ΕΕ L 119 της 23.4.2004, σ. 1)· προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Fennelly της 26ης Νοεμβρίου 1998, Γαλλία κατά Επιτροπής, C-251/97, ECLI:EU:C:1998:572, σκέψη 26.

(101) Όπως περιγράφεται στις αιτιολογικές σκέψεις 63 έως 67, στις παρατηρήσεις της σχετικά με την απόφαση κίνησης της διαδικασίας, η Γερμανία εξηγεί ότι η WestSpiel δεν έλαβε ποτέ άμεση αντιστάθμιση για τις ζημίες της από την NRW.BANK ως μοναδική ετερόρρυθμη εταίρο της, αλλά στην πραγματικότητα ανάλωσε μόνο το μετοχικό της κεφάλαιο (το οποίο συνεισφέρθηκε το 1978 και το 2002) για να αντισταθμίσει τις συσσωρευμένες ζημίες της· δηλαδή δεν υπήρξαν άμεσες ενισχύσεις από την NRW.BANK. Αντ' αυτού, η Γερμανία αναφέρεται στον μηχανισμό συμψηφισμού των ζημιών μέσω της αυτόματης παρακράτησης από τον λογαριασμό κεφαλαίου της εταιρείας σύμφωνα με το γερμανικό εταιρικό δίκαιο.

(102) Με βάση τις θέσεις αυτές και για τους ακόλουθους λόγους, η Επιτροπή θεωρεί ότι η ετήσια κάλυψη ζημιών δεν παρείχε πλεονέκτημα στη WestSpiel, δεδομένου ότι δεν συνεπαγόταν καμία μεταφορά κεφαλαίων εκτός της εταιρείας και συνιστούσε αμιγώς νομικό αυτοματισμό για τον συμψηφισμό των ζημιών της WestSpiel στους δικούς της λογαριασμούς σύμφωνα με υποχρέωση που απορρέει από το γερμανικό εταιρικό δίκαιο.

(103) Πράγματι, η ετήσια κάλυψη ζημιών ήταν απόρροια της υποχρέωσης που περιλαμβάνεται στο άρθρο 161 παράγραφος 2 του HGB, σε συνδυασμό με το άρθρο 120 του HGB (παλαιό κείμενο), σύμφωνα με την οποία, σε περίπτωση ετήσιων ζημιών εγγεγραμμένων στον ισολογισμό ετερόρρυθμης εταιρείας, οι ζημίες που κατανέμονται σε εταίρο αφαιρούνται αυτομάτως από το εταιρικό κεφάλαιο. Ως εκ τούτου, το μερίδιο των ετήσιων ζημιών της NRW.BANK ως της μοναδικής ετερόρρυθμης εταίρου της WestSpiel αφαιρέθηκε από το ήδη υφιστάμενο μετοχικό κεφάλαιο της εταιρείας, και δεν απαιτήθηκε καμία εισφορά νέου κεφαλαίου εκτός της εταιρείας. Λόγω αυτού του αμιγώς νομικού αυτοματισμού, το κράτος δεν συμμετείχε καθόλου στη διαδικασία και δεν ελήφθη ενεργή απόφαση σχετικά με τη χορήγηση ετήσιας κάλυψης ζημιών.

(104) Ως εκ τούτου, σε αντίθεση με τα συμπεράσματα της Επιτροπής στην αιτιολογική σκέψη 63 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας, δεν πραγματοποιήθηκε μεταφορά κεφαλαίων από λογαριασμό κεφαλαίου της NRW.BANK στη WestSpiel· πράγματι, σύμφωνα με τον μηχανισμό αντιστάθμισης που προβλεπόταν από τον HGB, οι ζημίες της WestSpiel συμψηφίζονταν αμέσως στο τέλος κάθε έτους στο πλαίσιο του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας (το οποίο χορηγούταν μία φορά από την NRW.BANK ως τη μοναδική ετερόρρυθμη εταίρο της WestSpiel) και, ως εκ τούτου, ο μηχανισμός εφαρμόστηκε αποκλειστικά στο πλαίσιο των λογαριασμών της WestSpiel. Ως εκ τούτου, η WestSpiel δεν έλαβε πληρωμές εκτός της εταιρείας και, ως εκ τούτου, η οικονομική της κατάσταση δεν βελτιώθηκε μέσω του μηχανισμού κάλυψης ζημιών.

6.1.1.2. Συμπεριφορά συγκρίσιμου ιδιώτη επενδυτή

(105) Δεύτερον, η Επιτροπή αναθεωρεί τη θέση της που εκτίθεται στην αιτιολογική σκέψη 64 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας, σύμφωνα με την οποία το γεγονός και μόνον ότι η NRW.BANK αποδέχθηκε περαιτέρω ζημίες της WestSpiel παρά τις επανειλημμένες ζημίες κατά τα προηγούμενα έτη, χωρίς να προβεί σε εκ των προτέρων αξιολόγηση της διατήρησης ή μη της συμμετοχής της στο κεφάλαιο της WestSpiel ή της ρευστοποίησής της προκειμένου να διατηρηθεί το μέρος του κεφαλαίου που δεν είχε ακόμη απολεσθεί, θα μπορούσε να συνιστά από μόνο του αδικαιολόγητο πλεονέκτημα, δεδομένου ότι δεν μπορούσε να θεωρηθεί ότι ένας ιδιώτης επενδυτής υπό συγκρίσιμες συνθήκες θα είχε ενεργήσει κατ' αυτόν τον τρόπο. Όπως εξηγείται στην αιτιολογική σκέψη 68, η Γερμανία είναι της άποψης ότι η αμφιβολία αυτή δεν είναι δικαιολογημένη. Προκειμένου να εξηγήσει ότι ένας ιδιώτης επενδυτής θα είχε πράγματι ενεργήσει με τον ίδιο τρόπο, η Γερμανία περιγράφει δύο διαφορετικά σενάρια δράσης της NRW.BANK (τη ρευστοποίηση και την πώληση της WestSpiel).

(106) Με βάση τις πρόσθετες πληροφορίες που παρασχέθηκαν από τη Γερμανία και λαμβανομένης υπόψη της ακόλουθης αξιολόγησης, η Επιτροπή θεωρεί ότι ένας ιδιώτης επενδυτής υπό συγκρίσιμες συνθήκες δεν θα είχε επιλέξει ένα από τα εναλλακτικά σενάρια, τη ρευστοποίηση ή την πώληση της WestSpiel (σενάρια αντιπαραδείγματος) για τη χορήγηση της ετήσιας κάλυψης ζημιών (πραγματικό σενάριο), δεδομένου ότι το τελευταίο αποτελεί το πλέον ορθολογικό σενάριο. Η WestSpiel αποκόμισε το ίδιο οικονομικό όφελος υπό τις κανονικές συνθήκες της αγοράς και (επιπλέον των λόγων που αναφέρονται στο τμήμα 6.1.1.1) η ετήσια κάλυψη ζημιών δεν παρείχε πλεονέκτημα στη WestSpiel.

— *Αξιολόγηση των σεναρίων αντιπαραδείγματος (ρευστοποίηση και πώληση)*

— *Σενάριο 1: ρευστοποίηση της WestSpiel*

(107) Στις παρατηρήσεις της σχετικά με την απόφαση κίνησης της διαδικασίας, η Γερμανία εξηγεί ότι, κατά την υπό εξέταση περίοδο από το 2009 έως το 2015, η NRW.BANK δεν θα μπορούσε να διατηρήσει την αρχική της εισφορά κεφαλαίου στη WestSpiel μέσω της ρευστοποίησης της εταιρείας (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 69 έως 71), δεδομένου ότι η αξία ρευστοποίησης της WestSpiel θα ήταν σαφώς αρνητική μετά τη διαδικασία εκκαθάρισης/ρευστοποίησης βάσει του άρθρου 143 και επ. του HGB και του άρθρου 730 και επ. του BGB.

(108) Η Επιτροπή συμφωνεί με τη Γερμανία στον βαθμό που εξηγεί ότι η ρευστοποίηση της WestSpiel δεν θα αποτελούσε οικονομικά εύλογη εναλλακτική λύση αντί της ετήσιας κάλυψης ζημιών, καθώς οι ακόλουθες εκτιμήσεις δείχνουν πράγματι ότι η αξία ρευστοποίησης της WestSpiel θα ήταν αρνητική.

— *Αξία ρευστοποίησης σύμφωνα με την περιγραφή της διαδικασίας από τη Γερμανία*

(109) Περιγράφοντας το θεωρητικό σύστημα και τη διαδικασία ρευστοποίησης της WestSpiel, η Γερμανία εξηγεί με λεπτομερή και κατανοητό τρόπο γιατί το κεφάλαιο που απαιτείται για την ικανοποίηση των πιστωτών, σύμφωνα με το άρθρο 148 παράγραφος 5 πρώτη περίοδος του HGB, θα υπερέβαινε το διαθέσιμο κεφάλαιο της WestSpiel. Η Επιτροπή αντιλαμβάνεται από την περιγραφή αυτή ότι η αντιστάθμιση για μεγάλο αριθμό υποχρεώσεων έναντι τρίτων, συμπεριλαμβανομένων σημαντικών συνταξιοδοτικών υποχρεώσεων, εξόδων καταγγελίας συμβάσεων (π.χ. συμβάσεις απασχόλησης και μίσθωσης) και ρευστοποίησης πάγιων και κυκλοφορούντων στοιχείων ενεργητικού, θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη και θα είχε οδηγήσει σε σημαντικές μειώσεις της λογιστικής αξίας της WestSpiel.

(110) Επιπλέον, η Επιτροπή επιβεβαιώνει το επιχείρημα της Γερμανίας ότι η εισφορά της NRW.BANK θα επηρεαζόταν αναγκαστικά, υπό την έννοια ότι μόνο στην περίπτωση θετικού υπολοίπου θα παρέμενε αξία εισφοράς για την NRW.BANK (βλ. άρθρο 171 παράγραφος 1 του HGB, σε συνδυασμό με το άρθρο 167 παράγραφος 3, το άρθρο 149 πρώτη περίοδος και το άρθρο 161 παράγραφος 2 του HGB) (βλ. αιτιολογική σκέψη 70). Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι το άρθρο 171 παράγραφος 1 του HGB, σε συνδυασμό με το άρθρο 167 παράγραφος 3 του HGB (παλαιό κείμενο), ορίζει ότι ο ετερόρρυθμος εταίρος ευθύνεται άμεσα έναντι των πιστωτών της εταιρείας, αλλά ότι η ευθύνη αυτή περιορίζεται στην επένδυση κεφαλαίου / εναπομένουσα εισφορά κεφαλαίου («Haftsumme») του εταίρου. Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή επισημαίνει ότι αυτή η περιορισμένη ευθύνη ισχύει και για τη διαδικασία ρευστοποίησης. Το υπόλοιπο μέρος της εισφοράς κεφαλαίου του ετερόρρυθμου εταίρου, ύψους 35,5 εκατ. EUR που εισέφερε αρχικά η NRW.BANK (βλ. αιτιολογική σκέψη 28), αποτέλεσε μέρος του εν λόγω κεφαλαίου που χρησιμοποιήθηκε για την αντιστάθμιση των υποχρεώσεων της εταιρείας.

(111) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η Γερμανία υπέβαλε λεπτομερή ανάλυση του σεναρίου ρευστοποίησης για τη WestSpiel, αλλά χωρίς να παράσχει τεκμηριωμένα στοιχεία για τον ισχυρισμό ότι η αξία ρευστοποίησης ήταν αρνητική, για παράδειγμα αιτιολογώντας τις ατομικές υποχρεώσεις της WestSpiel έναντι τρίτων με συγκεκριμένους αριθμούς. Η Γερμανία αναφέρει μόνο αόριστα «*εκτιμώμενους υπολογισμούς*», οι οποίοι ουδόλως τεκμηριώνονται.

— *Αξία ρευστοποίησης σύμφωνα με τους ετήσιους λογαριασμούς της WestSpiel*

(112) Το επιχείρημα που πρόβαλε η Γερμανία («*η αξία ρευστοποίησης της WestSpiel θα ήταν αρνητική*») προκειμένου να απορριφθεί το σενάριο της ρευστοποίησης επιβεβαιώνεται σε κάθε περίπτωση από τα ευρήματα στους ετήσιους λογαριασμούς και στους ετήσιους ενοποιημένους λογαριασμούς / στις εκθέσεις διαχείρισης του ομίλου της WestSpiel που πραγματοποιήθηκαν από [άλλη γνωστή ελεγκτική εταιρεία] (στο εξής: εκθέσεις [XY]).

(113) Ειδικότερα, η σχέση μεταξύ παθητικού και κεφαλαίου κατά την περίοδο από το 2009 έως το 2015 που απεικονίζεται στα εν λόγω έγγραφα θα είχε οδηγήσει σε αρνητική αξία ρευστοποίησης της WestSpiel: σύμφωνα με τον ετήσιο λογαριασμό για το οικονομικό έτος 2009, το συνολικό ποσό των υποχρεώσεων της WestSpiel ανερχόταν σε 25,3 εκατ. EUR και το κεφάλαιο της εταιρείας σε 27,9 εκατ. EUR. Στη συνέχεια, από το οικονομικό έτος 2010 και μετά, το ποσό των υποχρεώσεων (22,7 εκατ. EUR) υπερέβαινε το κεφάλαιο της WestSpiel (22,1 εκατ. EUR) και η κατάσταση παρέμεινε αμετάβλητη κατά τα έτη έως το 2015. Ως εκ τούτου, επί του παρόντος, μετά την ικανοποίηση των πιστωτών της βάσει του άρθρου 148 παράγραφος 5 πρώτη περίοδος του HGB, αντισταθμίζοντας τις υποχρεώσεις της με κεφάλαιο, η WestSpiel θα είχε πράγματι παρουσιάσει αρνητική αξία ρευστοποίησης, όπως ισχυρίζεται η Γερμανία.

(114) Από την ανωτέρω εκτίμηση και με βάση την κατάσταση που περιγράφεται από τη Γερμανία, όπως καταδεικνύεται στις αιτιολογικές σκέψεις 69 έως 71, η Επιτροπή θεωρεί ότι, κατά τον χρόνο χορήγησης της ετήσιας κάλυψης ζημιών, η ρευστοποίηση της WestSpiel δεν αποτελούσε οικονομικά εύλογη εναλλακτική λύση έναντι της ετήσιας κάλυψης ζημιών.

— *Σενάριο 2: πώληση της WestSpiel*

(115) Στις παρατηρήσεις της σχετικά με την απόφαση κίνησης της διαδικασίας, η Γερμανία εξηγεί ότι ο μόνος τρόπος με τον οποίο η NRW.BANK θα μπορούσε να αποφύγει την επιβάρυνση που προκλήθηκε από τις ζημίες της WestSpiel θα ήταν μέσω πώλησης (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 72 έως 74). Σύμφωνα με τη Γερμανία, μια πώληση πριν από το 2015 θα είχε ως αποτέλεσμα η Γερμανία να μην επιτύχει ικανοποιητική τιμή και, ως εκ τούτου, να υποστεί συσσωρευμένες ζημίες. Η Γερμανία προσκομίζει αποδεικτικά στοιχεία με τη μορφή παραπομπής στη σελίδα 101 της έκθεσης [ΑΕΕΔ], σύμφωνα με την οποία το υπόλοιπο πληρωμών της WestSpiel, ακόμα και με την εισφορά κεφαλαίου που προβλεπόταν τότε με τη μορφή της αφανούς συμμετοχής, θα καθίστατο θετικό μόνο κατά τα έτη από το 2021 έως το 2023. Πράγματι, όπως εξηγείται στην αιτιολογική σκέψη 30, η WestSpiel πωλήθηκε τελικά στον όμιλο Gauselmann τον Σεπτέμβριο του 2021 έναντι τιμής αγοράς 141,8 εκατ. EUR.

(116) Για τους ακόλουθους λόγους, η Επιτροπή θεωρεί ότι και η πώληση της WestSpiel δεν θα είχε εξεταστεί από συγκρίσιμο ιδιώτη επενδυτή την περίοδο κατά την οποία η NRW.BANK αποφάσισε να συνεχίσει να καλύπτει τις ζημίες της WestSpiel.

— *Αξιολόγηση της γενικής οικονομικής κατάστασης της WestSpiel από το 2009 έως το 2015*

(117) Όπως και για το πρώτο σενάριο (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 112 έως 114), η Επιτροπή εξέτασε εκ νέου τα αποδεικτικά στοιχεία που υπέβαλε η Γερμανία, με βάση τους ετήσιους λογαριασμούς της WestSpiel και τις εκθέσεις [XY] για τα έτη 2009 έως 2015, και επισημαίνει ότι τα επιχειρηματικά στοιχεία που περιέχονται σε αυτές επιβεβαιώνουν την έλλειψη ορθολογικότητας όσον αφορά την πώληση της WestSpiel κατά τη διάρκεια εκείνης της περιόδου.

(118) Όσον αφορά το πρώτο σενάριο (ρευστοποίηση), η Επιτροπή περιόρισε την αξιολόγηση των ετήσιων λογαριασμών και των εκθέσεων [XY] στη σχέση μεταξύ του κεφαλαίου της WestSpiel και των εγγεγραμμένων υποχρεώσεών της έναντι τρίτων. Όσον αφορά το δεύτερο σενάριο (την πώληση), η Επιτροπή θεωρεί αναγκαίο να εξετάσει επιπλέον τη γενική οικονομική κατάσταση της WestSpiel κατά τα διάφορα έτη και την εκτίμηση των συμβούλων της [XY] σχετικά με τη μελλοντική εξέλιξη της κερδοφορίας της WestSpiel, προκειμένου να αξιολογηθεί ο ορθολογικός χαρακτήρας της πώλησης.

(119) Η Επιτροπή κατανοεί τα ακόλουθα από τους διαθέσιμους ετήσιους λογαριασμούς και τις εκθέσεις [XY] όσον αφορά την κατάσταση της WestSpiel κατά τα έτη 2009 έως 2015:

— Σύμφωνα με τις εκθέσεις [XY], το 2009 η WestSpiel είχε ήδη μειωμένα ακαθάριστα έσοδα από τυχερά παιχνίδια, μείωση η οποία θα μπορούσε να ανάγεται σε αλλαγές στην εθνική νομοθεσία όσον αφορά την πολιτική μη καπνίσματος στη BPB που ισχύει από το 2007 και στους αυστηρότερους ελέγχους εισόδου για τα καζίνα, καθώς και στην ανάπτυξη εμπορικών παιχνιδιών / παράνομων διαδικτυακών τυχερών παιχνιδιών και στο νέο φορολογικό σύστημα για τα καζίνα στη BPB που εφαρμόζεται από την 1η Ιανουαρίου 2008. Για το 2009, η WestSpiel κατέγραψε τελικές καθαρές ζημίες ύψους 7,9 εκατ. EUR. Μέχρι τότε, η WestSpiel εξακολουθούσε να υπόκειται σε φορολόγηση της τάξης του 50 % επί των ακαθάριστων εσόδων από τυχερά παιχνίδια των καζίνων της ([50]). Από την έκθεση [XY] προκύπτει ότι η διοίκηση της WestSpiel, και, ως εκ τούτου, και της NRW.BANK ως της μοναδικής ετερόρρυθμης εταίρου της, γνώριζε την κατάσταση αυτή και τους κινδύνους που έθεταν σε κίνδυνο τη συνέχιση της δραστηριότητας της εταιρείας. Ως εκ τούτου, η διοίκηση της WestSpiel έλαβε διάφορα προληπτικά μέτρα, όπως η έναρξη διαδικασίας αναδιάρθρωσης και η υποβολή αιτημάτων για μείωση του φόρου επί των καζίνων για συγκεκριμένα καζίνα.

— Το 2010 η κατάσταση εξελίχθηκε κατά παρόμοιο τρόπο με το έτος 2009 και ελήφθησαν πρόσθετα μέτρα για τη μείωση του κόστους, όπως η προσαρμογή των προϊόντων και των προσφορών. Οριστικές καθαρές ζημίες ύψους 12 εκατ. EUR προβλέφθηκαν για το 2012 (σχεδόν διπλάσιες από το ποσό των τελικών καθαρών ζημιών ύψους 5,8 εκατ. EUR το 2010).

([50]) Βλ. άρθρο 12 του SpielbG NRW, που εισήχθη με τον νόμο Gesetz des Landes Nordrhein-Westfalen zum Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland της 30ής Οκτωβρίου 2007· GV. NRW. Ausgabe 2007 Nr. 24 vom 14.11.2007 Seite 441 bis 460 | RECHT.NRW.DE.

— Το 2011, η έκθεση [XY] αξιολογεί την ελαφρά βελτίωση της κατάστασης της WestSpiel, με χαμηλότερες καθαρές ζημίες ύψους 3,5 εκατ. EUR.

— Οι καθαρές ζημίες το 2012 αυξήθηκαν σε 10,3 εκατ. EUR και τα ακαθάριστα έσοδα από τυχερά παιχνίδια της WestSpiel μειώνονταν συνεχώς. Ωστόσο, από την έκθεση [XY] προκύπτουν σχεδόν ισοσκελισμένοι λογαριασμοί για το εν λόγω έτος χάρη στα θετικά ετήσια αποτελέσματα του καζίνου στο Duisburg. Ωστόσο, η διοίκηση ανέμενε τεράστια επιβάρυνση για τη ρευστότητα της WestSpiel το 2013.

— Από το 2012 και μετά, εφαρμοζόταν το νέο μοντέλο φορολόγησης των καζίνων με χαμηλότερα ακαθάριστα έσοδα από τυχερά παιχνίδια της τάξης του 30 %, όπως περιγράφεται στις αιτιολογικές σκέψεις 31 και 33 ([51]). Η WestSpiel εξακολουθούσε να καταγράφει καθαρές ζημίες ύψους 8,96 εκατ. EUR το 2013, γεγονός που οδήγησε τη διοίκηση σε περαιτέρω αναδιάρθρωση για τη διασφάλιση ρευστότητας έως το 2022, με την πώληση των έργων τέχνης και την εισφορά κεφαλαίου μετά την απόδοση κερδών, όπως περιγράφεται στις αιτιολογικές σκέψεις 46 και 47. Η έκθεση [XY] προβλέπει τελικό καθαρό κέρδος ύψους 4,4 εκατ. EUR για το 2014 μετά την αναδιάρθρωση.

— Σύμφωνα με την έκθεση της [XY] για το 2014, ως συνέπεια της εφαρμογής των μέτρων αναδιάρθρωσης, η WestSpiel πέτυχε θετικό αποτέλεσμα με τη μορφή καθαρού κέρδους ύψους 3,3 εκατ. EUR, ακολουθούμενο από καθαρές ζημίες χαμηλότερες από 1 εκατ. EUR το 2015.

(120) Ως εκ τούτου, τα έγγραφα που έχει στη διάθεσή της η Επιτροπή επιβεβαιώνουν τον ισχυρισμό της Γερμανίας ότι σε καμία χρονική στιγμή καθ' όλη τη διάρκεια των ετών 2009 έως 2015 η WestSpiel δεν θα αποτελούσε ελκυστική επένδυση για έναν υποψήφιο αγοραστή, λόγω των συνεχών καθαρών ζημιών της και των συνακόλουθων δυσκολιών με νομοθετικές προκλήσεις σε εθνικό επίπεδο.

(121) Στο μέτρο που η Γερμανία αναφέρεται στην πρόβλεψη ρευστότητας της WestSpiel στη σελίδα 101 της έκθεσης [ΑΕΕΔ] (βάσει των ετήσιων λογαριασμών / εκθέσεων [XY] του 2013 και του 2014), η Επιτροπή επισημαίνει ότι, σε αντίθεση με όσα περιγράφει η Γερμανία, η ανάλυση δεν περιλαμβάνει την κατάσταση με την εισφορά κεφαλαίου στο πλαίσιο της αναδιάρθρωσης, αλλά την ανάπτυξη της ρευστότητας της WestSpiel χωρίς την προγραμματισμένη εισφορά κεφαλαίου (μετά την πώληση των έργων τέχνης και την απόδοση κερδών). Ωστόσο, αυτή η εσφαλμένη ερμηνεία της έκθεσης [ΑΕΕΔ] της Γερμανίας δεν μεταβάλλει τη γνώμη της Επιτροπής και την επιβεβαιώνει περαιτέρω, καθώς από το διάγραμμα στην αιτιολογική σκέψη 74 προκύπτει ότι, χωρίς την εισφορά κεφαλαίου, το υπόλοιπο πληρωμών της WestSpiel θα παρέμενε αρνητικό έως το 2021. Ως εκ τούτου, κατά την άποψη της Επιτροπής, δεν είναι ρεαλιστικό η NRW.BANK να μπορούσε να είχε αντισταθμίσει τις ζημίες που υπέστη το κεφάλαιο που χορηγήθηκε στη WestSpiel με την τιμή αγοράς που θα προέκυπτε από την πώληση κατά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή.

(122) Επιπλέον, η πώληση μιας επιχείρησης, όπως και η ρευστοποίηση, συνεπάγεται μια περίπλοκη και χρονοβόρα νομική διαδικασία. Εκτός από τους γενικούς κανόνες που προβλέπονται από το εμπορικό και το εταιρικό δίκαιο, υπάρχουν επίσης απαιτήσεις βάσει του εργατικού δικαίου όσον αφορά, για παράδειγμα, τη μεταφορά προσωπικού σύμφωνα με το άρθρο 613α του BGB και τον σχεδιασμό κοινωνικών σχεδίων κατά την έννοια του άρθρου 112 του γερμανικού καταστατικού νόμου περί των εργασιακών σχέσεων εντός της επιχείρησης (Betriebsverfassungsgesetz, BetrVG), καθώς και βάσει του φορολογικού δικαίου (όπως η υποχρέωση καταβολής φόρου εισοδήματος, φόρου επιτηδεύματος, φόρου εταιρειών και φόρου προστιθέμενης αξίας) και βάσει του δικαίου του ανταγωνισμού (σχετικά με πιθανή συγχώνευση που υπόκειται στους κανόνες της ΕΕ για τον έλεγχο των συγχωνεύσεων).

(123) Από τα ανωτέρω, η Επιτροπή θεωρεί ότι η πώληση της WestSpiel δεν θα αποτελούσε εύλογη επιλογή για τη Γερμανία κατά τον χρόνο χορήγησης της ετήσιας κάλυψης ζημιών.

— *Αξιολόγηση του πραγματικού σεναρίου (ετήσια κάλυψη ζημιών)*

([51]) Βλ. άρθρο 12 του SpielbG NRW, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 3 του νόμου 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) Η Επιτροπή θεωρεί ότι το πραγματικό σενάριο που επέλεξε η NRW.BANK είναι η πλέον εύλογη προσέγγιση ενός μετόχου.

(125) Γενικά, η ετήσια κάλυψη ζημιών από τους μετόχους αποτελεί επίσης συνήθη πρακτική στις εταιρείες, συχνά βάσει συμφωνιών μεταφοράς κερδών και ζημιών στο πλαίσιο εταιρικών δομών που συνάπτονται μεταξύ της μητρικής εταιρείας και των θυγατρικών της ([52]). Επιπλέον, η εν λόγω ετήσια κάλυψη ζημιών μπορεί περισσότερο να θεωρηθεί παθητική συμπεριφορά ενός επενδυτή, καθώς οι μέτοχοι υποχρεούνται να συμψηφίζουν τις ζημίες στους ετήσιους λογαριασμούς μιας εταιρείας με το μετοχικό τους μερίδιο σύμφωνα με το γερμανικό εταιρικό δίκαιο, όπως εξηγείται στις αιτιολογικές σκέψεις 103 και 104, και, ως εκ τούτου, η ετήσια κάλυψη ζημιών αποδεικνύεται ότι είναι ένας καθαρά αυτόματος μηχανισμός που δεν απαιτεί χωριστή απόφαση ενός μετόχου.

(126) Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θεωρεί ότι, ακόμα και χωρίς έκθεση εμπειρογνωμόνων ή άλλα δικαιολογητικά έγγραφα, μεταξύ των τριών σεναρίων (άμεση πώληση / ρευστοποίηση / «καμία ενέργεια»), ένας ιδιώτης επενδυτής θα είχε επιλέξει το τρίτο σενάριο.

(127) Υπό την έννοια αυτή, ούτε η πώληση μιας επιχείρησης αμέσως μόλις καταστεί ζημιογόνος ούτε η επένδυση νέου κεφαλαίου για τη διατήρηση μιας (ζημιογόνου) επιχείρησης δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι πάντοτε συνάδουν με την αρχή του ΙΕΟΑ. Αντιθέτως, κάθε απόφαση (είτε πρόκειται για εκποίηση, διατήρηση του status quo ή προσθήκη νέου κεφαλαίου) πρέπει να αξιολογείται με βάση τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της, κατά περίπτωση, και να εκτιμάται με βάση τη συμπεριφορά ενός συνετού επενδυτή σε οικονομία της αγοράς.

— *Συμπέρασμα σχετικά με το πλεονέκτημα*

(128) Ως εκ τούτου, με βάση τα ανωτέρω, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η εικαζόμενη ετήσια κάλυψη ζημιών δεν παρείχε οικονομικό πλεονέκτημα στη WestSpiel, δεδομένου ότι για τις πληρωμές αυτές αναλώνονταν μόνο τα ίδια κεφάλαια της WestSpiel (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 100 έως 104) και δεδομένου ότι η NRW.BANK συμπεριφέρθηκε με οικονομικά ορθολογικό τρόπο όταν αποφάσισε να διατηρήσει την εισφορά κεφαλαίου της στη WestSpiel, υπό την έννοια ότι δεν είχε νόημα από οικονομική άποψη η πώληση με ζημία, αλλά περισσότερο η αναμονή για μια καλύτερη χρονική στιγμή (ακόμα και αν αυτό θα σήμαινε —ενδεχομένως— συνέχιση των ζημιών, δηλαδή μείωση του κεφαλαίου της WestSpiel ακόμα και σε μεγαλύτερο βαθμό), κατά την οποία θα μπορούσε να αντισταθμίσει την εν λόγω ανάλωση κεφαλαίου πωλώντας τη WestSpiel με περιθώριο κέρδους.

6.1.2. *Εικαζόμενη εισφορά κεφαλαίου το 2015*

6.1.2.1. Σχέση μεταξύ του μηχανισμού απόδοσης κερδών και της εισφοράς κεφαλαίου

(129) Η Επιτροπή, για να αποφασίσει αν η εικαζόμενη εισφορά κεφαλαίου πληροί τις προϋποθέσεις για να χαρακτηριστεί κρατική ενίσχυση, πρέπει πρώτα να αξιολογήσει αν η απόδοση κερδών το 2014 ([53]) και η εισφορά κεφαλαίου ύψους 64,8 εκατ. EUR από τη BPB στη WestSpiel το 2015 πρέπει να θεωρηθούν δύο διαφορετικά μέτρα ή μία ενιαία πράξη.

(130) Βάσει των πληροφοριών που παρασχέθηκαν από τη Γερμανία σχετικά με το σύστημα της εισφοράς κεφαλαίου (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 48 και 49), συνάγεται ότι η υποχρέωση της NRW.BANK να συνεισφέρει πρόσθετο εταιρικό κεφάλαιο στη WestSpiel κατέστη νομικά δεσμευτική την 1η Δεκεμβρίου 2015 σύμφωνα με την καταπιστευτική σύμβαση και όταν εκπληρώθηκε ο εκκρεμής όρος πληρωμής («*…όχι πριν από την υπογραφή της συμφωνίας αφανούς εταιρικής σχέσης…*», όπως εξηγείται στην αιτιολογική σκέψη 26). Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θεωρεί ότι η πραγματική ημερομηνία

([52]) Βλ., για παράδειγμα, απόφαση C(2011) 632 final της Επιτροπής, της 23ης Φεβρουαρίου 2011, σχετικά με την κρατική ενίσχυση SA.20255 C 58/06 (πρώην NN 98/05) που χορήγησε η Γερμανία υπέρ της Bahnen der Stadt Monheim (BSM) και της Rheinische Bahngesellschaft (RBG) της Verkehrsverbund Rhein-Ruhr (ΕΕ L 210 της 17.8.2011, σ. 1)· απόφαση C(2011) 3899 της Επιτροπής, της 15ης Ιουνίου 2011, σχετικά με την κρατική ενίσχυση SA.31296 (N 322/2010) — Γερμανία — Kommunale Wasserwerke Leipzig GmbH (ΕΕ C 1 της 4.1.2013, σ. 2)· απόφαση C(2024) 2781 final της Επιτροπής, της 13ης Ιουνίου 2024, σχετικά με την κρατική ενίσχυση SA.55744 (2024/C) (πρώην 2019/FC) — Εικαζόμενη ενίσχυση υπέρ της WestVerkehr (ΕΕ C, C/2024/4762, 30.7.2024, σ. 1)· απόφαση C(2022) 639 final της Επιτροπής, της 31ης Ιανουαρίου 2022, σχετικά με την κρατική ενίσχυση SA.50952 (2022/C) (πρώην 2018/FC) — Εικαζόμενα μέτρα κρατικής ενίσχυσης υπέρ της DB Cargo (ΕΕ C 316 της 18.8.2022, σ. 20). Η πρακτική αυτή υποστηρίζεται επίσης από το άρθρο 302 παράγραφος 1 του AktG, το οποίο προβλέπει ρητά τη δυνατότητα ετήσιας κάλυψης ζημιών από τον αντισυμβαλλόμενο σε συμφωνία ελέγχου ή μεταφοράς κερδών.

([53]) Βάσει του άρθρου 14 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο) (βλ. αιτιολογική σκέψη 32), το οποίο υποχρέωνε τη WestSpiel να μεταβιβάσει στη BPB το 75 % των συνολικών ετήσιων κερδών της, δηλαδή ποσό περίπου 82 εκατ. EUR μετά την πώληση δύο έργων τέχνης.

χορήγησης του μέτρου ήταν η 1η Δεκεμβρίου 2015. Η θέση της Επιτροπής επίσης δεν μεταβάλλεται από το γεγονός ότι τα κεφάλαια της εισφοράς μεταφέρθηκαν από τη BPB στην NRW.BANK ως εντολοδόχο στις 10 Δεκεμβρίου 2015 και ότι η τελική μεταφορά των εν λόγω κεφαλαίων από την NRW.BANK στη WestSpiel πραγματοποιήθηκε στις 15 Δεκεμβρίου 2015, δεδομένου ότι επρόκειτο για απλή ολοκλήρωση της διαδικασίας.

(131) Η Γερμανία θεωρεί ότι ο μηχανισμός απόδοσης κερδών και η εισφορά κεφαλαίου θα πρέπει να θεωρηθούν μία ενιαία πράξη και ότι η BPB θα μπορούσε επίσης να έχει τροποποιήσει το άρθρο 14 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο) αντί να εισφέρει κεφάλαιο στη WestSpiel.

(132) Σύμφωνα με τη Γερμανία, η απόδοση κερδών ύψους περίπου 82 εκατ. EUR το 2014, σε συνδυασμό με την «επανεισφορά» 64,8 εκατ. EUR στη WestSpiel το 2015, αξιολογούμενες συνολικά, οδήγησαν σε καθαρή χρηματοοικονομική ροή ύψους περίπου 17,2 εκατ. EUR από τη WestSpiel στο κράτος. Με βάση την άποψη αυτή, η Γερμανία υποστηρίζει ότι, σε κάθε περίπτωση, το μέτρο δημιούργησε μειονέκτημα και όχι πλεονέκτημα για τη WestSpiel. Ωστόσο, η Επιτροπή διαφωνεί με αυτήν την επιχειρηματολογία. Στην πραγματικότητα, η απόδοση κερδών και η εισφορά κεφαλαίου δεν αποτελούν επιμέρους μέτρα ενός σύνθετου μέτρου. Πρόκειται για δύο διαφορετικά μέτρα, τα οποία έχουν τη δική τους λογική. Στην προκειμένη περίπτωση, η εισφορά κεφαλαίου δεν μπορεί να θεωρηθεί επιμέρους μέτρο ενός συνολικού μέτρου. Τα ποσά που κατέβαλε η WestSpiel στο πρώτο στάδιο, στο πλαίσιο του μηχανισμού απόδοσης κερδών βάσει του άρθρου 14 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο), οφείλονταν ως φόρος και το κράτος τα έλαβε υπό την ιδιότητά του ως κρατικής αρχής.

(133) Η εισφορά κεφαλαίου αποτελεί χωριστό μέτρο, όπως προκύπτει σαφώς από τη φύση και το αντικείμενό της, το πλαίσιό της, τον επιδιωκόμενο στόχο και τους κανόνες που τη διέπουν: Σε αντίθεση με τον μηχανισμό απόδοσης κερδών, η εισφορά κεφαλαίου δεν αποτελεί φορολογικό μέτρο, καθώς δεν λαμβάνεται από το κράτος με την ιδιότητά του ως φορολογικής αρχής, αλλά απορρέει από απόφαση του κράτους με τον ρόλο του μετόχου και, επομένως, του επενδυτή. Επιπλέον, τα μέτρα δεν έχουν θεσπιστεί σύμφωνα με τους ίδιους κανόνες ούτε έχουν τους ίδιους όρους εφαρμογής. Μάλιστα, το σύστημα απόδοσης κερδών είχε ήδη εγκριθεί το 2008, ενώ η εισφορά κεφαλαίου χορηγήθηκε την 1η Δεκεμβρίου 2015, όπως εξηγείται στην αιτιολογική σκέψη 130. Η «προσέγγιση δύο σταδίων» (δηλαδή η απόδοση κερδών το 2014 και η «επανεισφορά» κεφαλαίου το 2015) στην οποία αναφέρεται η Γερμανία πραγματοποιήθηκε με αυτήν τη σειρά μόνο ως συνέπεια του φορολογικού καθεστώτος, το οποίο δημιουργήθηκε επτά έτη πριν και διατηρήθηκε μετά την εισφορά κεφαλαίου. Δεν μπορεί να υποστηριχθεί επίσης ότι η εν λόγω εισφορά κεφαλαίου ήταν προβλέψιμη κατά τον χρόνο δημιουργίας του συστήματος απόδοσης κερδών.

(134) Επίσης, το γεγονός ότι η BPB δεν είχε τροποποιήσει τον SpielbG NRW προκειμένου να αντισταθμίσει το «διαρθρωτικό μειονέκτημα» που προκαλούνταν από τον μηχανισμό απόδοσης κερδών καταδεικνύει ότι η BPB θεωρούσε τον μηχανισμό απόδοσης κερδών εξωγενή παράγοντα και όχι μέρος των οικείων ρυθμίσεων μετοχικού κεφαλαίου με τη WestSpiel. Ως εκ τούτου, ο μηχανισμός απόδοσης κερδών και η εισφορά κεφαλαίου δεν μπορούν να θεωρηθούν μία ενιαία πράξη, αλλά πρέπει να αντιμετωπιστούν ως δύο διαφορετικά μέτρα.

— *Συμπέρασμα σχετικά με τη σχέση μεταξύ του μηχανισμού απόδοσης κερδών και της εισφοράς κεφαλαίου*

(135) Βάσει των ανωτέρω, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η συλλογιστική της Γερμανίας σχετικά με την ύπαρξη μίας και μόνης πράξης δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για να αποκλειστεί η ύπαρξη πλεονεκτήματος, δεδομένου ότι η απόδοση κερδών και η εισφορά κεφαλαίου πρέπει να θεωρηθούν δύο ανεξάρτητα μέτρα.

6.1.2.2. Αξιολόγηση της εισφοράς κεφαλαίου

(136) Δεδομένου ότι η απόδοση κερδών και η εισφορά κεφαλαίου αποτελούν αυτοτελή μέτρα (βλ. τμήμα 6.1.2.1), τα δύο αυτά μέτρα πρέπει να αξιολογηθούν χωριστά. Ο μηχανισμός απόδοσης κερδών που προβλέπεται στο άρθρο 14 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο) δεν συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ. Από τη φύση του μηχανισμού απόδοσης κερδών προκύπτει ήδη ότι δεν υπάρχει μεταφορά κρατικών πόρων που θα μπορούσε να βελτιώσει την οικονομική κατάσταση μιας επιχείρησης, δεδομένου ότι η ροή κεφαλαίων πραγματοποιείται από το δημόσιο καζίνο στο κράτος και όχι αντίστροφα. Ως εκ τούτου, η ακόλουθη αξιολόγηση θα εστιάσει αποκλειστικά στην εισφορά κεφαλαίου.

6.1.2.2.1. Επιχείρηση

(137) Οι κανόνες για τις κρατικές ενισχύσεις εφαρμόζονται μόνο όταν ο δικαιούχος ενός μέτρου είναι επιχείρηση. Το Δικαστήριο έχει επανειλημμένα ορίσει τις επιχειρήσεις ως οντότητες που ασκούν οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τις διέπει και τον τρόπο χρηματοδότησής τους ([54]). Συνεπώς, ο χαρακτηρισμός μιας συγκεκριμένης οντότητας ως επιχείρησης εξαρτάται αποκλειστικά από τη φύση των δραστηριοτήτων που ασκεί ([55]).

(138) Η WestSpiel, ως δημόσιο καζίνο, προσφέρει υπηρεσίες (ιδίως υπηρεσίες τυχερών παιχνιδιών αλλά και υπηρεσίες τροφοδοσίας) έναντι αμοιβής (αντίτιμο εισόδου, μέρος των στοιχημάτων, τιμές για άλλες υπηρεσίες) σε μια αγορά. Ως εκ τούτου, η WestSpiel ασκεί οικονομικές δραστηριότητες για σκοπούς κρατικών ενισχύσεων και, επομένως, μπορεί να χαρακτηριστεί επιχείρηση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ.

6.1.2.2.2. Κρατικοί πόροι και καταλογισμός στο κράτος

(139) Μόνον πλεονεκτήματα που χορηγούνται άμεσα ή έμμεσα με κρατικούς πόρους θεωρούνται κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ ([56]). Οι κρατικοί πόροι περιλαμβάνουν όλους τους πόρους του δημόσιου τομέα ([57]), συμπεριλαμβανομένων των πόρων κρατικών φορέων (φορέων της τοπικής αυτοδιοίκησης, ομοσπονδιακών, περιφερειακών ή άλλων) ([58]) και, υπό ορισμένες συνθήκες, τους πόρους ιδιωτικών φορέων. Δεν έχει σημασία αν ένας φορέας του δημόσιου τομέα είναι αυτόνομος ([59]).

(140) Οι πόροι δημόσιας επιχείρησης συνιστούν επίσης κρατικούς πόρους κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ, διότι το Δημόσιο είναι σε θέση να κατευθύνει τη χρήση των πόρων αυτών ([60]). Για τους σκοπούς της νομοθεσίας για τις κρατικές ενισχύσεις, μεταφορές στο πλαίσιο ομίλου επιχειρήσεων μπορεί επίσης να συνιστούν κρατική ενίσχυση, για παράδειγμα, εάν οι πόροι μεταφέρονται από τη μητρική εταιρεία στη θυγατρική της (ακόμη και αν αποτελούν ενιαία επιχείρηση από οικονομική άποψη) ([61]). Αυτό που έχει καθοριστική σημασία για να χαρακτηριστούν χρηματοδοτικοί πόροι ως κρατικοί πόροι δεν είναι η πραγματική μεταφορά των πόρων, αλλά το γεγονός ότι οι πόροι υπόκεινται στον έλεγχο του κράτους και είναι στη διάθεση των κρατικών αρχών ([62]).

(141) Στις περιπτώσεις που μια δημόσια αρχή χορηγεί πλεονέκτημα σε δικαιούχο, το μέτρο είναι εξ ορισμού καταλογιστέο στο κράτος. Ωστόσο, η δυνατότητα καταλογισμού είναι λιγότερο προφανής, εάν το πλεονέκτημα χορηγείται μέσω δημόσιων επιχειρήσεων. Σε τέτοιες περιπτώσεις είναι αναγκαίο να προσδιοριστεί αν μπορεί να θεωρηθεί ότι οι δημόσιες αρχές ενεπλάκησαν με οποιονδήποτε τρόπο στη λήψη του μέτρου ([63]). Το γεγονός και μόνον ότι ένα μέτρο έχει ληφθεί από δημόσια επιχείρηση δεν είναι καθαυτό αρκετό ώστε να θεωρηθεί καταλογιστέο στο κράτος ([64]). Επομένως, η δυνατότητα καταλογισμού στο κράτος μέτρου που έχει ληφθεί από δημόσια επιχείρηση μπορεί να συναχθεί από ένα σύνολο ενδείξεων που προκύπτουν από τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης, καθώς και από το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται η λήψη του μέτρου ([65]).

([54]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 12ης Σεπτεμβρίου 2000, Pavlov κ.λπ., συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-180/98 έως C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, σκέψη 74· απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Ιανουαρίου 2006, Cassa di Risparmio di Firenze κ.λπ., C-222/04, ECLI:EU: C:2006:8, σκέψη 107.

([55]) Βλ. αιτιολογικές σκέψεις 6 και 7 της ανακοίνωσης της Επιτροπής σχετικά με την έννοια της κρατικής ενίσχυσης όπως αναφέρεται στο άρθρο 107 παράγραφος 1 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ C 262 της 19.7.2016, σ. 1).

([56]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 24ης Ιανουαρίου 1978, Van Tiggele, C-82/77, ECLI:EU:C:1978:10, σκέψεις 25 και 26· απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 12ης Δεκεμβρίου 1996, Air France κατά Επιτροπής, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, σκέψη 63.

([57]) Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 12ης Δεκεμβρίου 1996, Air France κατά Επιτροπής, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, σκέψη 56.

([58]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Οκτωβρίου 1987, Γερμανία κατά Επιτροπής, C-248/84, ECLI:EU:C:1987:437, σκέψη 17· απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 6ης Μαρτίου 2002, Territorio Histórico de Álava κ.λπ. κατά Επιτροπής, συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-92/00 και T-103/00, ECLI:EU:T:2002:61, σκέψη 57.

([59]) Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 12ης Δεκεμβρίου 1996, Air France κατά Επιτροπής, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, σκέψεις 58 έως 62.

([60]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 16ης Μαΐου 2002, Γαλλία κατά Επιτροπής (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, σκέψη 38· απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Απριλίου 2004, Ελλάδα κατά Επιτροπής, C-278/00, ECLI:EU:C:2004:239, σκέψεις 53 και 54· απόφαση του Δικαστηρίου της 8ης Μαΐου 2003, Ιταλία και SIM 2 Multimedia κατά Επιτροπής, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-328/99 και C-399/00, ECLI:EU:C:2003:252, σκέψεις 33 και 34.

([61]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Ιουλίου 1996, SFEI κ.λπ., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, σκέψη 62.

([62]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 16ης Μαΐου 2002, Γαλλία κατά Επιτροπής (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, σκέψεις 36 και 37.

([63]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 16ης Μαΐου 2002, Γαλλία κατά Επιτροπής (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, σκέψη 52.

([64]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 16ης Μαΐου 2002, Γαλλία κατά Επιτροπής (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294· απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 26ης Ιουνίου 2008, SIC κατά Επιτροπής, T-442/03, ECLI:EU:T:2008:228, σκέψεις 93 έως 100.

([65]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 16ης Μαΐου 2002, Γαλλία κατά Επιτροπής (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, σκέψη 55.

(142) Όσον αφορά το συμπέρασμα της Επιτροπής στην αιτιολογική σκέψη 94 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας ότι η εισφορά κεφαλαίου χορηγείται με κρατικούς πόρους, η Γερμανία υποστηρίζει (βλ. αιτιολογική σκέψη 82) ότι η εισφορά κεφαλαίου δεν συνεπάγεται κρατικούς πόρους, δεδομένου ότι το κεφάλαιο της εισφοράς προήλθε στην πραγματικότητα από την πώληση δύο έργων τέχνης της WestSpiel και, ως εκ τούτου, από την τιμή των 114,4 εκατ. EUR που κατέβαλε ο αγοραστής για τα έργα τέχνης.

(143) Όσον αφορά το κριτήριο των κρατικών πόρων, η Επιτροπή δεν συμφωνεί με το επιχείρημα της Γερμανίας, καθώς η απόδοση κερδών ύψους περίπου 82 εκατ. EUR ήταν ένα βήμα που πραγματοποιήθηκε μεταξύ της πώλησης των έργων τέχνης και της εισφοράς κεφαλαίου. Μέσω της απόδοσης κερδών, το ποσό αυτό μεταφέρθηκε από τη WestSpiel στο κράτος και, από τη στιγμή εκείνη, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι οι πόροι αυτοί ήταν ιδιωτικοί, καθώς το κράτος ασκούσε έλεγχο επί των πόρων αυτών.

(144) Όσον αφορά τον καταλογισμό του μέτρου, η Επιτροπή σημειώνει ότι η απόφαση εισφοράς κεφαλαίου ελήφθη από τη BPB, όπως περιγράφεται στις αιτιολογικές σκέψεις 47 έως 49, και ότι ισχύουν, τηρουμένων των αναλογιών, οι παρατηρήσεις για την κάλυψη ζημιών στην αιτιολογική σκέψη 70 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας (βλ. αιτιολογική σκέψη 95 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας). Όπως εξηγείται εκεί, η Επιτροπή επισημαίνει ότι: i) η NRW.BANK είναι η αναπτυξιακή τράπεζα της BPB, αποστολή της οποίας είναι να στηρίζει την ιδιοκτήτριά της, τη BPB, κατά την εκπλήρωση των οικείων καθηκόντων διαρθρωτικής και οικονομικής πολιτικής, ii) η BPB είναι η εγγυήτρια της NRW.BANK και iii) τα διοικητικά όργανα, ιδίως το συμβούλιο εγγυητών και ο εποπτικός φορέας, αποτελούνται κατά το μεγαλύτερο μέρος από πρόσωπα που κατέχουν δημόσιο αξίωμα.

(145) Η Επιτροπή ανέφερε επίσης, στην αιτιολογική σκέψη 70 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας, ότι θα μπορούσαν να δοθούν πρόσθετες διευκρινίσεις σχετικά με τις παρατηρήσεις αυτές, ιδίως όσον αφορά τη δομή της NRW.BANK, τις διαδικασίες λήψης αποφάσεών της και τη συμμετοχή του κράτους σε (πιθανές) αποφάσεις. Σχετικά, η Επιτροπή επισημαίνει τα ακόλουθα:

— Σύμφωνα με την έκθεση δημόσιας διακυβέρνησης που περιλαμβάνεται στην οικονομική έκθεση της NRW.BANK για το έτος 2015 ([66]), η BPB είναι η εγγυήτρια και η μοναδική μέτοχος της NRW.BANK. Στο πλαίσιο αυτό, η BPB έχει εφοδιάσει την NRW.BANK με ειδικά μέσα ανάληψης ευθύνης, δηλαδή θεσμικής ευθύνης και ευθύνης εγγυητή, και έχει παράσχει ρητή εγγύηση αναχρηματοδότησης.

— Η NRW.BANK διαθέτει συμβούλιο εγγυητών στο πλαίσιο του οποίου η BPB ασκεί τα δικαιώματά της βάσει της νομικής εξουσίας της και ως ιδιοκτήτρια της NRW.BANK, και ασκεί τα δικαιώματα ψήφου της μέσω δύο εκπροσώπων. Άλλα μέλη του συμβουλίου εγγυητών είναι ο υπουργός Οικονομικών Υποθέσεων της BPB, ο υπουργός Χρηματοοικονομικών της BPB και ο υπουργός Στέγασης της BPB, καθώς και ex officio μέλη.

— Όσον αφορά το διοικητικό συμβούλιο της NRW.BANK, στην έκθεση δημόσιας διακυβέρνησης διευκρινίζεται ότι, ως εποπτικό όργανο της NRW.BANK, ο ρόλος του είναι να παρακολουθεί τη διαχείριση που ασκεί το εκτελεστικό συμβούλιο και να διορίζει και να παύει τα μέλη του εκτελεστικού συμβουλίου. Το 2015 το διοικητικό συμβούλιο αποτελούνταν συνολικά από 15 μέλη, από τα οποία 7 μέλη, και ως εκ τούτου η πλειονότητα, ήταν εντεταλμένα από τη BPB ως εγγυήτρια της NRW.BANK.

— Επίσης, η NRW.BANK εποπτεύεται και από το κράτος, και ειδικότερα από το Υπουργείο Εσωτερικών της BPB και από το Υπουργείο Στέγασης της BPB (όσον αφορά θέματα στέγασης).

(146) Υπό το πρίσμα των ενδείξεων που παρουσιάστηκαν ανωτέρω, η Επιτροπή σημειώνει ότι η BPB και, ως εκ τούτου, το κράτος, μέσω του ρόλου της BPB ως μοναδικής εγγυήτριας της NRW.BANK, με την άσκηση δικαιωμάτων ψήφου μέσω των υπουργών της που συμμετείχαν στο συμβούλιο εγγυητών και με τον διορισμό της πλειονότητας των μελών του εποπτικού οργάνου, το οποίο ελέγχει τις ενέργειες του εκτελεστικού συμβουλίου της NRW.BANK, άσκησε αποφασιστική επιρροή στην NRW.BANK και στις αποφάσεις που ελήφθησαν στο πλαίσιο των εταιρικών της οργάνων κατά τον χρόνο της εισφοράς του κεφαλαίου στη WestSpiel το 2015. Επομένως, η Επιτροπή σημειώνει ότι η εισφορά κεφαλαίου μπορεί επίσης να θεωρηθεί καταλογιστέα στο κράτος.

(147) Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θεωρεί ότι, όσον αφορά την εισφορά κεφαλαίου του 2015, οι ενέργειες της NRW.BANK συνεπάγονται μεταφορά κρατικών πόρων και είναι καταλογιστέες στο κράτος.

([66]) Βλ. οικονομική έκθεση της NRW.BANK 2015, σ. 7-23.

6.1.2.2.3. Πλεονέκτημα

(148) Όπως περιγράφεται ανωτέρω, πλεονέκτημα, κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ, είναι κάθε οικονομικό όφελος το οποίο δεν θα μπορούσε να αποκομίσει μια επιχείρηση υπό τις συνήθεις συνθήκες της αγοράς, δηλαδή χωρίς κρατική παρέμβαση. Σύμφωνα με τη νομολογία των δικαστηρίων της Ένωσης, για την αξιολόγηση της ύπαρξης πλεονεκτήματος, θα πρέπει να διενεργείται σύγκριση της οικονομικής κατάστασης της επιχείρησης μετά το μέτρο με την οικονομική κατάσταση της επιχείρησης εάν το μέτρο δεν είχε ληφθεί ([67]).

(149) Στην αιτιολογική σκέψη 76 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας, η Επιτροπή έκρινε ότι η εισφορά νέου κεφαλαίου ύψους 64,8 εκατ. EUR από τη BPB το 2015 παρείχε, εξεταζόμενη μεμονωμένα, πλεονέκτημα στη WestSpiel. Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή επισήμανε ότι η απόδοση κερδών, όπως αναγνωρίζεται από τη Γερμανία, συνιστά φόρο κατά την έννοια του γερμανικού φορολογικού κώδικα, ενώ η εισφορά κεφαλαίου του 2015 είχε διαφορετικό χαρακτήρα.

(150) Στις παρατηρήσεις της σχετικά με την απόφαση κίνησης της διαδικασίας, η Γερμανία υποστηρίζει ότι η εισφορά κεφαλαίου στην παρούσα υπόθεση δεν παρείχε πλεονέκτημα στη WestSpiel, προβάλλοντας πέντε επιχειρήματα. Πρώτον, η εισφορά κεφαλαίου συνιστούσε απλώς μερική «επανεισφορά» των κερδών που αφαιρέθηκαν από τη WestSpiel. Δεύτερον, η εισφορά ήταν σύμφωνη με την αρχή του ΙΕΟΑ, δεδομένου ότι, με την εισφορά του κεφαλαίου, η BPB είχε ενεργήσει ως ιδιώτης επενδυτής υπό συγκρίσιμες συνθήκες. Τρίτον, η Γερμανία εξηγεί ότι η εισφορά κεφαλαίου δεν αποτελούσε κρατική ενίσχυση, δεδομένου ότι αντιστάθμισε μόνο το διαρθρωτικό μειονέκτημα της WestSpiel (το οποίο συνίστατο στη μεγάλη φορολογική της επιβάρυνση). Τέταρτον, η Γερμανία υποστηρίζει ότι το ίδιο οικονομικό αποτέλεσμα θα μπορούσε, σε κάθε περίπτωση, να έχει επιτευχθεί με νομοθετική τροποποίηση (ελάφρυνση της φορολογικής επιβάρυνσης της WestSpiel). Πέμπτον, σύμφωνα με τη Γερμανία, κάθε θεωρητική ενίσχυση θα είχε επιστραφεί εκτενώς μέσω της εξασφάλισης υψηλότερης τιμής πώλησης της WestSpiel (βλ. τμήμα 4.2).

6.1.2.2.3.1. Αξιολόγηση του επιχειρήματος της Γερμανίας ότι η εισφορά κεφαλαίου ήταν σύμφωνη με το κριτήριο του ΙΕΟΑ

(151) Όπως εξηγείται στην αιτιολογική σκέψη 78, η Γερμανία είναι της άποψης ότι η εισφορά κεφαλαίου του 2015 από την NRW.BANK αντιστοιχούσε στη συμπεριφορά ενός ιδιώτη επενδυτή υπό συγκρίσιμες συνθήκες και, ως εκ τούτου, ήταν σύμφωνη με το κριτήριο του ΙΕΟΑ. Η Γερμανία υποστηρίζει ότι η εισφορά κεφαλαίου ήταν αναγκαία για την αποκατάσταση της κερδοφορίας της WestSpiel και, ως εκ τούτου, για τη διατήρηση του κεφαλαίου που είχε ήδη επενδυθεί στην εταιρεία. Η Γερμανία στηρίζει τη συλλογιστική της σχετικά με το κριτήριο του ΙΕΟΑ σε μια «βραχυπρόθεσμη οπτική» ([68]) και σε μια «μακροπρόθεσμη οπτική» ([69]).

— *Δυνατότητα εφαρμογής του κριτηρίου του ΙΕΟΑ*

(152) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, προκειμένου να γίνει επίκληση του κριτηρίου του ΙΕΟΑ, το εν λόγω κριτήριο πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να εφαρμόζεται εξαρχής. Δηλαδή, πρέπει να είναι δυνατή η σύγκριση της συμπεριφοράς του κράτους με τη συμπεριφορά ενός ιδιώτη επενδυτή, ο οποίος δεν απολαμβάνει τα προνόμια και τα έσοδα μιας φορολογικής αρχής στη σχέση του με μια επιχείρηση. Προκειμένου να πληρούται το κριτήριο του ΙΕΟΑ, τα κράτη μέλη πρέπει να αποδεικνύουν πλήρως και βάσει αντικειμενικών και επαληθεύσιμων στοιχείων ότι το μέτρο που ελήφθη συναρτάται με την ιδιότητα του κράτους ως επενδυτή. Από τα στοιχεία αυτά πρέπει να προκύπτει σαφώς ότι, πριν από ή συγχρόνως με τη χορήγηση του οικονομικού πλεονεκτήματος, το συγκεκριμένο κράτος μέλος έλαβε απόφαση στηριζόμενη σε οικονομικές εκτιμήσεις συγκρίσιμες με εκείνες τις οποίες, υπό τις περιστάσεις αυτές, θα είχε πραγματοποιήσει ένας λογικός ιδιώτης επενδυτής, πριν να προβεί στην επένδυση, προκειμένου να προσδιορίσει τη μελλοντική κερδοφορία της.

(153) Η Επιτροπή θεωρεί ότι η Γερμανία δεν υπέβαλε αποδεικτικά στοιχεία που να πληρούν τα εν λόγω κριτήρια και ότι, ως εκ τούτου, το κριτήριο του ΙΕΟΑ δεν πληρούται για την εισφορά κεφαλαίου, όπως εξηγείται αμέσως στη συνέχεια.

([67]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 2ας Ιουλίου 1974, Ιταλία κατά Επιτροπής, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, σκέψη 13.

([68]) Η Γερμανία εξηγεί ότι η εισφορά κεφαλαίου ήταν σύμφωνη με την αρχή του ΙΕΟΑ ως αυτοτελές μέτρο.

([69]) Η Γερμανία υποστηρίζει ότι, βάσει της νομολογίας στην υπόθεση EDF, μπορούσε να συμπεριλάβει μελλοντικά υψηλότερα φορολογικά έσοδα στην εκτίμηση. Επιπλέον, η Γερμανία υποστηρίζει ότι η εισφορά κεφαλαίου ήταν αναγκαία για την αποκατάσταση της κερδοφορίας της WestSpiel και, ως εκ τούτου, για τη διατήρηση του κεφαλαίου που είχε ήδη επενδυθεί στην εταιρεία.

(154) Η Γερμανία ισχυρίζεται ότι είχε διενεργηθεί εκ των προτέρων αξιολόγηση με την έκθεση [ΑΕΕΔ]. Ωστόσο, ούτε η έκθεση [ΑΕΕΔ] ούτε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο που υπέβαλε η Γερμανία πληροί τα κριτήρια που περιγράφονται στην αιτιολογική σκέψη 152. Η Γερμανία δεν προέβη σε κανενός είδους εκ των προτέρων αξιολόγηση της αποδοτικότητας της εισφοράς κεφαλαίου, σε αντίθεση με ό,τι θα είχε πράξει ένας επενδυτής στην οικονομία της αγοράς. Το κριτήριο του ΙΕΟΑ δεν εφαρμόζεται στην απλή «επανεισφορά» μέρους καταβληθέντων φόρων σε μια επιχείρηση χωρίς καμία εκ των προτέρων ανάλυση κερδοφορίας (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου στην υπόθεση T-747/15, EDF κατά Επιτροπής, και διάταξη του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-221/18 P, EDF κατά Επιτροπής). Ειδικότερα, η έκθεση [ΑΕΕΔ] δεν αξιολογεί αν η εισφορά κεφαλαίου του 2015 ήταν εύλογη επένδυση, ούτε αξιολογεί τα σενάρια αντιπαραδείγματος (ρευστοποίηση, πώληση ή «καμία ενέργεια» αντί της εισφοράς κεφαλαίου).

(155) Όπως εξηγείται στην αιτιολογική σκέψη 91 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας, η Επιτροπή θεωρεί ότι η Γερμανία δεν διέθετε στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι, μέσω της εισφοράς κεφαλαίου, η BPB θα είχε δημιουργήσει —εκ των προτέρων — πρόσθετη απόδοση κεφαλαίου την οποία δεν θα είχε επιτύχει χωρίς την εισφορά.

(156) Η έκθεση [ΑΕΕΔ] δεν περιέχει τέτοια ανάλυση των σεναρίων αντιπαραδείγματος, δηλαδή της κατάστασης της WestSpiel χωρίς την εισφορά κεφαλαίου, σε σύγκριση με το πραγματικό σενάριο, την κατάσταση της WestSpiel με την εισφορά κεφαλαίου. Όσον αφορά την αναφορά της Γερμανίας στη σελίδα 101 της έκθεσης [ΑΕΕΔ] (βλ. αιτιολογική σκέψη 74), όπως εξηγείται στην αιτιολογική σκέψη 121, η εν λόγω πρόβλεψη για τη ρευστότητα της WestSpiel κατά τα έτη 2015 έως 2023 περιγράφει μόνο την εξέλιξη της εταιρείας χωρίς τη σχεδιαζόμενη εισφορά κεφαλαίου (μετά την πώληση των έργων τέχνης και την απόδοση των κερδών), αλλά δεν περιλαμβάνει την κατάσταση που δημιουργείται με την εισφορά κεφαλαίου.

(157) Στη σελίδα 106 της έκθεσης [ΑΕΕΔ] παρέχεται πρόβλεψη για την εξέλιξη της ρευστότητας κατά τα έτη 2014 έως 2023 στο σενάριο που περιλαμβάνει την εισφορά κεφαλαίου. Ωστόσο, η ανάλυση αυτού του σεναρίου εξακολουθεί να περιορίζεται στις δηλώσεις ότι *«μέσω της εισφοράς κεφαλαίου, η WestSpiel KG διαθέτει θετικούς χρηματοοικονομικούς πόρους καθ' όλη τη διάρκεια της περιόδου προγραμματισμού»* και ότι η ρευστότητα δεν θα μειωθεί κάτω από την *«ελάχιστη ρευστότητα των 5 εκατ. EUR»* και θα *«υπερβεί ελαφρώς την ελάχιστη ρευστότητα κατά το δεύτερο τρίμηνο του 2020»*. Εκτός από τις εκτιμήσεις αυτές, δεν υπάρχει άλλη ανάλυση, ιδίως δε εξήγηση σχετικά με τον τρόπο με τον οποίο η εισφορά κεφαλαίου θα επηρέαζε συγκεκριμένα (θετικά) τις μελλοντικές οικονομικές επιδόσεις της WestSpiel ([70]).

(158) Επίσης, και όσον αφορά την ενδεχόμενη ρευστοποίηση ή πώληση της WestSpiel ως σεναρίου αντιπαραδείγματος σε σχέση με την εισφορά κεφαλαίου, η έκθεση [ΑΕΕΔ] δεν περιέχει καμία περιγραφή ή ανάλυση της υποθετικής εφαρμογής κανενός από αυτά τα σενάρια.

(159) Ως εκ τούτου, η Γερμανία δεν υπέβαλε ούτε λεπτομερές επιχειρηματικό σχέδιο ούτε άλλη ανάλυση που να συγκρίνει το γενικό σενάριο χωρίς την εισφορά κεφαλαίου, ιδίως τα συγκεκριμένα σενάρια αντιπαραδείγματος της λήψης «καμίας ενέργειας» και της ρευστοποίησης ή πώλησης, με βάση ακριβείς και πλήρεις εκτιμήσεις της μελλοντικής κερδοφορίας και λεπτομερείς αναλύσεις κόστους και κέρδους, με το πραγματικό σενάριο της εισφοράς κεφαλαίου.

— *Συμπέρασμα όσον αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής του κριτηρίου του ΙΕΟΑ*

(160) Για τους λόγους αυτούς, η Επιτροπή θεωρεί ότι το κριτήριο του ΙΕΟΑ δεν εφαρμόζεται όσον αφορά την εισφορά κεφαλαίου.

— *Εφαρμογή του κριτηρίου του ΙΕΟΑ*

(161) Με την επιφύλαξη της ανωτέρω αξιολόγησης, στην οποία η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το κριτήριο του ΙΕΟΑ δεν εφαρμόζεται, η Επιτροπή θεωρεί, επικουρικά, ότι, ακόμη και αν εφαρμοζόταν το κριτήριο του ΙΕΟΑ, αυτό δεν θα πληρούνταν.

(162) Η Επιτροπή θα εξετάσει στη συνέχεια τα δύο επιχειρήματα («βραχυπρόθεσμη» και «μακροπρόθεσμη» οπτική) που πρόβαλε η Γερμανία, όπως εξηγούνται στην αιτιολογική σκέψη 78.

— *Η «βραχυπρόθεσμη οπτική» της Γερμανίας*

([70]) Ειδικότερα, δεν γίνεται αναφορά στην εξέλιξη των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων από τυχερά παιχνίδια.

(163) Πρώτον, όσον αφορά τη «βραχυπρόθεσμη» οπτική της Γερμανίας, όπως εξηγείται στην αιτιολογική σκέψη 78, στο πλαίσιο της εξέτασης της συμμόρφωσης της εισφοράς κεφαλαίου του 2015 με την αρχή του ΙΕΟΑ ως αυτοτελούς μέτρου (δηλαδή χωρίς να λαμβάνονται υπόψη τα φορολογικά έσοδα από την απόδοση κερδών), η Επιτροπή δεν συμφωνεί ότι για έναν ιδιώτη επενδυτή δεν θα υπήρχε εναλλακτική επιλογή αντί του μοντέλου που περιλαμβάνει τα τρία στάδια (πώληση των έργων τέχνης / απόδοση κερδών / εισφορά κεφαλαίου) και ότι η μόνη πιθανή εναλλακτική επιλογή θα ήταν να μην εφαρμοστούν τα μέτρα και, ως εκ τούτου, να απολεσθεί η πλήρης αξία του μεριδίου της NRW.BANK στη WestSpiel, καθώς και η προοπτική μελλοντικών εσόδων.

(164) Η Επιτροπή θεωρεί ότι, σε αντίθεση με τη θέση της όσον αφορά τα σενάρια αντιπαραδείγματος για την ετήσια κάλυψη ζημιών, η ρευστοποίηση ή η πώληση της WestSpiel θα ήταν οικονομικά πιο εύλογη επιλογή από την εισφορά κεφαλαίου που πραγματοποίησε η NRW.BANK το 2015. Η εν λόγω εισφορά κεφαλαίου, η οποία πραγματοποιήθηκε για να παραμείνει ζωντανή η επιχείρηση, πληροί το κριτήριο του ΙΕΟΑ μόνο όταν μπορεί να αναμένεται (βάσει εκ των προτέρων εκτιμήσεων) ότι θα επιφέρει αποτέλεσμα καλύτερο από τις άλλες δύο επιλογές. Σε κάθε περίπτωση, η εξέταση αυτή πρέπει να διενεργείται εκ των προτέρων.

(165) Η Επιτροπή αξιολόγησε τα σενάρια αντιπαραδείγματος (ρευστοποίηση ή πώληση της WestSpiel ή «καμία ενέργεια») σε σύγκριση με το πραγματικό σενάριο (εισφορά κεφαλαίου) που επέλεξε η NRW.BANK προκειμένου να διαπιστώσει αν ένας ιδιώτης επενδυτής υπό συγκρίσιμες συνθήκες θα είχε ενεργήσει με τον ίδιο τρόπο.

(166) Η αξιολόγηση βασίζεται κυρίως στους ετήσιους λογαριασμούς της WestSpiel και στις εκθέσεις [XY] για τα έτη 2013 και 2014, καθώς τα εν λόγω έγγραφα αντιπροσωπεύουν την περίοδο λίγο πριν από τη λήψη της απόφασης της NRW.BANK να χορηγήσει την εισφορά κεφαλαίου τον Δεκέμβριο του 2015 και, ως εκ τούτου, είναι τα καταλληλότερα για να καταδείξουν την κατάσταση της WestSpiel κατά τον χρόνο της εισφοράς κεφαλαίου ([71]). Η Επιτροπή εξέτασε επίσης τις προβλέψεις και τον σχεδιασμό κερδών και ζημιών, ισοζυγίου και ταμειακών ροών της WestSpiel για τα έτη 2015 έως 2023, όπως προκύπτουν από την έκθεση [ΑΕΕΔ].

— *Αξιολόγηση των σεναρίων αντιπαραδείγματος: ρευστοποίηση και πώληση*

(167) Σύμφωνα με τους ετήσιους λογαριασμούς της WestSpiel και τις εκθέσεις [XY], όπως καταδεικνύεται στην αιτιολογική σκέψη 113, το ποσό του παθητικού υπερέβαινε το κεφάλαιο της WestSpiel κατά τα έτη 2010 έως 2015, δηλαδή και το 2013 και το 2014. Πιο συγκεκριμένα, οι λογαριασμοί της WestSpiel εμφανίζουν παθητικό 17,5 εκατ. EUR και κεφάλαιο 9,6 εκατ. EUR το 2013 και παθητικό 17,6 εκατ. EUR και κεφάλαιο περίπου 14 εκατ. EUR το 2014. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θεωρεί ότι, στο ίδιο πνεύμα, κατά την περίοδο που προηγήθηκε της εισφοράς κεφαλαίου τον Δεκέμβριο του 2015, η ρευστοποίηση της WestSpiel θα ήταν δυνατή μόνο σε αρνητική αξία, δηλαδή το παθητικό θα υπερέβαινε το κεφάλαιο της WestSpiel (βλ. αιτιολογική σκέψη 109). Επίσης, όσον αφορά μια πιθανή πώληση, η επιχείρηση δεν θα ήταν πολύ ελκυστική εκείνη τη χρονική στιγμή.

(168) Ωστόσο, παρά τη μεγάλη πιθανότητα να μην μπορούσε η NRW.BANK να διατηρήσει το μερίδιό της στη WestSpiel με ρευστοποίηση ή πώληση το 2013 ή το 2014, η ρευστοποίηση ή η πώληση της επιχείρησης ή το ενδεχόμενο να μην πραγματοποιηθεί καμία ενέργεια θα ήταν και πάλι προτιμότερο από την εισφορά κεφαλαίου. Ειδικότερα, οι ετήσιοι λογαριασμοί της WestSpiel πρέπει να αξιολογηθούν από διαφορετική οπτική για την εισφορά κεφαλαίου και για την ετήσια κάλυψη ζημιών, δεδομένου ότι οι καταστάσεις δεν είναι συγκρίσιμες:

— Πρώτον, ένας συνετός ιδιώτης επενδυτής δεν θα είχε εισφέρει πρόσθετα κεφάλαια για την ενίσχυση μιας επιχείρησης, εάν οι ήδη σημαντικές επενδύσεις του παρελθόντος (η ετήσια κάλυψη ζημιών από το 2009) δεν παρουσίαζαν θετικά αποτελέσματα όσον αφορά την οικονομική κατάσταση της επιχείρησης. Όπως περιγράφεται στην αιτιολογική σκέψη 119, η κατάσταση της WestSpiel δεν βελτιώθηκε με την ετήσια κάλυψη ζημιών· αντίθετα, τα ετήσια ακαθάριστα έσοδα από τυχερά παιχνίδια εξακολουθούσαν να μειώνονται και οι ετήσιες καθαρές ζημίες παρέμεναν συνεχώς υψηλές έως την πώληση των έργων τέχνης το 2014. Το 2014 η WestSpiel κατέγραψε χαμηλά καθαρά κέρδη. Όταν ελήφθη η απόφαση για την εισφορά κεφαλαίου το 2014, ένας ιδιώτης επενδυτής θα ήταν σε θέση να αξιολογήσει τα αποτελέσματα της ετήσιας κάλυψης ζημιών που παρασχέθηκε στη WestSpiel κατά τα τελευταία πέντε έτη και να συναγάγει το συμπέρασμα ότι η κατάσταση της επιχείρησης εξακολουθούσε να επιδεινώνεται. Ως εκ τούτου, ένας συνετός επενδυτής δεν θα είχε εισφέρει πρόσθετο κεφάλαιο αναλαμβάνοντας τον κίνδυνο ακόμη υψηλότερων οικονομικών ζημιών και, αντ' αυτού, θα είχε προβεί αμέσως στη ρευστοποίηση ή στην πώληση της επιχείρησης.

([71]) Η έκθεση [ΑΕΕΔ] βασίζεται επίσης στις επιχειρηματικές πληροφορίες της WestSpiel για τα έτη 2013 και 2014, βλ. σελίδα 114 της έκθεσης [ΑΕΕΔ].

— Δεύτερον, η ετήσια κάλυψη ζημιών συνιστούσε αμιγώς παθητική συμπεριφορά μετόχου, η οποία δεν απαιτούσε καμία συγκεκριμένη ενέργεια ή λήψη ενεργού απόφασης, δεδομένου ότι η διαδικασία με την οποία οι μέτοχοι ετερόρρυθμης εταιρείας αντισταθμίζουν ζημίες μέσω του μετοχικού κεφαλαίου απορρέει από υποχρέωση βάσει του γερμανικού εταιρικού δικαίου (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 103 και 104). Αντίθετα, η απόφαση για εισφορά νέου κεφαλαίου αποτελεί ενεργό απόφαση και όχι αμιγώς νομικό αυτοματισμό. Ως εκ τούτου, το όριο για έναν επενδυτή είναι πολύ υψηλότερο πριν να λάβει την απόφαση να χορηγήσει εισφορά κεφαλαίου και, ως εκ τούτου, το μέτρο αυτό πρέπει να εξεταστεί πιο αυστηρά από την κατάσταση μη πραγματοποίησης «καμίας ενέργειας» της ετήσιας κάλυψης ζημιών.

— Τρίτον, ακόμη και αν η Επιτροπή υποστηρίξει, για την κάλυψη των ζημιών, ότι μπορεί να είναι κατανοητό για έναν μέτοχο που έχει πραγματοποιήσει σημαντική επένδυση (την αρχική εισφορά κεφαλαίου) και έχει αποδεχτεί ζημίες σε μια επιχείρηση για μεγάλο χρονικό διάστημα να απέχει από τη ρευστοποίηση ή την πώληση της εταιρείας (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 107 έως 125), αυτό δεν ισχύει για την εισφορά κεφαλαίου. Η Επιτροπή θεωρεί ότι το επιχείρημα αυτό δεν μπορεί να ισχύει για απεριόριστο χρονικό διάστημα και για απεριόριστο ποσό ζημιών μιας επιχείρησης, καθώς αυτό θα οδηγούσε στο ενδεχόμενο ένας επενδυτής να πραγματοποιήσει αρχική επένδυση σε μια επιχείρηση και, στη συνέχεια, να αποδέχεται ζημίες ή να προβαίνει σε πρόσθετες πληρωμές, χωρίς να υποχρεούται να εκτιμήσει ποτέ ξανά την κερδοφορία και τον ορθολογικό χαρακτήρα της συνεχιζόμενης επένδυσης.

— Τέταρτον, η Επιτροπή σημειώνει τις κατά κύριο λόγο θετικές προβλέψεις όσον αφορά την οικονομική κατάσταση της WestSpiel για την περίοδο από το 2021 έως το 2023, οπότε και αναμενόταν μετάβαση από αρνητικό σε θετικό ισοζύγιο πληρωμών (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 74 και 121). Ωστόσο, δεν θα ήταν αποδεκτό για έναν συγκρίσιμο ιδιώτη επενδυτή να απέχει από ρευστοποίηση ή πώληση το 2015 (όταν πραγματοποιήθηκε η εισφορά κεφαλαίου) και να αναμένει την προβλεπόμενη βελτίωση της οικονομικής κατάστασης της εταιρείας. Το χρονικό διάστημα μεταξύ του 2015 και του 2021 εξακολουθεί να είναι πολύ μεγάλο και δεν θα ήταν εύλογο να ζητηθεί από έναν μέτοχο να αναβάλει μια επείγουσα και αναγκαία απόφαση για έξι ακόμη έτη. Ειδικότερα, πρέπει να ληφθούν υπόψη οι πρόσθετες ζημίες που πιθανότατα θα είχε υποστεί ο μέτοχος κατά τη διάρκεια αυτών των ετών, καθώς και η οικονομική και χρηματοπιστωτική αβεβαιότητα, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τις προβλέψεις, εξακολουθούσε να προβλέπεται αρνητικό ισοζύγιο πληρωμών της WestSpiel έως το τελικό σημείο καμπής το 2021. Σε κάθε περίπτωση, η εύλογη εναλλακτική λύση αντί της πώλησης ή της ρευστοποίησης το 2015 δεν θα ήταν η εισφορά κεφαλαίου, για τους λόγους που εκτέθηκαν ανωτέρω, αλλά απλώς και μόνο η δυνατότητα του μετόχου να μην ενεργήσει καθόλου και να αποδέχεται πρόσθετη ετήσια κάλυψη ζημιών βάσει του αυτοματισμού του HGB, όπως είχε ήδη κάνει κατά τα προηγούμενα έτη.

— *Συμπέρασμα σχετικά με την αξιολόγηση των σεναρίων αντιπαραδείγματος*

(169) Ως εκ τούτου, με βάση τα επιχειρήματα που παρουσιάστηκαν στην αξιολόγηση των συγκεκριμένων σεναρίων αντιπαραδείγματος, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ένας συγκρίσιμος ιδιώτης επενδυτής θα είχε επιλέξει να ρευστοποιήσει ή να πωλήσει την επιχείρηση ή να μην προβεί σε καμία ενέργεια αντί να πραγματοποιήσει και άλλη επένδυση, εισφέροντας μάλιστα πρόσθετο κεφάλαιο σε μια συνολικά ζημιογόνο επιχείρηση, με κίνδυνο να απολέσει, πέραν του εναπομένοντος κεφαλαίου που διακυβευόταν, και τα ποσά της νέας εισφοράς.

— *Η «μακροπρόθεσμη οπτική» της Γερμανίας*

(170) Όσον αφορά τη «μακροπρόθεσμη» οπτική της Γερμανίας, όπως εξηγείται στην αιτιολογική σκέψη 78, η Επιτροπή θεωρεί ότι, λαμβανομένης υπόψη της νομολογίας στην υπόθεση EDF ([72]), πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ των ενεργειών του κράτους υπό την ιδιότητά του ως επενδυτή (βάσει της οποίας πραγματοποίησε την εισφορά κεφαλαίου) και των ενεργειών του με την ιδιότητα της δημόσιας αρχής (βάσει της οποίας έλαβε μέρος των κερδών μέσω του μηχανισμού απόδοσης).

([72]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 5ης Ιουνίου 2012, Επιτροπή κατά EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318.

(171) Όπως έχει αποφανθεί το Δικαστήριο, για να εκτιμηθεί αν ένας ιδιώτης επενδυτής, ευρισκόμενος σε κατάσταση όσο το δυνατόν παραπλήσια εκείνης του κράτους, θα είχε λάβει το ίδιο μέτρο υπό τις κανονικές συνθήκες της αγοράς, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη μόνο τα πλεονεκτήματα και οι υποχρεώσεις που συνδέονται με την ιδιότητα του κράτους ως ιδιώτη επιχειρηματία, αποκλειομένων εκείνων που συνδέονται με την ιδιότητά του ως φορέα δημόσιας εξουσίας ([73]).

(172) Όσον αφορά το επιχείρημα της Γερμανίας ότι οι πρόσθετοι ([74]) φόροι που επιβάλλονταν στη WestSpiel θα πρέπει να συμπεριληφθούν στα έσοδα κατά την αξιολόγηση της συμμόρφωσης της εισφοράς κεφαλαίου με την αρχή του ΙΕΟΑ, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η εν λόγω παράμετρος δεν συγκαταλέγεται μεταξύ των στοιχείων που θα λάμβανε υπόψη ένας επενδυτής στην οικονομία της αγοράς.

(173) Η νομολογία δεν παρέχει τη δυνατότητα να συναχθεί το συμπέρασμα ότι πλεονέκτημα με τη μορφή επένδυσης κεφαλαίου σε επιχείρηση μπορεί να εξουδετερωθεί με την καταβολή φόρων επί των κερδών της επιχείρησης. Υπό την έννοια αυτή, ακόμη και αν η εισφορά κεφαλαίου ήταν αναγκαία για να παραμείνει ζωντανή η επιχείρηση και να αποφευχθεί μια διαδικασία αφερεγγυότητας, όπως εξηγείται στις αιτιολογικές σκέψεις 152 έως 159, δεν υπήρχαν επαρκή εκ των προτέρων αποδεικτικά στοιχεία ότι η επένδυση αναμενόταν να παράγει κέρδη ή να επιτύχει την αποφυγή πρόσθετων ζημιών (σε σύγκριση με τα σενάρια αντιπαραδείγματος, δηλαδή τη ρευστοποίηση ή την πώληση της WestSpiel).

— *Συμπέρασμα όσον αφορά την εφαρμογή του κριτηρίου του ΙΕΟΑ*

(174) Υπό το πρίσμα της αξιολόγησης των σεναρίων αντιπαραδείγματος με βάση τις πληροφορίες που είχε στη διάθεσή της η Επιτροπή σχετικά με την οικονομική κατάσταση της WestSpiel κατά τον χρόνο λήψης της απόφασης για την εισφορά κεφαλαίου το 2015 (βλ. αιτιολογική σκέψη 167) και του συμπεράσματος της Επιτροπής ότι η καταβολή φόρων δεν μπορεί να εξουδετερώσει ένα πλεονέκτημα (βλ. αιτιολογική σκέψη 173), η Επιτροπή θεωρεί ότι το μέτρο δεν συνάδει με το κριτήριο του ΙΕΟΑ.

(175) Η Επιτροπή υποθέτει ότι, δεδομένου ότι η WestSpiel ήταν ζημιογόνος, ένας λογικός ιδιώτης επενδυτής δεν θα αποφάσιζε να εισφέρει πρόσθετα κεφάλαια σε αυτήν χωρίς να διενεργήσει εκτιμήσεις, ακόμη και γενικές, από τις οποίες να προκύπτει ότι υπάρχουν εύλογες πιθανότητες μελλοντικού κέρδους και οι οποίες να περιλαμβάνουν, ενδεχομένως, την πιθανή πώληση ή ρευστοποίηση της εταιρείας ([75]).

6.1.2.2.3.2. Εικαζόμενη αντιστάθμιση διαρθρωτικού μειονεκτήματος

(176) Η Γερμανία υποστηρίζει (βλ. αιτιολογική σκέψη 79) ότι η εισφορά κεφαλαίου του 2015 δεν παρείχε πλεονέκτημα στη WestSpiel και, ως εκ τούτου, δεν συνιστούσε κρατική ενίσχυση, διότι είχε αντισταθμίσει το διαρθρωτικό μειονέκτημα της WestSpiel λόγω της επιβολής υψηλότερης φορολογίας σε σύγκριση με τους ιδιώτες ανταγωνιστές της (σύμφωνα με τη νομολογία στην υπόθεση Combus ([76])). Ειδικότερα, το άρθρο 14 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο) εμπόδιζε τη WestSpiel να χρησιμοποιήσει το προϊόν της πώλησης των περιουσιακών στοιχείων της (δηλαδή τα έκτακτα έσοδά της από την πώληση των έργων τέχνης).

(177) Ωστόσο, η Επιτροπή διαφωνεί με τη Γερμανία. Στην πιο πρόσφατη απόφαση στην υπόθεση Orange ([77]), το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι η αντιστάθμιση διαρθρωτικού μειονεκτήματος, μολονότι μπορεί να είναι συμβατή με την εσωτερική αγορά, σε ορισμένες περιπτώσεις εξακολουθεί να συνιστά κρατική ενίσχυση. Ειδικότερα, το Δικαστήριο διευκρίνισε στη σκέψη 44 της απόφασης ότι, με εξαίρεση τις περιπτώσεις παροχής υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος που πληρούν τα κριτήρια της υπόθεσης Altmark ([78]), ένα οικονομικό πλεονέκτημα που χορηγείται με κρατικούς πόρους πρέπει να θεωρείται κρατική ενίσχυση εφόσον πληρούνται όλες οι άλλες προϋποθέσεις ύπαρξης ενίσχυσης.

([73]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 6ης Μαρτίου 2018, Επιτροπή κατά FIH Holding και FIH Erhversbank, C-579/16 P, ECLI:EU:C:2018:159, σκέψη 55· απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 5ης Ιουνίου 2012, Επιτροπή κατά EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, σκέψη 79 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία· απόφαση του Δικαστηρίου της 24ης Οκτωβρίου 2013, Land Burgenland κ.λπ. κατά Επιτροπής, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-214/12 P, C-215/12 P και C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, σκέψη 52.

([74]) Φόροι που προκύπτουν από την εισφορά κεφαλαίου από τον κρατικό προϋπολογισμό της BPB.

([75]) Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 25ης Ιουνίου 2015, SACE και SACE BT κατά Επιτροπής, T-305/13, ECLI:EU:T:2015:435, σκέψεις 178 έως 180.

([76]) Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 16ης Μαρτίου 2004, Danske Busvognmænd κατά Επιτροπής, T-157/01, ECLI:EU:T:2004:76, σκέψη 57.

([77]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 26ης Οκτωβρίου 2016, Orange κατά Επιτροπής, C-211/15 P, ECLI:EU:C:2016:798, σκέψεις 22 έως 34.

([78]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 24ης Ιουλίου 2003, Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

(178) Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημειώνει ότι αμφότερες οι αποφάσεις στις υποθέσεις Combus και Orange αναφέρονταν σε αντισταθμιστικά μέτρα που αποσκοπούσαν στην κάλυψη ασυνήθιστων δαπανών σε σύγκριση με εκείνες των ιδιωτών ανταγωνιστών. Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση, το μέτρο δεν αντιμετωπίζει «διαρθρωτικό» μειονέκτημα, αλλά πρόκειται περισσότερο για εφάπαξ εκποίηση στοιχείων ενεργητικού, η οποία παρέχει τη δυνατότητα σε μια επιχείρηση να συνεχίσει να λειτουργεί παρά το μη κερδοφόρο επιχειρηματικό μοντέλο.

(179) Με βάση τα ανωτέρω, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η εισφορά κεφαλαίου του 2015 δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν συνεπάγεται κρατική ενίσχυση για τον λόγο ότι συνιστά αντιστάθμιση διαρθρωτικού μειονεκτήματος της WestSpiel.

6.1.2.2.3.3. Εικαζόμενη έλλειψη πλεονεκτήματος, δεδομένου ότι το ίδιο οικονομικό αποτέλεσμα θα μπορούσε να είχε επιτευχθεί μέσω νομοθετικών τροποποιήσεων

(180) Η Γερμανία εξηγεί επίσης (βλ. αιτιολογική σκέψη 80) ότι το ίδιο οικονομικό αποτέλεσμα με την εισφορά κεφαλαίου θα μπορούσε να είχε επιτευχθεί με νομοθετικές τροποποιήσεις, δηλαδή με την τροποποίηση του φορολογικού καθεστώτος που ίσχυε για τη WestSpiel.

(181) Η Επιτροπή θεωρεί ότι το επιχείρημα αυτό δεν έχει σημασία όσον αφορά το αν η εισφορά κεφαλαίου από την NRW.Bank το 2015 παρείχε πλεονέκτημα στη WestSpiel. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι το επιχείρημα αυτό είναι απλώς υποθετικό και δεν υλοποιήθηκε στην πράξη. Πράγματι, παρά τη θεωρητική πιθανότητα, το κράτος δεν έκανε εκ των πραγμάτων χρήση αυτής της δυνατότητας, αλλά, αντ' αυτής, επέλεξε να διατηρήσει το φορολογικό καθεστώς που ίσχυε για τη WestSpiel και να καταφύγει στην πραγματοποίηση εισφοράς κεφαλαίου. Για τον σκοπό αυτό, η Επιτροπή δεν μπορεί να αξιολογήσει περαιτέρω αν θα υπήρχε πλεονέκτημα για τη WestSpiel στο θεωρητικό σενάριο των νομοθετικών τροποποιήσεων, για τον απλό λόγο ότι οι νομοθετικές τροποποιήσεις δεν επήλθαν στην πράξη.

6.1.2.2.3.4. Η εικαζόμενη επιστροφή της λογιστικής αξίας της αφανούς συμμετοχής της BPB θα ισοδυναμούσε με εκτεταμένη επιστροφή της (εικαζόμενης) κρατικής ενίσχυσης

(182) Η Γερμανία υποστηρίζει επίσης (βλ. αιτιολογική σκέψη 81) ότι η επιστροφή της λογιστικής αξίας της αφανούς συμμετοχής της BPB από τη WestSpiel στη BPB θα ισοδυναμούσε με επιστροφή της (εικαζόμενης) κρατικής ενίσχυσης, στην περίπτωση που υπήρχε τέτοια ενίσχυση. Υπό την έννοια αυτή, σύμφωνα με τη Γερμανία, η (υψηλότερη) τιμή που θα πλήρωνε ο επιτυχών προσφέρων κατά την διαδικασία διαγωνισμού που βρισκόταν σε εξέλιξη (εκείνη τη χρονική στιγμή) θα αντανακλούσε την υψηλότερη αξία που είχε η εταιρεία, επειδή είχε λάβει κρατική ενίσχυση.

(183) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η θεωρητική πιθανότητα (που υπήρχε πριν από την πώληση της WestSpiel τον Σεπτέμβριο του 2021) να επιτευχθεί υψηλότερη τιμή στο πλαίσιο διαδικασίας διαγωνισμού δεν αρκεί για να αποκλειστεί η ύπαρξη πλεονεκτήματος που απορρέει από την εισφορά κεφαλαίου του 2015 ή για να αποτραπεί το ενδεχόμενο ο δικαιούχος να συνέχιζε να επωφελείται πραγματικά από το πλεονέκτημα που δημιουργήθηκε απ' αυτήν ([79]). Αυτό ισχύει διότι το πλεονέκτημα πρέπει να αξιολογηθεί κατά τον χρόνο χορήγησης της ενίσχυσης, με αποτέλεσμα να έχει σημασία η θεωρητική υπόθεση της αύξησης της αξίας της επιχείρησης στο μέλλον, αλλά να μην έχει σημασία το γεγονός ότι επιστράφηκε η αφανής συμμετοχή.

(184) Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το επιχείρημα αυτό δεν αφορά την ίδια την ύπαρξη κρατικής ενίσχυσης, αλλά το υπόλοιπο ποσό της ενίσχυσης που έπρεπε να ανακτηθεί μετά την ολοκλήρωση της πώλησης της WestSpiel και την καταβολή της τιμής πώλησης.

— *Συμπέρασμα σχετικά με το πλεονέκτημα*

(185) Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η εισφορά κεφαλαίου παρέχει πλεονέκτημα στη WestSpiel κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ.

([79]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 1ης Οκτωβρίου 2015, Electrabel και Dunamenti Erőmű κατά Επιτροπής, C-357/14 P, ECLI:EU:C:2015:642, σκέψη 116.

6.1.2.2.4. Επιλεκτικότητα

(186) Όσον αφορά το κριτήριο της επιλεκτικότητας, τεκμαίρεται ότι τα υπό εξέταση μέτρα είναι επιλεκτικά, δεδομένου ότι μοναδικός δικαιούχος ήταν η WestSpiel. Καθώς στην προκειμένη περίπτωση δεν υπάρχει κανένα στοιχείο ικανό να ανατρέψει αυτό το τεκμήριο, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι τα υπό εξέταση μέτρα είναι επιλεκτικά. Αυτό δεν αμφισβητείται επίσης από τη Γερμανία.

6.1.2.2.5. Νόθευση του ανταγωνισμού και επιπτώσεις στις συναλλαγές

(187) Όσον αφορά το κριτήριο της νόθευσης του ανταγωνισμού, η Επιτροπή σημειώνει ότι μέτρο που χορηγείται από το κράτος θεωρείται ότι νοθεύει ή απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό όταν είναι ικανό να βελτιώσει την ανταγωνιστική θέση της δικαιούχου επιχείρησης σε σχέση με άλλες επιχειρήσεις τις οποίες ανταγωνίζεται. Για πρακτικούς λόγους, γίνεται εν γένει δεκτό ότι υπάρχει νόθευση του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ όταν το κράτος παρέχει οικονομικό πλεονέκτημα σε μια επιχείρηση που δραστηριοποιείται σε έναν απελευθερωμένο τομέα όπου υπάρχει ή θα μπορούσε να υπάρχει ανταγωνισμός ([80]). Όσον αφορά το κριτήριο των επιπτώσεων στις ενδοενωσιακές συναλλαγές, δεν αμφισβητείται ότι δεν είναι απαραίτητο να αποδειχθεί ότι η ενίσχυση έχει πραγματικές επιπτώσεις στις εμπορικές συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών, αλλά μόνο αν η ενίσχυση δύναται να επηρεάσει τις εν λόγω συναλλαγές. Ειδικότερα, τα δικαστήρια της Ένωσης έχουν αποφανθεί ότι *«όταν μια κρατική ενίσχυση οικονομικού χαρακτήρα ενισχύει τη θέση μιας επιχειρήσεως σε σχέση με άλλες ανταγωνίστριες επιχειρήσεις στις ενδο[ενωσιακές] συναλλαγές, πρέπει να θεωρείται ότι η εν λόγω ενίσχυση επηρεάζει τις συναλλαγές αυτές»* ([81]).

(188) Όπως εξηγείται στην αιτιολογική σκέψη 57 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας, η Επιτροπή δεν συμμερίζεται την άποψη της Γερμανίας ότι τα υπό εξέταση μέτρα δεν θα μπορούσαν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό και να επηρεάσουν τις συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών λόγω της εικαζόμενης εκ του νόμου μονοπωλιακής θέσης της WestSpiel στη BPB. Ενώ η Γερμανία υποστηρίζει ότι η αγορά καζίνων ήταν κλειστή στον ανταγωνισμό σύμφωνα με τα άρθρα 1 και 3 του SpielbG NRW (παλαιό κείμενο) κατά την κρίσιμη περίοδο (2009 έως 2015), φαίνεται ότι η WestSpiel ανταγωνιζόταν αίθουσες τυχερών παιχνιδιών ιδιωτικών φορέων εκμετάλλευσης (κυρίως των μελών της FSH), ιδίως όσον αφορά τις δραστηριότητες τυχερών παιχνιδιών με χρήση μηχανών. Επιπρόσθετα, δεν υπάρχει καμία ένδειξη ότι υπήρχε νόμιμο μονοπώλιο στη BPB που απέκλειε τον ανταγωνισμό στην αγορά και για την αγορά. Τέλος, παρά την παρατήρηση της Γερμανίας όσον αφορά την εικαζόμενη παράνομη δραστηριότητα των διαδικτυακών παρόχων, και όπως αναφέρεται επίσης στην αιτιολογική σκέψη 57 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας, οι μη σχετιζόμενες με τα τυχερά παιχνίδια δραστηριότητες της WestSpiel (όπως, για παράδειγμα, η λειτουργία μπαρ και εστιατορίων στα καζίνα) δεν υπόκειντο, σε κάθε περίπτωση, σε δυνητικό νόμιμο μονοπώλιο και ασκούνταν σε ανταγωνισμό με άλλες εταιρείες.

(189) Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η εισφορά κεφαλαίου του 2015 είναι πιθανό να επηρεάσει τις ενδοενωσιακές συναλλαγές και να νοθεύσει ή να απειλήσει να νοθεύσει τον ανταγωνισμό.

— *Συμπέρασμα σχετικά με την εισφορά κεφαλαίου*

(190) Επομένως, όσον αφορά την εισφορά κεφαλαίου στη WestSpiel, η Επιτροπή συνάγει από την ανωτέρω αξιολόγηση ότι πληρούνται τα σωρευτικά κριτήρια για την ύπαρξη κρατικής ενίσχυσης κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ και ότι το μέτρο συνιστά κρατική ενίσχυση.

([80]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης Ιουνίου 2000, Alzetta κ.λπ. κατά Επιτροπής, συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 έως 607/97, T-1/98, T-3/98 έως T-6/98 και T-23/98, ECLI:EU:T:2000:151, σκέψεις 141 έως 147· απόφαση του Δικαστηρίου της 24ης Ιουλίου 2003, Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

([81]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Ιανουαρίου 2015, Eventech, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, σκέψη 66· απόφαση του Δικαστηρίου της 8ης Μαΐου 2013, Libert κ.λπ., συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-197/11 και C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, σκέψη 77· απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 4ης Απριλίου 2001, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia κατά Επιτροπής, T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, σκέψη 41.

6.1.3. *Συμπέρασμα σχετικά με την ύπαρξη ενίσχυσης*

(191) Όσον αφορά την ετήσια κάλυψη ζημιών, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι δεν συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ, δεδομένου ότι τα σωρευτικά κριτήρια του εν λόγω άρθρου δεν υφίστανται για τους λόγους που αναφέρονται στο τμήμα 6.1.1 (απουσία πλεονεκτήματος, κρατικών πόρων και καταλογισμού), γεγονός που καθιστά περιττή την ανάλυση των υπόλοιπων κριτηρίων του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ.

(192) Όσον αφορά την εικαζόμενη εισφορά κεφαλαίου του 2015, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ, δεδομένου ότι πληρούνται τα σωρευτικά κριτήρια του εν λόγω άρθρου για τους λόγους που αναφέρονται στο τμήμα 6.1.2.

6.2. **Νομιμότητα της ενίσχυσης**

(193) Η εισφορά κεφαλαίου του 2015 συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ και, δεδομένου ότι η εκταμιεύθηκε κατά παράβαση του άρθρου 108 παράγραφος 3 της ΣΛΕΕ, συνιστά παράνομη κρατική ενίσχυση.

6.3. **Συμβατότητα**

(194) Δεδομένου ότι η εισφορά κεφαλαίου του 2015 συνιστά κρατική ενίσχυση, είναι αναγκαίο να εξεταστεί αν το εν λόγω μέτρο ενίσχυσης θα μπορούσε να θεωρηθεί συμβατό με την εσωτερική αγορά. Τα μέτρα κρατικών ενισχύσεων μπορούν να θεωρηθούν συμβατά με την εσωτερική αγορά βάσει των εξαιρέσεων που απαριθμούνται στο άρθρο 107 παράγραφοι 2 και 3 της ΣΛΕΕ.

(195) Η Γερμανία επικαλέστηκε δύο πιθανές βάσεις συμβατότητας, και συγκεκριμένα α) το άρθρο 107 παράγραφος 3 στοιχείο γ) της ΣΛΕΕ —ενίσχυση για την ελευθέρωση της αγοράς (βλ. αιτιολογική σκέψη 84)— και β) τις κατευθυντήριες γραμμές για τη διάσωση και την αναδιάρθρωση (βλ. αιτιολογική σκέψη 85).

(196) Όσον αφορά το άρθρο 107 παράγραφος 3 στοιχείο γ) της ΣΛΕΕ, η συλλογιστική της αντιστάθμισης για την ελευθέρωση της αγοράς που προέβαλε η Γερμανία δεν μπορεί να γίνει δεκτή από την Επιτροπή. Πράγματι, πρώτον, η Επιτροπή δεν έχει ενδείξεις ότι το (εικαζόμενο) άνοιγμα της αγοράς ήταν ο λόγος για την εισφορά κεφαλαίου. Δεύτερον, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, σε κάθε περίπτωση, η αγορά δεν έχει ελευθερωθεί —πράγματι, το νομικό πλαίσιο που περιλαμβάνει έναν φορέα εκμετάλλευσης που κατέχει μονοπωλιακή άδεια (προηγουμένως δημόσιο, αλλά τώρα ιδιωτικό μετά την αγορά της WestSpiel) για τα καζίνα, αφενός, και ιδιωτικούς φορείς εκμετάλλευσης μηχανών τυχερών παιχνιδιών, αφετέρου, παραμένει το ίδιο.

(197) Όσον αφορά τη συμβατότητα σύμφωνα με τους κανόνες για τις κρατικές ενισχύσεις που εφαρμόζονται στις ενισχύσεις διάσωσης και αναδιάρθρωσης, παρά τον ισχυρισμό της Γερμανίας ότι ενδεχόμενη ανάκτηση της ενίσχυσης θα καθιστούσε τη WestSpiel προβληματική επιχείρηση, η Γερμανία δεν προσκόμισε στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι, κατά τον χρόνο χορήγησης των μέτρων, η επιχείρηση πληρούσε τις προϋποθέσεις για να χαρακτηριστεί προβληματική επιχείρηση και ότι πληρούνταν οι απαιτήσεις των κατευθυντήριων γραμμών για τη διάσωση και την αναδιάρθρωση. Οι αμφιβολίες που εξέφρασε η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 104 της απόφασης κίνησης της διαδικασίας σχετικά με τη συμμόρφωση με τις εν λόγω απαιτήσεις δεν έχουν εξαλειφθεί· πράγματι, η Επιτροπή δεν έλαβε πληροφορίες από τις οποίες να προκύπτει ότι η εισφορά κεφαλαίου χορηγήθηκε σε μη μόνιμη βάση, βάσει προηγουμένως εγκεκριμένου σχεδίου αναδιάρθρωσης, και με επαρκή ίδια συμμετοχή στο κόστος της αναδιάρθρωσης από ίδιους πόρους του δικαιούχου της ενίσχυσης.

(198) Με βάση τα ανωτέρω, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η παράνομη κρατική ενίσχυση που χορηγήθηκε από τη Γερμανία με τη μορφή της εισφοράς κεφαλαίου του 2015 δεν συμβιβάζεται με την εσωτερική αγορά.

7. ΑΝΑΚΤΗΣΗ

(199) Σύμφωνα με τη ΣΛΕΕ και την πάγια νομολογία των δικαστηρίων της Ένωσης, η Επιτροπή είναι αρμόδια να αποφασίσει αν το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος πρέπει να τροποποιήσει ή να καταργήσει ενίσχυση, εφόσον διαπιστωθεί ότι αυτή δεν συμβιβάζεται με την εσωτερική αγορά ([82]). Από την πάγια νομολογία των δικαστηρίων της Ένωσης προκύπτει επίσης ότι η υποχρέωση του κράτους μέλους να καταργήσει ενίσχυση την οποία η Επιτροπή έκρινε ως ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά αποσκοπεί στην αποκατάσταση της πρότερης κατάστασης ([83]).

(200) Στο πλαίσιο αυτό, τα δικαστήρια της Ένωσης έχουν αποφανθεί ότι ο ανωτέρω στόχος επιτυγχάνεται όταν ο δικαιούχος αποδώσει τα ποσά που χορηγήθηκαν με τη μορφή παράνομων ενισχύσεων, χάνοντας έτσι το πλεονέκτημα που απολάμβανε στην εσωτερική αγορά έναντι των ανταγωνιστών, και τα πράγματα επανέλθουν στην κατάσταση προ της καταβολής της ενίσχυσης ([84]).

(201) Σύμφωνα με τη νομολογία, στο άρθρο 16 παράγραφος 1 πρώτη περίοδος του κανονισμού (ΕΕ) 2015/1589 του Συμβουλίου ([85]) ορίζεται ότι «[σ]ε περίπτωση αρνητικής απόφασης για υπόθεση παράνομων ενισχύσεων, η Επιτροπή αποφασίζει την εκ μέρους του οικείου κράτους μέλους λήψη όλων των αναγκαίων μέτρων για την ανάκτηση της ενίσχυσης από τον δικαιούχο».

(202) Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι η υπό εξέταση εισφορά κεφαλαίου του 2015 πραγματοποιήθηκε κατά παράβαση του άρθρου 108 παράγραφος 3 της ΣΛΕΕ και πρέπει να θεωρηθεί παράνομη και ασυμβίβαστη ενίσχυση, το ποσό της ενίσχυσης θα πρέπει να ανακτηθεί ώστε να αποκατασταθεί η κατάσταση που επικρατούσε στην εσωτερική αγορά πριν από τη χορήγηση της ενίσχυσης.

(203) Το ονομαστικό ποσό ανάκτησης αντιστοιχεί στο ποσό της εισφοράς κεφαλαίου (δηλαδή 64,8 εκατ. EUR). Τα ποσά που έχουν ήδη επιστραφεί από τη WestSpiel σε δύο δόσεις μετά τη λύση της συμφωνίας αφανούς εταιρικής σχέσης στις 8 Ιανουαρίου 2021 (βλ. υποσημείωση 36), δηλαδή α) η πρώτη δόση ύψους 35 εκατ. EUR (που αποπληρώθηκε στις 19 Ιανουαρίου 2021, βλ. αιτιολογική σκέψη 90) και β) η δεύτερη δόση ύψους 11 516 909 EUR (που αποπληρώθηκε στις 26 Ιουλίου 2021, βλ. αιτιολογική σκέψη 81), συνολικού ύψους 46 516 909 EUR, δεν μπορούν να θεωρηθούν μερική ανάκτηση, σε αντίθεση με τα επιχειρήματα της Γερμανίας (βλ. αιτιολογική σκέψη 83). Και τούτο διότι, ακόμη και με την επιστροφή του ποσού αυτού, η WestSpiel δεν απώλεσε στην πραγματικότητα το πραγματικό πλεονέκτημα που αποκόμισε με την εισφορά κεφαλαίου έναντι των ανταγωνιστών της.

(204) Η Επιτροπή σημειώνει ότι η λύση της αφανούς εταιρικής σχέσης στην προκειμένη περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ανάκτηση και δεν έχει καμία επίπτωση στο ποσό της ενίσχυσης που πρέπει να ανακτηθεί, δεδομένου ότι το ποσό αυτό δεν εξαρτάται καταρχήν από γεγονότα που επέρχονται μετά τη χορήγηση της ενίσχυσης.

(205) Το πλεονέκτημα προκύπτει από εισφορά κεφαλαίου, η οποία δεν θα πραγματοποιούνταν υπό κανονικές συνθήκες της αγοράς. Η συνολική εισφορά κεφαλαίου αποτελεί το ύψος του πλεονεκτήματος. Εάν προκύψει αργότερα ότι, χάρη σε περαιτέρω εξελίξεις, η επένδυση ήταν τελικά κερδοφόρα, αυτό δεν μεταβάλλει την ύπαρξη του πλεονεκτήματος ούτε το ύψος του. Για παράδειγμα, όταν ένα κράτος μέλος πραγματοποιεί την εν λόγω επένδυση αγοράζοντας μετοχές μιας εταιρείας (οι οποίες δεν θα αγοράζονταν από ιδιώτη επενδυτή) και αργότερα πωλεί τις εν λόγω μετοχές (ακόμη και αν η τιμή τους έχει αυξηθεί στο μεταξύ), η πώληση αυτή δεν συνιστά επιστροφή της ενίσχυσης. Στο ίδιο πνεύμα, ούτε η διανομή μερισμάτων συνιστά ανάκτηση. Η ίδια ανάλυση θα ίσχυε για την επιστροφή μιας συμμετοχής.

(206) Με άλλα λόγια, οι συγκεκριμένες περαιτέρω εξελίξεις σε σχέση με το μετοχικό κεφάλαιο ή τη «συμμετοχή» αποτελούν διακριτά φαινόμενα, τα οποία δεν επηρεάζουν την ανάκτηση της παρανόμως χορηγηθείσας ενίσχυσης. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η επιστροφή δεν αποκατέστησε (ούτε καν εν μέρει) την κατάσταση που επικρατούσε στην εσωτερική αγορά πριν από την καταβολή της ενίσχυσης.

([82]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 12ης Ιουλίου 1973, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-70/72, ECLI:EU:C:1973:87, σκέψη 13.
([83]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 21ης Μαρτίου 1990, Βέλγιο κατά Επιτροπής, C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, σκέψη 66.
([84]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Ιουνίου 1999, Βέλγιο κατά Επιτροπής, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, σκέψεις 64 και 65.
([85]) Κανονισμός (ΕΕ) 2015/1589 του Συμβουλίου, της 13ης Ιουλίου 2015, περί λεπτομερών κανόνων για την εφαρμογή του άρθρου 108 της συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ L 248 της 24.9.2015, σ. 9, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2015/1589/oj).

(207) Όπως αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη 29, λόγω της αναδιοργάνωσης του ομίλου WestSpiel, η WestSpiel συγχωνεύθηκε με τη WestSpiel GmbH. Μετά την πώληση στον όμιλο Gauselmann, η WestSpiel μετονομάστηκε και λειτουργεί πλέον με την επωνυμία «Merkur Spielbanken GmbH» (βλ. αιτιολογική σκέψη 30). Σε περίπτωση συγχώνευσης ή άλλης μορφής αναδιοργάνωσης μιας επιχείρησης, πρέπει να προσδιορίζεται ο νόμιμος διάδοχος του αρχικού δικαιούχου της ενίσχυσης και το κράτος μέλος πρέπει να ανακτήσει την ενίσχυση από την επιχείρηση που εξακολουθεί να υφίσταται ([86]). Η WestSpiel GmbH είναι ο νόμιμος διάδοχος της WestSpiel, η οποία ονομάζεται πλέον «Merkur Spielbanken GmbH». Η επωνυμία «WestSpiel» αναφέρεται στην εν λόγω οντότητα που συγχωνεύθηκε και στη συνέχεια πωλήθηκε (βλ. υποσημείωση 7), από την οποία πρέπει να ανακτηθεί η ενίσχυση.

(208) Η ανάκτηση καλύπτει την περίοδο από την ημερομηνία κατά την οποία η ενίσχυση τέθηκε στη διάθεση του δικαιούχου, δηλαδή από τις 15 Δεκεμβρίου 2015 (βλ. αιτιολογική σκέψη 130), μέχρι την πραγματική ανάκτησή της. Το προς ανάκτηση ποσό παράγει τόκους μέχρι την πραγματική ανάκτησή του.

8. ΡΗΤΡΑ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ

(209) Η Επιτροπή παρατηρεί ότι η συμφωνία πώλησης και αγοράς που συνήψε η WestSpiel περιλαμβάνει διατάξεις που ισοδυναμούν με ρήτρα αποζημίωσης για απαιτήσεις ανάκτησης κρατικών ενισχύσεων με ανώτατο όριο τα 30 εκατ. EUR [βλ. στοιχείο Δ) του προοιμίου, άρθρα 7, 17.2, 19, 24, 28.3 έως 28.5 και 29 της συμφωνίας πώλησης και αγοράς της WestSpiel]. Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι, κατά πάγια νομολογία, ρήτρες αυτού του είδους ενδέχεται να πληρούν τις προϋποθέσεις για να χαρακτηριστούν αυτές καθαυτές χωριστά μέτρα κρατικής ενίσχυσης, ενώ η εφαρμογή τέτοιων ρητρών μπορεί να θεωρηθεί καταστρατήγηση της ανάκτησης παράνομης και ασυμβίβαστης κρατικής ενίσχυσης. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι ο δικαιούχος της ρήτρας είναι επίσης ο δικαιούχος της ενίσχυσης.

(210) Σύμφωνα πάντα με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η υποχρέωση που επιβάλλεται σε ένα κράτος να καταργήσει μια ενίσχυση που θεωρείται από την Επιτροπή ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά σκοπό έχει την επαναφορά των πραγμάτων στην πρότερη κατάσταση. Ο σκοπός αυτός επιτυγχάνεται εφόσον η επίμαχη ενίσχυση, αυξημένη ενδεχομένως με τόκους υπερημερίας, επιστραφεί από τον δικαιούχο της ενίσχυσης. Με την επιστροφή αυτή ο δικαιούχος της ενίσχυσης χάνει πράγματι το πλεονέκτημα που αποκόμισε στην αγορά σε σχέση με τους ανταγωνιστές του και αποκαθίσταται η πρότερη της καταβολής της ενίσχυσης κατάσταση. Αν επιτρεπόταν σε κράτος μέλος να χορηγήσει ενίσχυση ισοδύναμη με εκείνη της παράνομης ενίσχυσης με σκοπό την εξουδετέρωση των επιπτώσεων της ανάκτησης στην οποία υποχρεούνται να προβούν οι δικαιούχοι, αυτό θα διακύβευε σαφώς την αποτελεσματικότητα των αποφάσεων της Επιτροπής ([87]).

(211) Η ρήτρα αποζημίωσης, εάν εφαρμοστεί, θα έχει ως αποτέλεσμα την αποζημίωση της WestSpiel για την παράνομη και ασυμβίβαστη ενίσχυση που έλαβε. Ειδικότερα, η WestSpiel θα υποχρεωθεί, δυνάμει της παρούσας απόφασης, να επιστρέψει στο κράτος την ασυμβίβαστη ενίσχυση. Το γεγονός αυτό θα ενεργοποιήσει, μετά την οριστικοποίηση της παρούσας απόφασης, τη ρήτρα αποζημίωσης, η οποία υποχρεώνει το κράτος να καταβάλει στη WestSpiel το ίδιο ποσό που ανέκτησε με ανώτατο όριο τα 30 εκατ. EUR. Η εφαρμογή μιας τέτοιας ρήτρας θα συνιστούσε καταστρατήγηση της ανάκτησης της παράνομης και ασυμβίβαστης κρατικής ενίσχυσης που διαπιστώθηκε με την παρούσα απόφαση, διότι δεν θα επιφέρει την ουσιαστική ανάκτηση με τη μορφή επαναφοράς της κατάστασης που επικρατούσε στην αγορά πριν από την καταβολή της ενίσχυσης, η οποία αντιβαίνει στον σκοπό της ([88]).

9. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

(212) Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι Γερμανία χορήγησε παράνομα την ενίσχυση κατά παράβαση του άρθρου 108 παράγραφος 3 της ΣΛΕΕ.

(213) Η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η ενίσχυση δεν συμβιβάζεται με την εσωτερική αγορά και πρέπει να ανακτηθεί από τη WestSpiel μαζί με τόκους ανάκτησης,

([86]) Συναφώς, βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 7ης Μαρτίου 2018, SNCF Mobilités κατά Επιτροπής, C-127/16 P, ECLI:EU:C:2018:165.

([87]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Ιουνίου 2004, Επιτροπή κατά Συμβουλίου, C-110/02, ECLI:EU:C:2004:395, σκέψεις 42 και 43 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

([88]) Απόφαση του Δικαστηρίου της 11ης Δεκεμβρίου 2012, Επιτροπή κατά Ισπανίας, C-610/10, ECLI:EU:C:2012:781, σκέψη 105.

ΕΞΕΔΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

Το εικαζόμενο μέτρο σχετικά με την ετήσια κάλυψη ζημιών, το οποίο έθεσε σε εφαρμογή η Γερμανία, δεν συνιστά ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ.

Άρθρο 2

Η εισφορά κεφαλαίου του 2015, ύψους 64,8 εκατ. EUR, η οποία εφαρμόστηκε παράνομα από τη Γερμανία κατά παράβαση του άρθρου 108 παράγραφος 3 της ΣΛΕΕ, δεν συμβιβάζεται με την εσωτερική αγορά.

Άρθρο 3

1. Η Γερμανία ανακτά την ασυμβίβαστη ενίσχυση που αναφέρεται στο άρθρο 2 από τη WestSpiel, η οποία συγχωνεύθηκε με τη WestSpiel GmbH και ονομάζεται πλέον «Merkur Spielbanken NRW GmbH».

2. Τα προς ανάκτηση ποσά περιλαμβάνουν τόκους παραγόμενους από την ημερομηνία κατά την οποία τέθηκαν στη διάθεση της WestSpiel έως την ημερομηνία της πραγματικής τους ανάκτησης.

3. Η Γερμανία διασφαλίζει ότι η WestSpiel δεν λαμβάνει καμία αποζημίωση για τα ποσά που αποτελούν αντικείμενο της παρούσας απόφασης. Ειδικότερα, η WestSpiel δεν λαμβάνει, άμεσα ή έμμεσα, από τη Γερμανία ποσά που οφείλονται λόγω της εφαρμογής της ρήτρας αποζημίωσης που προβλέπεται στη συμφωνία πώλησης και αγοράς της WestSpiel.

4. Οι τόκοι υπολογίζονται με τη μέθοδο του ανατοκισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του κεφαλαίου V του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 794/2004 της Επιτροπής ([89]).

Άρθρο 4

1. Η ανάκτηση της ενίσχυσης που αναφέρεται στο άρθρο 2 είναι άμεση και αποτελεσματική.

2. Η Γερμανία διασφαλίζει την εκτέλεση της παρούσας απόφασης εντός τεσσάρων μηνών από την ημερομηνία της κοινοποίησής της.

Άρθρο 5

1. Εντός δύο μηνών από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης, η Γερμανία υποβάλλει στην Επιτροπή τα ακόλουθα στοιχεία:

α) το συνολικό ποσό (κεφάλαιο και τόκοι ανάκτησης) που πρέπει να εισπραχθεί από τη WestSpiel·

β) λεπτομερή περιγραφή των μέτρων που έχει ήδη λάβει και σχεδιάζει να λάβει για να συμμορφωθεί με την παρούσα απόφαση·

γ) έγγραφα που να αποδεικνύουν ότι έχει δοθεί εντολή στη WestSpiel να επιστρέψει την ενίσχυση που αναφέρεται στο άρθρο 2.

2. Η Γερμανία τηρεί την Επιτροπή ενήμερη σχετικά με την πρόοδο των εθνικών μέτρων που λαμβάνονται για την εκτέλεση της παρούσας απόφασης μέχρι την ολοκλήρωση της ανάκτησης της ενίσχυσης που αναφέρεται στο άρθρο 2. Κατόπιν απλού αιτήματος της Επιτροπής, η Γερμανία παρέχει αμελλητί όλες τις πληροφορίες σχετικά με τα μέτρα που έχει ήδη λάβει και σχεδιάζει να λάβει για να συμμορφωθεί προς την παρούσα απόφαση. Διαβιβάζει επίσης λεπτομερείς πληροφορίες για τα ποσά της ενίσχυσης και των τόκων ανάκτησης που έχουν ήδη ανακτηθεί από τη WestSpiel. Η Γερμανία υποβάλλει επίσης έκθεση στην Επιτροπή σχετικά με το αν και με ποιον τρόπο εφαρμόστηκε η ρήτρα αποζημίωσης που αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη 209.

([89]) Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 794/2004 της Επιτροπής, της 21ης Απριλίου 2004, σχετικά με την εφαρμογή του κανονισμού (ΕΕ) 2015/1589 του Συμβουλίου περί λεπτομερών κανόνων για την εφαρμογή του άρθρου 108 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ L 140 της 30.4.2004, σ. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2004/794/oj).

Άρθρο 6

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

Βρυξέλλες, 22 Νοεμβρίου 2024.

Για την Επιτροπή
Margrethe VESTAGER
Εκτελεστική Αντιπρόεδρος