2025/906

22.5.2025

KOMISJONI OTSUS (EL) 2025/906,

22. november 2024,

mis käsitleb riigiabi SA.48580 (2017/C), mida Saksamaa andis äriühingule WestSpiel

(teatavaks tehtud numbri C(2024) 8105 all)

(Ainult saksakeelne tekst on autentne)

(EMPs kohaldatav tekst)

EUROOPA KOMISJON,

võttes arvesse Euroopa Liidu toimimise lepingut, eriti selle artikli 108 lõike 2 esimest lõiku,

võttes arvesse Euroopa Majanduspiirkonna lepingut, eriti selle artikli 62 lõike 1 punkti a,

olles kutsunud huvitatud isikuid üles esitama märkusi ([1]) ja võttes nende märkusi arvesse

ning arvestades järgmist:

1. MENETLUS

(1) Komisjon sai 20. juuni 2017. aasta kirjaga kaks kaebust, mille esitasid hasartmängusaalide ühendus (Fachverband Spielhallen e.V., edaspidi „FSH“) ja veel üks kaebuse esitaja (edaspidi ühiselt „kaebuse esitajad“) seoses väidetava riigiabiga, mida Nordrhein-Westfaleni liidumaa (edaspidi „NRW“) oli andnud äriühingule Westdeutsche Spielbanken GmbH & Co. KG (edaspidi „WestSpiel“).

(2) Kaebused registreeriti eraldi numbrite SA.48580 ja SA.48842 all. 16. aprillil 2018 liitis komisjon kaks toimikut juhtumi SA.48580 alla.

(3) 2. augustil 2018 edastas komisjon Saksamaale kaebuste mittekonfidentsiaalse versiooni ja palus lisateavet. Pärast vastamistähtaja pikendamise taotlemist ja taotluse rahuldamist esitas Saksamaa 2. oktoobri 2018. aasta kirjaga oma seisukohad kaebuste kohta ja vastas teabenõudele.

(4) 6. veebruaril 2019 palus komisjon Saksamaalt täiendavaid dokumente, mille Saksamaa esitas 22. veebruaril 2019. 12. juunil 2019 edastas komisjon kaebuse esitajatele Saksamaa 2. oktoobri 2018. aasta kirja mittekonfidentsiaalse versiooni, paludes neil esitada oma seisukohad Saksamaa esitatud väidete kohta. 8. augustil 2019 esitasid kaebuse esitajad oma seisukohad vastuseks Saksamaa väidetele, jäädes oma kaebuste juurde.

(5) 8. oktoobril 2019 palus komisjon Saksamaalt täiendavaid dokumente, mis esitati 24. oktoobril 2019.

(6) Kaebuse esitajad palusid 9. oktoobri 2019. aasta kirjas ametlikult, et komisjon võtaks asjaomases küsimuses vastu otsuse vastavalt Euroopa Liidu toimimise lepingu (edaspidi „ELi toimimise leping“) artikli 265 lõikele 2.

(7) Komisjon tegi 9. detsembri 2019. aasta kirjaga Saksamaale teatavaks oma otsuse algatada ELi toimimise lepingu artikli 108 lõikes 2 ette nähtud ametlik uurimismenetlus (edaspidi „menetluse algatamise otsus“). Saksamaa kinnitas 15. jaanuari 2020. aasta e-kirjas, et menetluse algatamise otsus ei sisalda konfidentsiaalset teavet.

([1]) ELT C 59, 21.2.2020, lk 14.

(8) Komisjoni otsus algatada menetlus avaldati *Euroopa Liidu Teatajas* ([2]). Komisjon kutsus huvitatud isikuid üles esitama väidetava abi/meetme kohta märkusi.

(9) 27. jaanuaril 2020 andis komisjon Saksamaale üle kaebuse esitajate 8. augusti 2019. aasta kirja.

(10) 2. märtsil 2020 esitas Saksamaa märkused menetluse algatamise otsuse ja kaebuse esitajate 8. augusti 2019. aasta kirja kohta. Pärast komisjoni ja Saksamaa vahel 3. juunil 2020 toimunud telefonikonverentsi esitas Saksamaa 17. juunil 2020 oma seisukohta põhjendavad täiendavad kirjalikud märkused. Menetluse algatamise otsuses ette nähtud tähtaja jooksul kolmandad isikud märkusi ei esitanud.

(11) Kaebuse esitajad esitasid oma märkused 6. augustil 2020 ning Saksamaa esitas oma kommentaarid asjaomaste märkuste kohta 1. oktoobril 2020.

(12) 18. detsembril 2020 esitas Saksamaa komisjonile ajakohastatud andmed WestSpieli erastamise kohta. Saksamaa esitas 2. veebruaril 2021 sama erastamisprotsessi kohta täiendavad ajakohastatud andmed. Saksamaa esitas 10. veebruaril 2021 komisjonile esialgse ajakava, milles kirjeldati tema kavandatud samme WestSpieli erastamisprotsessi lõpuleviimiseks.

(13) Komisjon saatis 11. veebruaril 2021 Saksamaale teabenõude, millele viimane vastas 25. ja 26. veebruaril 2021.

(14) WestSpiel esitas 16. märtsil 2021 oma märkused juhtumi kohta ja WestSpieli müügiprotsessi puudutavad ajakohastatud andmed. 24. märtsil 2021 pidas komisjon Saksamaaga telefonikõne.

(15) Saksamaa esitas komisjonile täiendavat teavet 20. juulil ja 8. septembril 2021.

(16) Komisjon saatis 14. märtsil 2022 Saksamaale täiendava teabenõude, millele viimane vastas 4. aprillil 2022. Komisjon saatis 11. juulil 2022 veel ühe teabenõude, millele Saksamaa vastas 18. juulil 2022.

(17) Komisjon saatis 12. mail 2023 Saksamaale täiendava teabenõude, millele viimane vastas 14. juulil 2023.

2. ABI ÜKSIKASJALIK KIRJELDUS

2.1. Väidetavate meetmete võtmise ajal kehtinud õigusraamistik

(18) Kõnealune juhtum käsitleb rahalist toetust, mida WestSpiel sai riigilt ajavahemikul 2009–2015 meetmete kaudu, mida on kirjeldatud allpool punktis 2.3.

(19) Väidetavate meetmete rakendamise ajal, st ajavahemikul 2009–2015 seoses aastakahjumi katmise ja 2015. aastal seoses kapitalisüstiga, tehti Saksamaa õigussüsteemis vahet kahte liiki õnnemängudel.

(20) Ühelt poolt võisid teatavaid mänguautomaate vabalt käitada spetsialiseerunud hasartmängusaalid või restoranid, tingimusel et järgitakse mänge käsitleva määruse (*Spielverordnung*) nõudeid. Vastavalt piirkondlikele hasartmängusaalide määrustele (*Spielhallengesetze der Bundesländer*) oli äriliste (eraõiguslike) hasartmängusaalide (*gewerbliche Spielhallen*) käitamiseks vaja litsentsi.

([2]) Komisjoni 9. detsembri 2019. aasta otsus riigiabi SA.48580 (2017/FC) kohta – väidetav riigiabi äriühingule WestSpiel (ELT C 59, 21.2.2020, lk 14).

(21) Teiselt poolt peeti liiga riskantseks laua- ja kasiinomänge (näiteks *blackjack* ja rulett, st nn *großes Spiel*) ning muid mänguautomaatidega mängitavaid mänge, mistõttu selliste mängude pakkumine oli põhimõtteliselt keelatud. Erandina sellest reeglist olid Saksamaa liidumaad pädevad lubama teatavatel (peamiselt avalik-õiguslikel) hasartmänguettevõtjatel (*Spielbankunternehmen*) pakkuda selliseid mänge piirkondlikul tasandil antavate litsentsidega ja vastavates hasartmänguseadustes (*Spielbankgesetze*) sätestatud tingimustel.

(22) SpielbG NRW ([3]) eesmärgid on sätestatud SpielbG NRW artiklis 1. Eelkõige oli reguleerimise eesmärk vältida sõltuvust õnnemängudest ja kihlvedude sõlmimisest, suunata elanikkonna loomulik hasartmänguinstinkt korralikesse ja järelevalvega kanalitesse, tagada mängijate ja noorte kaitse ja ettevõtjate nõuetekohane käitumine ning õnnemängude korrakohane ja läbipaistev pakkumine.

(23) SpielbG NRW artikli 2 lõike 2 kohaselt võib NRWs anda litsentsi kuni viiele avalik-õiguslikule kasiinole. Erinevalt teistest liidumaadest ei näinud SpielbG NRW ette võimalust anda enne WestSpieli müüki litsentse ka eraettevõtjatele. Võttes arvesse SpielbG NRW artikli 2 lõikes 1 ja artikli 3 lõikes 1 sätestatud nõudeid, oli WestSpiel *de facto* kasiinode puhul ainus litsentsisaaja NRWs, kes käitas 2019. aastal nelja kasiinot Aachenis, Bad Oeynhausenis, Dortmundis (Hohensyburg) ja Duisburgis. WestSpiel omas alates 1975. aastast nn raamlitsentsi.

2.2. **Abisaaja**

(24) WestSpiel oli NRWs tegutsev kasiinooperaator. Kuni WestSpieli ühinemiseni piiratud vastutusega äriühinguga Westdeutsche Spielbanken GmbH (edaspidi „WestSpiel GmbH“) ([4]) 13. jaanuaril 2021 (vt põhjendus 29) oli WestSpieli ainuosanik (*Kommanditistin*) NRW.BANK ning WestSpiel GmbH oli WestSpieli täisosanik (*Komplementärin*).

(25) NRW ja NRW.BANK sõlmisid 26. novembril 2015 usalduslepingu (edaspidi „usaldusleping“), mille kohaselt:

— kohustus NRW pärast NRW.BANKi ja WestSpieli vahelise vaikiva seltsingu lepingu sõlmimist andma NRW.BANKile 64,8 miljonit eurot; ning

— NRW.BANK kohustus selliseid usaldusfonde vastu võtma, kasutama neid üksnes enda nimel, kuid NRW arvel Saksa äriseadustiku (*Handelsgesetzbuch*, edaspidi „HGB“) artikli 230 jj alusel vaikiva seltsingu loomiseks WestSpieliga vastavalt vaikiva seltsingu lepingule, ning tegema sellega seoses WestSpieli 64,8 miljoni euro suuruse sissemakse (edaspidi „vaikiva seltsingu panus“).

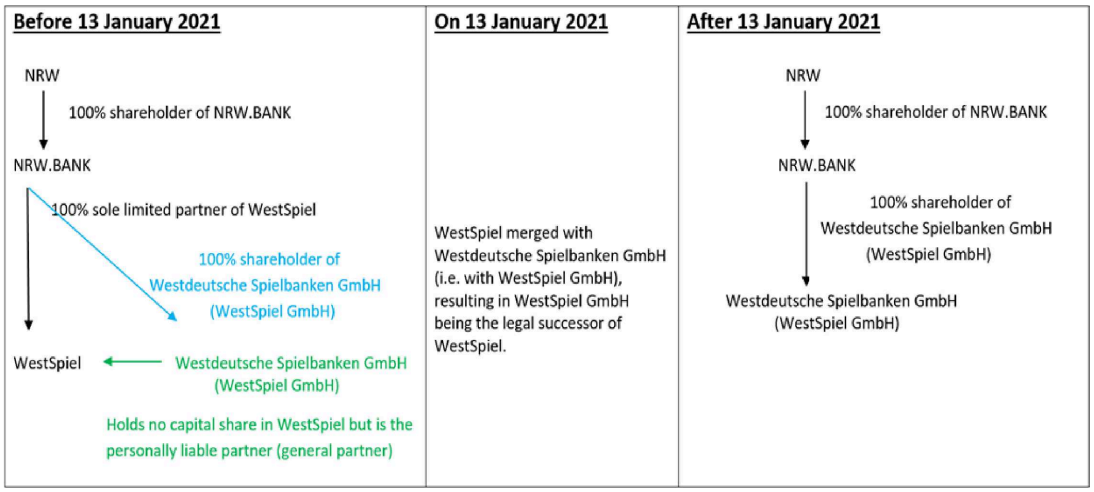
(26) NRW.BANK ja WestSpiel sõlmisid 1. detsembril 2015 vaikiva seltsingu lepingu. See hõlmas NRW.BANKi kohustust teha WestSpieli 64,8 miljoni euro suurune vaikiva seltsingu panus pärast vahendite laekumist NRW.BANKile kui usaldusisikule. Pärast seda, kui NRW.BANK ja WestSpiel olid sõlminud vaikiva seltsingu lepingu ja kui NRW.BANK oli saanud fondivahendid kätte, kandis NRW.BANK vahendeid WestSpielile üle summas 64,8 miljonit eurot. See 64,8 miljoni euro suurune vaikiva seltsingu panus (mis tuli kirjendada spetsiaalsele vaikiva seltsingu panuse kontole) kajastus WestSpieli omakapitalis lisaks NRW.BANKi kapitalipanusele WestSpieli usaldusosanikuna.

([3]) NRWs reguleeritakse kasiinodes pakutavaid hasartmänge õigusaktiga *Spielbankgesetz NRW* (*Gesetz über die Zulassung öffentlicher Spielbanken im Land Nordrhein-Westfalen*, edaspidi „SpielbG NRW“). Pärast meetmete võtmist muudeti SpielbG NRW-d 29. mai 2020. aasta seaduse artikli 35 lõikega 2; GV. NRW. Ausgabe 2020 Nr. 19 vom 2.6.2020 Seite 357 bis 380 | RECHT.NRW.DE.

([4]) WestSpiel GmbH ei teinud WestSpieli kapitali sissemakseid ning seega puudus tal kapitaliosalus. Täisosanikuna (ilma kapitalipanuseta) vastutas WestSpiel GmbH WestSpieli äritegevuse juhtimise eest. Lisaks oli WestSpiel GmbH äriühingu Casino Duisburg GmbH & Co. KG täisosanik, kes oli WestSpieli endine täistütarettevõtja ilma kapitaliosaluseta, ning vastutas seega ka Casino Duisburg GmbH & Co. KG äritegevuse juhtimise eest. WestSpiel GmbH ei osalenud üheski äritegevuses.

(27) 4. jaanuaril 2021 sõlmisid NRW.BANK, WestSpiel ja – pidades silmas WestSpieli ja WestSpiel GmbH ühinemist – WestSpiel GmbH seltsingu lõpetamise lepingu, mille alusel NRW.BANKi ja WestSpieli vaikiv seltsing lõpetati 8. jaanuaril 2021 ja mille tagajärjel see kaotas kehtivuse. Järelejäänud vaikiva seltsingu panus (pärast kahjumis osalemist) maksti ligikaudu 46,5 miljoni euro ulatuses (täpsemalt 46 516 909,42 eurot) NRW-le tagasi.

(28) WestSpiel säilitas usaldusühingu (*Kommanditgesellschaft*) õigusliku vormi kuni 13. jaanuarini 2021. WestSpieli ainuosanik oli NRW.BANK ja täisosanik WestSpiel GmbH, nagu eespool kirjeldatud. NRW.BANK, mis kuulub üksnes NRW-le, oli samuti WestSpiel GmbH ainuosanik. Pärast 13. jaanuari 2021 kuulus NRW.BANKile 35,5 miljoni euro suurune kapitaliosalus, mis vastas kohustuslikule panusele (*Hafteinlage*), ja seega 100 %-le WestSpieli aktsiatest (WestSpieli 1. detsembri 2007. aasta põhikirja (uusim versioon) artikkel 3).



(29) WestSpieli kontserni ulatuslikuma ümberkorraldamise raames, mis toimus eelkõige kontserni (kavandatud) müügi toetamiseks ja hõlbustamiseks, sõlmisid WestSpiel GmbH ja WestSpiel 22. detsembril 2020 notariaalse ühinemislepingu, mille kohaselt andis WestSpiel oma 31. detsembri 2019. aasta seisuga koostatud finantsaruannetele tuginedes kogu oma vara üle WestSpiel GmbH-le alates 1. jaanuarist 2020 kooskõlas Saksa äriühinguõigusega. Pärast asjaomase ühinemise kandmist pädevasse äriregistrisse 13. jaanuaril 2021 jõustus ühinemine õiguslikult, mille tagajärjel sai WestSpiel GmbH-st WestSpieli õigusjärglane.

(30) 2021. aasta septembris müüdi WestSpiel hankemenetluse ([5]) tulemusel Gauselmann Groupile ([6]) ([7]). Avalikult kättesaadava teabe ([8]) kohaselt jätkas WestSpiel pärast müüki Aachenis, Bad Oeynhausenis, Dortmundis (Hohensyburg) ja Duisburgis asuvas neljas kasiinos oma tegevust nüüd nimetuse Merkur Spielbanken NRW GmbH ([9]) all.

([5]) https://igamingbusiness.com/nordrhein-westfalen-launches-westspiel-privatisation-tender/.
([6]) Saksamaa 4. aprilli 2022. aasta kirja kohaselt oli WestSpieli müük aktsiatehing, mitte varatehing. WestSpieli aktsiad müüdi Gauselmann Groupile hinnaga 141,8 miljonit eurot. Lisaks selgitas Saksamaa, et aktsiaostulepinguga nähti ette võimalik (tulevane) ostuhinna alandamine tagasimakstava riigiabi summas kuni 30 miljonit eurot, mis makstakse WestSpielile riigiabi õiguslikult siduva tagasinõudmise korral; need tingimused tehti eelnevalt teatavaks ja neid pakuti võrdselt kõigile pakkujatele, kes olid huvitatud WestSpieli aktsiate ostmisest.
([7]) Eespool põhjenduses 1 määratletud mõiste „WestSpiel“ viitab ka ühinenud ja seejärel müüdud majandusüksusele.
([8]) https://www.waz.de/wirtschaft/gauselmann-gruppe-uebernimmt-westspiel-casinos-in-nrw-id232845809.html.
([9]) Vt majandusüksuse andmed pädevas äriregistris Registerportal | Homepage.

(31) Oma 4. aprilli 2022. aasta vastuses selgitas Saksamaa, et WestSpieli juriidilise isiku staatus pärast müüki ei muutunud – äriühing jätkab oma tegevust nende sõnul sama juriidilise isiku vormis. Üksnes äriühingu nimetus muudeti nimetuseks „Merkur Spielbanken NRW GmbH“, kusjuures äriregistri number (Duisburg HRB 19356) jäi muutumatuks.

(32) Väidetavate meetmete võtmise ajal WestSpieli suhtes kehtinud maksu- ja õigusraamistik omab käesoleva juhtumi puhul eriti suurt tähtsust ([10]). WestSpieli suhtes kohaldati tavapärast Saksamaa maksukorda (äriühingu tulumaks, ettevõtlusmaks) seoses hasartmänguga mitteseotud tegevusest (nt restoranid) saadava tuluga. Hasartmängude valdkonnas kohaldati WestSpieli suhtes erimaksukorda (SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artiklid 12 ja 13) ([11]). Maksud kehtestati peamiselt hasartmängude brutotulult, mitte kasumilt. WestSpieli puhul kohaldati vastavalt SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artiklile 12 tema kasiinode hasartmängude brutotulu suhtes 30 % maksumäära (mida suurendati veel 10 protsendipunkti võrra juhul, kui aastane brutotulu ületas 15 miljonit eurot kasiino kohta). WestSpieli puhul kohaldati hasartmängude brutotulu suhtes ka täiendavat 15 % maksumäära, mida nimetatakse lisalaekumiseks (*Zusätzliche Leistungen*), vastavalt SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artiklile 13. SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artikli 12 kohaselt oli sissenõutav maks ette nähtud üldistes huvides toimuva tegevuse rahastamiseks.

(33) Lisaks hasartmängude brutotuluga seotud maksudele on SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artiklis 14 nõutud, et WestSpiel kannaks kasumi piiramise mehhanismi raames 75 % (ja teatavatel juhtudel ka rohkem) oma kasumist üle NRW-le. Erinevalt hasartmängude brutotulu maksustamisest SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artiklite 12 ja 13 alusel kohaldati kasumi piiramise mehhanismi kogu äriühingu tegevuse suhtes (st see ei piirdunud hasartmängudest saadud kasumiga). Eelkõige puudutas see kunstiteoste müüki 2014. aastal.

2.3. **Väidetavad meetmed**

(34) Kaebuse esitajate sõnul sai WestSpiel ebaseaduslikku ja siseturuga kokkusobimatut riigiabi järgmise kolme meetme alusel:

a) väidetav aastakahjumi katmine aktsionäri NRW.BANKi poolt alates 2009. aastast;

b) väidetav litsentsi andmine viienda kasiino käitamiseks Kölnis;

c) väidetav 64,8 miljoni euro suurune kapitalisüst 2015. aastal.

(35) Menetluse algatamise otsuses algatas komisjon ametliku menetluse üksnes eespool nimetatud meetmete a ja c suhtes. Komisjon võttis eespool nimetatud meetme b suhtes vastu vastuväidete puudumise otsuse, kuna väidetav litsentsi andmine WestSpielile viienda kasiino käitamiseks Kölnis ei kujutanud endast abi (vt põhjendus 97 ja menetluse algatamise otsuse järeldus). Seetõttu jääb see meede väljapoole käesoleva otsuse kohaldamisala ning selles käsitletakse üksnes eespool nimetatud meetmeid a ja c.

2.3.1. *Aastakahjumi katmine*

(36) Kaebuse esitajad väidavad, et ainuosanik NRW.BANK võimaldas WestSpielile ajavahemikul 2009–2015 aastakahjumi katmise.

([10]) Küsimust, kas WestSpieli erinev maksualane kohtlemine kujutab endast ebaseaduslikku riigiabi, käsitletakse komisjoni 9. detsembri 2019. aasta otsuses C(2019) 8819 (final) riigiabi SA.44944 (2019/C) (ex 2019/FC) ja SA.53552 (2019/C) (ex 2019/FC) kohta – Avalik-õiguslike kasiinooperaatorite maksustamine Saksamaal ja väidetav tagatis avalik-õiguslikele kasiinooperaatoritele Saksamaal (ELT C 187, 5.6.2020, lk 80). Otsus on kohtuasjas T-510/20 edasi kaevatud; Üldkohus jättis apellatsioonkaebuse rahuldamata 22. oktoobri 2021. aasta kohtumäärusega kohtuasjas Fachverband Spielhallen ja LM *vs.* komisjon, T-510/20, ECLI:EU:T:2021:745. Üldkohtu määrus on kohtuasjas C-831/21 P edasi kaevatud.

([11]) See oli SpielbG NRW 13. novembri 2012. aasta redaktsioon (GV. NRW. S. 524, 530; SpielbG NRW 2012,NW - Spielbankgesetz NRW - Gesetze des Bundes und der Länder (lexsoft.de)) enne 29. mai 2020. aasta seaduse artikli 35 lõikega 2 kehtestatud muudatust.

(37) Kuigi WestSpiel suutis aastatel 2005–2008 kasumit teenida, ei suutnud asjaomane äriühing seda järgnevatel aastatel tagada. Aastatel 2009–2015 oli WestSpieli aastane hasartmängude brutotulu kokku ligikaudu 79,6–101,1 miljonit eurot. Hasartmängude brutotulu maksustamise tõttu SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artiklite 12 ja 13 alusel kaasnes WestSpielile 2009.–2013. aastal ja 2015. aastal kokku ligikaudu 3,5–9 miljonit eurot kahjumit ([12]). Seevastu WestSpieli kahe kunstiteose müügi tulemusel saadi 2014. aastal erakorralist tulu ligikaudu 114,4 miljonit eurot, mistõttu WestSpiel teenis sel aastal kokku ligikaudu 86,4 miljonit eurot kasumit.

(38) WestSpieli aastatulemused (st ülejäänud kasum pärast kasumi piiramise mehhanismi kohaldamist 2014. aastal ja kõigi teiste aastate kahjum ajavahemikul 2009–2015) krediteeriti/debiteeriti NRW.BANKi kapitalikontole/kapitalikontolt. Sellest lähtuvalt hinnati NRW.BANKi WestSpieliga seotud ainuosaluse kapitalikonto väärtuseks 2009. aastal ligikaudu 27,6 miljonit eurot, kuid 2015. aastal vaid 12,5 miljonit eurot ([13]).

(39) Kaebuse esitajad leiavad, et ajavahemikul 2009–2015 kaeti WestSpieli kahjum ligikaudu 63,6 miljoni euro ulatuses, nagu nähtub tema aastaaruannetest.

(40) Kaebuse esitajad leiavad oma 8. augusti 2019. aasta kirjas, et WestSpieli korporatiivse struktuuri tõttu kandis NRW.BANK (WestSpieli ainuosanikuna) ajavahemikul 2009–2017 kahjumist ligikaudu 24,8 miljonit eurot, samas kui NRW (NRW.BANKi vaikiva seltsingu usaldusisikuna WestSpielis usalduslepingu ja vaikiva seltsingu lepingu alusel, mis sõlmiti 2015. aastal, mida on täpsemalt kirjeldatud allpool punktis 2.3.2) kandis samal ajavahemikul kahjumist ligikaudu 9,1 miljonit eurot. Sellega seoses märgivad kaebuse esitajad, et WestSpieli puhul on tegemist riigi osalusega äriühinguga vastavalt komisjoni direktiivile 2006/111/EÜ ([14]) ning et tema käsutusse antud, kuid riigi püsiva kontrolli all olevate vahendite (st tema kapitali) kasutamine tuleks liigitada riigi vahendite kasutamiseks.

(41) Lisaks on kaebuse esitajad seisukohal, et tõenäoliselt ei oleks WestSpiel suutnud ilma 64,8 miljoni euro suuruse kapitalisüstita viimaste aastate jooksul oma kahjumit kanda, mida võib käsitada olukorrana, kus arukas erainvestor oleks loobunud WestSpieli aastakahjumi kandmisest (mis oleks kehtinud NRW ja NRW.BANKi puhul). Viimasena leiavad kaebuse esitajad, et Saksamaa väide, et WestSpieli negatiivsed aastatulemused on olnud peamiselt tingitud tema suurest maksukoormusest, on ekslik. Kaebuse esitajate hinnangul oli WestSpieli maksukoormus aastate lõikes pidevas languses, samas aga kasvasid maksueelsed kulusuhted vaatlusalusel ajavahemikul 2005–2015. Kaebuse esitajate sõnul järeldub sellest, et WestSpieli kahjum ei tulene ega ole põhjustatud suurest maksukoormusest, vaid on tingitud äärmiselt kõrgetest kulusuhetest. Kokkuvõttes ei olnud võimalik (nagu väidab Saksamaa) WestSpieli kahjumist maha arvata summasid, mis olid kaetavad riskifondi vahendite (osalise) kasutamise teel (vt joonealune märkus 12), kuna oli selgusetu, milliseid riske asjaomase fondi vahenditest oleks pidanud katma.

(42) Kaebuse esitajate sõnul rahastatakse NRW.BANKi aastakahjumi katmist riigi vahenditest ja see on seostatav riigiga, arvestades, et NRW.BANK kuulub üksnes NRW-le ning et valitsuse liikmed on selle juhatuse liikmed ja kaasatud aastakahjumi katmise otsuste tegemisse. Kaebuse esitajad on seisukohal, et tuginedes kohtupraktikale, ei ole igal juhul vaja tõendada, et on toimunud riigi vahendite ülekandmine. Selleks et kõnealune meede kuuluks ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 kohaldamisalasse, piisab sellest, kui riigi osalusega äriühingu käsutusse on antud vahendid.

([12]) Arvnäitajate puhul ei ole arvesse võetud kahjumite hüvitamist, mis saavutati kindlustamatute hasartmängu üld- ja eririskide katteks loodud WestSpieli riskifondi vahendite (osalise) kasutamise teel. Fondi asutamine põhines NRW sise- ja munitsipaalasjade ministeeriumi NRWs kasiinode käitamiseks ette nähtud raamlitsentsil ning WestSpieli põhikirjal. Vastavalt põhikirjale pidi WestSpiel ise asutama riskifondi. Riskifondi tarbeks on bilansis kohustuste poolel ette nähtud eraldi kirje, mis asub omakapitali ja reservide vahel.

([13]) Arvnäitajate puhul on võetud arvesse riskifondi vahendite (osalise) kasutamise teel saavutatud kahjumite hüvitamist ning NRW.BANKi passiivse osaluse kahjumi debiteerimist 2015. aastal.

([14]) Komisjoni 16. novembri 2006. aasta direktiiv 2006/111/EÜ liikmesriikide ja riigi osalusega äriühingute vaheliste finantssuhete läbipaistvuse ning teatavate ettevõtjate finantsläbipaistvuse kohta (ELT L 318, 17.11.2006, lk 17, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2006/111/oj).

(43) Kuna NRW.BANK kattis ainult WestSpieli, mitte teiste ettevõtjate kahjumi, leiavad kaebuse esitajad, et aastakahjumi katmine annab WestSpielile valikulise eelise. 2014. aasta puhul leiavad kaebuse esitajad, et kunstiteoste müügist saadud erakorraline tulu tuleb jätta arvesse võtmata, kuna ilma müügita oleks WestSpiel sel aastal kandnud tegevuskahjumit ligikaudu 21 miljonit eurot. Üldiselt leiavad kaebuse esitajad, et arvestades maksueelset kulusuhet, ei saa WestSpieli rasket finantsseisundit põhjendada väidetava suure maksukoormusega. Seda arvesse võttes ei oleks NRW.BANKi poolne aastakahjumi katmine vastanud hüpoteetilise turutingimustes tegutseva erainvestori tegevusele. Peale selle leiavad kaebuse esitajad, et võttes arvesse avalik-õiguslike kasiinode ja hasartmängusaalide eraettevõtjate vahelist konkurentsi, moonutab või ähvardab meede kahjustada ka konkurentsi ja mõjutab liikmesriikidevahelist kaubandust.

(44) Kaebuse esitajate sõnul ei ole meede siseturuga kokkusobiv. Eelkõige liigitub WestSpiel kooskõlas komisjoni suunistega raskustes olevate mittefinantsettevõtjate päästmiseks ja ümberkorraldamiseks antava riigiabi kohta (edaspidi „päästmise ja ümberkorraldamise suunised“) ([15]) raskustes olevaks ettevõtjaks, samas ei ole meede kooskõlas päästmise ja ümberkorraldamise suuniste nõuetega.

2.3.2. *Väidetav 2015. aasta kapitalisüst*

(45) Kaebuse esitajad väidavad ka, et WestSpiel sai 2015. aastal NRW.BANKilt 64,8 miljoni euro suuruse kapitalisüsti.

(46) Kaebuse esitajate sõnul kandis WestSpiel 2014. aastale eelnevatel ja järgnevatel aastatel kahjumit, kuid 2014. aastal teenis äriühing kasumit ligikaudu 86,4 miljoni euro ulatuses. Seda kasumit ei saadud aga WestSpieli äritegevusest, vaid kahe kunstiteose müügist. Selle tulemusena tõi SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artiklis 14 sätestatud kasumi piiramise mehhanism kaasa NRW-le 2014. aastal ligikaudu 82 miljoni euro suuruse kasumi väljamaksmise.

(47) 2015. aastal maksti osa piiratud kasumist, s.o 64,8 miljonit eurot, WestSpielile tagasi järgmiselt: NRW ja NRW.BANK sõlmisid usalduslepingu, millega NRW.BANKist sai NRW vaikiva seltsingu panuse usaldusisik WestSpieli osaluskapitalis. See vaikiva seltsingu panus summas 64,8 miljonit eurot lisati NRW.BANKi eraldatud osaluskapitalile.

(48) NRW ja NRW.BANKi vahel sõlmiti 26. novembril 2015 usaldusleping, mis sisaldas NRW.BANKi kohustust kanda NRW.BANKile üle nimisumma 64,8 miljonit eurot hiljemalt kümne (10) pangapäeva jooksul pärast usalduslepingu allkirjastamist, kuid mitte enne NRW.BANKi ja WestSpieli vahelise vaikiva seltsingu lepingu allkirjastamist. Saksamaa kinnitas, et NRW.BANK sai makse 10. detsembril 2015.

(49) NRW.BANKi ja WestSpieli vaheline vaikiva seltsingu leping sõlmiti 1. detsembril 2015 ning see sisaldas NRW.BANKi kohustust teha 64,8 miljoni euro suurune sissemakse hiljemalt viie (5) pangapäeva jooksul pärast sissemakse laekumist NRW.BANKile kui usaldusisikule. Saksamaa kinnitas, et WestSpiel sai makse kätte 15. detsembril 2015.

([15]) Komisjoni teatis „Suunised raskustes olevate mittefinantsettevõtjate päästmiseks ja ümberkorraldamiseks antava riigiabi kohta“ (ELT C 249, 31.7.2014, lk 1).

(50) Kaebuse esitajad on seisukohal, et 2015. aastal tehtud kapitalisüst kujutab endast riigiabi ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses. Eelkõige väidavad kaebuse esitajad, et 64,8 miljoni euro suurune süst tagas WestSpielile uue kapitali, mida aga turutingimustes tegutsev erainvestor ei oleks võimaldanud. See tuleneb eelkõige WestSpieli 2015. aasta aruandest, milles viidatakse 29. aprilli 2015. aasta sõltumatule ärianalüüsile, mille koostas [tunnustatud audiitorettevõtja] (*) (edaspidi „[IBRi] aruanne"), milles märgitakse, et WestSpieli äriplaan „ei olnud ebarealistlik, vaid osaliselt keeruline või ambitsioonikas" ning et juhtimisstiili puhul „ei olnud tegemist ebarealistliku, vaid üldiselt märkimisväärselt riskantse stsenaariumiga" ([16]). Kaebuse esitajate sõnul tehti kapitalisüst ilma eelanalüüsita selle kohta, kas asjaomase investeeringu tasuvus on kooskõlas hasartmänguautomaatide keskmise tuluga vahemikus 10–39 % (keskmiselt 24 %).

(51) Lisaks, kuigi eraldatud lisakapitali oli plaanis kasutada viienda kasiino rajamiseks Kölnis, väidavad kaebuse esitajad, et NRW ei olnud nõuetekohaselt analüüsinud viienda kasiino oodatavat tulu. Neil põhjustel ei olnud kapitalisüst ilmselgelt kooskõlas turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõttega ning andis WestSpielile valikulise eelise.

(52) Seoses Saksamaa väidetega WestSpieli tuleviku kindlustamise üldstsenaariumi kohta, mis hõlmab kunstiteoste müüki ja kasumi piiramise mehhanismi kaudu äriühingult saadud müügikasumi lisamist, on kaebuse esitajad seisukohal, et Saksamaa määratlus kasumi piiramise mehhanismi kohta SpielbG NRW artikli 14 alusel on vastuolus Saksamaa seisukohaga juhtumis SA.44944 ([17]). Kuigi kaebuse esitajate sõnul oli Saksamaa käesoleval juhul esitanud kasumi piiramise tavapärase kasumieraldisena HGB sätete alusel, väitis Saksamaa juhtumi SA.44944 puhul, et SpielbG NRW artikli 14 kohane kasumi piiramine kujutas endast maksu Saksa maksuseadustiku (*Abgabenordnung*) artikli 3 lõike 1 tähenduses.

(53) Kaebuse esitajate sõnul ei olnud 2015. aasta kapitalisüst igal juhul kooskõlas ei lühi- ega pikaajalises perspektiivis turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõttega. Mis puudutab lühiajalist perspektiivi, väidavad kaebuse esitajad, et Saksamaa ei ole kapitalisüsti kasumlikkust eelnevalt hinnanud, nagu on nõutud kohaldatavas kohtupraktikas. Kaebuse esitajate sõnul oleks Saksamaa pidanud võrdlema WestSpieli prognoositavat finantsseisundit koos kapitalisüstiga ja ilma selleta. Mis puudutab pikaajalist perspektiivi, võttes arvesse riigi tulevast maksutulu SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artiklite 12, 13 ja 14 alusel kogutavatest maksudest, ei ole Saksamaa suutnud vahet teha riigi maksuhalduri rollil ja ettevõtja rollil (st WestSpieli osanikuna).

2.4. **Menetluse algatamise põhjendused**

(54) 9. detsembril 2019 otsustas komisjon algatada ametliku uurimismenetluse seoses väidetava aastakahjumi katmisega ajavahemikul 2009–2015 ja väidetava 2015. aasta kapitalisüstiga.

2.4.1. *Väidetav aastakahjumi katmine*

(55) Menetluse algatamise otsuse põhjendustes 62 ja 63 märkis komisjon, et eelist ei saa välistada, kuna oli selgusetu, kas WestSpieli aktsionärid NRW.BANK ja NRW on tegelikult kandnud WestSpieli kahjumi (osa) või otsustanud, kas kahjumi katmiseks vajalik kapital tehakse kättesaadavaks või mitte.

(*) Konfidentsiaalne teave.
([16]) Vt [IBRi] aruanne lk 10.
([17]) Vt otsus C(2019) 8819 final, https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/202023/283549_2161703_113_2.pdf.

(56) Lisaks märkis komisjon menetluse algatamise otsuse põhjenduses 64, et ainuüksi asjaolu, et NRW.BANK aktsepteeris WestSpieli edasisi kahjumeid, vaatamata varasemate aastate korduvale kahjumile, ilma et oleks eelnevalt hinnanud, kas säilitada oma osalus WestSpielis või likvideerida see, et säilitada järelejäänud kapitaliosa, võis iseenesest kujutada endast põhjendamatut eelist, kuna võis eeldada, et erainvestor ei oleks sarnastes tingimustes tegutsenud sellisel viisil.

(57) Seda arvesse võttes leidis komisjon menetluse algatamise otsuse põhjenduses 65, et WestSpieli õiguslikku ülesehitust ja korporatiivset struktuuri ning erinevaid õiguslikke vahendeid, mille abil aktsionärid omakapitali andsid, tuleb täiendavalt uurida, et hinnata asjaomaste toimingute mõju riigiabi seisukohast.

2.4.2. *Väidetav 2015. aasta kapitalisüst*

(58) Menetluse algatamise otsuse põhjendustes 79–84 asus komisjon seisukohale, et kasumi piiramise mehhanism näis olevat NRW avalik-õigusliku kasiinooperaatori, st WestSpieli puhul käsitatav eritulumaksuna.

(59) Komisjon märkis, et Saksamaa ei saa juhtumi SA.44944 puhul väita, et avalik-õiguslikud kasiinod oleksid seisnud (potentsiaalselt) silmitsi ebasoodsa maksukorraga (seega ei saanud WestSpiel maksueelist), ning juhtumi SA.48580 puhul väita, et kasumi piiramise mehhanism oli kasumi jaotamine aktsionäridele (seega mitte maksustamine), kes lihtsalt tagastasid seejärel osa jaotatud kasumist WestSpielile.

(60) Komisjon järeldas menetluse algatamise otsuse põhjenduses 83, et seda arvesse võttes ei tundu SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artikli 14 kohase kasumi piiramise mehhanismi puhul olevat pelgalt tegemist kasumi automaatse jaotamisega WestSpieli aktsionäride vahel, millest NRW.BANK sai keelduda. 2015. aasta kapitalisüst erines oma olemuse poolest kasumi piiramise mehhanismist. Eraldiseisva meetmena, lähtudes turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõttest, tundus, et see võis anda WestSpielile eelise.

3. HUVITATUD ISIKUTE MÄRKUSED

(61) Komisjon ei saanud menetluse algatamise otsuses sätestatud tähtaja jooksul huvitatud isikutelt ühtegi märkust.

4. SAKSAMAA MÄRKUSED

(62) Saksamaa sõnul ei kujuta ükski väidetav abimeede endast riigiabi ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses.

4.1. Väidetav aastakahjumi katmine

(63) Väidetava aastakahjumi katmise kohta väidab Saksamaa sisuliselt, et WestSpiel ei ole NRW.BANKilt kahjumi puhul kunagi otsest ega kaudset hüvitist saanud, vaid on kasutanud üksnes omakapitali (sissemaksed 1978. ja 2002. aastal) oma kumuleerunud puudujäägi katmiseks. Saksamaa väidab, et väidetav meede ei ole hõlmanud NRW.BANKi makseid ja seetõttu ei sisaldanud meede riigiabi.

(64) Saksamaa selgitab, et Saksa äriühinguõiguse kohaselt peavad aktsionärid bilansis näitama vähendatud kapitali, juhul kui äriühing, milles neil on osalus, kannab kahjumit. Selles mõttes nähakse usaldusühingute suhtes kohaldatavate Saksa äriühinguõiguses sätestatud standardsete raamatupidamiseeskirjadega ([18]) ette, et käesoleval juhul kasutati kapitali automaatselt, st seltsingu kapitalikontot debiteeriti kahjumi summaga automaatselt, ilma et sellega oleks kaasnenud aktsionäride asjakohane otsus.

([18]) Vt HGB artikkel 167 koostoimes HGB artikliga 120 (HGB redaktsioon enne 1. jaanuari 2024. aasta muudatust, mis tehti 22. detsembri 2023. aasta seaduse § 34 lõikega 4, BGBl. 2023 I nr 411) (edaspidi „varasem redaktsioon“).

(65) Lisaks märgib Saksamaa, et NRW.BANK ei saanud „otsustada, kas kahjumi katmiseks vajalik kapital tehakse [WestSpielile] kättesaadavaks või mitte“ (menetluse algatamise otsuse põhjendus 62). Sellega seoses selgitab Saksamaa Saksa õiguse õigussätetele tuginedes, et:

a) nagu iga kaubandusettevõtja, peab WestSpiel koostama iga majandusaasta lõpus raamatupidamise aastaaruande (HGB artikkel 242 jj). Raamatupidamise aastaaruanne koosneb bilansist ja spetsiaalsest kasumiaruandest (HGB artikli 242 lõige 3). See on äriühingule õiguslikult siduv. Kui äriühingu finantsseisundit ja eelkõige omakapitali kulumit ei kajastata raamatupidamise aastaaruandes õiges summas, võidakse asjaomaseid isikuid pettusega seotud raamatupidamise eest vastutusele võtta (HGB artikkel 331);

b) vastupidiselt kaebuse esitajate väidetele ei saanud osanik (seoses äriühingule juba eraldatud kapitaliga) seega ühepoolselt „otsustada, kas kahjumi katmiseks vajalik kapital tehakse kättesaadavaks või mitte“ ([19]). Aktsionärid ei osale selle otsuse vastuvõtmisel, kuna omakapitali vähendamine osaniku omakapitaliosaga tasaarvestamise teel põhineb HGB artikli 161 lõikel 2 koostoimes HGB artikliga 120 (varasem redaktsioon). Viimati nimetatud sättes on öeldud:

— (esimene lõik) „Iga majandusaasta lõpus määratakse majandusaasta kasum ja kahjum kindlaks bilansi põhjal ning arvutatakse iga osaniku kasumi- ja kahjumiosa.“

— (teine lõik) „Osanikule makstav kasum lisatakse osaniku kapitaliosale; sellest arvatakse maha osanikule jaotatud kahjum ja majandusaasta jooksul kapitaliosast välja võetud mis tahes rahasummad.“;

c) kui kasutatakse omakapitali, ei tähenda see seda, et usaldusosanik panustab uusi vahendeid (või teeb otsuse juba eraldatud vahendite kasutamise kohta). See tähendab üksnes seda, et kahjumi ja omakapitali kasutamise tõttu väheneb osaniku osaluse väärtus. Kontserni kasumiaruandes oleks seega tegemist „aasta (...) puhaskahjumi kandmisega NRW.BANKi (usaldusosaniku) kapitalikontole“. See ei ole aga puhtalt tehniline raamatupidamistoiming, st bilansikirje (kapitalikonto) debiteerimine. NRW.BANKi kontolt WestSpielile vahendite ülekandmise puhul ei ole tegemist debiteerimistoiminguga, ([20]) vaid asjaoluga, et äriühingule varasematel aastatel eraldatud omakapitali on vähendatud, mis kirjendatakse vastavalt raamatupidamiseeskirjadele;

d) see reegel, mis põhimõtteliselt kehtib kõigi liidu kaubandusettevõtjate puhul ning mis on suures osas ühtlustatud ja täpsustatud liidu teiseste õigusaktidega, aitab kaitsta võlausaldajaid. Kogu tekkinud kahjum kaetakse seega tingimata omakapitalist;

e) osanikud ei saa sellest mehhanismist kõrvale hoida. Seega ei saa osanikud vabalt otsustada, kas omakapitali kasutatakse. Seda arvesse võttes on kaebuse esitajate õiguslik arusaam ([21]) Saksamaa sõnul väär ning osaluskapitali kasutamise raamatupidamise aastaaruandes kajastamata jätmine kuritegu.

(66) Mis puudutab passiivsele osalusele (st 2009–2014) eelnenud ajavahemikku, siis kinnitab Saksamaa, et WestSpieli 2007. aasta põhikiri ei sisaldanud ühtegi lepingutingimust, mis oleks võinud kaasa tuua teistsuguse mehhanismi kui menetluse algatamise otsuse põhjenduses 63 kirjeldatud osaluskapitali automaatne kasutamine. Nimetatud 2007. aasta põhikiri oli lihtsalt selgitus, milles kajastati kohaldatavat Saksa õigust ([22]).

([19]) Vt menetluse algatamise otsuse põhjendus 62.
([20]) Vt menetluse algatamise otsus põhjendus 63.
([21]) Vt menetluse algatamise otsus põhjendus 62.
([22]) WestSpieli 2007. aasta põhikiri on ümber sõnastatud ning see jõustus 26. jaanuaril 2016. Saksamaa esitas täiendavad tõendid, mis kinnitasid, et ei põhikirja muutmisele 2016. aastal eelnenud aastatel ega ka hiljem ei kandnud usaldusosanik kahjumi jaotamisel üle rahalisi vahendeid ega likviidsust. Mis puudutab samme, mida tuli aastakahjumi jaotamisel järgida, siis 2007. aasta ja 2016. aasta põhikirjad olid selles suhtes samased. Kahjum jaotati proportsionaalselt kapitaliosalusega (mis kuulus passiivse osaluse kaudu NRW-le, ning NRW.BANKile). Lisaks nägi vaikiva seltsingu leping ette, et üks pooltest ei saa seda ühepoolselt lõpetada. Igal juhul, nagu on selgitatud menetluse algatamise otsuse põhjenduses 66, järeldab komisjon, et samad kaalutlused kehtivad järgnevatel aastatel tekkinud kahjumi kohta (st pärast 2015. aastat tekkinud kahjum, tuginedes 2016. aasta põhikirjale) ning see (eeldatavasti) kantakse NRW.BANKi ja NRW (NRW.BANKi vaikiva seltsingu usaldusisik WestSpielis) kapitalikontode arvelt.

(67) Saksamaa kinnitab ka, et NRW.BANK ja NRW ei võtnud täiendavaid lepingulisi kohustusi WestSpieli kasuks (tagatised, kohustused jms).

(68) Menetluse algatamise otsuse põhjenduses 64 väljendas komisjon kahtlust ka väidetava meetme suhtes, sest ta ei saanud välistada, et WestSpielile anti eelis, võttes arvesse asjaolu, et NRW.BANK säilitas oma osaluse WestSpielis hoolimata tema jätkuvast kahjumist, „kuna ei saa eeldada, et erainvestor oleks sarnastes tingimustes tegutsenud sellisel viisil“. Saksamaa on seisukohal, et see kahtlus ei ole põhjendatud. Selgitamaks, et ka erainvestor oleks siiski toiminud samal viisil, esitas Saksamaa NRW.BANKi kahe erineva tegevusstsenaariumi (WestSpieli likvideerimine või müük) kirjelduse.

– *Stsenaarium 1: WestSpieli likvideerimine*

(69) Saksamaa sõnul ei oleks NRW.BANK kõnealusel ajavahemikul (2009–2015) saanud WestSpieli likvideerimise korral säilitada algset 35,5 miljoni euro suurust kapitalipanust. Võlausaldajate kaitsega seotud põhjustel kohaldatakse WestSpieli likvideerimise või osaniku taganemise suhtes Saksa äriühinguõiguses väga suuri piiranguid. Kuigi Saksamaa tunnistab, et äriühingu tegevust on võimalik lõpetada osanike otsusega (HGB (varasem redaktsioon) ([23]) artikkel 131), lisab ta, et pärast seda toimub lõpetamine või likvideerimine teatud korralduslikus vormis HGB (varasem redaktsioon) ([24]) artikli 145 jj ning Saksa tsiviilseadustiku (*Bürgerliches Gesetzbuch*, edaspidi „BGB“) artikli 730 jj alusel. Saksamaa selgitab, et likvideerimine oleks keeruline ja aeganõudev protsess, mille käigus likvideerijad peavad äriühingu käimasoleva tegevuse lõpetama, nõudma sisse nõuded, muutma järelejäänud vara rahaks ja rahuldama võlausaldajate nõuded (HGB artikli 149 lõige 1) ([25]). Likvideerijad peavad järelejäänud seltsinguvara jaotama osanike vahel proportsionaalselt nende vastava kapitaliosaga (HGB artikli 155 lõige 1) ([26]).

(70) Peale selle väidab Saksamaa, et selle likvideerimisprotsessi käigus, mida on kirjeldatud põhjenduses 69, oleks NRW.BANKil tulnud täita palju kohustusi kolmandate isikute ees, sealhulgas märkimisväärseid pensionikohustusi. Lisaks oleks tulnud arvesse võtta lepingu lõpetamise kulusid (nt töö- ja rendilepingud). Samuti oleks raamatupidamislik väärtus tõenäoliselt oluliselt vähenenud seoses põhi- ja käibevaraobjektide likvideerimisega. NRW.BANKi kui WestSpieli ainuosaniku panust oleks tingimata mõjutanud ka see, et üksnes positiivse saldo puhul oleks NRW.BANK säilitanud panuse väärtuse (vt HGB artikli 171 lõige 1 koostoimes HGB artikli 167 lõikega 3, ([27]) artikli 149 esimese lausega ja artikli 161 lõikega 2). Seetõttu oleks WestSpieli likvideerimisväärtus olnud juba ligikaudsete hinnangute kohaselt ilmselgelt negatiivne.

(71) Saksamaa järeldab eelneva põhjal, et likvideerimismenetluse tulemusel ei oleks NRW.BANK suutnud kõnealusel ajavahemikul säilitada algset kapitalipanust, kui WestSpiel oleks likvideeritud. Sellega seoses väidab Saksamaa ka, et arvesse tuleks võtta asjaolu, et sel hetkel oli NRW.BANK juba WestSpieli kapitali investeerinud märkimisväärse summa (algne panus oli 35,5 miljonit eurot). Saksamaa sõnul kaaluks erainvestor, kes on juba äriühingusse investeerinud, täiendava investeeringu riski ka muul viisil kui ilma olemasoleva osaluseta investor. Sellega seoses tunnistatakse, et enamusosaluse korral võivad pikaajalised strateegilised kaalutlused õigustada väiksemat tulu kui keskmine turutulu (nn *owner effect*, mõju omanikule).

– *Stsenaarium 2: WestSpieli müük*

(72) Seega, kuna esimene stsenaarium on välistatud, väidab Saksamaa, et NRW.BANK oleks saanud vältida WestSpieli kahjumist tulenevat koormust üksnes müügi teel. Majanduslikult oleks aga WestSpiel olnud kõnealusel ajavahemikul (2009–2015) ostja jaoks üsna ebaatraktiivses olukorras, mistõttu tõenäoliselt ei oleks olnud võimalik tagada rahuldavat ostuhinda.

([23]) HGB artikkel 131 muudeti pärast HGB 1. jaanuari 2024. aasta muudatust artikliks 140.
([24]) HGB artikkel 145 muudeti pärast HGB 1. jaanuari 2024. aasta muudatust artikliks 143.
([25]) HGB § 149 esimene lause on nüüd pärast HBG 1. jaanuari 2024. aasta muudatust artikkel 148 lõige 2 ja artikli 148 lõike 5 esimene lause.
([26]) HGB § 155 lõige 1 muudeti pärast HGB 1. jaanuari 2024. aasta muudatust artikli 148 lõikeks 8.
([27]) HGB artikli 167 lõige 3 piirdub pärast HGB 1. jaanuari 2024. aasta muudatust artikliga 167.

(73) Saksamaa sõnul tellis NRW [IBRi] aruande (2015), mis sisaldas suurt hulka näitajaid ja oli seega põhjalikum kui tavapärase erainvestori kriteeriumi kasutamine.

(74) Eelkõige nimetab Saksamaa aruande lehekülge 101, kus märgitakse, et WestSpieli maksebilanss muutuks positiivseks sel ajal kavandatud passiivse osaluse vormis tehtud kapitalisüsti abil alles aastatel 2021–2023. Seda kajastab ka eelviimane rida allpool esitatud graafikus, mis on võetud [IBRi] aruandest.

[…]

4.2. **Väidetav 2015. aasta kapitalisüst**

(75) Menetluse algatamise otsuse põhjenduses 77 selgitas komisjon kahte arutluskäiku, mille Saksamaa oli esitanud seoses 2015. aasta kapitalisüstiga. Esiteks oli kapitalisüsti puhul tegemist üksnes WestSpielilt võetud kasumi (osalise) tagasimaksmisega. Teiseks oli kapitalisüst igal juhul kooskõlas turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõttega, arvestades, et kuna NRW paigutas kapitali oma vaikiva seltsingu panuse kaudu, oli tema tegevus võrreldavatel asjaoludel sarnane erainvestori omaga. Oma märkustes menetluse algatamise otsuse kohta käsitles Saksamaa asjaomast kahte arutluskäiku ja esitas mitu võimalikku väidet.

(76) Esiteks väidab Saksamaa (osalise) tagasimaksmise kohta sisuliselt, et neid kahte toimingut (kasumi piiramine ja kapitalisüst) tuleks käsitada ühe toiminguna (üldmõiste, mida Saksamaa nimetab „üheks sekkumiseks“ või „üheks keeruliseks meetmeks“) ning neid ei saa eraldi käsitada.

(77) Saksamaa sõnul ei saanud (osalist) tagasimaksmist vaadelda eraldi kahe kunstiteose müügist, eelkõige just NRWi kasuks tehtud kasumi piiramisest, sest: a) need kaks meedet olid võetud ajaliselt üsna lähestikku ja b) kunstiteoste müük sõltus asjaomaste ametiasutuste kinnitusest, et müügist saadud piiratud kasum makstakse (osaliselt) tagasi kapitalisüsti vormis. Rahaliste vahendite (osaline) tagasimaksmine oli osa üldstsenaariumist, mis otsustati enne kunstiteoste müüki. See selgub sise- ja avalikest dokumentidest ([28]). Seetõttu ei tohiks selle üldise hindamise raames kapitalisüsti käsitada eraldiseisvana, vaid ühe üldmeetme allmeetmena, mis seisneb maksuraamistiku kohaldamises WestSpieli suhtes (eelkõige SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artikkel 14, st kunstiteoste müügist saadud kasumi suhtes kohaldatud kasumi piiramine) ([29]).

(78) Teiseks, mis puudutab turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõtet, siis nagu on selgitatud menetluse algatamise otsuse põhjendustes 85–89, on Saksamaa seisukohal, et NRW 2015. aasta kapitalisüst oleks sarnastes tingimustes vastanud erainvestori käitumisele. Saksamaa tugineb oma arutluskäigus lühi- ja pikaajalisele perspektiivile. Lühiajalises perspektiivis oli WestSpielile 2015. aastal tehtud 64,8 miljoni euro suurune kapitalisüst eraldiseisva meetmena turuga kooskõlas ([30]). Pikaajalise perspektiivi puhul tugineb Saksamaa EDFi otsusest tulenevale kohtupraktikale, ([31]) väites, et ta võib hindamisel arvesse võtta tulevast suuremat maksutulu. Lisaks väidab Saksamaa, et kapitalisüst oli vajalik WestSpieli kasumlikkuse taastamiseks ning seega äriühingusse juba investeeritud kapitali säilitamiseks. Eelkõige selgitab Saksamaa, et mudelil, mis hõlmas kunstiteoste müüki,

([28]) Näiteks NRW.BANKi tagatise andjate 13. märtsi 2014. aasta koosolekul sõnastati selgesõnaline reservatsioon, mille kohaselt lepitakse kunstiteoste müügis kokku ainult juhul, kui WestSpiel saab vajalikke rahalisi vahendeid kasutada, st need on talle püsivalt kättesaadavad.

([29]) Kuid võimalik, et ka SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artiklid 12 ja 13, st WestSpieli hasartmängude brutotulu maksustamine, kui kohaldatakse laiemat perspektiivi (võttes arvesse üldist maksuraamistikku).

([30]) Saksamaa selgitas, et koos kasumi piiramisega tõi kapitalisüst riigile kaasa kogukasumi 17,2 miljonit eurot, mis on rohkem kui 0 eurot kasumit, mis oleks kehtinud vastupidise stsenaariumi puhul, st kui kapitalisüsti ei oleks tehtud. Teisisõnu, kui riik sai 2014. aastal WestSpielilt 82 miljonit eurot (SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artikli 14 alusel) ja paigutas sellesse 2015. aastal üksnes 64,8 miljonit eurot, säilitas riik kokku 17,2 miljonit eurot, mis on rohkem kui 0 eurot vastupidise stsenaariumi korral. Saksamaa sõnul ei olnud kohtupraktikaga kooskõlas menetluse algatamise otsuse punktis 78 jj ning punktis 88 jj esitatud komisjoni kaalutlused, et asjaomane nn netoarvutus on vastuvõetamatu, kuna SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artikli 14 kohane kasumi piiramine oli „osa SpielbG NRW konkreetsest maksu- ja õiguskorrast, mida riik kohaldas üksnes WestSpieli suhtes“. Saksamaa selgitas ka, et ainuüksi asjaolu, et maksekohustus on „konkreetse maksu- ja õiguskorra osa“, ei saa viia selleni, et seda maksekohustust käsitletakse eraldi majanduslikust tervikust, mis hõlmas „kunstiteoste müüki, kasumi piiramist ja tagasimaksmist“. Seda seisukohta toetas Üldkohtu 26. veebruari 2019. aasta otsus kohtuasjas T-865/16, ECLI:EU:T:2019:113.

([31]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 5. juuni 2012, komisjon *vs.* EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318.

kasumi piiramist ja kapitalisüsti, puudus muu alternatiiv. Ainus võimalik alternatiiv oleks olnud mitte võtta meetmeid, jäädes seeläbi täielikult ilma osalusest WestSpielis ja ka tulevase tulu väljavaadetest. Saksamaa sõnul ei oleks just eelkõige äriühingu likvideerimine olnud majanduslikult mõistlik lahendus. Selleks et selgitada põhjusi, millest lähtuvalt Saksamaa kujundas sellise arvamuse, kordab Saksamaa samu väiteid, mille ta oli juba esitanud, et kirjeldada oma seisukohti vastupidiste stsenaariumide kohta seoses aastakahjumi katmisega, mis puudutab likvideerimisprotsessiga seotud jõupingutusi, kulusid ja aega, ning mitmesuguseid kohustusi, millega oleks kaasnenud WestSpieli negatiivne likvideerimisväärtus (vt põhjendused 69–71).

(79) Kolmandaks selgitab Saksamaa, et kapitalisüst ei saanud anda WestSpielile mingit eelist, arvestades viimase struktuuriliselt ebasoodsat olukorda (eelkõige kunstiteoste müügist saadud kasumi piiramise tõttu). WestSpieli struktuuriliselt ebasoodne olukord seisnes tema kohustuses kanda SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artiklite 12–14 alusel märkimisväärselt suuremat maksukoormust. Saksamaa leiab, et kohtupraktika kohaselt ei oleks tegemist eelisega ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses, kui hüvitis eraldatakse üksnes seoses struktuuriliselt ebasoodsa olukorraga ([32]). Saksamaa lisab, et kohtupraktikast tuleneb, et erandkorra kohaste lisakulude hüvitamine, mida konkurentide suhtes ei kohaldata, ei kujuta endast riigiabi, kui asjaomase kompensatsioonimeetme ja konkreetsetest struktuurilistest probleemidest tulenevate lisakulude hüvitamise eesmärgi vahel on lahutamatu seos ([33]). See tuleneb põhimõttest, et riigi toetus kujutab endast majanduslikku eelist ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses üksnes siis, kui ettevõtja vabastatakse kuludest, mida ettevõtjatel tuleb tavapäraselt kanda ([34]). Üksnes selliste kulude vähendamine võib viia selleni, et abi saanud ettevõtja on konkurentidega võrreldes soodsamas konkurentsiolukorras. WestSpieli puhul oli riigi sekkumise eesmärk hoida WestSpieli kulud tema konkurentide omadega samal tasemel. Seega oli passiivse osaluse kaudu tehtud kapitalisüsti (nagu on kirjeldatud põhjenduses 47) ainus eesmärk WestSpielile struktuuriliselt ebasoodsa olukorra hüvitamine.

(80) Neljandaks väidab Saksamaa ka seda, et kapitalisüstiga saavutatud tulemuse oleks tegelikult olnud võimalik saavutada lihtsalt siseriiklike õigusaktide, st kohaldatavate maksusätete muutmise teel. Käesoleval juhul oleks seadusandjal olnud vabadus lisada SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artiklisse 14 täpsustus, mille kohaselt kohaldatakse asjaomast sätet üksnes kasiinooperaatori, st WestSpieli tavapärasest hasartmängutegevusest saadud kasumi suhtes, kuid mitte erakorralise tulu suhtes. Selleks oleks piisanud näiteks uue lõike 4 lisamisest: „Käesoleva sätte kohane kasumi piiramine toimub ainult juhul, kui deklareeritud aasta puhaskasum on omistatav kasiino tegelikule tegevusele. Muu kasum maksustatakse tavapäraselt.“ Sellisel juhul ei oleks olnud nõutav (osaline) tagasimaksmine, kuna kunstiteoste müügitulu suhtes ei oleks kohaldatud kasumi piiramise mehhanismi.

([32]) Kohtuotsus, Üldkohus, 14. juuli 2016, Saksamaa *vs.* komisjon, T-143/12, ECLI:EU:T:2016:406, punkt 143 jj; kohtuotsus, Üldkohus, 16. märts 2004, Danske Busvognmænd *vs.* komisjon, T-157/01, ECLI:EU:T:2004:76, punkt 57; kohtuotsus, Euroopa Kohus, 23. märts 2006, Enirisorse *vs.* Sotacarbo, C-237/04, ECLI:EU:C:2006:197, punktid 42–48.

([33]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 8. detsember 2011, France Télécom *vs.* komisjon, C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:811, punkt 42 jj; kohtuotsus, Üldkohus, 30. november 2009, France Télécom jt *vs.* komisjon, liidetud kohtuasjad T-427/04 ja T-17/05, ECLI:EU:T:2009:474, punkt 207 jj; kohtuotsus, Üldkohus, 28. november 2008, Hotel Cipriani jt *vs.* komisjon, liidetud kohtuasjad T-254/00, T-270/00 ja T-277/00, ECLI:EU:T:2008:537, punktid 185, 187 ja 189; kohtuotsus, Euroopa Kohus, 9. juuni 2011, Hotel Cipriani jt *vs.* komisjon, liidetud kohtuasjad C-71/09 P, C-73/09 P ja C-76/09 P, ECLI:EU:C:2011:368, punktid 89, 97 ja 100.

([34]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 23. veebruar 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg *vs.* Ülemamet, 30-59, ECLI:EU:C:1961:2, punktid 3 ja 43; kohtuotsus, Euroopa Kohus, 15. märts 1994, Banco Exterior de España *vs.* Ayuntamiento de Valencia, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, punktid 12 ja 13; kohtuotsus, Euroopa Kohus, 1. detsember 1998, Ecotrade *vs.* Altiforni e Fernere di Servóla, C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, punkt 34; kohtuotsus, Euroopa Kohus, 8. november 2001, Adria-Wien Pipeline *vs.* Finanzlandesdirektion für Kärnten, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, punkt 3; kohtuotsus, Euroopa Kohus, 3. märts 2005, Wolfgang Heiser *vs.* Finanzamt Innsbruck, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, punkt 36; kohtuotsus, Euroopa Kohus, 30. juuni 2016, Belgia *vs.* komisjon, C-270/15, ECLI:EU:C:2016:489, punktid 34–36.

(81) Viiendaks selgitas veel Saksamaa, et NRW ja seejärel NRW.BANKi garantii andjate koosolek otsustas 8. mail 2018 loovutada kogu NRW.BANKi täisosaluse WestSpielis. Pärast müüki tuli NRW.BANKi passiivne osalus, kes haldas seda NRW jaoks, tagastada ja seega lõpetada; teisisõnu tuli pärast müüki NRW passiivse osaluse raamatupidamislik väärtus NRW-le tagasi maksta ([35]). Saksamaa arvates oli vaikiva seltsingu panuse tagastamine WestSpieli poolt samaväärne (väidetava) riigiabi ulatusliku tagasimaksmisega. Selles mõttes näitas WestSpieli müük, et 2015. aasta kapitalisüst vastas erainvestori tegevusele ja (ka sel põhjusel) ei kujutanud endast riigiabi. Otsuse tegemine kapitalisüsti kasuks 2015. aastal oli majanduslikult otstarbekas, kuna NRW võis eeldada mitte ainult oma passiivse osaluse raamatupidamisliku väärtuse tagasisaamist WestSpieli müügi kaudu, vaid ka kasumi teenimist NRW.BANKi osaluse võõrandamisest WestSpielis. Sellega seoses teatas Saksamaa 8. septembri 2021. aasta kirjas komisjonile, et 26. juulil 2021 tegi WestSpiel (oma likviidsetest vahenditest) passiivse osaluse teise ja ühtlasi viimase osalise tagasimakse summas 11 516 909 eurot ([36]) (esimese osalise tagasimakse kohta vt põhjendus 90).

(82) Seoses riigi vahendite olemasoluga väidab Saksamaa, et kapitalisüst ei hõlmanud riigi vahendeid, kuna vahendid pärinesid WestSpieli enda kunstiteoste müügist. Saksamaa selgitab, et ükski ettevõtja ei oleks sellist müüki kunagi teostanud, kui tal ei oleks olnud võimalik eeldada, et müügitulu või igal juhul suur osa sellest kantakse talle tagasi. Selles kontekstis näib puhtformaalne kaalutlus, mille kohaselt kunstiteoste müügist saadud rahalisi vahendeid loetakse riigi vahenditeks üksnes seetõttu, et need laekusid riigile seadusega ettenähtud lühikeseks ajavahemikuks (nn *legal second*), kunstlik ja sobimatu. Saksamaa sõnul pärinesid passiivse osaluse vormis kapitali (osaliseks) tagasimaksmiseks ette nähtavad vahendid WestSpielile kuuluva kahe kunstiteose müügitulust ning need ei oleks olnud kättesaadavad, kui WestSpiel oleks otsustanud neid kahte kunstiteost mitte müüa. Samal ajal otsustas WestSpiel kaks kunstiteost müüa vaid seetõttu, et ta tugines asjaomaste ametiasutuste kinnitusele, et müügist saadud tulu (osaliselt) „reinvesteeritakse“ WestSpieli.

4.3. **Lisaväited**

(83) Nii aastakahjumi katmise kui ka kapitalisüsti puhul on Saksamaa seisukohal, et arvestades WestSpieli monopoolset seisundit NRWs, ei saanud asjaomased meetmed moonutada konkurentsi ja mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust. Täpsemalt leiab Saksamaa, et kasiinoturg oli asjaomasel ajavahemikul (2009–2015) SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artiklite 1 ja 3 kohaselt konkurentsile suletud. Saksamaa on seisukohal, et vaatamata

([35]) Nagu on selgitatud põhjenduses 30, müüdi WestSpiel vahepeal 2021. aasta septembris.

([36]) Oma 4. aprilli 2022. aasta vastuses selgitas Saksamaa, kuidas toimus mõlema tagasimakse summa kindlaksmääramine. Ta selgitas järgmist.

— Passiivne osalus lõpetati alates 8. jaanuarist 2021 seltsingu lõpetamise lepingu allkirjastamisega 4. jaanuaril 2021.

— Vaikiva seltsingu lepingu artiklite 12.1–12.3 kohaselt oli vaikival seltsinglasel õigus hüvitisele vaikiva seltsingu vastastikusel kokkuleppel lõpetamise puhul või vaikiva seltsingu võimaliku lõpetamise tõttu vaikiva seltsinglase poolt.

— Vaikiva seltsingu lepingu artikli 12.2 esimese ja teise lause ning artikli 12.3 esimese lause kohaselt vastas hüvitise kogusumma vaikiva seltsingu raamatupidamislikule väärtusele 31. detsembri 2020. aasta seisuga. Lepingu kohaselt arvutati raamatupidamislik väärtus 31. detsembri 2020. aasta seisuga vaikiva seltsingu sissemaksekonto, laenukonto ja kahjumikonto saldona, nagu kajastub äriühingu auditeeritud ja kinnitatud raamatupidamise aastaaruandes 31. detsembri 2020. aasta seisuga. Seega osales vaikiv seltsing endiselt 2020. aasta tulemuses.

— Kuna 2020. majandusaasta auditeeritud raamatupidamise aastaaruanded ei olnud seltsingu lõpetamise lepingu allkirjastamise ajal 2021. aasta jaanuaris veel kättesaadavad ning seetõttu ei olnud veel võimalik hüvitise summat kindlalt ja lõplikult kindlaks määrata, leppisid mõlemad pooled seltsingu lõpetamise lepingus kokku kahes osas tehtavas tagasimakses.

— Esimese osamakse suuruseks määrati 35 miljonit eurot, kuna 2020. majandusaasta tulemi esialgse hinnangu põhjal, mis Saksamaa sõnul oli endiselt täpselt kindlaks määramata, oli enammaksmine peaaegu 100 % tõenäosusega välditav.

— Teine ehk viimane osamakse määrati kindlaks 31. detsembri 2020. aasta seisuga raamatupidamise aastaaruandes (mida lõpuks auditeeriti 20. aprillil 2021) esitatud vaikiva seltsingu raamatupidamisliku väärtuse ja 35 miljoni euro suuruse esimese osamakse vahena. Vaikiva seltsingu raamatupidamislik väärtus auditeeritud finantsaruannetes 31. detsembri 2020. aasta seisuga oli kokkuvõttes 46 516 909 eurot. Teine osamakse oli seega 11 516 909 eurot.

WestSpieli 2014. aasta aruandes esitatud väidetele (menetluse algatamise otsuse põhjendus 57) ([37]) ei saa väita, et WestSpiel tegutses samal turul liidu konkurentsiõiguse tähenduses kui veebipõhiste mängude pakkujad, kes on seni Saksamaal ebaseaduslikult tegutsenud. Igal juhul selgitas Saksamaa, et menetluslikust aspektist võib jätta lahtiseks küsimuse, kas meetmed sisaldasid riigiabi või mitte, lähtudes komisjoni otsustuspraktikast ([38]).

(84) Esimene võimalik siseturuga kokkusobivuse alus on ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 3 punkt c, pidades silmas hasartmänguturu liberaliseerimist. Saksamaa selgitab, et komisjon pidas erastamist ühist huvi pakkuvaks eesmärgiks ([39]) ja ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 3 punkti c täidetuks sellisel juhul, kui meetmed olid vajalikud riigi osalusega äriühingu erastamiseks ning meetmed hõlmasid üksnes riigi osalusega äriühingu ebasoodsat konkurentsiolukorda võrreldes tema konkurentidega ([40]). Saksamaa on seisukohal, et komisjoni otsustuspraktikast tulenevad nõuded on käesoleval juhul täidetud. Selles kontekstis: a) ühist huvi pakkuv eesmärk on sektori turu avamine, ([41]) b) meetmed on vajalikud selle eesmärgi saavutamiseks ([42]) ning c) meetmed on ka proportsionaalsed ([43]).

(85) Teise võimalusena leiab Saksamaa, et päästmise ja ümberkorraldamise suunised võivad olla asjakohane siseturuga kokkusobivuse alus. Sellega seoses väidab Saksamaa, et kuigi WestSpiel ei olnud väidetavate meetmete võtmise ajal raskustes olev ettevõtja, muutuks ta selleks juhul, kui komisjon nõuaks abi tagasimaksmist, ning oleks kõlblik päästmis- ja ümberkorraldamisabi saamiseks ([44]).

5. WESTSPIELI JA KAEBUSE ESITAJATE MÄRKUSED

(86) Menetluse algatamise otsuse kohta märkuste esitamise tähtajaks laekusid komisjonile WestSpielilt ja kaebuse esitajatelt märkused. Täielikkuse huvides on need märkused kokkuvõtlikult esitatud allpool.

([37]) „[...] Nagu kaebuse esitajad on märkinud, nähtub WestSpieli 2014. aasta aruandes esitatud andmetest, et WestSpiel ise pidas konkurentsi kaubanduslike hasartmängukorraldajate ja interneti hasartmängudega WestSpielile asjaomasel aastal tekkinud kahjumi peamiseks põhjuseks [...]“.

([38]) Vt nt komisjoni 1. oktoobri 2014. aasta otsuse C(2014) 6849 final (meetmete SA.14093 kohta, mida Belgia võttis Brussels South Charleroi Airporti ja Ryanairi kasuks) põhjendused 487 ja 583 ning artikli 2 lõige 2 (ELT L 325, 30.11.2016, lk 63); komisjoni 23. juuli 2014. aasta otsuse C(2014) 5084 (final) (meetmete kohta, mis Saksamaa on võtnud Niederrheini (Weeze) lennujaama ja ettevõtja Flughafen Niederrhein GmbH suhtes – SA.19880 ja SA.32576) põhjendused 190, 191 ja 257 ning artikli 2 lõige 2 (ELT L 269, 15.10.2015, lk 1); komisjoni 8. aprilli 2009. aasta otsuse 2009/613/EÜ (meetmete kohta, mida Ühendkuningriik on rakendanud ettevõtja Royal Mail suhtes) põhjendus 120 (ELT L 210, 14.8.2009, lk 16); komisjoni 20. septembri 2019. aasta otsuse C(2019) 6836 final (meetme SA.34402 kohta, mida Saksamaa rakendas Hochschul-Informations-System GmbH suhtes) põhjendus 139 ja artikkel 1 (ELT L 74, 11.3.2020, lk 22); eelkõige erastamisjuhtumite puhul komisjoni 10. mai 2007. aasta otsuse 2008/722/EÜ (riigiabi kohta, millega Kreeka kavatses rakendada ettevõtja OTE vabatahtlikult ennetähtaegselt pensionile jäämise kava) põhjendus 102 (ELT L 243, 11.9.2008, lk 7).

([39]) Vt komisjoni 11. detsembri 2007. aasta otsuse 2008/765/EÜ (riigiabi nr C 7/06 (ex NN 83/05) kohta, mida Soome andis Tieliikelaitosele/Destiale) põhjendus 307 (ELT L 270, 10.10.2008, lk 1).

([40]) Vt komisjoni 21. märtsi 2012. aasta otsuse C(2012) 1834 (final) (meetme SA.31479 (2011/C) (ex 2011/N) kohta, mida Ühendkuningriik kavatseb rakendada kontserni Royal Mail Group suhtes) põhjendus 157 (ELT L 279, 12.10.2012, lk 40).

([41]) Meetmed aitavad saavutada ühist huvi pakkuvat eesmärki, nimelt kasiinosektori erastamist ja seeläbi selle turu avamist NRWs.

([42]) Asjaomasel juhul võetud meetmed, st kapitalisüst struktuuriliselt ebasoodsa olukorra hüvitamiseks, olid olulised etapid äriühingu kohandamisel Nordrhein-Westfaleni liidumaa kasiinosektori järkjärgulisele liberaliseerimisele. Meetmetest tulenevalt on erainvestorid huvitatud WestSpieli ostmisest, mis tagab selle erastamise. Seetõttu on meetmed vajalikud WestSpieli erastamise saavutamiseks ja kasiinosektori turu avamiseks.

([43]) Meetmete ainueesmärk on kompenseerida riigi osalusega äriühingu ebasoodsat konkurentsiolukorda võrreldes tema konkurentidega. Saksamaa selgitas, et WestSpieli maksukoormus erineb märkimisväärselt kogu hasartmängusektoris tegutsevate eraettevõtjate maksuraamistikust ning kõnealuste meetmetega ei kaasnenud ülemäärast hüvitamist. Maksukoormuse võrdlus näitab, et asjaomasel ajavahemikul alates 2006. aastast oli WestSpieli maksukoormus 14 aastast 13 aasta puhul märgatavalt suurem kui äriühingute tavapärase maksustamise korral. Ainuüksi ajavahemikul 2009–2013 suutis Nordrhein-Westfalen koguda SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artiklite 12–14 kohaste maksudena kokku 253,2 miljonit eurot. Ilma riigi sekkumiseta ei oleks äriühing suutnud konkureerida oma konkurentidega.

([44]) Saksamaa selgitas, et komisjon on sarnastel juhtudel abi heaks kiitnud, nt komisjoni 24. veebruari 2004. aasta otsus 2005/345/EÜ riigiabi kohta Saksamaa ümberstruktureerimisabist Bankgesellschaft Berlin AG kasuks (ELT L 116, 4.5.2005, lk 1).

5.1. **WestSpieli märkused**

5.1.1. *Väidetav aastakahjumi katmine*

(87) Mis puudutab aastakahjumi väidetavat katmist NRW.BANKi poolt, siis väidab WestSpiel, et see hüvitis ei olnud suurem kui tavaline osa kahjumist, mida kahjumit kandva usaldusühingu usaldusosanik peab kandma. Eelkõige ei kaasnenud sellega uue kapitali sissemakseid. Samuti ei ole tegemist riigile omistatava meetmega, sest kapitali kasutamine on usaldusühingu kahjumi korral automaatne, st usaldusosaniku otsusest sõltumatu.

5.1.2. *Väidetav 2015. aasta kapitalisüst*

(88) Seoses 2015. aasta kapitalisüstiga märkis WestSpiel, et ta ei saanud oma aktsionärilt uut kapitali. Kokkuleppel aktsionäriga müüs ta pigem osa oma varadest (st Andy Warholi kaks maali), et tagada vajaliku ümberkorraldamise tarbeks piisav likviidsus.

(89) WestSpiel väidab, et kuigi on tõsi, et SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artikli 14 lõikes 1 ette nähtud 75 % kasumi piiramise tõttu tuli nende kahe kunstiteose müügitulu algselt NRW-le üle kanda, ei olnud see käsitatav eraldiseisva meetmena. See ülekandmine oli vaid mitmeetapilise tehingu vaheetapp, mis oli algselt nii kavandatud ja mille eesmärk oli algusest peale kasutada müügitulu WestSpielile tagastamiseks. Neid vahendeid oli vaja WestSpieli ümberkorraldamiseks NRW.BANKi passiivse osaluse kaudu tema osaluskapitalis. Ilma kindlustundeta, et tulu makstakse (osaliselt) WestSpielile tagasi, ei oleks WestSpieli juhtkond kunagi nõustunud maalide müügiga, kuna see müük oleks olnud äriühingule äärmiselt kahjulik.

(90) WestSpiel selgitab ka, et 13. jaanuari 2021. aasta kontsernisisese ümberkorraldamise raames (vt põhjendus 29) lõpetati passiivne osalus WestSpielis. WestSpiel maksis oma likviidsetest vahenditest tagasi esimese 35 miljoni euro suuruse osamakse 19. jaanuaril 2021. Ülejäänud summa maksti tagasi 2021. aasta teises kvartalis pärast seda, kui WestSpieli raamatupidamise aastaaruanne, mis hõlmas teist ehk viimast osamakset, oli heaks kiidetud (vt põhjenduse 81 kuues lause).

5.2. **Kaebuse esitajate märkused**

5.2.1. *Väidetav aastakahjumi katmine*

(91) Väidetava aastakahjumi katmise kohta kaebuse esitajad märkusi ei esitanud, vaid nõudsid üksnes, et Saksamaad kohustataks tagama, et WestSpiel tagastaks NRW-le alates 2009. aastast talle väidetavalt võimaldatud iga-aastase kahjuhüvitise summa.

5.2.2. *Väidetav 2015. aasta kapitalisüst*

(92) Mis puudutab väidetavat 2015. aasta kapitalisüsti, siis jäävad kaebuse esitajad oma seisukoha juurde ja täpsustavad, et sarnaselt juhtumitele SA.44944 ja SA.53552 ei ole SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artiklis 14 ette nähtud kasumi piiramine tehniliselt maks, vaid kasumi jaotamine NRW-le, kes on NRW.BANKi vaikiva seltsingu usaldusisik WestSpielis.

(93) Kaebuse esitajad selgitavad, et vastupidiselt menetluse algatamise otsuse põhjendustes 83 ja 84 esitatud komisjoni järeldustele seoses liidu riigiabiõiguse kohaldamisega on lõivu maksuks liigitamisel igal juhul otsustav üksnes asjaomase liikmesriigi õigus. Teisisõnu, kaebuse esitajate sõnul oleks liidu riigiabiõiguse alusel uuritav meede maksuna käsitatav üksnes siis, kui see on liikmesriigi õiguses selliseks liigitatud. Kaebuse esitajad lisavad siiski, et SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artikli 14 kohast kasumi piiramise mehhanismi ei ole mingil juhul vaja käsitada maksuna, et jõuda järeldusele, et käesoleva kaebuse objektiks olev kapitalisüst kujutab endast ebaseaduslikku riigiabi. Seda seetõttu, et isegi kui kasumi piiramist ei käsitata maksuna, vaid kasumi jaotamisena (kaudsele) partnerile, tuleneb kapitalisüsti riigiabi olemus sellest, et turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõtte tingimused ei ole täidetud põhjustel, mida komisjon on väljendanud menetluse algatamise otsuse põhjendustes 90–93.

6. HINNANG

6.1. Riigiabi olemasolu

(94) ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 kohaselt „on igasugune liikmesriigi poolt või riigi ressurssidest ükskõik missugusel kujul antav abi, mis kahjustab või ähvardab kahjustada konkurentsi, soodustades teatud ettevõtjaid või teatud kaupade tootmist, siseturuga kokkusobimatu niivõrd, kuivõrd see kahjustab liikmesriikidevahelist kaubandust“.

(95) Meedet saab pidada riigiabiks, kui täidetud on järgmised kumulatiivsed tingimused: a) meede on seostatav liikmesriigiga ja seda antakse riigi vahenditest, b) sellega antakse valikuline majanduslik eelis teatud ettevõtjatele või teatud kaupade tootmisele, c) eelis kahjustab või ähvardab kahjustada konkurentsi ning d) meede mõjutab liidusisest kaubavahetust.

(96) Järgmistes punktides hindab komisjon ELi toimimise lepingu artikli 107 lõikes 1 sätestatud riigiabi olemasolu kriteeriume mõlema meetme puhul, mille kohta kaebus esitati.

6.1.1. *Väidetav aastakahjumi katmine ajavahemikul 2009–2015*

(97) Aastakahjumi katmise meetme puhul on põhiküsimus see, kas meetmega anti WestSpielile eelis. Komisjon leiab, et aastakahjumi katmine ei andnud WestSpielile eelist ning seetõttu saab ELi toimimise lepingu artikli 107 lõikes 1 sätestatud kriteeriumide kumulatiivse laadi tõttu riigiabi olemasolu välistada, ilma et oleks vaja hinnata muid kriteeriume.

(98) ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses on eelis iga majanduslik kasu, mida ettevõtja ei oleks saanud tavapärastes turutingimustes, st riigi sekkumiseta ([45]). Oluline on vaid meetme mõju ettevõtjale, mitte riigi sekkumise põhjus ega eesmärk ([46]). Eelisega on tegemist iga kord, kui ettevõtja finantsseisund on riigi sekkumise tagajärjel ([47]) ja tavapärastest turutingimustest erinevatel tingimustel paranenud. Selle hindamiseks peab ettevõtja finantsseisundit võrdlema pärast meetme võtmist olukorraga, milles ettevõtja oleks olnud, kui meedet ei oleks võetud ([48]). Kuna oluline on vaid meetme mõju, ei puutu asjasse see, kas eelis on ettevõtjale kohustuslik, nii et ettevõtja ei saanud seda vältida ega sellest keelduda ([49]).

(99) Komisjon on seisukohal, et aastakahjumi katmine ei anna WestSpielile eelist kahel põhjusel, kuna WestSpiel üksnes kasutas oma kapitali Saksa äriühinguõigusest tuleneva kohustuse täitmisel (vt punkt 6.1.1.1) ja võrreldav erainvestor oleks tegutsenud samal viisil, mistõttu võeti meede tavapärastes turutingimustes (vt punkt 6.1.1.2).

6.1.1.1. Automaatne kapitali kasutamine

(100) Esiteks ei saanud komisjon menetluse algatamise otsuse põhjenduses 62 teha järeldust ega võtta lõplikku seisukohta selle kohta, kas NRW.BANK ja NRW kandsid tegelikult WestSpieli kahjumit (osa sellest), ega otsustada, kas kahjumi katmiseks vajalik kapital tehti kättesaadavaks või mitte. Komisjon oli selles esialgses etapis (vt menetluse algatamise otsuse põhjendused 63–65) seisukohal, et NRW.BANKi kapitalikontot debiteeriti WestSpieli kahjumiga, nii et vahendid kanti NRW.BANKi kontolt WestSpielile üle ning et meede kujutas esmapilgul endast eelist ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses. Siiski kutsus komisjon Saksamaad üles esitama täiendavaid selgitusi, et hinnata toimingu riigiabiga seotud mõju.

([45]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 11. juuli 1996, SFEI jt, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, punkt 60; kohtuotsus, Euroopa Kohus, 29. aprill 1999, Hispaania *vs.* komisjon, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, punkt 41.

([46]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 2. juuli 1974, Itaalia *vs.* komisjon, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, punkt 13.

([47]) Termin „riigi sekkumine“ ei tähista mitte ainult riigi tegevust, vaid hõlmab ka asjaolu, et riigiasutused jätavad teatavas olukorras meetmed võtmata, näiteks võla sisse nõudmata. Vt näiteks kohtuotsus, Euroopa Kohus, 12. oktoober 2000, Hispaania *vs.* komisjon, C-480/98, ECLI:EU:C:2000:559, punktid 19 ja 20.

([48]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 2. juuli 1974, Itaalia *vs.* komisjon, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, punkt 13.

([49]) Vt komisjoni 15. oktoobri 2003. aasta otsuse 2004/339/EÜ (Itaalia RAI SpA suhtes kohaldatud meetmete kohta) põhjendus 69 (ELT L 119, 23.4.2004, lk 1); kohtujurist Fennelly 26. novembri 1998. aasta ettepanek kohtuasjas Prantsusmaa *vs.* komisjon, C-251/97, ECLI:EU:C:1998:572, punkt 26.

(101) Nagu on kirjeldatud põhjendustes 63–67, selgitab Saksamaa oma märkustes menetluse algatamise otsuse kohta, et WestSpiel ei saanud tegelikult kunagi oma kahjumi puhul otsest hüvitist NRW.BANKilt kui ainukeselt usaldusosanikult, vaid kasutas ainult omakapitali (mille sissemaksed tehti 1978. ja 2002. aastal) oma kumuleerunud puudujäägi hüvitamiseks; see tähendab, et NRW.BANKilt otsetoetusi ei saadud. Saksamaa viitab selle asemel kahjumi katmise mehhanismile, mille puhul tehakse Saksa äriühinguõiguse kohaselt automaatne mahaarvamine seltsingu kapitalikontolt.

(102) Nende seisukohtade põhjal ja järgmistel põhjustel on komisjon seisukohal, et aastakahjumi katmine ei andnud WestSpielile eelist, kuna sellega ei kaasnenud vahendite ülekandmist väljastpoolt äriühingut ning see kujutas endast puhtalt õiguslikku automaatsust, et hüvitada WestSpieli kahjum tema enda raamatupidamisarvestuse raames vastavalt Saksa äriühinguõigusest tulenevale kohustusele.

(103) Aastakahjumi katmine tulenes nimelt üksnes HGB artikli 161 lõikest 2 koostoimes HGB (varasem redaktsioon) artikliga 120 tulenevast kohustusest, mille kohaselt usaldusühingu bilansis kajastatud aastakahjumi korral arvatakse osanikule jaotatud kahjum automaatselt kapitaliosalusest maha. Seetõttu arvati NRW.BANKi kui WestSpieli ainuosaniku aastakahjumi osa äriühingu juba olemasolevast omakapitalist maha ning sel puhul ei olnud vajalik uus kapitalipanus väljastpoolt äriühingut. Asjaomase puhtõigusliku automaatsuse tõttu ei olnud riik protsessi üldse kaasatud ega tehtud eraldi otsust aastakahjumi katmise kohta.

(104) Seetõttu ei toimunud vastupidiselt menetluse algatamise otsuse põhjenduses 63 esitatud komisjoni järeldustele vahendite ülekandmist NRW.BANKi kapitalikontolt WestSpielile. HGB ette nähtud hüvitamismehhanismi kohaselt kaeti WestSpieli kahjum kohe iga aasta lõpus äriühingu omakapitali arvelt (mille tagas NRW.BANK kui WestSpieli ainuke usaldusosanik) ning seega rakendus see mehhanism üksnes WestSpieli enda raamatupidamisarvestuse raames. Seega ei saanud WestSpiel makseid väljastpoolt äriühingut ja seetõttu ei paranenud tema majanduslik olukord kahjumi katmise mehhanismi abil.

6.1.1.2. Võrreldava erainvestori tegevus

(105) Teiseks vaatab komisjon läbi oma menetluse algatamise otsuse põhjenduses 64 esitatud seisukoha, mille kohaselt pelk asjaolu, et NRW.BANK aktsepteeris WestSpieli täiendavat kahjumit, vaatamata eelnevate aastate korduvale kahjumile, ilma et ta oleks eelnevalt hinnanud, kas säilitada oma osalus WestSpielis või mitte või likvideerida see, et säilitada järelejäänud kapitaliosa, võis iseenesest kujutada endast põhjendamatut eelist, kuna ei saanud eeldada, et erainvestor oleks sarnastes tingimustes tegutsenud sellisel viisil. Nagu on selgitatud põhjenduses 68, on Saksamaa seisukohal, et see kahtlus ei ole põhjendatud. Selgitamaks, et ka erainvestor oleks siiski toiminud samal viisil, esitas Saksamaa NRW.BANKi kahe erineva tegevusstsenaariumi (WestSpieli likvideerimine või müük) kirjelduse.

(106) Saksamaa esitatud lisateabe põhjal ja võttes arvesse järgmist hinnangut, on komisjon seisukohal, et erainvestor ei oleks sarnastes tingimustes valinud ühte alternatiivset stsenaariumi, st WestSpieli likvideerimist või müüki (vastupidised stsenaariumid), aastakahjumi katmise (faktiline stsenaarium) asemel, kuna viimane on kõige mõistlikum stsenaarium. WestSpiel oleks saanud samasugust majanduslikku kasu tavapärastes turutingimustes ja (lisaks punktis 6.1.1.1 esitatud põhjustele) aastakahjumi katmine ei andnud WestSpielile mingit eelist.

– *Vastupidiste stsenaariumide hinnang (likvideerimine ja müük)*

– *Stsenaarium 1: WestSpieli likvideerimine*

(107) Oma märkustes menetluse algatamise otsuse kohta selgitab Saksamaa, et vaatlusalusel ajavahemikul 2009–2015 ei oleks NRW.BANK saanud säilitada oma algset kapitalipanust WestSpielis äriühingu likvideerimise teel (vt põhjendused 69–71), kuna WestSpieli likvideerimisväärtus oleks olnud pärast lõpetamis-/likvideerimisprotsessi vastavalt HGB artiklitele 143 jj ning BGB artiklitele 730 jj selgelt negatiivne.

(108) Komisjon nõustub Saksamaaga selles osas, selgitades, et WestSpieli likvideerimine ei oleks olnud majanduslikult mõistlik alternatiiv aastakahjumi katmisele, kuna järgmised kaalutlused näitavad tõepoolest, et WestSpieli likvideerimisväärtus oleks olnud negatiivne.

– *Likvideerimisväärtus vastavalt Saksamaa esitatud protsessikirjeldusele*

(109) Kirjeldades WestSpieli likvideerimise teoreetilist süsteemi ja protsessi, selgitab Saksamaa üksikasjalikult ja arusaadavalt, miks oleks HGB artikli 148 lõike 5 esimese lause kohaselt võlausaldajate nõuete rahuldamiseks vajalik kapital ületanud WestSpieli olemasolevat kapitali. Komisjon järeldab selle kirjelduse põhjal, et arvesse oleks tulnud võtta kolmandate isikutega seotud paljude kohustuste, sealhulgas oluliste pensionikohustuste, lepingu lõpetamise kulude (nt töö- ja rendilepingud) ning põhi- ja käibevara likvideerimise eest makstavat hüvitist, mis oleks toonud kaasa WestSpieli raamatupidamisliku väärtuse märkimisväärse vähenemise.

(110) Lisaks kinnitab komisjon Saksamaa väidet, et NRW.BANKi panust oleks tingimata mõjutanud ka see, et üksnes positiivse saldo korral oleks NRW.BANK säilitanud panuse väärtuse (vt HGB artikli 171 lõige 1 koostoimes HGB artikli 167 lõikega 3, artikli 149 esimese lausega ja artikli 161 lõikega 2 ning vt ka põhjendus 70). Komisjon selgitab, et HGB artikli 171 lõikes 1 koostoimes HGB (varasem redaktsioon) artikli 167 lõikega 3 on sätestatud, et usaldusosanik vastutab otseselt äriühingu võlausaldajate ees, kuid see vastutus piirdub osaniku kapitaliinvesteeringu / järelejäänud kapitalipanusega (*Haftsumme*). Sellega seoses märgib komisjon, et asjaomane piiratud vastutus kehtib ka likvideerimisprotsessi puhul. Järelejäänud osa usaldusosaniku 35,5 miljoni euro suurusest kapitalipanusest, mille algselt panustas NRW.BANK (vt põhjendus 28), moodustaks osa sellest kapitalist, mida kasutatakse äriühingu kohustuste hüvitamiseks.

(111) Komisjon märgib, et Saksamaa on esitanud WestSpieli likvideerimisstsenaariumi üksikasjaliku analüüsi, kuid ei ole esitanud põhjendatud tõendeid väite kohta, et likvideerimisväärtus oli negatiivne, näiteks põhjendades konkreetsete arvnäitajate abil WestSpieli individuaalseid kohustusi kolmandate isikute ees. Saksamaa nimetab vaid ebamääraselt „hinnangulisi arvutusi“, mida ei ole kuidagi põhjendatud.

– *WestSpieli raamatupidamise aastaaruandest tulenev likvideerimisväärtus*

(112) Saksamaa väidet („WestSpieli likvideerimisväärtus oleks olnud negatiivne“), et lükata tagasi likvideerimisstsenaarium, toetavad igal juhul järeldused, mis on esitatud WestSpieli raamatupidamise aastaaruannetes ja konsolideeritud raamatupidamise aastaaruannetes / kontserni tegevusaruannetes, mille koostas [teine tunnustatud audiitorettevõtja] (edaspidi „[XY] aruanded“).

(113) Eelkõige oleks nendes dokumentides kirjeldatud kohustuste ja kapitali suhe ajavahemikul 2009–2015 viinud WestSpieli negatiivse likvideerimisväärtuseni: 2009. aasta majandusaasta raamatupidamise aastaaruande kohaselt oli WestSpieli kohustuste kogusumma 25,3 miljonit eurot ja äriühingu kapital 27,9 miljonit eurot. Seejärel, alates 2010. majandusaastast, ületasid kohustused (22,7 miljonit eurot) WestSpieli kapitali (22,1 miljonit eurot) ning see olukord püsis kuni 2015. aastani muutumatuna. Seega oleks WestSpieli likvideerimisväärtus pärast oma võlausaldajate nõuete hüvitamist kapitali arvelt HGB artikli 148 lõike 5 esimese lause kohaselt praeguseks tõepoolest negatiivne, nagu väitis Saksamaa.

(114) Eespool esitatud hinnangu ja Saksamaa kirjeldatud olukorra põhjal, nagu on näidatud põhjendustes 69–71, leiab komisjon, et aastakahjumi katmise ajal ei oleks WestSpieli likvideerimine olnud majanduslikult mõistlik alternatiiv aastakahjumi katmisele.

– *Stsenaarium 2: WestSpieli müük*

(115) Oma märkustes menetluse algatamise otsuse kohta selgitab Saksamaa, et ainus viis, kuidas NRW.BANK oleks saanud WestSpieli kahjumist tulenevat koormust vältida, oleks olnud müük (vt põhjendused 72–74). Saksamaa sõnul oleks enne 2015. aastat toimunud müük toonud kaasa selle, et Saksamaa ei oleks saanud küsida rahuldavat hinda ja oleks seeläbi pidanud kandma kogunenud kahjumit. Saksamaa esitab tõendid viitena [IBRi] aruande leheküljele 101, kus on märgitud, et WestSpieli maksebilanss muutuks positiivseks sel ajal kavandatud passiivse osaluse vormis tehtud kapitalisüsti abil alles aastatel 2021–2023. Nagu on selgitatud põhjenduses 30, müüdi WestSpiel lõpuks 2021. aasta septembris Gauselmann Groupile ostuhinnaga 141,8 miljonit eurot.

(116) Allpool esitatud põhjustel on komisjon seisukohal, et ka võrreldav erainvestor ei oleks kaalunud WestSpieli müüki ajavahemikul, mil NRW.BANK otsustas jätkata WestSpieli kahjumi katmist.

– *Hinnang WestSpieli üldise finantsseisundi kohta ajavahemikul 2009–2015*

(117) Sarnaselt esimese stsenaariumiga (vt põhjendused 112–114) uuris komisjon uuesti Saksamaa esitatud tõendeid, tuginedes WestSpieli 2009.–2015. aasta raamatupidamise aastaaruannetele ja [XY] aruannetele, ning märgib, et neis esitatud äritegevuse näitajad kinnitavad, et WestSpieli müük ei oleks olnud sel ajal mõistlik.

(118) Esimese stsenaariumi (likvideerimine) puhul piirdus komisjon raamatupidamise aastaaruannete ja [XY] aruannete hindamisel WestSpieli kapitali ja ametlikult registreeritud kohustuste suhtega kolmandate isikute ees. Seoses teise stsenaariumiga (müük) peab komisjon vajalikuks täiendavalt uurida WestSpieli üldist majanduslikku olukorda eri aastatel ja [XY] konsultantide hinnangut WestSpieli kasumlikkuse edasise arengu kohta, et anda hinnang müügi mõistlikkuse kohta.

(119) Komisjon järeldab olemasolevate raamatupidamise aastaaruannete ja [XY] aruannete põhjal WestSpieli olukorra kohta aastatel 2009–2015 järgmist.

— Vastavalt [XY] aruannetele oli WestSpielis 2009. aastal juba vähenenud hasartmängude brutotulu, mis oli tingitud muudatustest siseriiklikes õigusaktides seoses alates 2007. aastast NRWs kehtiva suitsetamiskeeluga ja kasiinode sissepääsukontrolli karmistamisega, samuti kommertslike hasartmängude / ebaseaduslike veebipõhiste mängude arendamisest ja NRW kasiinode uuest maksusüsteemist, mis kehtis alates 1. jaanuarist 2008. 2009. aastal kandis WestSpiel lõplikku puhaskahjumit summas 7,9 miljonit eurot. Sel ajal maksustati WestSpieli kasiinode hasartmängude brutotulu endiselt 50 % ulatuses ([50]). [XY] aruandest nähtub, et WestSpieli ja seega ka NRW.BANKi kui tema ainuosaniku juhtkond oli sellest olukorrast ja äriühingu tegevuse jätkamist ohustavatest riskidest teadlik. Seetõttu võttis WestSpieli juhtkond mitu ennetavat meedet, näiteks algatas ümberkorraldusprotsessi ja taotles kasiinomaksu vähendamist teatud kasiinode tegevuskohtade puhul.

— 2010. aastal sarnanes olukord 2009. aastale ning võeti lisameetmeid kulude vähendamiseks, nagu toodete ja pakkumiste kohandamine. Lõplikuks puhaskahjumiks prognoositi 2012. aastaks 12 miljonit eurot (peaaegu kaks korda rohkem kui 2010. aasta lõplik puhaskahjum 5,8 miljonit eurot).

([50]) Vt SpielbG NRW artikkel 12, mis on kehtestatud 30. oktoobri 2007. aasta õigusaktiga *Gesetz des Landes Nordrhein-Westfalen zum Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland*; GV. NRW. Ausgabe 2007 Nr. 24 vom 14.11.2007 Seite 441 bis 460 | RECHT.NRW.DE.

— 2011. aastal leiti [XY] aruandes, et on toimunud WestSpieli olukorra mõningane paranemine – puhaskahjum oli väiksem, st 3,5 miljoni eurot.

— Puhaskahjum suurenes 2012. aastal 10,3 miljoni euroni ning WestSpieli hasartmängude brutotulu vähenes pidevalt. Siiski leitakse [XY] aruandes, et tänu Duisburgis asuva kasiino positiivsetele aastatulemustele on asjaomase aasta aruanne peaaegu tasakaalus. Sellest hoolimata eeldas juhtkond, et 2013. aastal suureneb WestSpieli likviidsusega seotud koormus märkimisväärselt.

— Alates 2012. aastast kehtis uus kasiinode maksumudel, mille puhul brutotulult arvestatav maks oli 30 % väiksem, nagu on kirjeldatud põhjendustes 31 ja 33 ([51]). WestSpiel kandis 2013. aastal endiselt 8,96 miljoni euro suurust puhaskahjumit, mis tõi kaasa juhtkonnapoolse edasise ümberkorraldamise, et tagada likviidsus kuni 2022. aastani, hõlmates kunstiteoste müüki ja kapitalisüsti pärast kasumi piiramist, nagu on kirjeldatud põhjendustes 46 ja 47. [XY] aruandes prognoositi 2014. aasta lõplikuks puhaskasumiks 4,4 miljonit eurot pärast ümberkorraldamist.

— Vastavalt 2014. aasta [XY] aruandele saavutas WestSpiel ümberkorraldusmeetmete rakendamise tagajärjel positiivse tulemuse 3,3 miljoni euro suuruse puhaskasumi näol, millele järgnes 2015. aastal puhaskahjum, mis oli väiksem kui 1 miljon eurot.

(120) Seega toetavad komisjonile kättesaadavad dokumendid Saksamaa väidet, mille kohaselt ei oleks WestSpiel aastatel 2009–2015 saanud võimaliku ostja jaoks olla atraktiivne investeering tema pideva puhaskahjumi ja riiklikul tasandil esinevate seadusandlike probleemidega seotud raskuste tõttu.

(121) Kuivõrd Saksamaa viitab [IBRi] aruande leheküljel 101 esitatud WestSpieli likviidsuse prognoosile (tuginedes 2013. ja 2014. aasta raamatupidamise aastaaruannetele / [XY] aruannetele), märgib komisjon, et vastupidiselt Saksamaa kirjeldusele ei hõlma analüüs olukorda seoses kapitalisüstiga ümberkorraldamise raames, vaid WestSpieli likviidsuse arengut ilma kavandatud kapitalisüstita (pärast kunstiteoste müüki ja kasumi piiramist). See [IBRi] aruande ebaõige tõlgendus Saksamaa poolt ei muuda siiski komisjoni arvamust ja kinnitab seda veelgi, kuna põhjenduses 74 esitatud diagramm näitab, et ilma kapitalisüstita oleks WestSpieli maksebilanss jäänud negatiivseks kuni 2021. aastani. Seega ei ole komisjoni arvates realistlik, et NRW.BANK oleks saanud WestSpielile antud kapitaliga seotud kahjumi hüvitada ostuhinnaga, mida oleks saadud sel ajal toimunud müügist.

(122) Lisaks hõlmab äriühingu müük sarnaselt likvideerimisega keerukat ja pikka õigusprotsessi. Peale äriõiguses ja äriühinguõiguses sätestatud üldeeskirjade kehtivad ka tööõiguse nõuded, mis käsitlevad näiteks töötajate üleviimist BGB artikli 613a kohaselt ja sotsiaalkavade koostamist Saksa tööalaste põhiõiguste seaduse (*Betriebsverfassungsgesetz, BetrVG*) artikli 112 tähenduses, ning maksuseaduse (näiteks tulumaksu, ettevõtlusmaksu ja äriühingu tulumaksu ning käibemaksu maksmise kohustus) ja konkurentsiõiguse (seoses võimaliku ühinemisega, mille suhtes kohaldatakse ELi ühinemiskontrolli eeskirju) alusel.

(123) Eelpool esitatu põhjal on komisjon jõudnud seisukohale, et WestSpieli müük ei oleks aastakahjumi katmise ajal Saksamaa jaoks olnud mõistlik valik.

– *Faktilise stsenaariumi hinnang (aastakahjumi katmine)*

([51]) Vt SpielbG NRW artikkel 12, mida on muudetud õigusakti *Gesetz zum Ersten Staatsvertrag zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland* (*Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag* – Erster GlüÄndStV) artikliga 3; GV. NRW. Ausgabe 2012 Nr. 29 vom 22.11.2012 Seite 523 bis 546 | RECHT.NRW.DE.

(124) Komisjon on seisukohal, et NRW.BANKi valitud faktiline stsenaarium on aktsionäride jaoks kõige mõistlikum lähenemisviis.

(125) Üldiselt on aktsionäridepoolne aastakahjumi katmine äriühingute puhul ka levinud tava, mis sageli toimub emaettevõtja ja tütarettevõtjate vahel korporatiivse struktuuri raames sõlmitud kasumi ja kahjumi ülekandmise lepingu alusel ([52]). Lisaks võib sellist aastakahjumi katmist pidada pigem investoripoolseks passiivseks käitumiseks, kuna aktsionärid on Saksa äriühinguõiguse kohaselt kohustatud kahjumi tasaarvestama äriühingu raamatupidamise aastaaruandes oma kapitaliosaga, nagu on selgitatud põhjendustes 103 ja 104, ning seetõttu osutub aastakahjumi katmine puhtautomaatseks toiminguks, mille puhul ei ole vajalik aktsionäri asjakohane otsus.

(126) Seetõttu on komisjon seisukohal, et isegi ilma eksperdiarvamuse või muude tõendavate dokumentideta oleks erainvestor kolme stsenaariumi hulgast (kohene müük / likvideerimine / meetmete võtmata jätmine) valinud kolmanda stsenaariumi.

(127) Selles kontekstis ei saa väita, et äriühingu müük kohe pärast kahjumi teenimist või uue kapitali investeerimine (kahjumit tekitava) äritegevuse säilitamiseks on alati turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõttega kooskõlas. Pigem tuleb iga otsust (kas loovutamine, praeguse olukorra säilitamine või uue kapitali kaasamine) hinnata eraldi juhtumipõhiselt ja võttes arvesse, kuidas oleks toiminud turumajanduse tingimustes tegutsev arukas investor.

– *Järeldus eelise kohta*

(128) Seetõttu järeldab komisjon eespool esitatut silmas pidades, et väidetav aastakahjumi katmine ei andnud WestSpielile majanduslikku eelist, sest asjaomaste maksete tegemiseks kasutati üksnes WestSpieli omakapitali (vt põhjendused 100–104), võttes arvesse, et NRW.BANK toimis majanduslikult mõistlikult, kui ta otsustas säilitada oma kapitalipanuse WestSpielis, mis tulenes sellest, et majanduslikult oli otstarbekas kahjumiga mitte müüa, vaid pigem jääda ootama paremaid aegu (isegi kui see võis tähendada võimalikku jätkuvat kahjumi kandmist, st WestSpieli kapital väheneks veelgi suuremal määral), mil saaks asjaomase kapitalikasutuse kompenseerida WestSpieli kasumliku müügi teel.

6.1.2. *Väidetav 2015. aasta kapitalisüst*

6.1.2.1. Kasumi piiramise mehhanismi ja kapitalisüsti vaheline seos

(129) Selleks et otsustada, kas väidetavat kapitalisüsti tuleb käsitada riigiabina, peab komisjon kõigepealt hindama, kas 2014. aasta kasumi piiramist ([53]) ja NRW 2015. aastal WestSpielile tehtud 64,8 miljoni euro suurust kapitalisüsti tuleb käsitada kahe erineva või ühe toiminguna.

(130) Saksamaa esitatud teabe põhjal kapitalisüsti süsteemi kohta (vt põhjendused 48 ja 49) järeldub, et NRW.BANKi kohustus teha WestSpieli osaluskapitali lisasissemakseid muutus õiguslikult siduvaks 1. detsembril 2015 vastavalt usalduslepingule, s.o siis, kui täitmata maksetingimus („/.../ mitte enne vaikiva seltsingu lepingu allkirjastamist /.../“, nagu on selgitatud põhjenduses 26) oli täidetud. Seetõttu on komisjon seisukohal, et tegelik meetme võtmise

([52]) Vt näiteks komisjoni 23. veebruari 2011. aasta otsus C(2011) 632 final (mis käsitleb riigiabi SA.20255 C 58/06 (ex NN 98/05), mida Saksamaa andis Verkehrsverbund Rhein-Ruhri ettevõtjatele Bahnen der Stadt Monheim (BSM) ja Rheinische Bahngesellschaft (RBG) (ELT L 210, 17.8.2011, lk 1); komisjoni 15. juuni 2011. aasta otsus C(2011) 3899 riigiabi SA.31296 (N 322/2010) kohta – Saksamaa – Kommunale Wasserwerke Leipzig GmbH (ELT C 1, 4.1.2013, lk 2); komisjoni 13. juuni 2024. aasta otsus C(2024) 2781 (final) riigiabi SA.55744 (2024/C) (ex 2019/FC) kohta – väidetav abi ettevõtjale WestVerkehr (ELT, C/2024/4762, 30.7.2024, lk 1); komisjoni 31. jaanuari 2022. aasta otsus C(2022) 639 (final) riigiabi SA.50952 (2022/C) (ex 2018/FC) kohta – väidetavad riigiabimeetmed DB Cargo kasuks (ELT C 316, 18.8.2022, lk 20). Seda tava toetab ka AktG § 302 lõige 1, milles on sõnaselgelt sätestatud võimalus, et kontrollilepingu või kasumi ja kahjumi ülekandmise lepingu teine pool katab aastakahjumi.

([53]) SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artikli 14 alusel (vt põhjendus 32), milles nõuti, et WestSpiel kannaks NRW-le üle 75 % oma aastasest kogukasumist, seega ligikaudu 82 miljonit eurot pärast kahe kunstiteose müüki.

kuupäev oli 1. detsember 2015. Komisjoni seisukohta ei muuda ka asjaolu, et kapitalivahendid kanti NRW-lt NRW.BANKile kui usaldusisikule üle alles 10. detsembril 2015 ning et nende vahendite lõplik ülekandmine NRW.BANKilt WestSpielile toimus 15. detsembril 2015, kuna selle puhul oli lihtsalt tegemist protsessi lõpuleviimisega.

(131) Saksamaa leiab, et kasumi piiramise mehhanismi ja kapitalisüsti tuleks käsitada ühe toiminguna ning et NRW oleks võinud ka muuta SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artiklit 14, selle asemel et teha WestSpielile kapitalisüst.

(132) Saksamaa sõnul kaasnes kasumi piiramisega kogusummas ligikaudu 82 miljonit eurot 2014. aastal koos 64,8 miljoni euro tagasimaksmisega WestSpielile 2015. aastal WestSpielilt riigile ligikaudu 17,2 miljoni euro suurune puhasrahavoog. Asjaomasele seisukohale tuginedes väidab Saksamaa, et kui üldse, siis oli meetme puhul pigem tegemist ebasoodsa olukorra kui eelisega WestSpielile. Komisjon siiski ei nõustunud nende väidetega. Kasumi piiramine ja kapitalisüst ei ole siiski ühe keerulise meetme allmeetmed. Tegemist on kahe erineva meetmega, millel on oma eripära. Käesoleval juhul ei saa kapitalisüsti käsitada ühe üldmeetme allmeetmena. WestSpieli poolt esimeses etapis SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artiklil 14 põhineva kasumi piiramise mehhanismi raames makstud summa kuulus tasumisele maksuna ja see maksti riigile kui avaliku võimu kandjale.

(133) Kapitalisüst on eraldiseisev meede, nagu see tuleneb selgelt selle olemusest ja kasutusvaldkonnast, asjaoludest, taotletavast eesmärgist ja selle suhtes kohaldatavatest eeskirjadest – erinevalt kasumi piiramise mehhanismist ei ole kapitalisüst maksumeede, kuna seda ei rakenda riik fiskaalasutusena, vaid see tuleneb riigi kui aktsionäri ja seeläbi kui investori otsusest. Peale selle ei ole asjaomaseid meetmeid vastu võetud samade eeskirjade ega toimimisviiside kohaselt. Kasumi piiramise kord võeti vastu juba 2008. aastal, samas kui kapitalisüst tehti 1. detsembril 2015, nagu on selgitatud põhjenduses 130. Nn kaheetapiline lähenemisviis (st 2014. aasta kasumi piiramine ja 2015. aasta „tagasimakstav" kapitalisüst), millele Saksamaa viitas, rakendus alles selles järjestuses maksukorra tulemusena, mis oli vastu võetud seitse aastat varem ja säilis pärast kapitalisüsti. Samuti ei saa väita, et asjaomane kapitalisüst oli kasumi piiramise korra kehtestamise ajal prognoositav.

(134) Lisaks näitab asjaolu, et NRW ei muutnud SpielbG NRWd, eesmärgiga kompenseerida kasumi piiramise mehhanismist tulenevat nn struktuuriliselt ebasoodsat olukorda, et NRW pidas kasumi piiramise mehhanismi väliseks teguriks, mis ei olnud seotud tema kui aktsionäri meetmetega WestSpieli suhtes. Seetõttu ei saa kasumi piiramise mehhanismi ja kapitalisüsti käsitada ühe toiminguna, vaid neid tuleb käsitada kahe erineva meetmena.

– *Järeldus kasumi piiramise mehhanismi ja kapitalisüsti vahelise seose kohta*

(135) Eelnimetatu põhjal järeldab komisjon, et Saksamaa põhjendusi ühe toimingu olemasolu kohta ei saa kasutada eelise olemasolu välistamiseks, kuna kasumi piiramist ja kapitalisüsti tuleb käsitada kahe eraldiseisva meetmena.

6.1.2.2. Kapitalisüsti hinnang

(136) Kuna kasumi piiramine ja kapitalisüst on eraldiseisvad meetmed (vt punkt 6.1.2.1), tuleb neid hinnata eraldi. SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artikliga 14 ette nähtud kasumi piiramise mehhanism ei kujuta endast riigiabi ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses. Juba kasumi piiramise mehhanismi olemusest tuleneb, et tegemist ei ole riigi vahendite ülekandmisega, mis võiks parandada ettevõtja majanduslikku olukorda, kuna rahavood liiguvad avalik-õiguslikult kasiinolt riigile, mitte vastupidi. Seetõttu keskendutakse järgmises hinnangus üksnes kapitalisüstile.

6.1.2.2.1. Ettevõtja

(137) Riigiabi eeskirju kohaldatakse üldjuhul vaid siis, kus abisaaja on ettevõtja. Euroopa Kohtu kohtupraktika alusel on ettevõtja majandustegevusega tegelev üksus, olenemata tema õiguslikust seisundist ja rahastamisviisist ([54]). Seega sõltub konkreetse üksuse liigitamine ettevõtjaks täielikult tema tegevuse laadist ([55]).

(138) WestSpiel kui avalik-õiguslik kasiino osutab turul teenuseid (eelkõige hasartmänguteenuseid, kuid ka toitlustusteenuseid) tasu eest (sissepääsutasu, teatud osa kihlvedudest, muud teenused). WestSpiel teostab seega riigiabi seisukohast majandustegevust ja teda võib järelikult lugeda ettevõtjaks ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses.

6.1.2.2.2. Riigi vahendid ja riigiga seostatavus

(139) Riigiabina saab ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses käsitada üksnes otseselt või kaudselt riigi vahenditest antavaid eeliseid ([56]). Riigi vahendid hõlmavad kõiki avaliku sektori vahendeid, ([57]) sealhulgas riigisiseste üksuste (detsentraliseeritud, föderaalsete, piirkondlike või muude üksuste) vahendeid, ([58]) ning teatavatel tingimustel ka eraõiguslike asutuste vahendeid. See, kas avalikku sektorisse kuuluv asutus on sõltumatu, ei puutu asjasse ([59]).

(140) Riigi osalusega äriühingu vahendid on samuti riigi vahendid ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses, sest riik on võimeline juhtima nende vahendite kasutamist ([60]). Riigiabiõiguse seisukohast on riigiabi ka riigiomanduses oleva konsolideerimisgrupi raames toimuv vahendite üleminek, näiteks kui emaettevõtja annab vahendid üle tütarettevõtjale (isegi kui majanduslikust seisukohast on tegemist ühe ettevõtjaga) ([61]). Rahaliste vahendite riigi vahenditeks liigitamisel ei ole määrav mitte vahendite tegelik ülekandmine, vaid asjaolu, et asjaomased vahendid on riigi kontrolli all ja et riigi ametiasutused kasutavad neid vahendeid ([62]).

(141) Juhul kui avaliku sektori asutus annab abisaajale eelise, on meede määratluse kohaselt seostatav riigiga. Riigiga seostatavus aga ei ole nii ilmne, kui eelis antakse riigi osalusega äriühingu kaudu. Sellistel juhtudel tuleb kindlaks teha, kas avaliku sektori asutused on olnud ühel või teisel viisil meetme võtmisega seotud ([63]). Üksnes asjaolu, et meetme võttis riigi osalusega äriühing, ei ole iseenesest piisav, et lugeda seda seostatavaks riigiga ([64]). Seda, kas riigi osalusega äriühingu võetud abimeetmeid saab käsitada riigi võetud meetmetena, saab järeldada juhtumi asjaoludega seotud näitajate kogumist ja kontekstist, mille raames kõnealune meede võeti ([65]).

([54]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 12. september 2000, Pavlov jt, liidetud kohtuasjad C-180/98 kuni C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, punkt 74; kohtuotsus, Euroopa Kohus, 10. jaanuar 2006, Cassa di Risparmio di Firenze jt, C-222/04, ECLI:EU: C:2006:8, punkt 107.

([55]) Vt komisjoni teatis riigiabi mõiste kohta ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses (ELT C 262, 19.7.2016, lk 1), põhjendused 6 ja 7.

([56]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 24. jaanuar 1978, Van Tiggele, C-82/77, ECLI:EU:C:1978:10, punktid 25 ja 26; kohtuotsus, Üldkohus, 12. detsember 1996, Air France *vs.* komisjon, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, punkt 63.

([57]) Kohtuotsus, Üldkohus, 12. detsember 1996, Air France *vs.* komisjon, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, punkt 56.

([58]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 14. oktoober 1987, Saksamaa *vs.* komisjon, C-248/84, ECLI:EU:C:1987:437, punkt 17; kohtuotsus, Üldkohus, 6. märts 2002, Territorio Histórico de Álava jt *vs.* komisjon, liidetud kohtuasjad T-92/00 ja 103/00, ECLI:EU:T:2002:61, punkt 57.

([59]) Kohtuotsus, Üldkohus, 12. detsember 1996, Air France *vs.* komisjon, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, punktid 58–62.

([60]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 16. mai 2002, Prantsusmaa *vs.* komisjon (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, punkt 38; kohtuotsus, Euroopa Kohus, 29. aprill 2004, Kreeka *vs.* komisjon, C-278/00, ECLI:EU:C:2004:239, punktid 53 ja 54; kohtuotsus, Euroopa Kohus, 8. mai 2003, Itaalia ja SIM 2 Multimedia *vs.* komisjon, liidetud kohtuasjad C-328/99 ja C-399/00, ECLI:EU:C:2003:252, punktid 33 ja 34.

([61]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 11. juuli 1996, SFEI jt, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, punkt 62.

([62]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 16. mai 2002, Prantsusmaa *vs.* komisjon (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, punktid 36 ja 37.

([63]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 16. mai 2002, Prantsusmaa *vs.* komisjon (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, punkt 52.

([64]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 16. mai 2002, Prantsusmaa *vs.* komisjon (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294; kohtuotsus, Üldkohus, 26. juuni 2008, SIC *vs.* komisjon, T-442/03, ECLI:EU:T:2008:228, punktid 93–100.

([65]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 16. mai 2002, Prantsusmaa *vs.* komisjon (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, punkt 55.

(142) Menetluse algatamise otsuse põhjenduses 94 esitatud komisjoni järelduse kohta, et kapitalisüst tehti riigi vahenditest, väidab Saksamaa (vt põhjendus 82), et kapitalisüst ei hõlmanud riigi vahendeid, kuna tegelikult pärines investeeritud kapital WestSpieli kahe kunstiteose müügist ja seega 114,4 miljoni euro suurusest hinnast, mida ostja nende kunstiteoste eest maksis.

(143) Mis puudutab riigi vahendite kriteeriumi, siis komisjon ei nõustu Saksamaa väitega, kuna ligikaudu 82 miljoni euro suurune kasumi piiramine oli vahepealne samm kunstiteoste müügi ja kapitalisüsti vahel. Kasumi piiramise mehhanismi raames kanti asjaomane summa WestSpielilt riigile üle ning alates sellest hetkest ei saa neid vahendeid enam eraõiguslike vahenditena käsitada, sest nüüd kontrollib riik neid vahendeid.

(144) Seoses meetme riigiga seostatavusega märgib komisjon, et kapitalisüsti otsuse tegi NRW, nagu on kirjeldatud põhjendustes 47–49, ning et menetluse algatamise otsuse põhjenduses 70 esitatud kahjumi katmise kaalutlusi kohaldatakse *mutatis mutandis* (vt menetluse algatamise otsuse põhjendus 95). Nagu selles selgitatud, täheldab komisjon järgmist. i) NRW.BANK on NRW tugipank, kelle ülesanne on toetada selle omanikku – NRW-d – struktuuri- ja majanduspoliitiliste ülesannete täitmisel, ii) NRW on garantii andja NRW.BANKile ja iii) juhtorganid, eelkõige garantii andjate nõukogu ja järelevalveorgan, koosnevad suuremalt osalt avaliku sektori ametikohtadel olevatest isikutest.

(145) Komisjon märkis ka menetluse algatamise otsuse põhjenduses 70, et neid kaalutlusi tuleb täiendavalt selgitada, eelkõige seoses NRW.BANKi struktuuri, selle otsustusprotsesside ja riigi osalemisega (võimalikes) otsustes. Sellega seoses täheldab komisjon järgmist:

— NRW.BANKi 2015. aasta finantsaruandes ([66]) sisalduva avaliku halduse aruande kohaselt on NRW garantii andja NRW.BANKile ja selle ainuosanik. Selles kontekstis on NRW varustanud NRW.BANKi konkreetsete garantiidega, nimelt institutsionaalne vastutus (*Anstaltslast*) ja garantii andja vastutus (*Gewährträgerhaftung*), ning andnud selgesõnalise refinantseerimistagatise.

— NRW.BANKil on garantii andjate nõukogu, mille kaudu NRW kasutab oma õigusi oma õiguslike volituste piires NRW.BANKi omanikuna, teostades oma hääleõigust kahe esindaja kaudu. Teised garantii andjate nõukogu liikmed on NRW majandusminister, rahandusminister ja elamumajandusminister ning *ex officio* liikmed.

— NRW.BANKi haldusnõukogu kohta on avaliku halduse aruandes selgitatud, et NRW.BANKi järelevalveorganina on tema ülesanne jälgida juhatuse juhtimistegevust ning nimetada ametisse juhatuse liikmed ja neid ametist vabastada. 2015. aastal kuulus haldusnõukogusse kokku 15 liiget, kellest seitse, seega enamiku, oli delegeerinud NRW kui NRW.BANKi garantii andja.

— Lisaks teostab NRW.BANKi üle täiendavat järelevalvet riik, täpsemalt NRW siseministeerium ja NRW eluasemeministeerium (eluasemeküsimustes).

(146) Eespool esitatud asjaolusid arvesse võttes märgib komisjon, et oma rolli kaudu NRW.BANKi ainugarandina, teostades oma ministrite kaudu hääleõigust garantii andjate nõukogus ning delegeerides järelevalveorganisse, kes kontrollib NRW.BANKi juhatuse tegevust, enamiku liikmetest, avaldas NRW ja seeläbi riik otsustavat mõju NRW.BANKile ja tema äriühingutes vastu võetud otsustele ajavahemikul, mil WestSpielile tehti 2015. aastal kapitalisüst. Seetõttu leiab komisjon, et kapitalisüsti võib samuti seostada riigiga.

(147) Seetõttu on komisjon seisukohal, et 2015. aasta kapitalisüsti puhul hõlmab NRW.BANKi tegevus riigi vahendite ülekandmist ja on seostatav riigiga.

([66]) Vt NRW.BANKi 2015. aasta finantsaruanne, lk 7–23.

6.1.2.2.3. Eelis

(148) Nagu eespool kirjeldatud, on eelis ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses iga majanduslik kasu, mida ettevõtja ei oleks saanud tavapärastes turutingimustes, st riigi sekkumiseta. Liidu kohtute kohtupraktika kohaselt tuleks eelise olemasolu hindamiseks võrrelda ettevõtja finantsseisundit pärast meetme võtmist finantsseisundiga, milles ettevõtja oleks olnud, kui meedet ei oleks võetud ([67]).

(149) Komisjon leidis menetluse algatamise otsuse põhjenduses 76, et NRW 2015. aastal eraldatud 64,8 miljoni euro suurune uue kapitali sissemakse, kui seda vaadelda eraldi, andis WestSpielile eelise. Sellega seoses märkis komisjon, et kasumi piiramine, nagu oli tunnistanud Saksamaa, kujutas endast maksu Saksa maksuseadustiku tähenduses, samas kui 2015. aasta kapitalisüst oli oma olemuselt teist laadi.

(150) Oma märkustes menetluse algatamise otsuse kohta väidab Saksamaa, et käesoleval juhul ei andnud kapitalisüst WestSpielile eelist, ning esitab viis väidet. Esiteks oli kapitalisüsti puhul tegemist üksnes WestSpielilt võetud kasumi osalise tagasimaksmisega. Teiseks on kapitalisüst kooskõlas turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõttega, arvestades, et kapitalisüsti puhul oli NRW tegevus võrreldav sarnastes tingimustes tegutseva erainvestori tegevusega. Kolmandaks selgitab Saksamaa, et kapitalisüst ei kujuta endast riigiabi, sest sellega hüvitati WestSpielile üksnes tema struktuuriliselt ebasoodne olukord (mis seisnes tema suures maksukoormuses). Neljandaks väidab Saksamaa, et sama majandustulemust oleks igal juhul olnud võimalik saavutada õigusaktide muutmise teel (mis vähendaks WestSpieli maksukoormust). Viiendaks, Saksamaa sõnul maksti igasugune teoreetiline abi suures osas tagasi WestSpieli müügi kõrgema hinna saavutamisega (vt punkt 4.2).

6.1.2.2.3.1. Hinnang Saksamaa väitele, et kapitalisüst on kooskõlas turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõttega

(151) Nagu on selgitatud põhjenduses 78, on Saksamaa seisukohal, et NRW.BANKi 2015. aasta kapitalisüst vastas erainvestori tegevusele sarnastes tingimustes ja oli seega kooskõlas turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõttega. Saksamaa väidab, et kapitalisüst oli vajalik WestSpieli kasumlikkuse taastamiseks ja seega äriühingusse juba investeeritud kapitali säilitamiseks. Et põhjendada turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõtte järgimist, tugineb Saksamaa lühiajalisele ([68]) ja pikaajalisele perspektiivile ([69]).

– *Turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõtte kohaldatavus*

(152) Komisjon märgib, et turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõttele tuginemiseks peab see põhimõte igal juhul olema kohaldatav. See tähendab, et riigi tegevus peab olema võrreldav erainvestori tegevusega, kellel ei ole maksuhalduri eesõigusi ja tulusid seoses ettevõtjaga. Turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõtte kohaldatavuse kindlaks tegemiseks peavad liikmesriigid ühemõtteliselt ning objektiivsetest ja kontrollitavatest tõenditest lähtuvalt välja selgitama, et rakendatud meede tuleneb riigi kui investori tegevusest. Asjakohased tõendid peavad selgelt näitama, et enne majandusliku eelise andmist või selle andmise ajal tegi asjaomane liikmesriik otsuse, mis põhines majanduslikel hinnangutel, mis on võrreldavad nendega, mille oleks antud asjaoludel mõistlik erainvestor enne investeeringu tegemist teinud, et määrata kindlaks selle tulevane kasumlikkus.

(153) Komisjon on seisukohal, et Saksamaa ei ole esitanud asjakohastele kriteeriumidele vastavaid tõendeid ning seetõttu ei ole turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõte kapitalisüsti puhul kohaldatav, nagu on selgitatud kohe allpool.

([67]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 2. juuli 1974, Itaalia *vs.* komisjon, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, punkt 13.

([68]) Saksamaa selgitab, et kapitalisüst vastas eraldiseisva meetmena turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõttele.

([69]) Saksamaa väidab, et EDFi otsusest tuleneva kohtupraktika kohaselt võib ta hindamisel arvesse võtta tulevast suuremat maksutulu. Lisaks väidab Saksamaa, et kapitalisüst oli vajalik WestSpieli kasumlikkuse taastamiseks ning seega äriühingusse juba investeeritud kapitali säilitamiseks.

(154) Saksamaa väidab, et [IBRi] aruanne sisaldas eelhindamist. Siiski ei vasta ei [IBRi] aruanne ega ükski muu Saksamaa esitatud dokument põhjenduses 152 kirjeldatud kriteeriumidele. Erinevalt sellest, mida oleks teinud turumajanduse tingimustes tegutsev investor, ei teinud Saksamaa mingit kapitalisüsti kasumlikkuse eelhindamist. Turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõtet ei saa kohaldada tasutud maksu ettevõtjale osalise tagasimaksmise suhtes ilma kasumlikkuse eelanalüüsita (vt analoogia alusel Üldkohtu otsus, T-747/15, EDF *vs.* komisjon, ja Euroopa Kohtu määrus, C-221/18 P, EDF *vs.* komisjon). Eelkõige ei hinnata [IBRi] aruandes, kas 2015. aasta kapitalisüst oli mõistlik investeering, ega hinnata ka vastupidiseid stsenaariume (likvideerimine, müük või meetmete võtmata jätmine kapitalisüsti asemel).

(155) Nagu on selgitatud menetluse algatamise otsuse põhjenduses 91, leiab komisjon, et Saksamaal puudusid tõendid selle kohta, et kapitalisüstiga oleks NRW– eelanalüüsi kohaselt –, teeninud täiendavat kapitalitulu, mida ta ilma kapitalisüstita ei oleks saavatanud.

(156) [IBRi] aruanne ei sisalda vastupidiste stsenaariumide analüüsi, milleks on WestSpieli olukord ilma kapitalisüstita võrrelduna faktilise stsenaariumiga, st WestSpieli olukord kapitalisüstiga. Mis puudutab Saksamaa viidet [IBRi] aruande leheküljele 101 (vt põhjendus 74), nagu on selgitatud põhjenduses 121, siis selles WestSpieli likviidsuse prognoosis aastateks 2015–2023 üksnes kirjeldatakse äriühingu arengut ilma kavandatud kapitalisüstita (pärast kunstiteoste müüki ja kasumi piiramist), kuid see ei hõlma olukorda, mis oleks kaasnenud kapitalisüsti tegemisega.

(157) [IBRi] aruande leheküljel 106 on esitatud kapitalisüsti tegemise stsenaariumiga seoses likviidsuse arengu prognoos aastateks 2014–2023. Selle stsenaariumi analüüs piirdub siiski väidetega, et „kapitalisüsti kaudu on WestSpiel KG käsutuses positiivsed rahalised vahendid kogu planeerimisperioodi jooksul“ ning et likviidsus ei lange alla „minimaalse 5 miljoni euro suuruse likviidsustaseme“ ja „ületab kergelt minimaalset likviidsustaset 2020. aasta teises kvartalis“. Lisaks nendele hinnangutele ei ole tehtud muid analüüse, eelkõige ei ole selgitatud, kuidas kapitalisüst konkreetselt (positiivselt) mõjutaks WestSpieli tulevasi finantstulemusi ([70]).

(158) Peale selle, mis puudutab WestSpieli võimalikku likvideerimist või müüki kui kapitalisüsti alternatiivseid stsenaariume, siis ei sisalda [IBR] aruanne ühegi sellise stsenaariumi hüpoteetilise rakendamise kirjeldust ega analüüsi.

(159) Seega ei ole Saksamaa esitanud ei üksikasjalikku äriplaani ega ühtegi muud analüüsi, milles võrreldakse kapitalisüstita üldstsenaariumi, eelkõige konkreetseid vastupidiseid stsenaariume, mille kohaselt meetmeid ei võeta või mis hõlmavad likvideerimist või müüki, mis sisaldaksid täpseid ja täielikke tulevase kasumlikkuse hinnanguid, ning kapitalisüsti tegemise faktilise stsenaariumiga seotud üksikasjalikke kulu- ja kasumianalüüse.

– *Järeldus turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõtte kohaldatavuse kohta*

(160) Nimetatud põhjustel leiab komisjon, et turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõte ei ole kapitalisüsti suhtes kohaldatav.

– *Turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõtte kohaldamine*

(161) Ilma et see piiraks eespool esitatud hinnangut, milles komisjon järeldab, et turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõte ei ole kohaldatav, leiab komisjon täiendava arutluskäigu tulemusena, et isegi kui turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõte oleks kohaldatav, ei oleks see täidetud.

(162) Komisjon käsitleb allpool kahte Saksamaa esitatud väidet (lühi- ja pikaajaline perspektiiv), nagu on selgitatud põhjenduses 78.

– *Saksamaa lühiajaline perspektiiv*

([70]) Eelkõige ei ole käsitletud hasartmängude aasta brutotulu kujunemist.

(163) Esiteks, seoses Saksamaa lühiajalise perspektiiviga, nagu on selgitatud põhjenduses 78, mis puudutab 2015. aasta kapitalisüsti vastavust turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõttele eraldiseisva meetmena (st arvestamata kasumi piiramisega seotud maksutulusid), ei nõustu komisjon sellega, et erainvestori jaoks ei oleks kolme etappi (kunstiteoste müük / kasumi piiramine / kapitalisüst) hõlmavale mudelile ühtegi alternatiivi olnud, ning et ainus võimalik alternatiiv oleks olnud mitte võtta meetmeid, jäädes seeläbi täielikult ilma NRW.BANKi osalusest WestSpielis ja ka tulevase tulu väljavaadetest.

(164) Erinevalt aastakahjumi katmise vastupidistest stsenaariumidest on komisjon NRW.BANKi 2015. aastal tehtud kapitalisüsti kohta seisukohal, et WestSpieli lõpetamine ja likvideerimine või müük oleks olnud majanduslikult mõistlikum. Selline kapitalisüst, mis on tehtud äritegevuse säilitamiseks, vastab turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõttele üksnes siis, kui võib eeldada (eelnevate kaalutluste põhjal), et saadav tulemus on parem kui ülejäänud kahel variandil. Igal juhul tuleb selline hindamine teha eelnevalt.

(165) Komisjon hindas vastupidiseid stsenaariume (WestSpieli likvideerimine või müük või meetmete võtmata jätmine) võrreldes NRW.BANKi valitud faktilise stsenaariumiga (kapitalisüst), et teha kindlaks, kas erainvestor oleks sarnastes tingimustes tegutsenud samal viisil.

(166) Hinnang põhineb peamiselt WestSpieli raamatupidamise aastaaruannetel ning 2013. ja 2014. aasta [XY] aruannetel, kuna need dokumendid kajastavad ajavahemikku vahetult enne seda, kui NRW.BANK võttis 2015. aasta detsembris vastu otsuse kapitalisüsti tegemise kohta, ning on seega kõige sobivamad selleks, et näidata WestSpieli olukorda kapitalisüsti tegemise ajal ([71]). Komisjon uuris ka WestSpieli kasumi ja kahjumi, saldo ning rahavoo prognoose ja kavandamist aastateks 2015–2023, tuginedes [IBRi] aruandele.

– *Vastupidiste stsenaariumide hinnang: likvideerimine ja müük*

(167) Vastavalt WestSpieli raamatupidamise aastaaruandele ja [XY] aruannetele, nagu on näidatud põhjenduses 113, ületasid kohustused aastatel 2010–2015, seega ka 2013. ja 2014. aastal, WestSpieli kapitali. Täpsemalt näitavad WestSpieli aruanded, et 2013. aastal moodustasid kohustused 17,5 miljonit eurot ja kapital 9,6 miljonit eurot ning 2014. aastal moodustasid kohustused 17,6 miljonit eurot ja kapital ligikaudu 14 miljonit eurot. Seetõttu on komisjon seisukohal, et 2015. aasta detsembris tehtud kapitalisüstile eelnenud ajavahemikul oleks WestSpieli likvideerimine olnud samuti võimalik ainult negatiivse väärtusega, st WestSpieli kohustused oleksid ületanud tema kapitali (vt põhjendus 109). Ka võimaliku müügi korral ei oleks äriühing sel hetkel olnud väga atraktiivne.

(168) Hoolimata suurest tõenäosusest, et NRW.BANK ei oleks saanud säilitada oma osalust WestSpielis 2013. või 2014. aastal likvideerimise või müügi teel, oleks äriühingu likvideerimine või müük või meetmete võtmata jätmine kapitalisüsti asemel olnud ikkagi eelistatav. Eelkõige tuleb WestSpieli raamatupidamise aastaaruannet hinnata kapitalisüsti ja aastakahjumi puhul erinevast perspektiivist, kuna olukorrad ei ole võrreldavad.

— Esiteks ei oleks mõistlik erainvestor äriühingu tugevdamiseks lisakapitali eraldanud, kui juba varem tehtud märkimisväärsed investeeringud (aastakahjumi katmine alates 2009. aastast) ei ole ettevõtte finantsseisundit positiivselt mõjutanud. Nagu on kirjeldatud põhjenduses 119, ei paranenud WestSpieli olukord aastakahjumi katmise tulemusel; vastupidi, aastane hasartmängude brutotulu vähenes endiselt ja aastane puhaskahjum püsis kuni kunstiteoste müügini 2014. aastal jätkuvalt kõrgel tasemel. 2014. aastal teenis WestSpiel väikest puhaskasumit. Ajal, mil kapitalisüsti käsitlev otsus 2014. aastal vastu võeti, oleks erainvestor saanud hinnata WestSpieli viimase viie aasta kahjumi katmise mõju ja teha järelduse, et äriühingu olukord on endiselt halvenemas. Mõistlik investor ei oleks seega lisakapitali eraldanud, et riskida veelgi suurema finantskahjuga, ning oleks selle asemel kohe alustanud ettevõtte likvideerimist või müüki.

([71]) [IBRi] aruanne põhineb ka WestSpieli 2013. ja 2014. aasta äriteabel, vt [IBRi] aruande lk 114.

— Teiseks kujutas aastakahjumi katmine endast aktsionäride puhtpassiivset käitumist, mis ei nõudnud mingit konkreetset tegevust ega eraldi otsuse tegemist, kuna protsess, mille käigus usaldusühingu aktsionärid tasaarvestavad kahjumi omakapitali arvelt, johtub Saksa äriühinguõigusest tulenevast kohustusest (vt põhjendused 103 ja 104). Vastupidi, uue kapitali sissemaksmise otsus on eraldi otsus, mis ei tulene puhtõiguslikust automatismist. Seega on investori tundlikkuse piir enne kapitalisüsti tegemise otsuse võtmist palju kõrgem ning seega tuleb seda meedet rangemalt kontrollida kui olukorda, kus aastakahjumi katmiseks meetmeid ei võeta.

— Kolmandaks, isegi kui komisjon väidab kahjumi katmise kohta, et äriühingu likvideerimisest või müügist hoidumine võib olla arusaadav aktsionärile, kes on teinud märkimisväärse investeeringu (algne kapitalipanus) ja nõustunud äriühingu pikaajalise kahjumiga (vt põhjendused 107–125), ei kehti see kapitalisüsti kohta. Komisjon on seisukohal, et see väide ei saa kehtida piiramatu aja jooksul ja piiramatus ulatuses ettevõtja kahjumi suhtes, kuna see annaks investorile võimaluse teha ettevõttesse alginvesteering ja seejärel kahjumiga nõustuda või teha lisasissemakseid, ilma et ta oleks kohustatud uuesti hindama jätkuva investeeringu kasumlikkust ja mõistlikkust.

— Neljandaks võtab komisjon teadmiseks WestSpieli finantsseisundi üsna positiivse prognoosi ajavahemikuks 2021–2023, mil eeldati üleminekut negatiivselt maksebilansilt positiivsele (vt põhjendused 74 ja 121). Sellegipoolest ei oleks võrreldava erainvestori jaoks olnud vastuvõetav hoiduda likvideerimisest või müügist 2015. aastal (kui tehti kapitalisüst) ja oodata ära äriühingu finantsseisundi prognoositud paranemine. Ajavahemik 2015–2021 on väga pikk ning ei oleks olnud mõistlik nõuda, et aktsionär lükkaks kiireloomulise ja vajaliku otsuse tegemise edasi veel kuueks aastaks. Eelkõige tuleb arvesse võtta lisakahjumit, mida aktsionär oleks tõenäoliselt nende aastate jooksul kandnud, ning majanduslikku ja finantsilist ebakindlust, arvestades, et prognoosis ennustatakse endiselt WestSpieli negatiivse maksebilansi säilimist kuni viimase pöördepunkti saavutamiseni 2021. aastal. Igal juhul ei oleks eespool esitatud põhjustel 2015. aastal müügi või likvideerimise asemel kapitalisüst olnud mõistlik alternatiiv, vaid aktsionäride jaoks lihtsalt võimalus üldse mitte meetmeid võtta ja nõustuda HGBst tuleneva automatismi raames aastakahjumi täiendava katmisega, nagu seda juba oli tehtud varasematel aastatel.

– *Järeldus vastupidiste stsenaariumide hinnangu kohta*

(169) Seetõttu järeldab komisjon konkreetsete vastupidiste stsenaariumide hindamisel esitatud väidete põhjal, et võrreldav erainvestor oleks otsustanud ettevõtte likvideerida või müüa või üldse meetmeid mitte võtta, selle asemel et teha täiendav investeering, eraldades üldiselt kahjumlikule ettevõtjale isegi lisakapitali, riskides lisaks allesjäänud kapitalile kaotada ka äsja tehtud kapitalisissemaksed.

– *Saksamaa pikaajaline perspektiiv*

(170) Mis puudutab Saksamaa pikaajalist perspektiivi, nagu on selgitatud põhjenduses 78, leiab komisjon, et EDFi otsusest tulenevat kohtupraktikat ([72]) silmas pidades tuleb ühelt poolt vahet teha riigi tegevusel investorina (mille raames ta tegi kapitalisüsti) ja riigi tegevusel avaliku sektori asutusena (mille raames ta teostas kasumi piiramist).

([72]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 5. juuni 2012, komisjon *vs.* EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318.

(171) Nagu on märkinud Euroopa Kohus, tuleb selle hindamiseks, kas sama meetme oleks tavapärastes turutingimustes võtnud eraettevõtja, kes on riigiga võimalikult sarnases olukorras, arvesse võtta üksnes eeliseid ja kohustusi, mis on seotud riigi kui eraettevõtja olukorraga, mitte aga neid, mis puudutavad teda kui avaliku sektori asutust ([73]).

(172) Seoses Saksamaa väitega, et WestSpieli täiendavad ([74]) maksud tuleks lisada tuludesse, kui hinnatakse kapitalisüsti vastavust turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõttele, märgib komisjon, et see kaalutlus ei kuulu asjaolude hulka, mida turumajanduse tingimustes tegutsev investor arvesse võtaks.

(173) Kohtupraktika ei võimalda järeldada, et ettevõtjasse tehtud kapitaliinvesteeringu vormis eelise saaks neutraliseerida maksude tasumisega ettevõtja kasumilt. Isegi kui kapitalisüst oli vajalik äritegevuse säilitamiseks ja maksejõuetusmenetluse vältimiseks, nagu on selgitatud põhjendustes 152–159, puudusid piisavad eelnevad tõendid selle kohta, et investeering pidi teenima kasumit või ära hoidma täiendava kahjumi (võrreldes vastupidiste stsenaariumidega, st WestSpieli likvideerimise või müügiga).

– *Järeldus turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõtte kohaldamise kohta*

(174) Võttes arvesse vastupidiste stsenaariumide hinnangut, mis põhines komisjonile kättesaadaval teabel WestSpieli finantsseisundi kohta kapitalisüsti käsitleva otsuse tegemise ajal 2015. aastal (vt põhjendus 167), ning komisjoni järeldust, et maksude maksmine ei saa eelist neutraliseerida (vt põhjendus 173), on komisjon jõudnud seisukohale, et meede ei ole kooskõlas turumajanduse tingimustes tegutseva investori põhimõttega.

(175) Komisjon eeldab, et kuna WestSpiel teenis kahjumit, ei otsustaks mõistlik erainvestor sellele äriühingule lisakapitali eraldada, ilma et oleks koostanud hinnangut, isegi üldisemat laadi, mis näitaks, et tulevase kasumi saamise tõenäosus on mõistlik, ja mis vajaduse korral hõlmaks äriühingu võimalikku müüki või likvideerimist ([75]).

6.1.2.2.3.2. Väidetav hüvitis struktuuriliselt ebasoodsa olukorra eest

(176) Saksamaa väidab (vt põhjendus 79), et 2015. aasta kapitalisüst ei andnud WestSpielile eelist ega olnud seega riigiabi, sest see hüvitas viimasele struktuuriliselt ebasoodsa olukorra, mis seisnes selles, et äriühingut maksustati rohkem kui tema erasektori konkurente (kooskõlas Combusi otsusest tuleneva kohtupraktikaga ([76])). SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artikkel 14 oleks eelkõige takistanud WestSpielil kasutamast müüdud varadest saadud tulu (st tema erakorralist tulu kunstiteoste müügist).

(177) Komisjon ei jaga siiski Saksamaa seisukohta. Hiljutises Orange'i kohtuotsuses ([77]) selgitas Euroopa Kohus, et kuigi struktuuriliselt ebasoodsa olukorra hüvitamine võib olla siseturuga kokkusobiv, kujutab see teatavatel asjaoludel endast siiski riigiabi. Kohtuotsuse punktis 44 täpsustas kohus, et riigi vahenditest antud majanduslikku eelist tuleb käsitleda riigiabina, kui kõik muud abi kriteeriumid on täidetud, välja arvatud juhul, kui tegemist on üldist majandushuvi pakkuva teenusega, mis vastab Altmarki kriteeriumidele ([78]).

([73]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 6. märts 2018, komisjon *vs.* FIH Holding ja FIH Erhversbank, C-579/16 P, ECLI:EU:C:2018:159, punkt 55; kohtuotsus, Euroopa Kohus, 5. juuni 2012, komisjon *vs.* EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, punkt 79 ja selles viidatud kohtupraktika; kohtuotsus, Euroopa Kohus, 24. oktoober 2013, Land Burgenland jt *vs.* komisjon, liidetud kohtuasjad C-214/12 P, C-215/12 P ja C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, punkt 52.

([74]) NRW liidumaa eelarvest tehtud kapitalisüstist tulenevad maksud.

([75]) Kohtuotsus, Üldkohus, 25. juuni 2015, SACE ja SACE BT *vs.* komisjon, T-305/13, ECLI:EU:T:2015:435, punktid 178–180.

([76]) Kohtuotsus, Üldkohus, 16. märts 2004, Danske Busvognmænd *vs.* komisjon, T-157/01, ECLI:EU:T:2004:76, punkt 57.

([77]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 26. oktoober 2016, Orange *vs.* komisjon, C-211/15 P, ECLI:EU:C:2016:798, punktid 22–34.

([78]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 24. juuli 2003, Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

(178) Lisaks märgib komisjon, et nii Combusi kui ka Orange'i kohtuotsustes viidati hüvitamismeetmetele, mille eesmärk oli katta erasektori konkurentidega võrreldes ebatavaliselt kõrged kulud. Käesoleval juhul aga ei kõrvalda meede struktuuriliselt ebasoodsat olukorda, vaid on pigem käsitatav varade ühekordse võõrandamisena, mis võimaldab ettevõtjal jätkata tegevust hoolimata sellest, et tal on kahjumlik ärimudel.

(179) Eespool öeldut arvesse võttes järeldab komisjon, et 2015. aasta kapitalisüsti ei saa käsitada riigiabi puudumisena lähtuvalt sellest, et see kujutab endast hüvitist WestSpieli struktuuriliselt ebasoodsa olukorra eest.

6.1.2.2.3.3. Väidetav eelise puudumine, kuna sama majandustulemust oleks olnud võimalik saavutada õigusaktide muutmise teel

(180) Saksamaa selgitab ka (vt põhjendus 80), et kapitalisüstiga saavutatud tulemusele sarnase majandustulemuse oleks olnud võimalik saavutada ka õigusaktide muutmise teel, st WestSpieli suhtes kohaldatava maksukorra muutmisega.

(181) Komisjon leiab, et see väide ei ole asjakohane küsimuse puhul, kas NRW.Banki 2015. aasta kapitalisüst andis WestSpielile eelise. Komisjon märgib, et see väide on üksnes hüpoteetiline, kuna praktikas muutusi ei tehtud. Teoreetilisele võimalusele vaatamata ei ole riik tegelikult seda võimalust kasutanud, vaid on otsustanud säilitada WestSpieli suhtes kohaldatava maksukorra ja rakendada kapitalisüsti. Sellest tulenevalt ei saa komisjon täiendavalt hinnata, kas WestSpielil oleks olnud eelis õigusaktide muutmise teoreetilise stsenaariumi korral, sel lihtsal põhjusel, et õigusaktide muudatusi tegelikult ei tehtud.

6.1.2.2.3.4. NRW passiivse osaluse raamatupidamisliku väärtuse väidetav tagasimaksmine tähendaks (väidetava) riigiabi ulatuslikku tagasimaksmist

(182) Saksamaa väidab ka (vt põhjendus 81), et NRW passiivse osaluse raamatupidamisliku väärtuse tagasimaksmine WestSpielilt NRW-le oleks olnud samaväärne (väidetava) riigiabi tagasimaksmisega, kui selline abi oleks eksisteerinud. Selles mõttes kajastaks Saksamaa sõnul (kõrgem) hind, mida edukas pakkuja maksaks (sel ajal) käimasolevas hankemenetluses, äriühingu suuremat väärtust, sest ta oli saanud riigiabi.

(183) Komisjon märgib, et teoreetiline võimalus (mida kaaluti enne WestSpieli müüki 2021. aasta septembris) saada hankemenetluses kõrgem hind ei ole piisav, et välistada 2015. aasta kapitalisüstist saadud eelise olemasolu või takistada abisaajal sellest saadud eelisest tegelikult kasu saamast ([79]). Seda seetõttu, et eelist tuleb hinnata abi andmise hetkel, nii et teoreetiline hüpotees, et ettevõtja väärtus tulevikus suureneb, võib olla asjakohane, kuid asjaolu, et passiivne osalus hiljem tagasi makstakse, ei ole asjakohane.

(184) Igal juhul järeldab komisjon, et see väide ei käsitle riigiabi olemasolu ennast, vaid ülejäänud abisummat, mis tuleb tagasi maksta pärast WestSpieli müügi lõpuleviimist ja müügihinna tasumist.

– *Järeldus eelise kohta*

(185) Seetõttu järeldab komisjon, et kapitalisüst annab WestSpielile eelise ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses.

([79]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 1. oktoober 2015, Electrabel ja Dunamenti Erőmű *vs.* komisjon, C-357/14 P, ECLI:EU:C:2015:642, punkt 116.

6.1.2.2.4. Valikulisus

(186) Valikulisuse kriteeriumi puhul eeldatakse, et hinnatavad meetmed on valikulised, kuna ainus abisaaja oli WestSpiel. Kuna käesoleval juhul puuduvad tõendid, mis võiksid selle eelduse ümber lükata, järeldab komisjon, et hinnatavad meetmed on valikulised. Seda ei ole vaidlustanud ka Saksamaa.

6.1.2.2.5. Konkurentsi moonutamine ja mõju kaubandusele

(187) Seoses konkurentsi moonutamise kriteeriumiga märgib komisjon, et riigi võetavat meedet käsitatakse meetmena, mis moonutab või ähvardab moonutada konkurentsi, kui see võib parandada abisaaja konkurentsiolukorda võrreldes konkureerivate ettevõtjatega. Praktilistel eesmärkidel eeldatakse seetõttu üldiselt, et kui riik annab ettevõtjale rahalise eelise liberaliseeritud sektoris, kus on või võib olla konkurents, on tegemist konkurentsi moonutamisega ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses ([80]). Mis puudutab liidusisese kaubanduse kahjustamise kriteeriumi, siis on selge, et ei ole vaja tõendada abi tegelikku mõju liikmesriikidevahelisele kaubandusele, vaid üksnes seda, kas riigiabi võib asjaomast kaubandust mõjutada. Eelkõige on liidu kohtud otsustanud, et „kui antud rahaline abi tugevdab ühe ettevõtja seisundit [liidu]siseses kaubanduses teiste konkureerivate ettevõtjate suhtes, tuleb leida, et abi mõjutab viimaseid“ ([81]).

(188) Nagu on selgitatud menetluse algatamise otsuse põhjenduses 57, ei nõustu komisjon Saksamaa seisukohaga, et hinnatavad meetmed ei saanud moonutada konkurentsi ja mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust, võttes arvesse WestSpieli väidetavat seaduslikku monopoolset seisundit NRWs. Kuigi Saksamaa väidab, et kasiinoturg oleks SpielbG NRW (varasem redaktsioon) artiklite 1 ja 3 kohaselt asjaomasel ajavahemikul (2009–2015) olnud konkurentsile suletud, näib, et WestSpiel konkureeris eraettevõtjate (eelkõige FSH liikmete) hasartmängusaalidega, eelkõige hasartmänguautomaatide puhul. Lisaks ei viita miski sellele, et NRWs eksisteeris seaduslik monopol, mis välistaks konkurentsi turul ja turu puhul. Hoolimata Saksamaa märkusest internetipõhiste teenuste osutajate väidetava ebaseadusliku tegevuse kohta ja nagu on märgitud ka menetluse algatamise otsuse põhjenduses 57, ei olnud WestSpieli hasartmängudega mitteseotud tegevus (näiteks baaride ja restoranide käitamine kasiinodes) igal juhul allutatud võimalikule seaduslikule monopolile ja seda teostati teiste äriühingutega konkureerides.

(189) Seetõttu järeldab komisjon, et 2015. aasta kapitalisüst mõjutab tõenäoliselt liidusisest kaubandust ja moonutab või ähvardab moonutada konkurentsi.

– *Järeldus kapitalisüsti kohta*

(190) Seetõttu järeldab komisjon eespool esitatud hinnangu põhjal seoses WestSpieli tehtud kapitalisüstiga, et riigiabi olemasolu kumulatiivsed kriteeriumid ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses on täidetud ja meede kujutab endast riigiabi.

([80]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 15. juuni 2000, Alzetta jt *vs.* komisjon, liidetud kohtuasjad T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97–607/97, T-1/98, T-3/98–T-6/98 ja T-23/98, ECLI:EU:T:2000:151, punktid 141–147; kohtuotsus, Euroopa Kohus, 24. juuli 2003, Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

([81]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 14. jaanuar 2015, Eventech, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, punkt 66; kohtuotsus, Euroopa Kohus, 8. mai 2013, Libert jt, liidetud kohtuasjad C-197/11 ja C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, punkt 77; kohtuotsus, Üldkohus, 4. aprill 2001, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia *vs.* komisjon, T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, punkt 41.

6.1.3. *Järeldus abi olemasolu kohta*

(191) Seoses aastakahjumi katmisega järeldab komisjon, et see ei kujuta endast riigiabi ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses, kuna selle artikli kumulatiivsed kriteeriumid ei ole juba punktis 6.1.1 esitatud põhjustel täidetud (eelis, riigi vahendid ja riigiga seostatavus puuduvad), mistõttu ei ole ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 ülejäänud kriteeriumide analüüs otstarbekas.

(192) Mis puudutab väidetavat 2015. aasta kapitalisüsti, siis järeldab komisjon, et see kujutab endast riigiabi ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses, kuna asjaomase artikli kumulatiivsed kriteeriumid on punktis 6.1.2 esitatud põhjustel täidetud.

6.2. **Abi seaduslikkus**

(193) 2015. aasta kapitalisüst kujutab endast riigiabi ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses ja kuna see on tehtud ELi toimimise lepingu artikli 108 lõiget 3 rikkudes, on see ebaseaduslik riigiabi.

6.3. **Siseturuga kokkusobivus**

(194) Kuna 2015. aasta kapitalisüst kujutab endast riigiabi, tuleb välja selgitada, kas asjaomast abimeedet saab lugeda siseturuga kokkusobivaks. Riigiabimeetmeid saab lugeda siseturuga kokkusobivaks ELi toimimise lepingu artikli 107 lõigetes 2 ja 3 loetletud erandite alusel.

(195) Saksamaa esitas kaks võimalikku kokkusobivuse alust: a) ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 3 punkt c – abi turu liberaliseerimiseks (vt põhjendus 84) ja b) päästmise ja ümberkorraldamise suunised (vt põhjendus 85).

(196) Seoses ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 3 punktiga c ei saa komisjon nõustuda Saksamaa esitatud turu liberaliseerimiseks makstava hüvitise põhjendusega. Esiteks ei ole komisjonil tõendeid selle kohta, et (väidetav) turu avamine oleks olnud kapitalisüsti tegemise põhjus. Teiseks järeldab komisjon, et turgu ei ole igal juhul liberaliseeritud, kuna õiguslik korraldus, mille kohaselt ühel ettevõtjal on monopoolne litsents (varem avalik-õiguslik, nüüd aga eralitsents pärast WestSpieli ostmist) ühelt poolt kasiinode jaoks ja teiselt poolt mänguautomaatide eraettevõtjatest käitajate jaoks, ei ole muutunud.

(197) Mis puudutab päästmis- ja ümberkorraldusabi suhtes kohaldatavate riigiabi eeskirjade kohast siseturuga kokkusobivust, siis vaatamata Saksamaa väitele, et abi võimalik tagasimaksmine muudaks WestSpieli raskustes olevaks ettevõtjaks, ei esitanud Saksamaa mingit teavet, mis näitaks, et meetmete võtmise ajal liigitus äriühing raskustes olevaks ettevõtjaks ning et päästmise ja ümberkorraldamise suuniste nõuded olid täidetud. Menetluse algatamise otsuse põhjenduses 104 väljendatud komisjoni kahtlusi nende nõuete täitmise kohta ei ole kõrvaldatud; komisjon ei ole tõepoolest saanud teavet, mis näitaks, et kapitalisüst tehti ajutiselt, eelnevalt heaks kiidetud ümberkorralduskava alusel ja piisava omapanusega ümberkorralduskuludesse abisaaja omavahenditest.

(198) Eespool öeldut arvesse võttes järeldab komisjon, et Saksamaa 2015. aasta kapitalisüsti vormis antud ebaseaduslik riigiabi ei ole siseturuga kokkusobiv.

7. ABI TAGASIMAKSMINE

(199) ELi toimimise lepingu ja liidu kohtute väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võib komisjon juhul, kui ta leiab, et abi ei ole siseturuga kokkusobiv, otsustada, et asjaomane liikmesriik peab seda abi muutma või selle andmise lõpetama ([82]). Samuti on liidu kohtud korduvalt sedastanud, et liikmesriigi kohustus lõpetada sellise abi andmine, mida komisjon peab siseturuga kokkusobimatuks, on kehtestatud selleks, et taastada varasem olukord ([83]).

(200) Seda arvestades on liidu kohtud leidnud, et kõnealune eesmärk on täidetud, kui abisaaja on ebaseadusliku abina saadud summad tagasi maksnud, loobudes sel moel eelisest, mis tal siseturul konkurentide ees oli, ja abi andmisele eelnenud olukord on taastatud ([84]).

(201) Nõukogu määruse (EL) 2015/1589 ([85]) artikli 16 lõike 1 esimeses lauses on kooskõlas kohtupraktikaga sätestatud, et „[k]ui ebaseadusliku abi korral tehakse negatiivne otsus, nõuab komisjon, et kõnealune liikmesriik peab võtma kõik vajalikud meetmed, et abisaajalt abi tagasi saada“.

(202) Seega, kuna asjaomane 2015. aasta kapitalisüst tehti ELi toimimise lepingu artikli 108 lõiget 3 rikkudes, tuleb seda pidada ebaseaduslikuks ja siseturuga kokkusobimatuks abiks, mistõttu tuleb see tagasi nõuda, et taastada enne selle andmist siseturul valitsenud olukord.

(203) Tagasimakstav nimisumma vastab kapitalisüsti summale (st 64,8 miljonit eurot). Summasid, mille WestSpiel on pärast vaikiva seltsingu lepingu lõpetamist 8. jaanuaril 2021 kahes osas juba tagasi maksnud (vt joonealune märkus 36), st a) 35 miljoni euro suurust esimest osamakset (tagasimakse 19. jaanuaril 2021, vt põhjendus 90) ja b) 11 516 909 euro suurust teist osamakset (tagasimakse 26. juulil 2021, vt põhjendus 81), kogusummas 46 516 909 eurot, ei saa vastupidiselt Saksamaa väidetele käsitada osalise tagasimaksmisena (vt põhjendus 83). Seda seetõttu, et isegi selle summa tagasimaksmisega ei ole WestSpiel tegelikult kaotanud kapitalisüstiga saadud faktilist eelist oma konkurentide ees.

(204) Komisjon märgib, et vaikiva seltsingu lõpetamist ei saa käesoleval juhul käsitada tagasimaksmisena ning sellel ei ole mingit mõju tagasimakstava abi summale, kuna see summa ei sõltu põhimõtteliselt sündmustest, mis toimuvad pärast abi andmist.

(205) Eelis tuleneb kapitalisüstist, mida tavapärastes turutingimustes ei oleks tehtud. Kapitalisüst tervikuna hõlmab antava eelise summat. Kui hiljem selgub, et tänu edasisele arengule oli investeering kokkuvõttes kasumlik, ei muuda see eelise olemasolu ega selle summat. Näiteks kui liikmesriik teeb vastava investeeringu, ostes äriühingu aktsiaid (mida erainvestor ei ostaks) ja müüb need hiljem (isegi kui nende hind on vahepeal tõusnud), ei kujuta see müük endast abi tagastamist. Samamoodi ei kujuta ka dividendide jaotamine endast tagasimaksmist. Sama hinnang kehtiks ka osaluse hüvitamise kohta.

(206) Teisisõnu on omakapitali või „osalusega“ seotud konkreetne edasine areng eraldiseisev nähtus, mis ei mõjuta ebaseaduslikult antud abi tagasimaksmist. Seega järeldab komisjon, et tagasimaksmine ei ole (isegi osaliselt) taastanud olukorda, mis valitses siseturul enne abi väljamaksmist.

([82]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 12. juuli 1973, komisjon *vs.* Saksamaa, 70–72, ECLI:EU:C:1973:87, punkt 13.
([83]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 21. märts 1990, Belgia *vs.* komisjon, C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, punkt 66.
([84]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 17. juuni 1999, Belgia *vs.* komisjon, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, punktid 64 ja 65.
([85]) Nõukogu 13. juuli 2015. aasta määrus (EL) 2015/1589, millega kehtestatakse üksikasjalikud eeskirjad Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 108 kohaldamiseks (ELT L 248, 24.9.2015, lk 9, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2015/1589/oj).

(207) Nagu on märgitud põhjenduses 29, liideti WestSpiel kontserni WestSpiel ümberkorraldamise käigus WestSpiel GmbH-ga. Pärast müüki Gauselmann Groupile nimetati WestSpiel ümber ja ta tegutseb nüüd nimetuse Merkur Spielbanken GmbH all (vt põhjendus 30). Ühinemise või muul viisil ettevõtte ümberkorraldamise korral tuleb kindlaks teha algse abisaaja õigusjärglane ning liikmesriik peab abi tagasi nõudma allesjäänud majandusüksuselt ([86]). WestSpiel GmbH on WestSpieli õigusjärglane, kes tegutseb nüüd nimetuse Merkur Spielbanken GmbH all. Nimetus „WestSpiel" viitab asjaomasele ühinenud ja seejärel müüdud majandusüksusele (vt joonealune märkus 7), kellelt tuleb abi tagasi nõuda.

(208) Tagasimaksmine hõlmab ajavahemikku alates kuupäevast, mil abi anti abisaaja käsutusse, st alates 15. detsembrist 2015 (vt põhjendus 130), kuni abi tegeliku tagasimaksmiseni. Tagasimakstava abisumma pealt tuleb arvestada intressi kuni abi tegeliku tagasimaksmiseni.

8. HÜVITISKLAUSEL

(209) Komisjon märgib, et WestSpieli müügi- ja ostuleping sisaldab sätteid, mis kujutavad endast hüvitist võimalike riigiabi tagasinõudmisest tulenevate nõuete korral, mille ülemmäär on 30 miljonit eurot (vt WestSpieli müügi- ja ostulepingu preambuli punkt D, artiklid 7, 17.2, 19, 24, 28.3–28.5 ja 29). Komisjon tuletab meelde, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võidakse selliseid klausleid iseenesest käsitada eraldiseisvate riigiabimeetmetena ning et selliste hüvitisklauslite rakendamist võidakse lugeda ebaseadusliku ja siseturuga kokkusobimatu riigiabi tagasinõudmisest kõrvalehoidumiseks. Komisjon rõhutab, et klauslist kasusaaja on ühtlasi ka abisaaja.

(210) Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on asjaomase riigi kohustus lõpetada sellise abi andmine, mida komisjon peab siseturuga kokkusobimatuks, kehtestatud selleks, et taastada varasem olukord. See eesmärk saavutatakse siis, kui abisaaja on kõnealuse abi, millele vajaduse korral lisandub viivis, tagasi maksnud. Abi tagasimaksmisega kaotab abisaaja nimelt eelise, mis tal oma konkurentide ees turul oli, ning abi andmisele eelnenud olukord taastatakse. Kui lubada liikmesriigil anda abi, mis on samaväärne ebaseadusliku abiga ja mille eesmärk on neutraliseerida abisaajatele kohustuseks tehtud tagasimaksmise mõju, kahjustaks see selgelt komisjoni otsuste tõhusust ([87]).

(211) Hüvitisklausli kohaldamise korral hüvitatakse WestSpielile saadud ebaseaduslik ja siseturuga kokkusobimatu abi. Täpsemalt on WestSpiel käesoleva otsuse kohaselt kohustatud siseturuga kokkusobimatu abi riigile tagasi maksma. See sündmus käivitab pärast käesoleva otsuse jõustumist hüvitisklausli, mis kohustab riiki maksma WestSpielile sama summa, mille ta on sisse nõudnud, kuni 30 miljoni euro ulatuses. Sellise klausli rakendamine tähendaks käesolevas otsuses kindlaks tehtud ebaseadusliku ja siseturuga kokkusobimatu riigiabi tagasinõudmisest kõrvalehoidumist, kuna see ei tooks kaasa tegelikku tagasimaksmist, taastamaks turul enne abi väljamaksmist valitsenud olukord; see on aga vastuolus tagasinõudmise eesmärgiga ([88]).

9. JÄRELDUS

(212) Komisjon leiab, et Saksamaa on rakendanud kõnealust abi ebaseaduslikult, rikkudes sellega ELi toimimise lepingu artikli 108 lõiget 3.

(213) Komisjon järeldab, et abi on siseturuga kokkusobimatu ja see tuleb WestSpielilt tagasi nõuda koos riigiabi tagastamise intressiga,

([86]) Vt selle kohta kohtuotsus, Euroopa Kohus, 7. märts 2018, SNCF Mobilités *vs.* komisjon, C-127/16 P, ECLI:EU:C:2018:165.

([87]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 29. juuni 2004, komisjon *vs.* nõukogu, C-110/02, ECLI:EU:C:2004:395, punktid 42 ja 43 ning selles viidatud kohtupraktika.

([88]) Kohtuotsus, Euroopa Kohus, 11. detsember 2012, komisjon *vs.* Hispaania, C-610/10, ECLI:EU:C:2012:781, punkt 105.

ON VASTU VÕTNUD KÄESOLEVA OTSUSE:

Artikkel 1

Väidetav aastakahjumi katmise meede, mida Saksamaa on rakendanud, ei kujuta endast abi ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses.

Artikkel 2

2015. aasta 64,8 miljoni euro suurune kapitalisüst, mille Saksamaa tegi ebaseaduslikult, rikkudes ELi toimimise lepingu artikli 108 lõiget 3, on siseturuga kokkusobimatu.

Artikkel 3

1. Saksamaa nõuab artiklis 2 osutatud siseturuga kokkusobimatu abi tagasi äriühingult WestSpiel, kes ühines WestSpiel GmbH-ga ja kelle praegune nimetus on Merkur Spielbanken NRW GmbH.

2. Tagasinõutavatelt summadelt arvestatakse intressi alates kuupäevast, mil need anti WestSpieli käsutusse, kuni nende tegeliku tagasimaksmiseni.

3. Saksamaa tagab, et WestSpiel ei saa käesoleva otsusega hõlmatud summade eest mingit hüvitist. Eelkõige ei saa WestSpiel otseselt ega kaudselt Saksamaalt mingeid summasid, mis tulenevad WestSpieli müügi- ja ostulepingu hüvitisklausli kohaldamisest.

4. Intress arvutatakse liitintressina kooskõlas komisjoni määruse (EÜ) nr 794/2004 ([89]) V peatükiga.

Artikkel 4

1. Artiklis 2 osutatud abi nõutakse tagasi viivitamata ja tulemuslikult.

2. Saksamaa tagab käesoleva otsuse täitmise nelja kuu jooksul alates otsuse teatavakstegemisest.

Artikkel 5

1. Kahe kuu jooksul pärast käesoleva otsuse teatavakstegemist esitab Saksamaa komisjonile järgmise teabe:

a) WestSpielilt tagasinõutava riigiabi kogusumma (abi põhisumma ja intress);

b) käesoleva otsuse täitmiseks juba võetud ja kavandatud meetmete üksikasjalik kirjeldus;

c) dokumendid, mis tõendavad, et WestSpielile on antud korraldus artiklis 2 nimetatud abi tagasi maksta.

2. Saksamaa edastab komisjonile käesoleva otsuse rakendamiseks võetud meetmete tulemuste kohta teavet, kuni artiklis 2 osutatud abi on tagasi makstud. Saksamaa esitab komisjoni taotluse korral viivitamata teabe käesoleva otsuse täitmiseks juba võetud ja kavandatud meetmete kohta. Ta esitab ka üksikasjalikud andmed WestSpielilt juba tagasi saadud riigiabi summade ja riigiabi tagastamise intressi kohta. Saksamaa esitab komisjonile ka aruande selle kohta, kas ja kuidas on kohaldatud põhjenduses 209 osutatud hüvitisklauslit.

([89]) Komisjoni 21. aprilli 2004. aasta määrus (EÜ) nr 794/2004, millega rakendatakse nõukogu määrust (EL) 2015/1589, millega kehtestatakse üksikasjalikud eeskirjad Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 108 kohaldamiseks (ELT L 140, 30.4.2004, lk 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2004/794/oj).

Artikkel 6

Käesolev otsus on adresseeritud Saksamaa Liitvabariigile.

Brüssel, 22. november 2024

Komisjoni nimel
juhtiv asepresident
Margrethe VESTAGER