2025/906

22.5.2025

KOMISSION PÄÄTÖS (EU) 2025/906,

annettu 22 päivänä marraskuuta 2024,

Saksan toteuttamasta valtiontuesta SA.48580 (2017/C) WestSpielin hyväksi

(tiedoksiannettu numerolla C(2024) 8105)

(Ainoastaan saksankielinen teksti on todistusvoimainen)

(ETA:n kannalta merkityksellinen teksti)

EUROOPAN KOMISSIO, joka

ottaa huomioon Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen ja erityisesti sen 108 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan,

ottaa huomioon sopimuksen Euroopan talousalueesta ja erityisesti sen 62 artiklan 1 kohdan a alakohdan,

on kehottanut asianomaisia osapuolia esittämään huomautuksensa ([1]) ja on ottanut huomioon nämä huomautukset,

sekä katsoo seuraavaa:

1. MENETTELY

(1) Komissio vastaanotti 20 päivänä kesäkuuta 2017 päivätyllä kirjeellä kaksi kantelua, joiden esittäjät olivat Fachverband Spielhallen e.V., jäljempänä 'FSH', ja eräs toinen kantelija, jäljempänä yhdessä 'kantelijat'. Kantelut koskivat Nordrhein-Westfalenin osavaltion, jäljempänä 'NRW', Westdeutsche Spielbanken GmbH & Co. KG:lle, jäljempänä 'WestSpiel', väitetysti myöntämää valtiontukea.

(2) Kantelut rekisteröitiin toisistaan erillisinä numeroilla SA.48580 ja SA.48842. Komissio yhdisti 16 päivänä huhtikuuta 2018 molemmat asiat numerolla SA.48580.

(3) Komissio toimitti Saksalle ei-luottamuksellisen version kanteluista 2 päivänä elokuuta 2018 ja pyysi lisätietoja. Pyydettyään vastausmääräajan pidentämistä ja sen tultua hyväksytyksi Saksa esitti 2 päivänä lokakuuta 2018 päivätyllä kirjeellä kantansa kanteluihin ja vastasi tietopyyntöön.

(4) Komissio pyysi 6 päivänä helmikuuta 2019 Saksalta lisäasiakirjoja, jotka Saksa toimitti 22 päivänä helmikuuta 2019. Komissio lähetti 12 päivänä kesäkuuta 2019 kantelijoille 2 päivänä lokakuuta 2018 päivätyn Saksan hallituksen esittämän kannan ei-luottamuksellisen version ja pyysi esittämään huomautuksia. Kantelijat toimittivat 8 päivänä elokuuta 2019 kantansa Saksan väitteisiin ja pitivät kantelunsa voimassa.

(5) Komissio pyysi 8 päivänä lokakuuta 2019 Saksalta lisäasiakirjoja, jotka toimitettiin 24 päivänä lokakuuta 2019.

(6) Kantelijat pyysivät 9 päivänä lokakuuta 2019 päivätyllä kirjeellä komissiota virallisesti tekemään asiasta päätöksen Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen, jäljempänä 'SEUT-sopimus', 265 artiklan toisen kohdan nojalla.

(7) Komissio ilmoitti Saksalle 9 päivänä joulukuuta 2019 päivätyllä kirjeellä päätöksestään aloittaa SEUT-sopimuksen 108 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu muodollinen tutkintamenettely, jäljempänä 'aloittamispäätös'. Saksa vahvisti 15 päivänä tammikuuta 2020 päivätyllä sähköpostiviestillä, että aloittamispäätös ei sisältänyt luottamuksellisia tietoja.

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

(8) Komission päätös menettelyn aloittamisesta on julkaistu *Euroopan unionin virallisessa lehdessä* ([2]). Komissio kehotti asianomaisia osapuolia esittämään väitettyä tukea/toimenpidettä koskevat huomautuksensa.

(9) Komissio toimitti Saksalle 27 päivänä tammikuuta 2020 kantelijoiden 8 päivänä elokuuta 2019 toimittamat väitteet.

(10) Saksa toimitti 2 päivänä maaliskuuta 2020 huomautuksia aloittamispäätöksestä ja kantelun tekijöiden 8 päivänä elokuuta 2019 toimittamista väitteistä. Komission ja Saksan välillä 3 päivänä kesäkuuta 2020 pidetyn puhelinkokouksen jälkeen Saksa toimitti 17 päivänä kesäkuuta 2020 kirjallisia lisähuomautuksia, joissa se selitti kantaansa. Aloittamispäätöksessä ilmoitettuun määräaikaan mennessä ei saatu huomautuksia kolmansilta osapuolilta.

(11) Kantelijat toimittivat 6 päivänä elokuuta 2020 huomautuksia, joista Saksa esitti huomautuksia liittohallituksen 1 päivänä lokakuuta 2020 antamassa tiedonannossa.

(12) Saksa toimitti komissiolle 18 päivänä joulukuuta 2020 päivitetyt tiedot WestSpielin yksityistämisestä. Saksa toimitti 2 päivänä helmikuuta 2021 lisätietoja kyseisestä yksityistämisprosessista. Saksa toimitti komissiolle 10 päivänä helmikuuta 2021 alustavan aikataulun suunnitelluista toimista WestSpielin yksityistämisprosessin loppuun saattamiseksi.

(13) Komissio lähetti 11 päivänä helmikuuta 2021 Saksalle tietopyynnön, johon Saksa vastasi 25 ja 26 päivänä helmikuuta 2021.

(14) WestSpiel toimitti 16 päivänä maaliskuuta 2021 huomautuksia asiasta ja uusia tietoja WestSpielin myyntimenettelystä. Komission ja Saksan edustajat kävivät puhelinkeskustelun 24 päivänä maaliskuuta 2021.

(15) Saksa toimitti komissiolle lisätietoja 20 päivänä heinäkuuta ja 8 päivänä syyskuuta 2021.

(16) Komissio lähetti 14 päivänä maaliskuuta 2022 uuden tietopyynnön, johon Saksa vastasi 4 päivänä huhtikuuta 2022. Komissio lähetti 11 päivänä heinäkuuta 2022 Saksalle uuden tietopyynnön, johon se vastasi 18 päivänä heinäkuuta 2022.

(17) Komissio lähetti 12 päivänä toukokuuta 2023 uuden tietopyynnön, johon Saksa vastasi 14 päivänä heinäkuuta 2023.

2. TUKITOIMENPITEIDEN YKSITYISKOHTAINEN KUVAUS

2.1 Väitettyjen toimenpiteiden myöntämisajankohtana voimassa ollut oikeudellinen kehys

(18) Tässä asiassa tarkastelun kohteena on rahoitustuki, jota WestSpiel sai valtiolta vuosina 2009–2015 osana jäljempänä 2.3 jaksossa kuvattuja toimenpiteitä.

(19) Väitettyjen tukitoimenpiteiden myöntämisajankohtana eli vuosina 2009–2015 vuotuisen tappionkorvauksen osalta ja vuonna 2015 pääomanlisäyksen osalta Saksan oikeusjärjestyksessä erotettiin toisistaan kaksi rahapelityyppiä.

(20) Yhtäältä oli peliautomaatteja, joita erityiset rahapelihallit tai ravintolat saivat vapaasti ylläpitää, kunhan peliasetusta noudatettiin. Pelihalleja koskevien osavaltioiden lakien mukaan kaupallisten (yksityisten) pelihallien toimintaan tarvittiin lupa (toimilupa).

([2]) Komission päätös, annettu 9 päivänä joulukuuta 2019, asiassa SA.48580 (2017/FC) – Väitetty tuki WestSpielille (EUVL C 59, 21.2.2020, s. 14).

(21) Toisaalta oli olemassa perinteisiä rahapelejä tai kasinopelejä (blackjack, ruletti ja muut nk. pöytäpelit) ja muita peliautomaatteja, joita pidettiin liian riskipitoisina. Tällaisten pelien tarjoaminen oli periaatteessa kiellettyä. Tästä säännöstä poiketen Saksan osavaltiot ovat toimivaltaisia sallimaan tiettyjen toimijoiden (pääasiassa julkisten pelikasinoiden pitäjien), jäljempänä myös 'julkisten pelikasinojen', 'pelikasinoyhtiöiden' tai 'julkisten pelikasinojen pitäjien', tarjota tällaisia pelejä (osavaltiotasolla myönnettyjen toimilupien perusteella) osavaltioiden julkisista pelikasinoista antamissa laeissa säädettyjen edellytysten mukaisesti.

(22) Nordrhein-Westfalenin osavaltion pelitoimintaa käsittelevän lain eli Spielbankgesetzin ([3]) (SpielbG NRW) tavoitteista säädetään SpielbG NRW:n 1 §:ssä. Lain tavoitteena on erityisesti peliriippuvuuden ja vedonlyöntiriippuvuuden syntymisen estäminen, väestön luonnollisen rahapelaamisen tarpeen tyydyttäminen asianmukaisella ja valvotulla tavalla, alaikäisten ja pelaajien suojelu, pelikasinoissa tapahtuvan rahapelien asianmukaisen järjestämisen takaaminen sekä turvallisen ja avoimen rahapelitoiminnan varmistaminen.

(23) SpielbG NRW:n 2 §:n 2 momentin mukaan Nordrhein-Westfalenin oli mahdollista myöntää lupa enintään viidelle kasinolle. Toisin kuin muissa osavaltioissa, SpielbG NRW:ssä ei ennen WestSpielin myyntiä ollut säädöksiä mahdollisuudesta myöntää toimilupa myös yksityisille toimijoille. Kun otetaan huomioon SpielbG NRW:n 2 §:n 1 momentin ja 3 §:n 1 momentin vaatimukset, WestSpiel oli tosiasiassa ainoa toimiluvan saanut pelikasinotoiminnan harjoittaja Nordrhein-Westfalenin osavaltiossa. WestSpiel ylläpiti vuonna 2019 yhteensä neljää kasinoa: Aachenissa, Bad Oeynhausenissa, Dortmundissa (Hohensyburgissa) ja Duisburgissa. WestSpielillä on vuodesta 1975 ollut niin sanottu puitelupa.

2.2 **Tuensaaja**

(24) WestSpiel oli Nordrhein-Westfalenin osavaltiossa toimiva kasinoyhtiö. Siihen saakka, kunnes WestSpiel sulautui Westdeutsche Spielbanken GmbH:n, jäljempänä 'WestSpiel GmbH' ([4]), kanssa 13 päivänä tammikuuta 2021 (ks. johdanto-osan 28 kappale), NRW.BANK oli WestSpielin ainoa äänetön yhtiömies ja Westdeutsche Spielbanken GmbH oli WestSpielin vastuunalainen yhtiömies.

(25) Nordrhein-Westfalenin osavaltio ja NRW.BANK tekivät 26. marraskuuta 2015 valtuutussopimuksen, jonka mukaan

— Nordrhein-Westfalenin osavaltio sitoutui asettamaan NRW.BANKin käyttöön 64,8 miljoonaa euroa sen jälkeen, kun NRW.BANKin ja WestSpielin äänetöntä osakkuutta koskeva yhtiösopimus olisi tehty, ja

— NRW.BANK sitoutui toimimaan tämän määrän edunvalvojana ja käyttämään sen yksinomaan siihen, että se perustaa omissa nimissään mutta Nordrhein-Westfalenin osavaltion lukuun kauppalain, jäljempänä 'HGB', 230 §:ssä ja sitä seuraavissa pykälissä tarkoitetun äänettömän yhtiön WestSpielin kanssa asiaa koskevan kumppanuussopimuksen mukaisesti ja suorittaa 64,8 miljoonan euron osuuden WestSpieliin, jäljempänä 'äänetön osakkuus'.

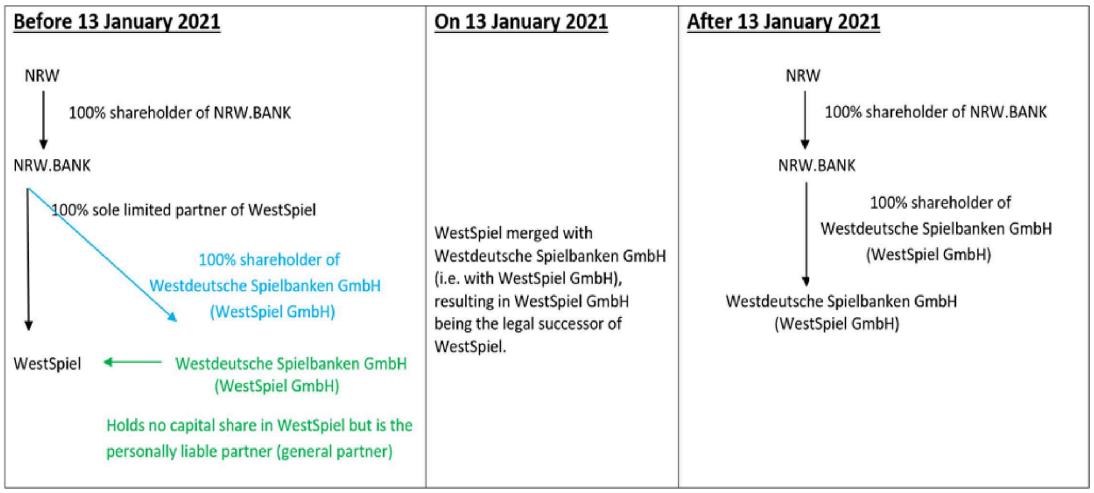
(26) NRW.BANK ja WestSpiel tekivät 1. joulukuuta 2015 äänetöntä osakkuutta koskevan yhtiösopimuksen. Sen mukaan NRW.BANKilla oli rahavarojen saapumisen jälkeen edunvalvojana velvollisuus maksaa 64,8 miljoonan euron äänetön osakkuus. Sen jälkeen kun NRW.BANK ja WestSpiel olivat tehneet äänetöntä osakkuutta koskevan yhtiösopimuksen ja NRW.BANK oli saanut varat, NRW.BANK maksoi WestSpielille 64,8 miljoonaa euroa. Tämä 64,8 miljoonaneuron äänetön osakkuus (joka oli kirjattava erilliselle äänettömän osakkuuden tilille) sisällytettiin WestSpielin pääomaselvitykseen yhdessä NRW.BANKin WestSpielin äänettömän osakkuuden kanssa.

([3]) Pelikasinoissa tarjottavia rahapelejä säännellään NRW:ssä Spielbankgesetz NRW -laissa (Nordrhein-Westfalenin osavaltion julkisten pelikasinoiden toimiluvista annettu laki, SpielbG NRW). Toimenpiteiden myöntämisen jälkeen SpielbG NRW:tä muutettiin 29 päivänä toukokuuta 2020 annetun lain 35 §:n 2 momentilla (GV. NRW. vuoden 2020 painos nro 19, 2.6.2020, s. 357–380 | RECHT.NRW.DE).

([4]) WestSpiel GmbH ei ollut tehnyt pääomasijoituksia, joten sillä ei ollut lainkaan osuuksia pääomasta. WestSpiel GmbH vastasi WestSpielin johtamisesta vastuunalaisena yhtiömiehenä (ilman pääomasijoitusta). Lisäksi WestSpiel GmbH oli WestSpielin entisen kokonaan omistaman tytäryhtiön Casino Duisburg GmbH & Co. KG:n vastuunalainen yhtiömies ilman osuuksia pääomasta, ja vastasi näin ollen myös Casino Duisburg GmbH & Co. KG:n johtamisesta. WestSpiel GmbH ei harjoittanut operatiivista toimintaa.

(27) NRW.BANK, WestSpiel ja – WestSpielin ja WestSpiel GmbH:n sulautuminen huomioon ottaen – WestSpiel GmbH tekivät 4 päivänä tammikuuta 2021 purkamissopimuksen, jonka mukaan NRW.BANKin ja WestSpielin äänetön osakkuus purettiin ja omaisuus realisoitiin 8 päivänä tammikuuta 2021. Jäljelle jäävä äänetön osakkuus (tappio-osuuden jälkeen), joka oli noin 46,5 miljoonaa euroa (tarkasti 46 516 909,42 euroa), maksettiin takaisin Nordrhein-Westfalenin osavaltiolle.

(28) WestSpiel säilytti kommandiittiyhtiön oikeudellisen muodon 13 päivään tammikuuta 2021 saakka. WestSpielin ainoa äänetön yhtiömies oli NRW.BANK, ja henkilökohtaisesti vastuunalainen yhtiömies oli edellä kuvatun mukaisesti WestSpiel GmbH. Nordrhein-Westfalenin osavaltion yksinomistuksessa oleva NRW.BANK oli myös WestSpiel GmbH:n ainoa osakkeenomistaja. NRW.BANK omisti 13 päivän tammikuuta 2021 jälkeen WestSpielin osakkeista 100 prosenttia, ja sen pääomaosuus oli 35,5 miljoonaa euroa, joka vastasi talletusta (1 päivänä joulukuuta 2007 tehdyn WestSpielin yhtiösopimuksen voimassa olevan version 3 §).



(29) Osana WestSpiel-konsernin laajempaa rakenneuudistusta, erityisesti konsernin (suunnitellun) myynnin tukemiseksi ja helpottamiseksi, WestSpiel GmbH ja WestSpiel tekivät 22 päivänä joulukuuta 2020 notaarin vahvistaman sulautumissopimuksen, jonka mukaan WestSpielin koko – 31 päivänä joulukuuta 2019 jätetyn tilinpäätöksen mukainen – varallisuus siirtyi Saksan yhtiöoikeuden mukaisesti 1 päivästä tammikuuta 2020 alkaen WestSpiel GmbH:lle. Sulautuminen kirjattiin kaupparekisteriin 13 päivänä tammikuuta 2021, jolloin se tuli oikeudellisesti voimaan ja WestSpiel GmbH:sta tuli WestSpielin oikeudellinen seuraaja.

(30) WestSpiel myytiin syyskuussa 2021 tarjouskilpailumenettelyllä ([5]) Gauselmann-konsernille ([6]). ([7]) Julkisesti saatavilla olevien tietojen ([8]) mukaan Aachenissa, Bad Oeynhausenissa, Dortmundissa (Hohensyburg) ja Duisburgissa sijainneiden neljän kasinon myynnin jälkeen WestSpielin toiminta jatkuu nimellä Merkur Spielbanken NRW GmbH ([9]).

([5]) https://igamingbusiness.com/nordrhein-westfalen-launches-westspiel-privatisation-tender/.
([6]) Saksan 4 päivänä huhtikuuta 2022 toimittamien huomautusten mukaan WestSpielin myynti toteutettiin share deal -järjestelynä eli osakekauppana, ei asset deal -järjestelynä eli omaisuudenmyyntisopimuksena. WestSpielin osuudet myytiin Gauselmann-konsernille 141,8 miljoonan euron hintaan. Saksa selvensi myös, että jos tuki peritään oikeudellisesti sitovasti takaisin, yrityksen ostosopimuksessa määrätään mahdollisesta (tuotantoketjun loppupään) ostohinnan alennuksesta, joka vastaa tosiasiallisesti takaisin perittyä tukea mutta ei kuitenkaan ylitä 30:tä miljoonaa euroa; näistä ehdoista ilmoitettiin etukäteen, ja niitä sovellettiin yhtäläisesti kaikkiin tarjoajiin, jotka olivat kiinnostuneita hankkimaan WestSpielin osakkeita.
([7]) Johdanto-osan 1 kappaleessa määritelty käsite WestSpiel viittaa myös sulautuman tuloksena syntyvään yksikköön tai myöhemmin myytyyn yritykseen.
([8]) https://www.waz.de/wirtschaft/gauselmann-gruppe-uebernimmt-westspiel-casinos-in-nrw-id232845809.html.
([9]) Ks. kaupparekisterin merkintä (Registerportal | Homepage).

(31) Saksa ilmoitti 4 päivänä huhtikuuta 2022 toimittamissaan huomautuksissa, että WestSpiel säilyi myynnin jälkeenkin oikeushenkilönä: Yritys toimii edelleen omissa nimissään saman oikeushenkilön alaisuudessa. Ainoastaan yrityksen nimi on muutettu muotoon ”Merkur Spielbanken NRW GmbH”, mutta kaupparekisterinumero (Duisburg HRB 19356) on pysynyt samana.

(32) WestSpieliin sovellettavalla verotus- ja sääntelyjärjestelmällä – väitettyjen tukitoimenpiteiden myöntämisajankohtana – on tässä tapauksessa erityinen merkitys. ([10]) WestSpieliin sovellettiin muusta kuin rahapelitoiminnasta (esim. ravintoloista) saatujen tulojen osalta Saksan yleistä verojärjestelmää (yhtiövero, elinkeinovero). WestSpieliin rahapelitoimintaan sovellettiin erityistä verojärjestelmää (12 ja 13 §, SpielbG NRW (vanha versio) ([11])). Veroja kannettiin pääasiassa pelien bruttotuloista, ei voitoista. SpielbG NRW:n (vanhan version) 12 §:n mukaan WestSpielin oli maksettava pelikasinovero, joka vastasi 30:tä prosenttia sen hoitamien pelikasinoiden pelien bruttopelituloista (lisäksi 10 prosenttiyksikköä bruttopelituloista, jotka ylittävät 15 miljoonaa euroa kasinoa kohti vuodessa). SpielbG NRW:n (vanhan version) 13 §:n mukaan WestSpielin oli lisäksi maksettava 15 prosenttia bruttopelituloista ”lisäsuorituksina”. SpielbG NRW:n (vanhan version) 12 §:n mukaan pelikasinoveroa oli tarkoitus käyttää yleisiin tai hyväntekeväisyystarkoituksiin.

(33) Näiden bruttopelituloista perittävien maksujen lisäksi SpielbG NRW:n (vanha versio) 14 §:ssä edellytettiin, että WestSpiel siirtää voitonsiirtomekanismin kautta 75 prosenttia (ja joissakin tapauksissa enemmän) voitoistaan Nordrhein-Westfalenin osavaltiolle. Toisin kuin SpielbG NRW:n (vanhan version) 12 ja 13 §:n mukaisista bruttopelituloista perittävistä maksuista, voitonsiirtomekanismia sovellettiin koko liiketoimintaan (eli ei ainoastaan rahapelitoiminnasta saatuihin voittoihin). Sitä sovellettiin erityisesti vuoden 2014 taide-esineiden myyntiin.

2.3 **Väitetyt toimenpiteet**

(34) Kantelijat väittävät, että WestSpiel on saanut sääntöjenvastaista ja sisämarkkinoille soveltumatonta valtiontukea seuraavien kolmen toimenpiteen kautta:

a) osakkaan NRW.BANKin väitetysti suorittama vuotuinen tappionkorvaus vuodesta 2009 lähtien;

b) väitetty toimiluvan myöntäminen viidennen kasinon pitämiseen Kölnissä;

c) väitetty 64,8 miljoonan euron pääomanlisäys vuonna 2015.

(35) Aloittamispäätöksessä komissio aloitti muodollisen tutkintamenettelyn ainoastaan a ja c alakohdassa tarkoitettujen toimenpiteiden osalta. Toimenpiteen b osalta komissio teki vastustamatta jättämistä koskevan päätöksen sillä perusteella, että väitetty toimiluvan myöntäminen WestSpielille viidennen kasinon pitämiseen Kölnissä ei ollut tukea (ks. aloittamispäätöksen johdanto-osan 97 kappale ja päätelmä). Näin ollen kyseinen toimenpide ei kuulu tämän päätöksen soveltamisalaan, vaan päätös koskee yksinomaan a ja c alakohdassa tarkoitettuja toimenpiteitä.

2.3.1 *Vuotuinen tappionkorvaus*

(36) Kantelijat väittävät, että WestSpiel sai ainoalta äänettömältä yhtiömieheltään NRW.BANKilta vuosina 2009–2015 vuotuista tappionkorvausta.

([10]) Kysymystä siitä, onko WestSpielin erilainen verokohtelu itsessään sääntöjenvastaista valtiontukea, käsitellään 9 päivänä joulukuuta 2019 annetussa komission päätöksessä valtiontuesta C(2019) 8819 final SA.44944 (2019/C) (ex 2019/FC) ja SA.53552 (2019/C) (ex 2019/FC) – Julkisten pelikasinojen verokohtelu Saksassa ja väitetty takaus julkisille pelikasinoille Saksassa (EUVL C 187, 5.6.2020, s. 80). Päätös riitautettiin (asia T-510/20), mutta unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi valituksen 22 päivänä lokakuuta 2021 antamallaan määräyksellä Fachverband Spielhallen ja LM v. komissio, T-510/20, ECLI:EU:T:2021:745. Tästä unionin tuomioistuimen määräyksestä on puolestaan nostettu kanne (asia C-831/21 P).

([11]) SpielbG NRW:n versio 13. marraskuuta 2012 (GV. NRW. S. 524, 530, SpielbG NRW 2012, NW – Spielbankgesetz NRW – Gesetz des Bundes und der Länder (lexsoft.de), ennen kuin sitä muutettiin 29 päivänä toukokuuta 2020 annetun lain 35 §:n 2 momentilla.

(37) WestSpiel pystyi tuottamaan voittoa vuosina 2005–2008, mutta ei enää niitä seuraavina vuosina. Vuosina 2009–2015 WestSpielin vuotuiset bruttopelitulot olivat yhteensä noin 79,6–101,1 miljoonaa euroa. SpielbG NRW:n (vanhan version) 12 ja 13 §:n mukaisten bruttopelituloista perittävien maksujen seurauksena WestSpiel kirjasi vuosina 2009–2013 ja vuonna 2015 noin 3,5–9 miljoonan euron tappiot ([12]). Vuonna 2014 myytyään kaksi taideteosta WestSpiel sai kuitenkin noin 114,4 miljoonan euron ylimääräiset tulot, mikä tuotti WestSpielille kyseisenä vuonna noin 86,4 miljoonan euron voiton.

(38) WestSpielin vuotuinen tulos (eli vuonna 2014 ylijäämä, joka jäi jäljelle voitonsiirtomekanismin soveltamisen jälkeen ja alijäämät kaikkina muina vuosina aikavälillä 2009–2015) hyvitettiin NRW.BANKin pääomatililtä tai veloitettiin sinne. Näin ollen WestSpielin ainoana äänettömän yhtiömiehenä toimivan NRW.BANKin pääomatilillä oli vielä vuonna 2009 arviolta noin 27,6 miljoonan euron edestä äänettömän yhtiömiehen osuutta WestSpieliin, ja vuonna 2015 osuus oli enää vain 12,5 miljoonaa euroa ([13])

(39) Kantelijoiden mukaan WestSpielin vuosikertomukset osoittavat, että WestSpiel sai vuosina 2009–2015 noin 63,6 miljoonaa euroa tappionkorvausta.

(40) Kantelijat katsovat 8 päivänä elokuuta 2019 toimittamissaan huomautuksissa, että (WestSpielin ainoalle äänettömälle yhtiömiehelle) NRW.BANKille aiheutui WestSpielin yritysrakenteesta vuosina 2009–2017 noin 24,8 miljoonan euron tappiot, kun taas Nordrhein-Westfalenin osavaltiolle (jonka edunvalvojana NRW.BANK toimi vuonna 2015 tehdyn WestSpielin äänetöntä osakkuutta koskevan yhtiösopimuksen jälkeen, kuten kohdassa 2.3.2 selitetty) kohdennetut tappiot olivat noin 9,1 miljoonaa euroa. Tässä yhteydessä kantelijat väittävät, että WestSpiel on komission direktiivissä 2006/111/EY ([14]) tarkoitettu julkinen yritys ja että sen käyttöön annetut mutta valtion pysyvässä määräysvallassa olevat varat (eli WestSpielin pääoma) olisi luokiteltava valtion varoiksi.

(41) Lisäksi kantelijat katsovat, että on epätodennäköistä, että WestSpiel olisi pystynyt vastaamaan omista tappioistaan viimeksi kuluneiden kymmenen vuoden aikana ilman 64,8 miljoonan euron pääomanlisäystä, ja että näissä olosuhteissa asiantunteva yksityinen sijoittaja ei olisi jatkanut WestSpielin vuotuisia tappioita (kuten NRW ja NRW.BANK olisivat tehneet). Kantelijat katsovat myös, että Saksan väite, jonka mukaan WestSpielin vuotuiset tappiot johtuvat pääasiassa suuresta verorasituksesta, ei pidä paikkaansa. Kantelijoiden arvioiden mukaan WestSpieliin kohdistunut verorasitus oli vuosien mittaan pienentynyt, kun taas kustannussuhteet ennen veroja kasvoivat tarkastelujaksolla vuodesta 2005 vuoteen 2015. Tästä seuraa, että WestSpielin tappiot eivät johtuneet väitetystä korkeasta verorasituksesta vaan poikkeuksellisen korkeista kustannussuhteista. Riskirahaston (osittaisen) purkamisen kattamia määriä (ks. alaviite 12) ei voida vähentää WestSpielin tappioista (kuten Saksa väittää), koska oli epäselvää, mitä riskejä rahastolla oli tarkoitus kattaa.

(42) Kantelijoiden mukaan NRW.BANKin vuotuinen tappionkorvaus rahoitetaan valtion varoista ja se johtuu valtiosta, koska NRW.BANK on kokonaan Nordrhein-Westfalenin osavaltion omistuksessa, ja sen hallituksessa on osavaltion hallituksen jäseniä, jotka osallistuvat vuotuisia tappionkorvauksia koskevaan päätöksentekoon. Kantelijat katsovat, että oikeuskäytännön jokaisessa tapauksessa ei ole välttämätöntä todeta valtion varojen siirtoa. Jotta kyseinen toimenpide kuuluisi SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, riittää, että varat annetaan julkisen yrityksen käyttöön.

([12]) Luvuissa ei oteta huomioon tappioiden korvausta yleisten ja erityisten, rahapelitoiminnasta aiheutuvien vakuutuskelvottomien riskien kattamiseksi perustetun WestSpielin riskirahaston (osittaisella) purkamisella. Rahaston perustana oli Nordrhein-Westfalenin sisä- ja kuntaministeriön puitelupa harjoittaa kasinoiden toimintaa Nordrhein-Westfalenissa sekä WestSpielin yhtiösopimus. Yhtiösopimuksen mukaan WestSpielin oli perustettava riskirahasto itse. Rahasto esitetään tilinpäätöksessä vastattavien puolella erityiseränä oman pääoman ja varausten välissä.

([13]) Luvuissa on otettu huomioon riskirahaston (osittaisesta) lakkauttamisesta johtuva tappionkorvaus ja tappioiden kuittaaminen NRW.BANKin äänettömästä osakkuudesta vuonna 2015.

([14]) Komission direktiivi 2006/111/EY, annettu 16 päivänä marraskuuta 2006, jäsenvaltioiden ja julkisten yritysten välisten taloudellisten suhteiden avoimuudesta sekä tiettyjen yritysten taloudellisen toiminnan avoimuudesta (EUVL L 318, 17.11.2006, s. 17, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2006/111/oj).

(43) Koska NRW.BANK kattoi ainoastaan WestSpielin tappiot, ei muiden yritysten tappioita, kantelijat katsovat, että vuotuinen tappionkorvaus on WestSpielin saama valikoiva etu. Vuoden 2014 osalta ei olisi pitänyt ottaa huomioon näiden kahden taideteoksen myynnistä saatua ylimääräistä tuottoa, koska WestSpielin liiketoiminnasta olisi ilman myyntiä aiheutunut kyseisenä vuonna noin 21 miljoonan euron tappiota. Kaiken kaikkiaan kantelijat katsovat, että kun otetaan huomioon kustannussuhde ennen veroja, WestSpielin vaikeaa taloudellista tilannetta ei voida perustella väitetyllä liiallisella verorasituksella. Näissä olosuhteissa NRW.BANKin suorittama tappioiden korvaaminen ei olisi ollut hypoteettisen markkinataloussijoittajan toiminnan mukaista. Lisäksi kantelijat väittävät, että toimenpide vääristää tai uhkaa vääristää julkisten pelikasinoiden ja yksityisten rahapelihallien välistä kilpailussa ja vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

(44) Kantelijat katsovat myös, että toimenpide ei sovellu sisämarkkinoille. Vaikka WestSpiel on valtiontuesta rahoitusalan ulkopuolisten vaikeuksissa olevien yritysten pelastamiseen ja rakenneuudistukseen annetuissa komission suuntaviivoissa ([15]), jäljempänä 'pelastamis- ja rakenneuudistussuuntaviivat', tarkoitettu vaikeuksissa oleva yritys, toimenpide ei ole pelastamis- ja rakenneuudistussuuntaviivojen mukainen.

2.3.2 *Väitetty pääomanlisäys vuonna 2015*

(45) Kantelijat väittävät myös, että WestSpiel sai vuonna 2015 NRW.BANKilta 64,8 miljoonan euron pääomanlisäyksen.

(46) Vaikka WestSpiel tuotti vuotta 2014 edeltävinä ja sen jälkeisinä vuosina tappiota, sen vuotuisen ylijäämän on esitetty olleen vuonna 2014 noin 86,4 miljoonaa euroa. Tämä ylijäämä ei kuitenkaan johtunut WestSpielin liiketoiminnasta vaan kahden taideteoksen myynnistä. SpielbG NRW -lain (vanha versio) 14 §:n mukainen voitonsiirtomekanismi johti noin 82 miljoonan euron voitonjakoon Nordrhein-Westfalenin osavaltiolle vuonna 2014.

(47) Vuonna 2015 osa voitoista (64,8 miljoonaa euroa) siirrettiin WestSpieliin seuraavasti: Nordrhein-Westfalenin osavaltio ja NRW.BANK tekivät valtuutussopimuksen, jolla NRW.BANKista tuli Nordrhein-Westfalenin osavaltion WestSpielin osakepääomaan tekemän äänettömän osakkuuden edunvalvoja. Tämä 64,8 miljoonan euron äänetön osakkuus lisättiin NRW.BANKin tuomaan osakepääomaan.

(48) Nordrhein-Westfalenin osavaltion ja NRW.BANKin välillä 26 päivänä marraskuuta 2015 tehdyssä valtuutussopimuksessa Nordrhein-Westfalenin osavaltion oli asetettava 64,8 miljoonan euron nimellismäärä NRW.BANKin käyttöön viimeistään kymmenen (10) pankkipäivän kuluttua valtuutussopimuksen allekirjoittamisesta, mutta ei ennen kuin NRW.BANKin ja WestSpielin välinen äänetöntä osakkuutta koskeva yhtiösopimus oli allekirjoitettu. Saksa vahvisti, että WestSpiel vastaanotti maksun 10. joulukuuta 2015.

(49) NRW.BANKin ja WestSpielin äänettömän osakkuuden yhtiösopimus hyväksyttiin 1. joulukuuta 2015, ja NRW.BANK velvoitettiin siinä maksamaan 64,8 miljoonan euron rahoitusosus viimeistään viiden (5) pankkipäivän kuluttua siitä, kun rahamäärä oli maksettu edunvalvojan asemassa olleelle NRW.BANKille. Saksa vahvisti, että WestSpiel vastaanotti maksun 15 päivänä joulukuuta 2015.

([15]) Komission tiedonanto – Suuntaviivat valtiontuesta rahoitusalan ulkopuolisten vaikeuksissa olevien yritysten pelastamiseen ja rakenneuudistukseen (EUVL C 249, 31.7.2014, s. 1).

(50) Kantelijat katsovat, että vuoden 2015 pääomanlisäys on SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea. Ne väittävät erityisesti, että WestSpielin käyttöön annettiin uutta pääomaa 64,8 miljoonan euron pääomanlisäyksellä, mitä markkinataloudessa toimiva yksityinen sijoittaja ei olisi tehnyt. Tämä ilmenee erityisesti WestSpielin vuoden 2015 tilinpäätöksestä, jossa viitataan [maineikkaan tilintarkastusyrityksen] 29. huhtikuuta 2015 laatimaan lausuntoon ('Independent Business Review', jäljempänä 'IBR-katsaus' (*) ja jossa todetaan, että WestSpielin tapauksessa tehdyt oletukset "eivät ole sinänsä epärealistisia..., mutta osaksi haastavia tai kunnianhimoisia" ja että hallinnointitapa on "ei epärealistinen, mutta kokonaisuudessaan merkittäviä riskejä sisältävä skenaario" ([16]). Kantelijoiden mukaan pääomanlisäys toteutettiin arvioimatta etukäteen, vastasiko sijoituksen tuotto automatisoitujen rahapelien keskimääräistä 24 prosentin tuottoastetta (10–39 prosenttia).

(51) Lisäksi kantelijoiden mukaan lisäpääomasijoitus oli tarkoitettu viidennen kasinon perustamiseen Kölniin, mutta Nordrhein-Westfalenin osavaltio ei analysoinut asianmukaisesti, millaista tuottoa viidenneltä kasinolta oli odotettavissa. Näistä syistä pääomanlisäys ei selvästikään ole markkinataloussijoittajaperiaatteen mukainen ja antaa WestSpielille valikoivan edun.

(52) Mitä tulee Saksan mainitsemaan kokonaiskonseptiin WestSpielin tulevaisuuden turvaamiseksi, jossa määritettiin, että taideteokset on määrä myydä ja niistä saatu voitto siirtää, kantelijat katsovat, että Saksan tekemä luokittelu voitonsiirroksi SpielbG NRW:n 14 §:n nojalla on vastoin Saksan kantaa asiassa SA.44944 ([17]). Kantelijoiden mukaan Saksa on tässä tapauksessa esittänyt voitonsiirron HGB:n säännösten mukaiseksi tavanomaiseksi voitonkäytöksi, vaikka Saksa väitti asiassa SA.44944, että SpielbG NRW:n 14 §:n mukainen voitonsiirto on Saksan verolain 3 §:n 1 momentissa tarkoitettu vero.

(53) Kantelijoiden mukaan vuoden 2015 pääomanlisäys ei ollut markkinataloussijoittajaperiaatteen mukainen sen enempää lyhyellä kuin pitkälläkään aikavälillä. Lyhyellä aikavälillä Saksa ei tehnyt ennakkoarviointia pääomanlisäyksen kannattavuudesta, kuten asiaa koskevassa oikeuskäytännössä olisi edellytetty. Kantelijoiden mukaan Saksan olisi erityisesti pitänyt tarkastella WestSpielin tulevaa taloudellista tilannetta vertaamalla tilannetta pääomanlisäyksen jälkeen tilanteeseen ilman pääomanlisäystä. Pitkällä aikavälillä, kun Saksa otti huomioon valtion tulevat verotulot SpielbG NRW:n (vanhan version) 12, 13 ja 14 §:ssä vahvistetuista veroista, se ei tehnyt eroa valtion veroviranomaisen roolin ja sen taloudellisen toimijan (eli WestSpielin osakkeenomistajien) roolin välillä.

2.4 **Menettelyn aloittamiseen johtaneet syyt**

(54) Komissio aloitti 9 päivänä joulukuuta 2019 tehdyllä päätöksellä muodollisen tutkintamenettelyn, joka koski väitettyä vuotuista tappionkorvausta vuosina 2009–2015 ja väitettyä pääomanlisäystä vuonna 2015.

2.4.1 *Väitetty vuotuinen tappionkorvaus*

(55) Aloittamispäätöksen johdanto-osan 62 ja 63 kappaleessa komissio totesi, että edun olemassaoloa ei voitu sulkea pois, koska oli epäselvää, olivatko WestSpielin osakkeenomistajat NRW.BANK ja NRW WestSpielin tosiasiallisesti vastanneet sen tappioista kokonaan tai osittain, tai olivatko ne päättäneet myöntää tappioiden kattamiseen tarvittavaa pääomaa.

(*) Ks. [IBR]-katsauksen s. 10.
([16]) Luottamuksellista tietoa.
([17]) Ks. päätös C(2019) 8819 final, https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/202023/283549_2161703_113_2.pdf.

(56) Lisäksi komissio totesi aloittamispäätöksen johdanto-osan 64 kappaleessa, että pelkästään se, että NRW.BANK hyväksyi uusia tappioita huolimatta siitä, että WestSpiel oli tuottanut edellisinäkin vuosina tappioita, arvioimatta etukäteen, olisiko sen jäljellä olevan osakkuuden arvon säilyttämiseksi syytä säilyttää tai purkaa osakkuutensa WestSpielistä, olisi sellaisenaan voinut olla perusteeton etu, koska ei voida katsoa, että yksityinen sijoittaja olisi toiminut vastaavissa olosuhteissa samalla tavoin.

(57) Tätä taustaa vasten komissio katsoi aloittamispäätöksen johdanto-osan 65 kappaleessa, että WestSpielin oikeudellista rakennetta ja yritysrakennetta sekä erilaisia oikeudellisia välineitä, joiden avulla sen osakkeenomistajat ovat tarjonneet pääomaa, on selvitettävä tarkemmin, ennen kuin voidaan arvioida toimintatavan valtiontukivaikutuksia.

2.4.2 *Väitetty pääomanlisäys vuonna 2015*

(58) Komissio katsoi aloittamispäätöksen johdanto-osan 79–84 kappaleessa, että voitonsiirtomekanismi vaikutti olevan Nordrhein-Westfalenin osavaltion toimivan pelikasinoyhtiön (eli WestSpielin) tuloista kannettava erityisvero.

(59) Komissio totesi, että Saksa ei voinut väittää asiassa SA.44944, että julkisiin pelikasinoihin sovellettiin (mahdollisesti) epäedullista verojärjestelmää (eli WestSpiel ei saanut veroetua), mutta väitti samalla asiassa SA.48580, että voitonsiirtomekanismi oli osakkeenomistajille annettavaa voitonjakoa (eli ei veroa) ja että osakkeenomistajat siirtäisivät sen jälkeen vain osan jaetuista voitoista takaisin WestSpieliin.

(60) Komissio päätteli aloittamispäätöksen johdanto-osan 83 kappaleessa, että tätä taustaa vasten SpielbG NRW:n 14 §:n (vanhan version) mukainen voitonsiirtomekanismi ei näyttänyt olevan pelkästään WestSpielin automaattista voitonjakoa osakkeenomistajalle, josta NRW.BANK olisi voinut luopua. Vuoden 2015 pääomanlisäys poikkesi luonteeltaan voitonsiirtomekanismista. Erillisenä toimenpiteenä ja ottaen huomioon markkinataloussijoittajaperiaatteen se näyttää tuoneen WestSpielille etua.

3. ASIANOMAISTEN OSAPUOLTEN HUOMAUTUKSET

(61) Komissio ei saanut asianomaisilta huomautuksia aloittamispäätöksessä asetetussa määräajassa.

4. SAKSAN HUOMAUTUKSET

(62) Saksan viranomaisten mukaan yksikään väitetyistä tukitoimenpiteistä ei ole SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua tukea.

4.1 Väitetty vuotuinen tappionkorvaus

(63) Väitetyn vuotuisen tappionkorvauksen osalta Saksa väittää lähinnä, että WestSpiel ei ole koskaan saanut NRW.BANKilta suoraa tai välillistä korvausta tappioistaan, vaan se on ainoastaan käyttänyt (vuosina 1978 ja 2002 siirrettyä) omaa pääomaansa kertyneiden tappioiden korvaamiseen. Saksa esittää, että väitettyyn tukitoimenpiteeseen ei ole sisältynyt maksuja NRW.BANKilta, joten toimenpiteeseen ei ole sisältynyt valtiontukea.

(64) Saksan mukaan Saksan yhtiöoikeudessa edellytetään, että osakkeenomistajat esittävät taseessa oman pääoman alentumisen, jos yhtiö, jonka osakkuuksia he omistavat, tuottaa tappiota. Tässä mielessä Saksan yhtiöoikeuden ([18]) mukaiset kommandiittiyhtiöiden yleiset kirjanpitovaatimukset johtaisivat tässä tapauksessa pääoman automaattiseen kulumiseen eli siihen, että tappion määrä veloitettaisiin automaattisesti kommandiittiyhtiön pääomatililtä ilman, että osakkeenomistaja olisi tehnyt tätä koskevaa päätöstä.

([18]) Ks. HGB:n 167 § yhdessä 120 §:n kanssa (HGB:n versio ennen 1 päivänä tammikuuta 2024 voimaan tullutta muutosta, joka tehtiin 22 päivänä joulukuuta 2023 annetun lain 34 §:n 4 momentilla; BGBl. 2023 I nro 411; jäljempänä 'vanha versio').

(65) Saksa väittää lisäksi, että NRW.BANK ”ei pystynyt päättämään, antaako se tappioiden kattamiseen tarvittavan pääoman WestSpielin käyttöön” (aloittamispäätöksen johdanto-osan 62 kappale). Tältä osin Saksa toteaa Saksan lainsäädännön perusteella seuraavaa:

a) WestSpielin, kuten minkä tahansa kaupallisen yhtiön, on laadittava tilinpäätös kunkin tilikauden päättymisestä (HGB:n 242 § ja sitä seuraavat pykälät). Tilinpäätös koostuu taseesta ja erityisestä tuloslaskelmasta (HGB:n 242 §:n 3 momentti). Yhtiön on noudatettava tässä lainsäädäntöä. Jos yhtiön taloudellista tilannetta, erityisesti oman pääoman kulumista, ei ole merkitty tilinpäätöksessä oikeaan määrään, asianomaisille henkilöille voidaan määrätä seuraamuksia taseen väärentämisestä (HGB:n 331 §).

b) Toisin kuin kantelijat väittävät, osakkeenomistaja ei siis voi (yhtiöön jo lisätyn pääoman osalta) yksipuolisesti ”päättää tappioiden kattamiseen tarvittavan pääoman antamisesta” ([19]). Tällainen osakkeenomistajien päätöksentekomahdollisuus on lakkautettu, koska oman pääoman vähentäminen kuittaamalla äänettömän yhtiömiehen pääomasta perustui HGB:n vanhan version 161 §:n 2 momenttiin, luettuna yhdessä 120 §:n kanssa. Siinä sanotaan:

— (1 momentti) ”Kunkin tilikauden lopussa määritetään taseen perusteella, onko tilikausi tuottanut voittoa vai tappiota, ja kunkin osakkaan osuus lasketaan siitä.”

— (2 momentti) ”Osakkaalle kertyvä voitto kohdistetaan osakkeenomistajan osuuteen pääomasta; osakkaalle kuuluva tappio ja osakepääomasta tilikauden aikana nostettu raha on vähennettävä siitä.”

c) Jos omaa pääomaa kulutetaan, se ei tarkoita, että äänetön yhtiömies toisi uusia varoja (tai päättäisi yhtiöön jo maksettujen varojen käytöstä). Se merkitsee ainoastaan sitä, että tappion ja oman pääoman kulumisen vuoksi äänettömän yhtiömiehen osakkuuden arvo on alentunut. Konsernin tuloslaskelmassa viitataan näin ollen asianmukaisesti ”vuotuisen alijäämän veloittamiseen NRW.BANKin (äänetön yhtiömies) pääomatililtä”. Kyseessä on kuitenkin vain kirjanpidollinen prosessi eli taseessa (pääomatili) olevan position veloittaminen. Kyseessä ei ole ”veloitusmenettely varojen siirtämiseksi NRW.BANKin pääomatililtä West-Spielille” ([20]), vaan siinä todetaan kirjanpitosääntöjen mukaisesti, että yhtiön aiempina vuosina myönnetty oma pääoma on pienentynyt.

d) Tällä säännöllä, joka on lähtökohtaisesti yhteinen kaikille unionin kaupallisille yhtiöille ja jota on suurelta osin yhdenmukaistettu ja konkretisoitu unionin johdetussa oikeudessa, pyritään suojaamaan velkojia. Mahdollisesti syntyneet tappiot olisi näin ollen katettava omalla pääomalla.

e) Osakkeenomistaja ei voi kiertää tätä mekanismia. Osakkeenomistajat eivät siis voi vapaasti päättää, käyttävätkö ne omaa pääomaa vai eivät. Tätä taustaa vasten kantelijoiden ilmaisema oikeuskäsitys ([21]) on kyseenalainen, ja olisi ollut rikos jättää yhtiön pääoman vähentyminen esittämättä tilinpäätöksessä.

(66) Äänetöntä osakkuutta edeltäneen ajanjakson (eli vuosien 2009–2014) osalta Saksa toteaa, että WestSpielin vuoden 2007 yhtiösopimukseen ei sisältynyt lauseketta, joka olisi johtanut muuhun mekanismiin kuin aloittamispäätöksen johdanto-osan 63 kappaleessa kuvattuun osakepääoman automaattiseen kulumiseen. Vuoden 2007 yhtiösopimuksessa oleva kohta oli pelkkä täsmennys, jossa toisinnettiin Saksan sovellettavaa lainsäädäntöä. ([22])

([19]) Ks. aloittamispäätöksen johdanto-osan 62 kappale.
([20]) Ks. aloittamispäätöksen johdanto-osan 63 kappale.
([21]) Ks. aloittamispäätöksen johdanto-osan 62 kappale.
([22]) WestSpielin yhtiösopimus (vuodelta 2007) on sittemmin laadittu uudelleen, ja uusi versio tuli voimaan 26 päivänä tammikuuta 2016. Saksa esittää muitakin argumentteja osoittaakseen, että äänetön yhtiömies ei vuonna 2016 tapahtunutta yhtiösopimuksen muuttamista edeltävinä vuosina eikä sen jälkeenkään siirtänyt varoja tai likviditeettiä. Näin ollen vuoden 2007 yhtiösopimuksen ja vuoden 2016 yhtiösopimuksen välillä ei ollut eroa vuotuisten tappioiden jakamisen edellyttämien vaiheiden osalta. Tappiot jaettiin suhteessa Nordrhein-Westfalenin osavaltion (äänettömän osakkuuden) ja NRW.BANKin osuuteen pääomasta. Lisäksi äänettömän osakkuuden perustamista koskevassa yhtiösopimuksessa todetaan, että jokin sopimuspuoli ei voi yksipuolisesti purkaa sitä. Kuten aloittamispäätöksen johdanto-osan 66 kappaleessa selitetään, komissio päättelee joka tapauksessa, että samat näkökohdat koskevat tappioita, jotka ovat syntyneet seuraavina vuosina (eli vuoden 2016 yhtiösopimuksen mukaisesti vuoden 2015 jälkeen) ja jotka on (oletettavasti) kirjattu NRW.BANKin ja Nordrhein-Westfalenin osavaltion (jonka äänettömän WestSpielin edunvalvojana NRW.BANK toimi) pääomatileille.

(67) Saksa selittää lisäksi, että NRW.BANK ja Nordrhein-Westfalenin osavaltio eivät sitoutuneet sopimusperusteisesti WestSpielin hyväksi mihinkään muuhun (kuten takauksiin tai sitoumuksiin).

(68) Aloittamispäätöksen johdanto-osan 64 kappaleessa komissio esitti toimenpiteestä epäilyjä myös sen vuoksi, että ei voitu sulkea pois sitä mahdollisuutta, että WestSpielille olisi kertynyt etua siitä, että NRW.BANK säilytti aiheutuneista tappioista huolimatta osuutensa WestSpielissä, ”koska ei voida olettaa, että yksityinen sijoittaja olisi toiminut samalla tavalla vastaavissa olosuhteissa”. Saksa katsoo, että nämä epäilyt eivät ole oikeutettuja. Osoittaakseen, että yksityinen sijoittaja olisi toiminut samalla tavalla, Saksa kuvaa kahta eri skenaariota (WestSpielin likvidaatio ja myynti) siitä, miten NRW.BANK olisi voinut toimia.

– *Ensimmäinen skenaario: WestSpielin likvidaatio*

(69) Saksan mukaan NRW.BANK ei olisi voinut saada kyseisellä ajanjaksolla (2009–2015) takaisin alun perin maksamaansa 35,5 miljoonan euron pääomasijoitusta, jos WestSpiel olisi purettu. Velkojien suojeluun liittyvistä syistä Saksan yhtiöoikeuden mukaan WestSpielin purkamiseen tai yhtiömiehen poistumiseen olisi sovellettava tiukkoja rajoituksia. Vaikka Saksa myöntääkin, että osakkeenomistajien päätöksellä on mahdollista purkaa yhtiö (HGB:n vanhan version 131 § ([23])), purkamisen myötä alkaa selvitystila tai likvidaatio HGB:n (vanhan version) 145 §:n ([24]) ja sitä seuraavien pykälien sekä Saksan siviililain (Bürgerliches Gesetzbuch, jäljempänä ’BGB’) 730 §:n ja sitä seuraavien pykälien mukaisena järjestelynä. Saksa selittää, että kyseessä on työläs ja pitkällinen prosessi, jossa selvittäjien on lopetettava yhtiön juokseva liiketoiminta, perittävä saatavat, muutettava jäljellä oleva omaisuus rahaksi ja maksettava velat (HGB:n vanhan version 149 §:n ensimmäinen virke ([25])). Selvittäjät jakavat tämän jälkeen yhtiön varat, jotka jäävät jäljelle velkojen oikaisun jälkeen, osakkeenomistajille sen mukaan, mikä on niiden osuus pääomasta (HGB:n vanhan version 155 §:n 1 momentti ([26])).

(70) Saksa väittää lisäksi, että jos WestSpiel olisi likvidoitu, NRW.BANK olisi joutunut maksamaan suuren määrän kolmansien osapuolten saatavia, niiden joukossa merkittäviä eläkesaatavia, kuten johdanto-osan 69 kappaleessa kuvataan. Lisäksi olisi pitänyt ottaa huomioon sopimusten (esim. työ- ja vuokrasopimusten) irtisanomiskustannukset, ja liiketaloudellisiin kirjanpitoarvoihin olisi tehty merkittäviä likvidaatioon liittyviä vähennyksiä kiinteän tai vaihto-omaisuuden realisoinnissa. Tämä olisi väistämättä vaikuttanut myös NRW.BANKin osuuteen WestSpielin ainoana äänettömänä yhtiömiehenä siinä mielessä, että NRW.BANKin osuuden arvo olisi säilynyt ainoastaan saldon ollessa positiivinen (vrt. HGB:n 171 §:n 1 momentti yhdessä 167 §:n 3 momentin ([27]), 149 §:n 1 momentin ja 161 §:n 2 momentin kanssa). WestSpielin likvidaatioarvo olisi siten jo alustavienkin laskelmien mukaan ollut huomattavan negatiivinen.

(71) Saksan päätelmänä on siten, että likvidaatiomenettely ei olisi johtanut siihen, että NRW.BANK olisi voinut saada alkuperäisen pääomasijoituksen arvon likvidoimalla WestSpielin kyseisenä ajanjaksona. Saksa väittää tässä yhteydessä myös, että olisi otettava huomioon, että NRW.BANK oli jo tuolloin sijoittanut WestSpieliin merkittävän määrän pääomaa (alkuperäinen osakkuus oli 35,5 miljoonaa euroa). Saksan mukaan yksityinen sijoittaja, joka on jo sijoittanut yritykseen, arvioisi lisäsijoituksen riskejä eri tavalla kuin sijoittaja, jolla ei ole vielä sijoituksia kyseiseen kohteeseen. Tässä yhteydessä on syytä ottaa huomioon se tunnustettu tosiasia, että pitkän aikavälin strategiset näkökohdat voivat enemmistöosakkaiden kohdalla oikeuttaa markkinoiden keskiarvoa alhaisemman tuoton (ns. omistajavaikutus).

– *Toinen skenaario: WestSpielin myynti*

(72) Saksan mukaan NRW.BANK olisi voinut välttää WestSpielin tappioiden aiheuttamat rasitukset ainoastaan myymällä sen, koska ensimmäinen skenaario voitiin sulkea pois. Taloudellisesti tarkasteltuna WestSpiel ei ollut kyseisenä ajanjaksona (vuodesta 2009 vuoteen 2015) kovin houkutteleva ostokohde, joten on jokseenkin varmaa, että tyydyttävää ostohintaa ei olisi saavutettu.

([23]) HGB:n 131 §:stä on 1 päivänä tammikuuta 2024 tehdyn muutoksen jälkeen tullut HGB:n 140 §.
([24]) HGB:n 145 §:stä on 1 päivänä tammikuuta 2024 tehdyn muutoksen jälkeen tullut HGB:n 143 §.
([25]) HGB:n 149 §:n 1 momentin 1. virkkeestä on 1 päivänä tammikuuta 2024 tehdyn muutoksen jälkeen tullut 148 §:n 2 momentti ja 5 momentin ensimmäinen virke.
([26]) HGB:n 155 §:n 1 momentista on 1 päivänä tammikuuta 2024 tehdyn muutoksen jälkeen tullut HGB:n 148 §:n 8 momentti.
([27]) HGB:n 167 §:n 3 momentti on 1 päivänä tammikuuta 2024 tehdyn muutoksen jälkeen rajattu koskemaan HGB:n 167 §:ää.

(73) Saksan mukaan Nordrhein-Westfalenin osavaltio tilasi vuonna 2015 [IBR]-katsauksen, joka sisälsi monenlaisia indikaattoreita ja oli näin ollen kattavampi kuin tavanomainen yksityinen sijoittaja -arviointiperuste.

(74) Saksa mainitsee erityisesti raportin sivun 101, jossa osoitetaan, että vaikka äänettömän osakkuuden muodossa suunniteltu pääomanlisäys toteutuisikin, WestSpielin maksusaldo muuttuisi positiiviseksi vasta vuosina 2021–2023. Tämä ilmenee myös jäljempänä olevan kaavion toiseksi viimeisestä rivistä, joka on otettu [IBR-]-katsauksesta.

[…]

4.2 **Väitetty pääomanlisäys vuonna 2015**

(75) Aloittamispäätöksen johdanto-osan 77 kappaleessa komissio kuvaili Saksan kahta vuoden 2015 pääomanlisäyksen osalta esittämää argumentaatiolinjaa. Ensinnäkin pääomanlisäyksen tarkoituksena oli ainoastaan maksaa WestSpielin tuottama voitto (osittain) takaisin. Toiseksi pääomanlisäys oli joka tapauksessa markkinataloussijoittajaperiaatteen mukainen, koska Nordrhein-Westfalenin osavaltio toimi äänettömän osakkuuden sijoittaessaan samalla tavoin kuin yksityinen sijoittaja olisi vastaavissa olosuhteissa toiminut. Saksa käsittelee aloittamispäätöstä koskevissa huomautuksissaan molempia argumentaatiolinjoja ja esittää useita vaihtoehtoisia perusteluja.

(76) Ensinnäkin (osittaista) takaisinmaksua koskevien perustelujen osalta Saksan pääasiallisena argumenttina on, että näitä kahta toimenpidettä (voitonsiirto ja pääomanlisäys) on pidettävä yhtenä kokonaisuutena (kokonaiskäsitteenä, jota Saksa luonnehtii ”yhdeksi toimenpiteeksi” tai ”toimenpidekokonaisuudeksi”), eikä niitä voida tarkastella erikseen.

(77) Saksan mukaan (osittaista) takaisinmaksua ei voida tarkastella erillään kahden taideteoksen myynnistä eikä varsinkaan erillään Nordrhein-Westfalenin osavaltion hyväksi tehdystä voitonsiirrosta, koska a) nämä kaksi toimenpidettä toteutettiin läheisessä ajallisessa järjestyksessä ja b) taideteosten myynti tapahtui vain siksi, että asianomaiset viranomaiset olivat vakuuttaneet, että myynnistä saadut voitot maksettaisiin pääomanlisäyksen kautta (osittain) takaisin. Varojen (osittainen) takaisinmaksu oli osa kokonaiskonseptia, josta oli sovittu jo ennen taideteosten myyntiä. Tämä ilmenee selvästi sisäisistä ja julkisista asiakirjoista. ([28]) Näin ollen pääomanlisäystä ei tulisi arvioida tämän kokonaisarvioinnin yhteydessä erikseen vaan osana kokonaissuunnitelmaa, jonka mukaan WestSpieliin on määrä soveltaa vero-oikeudellisia säännöksiä (erityisesti SpielbG NRW:n vanhan version 14 § eli taideteosten myynnistä saatujen voittojen palauttamisesta). ([29])

(78) Toiseksi, kuten aloittamispäätöksen johdanto-osan 85–89 kappaleessa selitetään, markkinataloussijoittajaperiaatteen osalta Saksa katsoo, että myös yksityinen sijoittaja olisi toteuttanut NRW:n vuonna 2015 vastaavissa olosuhteissa toteuttaman pääomanlisäyksen. Saksa esittää perusteluinaan lyhytaikaisen ja pitkäaikaisen näkemyksen. Lyhyellä aikavälillä WestSpielin hyväksi vuonna 2015 tehty 64,8 miljoonan euron pääomanlisäys oli erillisenä toimenpiteenä markkinaehtojen mukainen. ([30]) Pitkällä aikavälillä Saksa katsoo – myös EDF-tapauksen perusteella – ([31]), että arvioinnissa voidaan ottaa huomioon tulevaisuudessa kertyvät suuremmat verotulot. Lisäksi pääomanlisäys oli tarpeen WestSpielin elinkelpoisuuden palauttamiseksi ja siten yritykseen jo sijoitetun pääoman arvon säilyttämiseksi. Saksa toteaa erityisesti, että taideteosten myynti- / voitonsiirto- /

([28]) Esimerkiksi NRW.BANKin takaajien kokouksessa 13 päivänä maaliskuuta 2014 esitettiin nimenomainen varauma, jonka mukaan taideteosten myynti hyväksyttäisiin vain, jos tarvittavat varat tulevat WestSpielin käyttöön eli ovat sen käytössä pysyvästi.

([29]) Laajemmassa yhteydessä mahdollisesti myös SpielbG NRW:n (vanhan version) 12 ja 13 § eli WestSpielin bruttopelituloista perittävät maksut (ottaen huomioon yleinen verojärjestelmä).

([30]) Saksa esittää, että pääomanlisäyksen ja voitonsiirron kokonaismäärä johti 17,2 miljoonan euron nettomaksuun, joka on enemmän kuin 0 euroa vaihtoehtoisessa skenaariossa (ilman pääomanlisäystä). Toisin sanoen valtio sai vuonna 2014 yhteensä 17,2 miljoonaa euroa, kun se sai (SpielbG NRW:n 14 §:n (vanhan version) mukaisesti) WestSpielistä 82 miljoonaa euroa ja sijoitti WestSpieliin vain 64,8 miljoonaa euroa vuonna 2015, mikä on enemmän kuin vaihtoehtoisen skenaarion 0 euroa. Saksan mukaan aloittamispäätöksen johdanto-osan 78 kappaleessa ja sitä seuraavissa kappaleissa sekä 88 kappaleessa ja sitä seuraavissa kappaleissa esitetty komission toteamus, jonka mukaan tällaista nettolaskentaa ei sallittaisi, koska SpielbG NRW:n (vanhan version) 14 §:n mukainen voitonsiirto on ”olennainen osa SpielbG NRW:n erityistä vero- ja sääntelyjärjestelmää, jota valtio soveltaa yksinomaan WestSpieliin”, ei ole oikeuskäytännön mukainen. Pelkästään se, että maksuvelvollisuus ”on osa erityistä vero- ja sääntelyjärjestelmää”, ei voi johtaa siihen, että tätä velvollisuutta tarkastellaan erillään taloudellisesta asiayhteydestä, joka liittyy ”taiteen myyntiin, voitonsiirtoon ja takaisinmaksuun”. Unionin yleisen tuomioistuimen 26.2.2019 antamassa tuomiossa asiassa T-865/16 (ECLI:EU:T:2019:113) vahvistetaan tämä näkemys.

([31]) Unionin tuomioistuimen tuomio 5.6.2012, komissio v. EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318.

pääomanlisäysmallille ei ollut vaihtoehtoja. Ainoa muu vaihtoehto olisi ollut olla panematta mallia täytäntöön ja siten menettää WestSpielin osakkuuden arvo ja tulevaisuudessa odotettavissa olevat tuotot kokonaan. Erityisesti yrityksen purkaminen tai likvidointi ei ollut ”taloudellisesti ajateltavissa oleva vaihtoehto”. Tämän näkemyksen tueksi Saksa toistaa samat perusteet kuin vuotuisen tappionkorvauksen vaihtoehtoista skenaarioista esittämissään huomautuksissa eli sen, että likvidaatio on työläs, kallis ja pitkällinen prosessi ja että WestSpielin likvidaatioarvo olisi velkojen suuren määrän vuoksi johtanut negatiiviseen likvidaatioarvoon (ks. johdanto-osan 69–71 kappale).

(79) Kolmanneksi Saksa katsoo, että WestSpiel ei saanut pääomanlisäyksestä etua, koska se oli rakenteellisesti epäedullisessa asemassa (erityisesti taideteosten myynnistä saatuun voittoon sovellettavan voitonsiirron vuoksi). WestSpielin rakenteellinen haitta oli se, että sille oli SpielbG NRW:n (vanhan version) 12–14 §:ssä säädetty huomattavasti suurempi verorasitus. Oikeuskäytännön mukaan kyse ei ole SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta edusta, jos ainoastaan rakenteellinen haitta korvataan. ([32]) Saksa lisää, että oikeuskäytäntöä on selvennetty siten, että sellaisten lisärasitusten korvaaminen, jotka johtuvat poikkeuksesta, jota ei sovelleta kilpaileviin yrityksiin, ei ole valtiontukea, jos kyseessä olevan korvaavan toimenpiteen ja sen tavoitteen eli erityisistä rakenteellisista ongelmista aiheutuvien lisäkustannusten korvaamisen välillä on erottamaton yhteys. ([33]) Tämä on seurausta periaatteesta, jonka mukaan valtiontuki ei ole SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua taloudellista etua, ellei yritystä vapauteta kustannuksista, joista yritykset ”tavallisesti” vastaavat. ([34]) Tuensaajayritys asetetaan edullisempaan kilpailuasemaan kuin sen kanssa kilpailevat yritykset vain, jos sen kustannukset pienenevät. WestSpielin tapauksessa valtion toimenpiteen tarkoituksena oli pitää WestSpielin kustannukset kilpailijoiden tasolla. Äänettömän osakkuuden välityksellä tehdyn pääomanlisäyksen ainoa tarkoitus oli näin ollen (kuten johdanto-osan 47 kappaleessa on selvitetty) korvata WestSpielin rakenteellinen haitta.

(80) Neljänneksi Saksa väittää, että sama pääomanlisäyksellä saavutettu tulos olisi voitu saavuttaa yksinkertaisesti muuttamalla lainsäädäntöä eli muuttamalla sovellettavia verosäännöksiä. Nyt käsiteltävässä asiassa lainsäätäjä olisi voinut sisällyttää SpielbG NRW:n 14 §:ään täsmennyksen, jonka mukaan tätä säännöstä sovelletaan ainoastaan voittoihin, jotka ovat peräisin kasinoyhtiön eli WestSpielin säännöllisestä toiminnasta, eikä muihin satunnaisiin tuloihin. Tätä varten olisi esimerkiksi riittänyt lisätä lakiin uusi 4 kohta, joka olisi muotoiltu seuraavalla tavalla: ”Tämän säännöksen mukainen voitto voidaan siirtää ainoastaan siltä osin kuin vuotuiset voitot johtuvat itse kasinotoiminnasta. Muihin voittoihin sovelletaan tavanomaisia verosääntöjä.” Tässä tapauksessa ei olisi tarvittu (osittaista) takaisinmaksua, koska taide-esineiden myynnistä saatuun tuottoon ei olisi sovellettu voitonsiirtomekanismia.

([32]) Unionin yleisen tuomioistuimen tuomio 14.7.2016, Saksa v. komissio, T-143/12, ECLI:EU:T:2016:406, 143 kohta ja sitä seuraavat kohdat; unionin yleisen tuomioistuimen tuomio 16.3.2004, Danske Busvognmænd v. komissio, T-157/01, ECLI:EU:T:2004:76, 57 kohta; unionin tuomioistuimen tuomio 23.3.2006, Enirisorse v. Sotacarbo, C--237/04, ECLI:EU:C:2006:197, 42–48 kohta.

([33]) Unionin tuomioistuimen tuomio 8.12.2011, France Télécom SA v. komissio, C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:811, 42 kohta ja sitä seuraavat kohdat; unionin yleisen tuomioistuimen tuomio 30.11.2009, France Télécom SA ym. v. komissio, T-427/04 ja T-17/05, ECLI:EU:T:2009:474, 207 kohta ja sitä seuraavat kohdat; unionin yleisen tuomioistuimen tuomio 28.11.2008, Hotel Cipriani ym. v. komissio; T-254/00, T-270/00 ja T-277/00, ECLI:EU:T:2008:537, 185, 187 ja 189 kohta; unionin tuomioistuimen tuomio 9.6.2011, Hotel Cipriani ym. v. komissio, C-71/09 P, C-73/09 P ja C-76/09 P, ECLI:EU:C:2011:368, 89, 97 ja 100 kohta.

([34]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 23.2.1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg v. korkea viranomainen, 30/59, ECLI:EU:C:1961:2, 3 ja 43 kohta; yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 15.3.1994, Banco Exterior de España v. Ayuntamiento de Valencia, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, 12 ja 13 kohta; yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 1.12.1998, Ecotrade v. Altiforni e Ferriere di Servóla SpA (AFS), C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, 34 kohta; yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 8.11.2001, Adria-Wien Pipeline v. Finanzlandesdirektion für Kärnten, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, 3 kohta; unionin tuomioistuimen tuomio 3.3.2005, Wolfgang Heiser v. Finanzamt Innsbruck, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, 36 kohta; unionin tuomioistuimen tuomio 30.6.2016, Belgia v. komissio, C-270/15, ECLI:EU:C:2016:489, 34–36 kohta.

(81) Viidenneksi Saksa väittää, että Nordrhein-Westfalenin osavaltio ja myöhemmin NRW.BANKin takaajakokous päättivät 8 päivänä toukokuuta 2018 myydä kaikki NRW.BANKin WestSpielissä omistamat osakkeet (100 prosenttia). Myynnin jälkeen oli palautettava NRW.BANKin äänetön osakkuus, jota se oli hallinnoinut Nordrhein-Westfalenin osavaltion edunvalvojana, jolloin äänetön osakkuus päättyi, eli myynnin jälkeen NRW:n osakkuuden kirjanpitoarvo oli palautettava Nordrhein-Westfalenin osavaltiolle. ([35]) Saksa katsoi, että WestSpielin äänettömän osakkuuden takaisinmaksu merkitsi, että (väitetty) valtiontuki oli pääosin tullut tätä kautta maksettua takaisin. Tässä mielessä WestSpielin myynti osoitti, että vuonna 2015 toteutettu pääomanlisäys vastasi sitä, miten yksityinen sijoittaja olisi toiminut, eikä se (siitäkään syystä) ollut tukea. Päätös pääomanlisäyksestä vuonna 2015 oli taloudellisesti järkevä, koska Nordrhein-Westfalenin osavaltio odotti saavansa yksityistämisen kautta paitsi takaisin äänettömän osakkuutensa kirjanpitoarvon myös voittoa NRW.BANKin yhtiöosuuksien myynnistä. Saksa ilmoitti komissiolle 8 päivänä syyskuuta 2021 päivätyllä kirjeellä, että WestSpiel maksoi 26 päivänä heinäkuuta 2021 (omista likvideistä varoistaan) takaisin 11 516 909 euron äänettömän osakkuuden toisen ja viimeisen erän (ensimmäisen erän osalta ks. johdanto-osan 90 kappale). ([36])

(82) Tukiluonteen osalta Saksa toteaa, että pääomanlisäykseen ei liity valtion varoja, koska pääoma on peräisin WestSpielin omistamien taideteosten myynnistä. Saksa toteaa, että yksikään taloudellisesti aktiivinen yritys ei olisi koskaan toteuttanut tällaista myyntiä, jos sillä ei olisi ollut syytä odottaa, että myynnin tuotto tai joka tapauksessa suuri osa siitä palautuisi sille. Tätä taustaa vasten puhtaasti muodollinen näkemys, jonka mukaan taideteosten myynnistä peräisin olevien varojen oletetaan olevan valtion omistuksessa pelkästään siksi, että ne ovat olleet minimaalisen pienen hetken valtion hallussa, vaikuttaa keinotekoiselta ja epäasianmukaiselta. Saksa väittää päinvastoin, että varat äänettömän osakkuuden muodossa olleen pääoman (osittaiseen) takaisinmaksuun ovat peräisin kahden WestSpielille kuuluneen taideteoksen myynnistä saaduista tuloista, eikä niitä olisi ollut käytettävissä, jos WestSpiel ei olisi päättänyt myydä näitä kahta taideteosta. Lisäksi WestSpiel oli päätynyt taideteosten myyntiin vain sen vuoksi, että asiaan osallisena olleet viranomaiset olivat vakuuttaneet, että myynnistä saadut voitot sijoitetaan (osittain) takaisin WestSpieliin.

4.3 **Muut väitteet**

(83) Saksa katsoo sekä vuotuisen tappiokorvauksen että pääomanlisäyksen osalta, että koska WestSpielillä oli monopoliasema Nordrhein-Westfalenin osavaltiossa, kyseiset toimenpiteet eivät olisi voineet vääristää kilpailua tai vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Pelikasinomarkkinat oli kyseisenä ajanjaksona (vuodesta 2009 vuoteen 2015) suljettu SpielbG NRW:n (vanhan version) 1 ja 3 §:n nojalla nimenomaisesti kilpailun ulkopuolelle.

([35]) Kuten johdanto-osan 30 kappaleessa selitetään, WestSpiel myytiin sillä välin (syyskuussa 2021).

([36]) Saksa selvitti 4 päivänä huhtikuuta 2022 päivätyssä vastauksessaan, miten näiden kahden erän suuruudet määritettiin:
- Äänetön osakkuus purettiin allekirjoittamalla 4 päivänä tammikuuta 2021 purkamissopimus, joka tuli voimaan 8 päivänä tammikuuta 2021.
- Äänetöntä osakkuutta koskevan yhtiösopimuksen 12.1–12.3 kohdan mukaan äänettömällä osakkaalla on oikeus korvaukseen, jos äänetön osakkuus puretaan yhteisellä sopimuksella tai joka tapauksessa, jos äänetön osakas irtisanoo yhtiösopimuksen.
- Äänetöntä osakkuutta koskevan yhtiösopimuksen 12.2 kohdan ensimmäisen ja toisen virkkeen ja 12.3 kohdan ensimmäisen virkkeen mukaan korvauksen kokonaismäärä vastaa äänettömän osakkuuden kirjanpitoarvoa 31 päivänä joulukuuta 2020. Purkamissopimuksen mukaisesti kirjanpitoarvo 31 päivänä joulukuu 2020 laskettiin yrityksen tarkastetussa ja varmennetussa tilinpäätöksessä 31 päivänä joulukuuta 2020 päivätyn äänettömän osakkuuden laina- ja tappiotilin saldosta. Näin ollen äänetön osakkuus oli edelleen mukana vuoden 2020 tuloksessa.
- Koska varainhoitovuoden 2020 tarkastettu tilinpäätös ei ollut vielä purkamissopimusta allekirjoitettaessa tammikuussa 2021 saatavilla eikä korvauksen määrää voitu vielä määrittää varmuudella ja lopullisesti sitovasti, molemmat osapuolet sopivat purkamissopimuksessa, että varat maksettaisiin takaisin kahdessa erässä.
- Ensimmäiseksi eräksi vahvistettiin 35 miljoonaa euroa, mikä Saksan mukaan vielä epävarman vuotta 2020 koskevan alustavan arvion perusteella merkitsi, että voitiin lähes varmasti sulkea pois liiallisen maksun mahdollisuus.
- Toinen ja viimeinen erä vahvistettiin äänettömän osakkuuden kirjanpitoarvon, sellaisena kuin se ilmoitettiin 20 päivänä huhtikuuta 2021 tarkastetussa tilinpäätöksessä 31 päivänä joulukuuta 2020, ja ensimmäisen 35 miljoonan euron erän erotuksena. Koska äänettömän osakkuuden kirjanpitoarvo 31 päivänä joulukuuta 2020 jätetyssä tarkastetussa tilinpäätöksessä oli lopulta 46 516 909 euroa, toinen erä oli 11 516 909 euroa.

Saksa katsoo, että WestSpielin vuoden 2014 vuosikertomuksessa esitetyistä väitteistä huolimatta (aloittamispäätöksen johdanto-osan 57 kappale) ([37]) ei voida väittää, että WestSpiel toimii EU:n kilpailulainsäädännössä tarkoitetulla tavalla samoilla markkinoilla kuin ne verkkopelien tarjoajat, jotka ovat tähän mennessä toimineet laittomasti Saksassa. Menettelyllisestä näkökulmasta katsottuna kysymys siitä, sisältyykö toimenpiteisiin valtiontukea vai ei, voidaan joka tapauksessa jättää komission päätöskäytännön ([38]) perusteella avoimeksi.

(84) Ensimmäinen mahdollinen peruste soveltuvuudelle rahapelimarkkinoiden vapauttamisen osalta on SEUT-sopimuksen 107 artiklan 3 kohdan c alakohta. Saksa selittää, että komissio on luokitellut yksityistämisen yhteisen edun mukaiseksi tavoitteeksi ([39]) ja katsonut, että SEUT-sopimuksen 107 artiklan 3 kohdan c alakohdan vaatimukset ovat täyttyneet, jos toimenpiteet ovat olleet tarpeen valtion omistaman yrityksen yksityistämiseksi ja kattaneet ainoastaan valtion omistamien yritysten kilpailuhaitat kilpailijoihinsa nähden. ([40]) Saksan mukaan nyt käsiteltävänä olevassa asiassa täyttyvät komission päätöskäytännöstä johtuvat vaatimukset. Näin ollen a) yhteisen edun mukaisena tavoitteena on alan markkinoiden avaaminen ([41]), b) toimenpiteet ovat tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi ([42]) ja c) toimenpiteet ovat myös oikeasuhtaisia ([43]).

(85) Saksa katsoo toissijaisesti, että pelastus- ja rakenneuudistussuuntaviivoja voitaisiin pitää asianmukaisena perustana arvioitaessa soveltuvuutta sisämarkkinoille. Saksa väittää, että vaikka WestSpiel ei ollut väitettyjen toimenpiteiden myöntämishetkellä vaikeuksissa oleva yritys, siitä tulisi sellainen, jos komissio määräisi tukitoimenpiteet perittäväksi takaisin, ja se olisi oikeutettu pelastamis- ja rakenneuudistustukeen. ([44])

5. WESTSPIELIN JA KANTELIJOIDEN HUOMAUTUKSET

(86) Aloittamispäätöstä koskevien huomautusten esittämiselle asetetun määräajan jälkeen komissio sai huomautuksia sekä WestSpieliltä että kantelijoilta. Niistä esitetään täydellisyyden vuoksi yhteenveto jäljempänä.

([37]) ”Kuten kantelijat ovat huomauttaneet, WestSpielin vuoden 2014 tilinpäätökseen sisältyvät tiedot osoittavat, että WestSpiel itse pitää kilpailua kaupallisten rahapeliautomaattien pitäjien kanssa ja sähköisesti välitettävien rahapelien kanssa yhtenä pääasiallisista syistä kyseisenä vuonna kertyneisiin tappioihin.”

([38]) Ks. esim. komission päätös C(2014) 6849 final, annettu 1 päivänä lokakuuta 2014, asiassa SA.14093 – Belgian Brysselin South Charleroi Airportin ja Ryanairin hyväksi toteuttamat toimenpiteet (EUVL L 325, 30.11.2016, s. 63), johdanto-osan 487 ja 583 kappale ja 2 artiklan 2 kohta sekä komission päätös C(2014) 5084 final, annettu 23 päivänä heinäkuuta 2014, asioissa SA.19880 ja SA.32576 – Flughafen Weeze/Niederrhein ja Flughafen Niederrhein GmbH, johdanto-osan 190, 191 ja 257 kappale sekä 2 artiklan 2 kohta (EUVL L 269, 15.10.2015, s. 1), komission päätös 2009/613/EY, tehty 8 päivänä huhtikuuta 2009, toimenpiteistä, jotka Yhdistynyt kuningaskunta on toteuttanut Royal Mailin hyväksi (EUVL L 210, 14.8.2009, s. 16), johdanto-osan 120 kappale ja komission päätös C(2019) 6836 final, annettu 20 päivänä syyskuuta 2019, toimenpiteestä, jonka Saksa on toteuttanut Hochschul-Informations-System GmbH:n hyväksi, asiassa SA.34402, johdanto-osan 139 kappale ja 1 artikla (EUVL L 74, 11.3.2020, s. 22) ja erityisesti yksityistämisen osalta valtiontuesta, jonka Kreikka aikoo myöntää OTElle vapaaehtoisen varhaiseläkejärjestelmän puitteissa, 10 päivänä toukokuuta 2007 tehdyn komission päätöksen 2008/722/EY johdanto-osan 102 kappale (EUVL L 243, 11.9.2008, s. 7).

([39]) Ks. komission päätös 2008/765/EY, annettu 11 päivänä joulukuuta 2007, valtiontuesta C 7/06, jonka Suomi on myöntänyt Tieliikelaitokselle/Destialle (ex NN 83/05), johdanto-osan 307 kappale (EUVL L 270, 10.10.2008, s. 1).

([40]) Ks. komission päätös C(2012) 1834 final, annettu 21 päivänä maaliskuuta 2012, toimenpiteestä SA.31479 (2011/C) (ex 2011/N), jonka Yhdistynyt kuningaskunta aikoo toteuttaa Royal Mail Groupin hyväksi (EUVL L 279, 12.10.2012, s. 40), johdanto-osan 157 kappale.

([41]) Saksan mukaan toimenpiteillä edistetään yhteisen edun mukaisen tavoitteen saavuttamista eli yksityistämistä ja siten pelikasinoalan markkinoiden avaamista Nordrhein-Westfalenin osavaltiossa.

([42]) Käsiteltävänä olevassa asiassa toteutetut toimenpiteet eli pääomanlisäys rakenteellisen haitan korvaamiseksi ovat tärkeitä vaiheita yhtiön sopeuttamisessa Nordrhein-Westfalenin kasinoalan asteittaiseen vapauttamiseen. Toimenpiteiden kautta yksityisten sijoittajien ajateltiin kiinnostuvan WestSpielin ostamisesta, mikä puolestaan johtaisi sen yksityistämiseen. Toimenpiteet ovat sen vuoksi tarpeen WestSpielin yksityistämisen ja kasinoalan markkinoiden avaamisen kannalta.

([43]) Toimenpiteiden ainoana tavoitteena oli korvata valtion omistamien yritysten kilpailuhaitat kilpailijoihinsa nähden. Saksa selitti, että WestSpielin verorasitus poikkesi huomattavasti yksityisten yritysten verorasituksesta rahapelialalla yleensä ja että kyseiset toimenpiteet eivät johtaneet ”liiallisiin korvauksiin”. Verorasituksen vertailu osoittaa, että WestSpielin verorasitus oli vuodesta 2006 tarkasteltuna 13 vuonna 14:stä vuodesta huomattavasti suurempi kuin mitä se olisi ollut sovellettaessa normaalia yritysverotusta. Pelkästään vuosina 2009–2013 Nordrhein-Westfalenin osavaltio pystyi keräämään yhteensä 253,2 miljoonaa euroa SpielbG NRW:n (vanhan version) 12–14 §:ssä säädettyjen maksujen kautta. Ilman valtion toimenpiteitä yritys ei pystyisi kilpailemaan omilla ansioillaan.

([44]) Saksa selittää, että komissio on hyväksynyt tuen samankaltaisissa tapauksissa, esimerkiksi Saksan Bankgesellschaft Berlin AG:lle myöntämästä rakenneuudistustuesta 24 päivänä helmikuuta 2004 tehdyllä komission päätöksellä 2005/345/EY (EUVL L 116, 4.5.2005, s. 1).

5.1 **WestSpielin huomautukset**

5.1.1 *Väitetty vuotuinen tappionkorvaus*

(87) NRW.BANKin väitetysti suorittamasta WestSpielin tappioiden vuotuisesta korvaamisesta WestSpiel toteaa, että korvaus ei ollut suurempi kuin sellainen tavanomainen osuus tappioista, joka tappiollisen kommandiittiyhtiön äänettömän yhtiömiehen on maksettava. Tämä ei etenkään merkitse uuden pääoman lisäämistä. Kyse ei myöskään ole valtion toimenpiteestä, sillä kommandiittiyhtiön tuloksen ollessa tappiollinen pääoma kuluu automaattisesti eli äänettömän yhtiömiehen päätöksistä riippumatta.

5.1.2 *Väitetty pääomanlisäys vuonna 2015*

(88) Vuonna 2015 toteutetusta pääomanlisäyksestä WestSpiel väittää, ettei se saanut osakkeenomistajaltaan uutta pääomaa. Sen sijaan se myi osakkeenomistajansa suostumuksella omaa omaisuuttaan (eli kaksi Andy Warholin maalausta) saadakseen riittävästi likvidejä varoja tarvittavan rakenneuudistuksen toteuttamiseen.

(89) WestSpiel väittää, että vaikka näiden kahden maalauksen myynnistä saadut tulot oli ensin siirrettävä Nordrhein-Westfalenin osavaltiolle, SpielbG NRW:n (vanhan version) 14 §:n 1 momentissa säädetty 75 prosentin voitonsiirto ei ollut itsenäinen toimenpide. Kyseinen siirto oli pikemminkin vain välivaihe monivaiheisessa liiketoimessa, joka oli alusta alkaen suunniteltu siten, että tavoitteena oli myyntitulojen palauttaminen WestSpielille. Näitä varoja tarvittiin WestSpielin rakenneuudistukseen, johon NRW.BANK osallistui maksamalla äänettömän osuuden WestSpielin osakepääomaan. Ilman varmuutta siitä, että myyntitulot palautetaan (osittain) WestSpielille, WestSpielin johto ei olisi koskaan suostunut maalausten myyntiin, koska se olisi ollut yrityksen kannalta erittäin epäedullista.

(90) WestSpiel selittää lisäksi, että äänetön osakkuus WestSpielissä purettiin 13 päivänä tammikuuta 2021 toteutetun konsernin sisäisen rakenneuudistuksen yhteydessä (ks. johdanto-osan 29 kappale). WestSpiel maksoi 19 päivänä tammikuuta 2021 (omista likvideistä varoistaan) ensimmäisen 35 miljoonaneuron erän. Jäljellä oleva määrä maksettiin takaisin toisena ja viimeisenä eränä sen jälkeen, kun WestSpielin tilinpäätös oli vahvistettu vuoden 2021 toisella neljänneksellä (ks. johdanto-osan 81 kappaleen kuudes virke).

5.2 **Kantelijoiden huomautus**

5.2.1 *Väitetty vuotuinen tappionkorvaus*

(91) Kantelijat eivät ottaneet kantaa väitettyyn vuotuiseen tappionkorvaukseen, vaan vaativat ainoastaan, että Saksaa olisi velvoitettava varmistamaan, että WestSpiel korvaa Nordrhein-Westfalenin osavaltiolle vuotuisen tappionkorvauksen määrän, jota on väitetysti maksettu vuodesta 2009 lähtien.

5.2.2 *Väitetty pääomanlisäys vuonna 2015*

(92) Vuoden 2015 väitetystä pääomanlisäyksestä kantelijat toistavat (ja selittävät tarkemmin) myös asioissa SA.44944 ja SA.53552 esittämänsä näkemyksen, jonka mukaan SpielbG NRW:n (vanhan version) 14 §:n mukainen voitonsiirto ei ole varsinainen vero vaan voitonjako Nordrhein-Westfalenin osavaltiolle, jonka äänettömän WestSpielin osakkuuden edustajana NRW.BANK toimi.

(93) Kantelijat toteavat, että vastoin aloittamispäätöksen johdanto-osan 83 ja 84 kappaleessa esitettyjä komission päätelmiä jäsenvaltion asianomainen lainsäädäntö on aina ratkaiseva, kun arvioitava, onko maksu luokiteltava unionin valtiontukilainsäädäntöä sovellettaessa veroksi. Toisin sanoen toimenpide, jota arvioidaan EU:n valtiontukilainsäädännön nojalla, on vero vain, jos se luokitellaan kansallisessa lainsäädännössä veroksi. Kantelijat lisäävät, että SpielbG NRW:n (vanhan version) 14 §:n mukaista voitonsiirtomekanismia ei suinkaan ole tarpeen luokitella veroksi, jotta voidaan päätellä, että kyseinen pääomanlisäys on sääntöjenvastaista valtiontukea. Vaikka voitonsiirtoa ei pidettäisikään verona vaan voitonjakona (välilliselle) osakkeenomistajalle, pääomanlisäyksen luokittelu tueksi on perusteltua komission aloittamispäätöksen johdanto-osan 90–93 kappaleessa mainitsemista syistä, koska se on ristiriidassa markkinataloussijoittajan periaatteen kanssa.

6. TOIMENPITEIDEN ARVIOINTI

6.1 Tuen olemassaolo

(94) SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltion myöntämä taikka valtion varoista muodossa tai toisessa myönnetty tuki, joka vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa, ei sovellu sisämarkkinoille, siltä osin kuin se vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

(95) Toimenpide katsotaan valtiontueksi, jos kaikki seuraavat edellytykset täyttyvät: a) toimenpide johtuu jäsenvaltiosta ja se myönnetään valtion varoista; b) se antaa valikoivaa taloudellista etua tietyille yrityksille tai tuotannonaloille; c) etu vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua; ja d) toimenpide vaikuttaa EU:n sisäiseen kauppaan.

(96) Seuraavissa jaksoissa komissio arvioi SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdan mukaisen valtiontuen olemassaolon kriteerit kummankin kiistanalaisen toimenpiteen osalta.

6.1.1 *Väitetty vuotuinen tappionkorvaus vuosina 2009–2015*

(97) Tappioiden korvaamista koskevan toimenpiteen osalta keskeinen kysymys on se, onko vuotuisesta tappionkorvauksesta koitunut etua WestSpielille. Komissio katsoo, että vuotuinen tappionkorvaus ei antanut WestSpielille etua ja että sen vuoksi SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdan mukaisten tukiperusteiden kumulatiivisen luonteen vuoksi tuen olemassaolo voidaan sulkea pois ilman, että on tarpeen tutkia muita kriteerejä.

(98) SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu etu on mikä tahansa taloudellinen hyöty, jota yritys ei olisi saanut normaaleissa kilpailuolosuhteissa, toisin sanoen silloin, kun valtio ei puutu toimintaan. ([45]) Ainoastaan toimenpiteen vaikutuksilla yritykseen on merkitystä, ei valtion toimenpiteen syyllä eikä tavoitteella. ([46]) Edusta on kyse, kun yrityksen taloudellinen tilanne paranee sellaisen valtion toimenpiteen johdosta, jonka ehdot poikkeavat tavanomaisista markkinaehdoista. ([47]) Tämän arvioimiseksi yrityksen taloudellista asemaa toimenpiteen jälkeen olisi verrattava sen taloudelliseen tilanteeseen, jos toimenpidettä ei olisi toteutettu. ([48]) Koska ainoastaan toimenpiteen vaikutuksilla yritykseen on merkitystä, tärkeää ei ole se, onko etu pakollinen yritykselle niin, että se ei ole voinut välttää sitä tai kieltäytyä siitä. ([49])

(99) Komissio katsoo, että vuotuinen tappionkorvaus ei antanut WestSpielille etua kahdesta syystä: WestSpiel käytti Saksan yhtiöoikeuden mukaisen velvoitteensa täyttämiseen ainoastaan omaa pääomaa (ks. 6.1.1.1 jakso), ja vastaava yksityinen sijoittaja olisi toiminut samalla tavalla, minkä vuoksi toimenpide myönnettiin tavanomaisissa markkinaolosuhteissa (ks. 6.1.1.2 jakso).

6.1.1.1 Automaattinen pääomankulutus

(100) Komissio ei tehnyt aloittamispäätöksen johdanto-osan 62 kappaleessa lopullista päätelmää siitä, vastasivatko NRW.BANK ja Nordrhein-Westfalenin osavaltio tosiasiallisesti WestSpielin tappioista (tai osasta niitä) tai päättivätkö ne siitä, myönnetäänkö tappioiden kattamiseen tarvittavaa pääomaa. Komissio katsoi tuolloin (ks. aloittamispäätöksen johdanto-osan 63–65 kappale), että NRW.BANKin pääomatiliä oli veloitettu WestSpielin tappioilla, joten NRW.BANKin pääomatililtä oli siirretty varoja WestSpielille, ja toimenpide oli lähtökohtaisesti SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu etu. Se pyysi kuitenkin Saksaa toimittamaan lisäselvityksiä, jotta voidaan arvioida toimenpiteen valtiontukivaikutukset.

([45]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 11.7.1996, SFEI ym., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, 60 kohta; yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 29.4.1999, Espanja v. komissio, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, 41 kohta.

([46]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 2.7.1974, Italia v. komissio, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, 13 kohta.

([47]) Käsitteellä 'valtion toimenpide' ei tarkoiteta ainoastaan valtion positiivisia toimia, vaan se kattaa myös sen, että viranomaiset eivät ryhdy toimenpiteisiin tietyissä olosuhteissa esimerkiksi velkojen perimiseksi. Ks. esimerkiksi unionin tuomioistuimen tuomio 12.10.2000, Espanja v. komissio, C-480/98, ECLI:EU:C:2000:559, 19 ja 20 kohta.

([48]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 2.7.1974, Italia v. komissio, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, 13 kohta.

([49]) Ks. komission päätös 2004/339/EY, tehty 15 päivänä lokakuuta 2003, toimenpiteistä, jotka Italia on toteuttanut RAI SpA:n hyväksi (EUVLL 119, 23.4.2004, s. 1), johdanto-osan 69 kappale; julkisasiamies Fennellyn ratkaisuehdotus 26.11.1998, Ranska v. komissio, C-251/97, ECLI:EU:T:1998:572, 26 kohta.

(101) Kuten johdanto-osan 63–67 kappaleessa kuvataan, Saksa esittää aloittamispäätöksestä esittämissään huomautuksissa, että WestSpiel ei ole saanut ainoalta äänettömältä yhtiömieheltään NRW.BANKilta koskaan suoraa korvausta tappioistaan, vaan se on käyttänyt kertyneiden tappioiden korvaamiseen ainoastaan (vuosina 1978 ja 2002 tuotua) omaa pääomaansa, joten NRW.BANK ei ole maksanut suoria tukia. Sen sijaan Saksa viittaa Saksan yhtiöoikeuden mukaiseen tappionkorvausmekanismiin, jonka avulla kommandiittiyhtiön pääomatileistä voidaan automaattisesti poistaa tappiot.

(102) Edellä esitetyn perusteella komissio katsoo, että WestSpiel ei hyötynyt vuotuisesta tappionkorvauksesta, koska siihen ei liittynyt varojen siirtoa yrityksen ulkopuolelta ja se perustui puhtaasti oikeudelliseen automatismiin eli WestSpielin tappioiden korvaamiseen Saksan yhtiöoikeuden mukaisen velvoitteen mukaisesti omaa pääomaa käyttämällä.

(103) Vuotuinen tappionkorvaus perustui nimittäin ainoastaan HGB:n (vanhan version) 161 §:n 2 momentin, luettuna yhdessä 120 §:n kanssa, mukaiseen velvollisuuteen, jonka mukaan yhtiömiehen tappiot on poistettava tämän pääomaosuudesta, jos kommandiittiyhtiön taseessa on tappioita. Sen vuoksi WestSpielin ainoan äänettömän yhtiömiehen NRW.BANKin osuus tappioista poistettiin yrityksen olemassa olevasta omasta pääomasta, eikä se edellyttänyt uuden pääoman lisäämistä ulkopuolelta. Tämän puhtaasti oikeudellisen automatismin vuoksi valtio ei myöskään osallistunut prosessiin, eikä vuosittaisista tappionkorvauksista tehty aktiivista päätöstä.

(104) Näin ollen toisin kuin komissio totesi aloittamispäätöksen johdanto-osan 63 kappaleessa, NRW.BANKin pääomatililtä ei siirretty varoja WestSpielille. HGB:ssä säädetyn korvausmekanismin mukaisesti WestSpielin tappiot kuitattiin välittömästi kunkin vuoden lopussa yhtiön omalla pääomalla (jonka maksoi alun perin WestSpielin ainoa äänetön yhtiömies NRW.BANK), joten liiketoimi oli yksinomaan WestSpielin omien pääomatilien sisäinen. WestSpiel ei näin ollen saanut maksuja yrityksen ulkopuolelta, joten tappionkorvausmekanismia ei käytetty sen taloudellisen tilanteen parantamiseen.

6.1.1.2 Vastaavassa asemassa olevan yksityisen sijoittajan käyttäytyminen

(105) Toiseksi komissio tarkistaa aloittamispäätöksen johdanto-osan 64 kappaleessa esitettyä kantaansa, jonka mukaan jo pelkästään se, että NRW.BANK hyväksyi uudet tappiot huolimatta WestSpielin aiempina vuosina toistuvista tappioista tutkimatta ensin, olisiko sen pitänyt säilyttää tai realisoida osuutensa WestSpielissä säilyttääkseen jäljellä olevan pääomansa arvon, olisi voinut jo itsessään merkitä kohtuutonta etua, koska ei voida olettaa, että yksityinen sijoittaja olisi toiminut samoin vastaavissa olosuhteissa. Kuten johdanto-osan 68 kappaleessa selitetään, Saksa katsoo, että nämä epäilyt eivät ole oikeutettuja. Osoittaakseen, että yksityinen sijoittaja olisi toiminut samalla tavalla, Saksa kuvaa kahta eri skenaariota (WestSpielin likvidaatio ja myynti) siitä, miten NRW.BANK olisi voinut toimia.

(106) Saksan toimittamien lisätietojen ja jäljempänä esitetyn arvioinnin perusteella komissio katsoo, että yksityinen sijoittaja ei olisi vastaavissa olosuhteissa päätynyt jompaankumpaan vaihtoehtoisista skenaarioista eli WestSpielin likvidaatioon tai myymiseen (vaihtoehtoiset skenaariot) vuotuisen tappionkorvauksen (tosiasiallinen skenaario) sijaan, koska tappioiden korvaaminen on järkevin skenaario. WestSpiel olisi saanut saman taloudellisen edun tavanomaisissa markkinaolosuhteissa, eikä WestSpiel ole i jaksossa esitettyjen syiden lisäksi saanut etua vuotuisesta tappionkorvauksesta.

– *Vaihtoehtoisten skenaarioiden arviointi (purkaminen ja myynti)*

– *Skenaario 1: WestSpielin likvidaatio*

(107) Aloittamispäätöksestä esittämissään huomautuksissa Saksa toteaa, että NRW.BANK ei olisi voinut saada WestSpieliin vuosina 2009–2015 tekemänsä alkupääomasijoituksen arvoa purkamalla ja likvidoimalla yrityksen (ks. johdanto-osan 69–71 kappale), koska WestSpielin likvidaatioarvo olisi ollut HGB:n 143 §:n ja sitä seuraavien pykälien sekä BGB:n 730 §:n ja sitä seuraavien pykälien mukaisen purkamisen ja likvidaation jälkeen huomattavan negatiivinen.

(108) Komissio on Saksan kanssa samaa mieltä siitä, että WestSpielin purkaminen ja likvidaatio eivät olisi olleet taloudellisesti kannattava vaihtoehto vuotuiselle tappionkorvaukselle, koska seuraavat päätelmät osoittavat, että WestSpielin likvidaatioarvo olisi ollut negatiivinen.

– *Saksan kuvaama likvidaatioarvo*

(109) Kuvaamalla WestSpielin purkamista ja likvidaatiota koskevaa teoreettista järjestelmää ja menettelyä Saksa selittää yksityiskohtaisesti ja ymmärrettävästi, miksi HGB:n 148 §:n 5 momentin ensimmäisen virkkeen mukainen velkojien tyydyttämiseen vaadittu pääoma olisi ylittänyt WestSpielin käytettävissä olevan pääoman. Komissio saa tämän kuvauksen perusteella sen käsityksen, että kolmansiin osapuoliin kohdistuvien velkojen hoito, mukaan lukien merkittävät eläkevastuut, irtisanomiskustannukset (esim. työ- ja vuokrasopimukset) sekä kiinteiden tai lyhytaikaisten varojen realisointi, olisi pitänyt ottaa huomioon ja että se olisi johtanut WestSpielin kirjanpitoarvojen merkittävään alentumiseen.

(110) Komissio vahvistaa Saksan väitteen, jonka mukaan sillä olisi ollut väistämättä vaikutusta myös NRW.BANKin sijoitukseen, koska vain siinä tapauksessa, että saldo olisi ollut positiivinen, NRW.BANKille olisi jäänyt arvo-osuutta (ks. HGB:n 171 §:n 1 momentti yhdessä 167 §:n 3 momentin, 149 §:n ensimmäisen virkkeen ja 161 §:n 2 momentin kanssa) (ks. johdanto-osan 70 kappale). Komissio selventää, että HGB:n 171 §:n 1 momentin, luettuna yhdessä (vanhan) 167 §:n 3 momentin kanssa, mukaan äänetön yhtiömies on suoraan vastuussa yhtiön velkojille, mutta vastuu rajoittuu hänen pääomaosuuteensa tai jäljellä olevaan osakkuuteensa (vastuusumma). Tämä rajoitettu vastuu koskee myös likvidaatiomenettelyä. HGB:n 148 §:n 5 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan yhtiön varoista on ensin maksettava yhtiön velkojille. Jäljelle jäävä osa äänettömän yhtiömiehen eli NRW.BANKin pääomasijoituksesta, 35,5 miljoonaa euroa (ks. johdanto-osan 28 kappale), olisi osa tätä pääomaa, joka käytettäisiin yhtiön velkojen hoitamiseen. Jos siis saldo olisi HGB:n 149 §:n ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettu negatiivinen saldo eli jos velat ylittävät yhtiön pääoman, NRW.BANKin jäljellä oleva pääomasijoitus olisi käytetty täysimääräisesti velkojen hoitamiseen silloin, kun WestSpielin purkaminen ja likvidaatio olisi aloitettu. Syy äänettömän yhtiömiehen vastuuseen myös purettaessa ja likvidoitaessa yhtiö on velkojansuojan periaate, joka on Saksan yhtiölainsäädännössä pääsääntöisesti etusijalla.

(111) Komissio toteaa, että Saksa on esittänyt yksityiskohtaisen analyysin WestSpielin purkamis- ja likvidaatioskenaariosta esittämättä kuitenkaan pitävää näyttöä, joka tukisi väitettä, jonka mukaan likvidaatioarvo olisi ollut negatiivinen, kuten konkreettisia lukuja WestSpielin yksittäisistä veloista kolmansille osapuolille. Saksa mainitsee ainoastaan ”alustavat laskelmat”, joita ei toimitettu komissiolle.

– *WestSpielin tilinpäätöksen mukainen likvidaatioarvo*

(112) Saksan esittämät perustelut purkamisskenaarion hylkäämiselle (”WestSpielin likvidaatioarvo olisi ollut negatiivinen”) saavat joka tapauksessa vahvistusta [toisen maineikkaan tilintarkastusyhtiön] laatimista tilinpäätöksistä ja tilintarkastuskertomuksista (WestSpielin konsernitilinpäätös ja konsernin toimintakertomukset), jäljempänä ’XY-kertomukset’.

(113) Erityisesti näissä asiakirjoissa esitetty velkasuhde olisi johtanut WestSpielin negatiiviseen likvidaatioarvoon vuosina 2009–2015: Varainhoitovuoden 2009 tilinpäätöksen mukaan WestSpielin kokonaisvelat olivat 25,3 miljoonaa euroa ja sen osakepääoma 27,9 miljoonaa euroa. Varainhoitovuodesta 2010 lähtien velat (22,7 miljoonaa euroa) ylittivät WestSpielin pääoman (22,1 miljoonaa euroa), ja tilanne pysyi ennallaan seuraavina vuosina vuoteen 2015 asti. Näin ollen WestSpielin selvitysarvo olisi tuolloin ollut negatiivinen sen jälkeen, kun se olisi HGB:n 148 §:n 5 momentin 1 virkkeen mukaisesti tyydyttänyt velkojansa maksamalla velkojaan pääomasta, kuten Saksa on väittänyt.

(114) Edellä esitetyn arvioinnin ja Saksan kuvaaman tilanteen (ks. johdanto-osan 69–71 kappale) perusteella komissio katsoo, että WestSpielin purkaminen ja likvidaatio eivät olisi olleet vuotuisen tappionkorvauksen myöntämisajankohtana taloudellisesti perusteltavissa oleva vaihtoehto.

– *Skenaario 2: WestSpielin myynti*

(115) Saksa selittää aloittamispäätöstä koskevissa huomautuksissaan, että NRW.BANK olisi voinut välttää WestSpielin tappioista aiheutuneen rasituksen ainoastaan myymällä sen (ks. johdanto-osan 72–74 kappale). Saksan mukaan myynti ennen vuotta 2015 olisi johtanut siihen, että Saksa ei olisi saavuttanut tyydyttävää hintaa ja olisi siten kärsinyt suurempia tappioita. Saksa esittää todisteena viittauksen [IBR]-katsauksen sivulle 101, jossa todetaan, että vaikka äänettömän osakkuuden muodossa suunniteltu pääomanlisäys toteutettaisiinkin, WestSpielin maksutaseen odotetaan olevan positiivinen vasta vuosina 2021–2023. Kuten johdanto-osan 30 kappaleessa selvitetään, WestSpiel myytiin syyskuussa 2021 lopulta 141,8 miljoonan euron hintaan Gauselmann-konsernille.

(116) Jäljempänä esitetyistä syistä komissio katsoo, että vastaava yksityinen sijoittaja ei myöskään olisi ottanut huomioon WestSpielin myyntiä ajanjaksona, jona NRW.BANK päätti korvata WestSpielin tappiot.

– *Arvio WestSpielin yleisestä taloudellisesta tilanteesta vuosina 2009–2015*

(117) Kuten ensimmäisessä skenaariossa (ks. johdanto-osan 112–114 kappale), komissio on tutkinut Saksan toimittaman näytön, joka perustui WestSpielin tilinpäätöksiin ja [XY]-kertomuksiin vuosilta 2009–2015, ja toteaa liiketoimintalukujen vahvistavan, että WestSpielin myynti ei olisi kyseisellä ajanjaksolla ollut järkevää.

(118) Ensimmäisessä skenaariossa (likvidaatio) komissio tarkasteli vuotuisia tilinpäätöksiä ja [XY]-kertomuksia ainoastaan WestSpielin pääoman ja sen kolmansille osapuolille kirjattujen velkojen välisen suhteen osalta. Toisessa skenaariossa (myynti) komissio katsoo, että on tarpeen tarkastella lisäksi WestSpielin yleistä taloudellista tilannetta yksittäisinä vuosina sekä E&Y-konsulttien arviota WestSpielin kannattavuuden tulevasta kehityksestä, jotta voidaan arvioida, olisiko myynti ollut järkevää.

(119) WestSpielin tilanteesta vuosina 2009–2015 komissio katsoo käytettävissä olevien tilinpäätösten ja [XY]-kertomusten perusteella, että

— [XY]-kertomusten mukaan WestSpielin bruttopelitulot laskivat jo vuonna 2009, mikä johtui kansallisen lainsäädännön muutoksista, jotka liittyivät Nordrhein-Westfalenissa vuodesta 2007 lähtien voimassa olleeseen tupakointikieltoon ja kasinoiden sisäänpääsyvalvonnan tiukentamiseen, kaupallisten pelien ja laittoman rahapelitarjonnan kehittymiseen internetissä sekä Nordrhein-Westfalenissa 1 päivänä tammikuuta 2008 lähtien käytössä olleeseen pelikasinoiden uuteen veromalliin. Vuonna 2009 WestSpielin tilikauden tappio oli 7,9 miljoonaa euroa. Tuolloin WestSpielin bruttopelituloista kannettiin edelleen 50 prosentin pelikasinoveroa. ([50]) [XY]-kertomuksesta käy ilmi, että WestSpielin johto ja siten myös ainoa äänetön yhtiömies NRW.BANK olivat tietoisia tästä tilanteesta ja yhtiön liiketoiminnan jatkamiseen liittyvistä riskeistä. WestSpielin johto ryhtyi sen vuoksi useisiin ennaltaehkäiseviin toimenpiteisiin esimerkiksi käynnistämällä rakenneuudistusprosessin ja hakemalla tiettyjen julkisten pelikasinoiden pelikasinoveron alentamista.

— Vuonna 2010 tilanne kehittyi samalla tavalla kuin vuonna 2009, ja lisäksi toteutettiin kustannusten vähentämiseksi lisätoimenpiteitä, kuten tuotteiden ja tarjousten mukauttaminen. Vuodeksi 2012 ennakoitiin 12 miljoonan euron alijäämää (määrä on lähes kaksi kertaa niin suuri kuin 5,8 miljoonan euron vuotuinen vaje vuonna 2010).

([50]) Ks. Nordrhein-Westfalenin osavaltion 30 päivänä lokakuuta 2007 annetulla lailla pelaamista koskevasta osavaltioiden sopimuksesta Saksassa käyttöön otettu SpielbG NRW:n 12 §; GV. NRW. Vuoden 2007 painos nro 24, 14.11.2007, s. 441–460 | RECHT.NRW.DE.

— Vuoden 2011 osalta [XY]-kertomuksessa todetaan, että WestSpielin tilanne on hieman parantunut ja että alijäämä on ollut 3,5 miljoonaa euroa pienempi.

— Alijäämä kasvoi 10,3 miljoonaan euroon vuonna 2012, ja WestSpielin bruttopelitulot vähenivät tasaisesti. Duisburgin kasinon myönteisten tulosten ansiosta [XY]-kertomuksessa vahvistetaan kuitenkin lähes tasapainossa oleva tilinpäätös kyseiseltä vuodelta. Yhtiön johto arvioi kuitenkin, että WestSpielin likviditeetille aiheutuisi suuria paineita vuonna 2013.

— Vuodesta 2012 lähtien bruttopelituloihin sovellettiin uutta veromallia, jossa pelikasinovero oli pienempi (30 prosenttia), kuten johdanto-osan 32 ja 33 kappaleessa selvitetään ([51]). WestSpielin alijäämä oli vuonna 2013 edelleen 8,96 miljoonaa euroa, minkä vuoksi yhtiön johto suunnitteli uusia rakenneuudistustoimia, joilla oli määrä varmistaa maksukyky vuoteen 2022 saakka; tähän sisältyi taideteosten myynti ja voitonsiirron jälkeen toteutettava pääomanlisäys, kuten johdanto-osan 46 ja 47 kappaleessa kuvataan. [XY]-kertomuksessa ennustetaan, että rakenneuudistuksen ansiosta vuonna 2014 on odotettavissa 4,4 miljoonan euron nettovoitto.

— Vuoden 2014 [XY]-kertomuksen mukaan WestSpielin tulos oli rakenneuudistustoimenpiteiden tuloksena positiivinen, eli se saavutti 3,3 miljoonan euron nettovoiton, jonka jälkeen vuoden 2015 alijäämä oli alle miljoona euroa.

(120) Näin ollen komission käytettävissä olevat asiakirjat vahvistavat Saksan väitteen, jonka mukaan WestSpiel ei olisi ollut teoreettiselle ostajalle vuosina 2009–2015 missään vaiheessa houkutteleva investointi, kun otetaan huomioon WestSpielin jatkuvat vuotuiset tappiot ja jatkuvat oikeudelliset haasteet kansallisella tasolla.

(121) Mitä tulee Saksan viittaukseen WestSpielin likviditeettiennusteeseen [IBR]-katsauksen sivulla 101 (joka perustuu vuosien 2013 ja 2014 [XY]-kertomuksiin), komissio toteaa, että toisin kuin Saksa väittää, analyysi ei kata tilannetta, jossa pääomanlisäys on osa rakenneuudistusta, vaan se kuvaa WestSpielin likviditeetin kehitystä ilman suunniteltua pääomanlisäystä (taideteosten myynnin ja voitonsiirron jälkeen). Saksan [IBR]-katsauksen virheellinen tulkinta tässä muodossa ei kuitenkaan muuta komission näkemystä, vaan vahvistaa sitä, sillä johdanto-osan 74 kappaleessa esitetystä taulukosta käy ilmi, että WestSpielin maksutase olisi ilman pääomanlisäystä pysynyt negatiivisena vuoteen 2021 asti. Komission mielestä ei siis ole realistista olettaa, että NRW.BANK olisi voinut kompensoida WestSpieliin tuolloin sijoitetun pääoman tappiot myynnistä saaduilla tuloilla.

(122) Lisäksi yrityksen myynti, samoin kuin sen purkaminen ja likvidointi, on monimutkainen ja pitkä oikeudellinen prosessi. Yleisten kauppa- ja yhtiöoikeudellisten säännösten lisäksi on myös työoikeudellisia säännöksiä, jotka liittyvät esimerkiksi Saksan siviililain (BGB) 613 a §:n mukaiseen henkilöstön siirtoon ja sosiaalisuunnitelmien laatimiseen yhteistoimintalain (BetrVG) 112 §:ssä tarkoitetulla tavalla, sekä vero-oikeudellisia säännöksiä (kuten velvollisuus maksaa tuloveroa, elinkeinoveroa, yhteisöveroa ja arvonlisäveroa) ja kilpailuoikeudellisia säännöksiä (yrityskeskittymien valvontaa koskevien eurooppalaisten säännösten soveltamisalaan kuuluvien yrityskeskittymien osalta).

(123) Edellä esitetyistä syistä komissio katsoo, että WestSpielin myynti ei olisi ollut vuotuisen tappionkorvauksen ajankohtana Saksan kannalta järkevä vaihtoehto.

– *Tosiasiallisen skenaarion arviointi (vuotuinen tappionkorvaus)*

([51]) Ks. SpielbG NRW:n 12 §, sellaisena kuin se on muutettuna rahapeleistä tehdyn osavaltioiden sopimuksen muuttamisesta Saksassa annetun lain, jäljempänä 'ensimmäinen rahapelilain muuttamissopimus', 3 §:llä; GV. NRW. Vuoden 2012 painos nro 29, 22.11.2012, s. 523–546 | RECHT.NRW.DE.

(124) Komissio katsoo, että NRW.BANKin valitsema tosiasiallinen skenaario oli osakkeenomistajan kannalta järkevin toimintatapa.

(125) Osakkeenomistajien suorittama vuotuinen tappioiden korvaaminen on yleinen käytäntö yrityksissä, ja se perustuu usein emoyhtiön ja tytäryhtiöiden välillä tehtyihin voittojen ja tappioiden siirtoa koskeviin sopimuksiin. ([52]) Lisäksi vuotuista tappionkorvausta voidaan pitää pikemminkin sijoittajan passiivisena toimintana, koska osakkeenomistajat ovat Saksan yhtiöoikeuden mukaan velvollisia korvaamaan yhtiön tilinpäätökseen kirjatut tappiot pääomaosuudellaan, kuten johdanto-osan 103 ja 104 kappaleessa selitetään; näin ollen tappioiden vuosittainen korvaaminen on täysin automaattinen mekanismi, joka ei edellytä osakkeenomistajan erillistä päätöstä.

(126) Näin ollen komissio katsoo, että yksityinen sijoittaja olisi valinnut kolmesta skenaariosta (suora myynti / likvidointi / ei toimia) kolmannen myös ilman asiantuntijalausuntoja tai muuta näyttöä.

(127) Tässä mielessä sen enempää yrityksen myyntiä välittömästi sen jälkeen, kun se on alkanut tehdä tappiota, kuin uuden pääoman sijoittamista (tappiollisen) yrityksen toiminnan jatkamiseen ei voida kaikissa tapauksissa pitää markkinataloussijoittajaperiaatteen mukaisena. Jokaista päätöstä (olipa kyse myynnistä, nykytilanteen säilyttämisestä tai uuden pääoman lisäämisestä) on pikemminkin arvioitava tapauskohtaisesti ja otettava huomioon, miten järkevästi toimiva markkinataloussijoittaja olisi toiminut.

– *Toimenpiteestä yritykselle koituvaa etua koskevat päätelmät*

(128) Edellä esitetyn perusteella komissio päättelee, että väitetyt vuotuiset tappionkorvaukset eivät antaneet WestSpielille taloudellista etua, koska ne vain kuluttivat WestSpielin omaa pääomaa (ks. johdanto-osan 100–104 kappale); lisäksi NRW.BANKin päätös säilyttää WestSpieliin tekemänsä pääomasijoituksen arvo oli järkevä koska oli taloudellisesti järkevää olla myymättä tappiolla ja odottaa parempia aikoja, jolloin pääoman kuluminen voitaisiin korvata WestSpielin kannattavalla myynnillä (vaikka tämä merkitsisikin mahdollisesti uusien tappioiden tuottamista eli WestSpielin pääoman kulumisen hyväksymistä).

6.1.2 *Väitetty pääomanlisäys vuonna 2015*

6.1.2.1 Voitonsiirtomekanismin ja pääomanlisäyksen välinen suhde

(129) Voidakseen päättää, voidaanko väitettyä pääomanlisäystä pitää valtiontukena, komission on ensin arvioitava, olisiko vuoden 2014 voitonsiirtoa ([53]) ja NRW:n WestSpieliin vuonna 2015 tekemää 64,8 miljoonan euron pääomanlisäystä pidettävä kahtena eri toimenpiteenä vai yhtenä toimenpiteenä.

(130) Niiden tietojen perusteella, jotka Saksa on toimittanut pääomanlisäyksen lähestymistavasta (ks. johdanto-osan 48 ja 49 kappale), voidaan todeta, että NRW.BANKin velvollisuus siirtää lisää osakepääomaa WestSpieliin tuli valtuutussopimuksen mukaan oikeudellisesti päteväksi 1. joulukuuta 2015 eli kun maksun lykkäävä ehto (mutta ei ennen äänettömän osakkuuden yhtiösopimuksen allekirjoittamista) (ks. johdanto-osan 26 kappale) täyttyi. Sen vuoksi komissio katsoo, että toimenpiteen tosiasiallinen myöntämispäivä on 1. joulukuuta 2015. Tätä ei muuta

([52]) Ks. esimerkiksi komission päätös K(2011) 632 final, annettu 23 päivänä helmikuuta 2011, valtiontuesta SA.20255 (C 58/06) (ex NN 98/05), jonka Saksa on myöntänyt Bahnen der Stadt Monheimin (BSM) ja Rheinische Bahngesellschaftin (RBG) hyväksi Verkehrsverbund Rhein-Ruhrissa (EUVL L 210, 17.8.2011, s. 1); komission päätös C(2011) 3899, annettu 15 päivänä kesäkuuta 2011, valtiontuesta SA.31296 (N 322/2010) – Saksa – Kommunale Wasserwerke Leipzig GmbH (EUVL C 1, 4.1.2013, s. 2); komission päätös C(2024) 2781 final, annettu 13 päivänä kesäkuuta 2024, valtiontukiasiassa SA.55744 (2024/C) (ex 2019/FC) – Väitetty tuki WestVerkehrille (EUVL C 4762, 30.7.2024, s. 1); komission päätös C(2022) 639 final, annettu 31 päivänä tammikuuta 2022, asiassa SA.50952 (2022/C) (ex 2018/FC) – Väitetty valtiontuki DB Cargolle (EUVL C 316, 18.8.2022, s. 20). Tämä käytäntö saa tukea myös Saksan osakeyhtiölain osakelain (Aktiengesetz, jäljempänä 'AktG') 302 §:n 1 momentista, jossa säädetään nimenomaisesti mahdollisuudesta, että määräysvallan tai voitonsiirtosopimuksen toinen osapuoli voi korvata vuotuisen tappion.

([53]) SpielbG NRW:n (vanha versio) 14 §:n perusteella (ks. johdanto-osan 33 kappale), jonka mukaan WestSpielin oli maksettava Nordrhein-Westfalenin osavaltiolle kahden taideteoksen myynnin jälkeen 75 prosenttia vuosittaisista voitoistaan eli noin 82 miljoonaa euroa.

se, että NRW siirsi rahat edunvalvojana toimineelle NRW.BANKille vasta 10. joulukuuta 2015 ja näiden varojen lopullinen siirto NRW.BANKilta WestSpielille tapahtui vasta 15. joulukuuta 2015, sillä se merkitsi ainoastaan prosessin päättymistä.

(131) Saksa katsoo, että voittojen takaisinperintämekanismia ja pääomanlisäystä olisi pidettävä yhtenä toimenpiteenä ja että NRW olisi myös voinut muuttaa SpielbG NRW:n 14 §:ää (vanha versio) sen sijaan, että se olisi lisännyt WestSpieliin pääomaa.

(132) Saksan mukaan WestSpielin vuonna 2014 saamat noin 82 miljoonan euron voitonsiirrot ja WestSpielille vuonna 2015 ”palautetut” 64,8 miljoonan euron voitot johtivat siihen, että WestSpielin nettotulot valtiolle olivat noin 17,2 miljoonaa euroa. Tämän näkemyksen mukaan toimenpiteestä on ollut WestSpielille pikemminkin haittaa kuin hyötyä. Komissio on kuitenkin eri mieltä tästä väitteestä. Voitonsiirto ja pääomanlisäys eivät ole osa yhtä toimenpidekokonaisuutta. Kyse on pikemminkin kahdesta erillisestä toimenpiteestä, joista kumpikin noudattaa omaa logiikkansa. Tässä tapauksessa pääomanlisäystä ei voida pitää toimenpidekokonaisuuteen kuuluvana alatoimenpiteenä. WestSpielin ensimmäisessä vaiheessa maksama määrä, joka oli osa SpielbG NRW:n (vanhan version) 14 §:n mukaista voitonsiirtomekanismia, oli maksettava verona, ja valtio peri sen viranomaisena.

(133) Pääomanlisäys on erillinen toimenpide, mikä voidaan selvästi päätellä sen luonteesta ja tarkoituksesta, asiayhteydestä, tavoitteesta ja sovellettavista säännöistä: Toisin kuin voitonsiirtomekanismi, pääomanlisäys ei ole verotoimenpide, koska valtio ei toteuta sitä veroviranomaisena, vaan se perustuu valtion osakkeenomistajana ja siten sijoittajana tekemään päätökseen. Toimenpiteistä ei ole myöskään päätetty saman lainsäädännön tai samojen täytäntöönpanomenettelyjen mukaisesti. Kuten johdanto-osan 130 kappaleessa selvitetään, voitonsiirtojärjestelmä otettiin käyttöön jo vuonna 2008, kun taas pääomanlisäys otettiin käyttöön 1 päivänä joulukuuta 2015. Saksan kuvaamassa kaksivaiheisessa mallissa (eli voitonsiirrossa vuonna 2014 ja pääomanlisäyksessä vuonna 2015) noudatettiin tätä aikajärjestystä yksinomaan seitsemän vuotta aiemmin käyttöön otetun ja pääomanlisäyksen jälkeen voimassa olleen verotusjärjestelmän vuoksi. Ei voida myöskään väittää, että tämä pääomanlisäys olisi voinut olla ennakoitavissa silloin, kun voitonsiirtojärjestelmä otettiin käyttöön.

(134) Lisäksi se, että Nordrhein-Westfalenin osavaltio ei muuttanut SpielbG NRW:tä kompensoidakseen voitonsiirtomekanismin aiheuttamaa ”rakenteellista haittaa”, osoittaa, että Nordrhein-Westfalenin osavaltio piti voitonsiirtomekanismia ulkoisena tekijänä eikä osana WestSpielin kanssa tekemiään osakkuussopimuksia. Näin ollen voitonsiirtomekanismia ja pääomanlisäystä ei ole syytä pitää yhtenä toimenpiteenä vaan kahtena erillisenä toimenpiteenä.

– *Päätelmä voitonsiirtomekanismin ja pääomanlisäyksen suhteesta*

(135) Edellä esitetyn perusteella komissio päättelee, että Saksan väite yhden toimenpiteen olemassaolosta ei riitä poissulkemaan edun olemassaoloa, koska voitonsiirtoa ja pääomanlisäystä on pidettävä kahtena erillisenä toimenpiteenä.

6.1.2.2 Pääomanlisäyksen arviointi valtiotukisääntöjen perusteella

(136) Koska voitonsiirto ja pääomanlisäys ovat erillisiä toimenpiteitä (ks. 6.1.2.1 jakso), niitä on tarkasteltava erikseen. SpielbG NRW:n (vanhan version) 14 §:ssä tarkoitettu voitonsiirtomekanismi ei ole SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea. Voitonsiirtomekanismin luonteesta seuraa, että kyse ei ole valtion varojen siirrosta, joka voisi parantaa yrityksen taloudellista tilannetta, koska varat siirtyvät yritykseltä valtiolle eivätkä päinvastoin. Seuraavassa arvioinnissa keskitytään siis yksinomaan pääomanlisäykseen.

6.1.2.2.1 Yritys

(137) Valtiontukisääntöjä sovelletaan ainoastaan silloin kun tuensaaja on yritys. Euroopan unionin tuomioistuin on johdonmukaisesti määritellyt yritykset taloudellista toimintaa harjoittaviksi yksiköiksi riippumatta niiden oikeudellisesta muodosta ja rahoitustavasta. ([54]) Tietyn yksikön luokittelu yritykseksi riippuu näin ollen täysin sen toimintojen luonteesta. ([55])

(138) Julkisena pelikasinona WestSpiel tarjoaa markkinoilla palveluja (erityisesti rahapelipalveluja, mutta myös ateriapalveluja) maksua vastaan (pääsymaksut, osuus panoksista, muiden palvelujen hinnat). WestSpiel harjoittaa näin ollen valtiontukien näkökulmasta katsottuna taloudellista toimintaa, ja se on luokiteltava SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuksi yritykseksi.

6.1.2.2.2 Valtion varat ja valtion toimenpiteeksi katsominen

(139) Ainoastaan suoraan tai välillisesti valtion varoista myönnetyt edut voivat olla SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea. ([56]) Valtion varoihin kuuluvat kaikki julkisen sektorin varat, ([57]) kuten jäsenvaltioiden alueviranomaisten (hajautetun hallinnon, osavaltioiden, alueellisten ja muiden yksikköjen) varat ([58]) ja tietyissä tilanteissa yksityisten elinten varat. Sillä ei ole merkitystä, onko julkisen sektorin laitos itsenäinen. ([59])

(140) Myös julkisten yritysten varat ovat perussopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja valtion varoja, sillä valtio pystyy ohjaamaan näiden varojen käyttöä. ([60]) Valtiontukia koskevan lainsäädännön kannalta myös julkisen konsernin sisällä tehdyt siirrot voivat olla valtiontukea, esimerkiksi jos varat siirretään emoyhtiöltä sen tytäryhtiölle (vaikka ne muodostavat yhden yrityksen taloudellisesta näkökulmasta tarkasteltuna). ([61]) Taloudellisten resurssien luokittelussa valtion varoiksi ei ole ratkaisevaa se, että varoja todella siirretään, vaan se, että varat ovat valtion valvonnassa ja että valtion viranomaiset ovat näin ollen saaneet kyseiset varat käyttöönsä. ([62])

(141) Jos viranomainen myöntää tuensaajalle edun, toimenpide on lähtökohtaisesti valtion toteuttama. Se, että toimenpide johtuu valtiosta, ei kuitenkaan ole yhtä selvää, jos etu myönnetään julkisten yritysten kautta. Tällaisissa tapauksissa on tutkittava, voidaanko julkisten viranomaisten katsoa osallistuneen tavalla tai toisella toimenpiteen hyväksymiseen. ([63]) Toimenpide ei johdu valtiosta pelkästään sillä perusteella, että sen toteuttaa julkinen yritys. ([64]) Se, voidaanko julkisyhteisön toteuttaman toimenpiteen katsoa johtuvan valtiosta, voidaan pikemminkin päätellä useista seikoista, jotka riippuvat yksittäistapauksen olosuhteista ja siitä, missä yhteydessä toimenpide toteutettiin. ([65])

([54]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 12.9.2000, Pavlov ym., yhdistetyt asiat C-180/98–C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, 74 kohta; yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 10.1.2006, Cassa di Risparmio di Firenze ym., C-222/04, ECLI:EU: ECLI:EU:C:2006:8, 107 kohta.

([55]) Ks. komission tiedonanto Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta valtiontuen käsitteestä (EUVL C 262, 19.7.2016, s. 1), 6 ja 7 kohta.

([56]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 24.1.1978, Van Tiggele, C-82/77, ECLI:EU:C:1978:10, 25 ja 26 kohta; yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 12.12.1996, Air France v. komissio, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, 63 kohta.

([57]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 12.12.1996, Air France v. komissio, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, 56 kohta.

([58]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 14.10.1987, Saksa v. komissio, C-248/84, ECLI:EU:C:1987:437, 17 kohta. Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 6.3.2002, Territorio Histórico de Álava ym. v. komissio, yhdistetyt asiat T-92/00 ja T-103/00, ECLI:EU:T:2002:61, 57 kohta.

([59]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 12.12.1996, Air France v. komissio, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, 58–62 kohta.

([60]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 16.5.2002, Ranska v. komissio (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, 38 kohta; yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 29.4.2004, Kreikka v. komissio, C-278/00, ECLI:EU:C:2004:239, 53 ja 54 kohta; Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 8.5.2003, Italia ja SIM 2 Multimedia v. komissio, C-328/99 ja C-399/00, ECLI:EU:C:2003:252, 33 ja 34 kohta.

([61]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 11.7.1996, SFEI ym., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, 62 kohta.

([62]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 16.5.2002, Ranska v. komissio (”Stardust”), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, 36 ja 37 kohta.

([63]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 16.5.2002, Ranska v. komissio (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, 52 kohta.

([64]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 16.5.2002, Ranskan tasavalta v. komissio (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294. yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 26.6.2008, SIC v. komissio, T-442/03, ECLI:EU:T:2008:228, 93–100 kohta.

([65]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 16.5.2002, Ranska v. komissio (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, 55 kohta.

(142) Mitä tulee aloittamispäätöksen johdanto-osan 94 kappaleessa esitettyyn komission päätelmään, jonka mukaan pääomanlisäys myönnettiin valtion varoista, Saksa väittää (ks. johdanto-osan 82 kappale), että päänomanlisäys ei ollut valtion varoja, koska se oli itse asiassa peräisin kahden WestSpielin omistaman taideteoksen myynnistä saaduista tuloista eli ostajan maksamasta 114,4 miljoonan euron hinnasta.

(143) Valtion varoja koskevan kriteerin osalta komissio on eri mieltä kyseisestä väitteestä, koska noin 82 miljoonan euron voitonsiirto oli välivaihe taideteosten myynnin ja pääomanlisäyksen välillä. Voitonsiirron seurauksena WestSpieliltä siirrettiin edellä mainittu summa valtiolle, eikä varoja voida tästä lähtien enää pitää yksityisinä varoina, koska ne olivat valtion hallinnassa.

(144) Mitä tulee toimenpiteen valtiosta johtuvuuteen, komissio toteaa, että päätöksen pääomanlisäyksestä teki Nordrhein-Westfalenin osavaltio (ks. johdanto-osan 47–49 kappale) ja että aloittamispäätöksen johdanto-osan 70 kappaleessa esitetyt päätelmät tappionkorvauksesta pätevät soveltuvin osin (ks. aloittamispäätöksen johdanto-osan 95 kappale). Komissio toteaa siinä seuraavaa: i) NRW.BANK on Nordrhein-Westfalenin osavaltion kehityspankki, ja sen tehtävänä on tukea osavaltiota sen omistajana sen rakenne- ja talouspoliittisissa tehtävissä, ii) Nordrhein-Westfalenin osavaltio on NRW.BANKin takaaja ja iii) NRW.BANKin elimet, erityisesti takaajakokous ja hallintoneuvosto, koostuvat enimmäkseen virkamiehistä.

(145) Lisäksi komissio totesi aloittamispäätöksen johdanto-osan 70 kappaleessa, että näitä päätelmiä on syytä täsmentää edelleen erityisesti mitä tulee NRW.BANKin rakenteeseen, sen päätöksentekoprosesseihin ja valtion osallistumiseen (mahdollisiin) päätöksiin kyseisten tappioiden korvaamisesta. Tässä yhteydessä komissio toteaa, että

— NRW.BANKin vuoden 2015 rahoituskertomuksen ([66]) mukaan Nordrhein-Westfalenin osavaltio on NRW.BANKin takaaja ja ainoa omistaja. Tässä yhteydessä Nordrhein-Westfalenin osavaltio on myöntänyt NRW.BANKille pysyvästi takausvälineet ylläpitovelvollisuus (Anstaltlast) ja takausvelvollisuus (Gewährträgerhaftung) ja antanut nimenomaisen jälleenrahoitustakauksen.

— NRW.BANKin elimenä on takaajakokous, jossa Nordrhein-Westfalenin osavaltio harjoittaa oikeuksiaan lakisääteisten valtuuksiensa puitteissa ja NRW.BANKin omistajana sekä käyttää äänioikeuttaan Nordrhein-Westfalenin osavaltion valtuuttaman kahden jäsenen välityksellä. Muita takaajakokouksen jäseniä ovat Nordrhein-Westfalenin osavaltion talousministeri, Nordrhein-Westfalenin osavaltion valtiovarainministeri ja Nordrhein-Westfalenin osavaltion asuntoministeri sekä viran puolesta toimivat jäsenet.

— NRW.BANKin hallituksen osalta julkista omistajaohjausta koskevassa kertomuksessa todetaan, että hallintoneuvosto valvoo valvontaelimenä NRW.BANKin johtokunnan toimintaa sekä nimittää ja erottaa johtokunnan jäsenet. Vuonna 2015 hallintoneuvostossa oli yhteensä 15 jäsentä, joista seitsemän ja siten enemmistö oli NRW.BANKin takaajana toimivan NRW.BANKin valtuuttamia.

— Lisäksi NRW.BANKia valvoo valtio, tarkemmin sanottuna Nordrhein-Westfalenin sisäasiainministeriö, ja sosiaalisen asuntotuotannon edistämisen alalla se toimii yhteisymmärryksessä asuntoasioista vastaavan ministeriön kanssa.

(146) Edellä esitetyn perusteella komissio toteaa, että Nordrhein-Westfalenilla ja siten myös valtiolla oli merkittävä vaikutusvalta NRW.BANKiin ja sen toimielimissä tehtyihin päätöksiin WestSpielin pääomanlisäyksen toteuttamisajankohtana vuonna 2015, koska Nordrhein-Westfalenin osavaltio on NRW.BANKin ainoa takaaja ja koska sen ministerit käyttävät takaajakokouksessa äänioikeuttaan ja nimittävät enemmistön NRW.BANKin johtokunnan toimintaa valvovan hallintoneuvoston jäsenistä. Näin ollen komissio päättelee, että pääomanlisäyksen voidaan katsoa johtuvan valtiosta.

(147) Sen vuoksi komissio katsoo, että NRW.BANKin vuoden 2015 pääomanlisäyksen yhteydessä toteuttamat toimenpiteet merkitsevät valtion varojen siirtoa ja johtuvat valtiosta.

([66]) Ks. NRW.BANKin vuoden 2015 rahoituskertomus, s. 7–23.

6.1.2.2.3 Etu

(148) Kuten on jo esitetty, SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua etua on mikä tahansa taloudellinen hyöty, jota yritys ei olisi saanut normaaleissa kilpailuolosuhteissa, toisin sanoen silloin, kun valtio ei puutu toimintaan. Unionin tuomioistuinten oikeuskäytännön mukaan edun olemassaolon määrittämiseksi olisi verrattava yrityksen taloudellista tilannetta toimenpiteen toteuttamisen jälkeen siihen taloudelliseen tilanteeseen, jossa se olisi ollut, jos toimenpidettä ei olisi toteutettu. ([67])

(149) Komissio katsoi aloittamispäätöksen johdanto-osan 76 kappaleessa, että Nordrhein-Westfalenin osavaltion vuonna 2015 tekemä 64,8 miljoonan euron suuruinen uuden pääoman lisäys antoi erikseen tarkasteltuna etua WestSpielille. Tältä osin se totesi, kuten Saksa on myöntänyt, että voitoista kannettava vero oli Saksan verolaissa tarkoitettu vero, mutta että vuoden 2015 pääomanlisäys oli luonteeltaan erilainen.

(150) Aloittamispäätöksestä esittämissään huomautuksissa Saksa katsoo, että tässä tapauksessa toteutetusta pääomanlisäyksestä ei koitunut WestSpielille etua seuraavista viidestä syystä: Ensinnäkin pääomanlisäyksessä siirrettiin ainoastaan osa WestSpielin tuottamista voitoista. Toiseksi pääomanlisäys on markkinataloussijoittajaperiaatteen mukainen, sillä Nordrhein-Westfalenin osavaltio toimi samoin kuin yksityinen sijoittaja olisi toiminut vastaavissa olosuhteissa. Kolmanneksi pääomanlisäys ei ollut valtiontukea, koska se ainoastaan korvasi WestSpielin rakenteellisen haitan (eli korkean verorasituksen). Neljänneksi sama taloudellinen tulos olisi joka tapauksessa voitu saavuttaa muuttamalla lainsäädäntöä (joka olisi keventänyt WestSpielin verorasitusta). Viidenneksi teoreettinen tuki saatiin suurelta osin takaisin, koska WestSpielistä saatiin korkeampi myyntihinta (ks. 4.2 jakso).

6.1.2.2.3.1 Arvio Saksan väitteestä, jonka mukaan pääomanlisäys on markkinataloussijoittajaperiaatteen mukainen

(151) Kuten johdanto-osan 78 kappaleessa selvitetään, Saksa katsoo, että NRW.BANKin vuonna 2015 toteuttama pääomanlisäys vastasi markkinataloussijoittajan toimintaa vertailukelpoisissa olosuhteissa ja oli siten tämän periaatteen mukainen. Pääomanlisäys oli tarpeen WestSpielin elinkelpoisuuden palauttamiseksi ja siten yritykseen jo sijoitetun pääoman säilyttämiseksi. Saksa perustaa markkinataloussijoittajaperiaatetta koskevan väitteensä ”lyhyen aikavälin” ([68]) ja ”pitkän aikavälin” ([69]) näkökulmiin.

– *Markkinataloussijoittajaperiaatteen sovellettavuus*

(152) Komissio huomauttaa, että markkinataloussijoittajaperiaatteen on oltava sovellettavissa, jotta siihen voidaan vedota. Tämä tarkoittaa, että valtion toimintaa on voitava verrata sellaisen yksityisen sijoittajan toimintaan, jolla ei ole veroviranomaisen etuoikeuksia ja tuloja suhteessa yritykseen. Voidakseen vedota markkinataloussijoittajaperiaatteeseen jäsenvaltion on osoitettava selkeästi ja objektiivisen ja todennettavissa olevan näytön pohjalta, että se on toteuttanut toimenpiteen sijoittajana. Näytöstä on selvästi käytävä ilmi, että asianomainen jäsenvaltio on tehnyt päätöksensä ennen taloudellisen edun myöntämistä tai samanaikaisesti sen kanssa ja sellaisten taloudellisten arvioiden perusteella, jotka ovat verrattavissa niihin arvioihin, jotka järkevästi toimiva yksityinen sijoittaja olisi kyseisissä olosuhteissa tehnyt ennen tällaisen investoinnin tekemistä määrittääkseen sen tulevan kannattavuuden.

(153) Komissio katsoo, että Saksa ei ole toimittanut nämä kriteerit täyttävää näyttöä, minkä vuoksi markkinataloussijoittajaperiaatetta ei voida soveltaa pääomanlisäykseen, kuten jäljempänä on esitetty.

([67]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 2.7.1974, Italia v. komissio, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, 13 kohta.
([68]) Saksa katsoo, että pääomanlisäys on itsenäisenä toimenpiteenä markkinataloussijoittajaperiaatteen mukainen.
([69]) Saksa väittää EDF-tapauksesta johdetun oikeuskäytännön perusteella, että arviointiin on mahdollista sisällyttää verotulojen kasvaminen. Lisäksi pääomanlisäys oli tarpeen WestSpielin elinkelpoisuuden palauttamiseksi ja siten yritykseen jo sijoitetun pääoman arvon säilyttämiseksi.

(154) Saksa väittää, että [IBR]-katsaukseen sisältyi ennakkoarviointi. Sen enempää [IBR]-katsaus kuin muutkaan Saksan toimittamat asiakirjat eivät kuitenkaan täytä johdanto-osan 152 kappaleessa kuvattuja edellytyksiä. Toisin kuin markkinataloussijoittaja olisi tehnyt, Saksa ei tehnyt ennakkoarviointia pääomanlisäyksen kannattavuudesta. Markkinataloussijoittajaperiaatetta ei sovelleta silloin, kun kyseessä on ainoastaan veromaksun osittainen palauttaminen yritykselle ilman edeltävää kannattavuusanalyysia (ks. soveltuvin osin unionin tuomioistuimen tuomio asiassa T-747/15, EDF v. komissio, ja unionin tuomioistuimen määräys asiassa C-221/18 P, EDF v. komissio). [IBR]-katsauksesta puuttuu erityisesti arvio siitä, oliko vuoden 2015 pääomanlisäys järkevä investointi, eikä siinä arvioida vaihtoehtoisia skenaarioita (likvidaatio, myynti tai ”ei toimia” pääomanlisäyksen sijasta).

(155) Kuten aloittamispäätöksen johdanto-osan 91 kappaleessa todetaan, komissio katsoo, että Saksalla ei ole näyttöä siitä, että pääomanlisäys olisi ennakolta arvioituna tuottanut Nordrhein-Westfalenin osavaltiolle pääomalle sellaista lisätuottoa, jota ei olisi saatu ilman pääomanlisäystä.

(156) [IBR]-katsaus ei sisällä tällaista analyysiä vaihtoehtoisista skenaarioista eli WestSpielin tilanteesta ilman pääomanlisäystä verrattuna tosiasialliseen skenaarioon eli WestSpielin tilanteeseen pääomanlisäyksen toteuduttua. Mitä tulee Saksan viittaukseen [IBR]-katsauksen sivulle 101 (ks. johdanto-osan 74 kappale), tässä WestSpielin maksuvalmiutta vuosina 2015–2023 koskevassa ennusteessa kuvataan, kuten 121 kappaleessa on selvitetty, ainoastaan yrityksen kehitystä ilman suunniteltua pääomanlisäystä (taideteosten myynnin ja voitonsiirron jälkeen), mutta siinä ei käsitellä tilannetta, jossa pääomanlisäys on tehty.

(157) [IBR]-katsauksen sivulla 106 ennustetaan likviditeetin kehitystä vuosina 2014–2023 pääomanlisäysskenaariossa. Tämän skenaarion analyysi rajoittuu kuitenkin toteamuksiin, joiden mukaan WestSpiel KG:n taloudelliset resurssit ovat pääomanlisäyksen ansiosta positiiviset koko suunnittelukauden ajan ja että likviditeetti ei alita 5 miljoonan euron vähimmäislikviditeettiä ja nousee vuoden 2020 toisella neljänneksellä hieman vähimmäislikviditeetin yläpuolelle. Näiden arvioiden lisäksi ei ole esitetty mitään muuta analyysia eikä varsinkaan selvitystä siitä, miksi pääomanlisäys vaikuttaisi konkreettisesti (myönteisesti) WestSpielin tulevaan taloudelliseen kehitykseen. ([70])

(158) Myöskään pääomanlisäyksen vaihtoehtoisina skenaarioina esitettyjen WestSpielin mahdollisen purkamisen ja likvidaation tai myynnin osalta [IBR]-katsaus ei sisällä kuvausta eikä analyysia siitä, miten jokin näistä skenaarioista toteutuisi.

(159) Saksa ei siten ole toimittanut yksityiskohtaista liiketoimintasuunnitelmaa tai muuta analyysia, jossa verrattaisiin yleistä tilannetta ilman pääomanlisäystä ja erityisesti tiettyjä vaihtoehtoisia skenaarioita (”ei toimenpiteitä”, likvidointi tai myynti) tosiasialliseen skenaarioon, jossa pääomanlisäys toteutuu, käyttäen perustana tarkkoja ja täydellisiä arvioita tulevasta kannattavuudesta ja yksityiskohtaisia kustannus-hyötyanalyysejä.

– *Päätelmä markkinataloussijoittajaperiaatteen sovellettavuudesta*

(160) Näistä syistä komissio katsoo, että markkinataloussijoittajaperiaate ei sovellu pääomanlisäykseen.

– *Markkinataloussijoittajaperiaatteen soveltaminen*

(161) Huolimatta edellä esitetystä arvioinnista, jossa komissio toteaa, että markkinataloussijoittajaperiaatetta ei voida soveltaa, komissio katsoo toissijaisesti, että vaikka periaatetta sovellettaisiinkin, yhteensopivuuskriteerit eivät täyttyisi.

(162) Kuten johdanto-osan 78 kappaleessa selitetään, komissio käsittelee Saksan esittämiä kahta väitettä, jäljempänä ’lyhyen aikavälin näkemys’ ja ’pitkän aikavälin näkemys’.

– *Saksan lyhyen aikavälin näkemys*

([70]) Erityisesti siitä puuttuu vuotuisten bruttopelitulojen kehitys.

(163) Ensinnäkin komissio on eri mieltä Saksan johdanto-osan 78 kappaleessa esittämästä lyhyen aikavälin näkemyksestä siitä, vastasiko vuoden 2015 pääomanlisäys erillisenä toimenpiteenä (eli ilman voitonsiirrosta saatavia verotuloja) markkinataloussijoittajaperiaatetta; Saksan näkemyksen mukaan yksityisellä sijoittajalla ei olisi ollut vaihtoehtoa kolmivaiheiselle lähestymistavalle (taideteosten myynti / voitonsiirto / pääomanlisäys) ja ainoa mahdollinen vaihtoehto olisi ollut jättää toimenpiteet toteuttamatta ja menettää siten NRW.BANKin WestSpielissä omistaman osuuden täysi arvo ja mahdollisuus saada tulevaisuudessa tuloja.

(164) Toisin kuin vuotuista tappionkorvausta koskevissa vaihtoehtoisissa skenaarioissa, komissio katsoo NRW.BANKin vuonna 2015 tekemän pääomanlisäyksen osalta, että WestSpielin purkaminen ja likvidaatio tai myynti olisi ollut taloudellisesti järkevämpää. Tällainen pääomanlisäys, jonka tarkoituksena on turvata yrityksen toiminnan jatkuminen, on markkinataloussijoittajaperiaatteen mukainen vain, jos sen voidaan (ennakkotarkastelujen perusteella) odottaa johtavan kahta muuta vaihtoehtoa parempaan tulokseen. Tätä on joka tapauksessa arvioitava etukäteen.

(165) Komissio on tarkastellut vaihtoehtoisia skenaarioita (WestSpielin likvidaatio tai myynti tai ”ei toimenpiteitä”) verrattuna NRW.BANKin valitsemaan skenaarioon (pääomanlisäys) selvittääkseen, olisiko yksityinen sijoittaja toiminut samalla tavalla vastaavissa olosuhteissa.

(166) Se tukeutuu ensisijaisesti WestSpielin vuositilinpäätöksiin ja [XY]-kertomuksiin vuosilta 2013 ja 2014, koska näissä asiakirjoissa on tietoja ajalta juuri ennen NRW.BANKin päätöstä pääomanlisäyksestä joulukuussa 2015, ja ne soveltuvat näin ollen parhaiten kuvaamaan WestSpielin tilannetta pääomanlisäyksen ajankohtana. ([71]) Komissio on tarkastellut myös [IBR]-katsauksessa mainittuja WestSpielin voittoja ja tappioita, saldoa ja kassavirtaa koskevia ennusteita ja suunnitelmia vuosiksi 2015–2023.

– *Vaihtoehtoisten skenaarioiden arviointi: Likvidaatio ja myynti*

(167) WestSpielin tilinpäätösten ja [XY]-kertomusten mukaan velat ylittivät WestSpielin pääoman vuosina 2010–2015 ja siten myös vuosina 2013 ja 2014, kuten johdanto-osan 113 kappaleessa todetaan. WestSpielin tilinpäätöksen mukaan velat olivat 17,5 miljoonaa euroa ja pääoma 9,6 miljoonaa euroa vuonna 2013 ja velat 17,6 miljoonaa euroa ja pääoma noin 14 miljoonaa euroa vuonna 2014. Sen vuoksi komissio katsoo, että WestSpielin likvidaatio ennen joulukuun 2015 pääomanlisäystä olisi ollut mahdollinen vain negatiivisella likvidaatioarvolla eli siinä tapauksessa, että velat ylittävät WestSpielin pääoman (ks. johdanto-osan 110 kappale). Yritys ei myöskään olisi ollut kyseisenä ajankohtana kovin houkutteleva myyntikohde.

(168) Vaikka NRW.BANK ei suurella todennäköisyydellä olisi pystynytkään säilyttämään osuuttaan WestSpielissä, jos yhtiö olisi purettu ja likvidoitu tai myyty vuonna 2013 tai 2014, yhtiön purkaminen ja likvidointi tai myynti tai vaihtoehto, jossa ei olisi tehty mitään, olisi kuitenkin ollut pääomanlisäystä parempi vaihtoehto. Erityisesti on tarkasteltava WestSpielin tilinpäätöksiä pääomanlisäyksen ja vuotuisen tappionkorvauksen osalta eri näkökulmista, koska tilanteet eivät ole vertailukelpoisia:

— Ensinnäkin järkevä yksityinen sijoittaja ei olisi antanut lisäpääomaa yrityksen vahvistamiseksi, jos aikaisemmillakaan merkittävillä investoinneilla (vuotuinen tappionkorvaus vuodesta 2009 alkaen) ei olisi ollut myönteistä vaikutusta yrityksen taloudelliseen tilanteeseen. Kuten johdanto-osan 119 kappaleessa esitetään, WestSpielin tilanne ei parantunut vuotuisten tappionkorvausten myötä. Tilanne oli päinvastainen: Vuotuiset bruttopelitulot jatkoivat laskuaan, ja vuotuiset tappiot pysyivät jatkuvasti suurina taideteosten myyntiin asti vuonna 2014. Vuonna 2014 WestSpiel tuotti pienen nettovoiton. Yksityinen sijoittaja olisi osannut vuoden 2014 pääomanlisäyspäätöstä tehtäessä arvioida WestSpielin tappioiden vuotuisen korvaamisen vaikutusta viimeisten viiden vuoden aikana ja päätellä, että yrityksen tilanne oli entisestään heikkenemässä. Järkevä sijoittaja ei näin ollen olisi sijoittanut lisäpääomaa, mistä seuraisi vielä suurempia taloudellisia tappioita, vaan olisi sen sijaan aloittanut välittömästi yrityksen purkamisen ja likvidaation tai myynnin.

([71]) [IBR]-katsaus perustuu myös WestSpielin liiketoimintatietoihin vuosilta 2013 ja 2014 (ks. [IBR]-katsauksen sivu 114).

— Toiseksi vuotuiset tappionkorvaukset olivat yhtiömieheltä puhtaasti passiivista toimintaa, joka ei edellyttänyt erityisiä toimia eikä aktiivista päätöstä, koska tappioiden korvaaminen kommandiittiyhtiön yhtiömiesten omasta pääomasta perustuu Saksan yhtiöoikeudessa säädettyyn velvoitteeseen (ks. johdanto-osan 103 ja 104 kappale). Sen sijaan päätös uuden pääoman lisäämisestä on aktiivinen päätös, eikä sitä voida pitää puhtaasti oikeudellisena automatismina. Sijoittajalla on siis huomattavasti korkeampi kynnys päättää pääomanlisäyksen myöntämisestä, minkä vuoksi tätä toimenpidettä on arvioitava ankarammin kuin vuotuista tappionkorvausta eli skenaariota, jossa ei ryhdytä toimenpiteisiin.

— Kolmanneksi, vaikka komissio pitää tappionkorvausten kannalta ymmärrettävänä, että osakkeenomistaja, joka on tehnyt yhtiöön huomattavan sijoituksen (alkuperäisen pääomasijoituksen) ja joka on joutunut kärsimään tappioita pitkään, ei aloita yhtiön purkamista ja likvidaatiota tai myyntiä (ks. johdanto-osan 107–123 kappale), tämä ei kuitenkaan koske pääomanlisäystä. Komissio katsoo, että tätä väitettä ei voida esittää miten pitkältä aikaväliltä tahansa eikä rajoittamattomalta määrältä tappioita, sillä tämä merkitsisi sitä, että sijoittaja voisi tehdä alkuinvestoinnin yritykseen ja kärsiä sitten tappioita tai suorittaa lisämaksuja ilman, että joutuisi arvioimaan uudelleen, onko sijoituksen jatkaminen kannattavaa ja järkevää.

— Neljänneksi komissio kiinnittää huomiota WestSpielin taloudellista tilannetta koskevaan melko myönteiseen ennusteeseen vuosiksi 2021–2023, jolloin odotettiin siirtymistä negatiivisesta maksutaseesta positiiviseen (ks. 74 ja 121 kappale). Vastaavassa asemassa oleva yksityinen sijoittaja ei kuitenkaan olisi hyväksynyt yhtiön purkamisesta ja likvidoinnista tai myynnistä pidättäytymistä vuonna 2015 (jolloin pääomanlisäys tehtiin) ja odottanut, paraneeko yrityksen taloudellisen tilanne ennustetulla tavalla. Ajanjakso 2015–2021 on hyvin pitkä, eikä olisi järkevää pyytää osakkeenomistajaa lykkäämään kiireellistä ja tarpeellista päätöstä vielä kuudella vuodella. Erityisesti on otettava huomioon ylimääräiset tappiot, joita osakkeenomistaja olisi todennäköisesti kärsinyt näinä vuosina, sekä taloudellinen ja rahoituksellinen epävarmuus, sillä ennusteessa oletetaan WestSpielin maksutaseen olevan edelleen negatiivinen vuoteen 2021 asti ja kääntyvän vasta sitten lopullisesti parempaan. Edellä esitetyistä syistä osakkeenomistajan kohtuullinen vaihtoehto myynnille tai purkamiselle ja likvidaatiolle vuonna 2015 ei missään tapauksessa olisi ollut pääomanlisäys, vaan ainoastaan mahdollisuus olla toimimatta lainkaan ja hyväksyä vuotuisten tappionkorvausten jatkuminen HGB:ssä säädetyn automaattisuuden perusteella, kuten oli jo tehty aiempina vuosina.

– *Päätelmät vaihtoehtoisten skenaarioiden arvioinnista*

(169) Komissio päättelee siten vaihtoehtoisten skenaarioiden arvioinnissa esitettyjen perustelujen perusteella, että verrattavissa oleva yksityinen sijoittaja olisi päättänyt purkaa yrityksen ja likvidoida tai myydä sen tai olla toimimatta lainkaan sen sijaan, että se olisi tehnyt lisäsijoituksen ja siten antanut vielä lisää pääomaa tappiolliseen yritykseen, jolloin hänellä olisi ollut vaara menettää jo sijoitetun pääoman lisäksi myös uudet sijoitukset.

– *Saksan pitkän aikavälin näkemys*

(170) Mitä tulee johdanto-osan 78 kappaleessa mainittuun Saksan pitkän aikavälin näkemykseen, komissio katsoo, että asiassa EDF ([72]) sovelletun oikeuskäytännön perusteella on erotettava toisistaan valtion toiminta pääoman myöntäjänä (jolloin se teki pääomanlisäyksen) ja valtion toiminta viranomaisena (jolloin se otti voitot).

([72]) Unionin tuomioistuimen tuomio 5.6.2012, komissio v. EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318.

(171) Ratkaistaessa kysymystä siitä, olisiko yksityinen markkinataloustoimija, jonka tilanne vastasi mahdollisimman tarkasti valtion tilannetta, toteuttanut saman toimenpiteen tavanomaisissa markkinaolosuhteissa, huomioon otetaan tuomioistuimen mukaan ainoastaan edut ja velvollisuudet, jotka liittyvät valtion tilanteeseen yksityisenä markkinataloustoimijana, ja valtioon julkisen vallan käyttäjänä liittyvät edut ja velvollisuudet jätetään huomiotta. ([73])

(172) Saksan väitteestä, jonka mukaan WestSpielin lisäverot ([74]) olisi otettava huomioon tuloissa arvioitaessa pääomanlisäyksen yhteensopivuutta markkinataloussijoittajaperiaatteen kanssa, komissio toteaa, että markkinataloussijoittaja ei ottaisi tätä huomioon.

(173) Oikeuskäytännön mukaan ei voida päätellä, että yrityssijoituksen muodossa oleva etu voitaisiin kompensoida maksamalla yritysten voitoista veroa. Vaikka pääomanlisäys oli tarpeen yrityksen elinkelpoisuuden varmistamiseksi ja maksukyvyttömyysmenettelyn välttämiseksi (ks. johdanto-osan 153–159 kappale), etukäteen ei ollut riittävästi näyttöä siitä, että investoinnin voitaisiin odottaa tuottavan voittoa tai että sen avulla voitaisiin välttää lisätappioita (verrattuna vaihtoehtoisiin skenaarioihin eli WestSpielin likvidointiin tai myyntiin).

– *Päätelmä markkinataloussijoittajaa koskevan arviointiperusteen sovellettavuudesta*

(174) Ottaen huomioon vaihtoehtoisten skenaarioiden arvioinnin niiden tietojen perusteella, jotka komissiolla oli käytettävissään WestSpielin taloudellisesta tilanteesta vuoden 2015 pääomanlisäyspäätöksen tekohetkellä (ks. johdanto-osan 167 kappale), ja komission päätelmän, jonka mukaan verojen maksaminen ei voi kumota etua (ks. johdanto-osan 173 kappale), komissio katsoo, että toimenpide ei ole markkinataloussijoittajaperiaatteen mukainen.

(175) Komissio olettaa, että järkevä yksityinen sijoittaja ei tappioidensa vuoksi myöntäisi WestSpielille lisäpääomaa ilman, että se olisi etukäteen arvioinut vähintään kohtuullisen todennäköisyyttä tulevista voitoista ja tarvittaessa tutkinut yhtiön myyntiä tai mahdollista purkamista ja likvidointia. ([75])

6.1.2.2.3.2 Väitetty korvaus rakenteellisesta haitasta

(176) Saksa väittää (ks. johdanto-osan 79 kappale), että vuoden 2015 pääomanlisäyksestä ei koitunut etua WestSpielille eikä se näin ollen ole valtiontukea, koska sillä korvataan WestSpielin rakenteellinen haitta (Combus-oikeuskäytännön ([76]) mukaisesti), sillä siihen kohdistui suurempi verorasitus kuin sen yksityisiin kilpailijoihin. Erityisesti SpielbG NRW:n 14 §:n (vanhan version) säännökset olisivat estäneet WestSpieliä käyttämästä myymistään omaisuuseristä saatuja tuottoja (ts. taideteosten myynnistä saatua satunnaista tuottoa).

(177) Komissio ei kuitenkaan yhdy Saksan näkemykseen. Unionin tuomioistuin selvensi muutama vuosi sitten asiassa Orange ([77]) antamassaan tuomiossa, että vaikka rakenteellisen haitan korvaaminen voi soveltua sisämarkkinoille, se on kuitenkin tietyissä olosuhteissa valtiontukea. Unionin tuomioistuin selvensi tuomion 44 kohdassa, että valtion varoista myönnettyä taloudellista etua on pidettävä valtiontukena, jos kaikki muut tukikriteerit täyttyvät, paitsi jos kyseessä on yleisiin taloudellisiin tarkoituksiin liittyvä palvelu, joka täyttää Altmark-kriteerit ([78]).

([73]) Unionin tuomioistuimen tuomio 6.3.2018, komissio v. FIH Holding ja FIH Erhversbank, C-579/16 P, ECLI:EU:C:2018:159, 55 kohta; unionin tuomioistuimen tuomio 5.6.2012, komissio v. EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318, 79 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; unionin tuomioistuimen tuomio 24.10.2013, Land Burgenland ym. v. komissio, C-214/12 P, C-215/12 P ja C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, 52 kohta.

([74]) Nordrhein-Westfalenin osavaltion varoista maksetusta pääomanlisäyksestä muodostuneet verot.

([75]) Unionin yleisen tuomioistuimen tuomio 25.6.2015, SACE ja SACE BT v. komissio, T-305/13, ECLI:EU:T:2015:435, 178–180 kohta.

([76]) Unionin yleisen tuomioistuimen tuomio 16.3.2004, Danske Busvognmænd v. komissio, T-157/01, ECLI:EU:T:2004:76, 57 kohta.

([77]) Unionin tuomioistuimen tuomio 26.10.2016, Orange v. komissio, C-211/15 P, ECLI:EU:C:2016:798, 22–34 kohta.

([78]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 24.7.2003, Altmark Trans GmbH ja Regierungspräsidium Magdeburg v. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

(178) Komissio toteaa myös, että molemmat tapaukset, Combus ja Orange, koskivat korvausta sellaisten kustannusten kattamiseksi, jotka olivat epätavallisen korkeita verrattuna yksityisten kilpailijoiden kustannuksiin. Tässä tapauksessa toimenpiteellä ei kuitenkaan poisteta rakenteellista haittaa vaan pikemminkin omaisuuserien kertaluonteista myyntiä, jonka ansiosta yritys voi jatkaa toimintaansa, vaikka sen liiketoimintamalli ei olisikaan kannattava.

(179) Edellä esitetyn perusteella komissio päättelee, että sillä perusteella, että vuoden 2015 pääomanlisäys olisi korvannut WestSpielin rakenteellisen haitan, sitä ei voida pitää muuna kuin valtiontukena.

6.1.2.2.3.3 Väitetty edun puute, koska sama taloudellinen tulos olisi voitu saavuttaa lainsäädäntömuutoksilla

(180) Saksa selittää lisäksi (ks. johdanto-osan 80 kappale), että pääomanlisäyksen taloudellinen tulos olisi voitu saavuttaa myös lainsäädäntömuutoksilla eli muuttamalla WestSpieliin sovellettavaa verojärjestelmää.

(181) Komissio katsoo, että tällä väitteellä ei ole merkitystä määritettäessä, muodostuiko NRW.BANKin vuonna 2015 tekemästä pääomanlisäyksestä etua WestSpielille. Komissio toteaa, että tämä on vain hypoteettinen väite, koska tosiasiallista muutosta ei tapahtunut. Vaikka tämä teoreettinen mahdollisuus oli olemassa, valtio ei käyttänyt sitä vaan päätti sen sijaan säilyttää WestSpieliin sovellettavan verojärjestelmän ja lisätä pääomaa. Komissio ei voi tutkia tarkemmin, olisiko WestSpielille koitunut etua (siinä teoreettisessa tapauksessa, että lakia olisi muutettu) jo pelkästään siitä syystä, että muutosta ei tosiasiallisesti tehty.

6.1.2.2.3.4 NRW:n äänettömän osakkuuden kirjanpitoarvon väitetty aleneminen merkitsisi (väitetyn) tuen huomattavaa takaisinmaksua

(182) Saksa väittää myös, että Nordrhein-Westfalenin osavaltion äänettömän osakkuuden kirjanpitoarvon takaisinmaksu olisi sama kuin (väitetyn) tuen takaisinmaksu, jos se on valtiontukea (ks. johdanto-osan 81 kappale). Jo pelkästään hankintamenettelyssä (tuolloin) voittaneen tarjouksen tekijän maksama (korkeampi) hinta ilmentäisi yrityksen tuen ansiosta kohonnutta arvoa.

(183) Komissio toteaa, että teoreettinen mahdollisuus (jota tarkasteltiin ennen WestSpielin myyntiä syyskuussa 2021) saada korkeampi hinta tarjouskilpailumenettelyssä ei riitä sulkemaan pois vuoden 2015 pääomanlisäyksestä saatua etua tai estämään edunsaajaa hyötymästä edelleen tosiasiallisesti tästä saadusta edusta. ([79]) Etua on arvioitava tuen myöntämisajankohtana, joten teoreettinen oletus yrityksen tulevasta korkeammasta arvosta voi olla merkityksellinen, mutta ei se, että äänetön osakkuus on myöhemmin maksettu takaisin.

(184) Joka tapauksessa komissio päättelee, että tämä väite ei liity tuen olemassaoloon sinänsä vaan tuen jäljellä olevaan määrään, joka peritään takaisin WestSpielin myynnin ja myyntihinnan maksamisen jälkeen.

– *Toimenpiteestä yritykselle koituvaa etua koskevat päätelmät*

(185) Sen vuoksi komissio päättelee, että pääomanlisäyksestä koitui WestSpielille SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua etua.

([79]) Unionin tuomioistuimen tuomio 1.10.2015, Electrabel ja Dunamenti Erőmű v. komissio, C-357/14 P, ECLI:EU:C:2015:642, 116 kohta.

6.1.2.2.4 Valikoivuus

(186) Valikoivuuskriteerin osalta voidaan olettaa, että tarkastetut toimenpiteet ovat valikoivia, koska ainoa tuensaaja oli WestSpiel. Koska tässä tapauksessa ei ole näyttöä, joka kumoaisi tämän olettamuksen, komissio päättelee, että tarkastellut toimenpiteet ovat valikoivia. Myöskään Saksa ei ole kiistänyt tätä.

6.1.2.2.5 Kilpailun vääristyminen ja vaikutus kauppaan

(187) Kilpailun vääristymisen osalta komissio toteaa, että valtion myöntämän toimenpiteen katsotaan vääristävän tai uhkaavan vääristää kilpailua, jos se on omiaan parantamaan tuensaajan kilpailuasemaa verrattuna muihin yrityksiin. Käytännössä kilpailun katsotaan yleensä vääristyvän perussopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla, jos valtio myöntää taloudellista etua yritykselle kilpailulle vapautetulla alalla, jolla on tai voisi olla kilpailua. ([80]) Unionin sisäiseen kauppaan kohdistuvan vaikutuksen osalta on kiistatonta, että ei ole tarpeen osoittaa, että tuella on tosiasiallinen vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, vaan ainoastaan, että se voi vaikuttaa tällaiseen kauppaan. Unionin tuomioistuinten mukaan ”kun jäsenvaltion myöntämä taloudellinen tuki vahvistaa yrityksen asemaa jäsenvaltioiden välisessä kaupassa muihin kilpailijoihin verrattuna, tuen on katsottava vaikuttavan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan”. ([81])

(188) Kuten aloittamispäätöksen johdanto-osan 57 kappaleessa todetaan, komissio ei yhdy Saksan näkemykseen, jonka mukaan WestSpielin väitetyn monopoliaseman vuoksi Nordrhein-Westfalenin osavaltiossa tarkasteltavana olevat toimenpiteet eivät olisi voineet vääristää kilpailua tai vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Vaikka Saksa väittää, että pelikasinomarkkinat oli kyseisenä ajanjaksona (2009–2015) suljettu kilpailun ulkopuolelle SpielbG NRW:n (vanha versio) 1 ja 3 §:n nojalla, WestSpiel kilpaili ilmeisesti yksityisten rahapelihallien (erityisesti FSH:n jäsenten) kanssa erityisesti rahapeliautomaattien alalla. Mikään ei myöskään viittaa siihen, että Nordrhein-Westfalenin osavaltiossa olisi ollut lakisääteinen monopoli, joka olisi estänyt kilpailun markkinoilla ja markkinoista. WestSpielin muu kuin pelitoiminta (kuten baarien ja ravintoloiden pitäminen kasinoilla) – huolimatta Saksan huomautuksista, jotka koskevat verkkopalvelujen tarjoajien väitettyä laitonta toimintaa, ja kuten aloittamispäätöksen johdanto-osan 57 kappaleessa todetaan – eivät missään tapauksessa kuuluneet mahdollisen lakisääteisen monopolin piiriin, vaan ne kilpailivat muiden palveluntarjoajien kanssa.

(189) Näin ollen komissio päättelee, että vuoden 2015 pääomanlisäys on omiaan vaikuttamaan jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja vääristää tai uhkaa vääristää kilpailua.

– *Pääomanlisäystä koskevat päätelmät*

(190) WestSpielin pääomanlisäyksen osalta komissio päättelee edellä esitetyn arvioinnin perusteella, että SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun valtiontuen olemassaolon kumulatiiviset edellytykset täyttyvät ja että toimenpide on valtiontukea.

([80]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 15.6.2000, Alzetta ym. v. komissio, T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97-T-607/97, T-1/98, T-3/98-T-6/98 ja T-23/98, ECLI:EU:T:2000:151, 141–147 kohta; yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 24.7.2003, Altmark Trans GmbH ja Regierungspräsidium Magdeburg v. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

([81]) unionin tuomioistuimen tuomio 14.1.2015, Eventech, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, 66 kohta; unionin tuomioistuimen tuomio 8.5.2013, Libert ym., C-197/11 ja C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, 77 kohta; yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 4.4.2001, Regione autonoma Friuli Venezia Giulia v. komissio, T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, 41 kohta.

6.1.3 *Päätelmä tuen olemassaolosta*

(191) Vuotuisen tappionkorvauksen osalta komissio katsoo, että se ei ole SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea, koska kyseisen artiklan kumulatiiviset edellytykset eivät täyty 6.1.1 jaksossa esitetyistä syistä (ei etua, ei valtion varoja eikä syyksiluettavuutta), joten muita SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdan edellytyksiä ei ole tarpeen tutkia.

(192) Vuoden 2015 väitetyn pääomanlisäyksen osalta komissio päättelee kuitenkin, että se on SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea, koska kyseisen artiklan kumulatiiviset edellytykset täyttyvät 6.1.2 jaksossa esitetyistä syistä.

6.2 **Tuen sääntöjenmukaisuus**

(193) Vuoden 2015 pääomanlisäys on SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea, joka on sääntöjenvastaista, koska se on maksettu SEUT-sopimuksen 108 artiklan 3 kohdan vastaisesti.

6.3 **Soveltuvuus sisämarkkinoille**

(194) Koska vuoden 2015 pääomanlisäys on valtiontukea, on arvioitava, voidaanko kyseistä tukitoimenpidettä pitää sisämarkkinoille soveltuvana. Valtiontuen voidaan katsoa soveltuvan sisämarkkinoille, jos SEUT-sopimuksen 107 artiklan 2 ja 3 kohdassa lueteltujen poikkeusten ehdot täyttyvät.

(195) Saksa on esittänyt kaksi mahdollista perustetta yhteismarkkinoille soveltuvuudelle: a) SEUT-sopimuksen 107 artiklan 3 kohdan c alakohta – tuki markkinoiden vapauttamiseen (ks. johdanto-osan 84 kappale) ja (b) pelastamis- ja rakenneuudistustukea koskevat suuntaviivat (ks. johdanto-osan 85 kappale).

(196) Komissio ei voi hyväksyä Saksan SEUT-sopimuksen 107 artiklan 3 kohdan c alakohtaan liittyvää väitettä, jonka mukaan kyseessä on markkinoiden vapauttamiseen liittyvä korvaus. Ensinnäkään komissiolla ei ole mitään viitteitä siitä, että pääomanlisäys olisi perustunut (väitettyyn) markkinoiden vapauttamiseen. Toiseksi komissio päättelee, että markkinoita ei missään tapauksessa ole vapautettu, koska oikeudellinen rakenne, jossa on yhtäältä (aiemmin julkinen, WestSpielin oston jälkeen yksityinen) pelikasinotoiminnan harjoittaja, jolla on yksinomainen toimilupa, ja toisaalta yksityisiä rahapeliautomaattien pitäjiä, pysyy muuttumattomana.

(197) Pelastamis- ja rakenneuudistustukia koskevien sääntöjen soveltuvuudesta yhteismarkkinoille Saksa on väittänyt, että WestSpielistä tulisi vaikeuksissa oleva yritys, jos tuki perittäisiin takaisin, mutta se ei ole toimittanut tietoja, jotka osoittaisivat, että yritys olisi katsottu vaikeuksissa olevaksi yritykseksi toimenpiteiden myöntämishetkellä ja että pelastamis- ja rakenneuudistustukia koskevissa suuntaviivoissa asetetut edellytykset olisivat täyttyneet. Komission epäilykset näiden vaatimusten täyttymättä jäämisestä (ks. aloittamispäätöksen johdanto-osan 104 kappale) eivät ole hälvenneet. Komissio ei ole saanut tietoja siitä, että pääomanlisäys olisi ollut luonteeltaan väliaikainen, että se olisi myönnetty ennalta hyväksytyn rakenneuudistussuunnitelman perusteella ja että tuensaaja olisi osallistunut osaltaan rakenneuudistuksen kustannuksiin omista varoistaan.

(198) Edellä esitetyn perusteella komissio päättelee, että Saksan vuoden 2015 pääomanlisäyksen muodossa myöntämä sääntöjenvastainen tuki ei sovellu sisämarkkinoille.

7. TAKAISINPERINTÄ

(199) SEUT-sopimuksen ja unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komissio on toimivaltainen päättämään, että asianomaisen jäsenvaltion on poistettava tuki tai muutettava sitä, jos se on todennut tuen soveltumattomaksi sisämarkkinoille. ([82]) Unionin tuomioistuimet ovat myös johdonmukaisesti katsoneet, että jäsenvaltioiden velvollisuudella poistaa komission sisämarkkinoille soveltumattomaksi katsoma tuki pyritään palauttamaan aikaisempi tilanne. ([83])

(200) Unionin tuomioistuin on vahvistanut tässä yhteydessä, että tämä tavoite saavutetaan, kun tuensaaja maksaa takaisin sääntöjenvastaisina tukina myönnetyt määrät ja menettää siten sisämarkkinoilla kilpailijoihin verrattuna saamansa edun, minkä seurauksena tuen suorittamista edeltänyt tilanne palautuu. ([84])

(201) Neuvoston asetuksen (EU) 2015/1589 16 artiklan 1 kohdassa säädetään oikeuskäytännön mukaisesti seuraavasti: ([85]) ”Sääntöjenvastaista tukea koskevissa kielteisissä päätöksissä komissio päättää, että asianomaisen jäsenvaltion on toteutettava kaikki tarpeelliset toimenpiteet tuen perimiseksi takaisin tuensaajalta”

(202) Koska tarkasteltavana oleva vuoden 2015 pääomanlisäys on toteutettu SEUT-sopimuksen 108 artiklan 3 kohdan vastaisesti, minkä vuoksi sitä on pidettävä sääntöjenvastaisena ja sisämarkkinoille soveltumattomana tukena, se on perittävä takaisin, jotta voidaan palauttaa tilanne, joka sisämarkkinoilla vallitsi ennen tuen myöntämistä.

(203) Takaisin perittävä nimellismäärä on pääomanlisäyksen määrä (64,8 miljoonaa euroa). Määriä, jotka WestSpiel on jo maksanut takaisin kahdessa erässä sen jälkeen, kun äänetöntä yhtiötä koskeva sopimus purettiin 8 päivänä tammikuuta 2021 (ks. alaviite 36), ei voida luokitella osittaiseksi takaisinmaksuksi, toisin kuin Saksa väittää (ks. johdanto-osan 81 kappale); tämä koskee a) 35 miljoonan euron ensimmäistä erää (takaisinmaksu 19 päivänä tammikuuta 2021, ks. johdanto-osan 90 kappale) ja b) 11 516 909 euron toista erää (takaisinmaksu 26 päivänä heinäkuuta 2021, ks. johdanto-osan 81 kappale) eli yhteensä 46 516 909 euroa. Vaikka WestSpiel maksaisi tämän määrän takaisin, se ei ole menettänyt sitä etua, jonka se sai pääomanlisäyksen ansiosta tosiasiallisesti kilpailijoihinsa nähden.

(204) Komissio huomauttaa, että tässä tapauksessa ei voida katsoa, että äänettömän yrityksen purkaminen olisi ollut takaisinmaksua, eikä se vaikuta takaisinperittävään määrään, koska tämä määrä ei periaatteessa riipu tuen myöntämisen jälkeisistä tapahtumista.

(205) Etu on peräisin pääomanlisäyksestä, jota ei olisi toteutettu tavanomaisissa markkinaolosuhteissa. Pääomanlisäyksen kokonaismäärä vastaa edun määrää. Jos myöhemmin käy ilmi, että investointi oli lopulta suotuisan kehityksen ansiosta kannattava, tämä ei muuta etuuden olemassaoloa tai sitä vastaavan määrän suuruutta. Jos jäsenvaltio tekee esimerkiksi investoinnin ostamalla yrityksen osakkeita (joita markkinataloussijoittaja ei ostaisi) ja myöhemmin myy nämä osakkeet (vaikka niiden hinta olisi noussut), tämä myynti ei ole tuen takaisinmaksua. Myöskään osinkojen jakaminen ei ole takaisinmaksua. Sama koskee osakkuuden myyntiä.

(206) Toisin sanoen pääomaan tai ”osakkuuteen” liittyviä konkreettisia jatkotoimia on tarkasteltava toisistaan riippumatta, eikä niillä ole vaikutusta sääntöjenvastaisesti myönnetyn tuen takaisinperintään. Näin ollen komissio päättelee, että takaisinmaksu ei ole (edes osittain) palauttanut tilannetta, joka vallitsi sisämarkkinoilla ennen tuen maksamista.

([82]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 12.7.1973, komissio vs. Saksa, 70/72, ECLI:EU:C:1973:87, 13 kohta.
([83]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 21.3.1990, Belgia v. komissio, C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, 66 kohta.
([84]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 17.6.1999, Belgia v. komissio, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, 64 ja 65 kohta.
([85]) Neuvoston asetus (EU) 2015/1589, annettu 13 päivänä heinäkuuta 2015, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 108 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä (EUVL L 248, 24.9.2015, s. 9, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2015/1589/oj).

(207) Kuten johdanto-osan 29 kappaleessa mainitaan, WestSpiel sulautettiin uudelleenjärjestelyn yhteydessä WestSpiel GmbH:n kanssa. Gauselmann-konsernille myynnin jälkeen WestSpielin nimi muutettiin, ja se toimii nyt nimellä ”Merkur Spielbanken GmbH” (ks. johdanto-osan 30 kappale). Jos kyseessä on sulautuminen tai muunlainen yritysjärjestely, alkuperäisen tuensaajan oikeudellinen seuraaja on tunnistettava, ja jäsenvaltion on perittävä tuki takaisin jäljelle jäävältä yksiköltä. ([86]) WestSpiel GmbH on WestSpielin oikeudellinen seuraaja, joka toimii nykyisin nimellä ”Merkur Spielbanken GmbH”. Käsite ”WestSpiel” viittaa tähän sulautuman tuloksena syntyneeseen ja sittemmin myytyyn yksikköön (ks. alaviite 7), jolta tuki on perittävä takaisin.

(208) Takaisinperinnän on katettava ajanjakso siitä päivästä, jona tuki asetettiin tuensaajan käyttöön (15 päivänä joulukuuta 2015, ks. johdanto-osan 130 kappale), tuen tosiasialliseen takaisinmaksuun asti. Takaisinperittävistä määristä peritään korkoa, kunnes ne on maksettu kokonaisuudessaan takaisin.

8. YRITYSKAUPPASOPIMUKSEN 7 KOHDAN MUKAINEN MYÖHEMPI OSTOHINNAN ALENNUS

(209) Komissio toteaa, että WestSpielin yrityskauppasopimuksessa on määräyksiä, joiden mukaan valtiontuen takaisinperinnän yhteydessä maksettava korvaus on enintään 30 miljoonaa euroa (ks. johdanto-osan D jakso, WestSpielin yrityskauppasopimuksen 7, 17.2, 19, 24, 28.3–28.5 ja 29 kohta). Komissio haluaa kuitenkin huomauttaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tällaiset myöhemmät ostohinnan alentamislausekkeet, jäljempänä ‘takaisinmaksulausekkeet’, voidaan luokitella erillisiksi tukitoimenpiteiksi ja että tällaisten takaisinmaksulausekkeiden käyttämisen voidaan katsoa olevan sääntöjenvastaisen ja yhteismarkkinoille soveltumattoman tuen takaisinmaksun kiertämistä. Komissio korostaa, että lausekkeen edunsaaja on myös tuen saaja.

(210) Tuomioistuin on johdonmukaisesti katsonut, että jäsenvaltion velvollisuudella poistaa komission sisämarkkinoille soveltumattomaksi katsoma tuki on tarkoitus palauttaa aikaisempi tilanne. Tämä tavoite on saavutettu, kun tuensaaja on palauttanut kysymyksessä olevan valtion tuen, tarvittaessa viivästyskorkoineen. Takaisinmaksun seurauksena viimeksi mainittu menettää markkinoilla kilpailijoihinsa nähden saamansa edun ja palauttaa siten tuen maksamista edeltäneen tilanteen ennalleen. On selvää, että komission päätökset menettäisivät vaikutuksensa, jos jäsenvaltio saisi myöntää sääntöjenvastaisen tuen suuruisen tuen neutralisoidakseen niiden takaisinmaksujen vaikutukset, jotka tuensaajien on kyseisen päätöksen nojalla suoritettava. ([87])

(211) Takaisinmaksulausekkeen soveltaminen johtaisi siihen, että WestSpiel saisi korvauksen sille myönnetystä sääntöjenvastaisesta ja yhteismarkkinoille soveltumattomasta tuesta. Tarkemmin sanottuna WestSpielin olisi tämän päätöksen perusteella maksettava takaisin sisämarkkinoille soveltumaton valtiontuki. Tämän päätöksen tekemisen jälkeen sovellettaisiin takaisinmaksulauseketta, mikä tarkoittaisi, että valtio olisi velvollinen maksamaan WestSpielille takaisin perimänsä summan, kuitenkin enintään 30 miljoonaa euroa. Tällaisen lausekkeen täytäntöönpano merkitsisi tässä päätöksessä sääntöjenvastaiseksi ja sisämarkkinoille soveltumattomaksi todetun valtiontuen takaisinperinnän kiertämistä, koska takaisinperintä ei tällöin olisi tehokasta eli se ei johtaisi ennen tuen myöntämistä vallinneen markkinatilanteen palauttamiseen, mikä on takaisinperinnän tarkoituksen vastaista. ([88])

9. PÄÄTELMÄ

(212) Komissio toteaa, että Saksa on myöntänyt mainitun tuen sääntöjenvastaisesti ja rikkonut siten SEUT-sopimuksen 108 artiklan 3 kohtaa.

(213) Komissio päättelee, että tuki ei sovellu sisämarkkinoille ja että se on perittävä takaisin WestSpieliltä takaisinperintäkorkoineen,

([86]) Ks. vastaavasti unionin tuomioistuimen tuomio 7.3.2018, SNCF Mobilités v. komissio, C-127/16 P, ECLI:EU:C:2018:165.
([87]) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 29.6.2004, komissio v. neuvosto, C-110/02, ECLI:EU:C:2004:395, 42 ja 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.
([88]) Unionin tuomioistuimen tuomio 11.12.2012, Euroopan komissio v. Espanjan kuningaskunta, C-610/10, ECLI:EU:C:2012:781, 105 kohta.

ON HYVÄKSYNYT TÄMÄN PÄÄTÖKSEN:

1 artikla

Saksan toteuttama väitetty vuotuisten tappioiden korvaamista koskeva toimenpide ei ole SEUT-sopimuksen 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua tukea.

2 artikla

Saksan vuonna 2015 SEUT-sopimuksen 108 artiklan 3 kohdan vastaisesti myöntämä 64,8 miljoonan euron sääntöjenvastainen pääomanlisäys ei sovellu sisämarkkinoille.

3 artikla

1. Saksan on perittävä 2 artiklassa tarkoitettu sisämarkkinoille soveltumaton tuki takaisin WestSpieliltä, joka on sulautunut WestSpiel GmbH:n kanssa ja toimii nykyisin nimellä Merkur Spielbanken NRW GmbH.

2. Takaisinperittävästä tuesta on maksettava korkoa siitä lähtien, kun tuki saatettiin WestSpielin käyttöön, sen tosiasialliseen takaisinperintään asti.

3. Saksan on varmistettava, että WestSpiel ei saa korvausta tämän päätöksen kattamista määristä. WestSpiel ei varsinkaan saa suoraan tai välillisesti saada Saksasta rahamääriä, jotka johtuvat WestSpielin yrityskauppasopimuksen takaisinmaksulausekkeen soveltamisesta.

4. Korolle on laskettava korkoa komission asetuksen (EY) N:o 794/2004 ([89]) V luvun säännösten mukaisesti.

4 artikla

1. Edellä 2 artiklassa tarkoitettu tuki on perittävä takaisin välittömästi ja tehokkaasti.

2. Saksan on varmistettava, että tämä päätös pannaan täytäntöön neljän kuukauden kuluessa sen tiedoksiantamisesta.

5 artikla

1. Saksan on toimitettava komissiolle kahden kuukauden kuluessa tämän päätöksen tiedoksiantamisesta seuraavat tiedot:

a) WestSpieliltä takaisin perittävä kokonaismäärä (tuki ja siitä perittävä korko);

b) tarkka kuvaus toimenpiteistä, jotka on jo toteutettu tai joita suunnitellaan tämän päätöksen noudattamiseksi;

c) asiakirjat, joista käy ilmi, että WestSpielille on annettu 2 artiklassa tarkoitetun tuen takaisinmaksua koskeva määräys.

2. Saksan on ilmoitettava komissiolle tämän päätöksen täytäntöön panemiseksi toteutettavien toimenpiteiden edistymisestä siihen saakka, kunnes 2 artiklassa tarkoitetun tuen takaisinperintä on saatettu loppuun. Saksan on annettava komission pyynnöstä välittömästi tiedot toimenpiteistä, jotka on jo toteutettu tai joita suunnitellaan tämän päätöksen noudattamiseksi. Saksan on myös toimitettava yksityiskohtaiset tiedot WestSpielin jo takaisin maksamista tukimääristä ja koroista. Saksan on lisäksi raportoitava komissiolle, onko johdanto-osan 8 kappaleessa tarkoitettua takaisinmaksulauseketta sovellettu ja jos on, niin miten.

([89]) Komission asetus (EY) N:o 794/2004, annettu 21 päivänä huhtikuuta 2004, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 108 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä annetun neuvoston asetuksen (EU) 2015/1589 täytäntöönpanosta (EUVL L 140, 30.4.2004, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2004/794/oj).

6 artikla

Tämä päätös on osoitettu Saksan liittotasavallalle.

Tehty Brysselissä 22 päivänä marraskuuta 2024.

Komission puolesta
Margrethe VESTAGER
Johtava varapuheenjohtaja