ODLUKA KOMISIJE (EU) 2025/906

od 22. studenoga 2024.

o državnoj potpori SA.48580 (2017/C) koju je odobrila Njemačka poduzetniku WestSpiel

(priopćeno pod brojem dokumenta C(2024)8105)

(Vjerodostojan je samo tekst na njemačkom jeziku)

(Tekst značajan za EGP)

EUROPSKA KOMISIJA,

uzimajući u obzir Ugovor o funkcioniranju Europske unije, a posebno njegov članak 108. stavak 2. prvi podstavak,

uzimajući u obzir Sporazum o Europskom gospodarskom prostoru, a posebno njegov članak 62. stavak 1. točku (a),

nakon što je pozvala zainteresirane strane da dostave svoje primjedbe ([1]) i uzimajući u obzir njihove primjedbe,

budući da:

1. POSTUPAK

(1) Komisija je dopisom od 20. lipnja 2017. primila dvije pritužbe koje su podnijeli udruženje igračnica (*Fachverband Spielhallen e.V.*, „FSH”) i drugi podnositelj pritužbe (zajedno nazvani „podnositelji pritužbe”) u vezi s navodnom državnom potporom koju je poduzetniku Westdeutsche Spielbanken GmbH & Co. KG („WestSpiel”) dodijelila savezna zemlja Sjeverna Rajna-Vestfalija (*Nordrhein-Westfalen*, „NRW”).

(2) Pritužbe su evidentirane zasebno kao predmeti SA.48580 i SA.48842. Komisija je 16. travnja 2018. spojila ta dva spisa u predmet SA.48580.

(3) Komisija je 2. kolovoza 2018. Njemačkoj proslijedila verziju pritužbi koja nije povjerljiva i zatražila dodatne informacije. Nakon što je zatražila i dobila produljenje roka za odgovor, Njemačka je dopisom od 2. listopada 2018. dostavila svoja stajališta o pritužbama i odgovorila na zahtjev za informacije.

(4) Komisija je 6. veljače 2019. od Njemačke zatražila dodatne dokumente, koje je Njemačka dostavila 22. veljače 2019. Komisija je 12. lipnja 2019. podnositeljima pritužbe proslijedila verziju podneska Njemačke od 2. listopada 2018. koja nije povjerljiva i pozvala ih da iznesu svoja stajališta o argumentima koje je iznijela Njemačka. Podnositelji pritužbe dostavili su 8. kolovoza 2019. svoja stajališta kao odgovor na argumente Njemačke i ostali su pri svojim pritužbama.

(5) Komisija je 8. listopada 2019. od Njemačke zatražila dodatne dokumente, koji su dostavljeni 24. listopada 2019.

(6) Dopisom od 9. listopada 2019. podnositelji pritužbe službeno su zatražili od Komisije da o tom pitanju donese odluku u skladu s člankom 265. stavkom 2. Ugovora o funkcioniranju Europske unije („UFEU”).

(7) Komisija je dopisom od 9. prosinca 2019. obavijestila Njemačku o svojoj odluci o pokretanju službenog istražnog postupka iz članka 108. stavka 2. UFEU-a („odluka o pokretanju postupka”). E-porukom od 15. siječnja 2020. Njemačka je potvrdila da odluka o pokretanju postupka nije sadržavala informacije povjerljive prirode.

([1]) SL C 59, 21.2.2020., str. 14.

(8) Odluka Komisije o pokretanju postupka objavljena je u *Službenom listu Europske unije* ([2]). Komisija je pozvala zainteresirane strane da dostave svoje primjedbe o navodnoj potpori/mjeri.

(9) Komisija je 27. siječnja 2020. Njemačkoj proslijedila podnesak podnositelja pritužbe od 8. kolovoza 2019.

(10) Njemačka je 2. ožujka 2020. dostavila primjedbe na odluku o pokretanju postupka i na podnesak podnositelja pritužbe od 8. kolovoza 2019. Nakon telefonske konferencije između Komisije i Njemačke održane 3. lipnja 2020. Njemačka je 17. lipnja 2020. dostavila dodatne pisane primjedbe kojima je potkrijepila svoje stajalište. U roku utvrđenom u odluci o pokretanju postupka nisu dostavljene primjedbe trećih strana.

(11) Podnositelji pritužbe dostavili su očitovanja 6. kolovoza 2020., a Njemačka je primjedbe na njih dostavila 1. listopada 2020.

(12) Njemačka je 18. prosinca 2020. Komisiji dostavila ažurirane podatke o privatizaciji poduzetnika WestSpiel. Dodatne ažurirane podatke o tom postupku privatizacije dostavila je 2. veljače 2021. Dana 10. veljače 2021. Komisiji je dostavila okvirni vremenski plan u kojem je navela planirane korake za dovršetak postupka privatizacije poduzetnika WestSpiel.

(13) Komisija je 11. veljače 2021. poslala zahtjev za informacije, na koji je Njemačka odgovorila 25. i 26. veljače 2021.

(14) WestSpiel je 16. ožujka 2021. dostavio očitovanja o predmetu i ažurirane informacije o postupku svoje prodaje. Komisija je 24. ožujka 2021. održala telefonski razgovor s Njemačkom.

(15) Njemačka je 20. srpnja i 8. rujna 2021. Komisiji dostavila dodatne informacije.

(16) Komisija je 14. ožujka 2022. poslala dodatni zahtjev za informacije, na koji je Njemačka odgovorila 4. travnja 2022. Komisija je 11. srpnja 2022. poslala još jedan zahtjev za informacije, na koji je Njemačka odgovorila 18. srpnja 2022.

(17) Komisija je 12. svibnja 2023. poslala dodatni zahtjev za informacije, na koji je Njemačka odgovorila 14. srpnja 2023.

2. DETALJNI OPIS POTPORE

2.1. Pravni kontekst u trenutku odobrenja navodnih mjera

(18) Tema je ovog predmeta financijska potpora koju je WestSpiel primio od države u razdoblju od 2009. do 2015. putem mjera opisanih u odjeljku 2.3.

(19) Kad su odobrene navodne mjere, tj. u razdoblju od 2009. do 2015. za pokrivanje godišnjih gubitaka i u 2015. za dokapitalizaciju, njemački pravni sustav razlikovao je dvije vrste igara na sreću.

(20) S jedne strane, specijalizirane igračnice ili restorani mogli su slobodno držati određene automate za igre na sreću, uz uvjet poštovanja pravila propisa o igrama na sreću (*Spielverordnung*). U skladu s regionalnim propisima o igračnicama (*Spielhallengesetze der Bundesländer*) za vođenje komercijalnih (privatnih) igračnica (*gewerbliche Spielhallen*) trebalo je posjedovati dozvolu.

([2]) Odluka Komisije od 9. prosinca 2019. o državnoj potpori SA.48580 (2017/FC) – Navodna potpora poduzetniku WestSpiel (SL C 59, 21.2.2020., str. 14.).

(21) S druge strane, smatralo se da su igre na sreću uživo ili igre priređene u kasinima (ajnc, rulet itd.) (tj. tzv. *großes Spiel*) i druge igre na automatima za igre na sreću prerizične; stoga je u načelu bilo zabranjeno nuditi takve igre. Odstupajući od tog pravila, njemačke savezne zemlje (*Länder*) bile su ovlaštene dopustiti određenim (uglavnom javnim) priređivačima (*Spielbankunternehmen*) da nude takve igre, i to izdavanjem dozvola na regionalnoj razini, na temelju uvjeta utvrđenih odredbama odgovarajućih zakona o igrama na sreću (*Spielbankgesetze*).

(22) Ciljevi zakona SpielbG NRW ([3]) utvrđeni su u članku 1. tog zakona. Konkretno, regulatorni cilj bio je spriječiti ovisnost o igrama na sreću i klađenju, usmjeriti prirodni kockarski instinkt građana u uređenom i nadziranom smjeru, zajamčiti zaštitu igrača i mladih te osigurati pravilno postupanje priređivača, kao i uredno i transparentno priređivanje igara na sreću.

(23) U skladu s člankom 2. stavkom 2. zakona SpielbG NRW u NRW-u se moglo odobriti do pet javnih kasina. Za razliku od situacije u drugim saveznim zemljama, prije prodaje poduzetnika WestSpiel zakon SpielbG NRW nije sadržavao odredbe o mogućnosti da se dozvole izdaju i privatnim priređivačima. S obzirom na zahtjeve utvrđene u članku 2. stavku 1. i članku 3. stavku 1. zakona SpielbG NRW, WestSpiel je *de facto* bio jedini nositelj dozvole za kasina u NRW-u te je 2019. upravljao četirima kasinima u Aachenu, Bad Oeynhausenu, Dortmundu (Hohensyburg) i Duisburgu. Poduzetnik WestSpiel imao je takozvanu okvirnu dozvolu od 1975.

2.2. **Korisnik**

(24) WestSpiel je obavljao djelatnost upravljanja kasinima u NRW-u. Do spajanja poduzetnika WestSpiel s društvom s ograničenom odgovornošću Westdeutsche Spielbanken GmbH („WestSpiel GmbH") ([4]) 13. siječnja 2021. (vidjeti uvodnu izjavu 29.) jedini komanditor poduzetnika WestSpiel (*Kommanditistin*) bila je banka NRW.BANK, a poduzetnik WestSpiel GmbH bio je društvo koje je osobno odgovaralo za obveze poduzetnika WestSpiel ili njegov opći partner (*Komplementärin*).

(25) NRW i NRW.BANK sklopili su 26. studenog 2015. fiducijarni ugovor („fiducijarni ugovor") u skladu s kojim se:

— nakon sklapanja sporazuma o tihom partnerstvu između banke NRW.BANK i poduzetnika WestSpiel savezna zemlja NRW obvezala isplatiti banci NRW.BANK iznos od 64,8 milijuna EUR; i

— NRW.BANK obvezao prihvatiti ta sredstva, upotrebljavati ih isključivo kako bi u svoje ime, ali za račun NRW-a, uspostavio tiho partnerstvo s poduzetnikom WestSpiel na temelju članka 230. i sljedećih njemačkog Trgovačkog zakonika (*Handelsgesetzbuch, HGB*) u skladu sa sporazumom o tihom partnerstvu te u tom kontekstu poduzetniku WestSpiel dati doprinos u iznosu od 64,8 milijuna EUR („tihi doprinos").

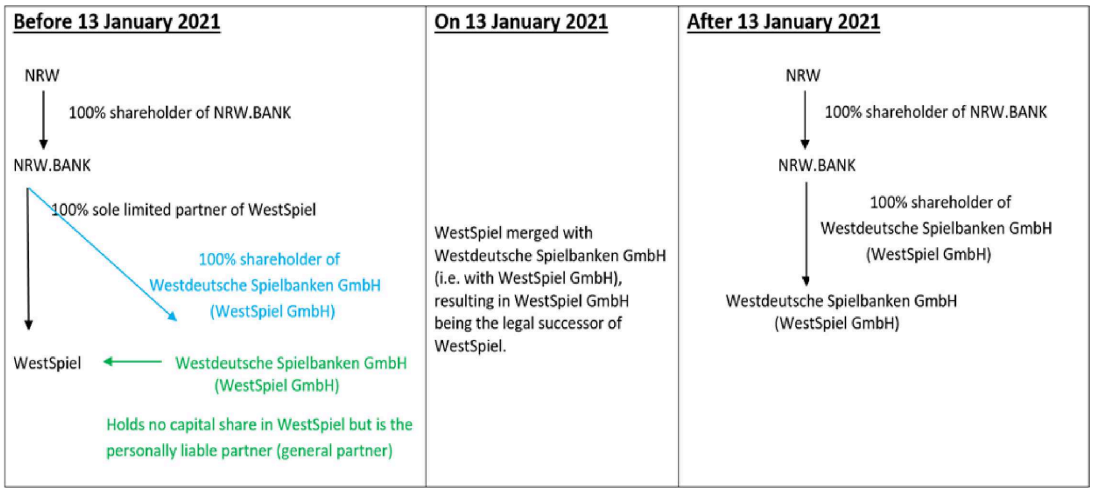
(26) Dana 1. prosinca 2015. sklopljen je sporazum o tihom partnerstvu između banke NRW.BANK i poduzetnika WestSpiel. Sadržavao je obvezu banke NRW.BANK da poduzetniku WestSpiel stavi na raspolaganje tihi doprinos od 64,8 milijuna EUR nakon priljeva sredstava banci NRW.BANK kao upravitelju. Nakon sklapanja sporazuma o tihom partnerstvu između banke NRW.BANK i poduzetnika WestSpiel te nakon što je banka NRW.BANK primila sredstva, ta je sredstva u iznosu od 64,8 milijuna EUR uplatila poduzetniku WestSpiel. Takav tihi doprinos od 64,8 milijuna EUR (koji je trebalo knjižiti na zasebnom računu za tihi doprinos) prikazan je u vlasničkom kapitalu poduzetnika WestSpiel uz doprinos banke NRW.BANK kao komanditora poduzetnika WestSpiel.

([3]) U NRW-u igranje igara na sreću koje se nude u kasinima podliježe Zakonu o igrama na sreću NRW-a (*Gesetz über die Zulassung öffentlicher Spielbanken im Land Nordrhein-Westfalen, Spielbankgesetz NRW*, „SpielbG NRW"). Nakon što su mjere odobrene, zakon SpielbG NRW izmijenjen je člankom 35. stavkom 2. zakona od 29. svibnja 2020.; GV. NRW. Ausgabe 2020 Nr. 19 vom 2.6.2020 Seite 357 bis 380 | RECHT.NRW.DE.

([4]) WestSpiel GmbH nije ulagao u kapital poduzetnika WestSpiel te stoga nije imao nikakav udio u kapitalu. Kao opći partner (bez ulaganja u kapital), WestSpiel GmbH bio je odgovoran za upravljanje poslovanjem poduzetnika WestSpiel. Nadalje, WestSpiel GmbH bio je opći partner poduzetnika Casino Duisburg GmbH & Co. KG, bivšeg društva kćeri u stopostotnom vlasništvu poduzetnika WestSpiel, bez udjela u kapitalu, te je kao takav bio odgovoran i za upravljanje poslovanjem poduzetnika Casino Duisburg GmbH & Co. KG. WestSpiel GmbH nije obavljao nikakvu poslovnu djelatnost.

(27) NRW.BANK, WestSpiel i WestSpiel GmbH (s obzirom na spajanje poduzetnika WestSpiel i WestSpiel GmbH) sklopili su 4. siječnja 2021. ugovor o raskidu na temelju kojeg je tiho partnerstvo između banke NRW.BANK i poduzetnika WestSpiel raskinuto s učinkom od 8. siječnja 2021., a zatim ugašeno. Preostali tihi doprinos (nakon udjela u gubitku) od otprilike 46,5 milijuna EUR (točno 46 516 909,42 EUR) vraćen je NRW-u.

(28) WestSpiel je zadržao pravni oblik komanditnog društva (*Kommanditgesellschaft*) do 13. siječnja 2021. Jedini komanditor poduzetnika WestSpiel bio je NRW.BANK, a WestSpiel GmbH bio je društvo koje osobno odgovara za obveze poduzetnika WestSpiel ili njegov opći partner, kako je prethodno opisano. NRW.BANK, koji je u isključivom vlasništvu NRW-a, bio je i jedini dioničar poduzetnika WestSpiel GmbH. Nakon 13. siječnja 2021. NRW.BANK je držao 100 % udjela u poduzetniku WestSpiel (članak 3. statuta poduzetnika WestSpiel od 1. prosinca 2007., u najnovijoj verziji), s udjelom u kapitalu od 35,5 milijuna EUR, što je odgovaralo obveznom udjelu (*Hafteinlage*).



(29) U okviru šire reorganizacije grupe WestSpiel, koja je provedena prije svega kako bi se poduprla i olakšala (predviđena) prodaja grupe, WestSpiel GmbH i WestSpiel sklopili su 22. prosinca 2020. pred javnim bilježnikom ugovor o spajanju prema kojem je WestSpiel, na temelju svojih financijskih izvještaja od 31. prosinca 2019., prenio svu svoju imovinu poduzetniku WestSpiel GmbH, s učinkom od 1. siječnja 2020., u skladu s njemačkim pravom trgovačkih društava. Nakon upisa tog spajanja u nadležni trgovački registar 13. siječnja 2021. ono je počelo proizvoditi pravne učinke, zbog čega je WestSpiel GmbH postao pravni sljednik poduzetnika WestSpiel.

(30) U rujnu 2021., nakon natječajnog postupka ([5]), WestSpiel je prodan grupi Gauselmann ([6]) ([7]). Prema javno dostupnim informacijama ([8]), poduzetnik WestSpiel svoje djelatnosti u četiri kasina u Aachenu, Bad Oeynhausenu, Dortmundu (Hohensyburg) i Duisburgu nakon prodaje obavlja pod nazivom „Merkur Spielbanken NRW GmbH" ([9]).

([5]) https://igamingbusiness.com/nordrhein-westfalen-launches-westspiel-privatisation-tender/.
([6]) Prema podnesku Njemačke od 4. travnja 2022. prodaja poduzetnika WestSpiel bila je prodaja dionica, a ne prodaja imovine. Dionice poduzetnika WestSpiel prodane su grupi Gauselmann po cijeni od 141,8 milijuna EUR. Njemačka je nadalje pojasnila da se Ugovorom o kupoprodaji dionica predviđa potencijalno (buduće) smanjenje kupovne cijene u iznosu eventualne vraćene državne potpore, do najviše 30 milijuna EUR, koji će se isplatiti poduzetniku WestSpiel u slučaju pravno obvezujućeg povrata državne potpore; ti su uvjeti unaprijed najavljeni i ponuđeni svim ponuditeljima zainteresiranima za kupnju dionica poduzetnika WestSpiel.
([7]) Naziv „WestSpiel" definiran u uvodnoj izjavi 1. odnosi se i na spojeni, a zatim prodani subjekt.
([8]) https://www.waz.de/wirtschaft/gauselmann-gruppe-uebernimmt-westspiel-casinos-in-nrw-id232845809.html.
([9]) Vidjeti podatke o subjektu u nadležnom trgovačkom registru (Registerportal | Homepage).

(31) U odgovoru od 4. travnja 2022. Njemačka je objasnila da se pravna osobnost poduzetnika WestSpiel nije promijenila nakon prodaje: poslovanje društva nastavilo bi se za vlastiti račun u okviru istog pravnog subjekta. Samo je naziv društva promijenjen u „Merkur Spielbanken NRW GmbH", a broj u trgovačkom registru (Duisburg HRB 19356) ostao je nepromijenjen.

(32) Za ovaj je predmet osobito relevantan kontekst fiskalne i regulatorne situacije poduzetnika WestSpiel u trenutku odobrenja navodnih mjera. ([10]) Na dohodak WestSpiela ostvaren od djelatnosti koje nisu povezane s igrama na sreću (npr. restorani) primjenjivao se redovni njemački porezni sustav (porez na dobit, porez na promet). U kontekstu priređivanja igara na sreću, WestSpiel je podlijegao posebnom poreznom režimu (članci 12. i 13. zakona SpielbG NRW (stara verzija)) ([11]). Porezi su se uglavnom ubirali na bruto prihode od igara na sreću („GGR"), a ne na dobit. U skladu s člankom 12. zakona SpielbG NRW (stara verzija) bruto prihodi WestSpiela od igara na sreću u kasinima oporezivali su se s 30 % (taj se postotak uvećavao za dodatnih 10 postotnih bodova ako su godišnji bruto prihodi od igara na sreću premašivali 15 milijuna EUR po kasinu). U skladu s člankom 13. zakona SpielbG NRW (stara verzija) WestSpiel je podlijegao dodatnom oporezivanju od 15 % na bruto prihode od igara na sreću, nazvanom „dodatni primici" (*Zusätzliche Leistungen*). U skladu s člankom 12. zakona SpielbG NRW (stara verzija), naplaćeni porez bio je namijenjen financiranju djelatnosti od općeg interesa.

(33) Osim tih poreza na bruto prihode od igara na sreću, člankom 14. zakona SpielbG NRW (stara verzija) od poduzetnika WestSpiel zahtijevalo se da prenese 75 % (a u određenim slučajevima i više) svoje dobiti NRW-u putem mehanizma oduzimanja dijela dobiti. Za razliku od oporezivanja bruto prihoda od igara na sreću u skladu s člancima 12. i 13. zakona SpielbG NRW (stara verzija), mehanizam oduzimanja dijela dobiti primjenjivao se na cjelokupno poslovanje društva (tj. nije bio ograničen na dobit ostvarenu od igara na sreću). Konkretno, primjenjivao se na prodaju umjetničkih djela 2014.

2.3. **Navodne mjere**

(34) Prema podnositeljima pritužbe WestSpiel bi primio nezakonitu i nespojivu državnu potporu u okviru sljedeće tri mjere:

(a) navodno pokrivanje godišnjih gubitaka koje je njegov dioničar, banka NRW.BANK, vršio od 2009.;

(b) navodno izdavanje dozvole za upravljanje petim kasinom u Kölnu;

(c) navodna dokapitalizacija u iznosu od 64,8 milijuna EUR 2015.

(35) U odluci o pokretanju postupka Komisija je službeni postupak pokrenula samo u vezi s mjerama pod (a) i (c). U vezi s mjerom pod (b) donijela je odluku o nepodnošenju prigovora jer navodno izdavanje dozvole poduzetniku WestSpiel za upravljanje petim kasinom u Kölnu nije predstavljalo potporu (vidjeti uvodnu izjavu 97. i zaključak odluke o pokretanju postupka). Stoga ta mjera nije obuhvaćena područjem primjene ove Odluke, koja će se odnositi samo na mjere pod (a) i (c).

2.3.1. *Pokrivanje godišnjih gubitaka*

(36) Podnositelji pritužbe tvrde da bi poduzetniku WestSpiel njegov jedini komanditor, banka NRW.BANK, pružio pokrivanje godišnjih gubitaka od 2009. do 2015.

([10]) Pitanje uključuje li različit fiskalni tretman poduzetnika WestSpiel sam po sebi nezakonitu državnu potporu predmet je Odluke Komisije C(2019) 8819 final od 9. prosinca 2019. o Državnoj potpori SA.44944 (2019/C) (ex 2019/FC) i SA.53552 (2019/C) (ex 2019/FC) – Porezni tretman upravitelja javnih kasina u Njemačkoj i navodno jamstvo za upravitelje javnih kasina u Njemačkoj (SL C 187, 5.6.2020., str. 80.). Na odluku je uložena žalba u predmetu T-510/20; Opći sud odbio je žalbu rješenjem od 22. listopada 2021., Fachverband Spielhallen eV i LM/Komisija, T-510/20, ECLI:EU:T:2021:745. Protiv rješenja Općeg suda podnesena je žalba u predmetu C-831/21 P.

([11]) To je bila verzija zakona SpielbG NRW od 13. studenog 2012. (GV. NRW. S. 524, 530; SpielbG NRW 2012,NW - Spielbankgesetz NRW - Gesetze des Bundes und der Länder (lexsoft.de)) prije izmjene člankom 35. stavkom 2. zakona od 29. svibnja 2020.

(37) Iako je WestSpiel u razdoblju od 2005. do 2008. još uvijek ostvarivao dobit, sljedećih je godina poslovao bez dobiti. Sveukupno gledano, u razdoblju od 2009. do 2015. WestSpiel je ostvario godišnje bruto prihode od igara na sreću od približno 79,6 milijuna EUR do 101,1 milijun EUR. Kao rezultat oporezivanja bruto prihoda od igara na sreću u skladu s člancima 12. i 13. zakona SpielbG NRW (stara verzija), u razdoblju od 2009. do 2013. i u 2015. WestSpiel je poslovao uz ukupne gubitke od približno 3,5 milijuna EUR do 9 milijuna EUR ([12]). S druge strane, prodaja dvaju umjetničkih djela poduzetnika WestSpiel dovela je 2014. do izvanrednih prihoda u iznosu od oko 114,4 milijuna EUR, zbog čega je WestSpiel u toj godini ostvario ukupnu dobit od približno 86,4 milijuna EUR.

(38) Godišnji rezultati poduzetnika WestSpiel (tj. preostala dobit nakon primjene mehanizma oduzimanja dijela dobiti u 2014. i gubici u svim ostalim godinama od 2009. do 2015.) knjiženi su na račun kapitalnih transakcija banke NRW.BANK. Zbog tog je vrijednost računa kapitalnih transakcija banke NRW.BANK u svojstvu jedinog komanditora poduzetnika WestSpiel 2009. procijenjena na otprilike 27,6 milijuna EUR, no 2015. na samo 12,5 milijuna EUR ([13]).

(39) Podnositelji pritužbe smatraju da bi WestSpiel u razdoblju od 2009. do 2015. primio pokrivanje gubitaka u iznosu od približno 63,6 milijuna EUR, što je vidljivo iz njegovih godišnjih izvješća.

(40) U podnesku od 8. kolovoza 2019. podnositelji pritužbe smatraju da bi, zbog korporativne strukture poduzetnika WestSpiel, banka NRW.BANK (kao jedini komanditor poduzetnika WestSpiel) u razdoblju od 2009. do 2017. snosila otprilike 24,8 milijuna EUR gubitaka, dok bi savezna zemlja NRW (u svojoj ulozi fiducijanta u okviru tihog partnerstva banke NRW.BANK u poduzetniku WestSpiel, nakon fiducijarnog ugovora i sporazuma o tihom o partnerstvu sklopljenog 2015., kako je detaljnije opisano u odjeljku 2.3.2. u nastavku) u istom razdoblju snosila približno 9,1 milijun EUR gubitaka. U tom kontekstu podnositelji pritužbe navode da bi WestSpiel bio javni poduzetnik u skladu s Direktivom Komisije 2006/111/EZ ([14]) i da bi se sredstva koja su mu stavljena na raspolaganje (tj. njegov kapital), ali pod stalnim nadzorom države, smatrala državnim sredstvima.

(41) Osim toga, podnositelji pritužbe smatraju da WestSpiel najvjerojatnije ne bi mogao snositi vlastite gubitke tijekom proteklih godina da nije bilo dokapitalizacije u iznosu od 64,8 milijuna EUR, što je situacija u kojoj razuman privatni ulagač ne bi nastavio snositi godišnje gubitke poduzetnika WestSpiel (kao što bi to učinili NRW i NRW.BANK). Naposljetku, podnositelji pritužbe tvrde da bi tvrdnja Njemačke da bi se negativni godišnji rezultati poduzetnika WestSpiel uglavnom mogli pripisati njegovu visokom poreznom opterećenju bila netočna. Konkretno, podnositelji pritužbe procjenjuju da se porezno opterećenje poduzetnika WestSpiel stalno smanjivalo tijekom godina, dok su omjeri troškova prije oporezivanja porasli u razdoblju obuhvaćenom revizijom u razdoblju od 2005. do 2015. Prema podnositeljima pritužbe, iz toga bi proizlazilo da gubici poduzetnika WestSpiel nisu bili i nisu uzrokovani velikim poreznim opterećenjem, nego se mogu pripisati iznimno visokim omjerima troškova. Naposljetku, iznosi obuhvaćeni (djelomičnom) likvidacijom fonda za rizik (vidjeti bilješku 12.) nisu se mogli odbiti od gubitaka poduzetnika WestSpiel (kako tvrdi Njemačka) jer ne bi bilo jasno koji bi rizici trebali biti obuhvaćeni tim fondom.

(42) Prema navodima podnositelja pritužbe, pokrivanje godišnjih gubitaka koje je pružila banka NRW.BANK financiralo bi se državnim sredstvima i moglo bi se pripisati državi s obzirom na to da bi banka NRW.BANK bila u isključivom vlasništvu NRW-a i da bi članovi vlade bili članovi njezina odbora i uključeni u odluke o odobravanju pokrića godišnjih gubitaka. Podnositelji pritužbe smatraju da, u skladu sa sudskom praksom, ne bi bilo potrebno u svakom slučaju utvrditi da je došlo do prijenosa državnih sredstava. Bilo bi dovoljno da se sredstva stave na raspolaganje javnom poduzetniku kako bi predmetna mjera bila obuhvaćena područjem primjene članka 107. stavka 1. UFEU-a.

([12]) U brojkama se ne uzimaju u obzir naknade gubitaka ostvarene (djelomičnom) likvidacijom fonda za rizik za WestSpiel osnovanog radi pokrivanja općih i posebnih rizika od igara na sreću koji se ne mogu osigurati. Osnivanje fonda temelji se na okvirnoj dozvoli Ministarstva unutarnjih i općinskih poslova NRW-a za upravljanje kasinima u NRW-u i na statutu poduzetnika WestSpiel. WestSpiel je morao u skladu sa statutom sam osnovati fond za rizik. U bilanci je fond za rizik posebna stavka na strani obveza između vlasničkog kapitala i pričuva.

([13]) U brojkama se uzimaju u obzir naknade gubitaka ostvarene (djelomičnom) likvidacijom fonda za rizik, kao i terećenje gubitaka na tihi udio banke NRW.BANK u 2015.

([14]) Direktiva Komisije 2006/111/EZ od 16. studenog 2006. o transparentnosti financijskih odnosa između država članica i javnih poduzeća, kao i o financijskoj transparentnosti unutar određenih poduzeća (SL L 318, 17.11.2006., str. 17., ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2006/111/oj).

(43) Budući da je NRW.BANK pokrivao samo gubitke poduzetnika WestSpiel, a ne drugih poduzetnika, podnositelji pritužbe smatraju da bi se pokrivanjem godišnjih gubitaka poduzetniku WestSpiel dodijelila selektivna prednost. Kad je riječ o 2014., podnositelji pritužbe smatraju da se izvanredni prihodi ostvareni prodajom umjetničkih djela moraju zanemariti jer bi bez prodaje WestSpiel te godine poslovao s gubitkom od približno 21 milijuna EUR. Općenito, podnositelji pritužbe smatraju da se, s obzirom na omjer troškova prije oporezivanja, teško financijsko stanje poduzetnika WestSpiel ne može opravdati navodno visokim poreznim opterećenjem. U tom kontekstu pokrivanje godišnjih gubitaka koje je pružio NRW.BANK ne bi odgovaralo postupanju hipotetskog privatnog ulagača na tržištu. Osim toga, podnositelji pritužbe smatraju da bi se, s obzirom na tržišno natjecanje između javnih kasina i privatnih upravitelja igračnica, mjerom i narušilo ili potencijalno narušilo pravedno tržišno natjecanje te bi se utjecalo na trgovinu među državama članicama.

(44) Naposljetku, podnositelji pritužbe smatraju da mjera ne bi bila spojiva s unutarnjim tržištem. Konkretno, WestSpiel bi se smatrao poduzetnikom u teškoćama u smislu Smjernica Komisije o državnim potporama za sanaciju i restrukturiranje nefinancijskih poduzetnika u teškoćama („Smjernice o sanaciji i restrukturiranju") ([15]), a mjera ne bi bila u skladu sa zahtjevima iz Smjernica o sanaciji i restrukturiranju.

2.3.2. *Navodna dokapitalizacija 2015.*

(45) Podnositelji pritužbe tvrde i da bi WestSpiel 2015. od banke NRW.BANK primio dokapitalizaciju u iznosu od 64,8 milijuna EUR.

(46) Prema podnositeljima pritužbe, iako bi WestSpiel u godinama prije i nakon 2014. ostvario gubitke, 2014. bi ostvario dobit od približno 86,4 milijuna EUR. Međutim, ta dobit ne bi proizišla iz poslovne djelatnosti poduzetnika WestSpiel, nego iz prodaje dvaju umjetničkih djela. Zbog toga bi mehanizam oduzimanja dijela dobiti iz članka 14. zakona SpielbG NRW (stara verzija) 2014. doveo do isplate dobiti NRW-u u iznosu od približno 82 milijuna EUR.

(47) Dio oduzete dobiti, tj. 64,8 milijuna EUR, bio bi 2015. „ponovno dokapitaliziran" u WestSpiel kako slijedi: NRW i NRW.BANK sklopili su fiducijarni ugovor kojim je NRW.BANK postao upravitelj tihog doprinosa NRW-a kapitalu partnera poduzetnika WestSpiel. Taj tihi doprinos u iznosu od 64,8 milijuna EUR dodan je kapitalu partnera koji je pridonio NRW.BANK.

(48) Fiducijarni ugovor između NRW-a i banke NRW.BANK sklopljen je 26. studenog 2015. i sadržavao je obvezu NRW-a da banci NRW.BANK isplati nominalni iznos od 64,8 milijuna EUR najkasnije deset (10) radnih dana nakon potpisivanja fiducijarnog ugovora, ali ne prije potpisivanja sporazuma o tihom partnerstvu između banke NRW.BANK i poduzetnika WestSpiel. Njemačka je potvrdila da je NRW.BANK primio uplatu 10. prosinca 2015.

(49) Sporazum o tihom partnerstvu između banke NRW.BANK i poduzetnika WestSpiel sklopljen je 1. prosinca 2015. i sadržavao je obvezu banke NRW.BANK da plati doprinos od 64,8 milijuna EUR najkasnije pet (5) radnih dana nakon priljeva doprinosa u banku NRW.BANK kao upravitelja. Njemačka je potvrdila da je WestSpiel primio uplatu 15. prosinca 2015.

([15]) Komunikacija Komisije – Smjernice o državnim potporama za sanaciju i restrukturiranje nefinancijskih poduzetnika u teškoćama (SL C 249, 31.7.2014., str. 1.).

(50) Podnositelji pritužbe smatraju da bi dokapitalizacija provedena 2015. bila državna potpora u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a. Konkretno, podnositelji pritužbe tvrde da bi se dokapitalizacijom u iznosu od 64,8 milijuna EUR poduzetniku WestSpiel osigurao novi kapital, što ne bi bio slučaj kod privatnog ulagača na tržištu. Konkretno, to bi proizišlo iz godišnjeg izvješća poduzetnika WestSpiel za 2015. u kojem se upućuje na „neovisnu poslovnu reviziju" od 29. travnja 2015. koju je provelo [poznato revizorsko društvo] (*) („izvješće neovisne poslovne revizije"), u kojoj se navodi da poslovni plan za WestSpiel „nije nerealan, no u nekim je aspektima zahtjevan ili ambiciozan" i da slučaj upravljanja „nije nerealan, ali je cjelokupno gledano vrlo rizičan scenarij" ([16]). Prema podnositeljima pritužbe, dokapitalizacija bi se provela bez prethodne analize o tome bi li povrat tog ulaganja bio u skladu s prosječnim povratom od igara na sreću na automatima od 10 % do 39 %, a u prosjeku 24 %.

(51) Osim toga, iako bi dodatni kapital bio namijenjen za otvaranje petog kasina u Kölnu, podnositelji pritužbe tvrde da NRW ne bi proveo odgovarajuću analizu očekivanih povrata koje bi taj kasino trebao ostvariti. Iz tih razloga dokapitalizacija očito ne bi bila u skladu s načelom ulagača u tržišnom gospodarstvu i njome bi se poduzetniku WestSpiel dodijelila selektivna prednost.

(52) Kad je riječ o „cjelokupnom konceptu osiguravanja budućnosti poduzetnika WestSpiel", kako tvrdi Njemačka, koji se sastoji od prodaje umjetničkih djela i dokapitalizacije putem dobiti ostvarene prodajom koja je od društva ubrana putem mehanizma oduzimanja dijela dobiti, podnositelji pritužbe smatraju da bi stajalište Njemačke o mehanizmu oduzimanja dijela dobiti na temelju članka 14. zakona SpielbG NRW bilo u suprotnosti s njezinim stajalištem u predmetu SA.44944 ([17]). Prema navodima podnositelja pritužbe, s jedne je strane stajalište Njemačke u ovom predmetu da je oduzimanje dijela dobiti uobičajena raspodjela dobiti u skladu s odredbama HGB-a, dok je s druge strane u predmetu SA.44944 tvrdila da je oduzimanje dijela dobiti u skladu s člankom 14. zakona SpielbG NRW porez u smislu članka 3. stavka 1. njemačkog Poreznog zakonika (*Abgabenordnung*).

(53) Prema podnositeljima pritužbe, dokapitalizacija iz 2015. ni u kojem slučaju, ni kratkoročno ni dugoročno gledano, ne bi bila u skladu s testom načela ulagača u tržišnom gospodarstvu. Kratkoročno gledano, podnositelji pritužbe tvrde da Njemačka ne bi provela *ex ante* procjenu profitabilnosti dokapitalizacije, kako se zahtijeva primjenjivom sudskom praksom. Konkretno, prema podnositeljima pritužbe, Njemačka bi morala usporediti prognozu financijske situacije poduzetnika WestSpiel s dokapitalizacijom i bez nje. Dugoročno gledano, uzimajući u obzir budući fiskalni prihod države ostvaren od poreza naplaćenih u skladu s člancima 12., 13. i 14. zakona SpielbG NRW (stara verzija), Njemačka ne bi uspješno razlikovala svojstvo države kao poreznog tijela od njezina svojstva kao gospodarskog subjekta (tj. partnera poduzetnika WestSpiel).

2.4. **Razlozi za pokretanje postupka**

(54) Komisija je 9. prosinca 2019. odlučila pokrenuti službeni istražni postupak o navodnom pokrivanju godišnjih gubitaka od 2009. do 2015. i o navodnoj dokapitalizaciji 2015.

2.4.1. *Navodno pokrivanje godišnjih gubitaka*

(55) U uvodnim izjavama 62. i 63. odluke o pokretanju postupka Komisija je navela da se ne može isključiti ostvarivanje prednosti jer nije bilo jasno jesu li dioničari poduzetnika WestSpiel, NRW.BANK i NRW, stvarno snosili gubitke poduzetnika WestSpiel (ili njihov dio) ili su odlučili hoće li kapital potreban za pokrivanje gubitaka biti stavljen na raspolaganje ili ne, ili pak oboje.

(*) Povjerljive informacije.

([16]) Vidjeti 10. stranicu izvješća neovisne poslovne revizije.

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

(56) Nadalje, Komisija je u uvodnoj izjavi 64. odluke o pokretanju postupka iznijela stajalište da bi činjenica da je NRW.BANK prihvatio daljnje gubitke poduzetnika WestSpiel unatoč opetovanim gubicima prethodnih godina, a nije proveo *ex ante* procjenu o tome treba li zadržati svoj udio u poduzetniku WestSpiel ili ga likvidirati kako bi zadržao dio kapitala koji još nije izgubljen, sama po sebi mogla značiti neopravdanu prednost jer bi se moglo pretpostaviti da privatni ulagač u sličnim okolnostima ne bi jednako postupio.

(57) U tom kontekstu Komisija je u uvodnoj izjavi 65. odluke o pokretanju postupka smatrala da je potrebno dodatno pojasniti pravni ustroj i korporativnu strukturu poduzetnika WestSpiel, kao i različite pravne instrumente kojima su dioničari pridonijeli vlasnički kapital, kako bi se procijenile posljedice tih postupaka s obzirom na državnu potporu.

2.4.2. *Navodna dokapitalizacija 2015.*

(58) U uvodnim izjavama od 79. do 84. odluke o pokretanju postupka Komisija je zauzela stajalište da se čini da je mehanizam oduzimanja dijela dobiti poseban porez na prihod upravitelja javnih kasina u NRW-u, tj. poduzetnika WestSpiel.

(59) Komisija je napomenula da Njemačka u predmetu SA.44944 nije mogla tvrditi da bi se javna kasina (potencijalno) suočila s nepovoljnim poreznim režimom (tako da WestSpiel ne bi imao fiskalnu prednost), a u ovom predmetu SA.48580 tvrditi da bi mehanizam oduzimanja dijela dobiti bio raspodjela dobiti dioničarima (dakle, bez oporezivanja) kojom bi se dio raspodijeljene dobiti jednostavno prenio u WestSpiel.

(60) Komisija je u uvodnoj izjavi 83. odluke o pokretanju postupka zaključila da se u tom kontekstu mehanizam oduzimanja dijela dobiti u skladu s člankom 14. zakona SpielbG NRW (stara verzija) ne čini kao tek automatska raspodjela dobiti od poduzetnika WestSpiel njegovom dioničaru, koje se NRW.BANK mogao odreći. Dokapitalizacija iz 2015. bila je drukčija od mehanizma oduzimanja dijela dobiti. Čini se da je njome kao samostalnom mjerom i na temelju načela ulagača u tržišnom gospodarstvu poduzetniku WestSpiel dodijeljena prednost.

3. PRIMJEDBE ZAINTERESIRANIH STRANA

(61) Komisija nije primila primjedbe zainteresiranih strana u roku utvrđenom u odluci o pokretanju postupka.

4. PRIMJEDBE NJEMAČKE

(62) Njemačka tvrdi da nijedna od navodnih mjera potpore ne bi uključivala državnu potporu u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a.

4.1. Navodno pokrivanje godišnjih gubitaka

(63) Kad je riječ o navodnom pokrivanju godišnjih gubitaka, Njemačka u biti tvrdi da WestSpiel ne bi nikad od banke NRW.BANK primio izravnu ili neizravnu naknadu za svoje gubitke, nego bi samo potrošio vlastiti vlasnički kapital (iz doprinosa iz 1978. i 2002.) kako bi nadoknadio svoje akumulirane gubitke. Njemačka tvrdi da navodna mjera ne bi uključivala plaćanja od banke NRW.BANK i da stoga ta mjera ne bi uključivala državnu potporu.

(64) Njemačka objašnjava da bi, u skladu s njemačkim pravom trgovačkih društava, dioničari morali u bilanci prikazati smanjeni kapital kad društvo u kojem imaju dionice pretrpi gubitke. U tom smislu, prema standardnim računovodstvenim pravilima njemačkog prava trgovačkih društava koja se primjenjuju na komanditna društva ([18]), kapital bi u ovom slučaju bio automatski potrošen, tj. račun kapitalnih transakcija društva automatski bi se teretio za iznos gubitaka a da dioničar o tome nije donio nikakvu odluku.

([18]) Vidjeti članak 167. HGB-a u vezi s člankom 120. HGB-a (verzija HGB-a prije nego što je 1. siječnja 2024. izmijenjen člankom 34. stavkom 4. Zakona od 22. prosinca 2023., BGBl. 2023. I Br. 411) („stara verzija”).

(65) Osim toga, Njemačka navodi da NRW.BANK nije mogao „odlučiti hoće li kapital potreban za pokrivanje gubitaka biti stavljen na raspolaganje [poduzetniku WestSpiel] ili ne” (uvodna izjava 62. odluke o pokretanju postupka). U tom smislu, na temelju pravnih odredbi njemačkog prava, Njemačka objašnjava sljedeće:

(a) kao i svako trgovačko društvo, WestSpiel mora za zaključenje svake financijske godine sastaviti godišnji financijski izvještaj (članak 242. i sljedeći HGB-a). Godišnji financijski izvještaj sastoji se od bilance i posebnog računa dobiti i gubitka (članak 242. stavak 3. HGB-a). U tom je pogledu trgovačko društvo zakonski obvezano. Ako se financijsko stanje društva, a posebno potrošnja vlasničkog kapitala, u godišnjem financijskom izvještaju ne prikazuje s točnim iznosom, uključene osobe mogle bi biti kazneno gonjene zbog prijevarnog računovodstva (članak 331. HGB-a);

(b) suprotno tvrdnjama podnositelja pritužbe, partner (u pogledu kapitala koji je već uplaćen društvu) stoga ne bi mogao jednostrano „odlučiti hoće li kapital potreban za pokrivanje gubitaka biti stavljen na raspolaganje ili ne” ([19]). Dioničari bi bili lišeni te odluke jer se smanjenje vlasničkog kapitala prijebojem s vlasničkim udjelom partnera temelji na članku 161. stavku 2. HGB-a u vezi s člankom 120. HGB-a (stara verzija). Potonjom je odredbom propisano sljedeće:

— (prvi članak) „Na kraju svake financijske godine dobit i gubici za tu godinu utvrđuju se na temelju bilance stanja i izračunava se udio svakog partnera u toj dobiti i gubicima.”

— (drugi članak) „Dobit koja pripada partneru dodaje se udjelu u kapitalu partnera”; gubici pripisani partneru, kao i eventualni iznosi povučeni iz udjela u kapitalu tijekom poslovne godine, odbijaju se od te dobiti.”

(c) ako dođe do potrošnje vlasničkog kapitala, to ne bi značilo da komanditor pridonosi novim sredstvima (ili donosi odluku o upotrebi već uplaćenih sredstava). To bi samo značilo da je zbog gubitaka i potrošnje vlasničkog kapitala vrijednost udjela partnera smanjena. Stoga bi u kontekstu računa dobiti i gubitka grupe bila riječ o „naplaćivanju neto gubitka za godinu (...) računu kapitalnih transakcija banke NRW.BANK (komanditora)”. Međutim, to bi bio isključivo tehnički računovodstveni postupak, tj. terećenje stavke bilance (račun kapitalnih transakcija). Ne bi bila riječ o „postupku terećenja (...) radi prijenosa sredstava s računa banke NRW.BANK poduzetniku WestSpiel” ([20]), nego o tome da je vlasnički kapital dodijeljen društvu prethodnih godina smanjen, što bi se evidentiralo u skladu s računovodstvenim pravilima;

(d) to pravilo, koje bi se u načelu moglo pronaći u svim trgovačkim društvima u Uniji i čiji bi se veliki dijelovi uskladili i konkretno utvrdili sekundarnim zakonodavstvom Unije, služilo bi zaštiti vjerovnika. Svi nastali gubici stoga bi se nužno pokrili vlasničkim kapitalom;

(e) partner ne bi mogao izbjeći taj mehanizam. Partneri stoga ne bi mogli slobodno odlučivati o potrošnji vlasničkog kapitala. Prema mišljenju Njemačke, u tom kontekstu tumačenje zakona koje su iznijeli podnositelji pritužbe ([21]) bilo bi pogrešno, a neiskazivanje potrošnje kapitala partnera u godišnjim financijskim izvještajima bilo bi kazneno djelo.

(66) Kad je riječ o statutu poduzetnika WestSpiel iz 2007., u razdoblju prije tihog udjela (tj. 2009. – 2014.), Njemačka potvrđuje da nije sadržavao nikakvu ugovornu klauzulu koja bi dovela do mehanizma koji se razlikuje od automatskog korištenja kapitala partnera opisanog u uvodnoj izjavi 63. odluke o pokretanju postupka. Taj statut iz 2007. bio bi samo pojašnjenje kojim se ponavlja primjenjivo njemačko pravo ([22]).

([19]) Vidjeti uvodnu izjavu 62. odluke o pokretanju postupka.
([20]) Vidjeti uvodnu izjavu 63. odluke o pokretanju postupka.
([21]) Vidjeti uvodnu izjavu 62. odluke o pokretanju postupka.
([22]) Statut poduzetnika WestSpiel (2007.) izmijenjen je i stupio je na snagu 26. siječnja 2016. Njemačka je dostavila dodatne podatkovne elemente kojima se potvrđuje da ni u godinama prije izmjene statuta 2016. ni nakon toga komanditor nije prenio financijska sredstva ili likvidnost kod raspodjele gubitaka. Kad je riječ o koracima koje je trebalo slijediti za raspodjelu godišnjih gubitaka, nije bilo razlike između statuta iz 2007. i onog iz 2016. Gubici su raspodjeljivani razmjerno udjelu u kapitalu (u vlasništvu NRW-a putem tihog udjela i banke NRW.BANK). Osim toga, sporazumom o tihom udjelu predviđeno je da ga nijedna od strana ne može jednostrano raskinuti. U svakom slučaju, kako je objašnjeno u uvodnoj izjavi 66. odluke o pokretanju postupka, Komisija zaključuje da se ista razmatranja primjenjuju na gubitke nastale u sljedećim godinama (tj. nakon 2015., prema statutu iz 2016.) kojima su (pretpostavlja se) terećeni računi kapitalnih transakcija banke NRW.BANK i NRW-a (u ulozi fiducijanta u okviru tihog partnerstva banke NRW.BANK u poduzetniku WestSpiel).

(67) Njemačka potvrđuje i da NRW.BANK i NRW nisu ugovorno preuzeli nikakve dodatne obveze u korist poduzetnika WestSpiel (jamstva, obveze itd.).

(68) U uvodnoj izjavi 64. odluke o pokretanju postupka Komisija je izrazila sumnje i u pogledu navodne mjere, jer nije mogla isključiti mogućnost dodjele prednosti poduzetniku WestSpiel na temelju činjenice da je NRW.BANK zadržao svoj udio u poduzetniku WestSpiel unatoč stalnim gubicima „jer se ne može pretpostaviti da bi privatni ulagač u sličnim okolnostima jednako postupio”. Njemačka smatra da ta sumnja ne bi bila opravdana. Kako bi objasnila da bi privatni ulagač doista jednako postupio, Njemačka opisuje dva različita scenarija djelovanja banke NRW.BANK (likvidacija i prodaja poduzetnika WestSpiel).

– *Prvi scenarij: likvidacija poduzetnika WestSpiel*

(69) Njemačka tvrdi da tijekom predmetnog razdoblja (2009. – 2015.) NRW.BANK nije mogao zadržati izvorno ulaganje u kapital u iznosu od 35,5 milijuna EUR likvidacijom poduzetnika WestSpiel. Zbog razloga povezanih sa zaštitom vjerovnika, likvidacija poduzetnika WestSpiel ili povlačenje partnera podlijegali bi vrlo uskim ograničenjima u skladu s njemačkim pravom trgovačkih društava. Iako Njemačka priznaje da je raskid moguć odlukom svih partnera (članak 131. HGB-a (stara verzija)) ([23]), dodaje da nakon raskida gašenje ili likvidacija počinju kao nagodba u skladu s člankom 145. i sljedećima HGB-a (stara verzija) ([24]) te člankom 730. i sljedećima njemačkog Građanskog zakonika (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*). Njemačka objašnjava da bi ta likvidacija bila složen i dugotrajan postupak tijekom kojeg likvidatori moraju ugasiti tekuće poslovanje društva, naplatiti potraživanja, pretvoriti preostalu imovinu u gotovinu i namiriti vjerovnike (članak 149. stavak 1. HGB-a) ([25]). Likvidatori moraju raspodijeliti preostalu partnersku imovinu društva među partnerima razmjerno njihovim udjelima u kapitalu (članak 155. stavak 1. HGB-a) ([26]).

(70) Nadalje, Njemačka tvrdi da bi u okviru tog postupka likvidacije, kako je opisano u uvodnoj izjavi 69., NRW.BANK morao podmiriti velik broj obveza prema trećim stranama, uključujući znatne mirovinske obveze. Osim toga, morali bi se uzeti u obzir troškovi raskida ugovora (npr. ugovori o radu i najmu). Isto tako, vjerojatno bi došlo do znatnih smanjenja knjigovodstvene vrijednosti zbog likvidacije fiksnih i tekućih stavki imovine. Kapital banke NRW.BANK kao jedinog komanditora poduzetnika WestSpiel ne bi ostao netaknut jer bi njegova vrijednost ostala ista samo kad bi stanje računa bilo pozitivno (vidjeti članak 171. stavak 1. HGB-a u vezi s člankom 167. stavkom 3. ([27]), članak 149. prvu rečenicu i članak 161. stavak 2. HGB-a). Stoga bi likvidacijska vrijednost poduzetnika WestSpiel već prema grubim procjenama bila očito negativna.

(71) Iz toga Njemačka zaključuje da postupak likvidacije ne bi doveo do toga da NRW.BANK tijekom predmetnog razdoblja može zadržati izvorni kapital gašenjem poduzetnika WestSpiel. U tom pogledu Njemačka tvrdi i da bi trebalo uzeti u obzir da bi u tom trenutku NRW.BANK već bio uložio znatan iznos kapitala (35,5 milijuna EUR početnog ulaganja) u WestSpiel. Njemačka tvrdi da bi i privatni ulagač koji je već uložio u nekog poduzetnika procijenio rizik daljnjeg ulaganja drukčije nego ulagač bez postojećeg udjela. U tom se kontekstu priznaje da se, u slučaju većinskog udjela, dugoročnim strateškim razmatranjima može opravdati manji povrat od prosječnog povrata na tržištu („učinak vlasništva”).

– *Drugi scenarij: prodaja poduzetnika WestSpiel*

(72) S obzirom na to da je prvi scenarij isključen, Njemačka tvrdi da je NRW.BANK mogao izbjeći opterećenje nastalo zbog gubitaka poduzetnika WestSpiel jedino prodajom. Međutim, gospodarski gledano, tijekom predmetnog razdoblja (2009. – 2015.) WestSpiel bi se nalazio u prilično neprivlačnim uvjetima za kupca, tako da najvjerojatnije ne bi bilo moguće postići zadovoljavajuću kupoprodajnu cijenu.

([23]) Članak 131. HGB-a sada je članak 140. HGB-a nakon izmjene od 1. siječnja 2024.
([24]) Članak 145. HGB-a sada je članak 143. HGB-a nakon izmjene od 1. siječnja 2024.
([25]) Članak 149. prva rečenica HGB-a sada su članak 148. stavak 2. i članak 148. stavak 5. prva rečenica HGB-a nakon izmjene od 1. siječnja 2024.
([26]) Članak 155. stavak 1. HGB-a sada je članak 148. stavak 8. HGB-a nakon izmjene od 1. siječnja 2024.
([27]) Članak 167. stavak 3. HGB-a sada je ograničen na članak 167. HGB-a nakon izmjene od 1. siječnja 2024.

(73) Njemačka tvrdi da je savezna zemlja NRW naručila izvješće neovisne poslovne revizije (2015.), koje je uključivalo mnogo pokazatelja i stoga bi bilo sveobuhvatnije od običnog testa privatnog ulagača.

(74) Njemačka posebno spominje stranicu 101, na kojoj se u izvješću navodi da bi platna bilanca poduzetnika WestSpiel, čak i uz dokapitalizaciju u obliku tihog udjela planiranog u to vrijeme, postala pozitivna tek u razdoblju od 2021. do 2023. To je prikazano i u pretposljednjem retku u grafikonu u nastavku, koji je preuzet iz izvješća neovisne poslovne revizije.

[…]

4.2. **Navodna dokapitalizacija 2015.**

(75) U uvodnoj izjavi 77. odluke o pokretanju postupka Komisija je utvrdila dva smjera rasuđivanja koja je Njemačka iznijela u pogledu dokapitalizacije iz 2015. Kao prvo, dokapitalizacija bi bila tek „djelomično vraćanje dobiti" koja je oduzeta od poduzetnika WestSpiel. Drugo, dokapitalizacija bi u svakom slučaju bila u skladu s načelom ulagača u tržišnom gospodarstvu jer je unosom kapitala putem svojeg tihog doprinosa savezna zemlja NRW djelovala kao privatni ulagač u usporedivim okolnostima. Njemačka u svojim primjedbama na odluku o pokretanju postupka razmatra ta dva smjera rasuđivanja i iznosi niz alternativnih argumenata.

(76) Kao prvo, kad je riječ o „djelomičnom vraćanju dobiti", Njemačka u biti tvrdi da bi se te dvije transakcije (oduzimanje dijela dobiti i dokapitalizacija) morale smatrati jednom transakcijom (cjelokupni koncept koji Njemačka naziva „jedinstvenom intervencijom" ili „jednom složenom mjerom") i da se ne mogu razmatrati zasebno.

(77) Njemačka tvrdi da se „djelomično vraćanje dobiti" nije moglo promatrati odvojeno od prodaje dvaju umjetničkih djela, a posebno ne odvojeno od oduzimanja dijela dobiti u korist NRW-a: (a) jer su te dvije mjere donesene jedna ubrzo nakon druge te (b) jer je prodaja umjetničkih djela ovisila o jamstvu uključenih tijela da će se ubrani dio dobiti od prodaje (djelomično) vratiti u obliku dokapitalizacije. „Djelomično vraćanje dobiti" bilo je dio cjelokupnog koncepta o kojem je odlučeno prije prodaje umjetničkih djela. To bi bilo jasno iz internih i javnih dokumenata ([28]). Stoga se u skladu s tom „globalnom procjenom" dokapitalizacija ne bi trebala razmatrati zasebno, nego kao podmjera jedne cjelokupne mjere koja se sastoji od primjene fiskalnog okvira na WestSpiel (posebno članka 14. zakona SpielbG NRW (stara verzija), tj. od oduzimanja dijela dobiti koje je primijenjeno na dobit od prodaje umjetničkih djela) ([29]).

(78) Kao drugo, kad je riječ o načelu ulagača u tržišnom gospodarstvu, kako je objašnjeno u uvodnim izjavama od 85. do 89. odluke o pokretanju postupka, Njemačka smatra da bi dokapitalizacija iz 2015. koju je proveo NRW odgovarala ponašanju privatnog ulagača u sličnim okolnostima. Njemačka temelji svoje mišljenje na „kratkoročnom pristupu" i „dugoročnom pristupu". Prema „kratkoročnom pristupu" dokapitalizacija WestSpiela iz 2015. u iznosu od 64,8 milijuna EUR. bila bi zaključena u skladu s tržišnim uvjetima kao samostalna mjera ([30]). Kad je riječ o „dugoročnom pristupu", Njemačka se oslanja na sudsku praksu u predmetu EDF ([31]) kako bi poduprla tvrdnju da bi se u okviru tog pristupa u procjeni mogli u obzir uzeti budući veći porezni prihodi. Osim toga, Njemačka tvrdi da bi dokapitalizacija bila nužna kako bi WestSpiel ponovno počeo poslovati s dobiti i kako bi se sačuvao kapital koji je već uložen u njega. Konkretno, Njemačka objašnjava da ne bi postojala alternativna

([28]) Na primjer, na sastanku jamaca banke NRW.BANK održanom 13. ožujka 2014. izražena je izričita rezerva u smislu da je prodaja umjetničkih djela dogovorena samo ako WestSpiel može upotrijebiti potrebna sredstva, tj. ona su mu trajno dostupna.

([29]) Ali potencijalno i članci 12. i 13. zakona SpielbG NRW (stara verzija), tj. porezi na bruto prihode poduzetnika WestSpiel od igara na sreću, ako se primijeni „šira perspektiva" (promatrajući cjelokupni fiskalni okvir).

([30]) Njemačka objašnjava da je, zajedno s oduzimanjem dijela dobiti, dokapitalizacija dovela do ukupne dobiti za državu od 17,2 milijuna EUR, koja je veća od dobiti od 0 EUR iz protučinjeničnog scenarija, odnosno bez dokapitalizacije. Drugim riječima, zato što je država 2014. od poduzetnika WestSpiel primila 82 milijuna EUR (na temelju članka 14. zakona SpielbG NRW (stara verzija)) i 2015. u njega uložila samo 64,8 milijuna EUR, zadržala je ukupno 17,2 milijuna EUR, što je više od 0 EUR iz protučinjeničnog scenarija. Prema mišljenju Njemačke, razmatranja Komisije iz točke 78. i sljedećih te točke 88. i sljedećih točaka odluke o pokretanju postupka prema kojima je takav „neto izračun" neprihvatljiv jer je oduzimanje dijela dobiti u skladu s člankom 14. zakona SpielbG NRW (stara verzija) „sastavni dio konkretnog fiskalnog i regulatornog sustava zakona SpielbG NRW koji je država primijenila isključivo na WestSpiel" nisu u skladu sa sudskom praksom. Njemačka objašnjava i da sama činjenica da je obveza plaćanja „dio konkretnog fiskalnog i regulatornog sustava" ne može dovesti do toga da se ta obveza plaćanja promatra odvojeno od gospodarske cjeline „prodaje umjetničkih djela, oduzimanja dijela dobiti i dokapitalizacije". To je stajalište potkrijepljeno presudom Općeg suda od 26. veljače 2019., T-865/16, ECLI:EU:T:2019:113.

([31]) Presuda Suda od 5. lipnja 2012., Komisija/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318.

mogućnost modelu prodaje umjetničkih djela / oduzimanja dijela dobiti / dokapitalizacije. Jedina potencijalna alternativna mogućnost bila bi da se mjere ne provedu i da se stoga izgubi cijela vrijednost udjela u poduzetniku WestSpiel, kao i izgledi za buduće prihode. Njemačka tvrdi da likvidacija društva pogotovo ne bi bila „gospodarski zamislivo rješenje". Kako bi objasnila razloge zbog kojih je donijela to mišljenje, Njemačka ponavlja iste argumente koje je već iznijela opisujući svoje stajalište o protučinjeničnim scenarijima o pokrivanju godišnjih gubitaka u pogledu napora, troškova i vremena uključenih u postupak likvidacije te o raznim obvezama koje bi dovele do negativne likvidacijske vrijednosti poduzetnika WestSpiel (vidjeti uvodne izjave od 69. do 71.).

(79) Kao treće, Njemačka objašnjava da se dokapitalizacijom ne bi dodijelila nikakva prednost poduzetniku WestSpiel s obzirom na njegovu strukturnu nepogodnosti (posebno zbog oduzimanja dijela dobiti koje je primijenjeno na dobit od prodaje umjetničkih djela). Strukturna nepogodnost poduzetnika WestSpiel sastojala bi se od njegove obveze da snosi znatno veće porezno opterećenje na temelju članaka od 12. do 14. zakona SpielbG NRW (stara verzija). Njemačka tvrdi da u skladu sa sudskom praksom ne bi postojala prednost u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a ako bi se naknada dodijelila samo za strukturnu nepogodnost ([32]). Njemačka dodaje da iz sudske prakse proizlazi da naknada za dodatna plaćanja koja proizlaze iz sustava odstupanja koji se ne primjenjuje na konkurente ne predstavlja državnu potporu ako postoji neraskidiva veza između predmetne mjere naknade i njezine svrhe nadoknade dodatnih troškova koji proizlaze iz konkretnih strukturnih problema ([33]). To bi bila posljedica načela prema kojem državna potpora predstavlja gospodarsku prednost u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a samo ako je poduzetnik oslobođen troškova koje poduzetnici „obično" moraju snositi ([34]). Samo bi oslobođenje od takvih troškova moglo rezultirati stavljanjem poduzetnika korisnika u povoljniji konkurentski položaj od njegovih konkurenata. U slučaju poduzetnika WestSpiel državnom bi se intervencijom troškovi tog društva nastojali zadržati na razini troškova njegovih konkurenata. Stoga bi jedina svrha dokapitalizacije provedene tihim udjelom (kako je opisano u uvodnoj izjavi 47.) bila da se nadoknadi strukturna nepogodnost poduzetnika WestSpiel.

(80) Kao četvrto, Njemačka tvrdi i da se isti rezultat proizašao iz dokapitalizacije zapravo mogao postići jednostavnom izmjenom nacionalnog zakonodavstva, tj. primjenjivih poreznih odredbi. U ovom predmetu zakonodavac bi u članak 14. zakona SpielbG NRW (stara verzija) mogao uključiti pojašnjenje prema kojem bi se ta odredba primjenjivala samo na dobit koja proizlazi iz uobičajenog priređivanja igara na sreću kojim se bavi upravitelj kasina, tj. WestSpiel, ali ne i svaki izvanredni prihod. U tu svrhu bilo bi dovoljno, na primjer, dodati novi stavak 4. u kojem se navodi: „Oduzimanje dijela dobiti u skladu s ovom odredbom ostvaruje se samo u mjeri u kojoj se iskazana godišnja neto dobit može pripisati stvarnom poslovanju kasina. Ostala dobit podliježe standardnom oporezivanju." U tom slučaju „djelomično vraćanje dobiti" ne bi bilo potrebno jer prihodi od prodaje umjetničkih djela ne bi podlijegali mehanizmu oduzimanja dijela dobiti.

([32]) Presuda Općeg suda od 14. srpnja 2016., Njemačka/Komisija, predmet T-143/12, ECLI:EU:T:2016:406, točka 143. i sljedeće; presuda Općeg suda od 16. ožujka 2004., Danske Busvognmænd/Komisija, predmet T-157/01, ECLI:EU:T:2004:76, točka 57.; presuda Suda od 23. ožujka 2006., Enirisorse/Sotacarbo, predmet C-237/04, ECLI:EU:C:2006:197, točke od 42. do 48.

([33]) Presuda Suda od 8. prosinca 2011., France Télécom/Komisija, predmet C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:811, točka 42. i sljedeće; presuda Općeg suda od 30. studenog 2009., France Télécom i dr./Komisija, spojeni predmeti T-427/04 i T-17/05, ECLI:EU:T:2009:474, točka 207. i sljedeće; presuda Općeg suda od 28. studenog 2008., Hotel Cipriani i dr./Komisija, spojeni predmeti T-254/00, T-270/00 i T-277/00, ECLI:EU:T:2008:537, točke 185., 187. i 189.; presuda Suda od 9. lipnja 2011., Hotel Cipriani i dr./Komisija, spojeni predmeti C-71/09 P, C-73/09 P i C-76/09 P, ECLI:EU:C:2011:368, točke 89., 97. i 100.

([34]) Presuda Suda od 23. veljače 1961., De Gezamenlijke Steenkolenmijnen iz Limburga/Visoko tijelo, predmet 30-59, ECLI:EU:C:1961:2, točke 3. i 43.; presuda Suda od 15. ožujka 1994., Banco Exterior de España/Ayuntamiento de Valencia, predmet C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, točke 12. i 13.; presuda Suda od 1. prosinca 1998., Ecotrade/Altiforni e Fernere di Servóla, predmet C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, točka 34.; presuda Suda od 8. studenog 2001., Adria-Wien Pipeline/Finanzlandesdirektion für Kärnten, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, točka 3.; presuda Suda od 3. ožujka 2005., Wolfgang Heiser/Finanzamt Innsbruck, predmet C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, točka 36.; presuda Suda od 30. lipnja 2016., Belgija/Komisija, predmet C-270/15, ECLI:EU:C:2016:489, točke od 34. do 36.

(81) Kao peto, Njemačka objašnjava i da su NRW, a zatim i prisutni na sastanku jamaca banke NRW.BANK 8. svibnja 2018. odlučili raspolagati stopostotnim udjelom banke NRW.BANK u poduzetniku WestSpiel. Nakon prodaje tihi udio banke NRW.BANK, koja ga je u vlasništvu imala kao fiducijar NRW-a, morao se vratiti, a time i završiti; drugim riječima, nakon prodaje knjigovodstvena vrijednost tihog udjela NRW-a morala se vratiti NRW-u ([35]). Njemačka smatra da bi povrat vrijednosti tihog partnerstva od poduzetnika WestSpiel bio uvelike istovjetan povratu (navodne) državne potpore. U tom bi smislu prodaja poduzetnika WestSpiel pokazala da je dokapitalizacija iz 2015. odgovarala ponašanju privatnog ulagača i da (iz istog razloga) nije predstavljala državnu potporu. Odluka u korist dokapitalizacije iz 2015. imala bi gospodarskog smisla jer bi NRW očekivao ne samo povrat knjigovodstvene vrijednosti tihog udjela prodajom poduzetnika WestSpiel nego i ostvarivanje dobiti od prijenosa udjela banke NRW.BANK u poduzetniku WestSpiel. U tom je kontekstu Njemačka dopisom od 8. rujna 2021. obavijestila Komisiju da je WestSpiel 26. srpnja 2021. izvršio drugu i posljednju djelomičnu otplatu tihog udjela u iznosu od 11 516 909 EUR (za prvu djelomičnu otplatu vidjeti uvodnu izjavu 90.) ([36]).

(82) Naposljetku, kad je riječ o postojanju državnih sredstava, Njemačka tvrdi da dokapitalizacija ne bi uključivala nikakva državna sredstva jer su sredstva proizašla iz prodaje vlastitih umjetničkih djela poduzetnika WestSpiel. Njemačka objašnjava da nijedan gospodarski subjekt nikada ne bi izvršio takvu prodaju da nije mogao pretpostaviti i da mu nije bilo dopušteno pretpostaviti da bi mu prihod od prodaje ili barem velik dio tog prihoda bio vraćen. U tom kontekstu, puko formalno razmatranje prema kojem se sredstva od prodaje umjetničkih djela smatraju državnim sredstvima samo zato što su bila stečena u korist države na „zakonsku sekundu" čini se umjetnim i neprimjerenim. Njemačka tvrdi da bi sredstva za „djelomično vraćanje dobiti" u obliku tihog udjela prije proizlazila iz prihoda od prodaje dvaju umjetničkih djela u vlasništvu poduzetnika WestSpiel i ne bi bila dostupna da je ono odlučilo da ih neće prodati. Ujedno, WestSpiel bi odlučio prodati ta dva umjetnička djela samo zato što se oslanjao na jamstvo uključenih tijela da će se dio dobiti od prodaje (djelomično) „ponovno uložiti" u WestSpiel.

4.3. **Dodatni argumenti**

(83) Kad je riječ i o pokrivanju godišnjih gubitaka i o dokapitalizaciji, Njemačka smatra da te mjere nisu mogle narušiti tržišno natjecanje i utjecati na trgovinu među državama članicama s obzirom na monopol poduzetnika WestSpiel u NRW-u. Točnije, Njemačka smatra da bi tržište kasina u relevantnom razdoblju (2009. – 2015.) bilo zatvoreno za tržišno natjecanje u skladu s člancima 1. i 3. zakona SpielbG NRW (stara verzija). Njemačka smatra da se,

([35]) Kako je objašnjeno u uvodnoj izjavi 30., WestSpiel je u međuvremenu prodan u rujnu 2021.

([36]) Njemačka je u odgovoru od 4. travnja 2022. objasnila kako je utvrđen iznos svake od te dvije otplate. Objasnila je sljedeće.

— Tihi udio prekinut je 8. siječnja 2021. potpisivanjem ugovora o raskidu 4. siječnja 2021.

— U skladu s člancima od 12.1. do 12.3. sporazuma o tihom partnerstvu, tihi partner imao je pravo na naknadu štete zbog uzajamnog raskida tihog partnerstva ili raskida koji je pokrenuo tihi partner.

— U skladu s člankom 12.2. prvom i drugom rečenicom i člankom 12.3. prvom rečenicom sporazuma o tihom partnerstvu, ukupan iznos naknade odgovarao je knjigovodstvenoj vrijednosti tihog partnerstva na dan 31. prosinca 2020. U skladu sa sporazumom, knjigovodstvena vrijednost na dan 31. prosinca 2020. izračunana je kao saldo računa za doprinos, računa zajma i računa gubitka tihog partnerstva, kako je prikazano u revidiranim i ovjerenim godišnjim financijskim izvještajima društva na dan 31. prosinca 2020. U skladu s tim, tiho partnerstvo i dalje je sudjelovalo u godišnjem rezultatu za 2020.

— Budući da revidirani godišnji financijski izvještaji za financijsku godinu 2020. još nisu bili dostupni u trenutku potpisivanja ugovora o raskidu u siječnju 2021. te stoga još nije bilo moguće sigurno, konačno i obvezujuće utvrditi iznos naknade, obje su se strane u ugovoru o raskidu složile o otplati u dva obroka.

— Prvi obrok utvrđen je u iznosu od 35 milijuna EUR tako da bi se, na temelju preliminarne procjene godišnjeg rezultata za financijsku godinu 2020., koja je, prema navodima Njemačke, i dalje bila neizvjesna, gotovo sa sigurnošću izbjeglo preplaćivanje.

— Drugi i posljednji obrok utvrđen je u iznosu razlike između knjigovodstvene vrijednosti tihog partnerstva prema godišnjim financijskim izvještajima na dan 31. prosinca 2020., koji su konačno revidirani 20. travnja 2021., i iznosa prvog obroka od 35 milijuna EUR. Knjigovodstvena vrijednost tihog partnerstva u revidiranim financijskim izvještajima na dan 31. prosinca 2020. konačno je iznosila 46 516 909 EUR. Drugi obrok stoga je iznosio 11 516 909 EUR.

unatoč izjavama iz godišnjeg izvješća poduzetnika WestSpiel za 2014. (uvodna izjava 57. odluke o pokretanju postupka) ([37]), ne može tvrditi da WestSpiel posluje na istom tržištu u smislu prava tržišnog natjecanja Unije kao i pružatelji internetskih usluga koji do danas nezakonito posluju u Njemačkoj. U svakom slučaju, Njemačka objašnjava da bi, s postupovnog stajališta, pitanje podrazumijevaju li mjere državnu potporu moglo ostati otvoreno, na temelju prakse odlučivanja Komisije ([38]).

(84) Prva moguća osnova spojivosti bio bi članak 107. stavak 3. točka (c) UFEU-a s obzirom na liberalizaciju tržišta igara. Njemačka objašnjava da bi Komisija privatizaciju smatrala ciljem od zajedničkog interesa ([39]) te smatrala da su zadovoljene odredbe iz članka 107. stavka 3. točke (c) UFEU-a u slučajevima u kojima su mjere bile potrebne za privatizaciju društva u državnom vlasništvu te obuhvaćale isključivo nepovoljan konkurentski položaj društva u državnom vlasništvu u odnosu na njegove konkurente ([40]). Njemačka smatra da bi zahtjevi utvrđeni praksom odlučivanja Komisije u ovom predmetu bili ispunjeni. U tom smislu (a) cilj od zajedničkog interesa bilo bi otvaranje tržišta u tom sektoru ([41]), (b) mjere bi bile nužne za postizanje tog cilja ([42]) i (c) mjere bi bile i razmjerne ([43]).

(85) Njemačka smatra da bi Smjernice o sanaciji i restrukturiranju kao alternativa mogle biti relevantna osnova za spojivost. U tom smislu Njemačka tvrdi da bi WestSpiel, iako u trenutku dodjele navodnih mjera nije bio poduzetnik u teškoćama, postao poduzetnik u teškoćama u slučaju da Komisija naloži povrat potpore i ispunio uvjete za potporu za sanaciju i restrukturiranje ([44]).

5. OČITOVANJA PODUZETNIKA WESTSPIEL I PODNOSITELJA PRITUŽBE

(86) Nakon isteka roka za podnošenje primjedbi na odluku o pokretanju postupka, Komisija je zaprimila očitovanja poduzetnika WestSpiel, kao i podnositelja pritužbe. Radi cjelovitosti, ta su očitovanja sažeta u nastavku.

([37]) „… Kao što su istaknuli podnositelji pritužbe, iz izjava u godišnjem izvješću poduzetnika WestSpiel za 2014. proizlazi da je samo društvo smatralo da je tržišno natjecanje s komercijalnim priređivačima igara na sreću i internetskim igrama na sreću glavni razlog gubitaka koje je snosilo u toj godini…”.[…].

([38]) Vidjeti npr. uvodne izjave 487. i 583. te članak 2. stavak 2. Odluke Komisije C(2014) 6849 final od 1. listopada 2014. u predmetu SA.14093 – mjere koje je poduzela Belgija u korist društava Brussels South Charleroi Airport i Ryanair (SL L 325, 30.11.2016., str. 63.); uvodne izjave 190., 191. i 257. te članak 2. stavak 2. Odluke Komisije C(2014) 5084 final od 23. srpnja 2014. u predmetima SA.19880 i SA.32576 – Flughafen Weeze/Niederrhein und Flughafen Niederrhein GmbH (SL L 269, 15.10.2015., str. 1.); uvodna izjava 120. Odluke Komisije 2009/613/EZ od 8. travnja 2009. o mjerama koje je poduzela Ujedinjena Kraljevina u korist društva Royal Mail (SL L 210, 14.8.2009., str. 16.); uvodna izjava 139. i članak 1. Odluke Komisije C(2019) 6836 final od 20. rujna 2019. u predmetu SA.34402 o mjeri koju je provela Njemačka u korist društva Hochschul-Informations-System GmbH (SL L 74, 11.3.2020., str. 22.); a posebno u predmetima privatizacije uvodnu izjavu 102. Odluke Komisije 2008/722/EZ od 10. svibnja 2007. o državnoj potpori koju Grčka planira odobriti za program dobrovoljnog prijevremenog umirovljenja društva OTE (SL L 243, 11.9.2008., str. 7.).

([39]) Vidjeti uvodnu izjavu 307. Odluke Komisije 2008/765/EZ od 11. prosinca 2007. o potpori br. C 7/06 (ex NN 83/05) koju je odobrila Finska za društvo Tieliikelaitos/Destia (SL L 270, 10.10.2008., str. 1.).

([40]) Vidjeti uvodnu izjavu 157. Odluke Komisije C(2012) 1834 final od 21. ožujka 2012. o mjeri SA.31479 (2011/C) (ex 2011/N) koju Ujedinjena Kraljevina planira poduzeti za grupu Royal Mail (SL L 279, 12.10.2012., str. 40.).

([41]) Mjere pridonose ostvarenju cilja od zajedničkog interesa, odnosno privatizaciji, a time i otvaranju tržišta u sektoru kasina u NRW-u.

([42]) Mjere poduzete u ovom predmetu, tj. dokapitalizacija kako bi se nadoknadila strukturna nepogodnost, važne su faze prilagodbe poduzetnika progresivnoj liberalizaciji u sektoru kasina u Sjevernoj Rajni-Vestfaliji. Zahvaljujući tim mjerama, privatni ulagači bit će skloni kupiti WestSpiel, što će dovesti do njegove privatizacije. Stoga su mjere potrebne za ostvarenje privatizacije poduzetnika WestSpiel i za otvaranje tržišta u sektoru kasina.

([43]) Cilj je mjera samo nadoknaditi nepovoljan konkurentski položaj društva u državnom vlasništvu u odnosu na njegove konkurente. Njemačka je objasnila da se porezno opterećenje poduzetnika WestSpiel znatno razlikuje od poreznog okvira za privatna društva koja posluju u cjelokupnom sektoru igara na sreću te da predmetne mjere nisu dovele ni do kakve „prekomjerne naknade”. Usporedba poreznog opterećenja pokazuje da je u relevantnom razdoblju od 2006. porezno opterećenje poduzetnika WestSpiel u 13 od 14 godina bilo znatno veće nego što bi bilo pod uobičajenim oporezivanjem društva. Samo u razdoblju od 2009. do 2013. Sjeverna Rajna-Vestfalija uspjela je naplatiti ukupno 253,2 milijuna EUR od pristojbi u skladu s člancima od 12. do 14. zakona SpielbG NRW (stara verzija). Bez intervencije države društvo se ne bi moglo natjecati s konkurentima na temelju svojih zasluga.

([44]) Njemačka objašnjava da je Komisija odobrila potporu u sličnim slučajevima, npr. Odluka Komisije 2005/345/EZ od 24. veljače 2004. o potpori za restrukturiranje koju je Njemačka odobrila za društvo Bankgesellschaft Berlin AG (SL L 116, 4.5.2005., str. 1.).

5.1. **Očitovanja poduzetnika WestSpiel**

5.1.1. *Navodno pokrivanje godišnjih gubitaka*

(87) Kad je riječ o navodnom pokrivanju godišnjih gubitaka, WestSpiel objašnjava da navodna naknada gubitaka koje je NRW.BANK platio poduzetniku WestSpiel ne bi bila veća od uobičajenog udjela gubitaka koje snosi komanditor komanditnog društva koje posluje s gubitkom. Konkretno, ne bi bilo povezane dokapitalizacije. Ne bi postojala ni mjera koja bi se mogla pripisati državi jer bi potrošnja kapitala bila automatska u slučaju gubitaka komanditnog društva, tj. neovisno o bilo kojoj odluci komanditora.

5.1.2. *Navodna dokapitalizacija 2015.*

(88) Kad je riječ o dokapitalizaciji 2015., WestSpiel ističe da od svojeg dioničara ne bi primio nikakav novi kapital. Umjesto toga, u dogovoru sa svojim dioničarom prodalo je dio vlastite imovine (tj. dvije slike Andyja Warhola) kako bi osiguralo dovoljnu likvidnost za potrebno restrukturiranje.

(89) WestSpiel tvrdi da, iako bi bilo točno da je prihod od prodaje dvaju umjetničkih djela prvotno morao biti prenesen NRW-u zbog oduzimanja dijela dobiti od 75 % predviđenog člankom 14. stavkom 1. zakona SpielbG NRW (stara verzija), to ne bi bila samostalna mjera. Naime, taj bi prijenos bio samo međukorak u transakciji od više faza čiji bi oblik i cilj od samog početka bio vraćanje prihoda od prodaje poduzetniku WestSpiel. Ta bi sredstva bila potrebna za restrukturiranje poduzetnika WestSpiel putem tihog udjela banke NRW.BANK u njegovu kapitalu. Bez sigurnosti da će ti prihodi „ponovnom dokapitalizacijom" biti (djelomično) vraćeni poduzetniku WestSpiel, uprava poduzetnika WestSpiel nikad ne bi pristala na prodaju slika jer bi se ta prodaja pokazala iznimno štetnom za društvo.

(90) WestSpiel objašnjava i da je u kontekstu restrukturiranja unutar grupe od 13. siječnja 2021. (vidjeti uvodnu izjavu 29.) prestao tihi udio u poduzetniku WestSpiel. WestSpiel je 19. siječnja 2021. otplatio prvi obrok u iznosu od 35 milijuna EUR (iz vlastitih likvidnih sredstava). Preostali iznos vraćen je u drugom tromjesečju 2021. nakon odobrenja godišnjih financijskih izvještaja poduzetnika WestSpiel koji sadržavaju drugi i posljednji obrok (vidjeti uvodnu izjavu 81. šestu rečenicu).

5.2. **Očitovanja podnositelja pritužbe**

5.2.1. *Navodno pokrivanje godišnjih gubitaka*

(91) Kad je riječ o navodnom pokrivanju godišnjih gubitaka, podnositelji pritužbe nisu iznijeli primjedbe, već su samo zatražili da Njemačka bude obvezna osigurati da WestSpiel nadoknadi NRW-u pokrivanje godišnjih gubitaka koje je navodno odobreno od 2009.

5.2.2. *Navodna dokapitalizacija 2015.*

(92) Kad je riječ o navodnoj dokapitalizaciji 2015., podnositelji pritužbe zadržavaju i razrađuju svoje stajalište, koje su podnijeli i u predmetima SA.44944 i SA.53552, da oduzimanje dijela dobiti predviđeno člankom 14. zakona SpielbG NRW (stara verzija) tehnički ne bi bilo porez, nego raspodjela dobiti NRW-u u njegovoj ulozi fiducijanta u okviru tihog partnerstva banke NRW.BANK u poduzetniku WestSpiel.

(93) Podnositelji pritužbe objašnjavaju da bi, suprotno zaključcima Komisije iz uvodnih izjava 83. i 84. odluke o pokretanju postupka, samo relevantno pravo države članice bilo odlučujuće u svim slučajevima za kategorizaciju pristojbe kao poreza u vezi s primjenom zakonodavstva Unije o državnim potporama. Drugim riječima, prema navodima podnositelja pritužbe, mjera koja se istražuje u skladu sa zakonodavstvom Unije o državnim potporama bila bi porez samo ako je nacionalno pravo kategorizira kao takvo. Podnositelji pritužbe dodaju da mehanizam oduzimanja dijela dobiti iz članka 14. zakona SpielbG NRW (stara verzija) nikako ne bi bilo nužno kategorizirati kao porez kako bi se zaključilo da je dokapitalizacija koja je predmet ove pritužbe nezakonita državna potpora. To bi bilo zato što bi, čak i da se oduzimanje dijela dobiti ne smatra porezom, nego raspodjelom dobiti (neizravnom) partneru, narav dokapitalizacije kao državne potpore proizlazila iz neispunjenja preduvjeta testa načela ulagača u tržišnom gospodarstvu zbog razloga koje je Komisija navela u uvodnim izjavama od 90. do 93. odluke o pokretanju postupka.

6. OCJENA

6.1. Postojanje državne potpore

(94) U skladu s člankom 107. stavkom 1. UFEU-a „svaka potpora koju dodijeli država članica ili koja se dodjeljuje putem državnih sredstava u bilo kojem obliku koja narušava ili prijeti da će narušiti tržišno natjecanje stavljanjem određenih poduzetnika ili proizvodnje određene robe u povoljniji položaj, nespojiva je s unutarnjim tržištem u mjeri u kojoj utječe na trgovinu među državama članicama”.

(95) Mjera se smatra državnom potporom ako su ispunjeni sljedeći kumulativni uvjeti: (a) mjera se može pripisati državi članici i dodijeljena je putem državnih sredstava, (b) njome se dodjeljuje selektivna gospodarska prednost određenim poduzetnicima ili proizvodnji određene robe, (c) prednošću se narušava ili prijeti da će se narušiti tržišno natjecanje i (d) mjera utječe na trgovinu unutar EU-a.

(96) U sljedećim odjeljcima Komisija će ocijeniti kriterije definicije državne potpore iz članka 107. stavka 1. UFEU-a za svaku od dvije mjere na koje se odnosi pritužba.

6.1.1. *Navodno pokrivanje godišnjih gubitaka od 2009. do 2015.*

(97) Kad je riječ o mjeri pokrivanja godišnjih gubitaka, najvažnije je pitanje je li tom mjerom poduzetniku WestSpiel dodijeljena prednost. Komisija smatra da se pokrivanjem godišnjih gubitaka poduzetniku WestSpiel ne bi dodijelila prednost i da se stoga, zbog kumulativne prirode kriterija iz članka 107. stavka 1. UFEU-a, postojanje državne potpore može isključiti bez potrebe za ocjenom drugih kriterija.

(98) U smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a prednost je svaka gospodarska korist koju poduzetnik ne bi mogao ostvariti u uobičajenim tržišnim uvjetima, odnosno bez intervencije države ([45]). Relevantan je jedino učinak mjere na poduzetnika, a ne uzrok ili cilj intervencije države ([46]). Prednost postoji kad god se financijska situacija poduzetnika poboljša kao rezultat intervencije države ([47]) u uvjetima koji se razlikuju od uobičajenih tržišnih uvjeta. Kako bi se to ocijenilo, trebalo bi usporediti financijsku situaciju poduzetnika nakon uvođenja mjere s financijskom situacijom u kojoj bi bio da mjera nije poduzeta ([48]). S obzirom na to da je važan jedino učinak mjere na poduzetnika, nije važno je li prednost za poduzetnika obvezna u smislu da je on ne može izbjeći ili odbiti ([49]).

(99) Komisija smatra da pokrivanjem godišnjih gubitaka poduzetniku WestSpiel nije dodijeljena prednost, i to iz dva razloga: jer je on jednostavno potrošio vlastiti kapital izvršavajući svoju obvezu u skladu s njemačkim pravom trgovačkih društava (vidjeti odjeljak 6.1.1.1.) i jer bi usporedivi privatni ulagač postupio na isti način te je stoga mjera dodijeljena u uobičajenim tržišnim uvjetima (vidjeti odjeljak 6.1.1.2.).

6.1.1.1. Automatska potrošnja kapitala

(100) Kao prvo, u uvodnoj izjavi 62. odluke o pokretanju postupka Komisija nije mogla donijeti zaključak i konačno stajalište o tome jesu li NRW.BANK i NRW stvarno snosili gubitke poduzetnika WestSpiel (ili njihov dio) ili su odlučili hoće li kapital potreban za pokrivanje gubitaka biti stavljen na raspolaganje ili ne, ili pak oboje. Komisija je u toj preliminarnoj fazi (vidjeti uvodne izjave od 63. do 65. odluke o pokretanju postupka) smatrala da bi račun kapitalnih transakcija banke NRW.BANK bio terećen zbog gubitaka poduzetnika WestSpiel, tako da bi sredstva bila prenesena s računa banke NRW.BANK poduzetniku WestSpiel, i da je mjera *prima facie* uključivala prednost u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a. Međutim, pozvala je Njemačku da dostavi dodatna pojašnjenja kako bi procijenila posljedice tog postupka s obzirom na državnu potporu.

([45]) Presuda Suda od 11. srpnja 1996., SFEI i dr., predmet C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, točka 60.; presuda Suda od 29. travnja 1999., Španjolska/Komisija, predmet C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, točka 41.

([46]) Presuda Suda od 2. srpnja 1974., Italija/Komisija, predmet C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, točka 13.

([47]) Termin „državne intervencije” ne odnosi se samo na pozitivne postupke države, nego obuhvaća i činjenicu da tijela vlasti u nekim okolnostima ne poduzimaju mjere, primjerice za naplatu dugova. Vidjeti, na primjer, presudu Suda od 12. listopada 2000., Španjolska/Komisija, C-480/98, ECLI:EU:C:2000:559, točke 19. i 20.

([48]) Presuda Suda od 2. srpnja 1974., Italija/Komisija, predmet C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, točka 13.

([49]) Vidjeti uvodnu izjavu 69. Odluke Komisije 2004/339/EZ od 15. listopada 2003. o mjerama koje je Italija poduzela za društvo RAI SpA (SL L 119, 23.4.2004., str. 1.); mišljenje nezavisnog odvjetnika Fennellyja od 26. studenog 1998., Francuska/Komisija, C-251/97, ECLI:EU:C:1998:572, točka 26.

(101) Kako je opisano u uvodnim izjavama od 63. do 67., Njemačka u svojim primjedbama na odluku o pokretanju postupka objašnjava da WestSpiel zapravo nikada ne bi primio izravnu naknadu za svoje gubitke od banke NRW.BANK kao svojeg jedinog komanditora, nego je u stvarnosti tek potrošio svoj vlasnički kapital (iz doprinosa iz 1978. i 2002.) kako bi nadoknadio akumulirane gubitke; tj. nije bilo izravnih plaćanja od banke NRW.BANK. Umjesto toga, Njemačka upućuje na mehanizam prijeboja gubitaka automatskim odbitkom od računa kapitalnih transakcija komanditnog društva u skladu s njemačkim pravom trgovačkih društava.

(102) Na temelju tih stajališta i zbog sljedećih razloga, Komisija smatra da pokrivanjem godišnjih gubitaka poduzetniku WestSpiel nije dodijeljena prednost jer ono nije podrazumijevalo nikakav prijenos sredstava od subjekata izvan tog društva i predstavljalo je čisti pravni automatizam kako bi se nadoknadili gubici u poslovnim knjigama poduzetnika WestSpiel u skladu s obvezom koja proizlazi iz njemačkog prava trgovačkih društava.

(103) Pokrivanje godišnjih gubitaka bilo je uistinu samo posljedica obveze iz članka 161. stavka 2. HGB-a u vezi s člankom 120. HGB-a (stara verzija) da se u slučaju godišnjih gubitaka evidentiranih u bilanci komanditnog društva gubici pripisani partneru automatski odbijaju od udjela u kapitalu. Stoga je udio godišnjih gubitaka banke NRW.BANK kao jedinog komanditora poduzetnika WestSpiel odbijen od već postojećeg vlasničkog kapitala društva i nije zahtijevao nikakav unos novog kapitala od subjekata izvan društva. Zbog tog čistog pravnog automatizma država uopće nije bila uključena u postupak i nije donesena aktivna odluka o odobravanju pokrivanja godišnjih gubitaka.

(104) Stoga, suprotno nalazima Komisije iz uvodne izjave 63. odluke o pokretanju postupka, nije izvršen prijenos sredstava s računa kapitalnih transakcija banke NRW.BANK poduzetniku WestSpiel; naime, u skladu s mehanizmom naknade koji je utvrđen HGB-om, gubici poduzetnika WestSpiel neposredno su na kraju svake godine nadoknađeni unutar vlasničkog kapitala društva (koji je NRW.BANK osigurao kao jedini komanditor poduzetnika WestSpiel) te se stoga mehanizam odvijao isključivo u poslovnim knjigama poduzetnika WestSpiel. Dakle, WestSpiel nije primio nikakva plaćanja od subjekata izvan društva te stoga njegov gospodarski položaj nije poboljšan mehanizmom pokrivanja gubitaka.

6.1.1.2. Ponašanje usporedivog privatnog ulagača

(105) Kao drugo, Komisija revidira svoje stajalište izneseno u uvodnoj izjavi 64. odluke o pokretanju postupka prema kojem bi činjenica da je NRW.BANK prihvatio daljnje gubitke poduzetnika WestSpiel unatoč stalnim gubicima prethodnih godina, a nije proveo *ex ante* procjenu o tome treba li zadržati svoj udio u njemu ili ga likvidirati kako bi zadržao dio kapitala koji još nije izgubljen, sama po sebi mogla predstavljati neopravdanu prednost jer se ne može pretpostaviti da bi privatni ulagač postupio jednako u sličnim okolnostima. Kako je objašnjeno u uvodnoj izjavi 68., Njemačka smatra da ta sumnja ne bi bila opravdana. Kako bi objasnila da bi privatni ulagač doista postupio jednako, Njemačka je iznijela dva različita scenarija postupanja banke NRW.BANK (likvidacija i prodaja poduzetnika WestSpiel).

(106) Na temelju dodatnih informacija koje je dostavila Njemačka i s obzirom na procjenu u nastavku, Komisija smatra da privatni ulagač u sličnim okolnostima ne bi umjesto pokrivanja godišnjih gubitaka (činjenični scenarij) odabrao nijedan od alternativnih scenarija, odnosno likvidaciju ili prodaju poduzetnika WestSpiel (protučinjenični scenariji), jer je činjenični scenarij najrazumniji. WestSpiel bi ostvario istu gospodarsku korist u uobičajenim tržišnim uvjetima i nije imao prednost zbog pokrivanja godišnjih gubitaka (uz razloge navedene u odjeljku 6.1.1.1.).

– *Procjena protučinjeničnih scenarija (likvidacija i prodaja)*

– *1. scenarij: likvidacija poduzetnika WestSpiel*

(107) U primjedbama na odluku o pokretanju postupka Njemačka objašnjava da tijekom predmetnog razdoblja, od 2009. do 2015., NRW.BANK nije mogao zadržati svoje početno ulaganje u kapital poduzetnika WestSpiel njegovom likvidacijom (vidjeti uvodne izjave od 69. do 71.) jer je jasno da bi likvidacijska vrijednost poduzetnika WestSpiel bila negativna nakon postupka gašenja/likvidacije na temelju članka 143. i sljedećih HGB-a i članka 730. i sljedećih BGB-a.

(108) Komisija se slaže s Njemačkom u objašnjenju da likvidacija poduzetnika WestSpiel ne bi bila gospodarski razumna alternativa pokrivanju godišnjih gubitaka jer razmatranja u nastavku pokazuju da bi likvidacijska vrijednost poduzetnika WestSpiel doista bila negativna.

– *Likvidacijska vrijednost prema opisu postupka koji je iznijela Njemačka*

(109) U opisu teoretskog sustava i postupka likvidacije poduzetnika WestSpiel Njemačka detaljno i sveobuhvatno objašnjava zašto bi kapital potreban kako bi se namirili vjerovnici u skladu s člankom 148. stavkom 5. prvom rečenicom premašio raspoloživi kapital poduzetnika WestSpiel. Iz tog opisa Komisija shvaća da bi bila potrebna naknada za velik broj obveza prema trećim stranama, uključujući znatne obveze za mirovine, troškove raskida ugovora (npr. ugovori o zapošljavanju i najmu) te likvidaciju dugotrajne i kratkotrajne imovine, što bi dovelo do znatnog smanjenja knjigovodstvenih vrijednosti poduzetnika WestSpiel.

(110) Nadalje, Komisija potvrđuje argument Njemačke da kapital banke NRW.BANK ne bi ostao netaknut jer bi njegova vrijednost ostala ista samo kad bi stanje računa bilo pozitivno (vidjeti članak 171. stavak 1. HGB-a u vezi s člankom 167. stavkom 3., člankom 149. prvom rečenicom, članak 161. stavak 2. HGB-a) (vidjeti uvodnu izjavu 70.). Komisija pojašnjava da se u članku 171. stavku 1. HGB-a u vezi s člankom 167. stavkom 3. HGB-a (stara verzija) navodi da je komanditor izravno odgovoran vjerovnicima društva, ali da je ta obveza ograničena na ulaganje u kapital / preostali dio ulaganja u kapital (*Haftsumme*) partnera. U tom kontekstu Komisija napominje da se ta ograničena odgovornost primjenjuje i na postupak likvidacije. Preostali dio ulaganja komanditora u kapital, u iznosu od 35,5 milijuna EUR koji je izvorno uplatio NRW.BANK (vidjeti uvodnu izjavu 28.), bio bi dio kapitala koji se upotrebljava za naknadu obveza društva.

(111) Komisija napominje da je Njemačka dostavila detaljnu analizu scenarija likvidacije poduzetnika WestSpiel, ali nije dostavila čvrste dokaze za tvrdnju da bi likvidacijska vrijednost bila negativna, na primjer prikazivanjem konkretnih iznosa potrebnih za podmirivanje pojedinačnih obveza poduzetnika WestSpiel prema trećim stranama. Njemačka samo nejasno spominje „procijenjene izračune" koji ni na koji način nisu potkrijepljeni dokazima.

– *Likvidacijska vrijednost prema godišnjoj računovodstvenoj dokumentaciji poduzetnika WestSpiel*

(112) U svakom slučaju, argument koji je Njemačka iznijela („likvidacijska vrijednost poduzetnika WestSpiel bila bi negativna") kako bi odbacila scenarij likvidacije potvrđuju zaključci iz godišnjih financijskih izvještaja i godišnjih konsolidiranih financijskih izvještaja / izvješća o upravljanju grupom poduzetnika WestSpiel koje je donijelo [drugo poznato revizorsko društvo] („izvješća društva [XY]").

(113) Konkretno, u tim je dokumentima prikazan odnos između obveza i kapitala od 2009. do 2015. koji bi doveo do negativne likvidacijske vrijednosti poduzetnika WestSpiel: prema godišnjem financijskom izvještaju za poslovnu godinu 2009., ukupne obveze poduzetnika WestSpiel iznosile su 25,3 milijuna EUR, a kapital društva 27,9 milijuna EUR. No od poslovne godine 2010. iznos obveza (22,7 milijuna EUR) premašio je kapital poduzetnika WestSpiel (22,1 milijun EUR), a stanje se nije promijenilo ni do 2015. Stoga bi WestSpiel, nakon što namiri svoje vjerovnike na temelju članka 148. stavka 5. prve rečenice HGB-a plaćanjem naknade za obveze iz svojeg kapitala, doista imao negativnu likvidacijsku vrijednost, kako tvrdi Njemačka.

(114) Na temelju prethodne procjene i stanja koje je opisala Njemačka, kako je prikazano u uvodnim izjavama od 69. do 71., Komisija smatra da u trenutku dodjele pokrivanja godišnjih gubitaka likvidacija poduzetnika WestSpiel ne bi bila gospodarski razumno rješenje.

– *2. scenarij: prodaja poduzetnika WestSpiel*

(115) U primjedbama na odluku o pokretanju postupka Njemačka objašnjava da bi prodaja bila jedini način na koji je NRW.BANK mogao izbjeći opterećenje uzrokovano gubicima poduzetnika WestSpiel (vidjeti uvodne izjave od 72. do 74.). Njemačka tvrdi da prodajom prije 2015. ne bi postigla zadovoljavajuću cijenu te bi zato pretrpjela gubitke. Njemačka dostavlja dokaze u obliku upućivanja na stranicu 101 izvješća neovisne poslovne revizije, u kojem se navodi da bi platna bilanca poduzetnika WestSpiel, čak i uz tad planiranu dokapitalizaciju u obliku tihog udjela, bila pozitivna tek od 2021. do 2023. Naime, kako je objašnjeno u uvodnoj izjavi 30., WestSpiel je konačno prodan grupi Gauselmann u rujnu 2021. po kupovnoj cijeni od 141,8 milijuna EUR.

(116) Zbog sljedećih razloga Komisija smatra da usporedivi privatni ulagač ne bi razmatrao ni prodaju poduzetnika WestSpiel u razdoblju u kojem je NRW.BANK odlučio nastaviti pokrivati gubitke poduzetnika WestSpiel.

– *Procjena općeg financijskog stanja poduzetnika WestSpiel od 2009. do 2015.*

(117) Kao i za prvi scenarij (vidjeti uvodne izjave od 112. do 114.), Komisija je ispitala dokaze koje je Njemačka dostavila na temelju godišnjih financijskih izvještaja poduzetnika WestSpiel i izvješća društva [XY] za razdoblje od 2009. do 2015. te napominje da poslovni podaci u njima potvrđuju da prodaja poduzetnika WestSpiel u tom razdoblju ne bi bila razumna.

(118) Za prvi scenarij (likvidacija) Komisija je ograničila procjenu godišnjih financijskih izvještaja i izvješća društva [XY] na odnos između kapitala poduzetnika WestSpiel i njegovih evidentiranih obveza prema trećim stranama. Kad je riječ o drugom scenariju (prodaja), Komisija smatra da je potrebno dodatno razmotriti opće gospodarsko stanje poduzetnika WestSpiel u različitim godinama i procjenu savjetnika iz društva [XY] o budućem razvoju profitabilnosti poduzetnika WestSpiel kako bi se ocijenilo koliko je prodaja razumna.

(119) Iz dostupnih godišnjih financijskih izvještaja i izvješća društva [XY] o stanju poduzetnika WestSpiel od 2009. do 2015. Komisija donosi sljedeće zaključke:

— prema izvješćima društva [XY], WestSpiel je već 2009. zabilježio pad bruto prihoda od igara na sreću, što se može pripisati promjenama u nacionalnom zakonodavstvu u pogledu politike nepušenja u NRW-u, koja je na snazi od 2007., strožih kontrola ulaska u kasina, kao i razvoju komercijalnih igara / nezakonitih internetskih igara i novog sustava oporezivanja kasina u NRW-u koji je na snazi od 1. siječnja 2008. Za 2009. WestSpiel je zabilježio konačne neto gubitke u iznosu od 7,9 milijuna EUR. Dotad je WestSpiel još uvijek podlijegao oporezivanju od 50 % bruto prihoda od igara na sreću u svojim kasinima ([50]). Izvješće društva [XY] pokazuje da je uprava poduzetnika WestSpiel, a time i NRW.BANK kao njegov jedini komanditor, bila svjesna te situacije i rizika zbog kojih je nastavak poslovanja društva ugrožen. Stoga je poduzela nekoliko preventivnih mjera, kao što su pokretanje postupka restrukturiranja i podnošenje zahtjeva za smanjenje poreza na kasina za određene lokacije,

— stanje se 2010. razvijalo slično kao i 2009. te su poduzete dodatne mjere za smanjenje troškova, kao što su prilagodba proizvoda i ponuda. Za 2012. predviđeni su konačni neto gubici u iznosu od 12 milijuna EUR (gotovo dvostruko veći od iznosa konačnih neto gubitaka od 5,8 milijuna EUR u 2010.),

([50]) Vidjeti članak 12. zakona SpielbG NRW, koji je uveden u zakonu *Gesetz des Landes Nordrhein-Westfalen zum Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutchland* 30. listopada 2007.; GV. NRW. Ausgabe 2007 Nr. 24 vom 14.11.2007 Seite 441 bis 460 | RECHT.NRW.DE.

— u izvješću društva [XY] za 2011. navodi se blago poboljšanje stanja poduzetnika WestSpiel, uz manje neto gubitke od 3,5 milijuna EUR,

— neto gubici 2012. narasli su na 10,3 milijuna EUR, a bruto prihod od igara na sreću poduzetnika WestSpiel neprestano se smanjivao. Ipak, društvo [XY] za tu je godinu izvijestilo o gotovo uravnoteženom financijskom stanju do kojeg su doveli pozitivni godišnji rezultati kasina u Duisburgu. Međutim, uprava je 2013. očekivala da će likvidnost poduzetnika WestSpiel biti pod golemim opterećenjem,

— od 2012. nadalje na snazi je bio novi model oporezivanja kasina s nižim bruto prihodom od igara na sreću od 30 %, kako je opisano u uvodnim izjavama 31. i 33. ([51]) WestSpiel je i dalje bilježio neto gubitke u iznosu od 8,96 milijuna EUR u 2013., pa je uprava nastavila s restrukturiranjem kako bi osigurala likvidnost do 2022., što je uključivalo prodaju umjetničkih djela i dokapitalizaciju nakon oduzimanja dijela dobiti, kako je opisano u uvodnim izjavama 46. i 47. Društvo [XY] u izvješću predviđa da će WestSpiel nakon restrukturiranja ostvariti konačnu neto dobit od 4,4 milijuna EUR za 2014.,

— prema izvješću društva [XY] za 2014., zbog provedbe mjera restrukturiranja, WestSpiel je ostvario pozitivan rezultat, odnosno neto dobit u iznosu od 3,3 milijuna EUR, nakon čega su uslijedili neto gubici manji od 1 milijun EUR u 2015.

(120) Stoga dokumenti dostupni Komisiji potvrđuju tvrdnju Njemačke da WestSpiel ni u jednom trenutku u razdoblju od 2009. do 2015. ne bi bio privlačno ulaganje za teoretskog kupca zbog stalnih neto gubitaka i zakonodavnih izazova na nacionalnoj razini.

(121) U mjeri u kojoj Njemačka upućuje na prognozu likvidnosti poduzetnika WestSpiel na stranici 101 izvješća neovisne poslovne revizije (na temelju godišnjih financijskih izvještaja / izvješća društva [XY] iz 2013. i 2014.), Komisija napominje da, suprotno tvrdnjama Njemačke, analiza ne obuhvaća stanje s dokapitalizacijom u okviru restrukturiranja, nego razvoj likvidnosti poduzetnika WestSpiel bez planirane dokapitalizacije (nakon prodaje umjetničkih djela i oduzimanja dijela dobiti). Međutim, iako je Njemačka pogrešno protumačila izvješće neovisne poslovne revizije, to ne mijenja mišljenje Komisije i dodatno ga potvrđuje jer dijagram u uvodnoj izjavi 74. prikazuje da bi bez dokapitalizacije platna bilanca poduzetnika WestSpiel ostala negativna do 2021. Stoga Komisija smatra da se ne može smatrati da bi NRW.BANK u tom trenutku nadoknadio gubitke kapitala uloženog u WestSpiel uz kupovnu cijenu koja bi se postigla prodajom.

(122) Osim toga, prodaja društva, slično likvidaciji, podrazumijeva složen i dugotrajan pravni postupak. Uz opća pravila utvrđena u trgovačkom pravu i pravu trgovačkih društava, postoje zahtjevi i u radnom pravu povezani s, na primjer, premještanjem zaposlenika u skladu s člankom 613.a BGB-a i socijalnim planiranjem u smislu članka 112. njemačkog Ustavnog zakona o radu (*Betriebsverfassungsgesetz*, BetrVG), kao i u poreznom pravu (kao što je obveza plaćanja poreza na dohodak, poreza na promet i poreza na dobit te poreza na dodanu vrijednost) i pravu tržišnog natjecanja (u pogledu mogućeg spajanja koje podliježe pravilima EU-a o kontroli koncentracija).

(123) Na temelju prethodno navedenog Komisija smatra da prodaja poduzetnika WestSpiel ne bi bila razumna mogućnost za Njemačku u trenutku kad su pokriveni godišnji gubici.

– *Procjena činjeničnog scenarija (pokrivanje godišnjih gubitaka)*

([51]) Vidjeti članak 12. zakona SpielbG NRW, kako je izmijenjen u članku 3. zakona *Gesetz zum Ersten Staatsvertrag zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland* (*Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag* – Erster GlüÄndStV); GV. NRW. Ausgabe 2012 Nr. 29 vom 22.11.2012 Seite 523 bis 546 | RECHT.NRW.DE.

(124) Komisija smatra da je činjenični scenarij koji je odabrao NRW.BANK najrazumniji pristup dioničara.

(125) Općenito, u trgovačkim društvima uobičajeno je da dioničari pokrivaju godišnje gubitke, često na temelju sporazuma o prijenosu dobiti i gubitka u korporativnim strukturama koje sklapaju matično društvo i njegova društva kćeri ([52]). Nadalje, pokrivanje godišnjih gubitaka može se smatrati pasivnim ponašanjem ulagača jer su dioničari obvezni nadoknaditi gubitke iz godišnjih financijskih izvještaja društva svojim vlasničkim udjelom u skladu s njemačkim pravom trgovačkih društava, kako je objašnjeno u uvodnim izjavama 103. i 104., pa je pokrivanje godišnjih gubitaka zapravo automatski mehanizam o kojem dioničari ne moraju donijeti posebnu odluku.

(126) Stoga Komisija smatra da bi, čak i bez stručnog izvješća ili drugih popratnih dokumenata, među tri navedena scenarija (trenutačna prodaja / likvidacija / „nedjelovanje") privatni ulagač odabrao treći scenarij.

(127) U tom se smislu ne može smatrati da su prodaja društva čim je počelo poslovati s gubitkom i ulaganje svježeg kapitala radi održavanja poslovanja (koje bilježi gubitke) uvijek u skladu s načelom ulagača u tržišnom gospodarstvu. Umjesto toga, svaku odluku (bez obzira na to je li riječ o prodaji, zadržavanju *statusa quo* ili ulaganju svježeg kapitala) treba procijeniti zasebno, na pojedinačnoj osnovi i u usporedbi s ponašanjem razumnog ulagača na tržištu.

– *Zaključak o prednosti*

(128) Stoga, s obzirom na prethodno navedeno, Komisija zaključuje da navodno pokrivanje godišnjih gubitaka poduzetniku WestSpiel nije donijelo gospodarsku prednost jer je u tu svrhu utrošen samo njegov vlastiti kapital (vidjeti uvodne izjave od 100. do 104.) i jer je NRW.BANK postupio razumno kad je odlučio zadržati svoje ulaganje u kapital poduzetnika WestSpiel zato što je umjesto prodaje s gubitkom bilo gospodarski razumnije pričekati bolji trenutak u kojem bi se gubitak kapitala mogao nadoknaditi prodajom poduzetnika WestSpiel uz dobit (čak i ako su dotad mogli nastati daljnji gubici, tj. ako se kapital poduzetnika WestSpiel mogao još više smanjiti).

6.1.2. *Navodna dokapitalizacija 2015.*

6.1.2.1. Odnos između mehanizma oduzimanja dijela dobiti i dokapitalizacije

(129) Kako bi odlučila treba li navodnu dokapitalizaciju smatrati državnom potporom, Komisija prvo mora procijeniti treba li oduzimanje dijela dobiti 2014. ([53]) i dokapitalizaciju poduzetnika WestSpiel u iznosu od 64,8 milijuna EUR koju je NRW proveo 2015. promatrati kao dvije različite mjere ili jedan postupak.

(130) Iz informacija o sustavu dokapitalizacije koje je dostavila Njemačka (vidjeti uvodne izjave 48. i 49.) proizlazi da je obveza banke NRW.BANK da uloži dodatni kapital u WestSpiel kao komanditor postala pravno obvezujuća 1. prosinca 2015. u skladu s fiducijarnim ugovorom i kad je ispunjen uvjet plaćanja nepodmirenih iznosa („… ne

([52]) Vidjeti na primjer Odluku Komisije C(2011) 632 final od 23. veljače 2011. o državnoj potpori SA.20255 C 58/06 (ex NN 98/05) koju je Njemačka odobrila društvima Bahnen der Stadt Monheim (BSM) i Rheinische Bahngesellschaft (RBG) u udruženju Verkehrsverbund Rhein-Ruhr (SL L 210, 17.8.2011., str. 1.); Odluku Komisije C(2011) 3899 od 15. lipnja 2011. o državnoj potpori SA.31296 (N 322/2010) – Njemačka – Kommunale Wasserwerke Leipzig GmbH (SL C 1, 4.1.2013., str. 2.); Odluku Komisije C(2024) 2781 final od 13. lipnja 2024. o državnoj potpori SA.55744 (2024/C) (ex 2019/FC) – Navodna potpora društvu WestVerkehr (SL C, C/2024/4762, 30.7.2024., str. 1.); Odluku Komisije C(2022) 639 final od 31. siječnja 2022. o državnoj potpori SA.50952 (2022/C) (ex 2018/FC) – Navodne mjere državne potpore u korist poduzetnika DB Cargo (SL C 316, 18.8.2022., str. 20.). Tu praksu potkrepljuje i članak 302. stavak 1. Zakona o dioničkim društvima (*Aktiengesetz*, AktG), u kojem se izričito predviđa mogućnost da druga strana sporazuma o nadzoru ili prijenosu dobiti pokrije godišnji gubitak.

([53]) Na temelju članka 14. zakona SpielbG NRW (stara verzija) (vidjeti uvodnu izjavu 32.), u kojem se od poduzetnika WestSpiel zahtijeva da NRW-u prenese 75 % svoje ukupne godišnje dobiti, odnosno iznos od približno 82 milijuna EUR nakon prodaje dvaju umjetničkih djela.

prije potpisivanja sporazuma o tihom partnerstvu…”), kako je objašnjeno u uvodnoj izjavi 26. Stoga Komisija smatra da je stvarni datum odobrenja mjere bio 1. prosinca 2015. Stajalište Komisije ne mijenja ni činjenica da su sredstva prenesena iz NRW-a banci NRW.BANK kao upravitelju 10. prosinca 2015. i da je konačni prijenos tih sredstava iz banke NRW.BANK poduzetniku WestSpiel 15. prosinca 2015. bio samo dovršetak postupka.

(131) Njemačka smatra da bi mehanizam oduzimanja dijela dobiti i dokapitalizaciju trebalo promatrati kao jedan postupak te da je NRW mogao izmijeniti članak 14. zakona SpielbG NRW (stara verzija) umjesto ulaganja kapitala u WestSpiel.

(132) Njemačka tvrdi da bi, kad bi se promatrali kao jedan postupak, oduzimanje dijela dobiti od približno 82 milijuna EUR 2014. i dokapitalizacija poduzetnika WestSpiel od 64,8 milijuna EUR 2015. doveli do neto novčanog toka u iznosu od približno 17,2 milijuna EUR iz poduzetnika WestSpiel u državu. Zbog toga Njemačka tvrdi da bi mjera, ako bi uopće imala utjecaja, na WestSpiel djelovala negativno, a ne pozitivno. Međutim, Komisija se ne slaže s tom argumentacijom. Točno je da oduzimanje dijela dobiti i dokapitalizacija nisu podmjere jedne složene mjere. Riječ je o dvije različite mjere koje se provode na različite načine. U ovom se slučaju dokapitalizacija ne može smatrati podmjerom jedne sveobuhvatne mjere. Novac koji je WestSpiel platio u prvoj fazi, u okviru mehanizma oduzimanja dijela dobiti na temelju članka 14. zakona SpielbG NRW (stara verzija), uplaćen je kao porez državi u svojstvu tijela državne vlasti.

(133) Dokapitalizacija je zasebna mjera, što je očito iz njezine prirode i predmeta, konteksta, postavljenog cilja i pravila kojima podliježe: za razliku od mehanizma oduzimanja dijela dobiti, dokapitalizacija nije porezna mjera jer je država ne provodi u svojstvu poreznog tijela, nego proizlazi iz odluke države u svojstvu dioničara, a time i ulagača. Nadalje, mjere nisu donesene u skladu s istim pravilima ni s istim načinima provedbe. Naime, mehanizam oduzimanja dijela dobiti donesen je već 2008., a dokapitalizacija je odobrena 1. prosinca 2015., kako je objašnjeno u uvodnoj izjavi 130. „Pristup u dva koraka” (tj. oduzimanje dijela dobiti iz 2014. i dokapitalizacija iz 2015.) na koji se Njemačka poziva proveden je tim redoslijedom samo zbog poreznog sustava koji je uspostavljen sedam godina prije i zadržan nakon dokapitalizacije. Ne može se tvrditi ni da se dokapitalizacija mogla predvidjeti u trenutku uspostave sustava oduzimanja dijela dobiti.

(134) Osim toga, činjenica da savezna zemlja NRW nije izmijenila zakon SpielbG NRW kako bi nadoknadila „strukturnu nepogodnost” uzrokovanu mehanizmom oduzimanja dijela dobiti pokazuje da je NRW taj mehanizam smatrao vanjskim čimbenikom, a ne dijelom aranžmana dioničara s poduzetnikom WestSpiel. Stoga se mehanizam oduzimanja dijela dobiti i dokapitalizacija ne mogu smatrati jednim postupkom, već dvjema različitim mjerama.

– *Zaključak o odnosu između mehanizma oduzimanja dijela dobiti i dokapitalizacije*

(135) Na osnovi prethodno navedenog Komisija zaključuje da se na temelju tvrdnji Njemačke o jednom sveobuhvatnom postupku ne može isključiti postojanje prednosti jer se oduzimanje dijela dobiti i dokapitalizacija moraju smatrati dvjema neovisnim mjerama.

6.1.2.2. Procjena dokapitalizacije

(136) Budući da su oduzimanje dijela dobiti i dokapitalizacija samostalne mjere (vidjeti odjeljak 6.1.2.1.), treba ih procijeniti zasebno. Mehanizam oduzimanja dijela dobiti propisan člankom 14. zakona SpielbG NRW (stara verzija) nije državna potpora u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a. Sama priroda mehanizma oduzimanja dijela dobiti znači da nema prijenosa državnih sredstava kojima bi se moglo poboljšati gospodarsko stanje poduzetnika jer sredstva idu od javnog kasina državi, a ne u obrnutom smjeru. Stoga će sljedeća procjena biti usmjerena isključivo na dokapitalizaciju.

6.1.2.2.1. Poduzetnik

(137) Pravila o državnoj potpori primjenjuju se samo ako je korisnik mjere poduzetnik. Sud dosljedno utvrđuje poduzetnike kao subjekte koji obavljaju gospodarsku djelatnost bez obzira na njihov pravni status i način financiranja ([54]). Klasifikacija pojedinog subjekta kao poduzetnika zato u potpunosti ovisi o vrsti njegovih djelatnosti ([55]).

(138) WestSpiel je javni kasino i na tržištu nudi usluge (posebno usluge igara na sreću, ali i ugostiteljske usluge) uz naknadu (naknade za ulaz, udio u ulozima, naplata drugih usluga). To znači da u kontekstu državnih potpora WestSpiel obavlja gospodarske djelatnosti i može se smatrati poduzetnikom u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a.

6.1.2.2.2. Državna sredstva i pripisivost

(139) Samo prednosti koje su izravno ili neizravno dodijeljene državnim sredstvima mogu činiti državnu potporu u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a ([56]). Državna sredstva uključuju sva sredstva javnog sektora ([57]), uključujući sredstva subjekata unutar države (decentraliziranih, saveznih, regionalnih ili drugih) ([58]) i, u određenim okolnostima, sredstva privatnih tijela. Nije relevantno je li institucija unutar javnog sektora autonomna ili ne ([59]).

(140) Resursi javnih poduzetnika isto tako čine državne resurse u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a jer država ima mogućnost usmjeriti korištenje tih resursa ([60]). Za potrebe zakonodavstva o državnim potporama, prijenosi unutar grupe javnih poduzetnika mogli bi također predstavljati državnu potporu ako se, na primjer, sredstva prenose iz matičnog trgovačkog društva u njegovo društvo kćer (čak i ako su ta dva društva jedan poduzetnik s gospodarskog stajališta) ([61]). Kako bi se financijska sredstva smatrala državnim sredstvima, nije presudno da uistinu dođe do prijenosa, nego da su sredstva pod nadzorom države i da njima raspolažu državna tijela ([62]).

(141) Kad javna vlast korisniku dodijeli prednost, ta se mjera po definiciji može pripisati državi. No pripisivost je manje očita ako se prednost dodjeljuje preko javnih poduzetnika. U takvim slučajevima potrebno je utvrditi može li se tijela javne vlasti na bilo koji način smatrati uključenima u donošenje mjere ([63]). Činjenica da mjeru poduzima javni poduzetnik sama po sebi nije dovoljna da bi je se smatralo pripisivom državi ([64]). Zbog toga se o pripisivosti državi mjere potpore koju je poduzeo javni poduzetnik može zaključiti iz skupa pokazatelja koji proizlaze iz okolnosti predmeta i konteksta u kojem je mjera provedena ([65]).

([54]) Presuda Suda od 12. rujna 2000., Pavlov i dr., spojeni predmeti od C-180/98 do C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, točka 74.; presuda Suda od 10. siječnja 2006., Cassa di Risparmio di Firenze i dr., predmet C-222/04, ECLI:EU: C:2006:8, točka 107.

([55]) Vidjeti uvodne izjave 6. i 7. Obavijesti Komisije o pojmu državne potpore iz članka 107. stavka 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (SL C 262, 19.7.2016., str. 1.).

([56]) Presuda Suda Europske unije od 24. siječnja 1978., Van Tiggele, predmet C-82/77, ECLI: EU:C:1978:10, točke 25. i 26.; presuda Općeg suda od 12. prosinca 1996., Air France/Komisija, predmet T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, točka 63.

([57]) Presuda Općeg suda od 12. prosinca 1996., Air France/Komisija, predmet T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, točka 56.

([58]) Presuda Suda od 14. listopada 1987., Njemačka/Komisija, predmet C-248/84, ECLI:EU:C:1987:437, točka 17.; presuda Općeg suda od 6. ožujka 2002., Territorio Histórico de Álava i dr./Komisija, spojeni predmeti T-92/00 i 103/00, ECLI:EU:T:2002:61, točka 57.

([59]) Presuda Općeg suda od 12. prosinca 1996., Air France/Komisija, predmet T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, točke od 58. do 62.

([60]) Presuda Suda od 16. svibnja 2002., Francuska/Komisija (Stardust), predmet C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, točka 38.; presuda Suda od 29. travnja 2004., Grčka/Komisija, predmet C-278/00, ECLI:EU:C:2004:239, točke 53. i 54.; presuda Suda od 8. svibnja 2003., Italija i SIM 2 Multimedia/Komisija, spojeni predmeti C-328/99 i C-399/00, ECLI:EU:C:2003:252, točke 33. i 34.

([61]) Presuda Suda od 11. srpnja 1996., SFEI i dr., predmet C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, točka 62.

([62]) Presuda Suda od 16. svibnja 2002., Francuska/Komisija (Stardust), predmet C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, točke 36. i 37.

([63]) Presuda Suda od 16. svibnja 2002., Francuska/Komisija (Stardust), predmet C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, točka 52.

([64]) Presuda Suda od 16. svibnja 2002., Francuska/Komisija (Stardust), predmet C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294; presuda Općeg suda od 26. lipnja 2008., SIC/Komisija, predmet T-442/03, ECLI:EU:T:2008:228, točke od 93. do 100.

([65]) Presuda Suda od 16. svibnja 2002., Francuska/Komisija (Stardust), predmet C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, točka 55.

(142) Kad je riječ o zaključku Komisije iz uvodne izjave 94. odluke o pokretanju postupka da se dokapitalizacija dodjeljuje iz državnih sredstava, Njemačka tvrdi (vidjeti uvodnu izjavu 82.) da se za dokapitalizaciju ne bi koristila državna sredstva jer bi kapital dolazio iz prodaje dvaju umjetničkih djela poduzetnika WestSpiel, odnosno od 114,4 milijuna EUR, koliko je kupac platio za umjetnička djela.

(143) Kad je riječ o kriteriju državnih sredstava, Komisija se ne slaže s argumentom Njemačke jer se oduzimanje dijela dobiti od približno 82 milijuna EUR dogodilo između prodaje umjetničkih djela i dokapitalizacije. Oduzimanjem dijela dobiti taj je iznos prenesen iz poduzetnika WestSpiel državi te se od tog trenutka ne može smatrati da su ta sredstva bila privatna jer ih je država kontrolirala.

(144) Kad je riječ o pripisivosti mjere, Komisija napominje da je odluku o dokapitalizaciji donio NRW kako je opisano u uvodnim izjavama od 47. do 49. i da se razmatranja o pokrivanju gubitaka iz uvodne izjave 70. odluke o pokretanju postupka primjenjuju *mutatis mutandis* (vidjeti uvodnu izjavu 95. odluke o pokretanju postupka). Kako je u njoj objašnjeno, Komisija napominje sljedeće: i. NRW.BANK je razvojna banka NRW-a i zadatak joj je podupirati vlasnika, odnosno NRW, u provedbi strukturne i gospodarske politike, ii. NRW je jamac banke NRW.BANK i iii. upravljačka tijela banke NRW.BANK, osobito Odbor jamaca i nadzorno tijelo, najvećim se dijelom sastoje od osoba koje obnašaju javnu dužnost.

(145) Komisija je u uvodnoj izjavi 70. odluke o pokretanju postupka navela i da će za ta razmatranja biti potrebna dodatna pojašnjenja, posebno u pogledu strukture banke NRW.BANK, njezina donošenja odluka i uključenosti države u (moguće) odluke. U tom kontekstu Komisija napominje sljedeće:

— prema izvješću o javnom upravljanju u financijskom izvještaju banke NRW.BANK za 2015. ([66]), NRW je jamac i jedini dioničar banke NRW.BANK. U tom je kontekstu NRW omogućio banci NRW.BANK da koristi posebne instrumente obveza, točnije obveze ustanove i obveze jamca te je osigurao izričito jamstvo za refinanciranje,

— NRW.BANK ima Odbor jamaca u okviru kojeg NRW ostvaruje svoja zakonska i vlasnička prava, kao i glasačka prava preko dva predstavnika. Ostali su članovi Odbora jamaca ministar gospodarstva, ministar financija i ministar stanovanja NRW-a i članovi po službenoj dužnosti,

— kad je riječ o Upravnom odboru banke NRW.BANK, u izvješću o javnom upravljanju objašnjava se da ima ulogu nadzornog tijela banke NRW.BANK, odnosno da nadzire rad Izvršnog odbora i imenuje i razrješava članove Izvršnog odbora. Upravni odbor 2015. imao je ukupno 15 članova, od kojih je većinu, njih sedam, imenovao NRW kao jamac banke NRW.BANK,

— osim toga, NRW.BANK je i pod nadzorom države, točnije ministarstva unutarnjih poslova i ministarstva stanovanja NRW-a (u području stanovanja).

(146) S obzirom na prethodno navedene pokazatelje, Komisija smatra da je kao jedini jamac banke NRW.BANK, koji ostvaruje glasačka prava preko svojih ministara u Odboru jamaca i imenuje većinu članova nadzornog tijela, koje nadzire rad Izvršnog odbora banke NRW.BANK, NRW, a time i država, imao bitan utjecaj na banku NRW.BANK i odluke koje su donijela njezina korporativna tijela kad je 2015. uložen kapital u WestSpiel. Stoga Komisija napominje da se i dokapitalizacija može pripisati državi.

(147) Stoga Komisija smatra da mjere banke NRW.BANK za dokapitalizaciju 2015. uključuju prijenos državnih sredstava i mogu se pripisati državi.

([66]) Vidjeti financijski izvještaj banke NRW.BANK za 2015., str. 7–23.

6.1.2.2.3. Prednost

(148) U smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a prednost je svaka gospodarska korist koju poduzetnik ne bi mogao ostvariti u uobičajenim tržišnim uvjetima, tj. bez intervencije države. U skladu sa sudskom praksom sudova Unije, da bi se procijenilo postojanje prednosti, financijsko stanje poduzetnika nakon uvođenja mjere trebalo bi usporediti s financijskim stanjem u kojoj bi bio da mjera nije poduzeta ([67]).

(149) Komisija je u uvodnoj izjavi 76. odluke o pokretanju postupka smatrala da je NRW dodijelio prednost poduzetniku WestSpiel u 2015. unosom svježeg kapitala u iznosu od 64,8 milijuna EUR. U tom je pogledu Komisija napomenula, a Njemačka potvrdila da je oduzimanje dijela dobiti porez u smislu njemačkog Poreznog zakonika, dok je dokapitalizacija iz 2015. bila drukčije prirode.

(150) U svojim primjedbama na odluku o pokretanju postupka Njemačka tvrdi da dokapitalizacija u ovom slučaju ne bi donijela prednost poduzetniku WestSpiel te je iznijela pet argumenata. Kao prvo, dokapitalizacija bi bila tek „djelomično vraćanje dobiti" koja je oduzeta od poduzetnika WestSpiel. Drugo, dokapitalizacija bi bila u skladu s načelom ulagača u tržišnom gospodarstvu jer je unosom kapitala NRW djelovao kao privatni ulagač u usporedivim okolnostima. Treće, Njemačka objašnjava da se dokapitalizacija ne bi mogla smatrati državnom potporom jer je samo pokrila strukturnu nepogodnost (odnosno veliko porezno opterećenje) poduzetnika WestSpiel. Četvrto, Njemačka ističe da bi se isti gospodarski učinak u svakom slučaju mogao postići zakonodavnom izmjenom (smanjenje poreznog opterećenja poduzetnika WestSpiel). Peto, Njemačka tvrdi da bi se velik dio teoretske potpore vratio jer bi se mogla postići viša cijena pri prodaji poduzetnika WestSpiel (vidjeti odjeljak 4.2.).

6.1.2.2.3.1. Procjena argumenta Njemačke da bi dokapitalizacija bila u skladu s testom načela ulagača u tržišnom gospodarstvu

(151) Kako je objašnjeno u uvodnoj izjavi 78., Njemačka smatra da je dokapitalizacija koju je 2015. proveo NRW.BANK bila slična ponašanju privatnog ulagača u usporedivim okolnostima te bi bila u skladu s testom načela ulagača u tržišnom gospodarstvu. Njemačka tvrdi da je dokapitalizacija bila nužna kako bi WestSpiel ponovno počeo poslovati s dobiti i kako bi se sačuvao kapital koji je već uložen u društvo. Njemačka temelji svoju argumentaciju povezanu s načelom ulagača u tržišnom gospodarstvu na „kratkoročnom pristupu" ([68]) i „dugoročnom pristupu" ([69]).

– *Primjenjivost testa načela ulagača u tržišnom gospodarstvu*

(152) Komisija napominje da test načela ulagača u tržišnom gospodarstvu mora biti primjenjiv u svakom slučaju kako bi se mogla osloniti na njega. Drugim riječima, mora biti moguće usporediti ponašanje države s ponašanjem privatnog ulagača, koji u odnosu s poduzetnikom nema takve ovlasti i prihode od poreza. Kako bi ispunile uvjet za test načela ulagača u tržišnom gospodarstvu, države članice moraju, u slučaju dvojbe, nedvosmisleno utvrditi na temelju objektivnih i provjerljivih dokaza da poduzeta mjera proizlazi iz svojstva države kao ulagača. Ti dokazi moraju jasno pokazati da je predmetna država članica, prije ili u vrijeme dodjeljivanja gospodarske prednosti, donijela odluku koja se temelji na ekonomskim procjenama kakve bi u danim okolnostima razuman privatni ulagač proveo prije ulaganja kako bi se uvjerio u njegovu buduću isplativost.

(153) Komisija smatra da Njemačka nije dostavila dokaze koji ispunjavaju te kriterije i da zato test načela ulagača u tržišnom gospodarstvu nije primjenjiv na dokapitalizaciju, kako je objašnjeno u nastavku.

([67]) Presuda Suda od 2. srpnja 1974., Italija/Komisija, predmet C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, točka 13.
([68]) Njemačka objašnjava da je dokapitalizacija bila u skladu s načelom ulagača u tržišnom gospodarstvu kao samostalna mjera.
([69]) Njemačka tvrdi da bi na temelju sudske prakse iz predmeta *EDF* u procjenu mogla uključiti veće porezne prihode u budućnosti. Osim toga, Njemačka tvrdi da bi dokapitalizacija bila nužna kako bi WestSpiel ponovno počeo poslovati s dobiti i kako bi se sačuvao kapital koji je već uložen u njega.

(154) Njemačka tvrdi da bi *ex ante* procjena bila provedena u okviru izvješća neovisne poslovne revizije. Međutim, ni izvješće neovisne poslovne revizije ni bilo koji drugi dokument koji je dostavila Njemačka ne ispunjavaju kriterije opisane u uvodnoj izjavi 152. Njemačka nije provela *ex ante* procjenu isplativosti dokapitalizacije, što bi ulagač u tržišnom gospodarstvu sigurno učinio. Test načela ulagača u tržišnom gospodarstvu nije primjenjiv na „djelomično vraćanje dobiti" koja je poduzetniku oduzeta u obliku poreza bez *ex ante* analize isplativosti (vidjeti po analogiji presudu Općeg suda u predmetu T-747/15, EDF/Komisija i rješenje Suda u predmetu C-221/18 P, EDF/Komisija). Konkretno, u izvješću neovisne poslovne revizije ne procjenjuje se je li dokapitalizacija iz 2015. bila razumno ulaganje, kao ni protučinjenični scenariji (likvidacija, prodaja ili „nedjelovanje" umjesto dokapitalizacije).

(155) Kako je objašnjeno u uvodnoj izjavi 91. odluke o pokretanju postupka, Komisija smatra da Njemačka nije imala elemente na temelju kojih bi se moglo utvrditi da bi uz dokapitalizaciju NRW-a, iz *ex ante* perspektive, ostvarila dodatni povrat kapitala do kojeg ne bi došlo bez nje.

(156) Izvješće neovisne poslovne revizije ne sadržava takvu analizu protučinjeničnih scenarija, odnosno stanja poduzetnika WestSpiel bez dokapitalizacije, u usporedbi s činjeničnim scenarijem, stanjem poduzetnika WestSpiel s dokapitalizacijom. Kad je riječ o upućivanju Njemačke na stranicu 101 izvješća neovisne poslovne revizije (vidjeti uvodnu izjavu 74.), kako je objašnjeno u uvodnoj izjavi 121., u toj prognozi likvidnosti poduzetnika WestSpiel za razdoblje od 2015. do 2023. opisuje se samo razvoj društva bez planirane dokapitalizacije (nakon prodaje umjetničkih djela i oduzimanja dijela dobiti), ali ne spominje se stanje s dokapitalizacijom.

(157) Na stranici 106 izvješća neovisne poslovne revizije nalazi se prognoza razvoja likvidnosti u razdoblju od 2014. do 2023. za scenarij s dokapitalizacijom. Međutim, analiza tog scenarija i dalje je ograničena na tvrdnje da „zahvaljujući dokapitalizaciji WestSpiel KG ima pozitivan financijski položaj u cijelom razdoblju planiranja", da ta likvidnost ne bi pala ispod „minimalne likvidnosti od 5 milijuna EUR" i da bi „neznatno premašila minimalnu likvidnost u drugom tromjesečju 2020.". Osim tih procjena, ne postoji nijedna analiza i nigdje se ne objašnjava kako bi dokapitalizacija konkretno (pozitivno) utjecala na buduću financijsku uspješnost poduzetnika WestSpiel ([70]).

(158) Nadalje, kad je riječ o mogućoj likvidaciji ili prodaji poduzetnika WestSpiel kao scenarijima suprotnima dokapitalizaciji, izvješće neovisne poslovne revizije ne sadržava ni opis ni analizu hipotetske provedbe nijednog od tih scenarija.

(159) To znači da Njemačka nije dostavila ni detaljan poslovni plan ni bilo koju drugu analizu u kojoj uspoređuje opći scenarij bez dokapitalizacije, posebno protučinjenične scenarije „nedjelovanja" i likvidacije ili prodaje, s točnim, potpunim procjenama buduće profitabilnosti i detaljnim analizama troškova i dobiti, s činjeničnim scenarijem dokapitalizacije.

– *Zaključak o primjenjivosti testa načela ulagača u tržišnom gospodarstvu*

(160) Na temelju toga Komisija smatra da test načela ulagača u tržišnom gospodarstvu nije primjenjiv na dokapitalizaciju.

– *Primjena testa načela ulagača u tržišnom gospodarstvu*

(161) Ne dovodeći u pitanje prethodnu procjenu, u kojoj Komisija zaključuje da test načela ulagača u tržišnom gospodarstvu nije primjenjiv, Komisija dodatnom argumentacijom dolazi do zaključka da kriteriji testa načela ulagača u tržišnom gospodarstvu ne bi bili ispunjeni čak ni da je primjenjiv.

(162) Komisija će u nastavku razmotriti dva argumenta („kratkoročni" i „dugoročni" pristup) koje je iznijela Njemačka, kako je objašnjeno u uvodnoj izjavi 78.

– *„Kratkoročni pristup" Njemačke*

([70]) Konkretno, ne spominje se razvoj godišnjeg bruto prihoda od igara na sreću.

(163) Prvo, kad je riječ o „kratkoročnom” pristupu Njemačke, kako je objašnjeno u uvodnoj izjavi 78., pri razmatranju usklađenosti dokapitalizacije iz 2015. kao samostalne mjere s načelom ulagača u tržišnom gospodarstvu (tj. ne uzimajući u obzir oduzimanje poreza na dobit) Komisija se ne slaže s tim da privatni ulagač ne bi imao nikakvo drugo rješenje osim modela koji uključuje tri koraka (prodaja umjetničkih djela / oduzimanje dijela dobiti / dokapitalizacija) i da bi jedina druga mogućnost bila da se mjere ne provedu i da se izgubi vrijednost cijelog udjela banke NRW.BANK u poduzetniku WestSpiel, kao i izgledi za prihod u budućnosti.

(164) Komisija smatra da bi, suprotno njezinu stajalištu o protučinjeničnim scenarijima pokrivanja godišnjih gubitaka, likvidacija ili prodaja poduzetnika WestSpiel bile gospodarski razumnija rješenja od dokapitalizacije koju je 2015. proveo NRW.BANK. Takva dokapitalizacija, provedena da bi se održalo poslovanje, ispunjava test načela ulagača u tržišnom gospodarstvu samo ako se može očekivati (na temelju *ex ante* analiza) da će imati bolji ishod od druga dva rješenja. U svakom slučaju, takav se test mora provesti *ex ante*.

(165) Komisija je procijenila protučinjenične scenarije (likvidacija ili prodaja poduzetnika WestSpiel ili „nedjelovanje”) u odnosu na činjenični scenarij (dokapitalizacija) koji je odabrao NRW.BANK kako bi utvrdila bi li privatni ulagač u usporedivim okolnostima postupio na jednak način.

(166) Procjena se prvenstveno temelji na godišnjim financijskim izvještajima poduzetnika WestSpiel i izvješćima društva [XY] za 2013. i 2014. jer se ti dokumenti odnose na razdoblje neposredno prije nego što je NRW.BANK donio odluku o dodjeli dokapitalizacije u prosincu 2015., pa su najprikladniji za prikaz stanja poduzetnika WestSpiel u trenutku dokapitalizacije ([71]). Komisija je ispitala i prognoze i planove dobiti i gubitaka, stanje računa i novčani tok poduzetnika WestSpiel za godine od 2015. do 2023., kako je navedeno u izvješću neovisne poslovne revizije.

– *Procjena protučinjeničnih scenarija: likvidacija i prodaja*

(167) Prema godišnjim financijskim izvještajima poduzetnika WestSpiel i izvješćima društva [XY], kako je objašnjeno u uvodnoj izjavi 113., iznos obveza premašio je kapital poduzetnika WestSpiel u razdoblju od 2010. do 2015., dakle i 2013. i 2014. Točnije, u računovodstvenoj dokumentaciji poduzetnika WestSpiel navode se obveze u iznosu od 17,5 milijuna EUR i kapital od 9,6 milijuna EUR u 2013. te obveze u iznosu od 17,6 milijuna EUR i kapital od približno 14 milijuna EUR u 2014. Komisija stoga smatra da bi po istoj logici u razdoblju prije dokapitalizacije u prosincu 2015. likvidacija poduzetnika WestSpiel bila moguća samo s negativnom vrijednošću, tj. obveze bi premašile kapital poduzetnika WestSpiel (vidjeti uvodnu izjavu 109.). Isto tako, kad je riječ o mogućoj prodaji, društvo u tom trenutku ne bi bilo vrlo privlačno kupcima.

(168) Međutim, unatoč velikoj vjerojatnosti da NRW.BANK ne bi mogao zadržati svoj udio u poduzetniku WestSpiel likvidacijom ili prodajom 2013. ili 2014., likvidacija ili prodaja poslovanja ili mogućnost nepoduzimanja nikakvih mjera svejedno bi bili poželjniji od dokapitalizacije. Naime, godišnji financijski izvještaji poduzetnika WestSpiel moraju se ocijeniti iz jedne perspektive za dokapitalizaciju, a iz druge za pokrivanje godišnjih gubitaka jer okolnosti nisu usporedive:

— prvo, razuman privatni ulagač ne bi uložio dodatni kapital u jačanje poslovanja da njegova prethodna znatna ulaganja (pokrivanje godišnjih gubitaka od 2009.) nisu donijela nikakve pozitivne rezultate za financijsku situaciju društva. Kako je opisano u uvodnoj izjavi 119., stanje poduzetnika WestSpiel nije se poboljšalo zbog godišnjeg pokrivanja gubitaka; naprotiv, godišnja stopa bruto prihoda od igara na sreću i dalje se smanjivala, a godišnji neto gubici i dalje su bili na visokoj razini do prodaje umjetničkih djela 2014. WestSpiel je 2014. ostvario nisku neto dobit. U trenutku donošenja odluke o dokapitalizaciji 2014. privatni ulagač mogao bi ocijeniti učinke pokrivanja godišnjih gubitaka poduzetnika WestSpiel u posljednjih pet godina i zaključiti da se stanje poslovanja svejedno pogoršavalo. Stoga razuman ulagač ne bi uložio dodatni kapital, čime bi preuzeo rizik od još većih financijskih gubitaka, nego bi se umjesto toga odmah odlučio za likvidaciju ili prodaju poslovanja,

([71]) Izvješće neovisne poslovne revizije temelji se i na poslovnim informacijama poduzetnika WestSpiel za 2013. i 2014., vidjeti stranicu 114 izvješća neovisne poslovne revizije.

— drugo, pokrivanje godišnjih gubitaka bilo je samo pasivno ponašanje dioničara za koje nije bila potrebna nikakva konkretna radnja ili aktivna odluka jer su dioničari komanditnog društva obvezni nadoknaditi gubitke vlasničkog kapitala društva u skladu s njemačkim pravom trgovačkih društava (vidjeti uvodne izjave 103. i 104.). S druge strane, o unosu novog kapitala potrebno je donijeti aktivnu odluku, a ne samo slijediti pravni automatizam. Stoga je prag za ulagača mnogo viši prije nego što donese odluku o dokapitalizaciji pa se ta mjera mora temeljitije analizirati od scenarija „nedjelovanja", odnosno pokrivanja godišnjih gubitaka,

— treće, čak i ako Komisija tvrdi da je pokrivanje gubitaka razuman potez za dioničara koji je uložio znatna sredstva (ulaganje u temeljni kapital) i dugo prihvaćao gubitke u poslovanju kako ne bi morao likvidirati ili prodati društvo (vidjeti uvodne izjave od 107. do 125.), to se ne može primijeniti na dokapitalizaciju. Komisija smatra da se taj argument ne može primjenjivati neograničeno vrijeme i za neograničen iznos gubitaka poslovanja jer bi tako ulagač mogao uložiti u poslovanje i poslije prihvaćati gubitke ili izvršavati dodatna plaćanja a da pritom nema obvezu ponovno procijeniti isplativost i racionalnost kontinuiranog ulaganja,

— četvrto, Komisija uzima u obzir prilično pozitivnu prognozu financijskog stanja poduzetnika WestSpiel za razdoblje od 2021. do 2023., kad se očekivalo da će doći do promjene s negativne na pozitivnu bilancu plaćanja (vidjeti uvodne izjave 74. i 121.). Međutim, usporedivom privatnom ulagaču odgađanje likvidacije ili prodaje 2015. (kad je došlo do dokapitalizacije) i čekanje do predviđenog poboljšanja financijskog stanja društva ne bi bilo prihvatljivo. Razdoblje od 2015. do 2021. vrlo je dugo i ne bi bilo razumno tražiti od dioničara da hitnu i nužnu odluku odgodi za još šest godina. Konkretno, u obzir se moraju uzeti dodatni gubici koje bi dioničar vjerojatno pretrpio tijekom tih godina, kao i gospodarska i financijska nesigurnost, jer se u prognozi i dalje predviđa negativna platna bilanca poduzetnika WestSpiel do prekretnice 2021. U svakom slučaju, razumna alternativa prodaji ili likvidaciji 2015. ne bi bila dokapitalizacija, iz prethodno navedenih razloga, nego samo mogućnost dioničara da uopće ne djeluje i da prihvati pokrivanje dodatnih godišnjih gubitaka automatizmom predviđenim u HGB-u, kao što je bila praksa prethodnih godina.

– *Zaključak o procjeni protučinjeničnih scenarija*

(169) Stoga na temelju argumenata iznesenih u procjeni konkretnih protučinjeničnih scenarija Komisija zaključuje da bi usporedivi privatni ulagač odlučio likvidirati ili prodati poslovanje ili ne učiniti ništa, a ne bi ponovno uložio dodatni kapital u poslovanje koje ostvaruje gubitke, pri čemu bi uz ugroženi preostali kapital mogao izgubiti i tek uloženi.

– *„Dugoročni pristup" Njemačke*

(170) Kad je riječ o „dugoročnom" pristupu Njemačke, kako je objašnjeno u uvodnoj izjavi 78., Komisija smatra da je, s obzirom na sudsku praksu u predmetu *EDF* ([72]), potrebno razlikovati djelovanje države u svojstvu ulagača (u kojem je provela dokapitalizaciju) i njezino djelovanje u svojstvu javne vlasti (u kojem je ostvarila dobit).

([72]) Presuda Suda od 5. lipnja 2012., Komisija/EDF, predmet C-124/10, ECLI:EU:C:2012:318.

(171) Kako je ustvrdio Sud, radi ocjene bi li istu mjeru u normalnim tržišnim uvjetima donio privatni subjekt u situaciji koja je najsličnija onoj u kojoj se nalazi država, valja uzeti u obzir samo koristi i obveze povezane sa situacijom države u svojstvu privatnog subjekta, a ne one koje su povezane s njezinim svojstvom javne vlasti ([73]).

(172) Kad je riječ o argumentu Njemačke da bi dodatni ([74]) porezi koje plaća WestSpiel trebali biti uključeni u prihode pri procjeni usklađenosti dokapitalizacije s načelom ulagača u tržišnom gospodarstvu, Komisija napominje da ulagač u tržišnom gospodarstvu ne bi razmatrao taj element.

(173) Na temelju sudske prakse ne može se zaključiti da se prednost stvorena ulaganjem u kapital poduzetnika može neutralizirati plaćanjem poreza na dobit poduzetnika. U tom smislu, čak i ako je dokapitalizacija bila nužna za održavanje poslovanja i izbjegavanje postupka u slučaju nesolventnosti, kako je objašnjeno u uvodnim izjavama od 152. do 159., nije bilo dovoljno *ex ante* dokaza da će se ulaganjem ostvariti dobit ili izbjeći daljnji gubici (u usporedbi s protučinjeničnim scenarijima, odnosno likvidacijom ili prodajom poduzetnika WestSpiel).

– *Zaključak o primjeni testa načela ulagača u tržišnom gospodarstvu*

(174) S obzirom na procjenu protučinjeničnih scenarija na temelju informacija dostupnih Komisiji o financijskom stanju poduzetnika WestSpiel u trenutku donošenja odluke o dokapitalizaciji 2015. (vidjeti uvodnu izjavu 167.) i na zaključak Komisije da se plaćanjem poreza ne može neutralizirati prednost (vidjeti uvodnu izjavu 173.), Komisija smatra da mjera nije u skladu s testom načela ulagača u tržišnom gospodarstvu.

(175) Budući da je WestSpiel ostvarivao gubitke, Komisija pretpostavlja da razuman privatni ulagač ne bi uložio dodatni kapital u njega ako prethodno ne provede barem opću procjenu koja dokaže da postoji razumna vjerojatnost za buduću dobit i koja, prema potrebi, uključuje moguću prodaju ili likvidaciju društva ([75]).

6.1.2.2.3.2. Navodna naknada za strukturnu nepogodnost

(176) Njemačka tvrdi (vidjeti uvodnu izjavu 79.) da dokapitalizacija iz 2015. ne bi stvorila prednost za WestSpiel i da se ne bi mogla smatrati državnom potporom jer bi tako nadoknadila strukturnu nepogodnost društva, odnosno to što se ono oporezuje po višoj stopi od privatnih konkurenata (u skladu sa sudskom praksom u predmetu Combus ([76])). Konkretno, članak 14. zakona SpielbG NRW (stara verzija) zabranjuje poduzetniku WestSpiel da iskoristi prihode od prodaje imovine (tj. izvanredni prihod od prodaje umjetničkih djela).

(177) Međutim, Komisija se ne slaže s Njemačkom. U novijoj presudi u predmetu Orange ([77]) Sud je pojasnio da, iako naknada za strukturnu nepogodnost može biti spojiva s unutarnjim tržištem, u određenim se okolnostima i dalje smatra državnom potporom. Točnije, Sud je u točki 44. presude pojasnio da se, osim u slučajevima u kojima se brine o općem gospodarskom interesu, na koje se primjenjuju kriteriji iz presude Altmark ([78]), gospodarska prednost stvorena dodjelom državnih sredstava smatra državnom potporom ako su ispunjeni svi ostali uvjeti za postojanje potpore.

([73]) Presuda Suda od 6. ožujka 2018., Komisija/FIH Holding i FIH Erhversbank, predmet C-579/16 P-, EU:C:2018:159, točka 55.; presuda Suda od 5. lipnja 2012., Komisija/EDF, predmet C-124/10 P, EU:C:2012:318, točka 79. i ondje navedena sudska praksa; presuda Suda od 24. listopada 2013., Land Burgenland i drugi/Komisija, spojeni predmeti C-214/12 P, C-215/12 P i C-223/12 P, EU:C:2013:682, točka 52.

([74]) Porezi na dokapitalizaciju iz državnog proračuna savezne zemlje NRW.

([75]) Presuda Općeg suda od 25. lipnja 2015., SACE i SACE BT/Komisija, predmet T-305/13, ECLI:EU:T:2015:435, točke od 178. do 180.

([76]) Presuda Općeg suda od 16. ožujka 2004., Danske Busvognmænd/Komisija, predmet T-157/01, ECLI:EU:T:2004:76, točka 57.

([77]) Presuda Suda od 26. listopada 2016., Orange/Komisija, predmet C-211/15, ECLI:EU:C:2016:798 P, točke od 22. do 34.

([78]) Presuda Suda od 24. srpnja 2003., Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, predmet C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

(178) Nadalje, Komisija napominje da se u presudama u predmetima Combus i Orange upućuje na kompenzacijske mjere kojima se nastoje pokriti neuobičajeni troškovi u usporedbi s troškovima privatnih konkurenata. Međutim, u ovom slučaju mjera ne uklanja „strukturnu" nepogodnost, nego je riječ o jednokratnoj prodaji imovine, čime se poduzetniku omogućuje nastavak rada unatoč neprofitabilnom poslovnom modelu.

(179) S obzirom na prethodno navedeno, Komisija zaključuje da se ne može smatrati da dokapitalizacija iz 2015. ne uključuje državnu potporu jer je dodijeljena kao naknada za strukturnu nepogodnost poduzetnika WestSpiel.

6.1.2.2.3.3. Navodno nepostojanje prednosti jer se isti gospodarski učinak mogao postići zakonodavnim izmjenama

(180) Osim toga, Njemačka objašnjava (vidjeti uvodnu izjavu 80.) da je dokapitalizacija postigla gospodarski učinak koji se mogao postići i zakonodavnim izmjenama, tj. izmjenom poreznog režima koji se primjenjuje na WestSpiel.

(181) Komisija smatra da taj argument nije relevantan za pitanje je li NRW.BANK dokapitalizacijom 2015. stvorio prednost za WestSpiel. Komisija napominje da je to samo hipotetski argument koji se nije ostvario u praksi. Naime, iako je teoretski postojala ta mogućnost, država je *de facto* nije iskoristila, nego je odlučila zadržati porezni režim koji se primjenjuje na WestSpiel te provela dokapitalizaciju. Komisija ne može procijeniti bi li WestSpiel imao prednost u teoretskom scenariju zakonodavnih izmjena jednostavno zato što nisu provedene u praksi.

6.1.2.2.3.4. Navodni povrat knjigovodstvene vrijednosti tihog udjela NRW-a značio bi velik povrat (navodne) državne potpore

(182) Osim toga, Njemačka tvrdi (vidjeti uvodnu izjavu 81.) da bi povrat knjigovodstvene vrijednosti tihog udjela NRW-a od poduzetnika WestSpiel NRW-u bio istovjetan povratu (navodne) državne potpore da je takva potpora postojala. U tom smislu Njemačka tvrdi da bi (viša) cijena koju bi uspješni ponuđač platio u (tadašnjem) natječajnom postupku odražavala veću vrijednost koju je društvo imalo zahvaljujući državnoj potpori.

(183) Komisija napominje da teoretska mogućnost (koja se razmatrala prije prodaje poduzetnika WestSpiel u rujnu 2021.) postizanja više cijene u natječajnom postupku nije dovoljna da se isključi postojanje prednosti nastale zbog dokapitalizacije iz 2015. ili spriječi korisnika da nastavi ostvarivati stvarnu korist od te prednosti ([79]). Razlog je to što prednost treba procijeniti u trenutku dodjele potpore tako da je teoretska mogućnost povećanja vrijednosti poduzetnika u budućnosti možda relevantna, ali činjenica da je tihi udio poslije vraćen nije.

(184) U svakom slučaju, Komisija zaključuje da se taj argument ne odnosi na postojanje same državne potpore, nego na preostali iznos potpore za povrat nakon zaključenja prodaje poduzetnika WestSpiel i plaćanja prodajne cijene.

– *Zaključak o prednosti*

(185) Stoga Komisija zaključuje da je zbog dokapitalizacije WestSpiel ostvario prednost u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a.

([79]) Presuda Suda od 1. listopada 2015., Electrabel i Dunamenti Erőmű/Komisija, predmet C-357/14 P, ECLI:EU:C:2015:642, točka 116.

6.1.2.2.4. Selektivnost

(186) Kad je riječ o kriteriju selektivnosti, pretpostavlja se da su mjere koje se procjenjuju selektivne jer je jedini korisnik bio WestSpiel. Budući da u ovom slučaju ne postoji nijedan argument koji bi mogao osporiti tu pretpostavku, Komisija zaključuje da su mjere koje se procjenjuju selektivne. Njemačka to ne osporava.

6.1.2.2.5. Narušavanje tržišnog natjecanja i učinak na trgovinu

(187) Kad je riječ o kriteriju narušavanja tržišnog natjecanja, Komisija smatra da mjera koju je dodijelila država narušava ili prijeti da će narušiti tržišno natjecanje ako dovodi do poboljšanja konkurentskog položaja poduzetnika u odnosu na poduzetnike s kojima se natječe. U praktične svrhe narušavanje tržišnog natjecanja u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a obično postoji kad država dodijeli financijsku prednost nekom poduzetniku u liberaliziranom sektoru u kojem postoji ili bi moglo postojati tržišno natjecanje ([80]). Kad je riječ o kriteriju učinka na trgovinu unutar Unije, jasno je da nije potrebno utvrditi ima li potpora stvaran učinak na trgovinu među državama članicama, nego samo može li utjecati na tu trgovinu. Naime, sudovi Europske unije presudili su da „ako se financijskom potporom koju država članica dodijeli jača položaj poduzetnika u odnosu na ostale konkurentske poduzetnike u trgovini u [Uniji], smatra se da ta potpora utječe na tu trgovinu" ([81]).

(188) Kako je objašnjeno u uvodnoj izjavi 57. odluke o pokretanju postupka, Komisija se ne slaže sa stajalištem Njemačke da mjere koje se procjenjuju nisu mogle narušiti tržišno natjecanje i utjecati na trgovinu među državama članicama s obzirom na navodni pravni monopol poduzetnika WestSpiel u NRW-u. Iako Njemačka tvrdi da bi u predmetnom razdoblju (2009. – 2015.) tržište kasina bilo zatvoreno za tržišno natjecanje u skladu s člancima 1. i 3. zakona SpielbG NRW (stara verzija), čini se da se WestSpiel natjecao s igračnicama privatnih subjekata (posebno članova FSH-a), osobito kad je riječ o igrama na sreću na automatima. Osim toga, nema naznaka o postojanju pravnog monopola u NRW-u koji je isključio tržišno natjecanje na tržištu i za tržište. Naposljetku, unatoč primjedbi Njemačke u pogledu navodne nezakonite aktivnosti internetskih dobavljača i kako je navedeno i u uvodnoj izjavi 57. odluke o pokretanju postupka potencijalni pravni monopol nije utjecao na djelatnosti poduzetnika WestSpiel koje nisu povezane s igrama na sreću (kao što je, na primjer, upravljanje barovima i restoranima u kasinima) i one su se obavljale u tržišnom natjecanju s drugim društvima.

(189) Stoga Komisija zaključuje da dokapitalizacija iz 2015. vjerojatno utječe na trgovinu unutar Unije i može narušiti ili omogućiti narušavanje tržišnog natjecanja.

– *Zaključak o dokapitalizaciji*

(190) Stoga, kad je riječ o dokapitalizaciji poduzetnika WestSpiel, Komisija na temelju prethodne procjene zaključuje da su ispunjeni kumulativni kriteriji za postojanje državne potpore u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a i da je mjera zapravo državna potpora.

([80]) Presuda Suda od 15. lipnja 2000., Alzetta i dr./Komisija, spojeni predmeti T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, od T-600/97 do 607/97, T-1/98, od T-3/98 do T-6/98 i T-23/98, ECLI:EU:T:2000:151, točke od 141. do 147.; presuda Suda od 24. srpnja 2003., Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, predmet C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

([81]) Presuda Suda od 14. siječnja 2015., Eventech, predmet C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, točka 66.; presuda Suda od 8. svibnja 2013., Libert i drugi, spojeni predmeti C-197/11 i C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, točka 77.; presuda Općeg suda od 4. travnja 2001., Regione autonoma Friuli Venezia Giulia/Komisija, predmet T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, točka 41.

6.1.3. *Zaključak o postojanju potpore*

(191) Kad je riječ o pokrivanju godišnjih gubitaka, Komisija zaključuje da se ono ne treba smatrati državnom potporom u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a jer kumulativni kriteriji iz tog članka nisu ispunjeni kako je objašnjeno u odjeljku 6.1.1. (nema prednosti, državnih sredstava ni pripisivosti), zbog čega nije potrebno analizirati preostale kriterije iz članka 107. stavka 1. UFEU-a.

(192) Kad je riječ o navodnoj dokapitalizaciji iz 2015., Komisija zaključuje da je treba smatrati državnom potporom u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a jer su kumulativni kriteriji iz tog članka ispunjeni kako je objašnjeno u odjeljku 6.1.2.

6.2. **Zakonitost potpore**

(193) Dokapitalizacija iz 2015. državna je potpora u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a i, s obzirom na to da je isplaćena protivno članku 108. stavku 3. UFEU-a, smatra se nezakonitom državnom potporom.

6.3. **Spojivost**

(194) Budući da je dokapitalizacija iz 2015. državna potpora, potrebno je ispitati je li ta mjera potpore spojiva s unutarnjim tržištem. Mjere državne potpore mogu se smatrati spojivima s unutarnjim tržištem na temelju iznimaka iz članka 107. stavaka 2. i 3. UFEU-a.

(195) Njemačka je iznijela dva moguća temelja spojivosti: (a) članak 107. stavak 3. točku (c) UFEU-a, odnosno potporu za liberalizaciju tržišta (vidjeti uvodnu izjavu 84.) i (b) Smjernice za sanaciju i restrukturiranje (vidjeti uvodnu izjavu 85.).

(196) Kad je riječ o članku 107. stavku 3. točki (c) UFEU-a, Komisija ne može prihvatiti obrazloženje naknade za liberalizaciju tržišta koje je iznijela Njemačka. Kao prvo, Komisija nema nikakvih dokaza da je (navodno) otvaranje tržišta bilo razlog za dokapitalizaciju. Kao drugo, Komisija zaključuje da tržište unatoč tomu nije liberalizirano jer nije došlo do promjene pravnog ustroja u kojem jedan operator ima monopol (prethodno javni, ali nakon kupnje poduzetnika WestSpiel privatni) na kasina, a privatnim operatorima ostaju automati za igre na sreću.

(197) Kad je riječ o spojivosti na temelju pravila o državnim potporama koja se primjenjuju na potporu za sanaciju i restrukturiranje, iako je Njemačka tvrdila da bi zbog mogućeg povrata potpore WestSpiel postao poduzetnik u teškoćama, nije dostavila nikakve informacije koje bi pokazale da je u trenutku dodjele mjera društvo bilo u teškoćama i da su ispunjeni zahtjevi iz Smjernica o sanaciji i restrukturiranju. Sumnje koje je Komisija izrazila u uvodnoj izjavi 104. odluke o pokretanju postupka da su ti zahtjevi ispunjeni nisu uklonjene jer Komisija nije dobila nikakve informacije koje bi pokazale da je dokapitalizacija dodijeljena privremeno, na temelju prethodno odobrenog plana restrukturiranja, uz odgovarajuće pokrivanje troškova restrukturiranja sredstvima korisnika potpore.

(198) S obzirom na prethodno navedeno Komisija zaključuje da nezakonita državna potpora koju je Njemačka 2015. dodijelila u obliku dokapitalizacije nije spojiva s unutarnjim tržištem.

7. POVRAT

(199) U skladu s UFEU-om i ustaljenom sudskom praksom sudova Unije, Komisija je nadležna za odlučivanje da država članica mora izmijeniti ili ukinuti potporu ako se utvrdi da nije spojiva s unutarnjim tržištem ([82]). Sudovi Unije isto tako dosljedno smatraju da obveza države članice da ukine potporu koju Komisija smatra nespojivom s unutarnjim tržištem služi u svrhu ponovne uspostave prethodnog stanja ([83]).

(200) U tom kontekstu sudovi Unije utvrdili su da će taj cilj biti ostvaren kad primatelj vrati iznose koji su mu dodijeljeni u obliku nezakonite potpore, čime će izgubiti prednost nad konkurentima na unutarnjem tržištu te će se ponovno uspostaviti stanje koje je postojalo prije isplate potpore ([84]).

(201) U skladu sa sudskom praksom, u članku 16. stavku 1. Uredbe Vijeća (EU) 2015/1589 ([85]) navedeno je da „[k]ada se u slučajevima nezakonite potpore donesu negativne odluke, Komisija donosi odluku kojom se od dotične države članice zahtijeva da poduzme sve potrebne mjere za povrat sredstava potpore od korisnika”.

(202) Stoga se iznos dokapitalizacije iz 2015., s obzirom na to da je proveden protivno članku 108. stavku 3. UFEU-a i treba se smatrati nezakonitom i nespojivom potporom, mora vratiti kako bi se ponovno uspostavilo stanje koje je postojalo na unutarnjem tržištu prije njezine dodjele.

(203) Nominalni iznos povrata odgovara iznosu dokapitalizacije (tj. 64,8 milijuna EUR). Iznosi koje je WestSpiel već vratio u dva obroka nakon sporazuma o raskidu tihog partnerstvu 8. siječnja 2021. (vidjeti bilješku 36.), odnosno (a) prvi obrok u iznosu od 35 milijuna EUR (otplaćen 19. siječnja 2021., vidjeti uvodnu izjavu 90.) i (b) drugi obrok od 11 516 909 EUR (otplaćen 26. srpnja 2021., vidjeti uvodnu izjavu 81.), u ukupnom iznosu od 46 516 909 EUR, ne mogu se smatrati djelomičnim povratom, suprotno argumentima Njemačke (vidjeti uvodnu izjavu 83.). Razlog je to što WestSpiel, čak ni nakon povrata tog iznosa, zapravo nije izgubio stvarnu prednost pred konkurentima koju je imalo zbog dokapitalizacije.

(204) Komisija napominje da se raskid tihog partnerstva u ovom predmetu ne može smatrati povratom i nema nikakav utjecaj na iznos potpore koji treba vratiti jer taj iznos u načelu ne ovisi o događajima nakon dodjele potpore.

(205) Prednost je nastala zbog dokapitalizacije koja se ne bi provela u uobičajenim tržišnim uvjetima. Ukupna dokapitalizacija ujedno je iznos prednosti. Ako se pokaže da je zbog daljnjeg razvoja ulaganje u konačnici bilo isplativo, ne mijenja se ni postojanje prednosti ni njezin iznos. Na primjer, ako država članica uloži u društvo kupnjom njegovih dionica (koje privatni ulagač ne bi kupio) i poslije proda te dionice (čak i ako se njihova cijena u međuvremenu povećala), ta prodaja ne predstavlja povrat potpore. Isto tako, ni isplata dividendi ne smatra se povratom. Ista bi analiza vrijedila i za naknadu troškova za sudjelovanje.

(206) Drugim riječima, konkretan daljnji razvoj do kojeg dođe zbog vlasničkog kapitala ili „sudjelovanja” odvojene su pojave koje nemaju veze s povratom nezakonito dodijeljene potpore. Komisija stoga zaključuje da zbog povrata nije (čak ni djelomično) ponovno uspostavljeno stanje na unutarnjem tržištu jednako onom prije isplate potpore.

([82]) Presuda Suda od 12. srpnja 1973., Komisija/Njemačka, predmet 70-72, ECLI:EU:C:1973:87, točka 13.
([83]) Presuda Suda od 21. ožujka 1990., Belgija/Komisija, predmet C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, točka 66.
([84]) Presuda Suda od 17. lipnja 1999., Belgija/Komisija, predmet C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, točke 64. i 65.
([85]) Uredba Vijeća (EU) 2015/1589 od 13. srpnja 2015. o utvrđivanju detaljnih pravila primjene članka 108. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (SL L 248, 24.9.2015., str. 9., ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2015/1589/oj).

(207) Kako je navedeno u uvodnoj izjavi 29., poduzetnik WestSpiel spojio se s poduzetnikom WestSpiel GmbH u okviru preustroja grupe WestSpiel. Nakon prodaje grupi Gauselmann, WestSpiel je preimenovan i sad posluje pod nazivom „Merkur Spielbanken GmbH” (vidjeti uvodnu izjavu 30.). Ako dođe do spajanja ili drugog oblika preustroja poslovanja, mora se utvrditi pravni sljednik prvotnog korisnika potpore, a država članica mora zatražiti povrat potpore od subjekta koji je nastavio postojati ([86]). WestSpiel GmbH pravni je sljednik poduzetnika WestSpiel, koje se sad zove „Merkur Spielbanken GmbH”. Naziv „WestSpiel” odnosi se na spojeni, a potom prodani subjekt (vidjeti bilješku 7.), koji mora vratiti potporu.

(208) Povratom je obuhvaćeno razdoblje od datuma stavljanja potpore na raspolaganje korisniku, odnosno 15. prosinca 2015. (vidjeti uvodnu izjavu 130.) do stvarnog povrata. Na iznos koji treba vratiti obračunavaju se kamate do stvarnog povrata.

8. KLAUZULA O ODŠTETI

(209) Komisija primjećuje da Sporazum o kupoprodaji poduzetnika WestSpiel sadržava odredbe koje čine klauzulu o odšteti od potraživanja povrata državne potpore koja je ograničena na 30 milijuna EUR (vidjeti točku (D) preambule, članke 7., 17.2., 19., 24., od 28.3. do 28.5. i 29. Sporazuma o kupoprodaji poduzetnika WestSpiel). Komisija podsjeća da se u skladu s ustaljenom sudskom praksom takve klauzule mogu same po sebi smatrati zasebnim mjerama državne potpore te se provedba takvih klauzula o nadoknadi štete može smatrati izbjegavanjem povrata nezakonite i nespojive državne potpore. Komisija ističe da je korisnik klauzule ujedno i korisnik potpore.

(210) Sud isto tako dosljedno tvrdi da obveza države članice da ukine potporu koju Komisija smatra nespojivom s unutarnjim tržištem služi za ponovnu uspostavu prethodnog stanja. Taj se cilj postiže kad korisnik vrati predmetnu potporu uvećanu za zatezne kamate. Tim povratom korisnik potpore gubi prednost koju je na tržištu imao u odnosu na svoje konkurente i ponovno se uspostavlja stanje koje je postojalo prije isplate potpore. Ako se državi članici dopusti da dodijeli nezakonitu potporu kako bi se neutralizirao učinak povrata koji su korisnici dužni izvršiti, jasno je da bi se ugrozila učinkovitost odluka koje je donijela Komisija ([87]).

(211) Ako se primjenjuje klauzula o odšteti, WestSpiel će dobiti naknadu za nezakonitu i nespojivu potporu koju je primio. Konkretno, WestSpiel će morati, na temelju ove Odluke, otplatiti nespojivu potporu državi. Tad će se, nakon što ova Odluka postane konačna, aktivirati klauzula o odšteti koja državu obvezuje da poduzetniku WestSpiel isplati iznos koji je naplatila, ograničen na 30 milijuna EUR. Kad bi se ta klauzula provela, zaobišao bi se povrat nezakonite i nespojive državne potpore kako je utvrđeno u ovoj Odluci jer neće doći do stvarnog povrata na stanje koje je postojalo na tržištu prije isplate potpore, što je protivno njezinoj svrsi ([88]).

9. ZAKLJUČAK

(212) Komisija smatra da je Njemačka nezakonito provela potporu i time prekršila članak 108. stavak 3. UFEU-a.

(213) Komisija zaključuje da je potpora nespojiva s unutarnjim tržištem i da je WestSpiel mora vratiti s kamatama na iznos povrata,

([86]) U tom smislu vidjeti presudu Suda od 7. ožujka 2018., SNCF Mobilités/Komisija, predmet C-127/16 P, ECLI:EU:C:2018:165.
([87]) Presuda Suda od 29. lipnja 2004., Komisija/Vijeće, predmet C-110/02, ECLI:EU:C:2004:395, točke 42. i 43. i navedena sudska praksa.
([88]) Presuda Suda od 11. prosinca 2012., Komisija/Španjolska, predmet C-610/10, ECLI:EU:C:2012:781, točka 105.

DONIJELA JE OVU ODLUKU:

Članak 1.

Navodna mjera koja se odnosi na pokrivanje godišnjih gubitaka, koju je provela Njemačka, ne čini potporu u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a.

Članak 2.

Dokapitalizacija u iznosu od 64,8 milijuna EUR iz 2015., koju je Njemačka nezakonito provela protivno članku 108. stavku 3. UFEU-a, nespojiva je s unutarnjim tržištem.

Članak 3.

1. Njemačka je dužna osigurati povrat nespojive potpore iz članka 2. od poduzetnika WestSpiel, koji je spojen s poduzetnikom WestSpiel GmbH i sad se zove „Merkur Spielbanken NRW GmbH".

2. Na iznose koje je potrebno vratiti obračunava se kamata od datuma kad su stavljeni na raspolaganje poduzetniku WestSpiel do njihova stvarnog povrata.

3. Njemačka je dužna pobrinuti se da WestSpiel ne primi nikakvu naknadu za iznose iz ove Odluke. Konkretno, WestSpiel ne smije od Njemačke primiti, izravno ili neizravno, iznose proizišle iz primjene klauzule o odšteti iz Sporazuma o kupoprodaji poduzetnika WestSpiel.

4. Kamata se izračunava na temelju složenog kamatnog računa u skladu s poglavljem V. Uredbe Komisije (EZ) br. 794/2004 ([89]).

Članak 4.

1. Povrat potpore iz članka 2. stupa na snagu odmah i odmah proizvodi učinak.

2. Njemačka je dužna osigurati da se ova Odluka provede u roku od četiri mjeseca od datuma obavijesti.

Članak 5.

1. U roku od dva mjeseca od objave ove Odluke Njemačka je dužna Komisiji dostaviti sljedeće informacije:

(a) ukupni iznos (glavnicu i kamate na iznos povrata) koji poduzetnik WestSpiel mora vratiti;

(b) detaljan opis mjera koje su već poduzete ili se planiraju poduzeti radi postupanja u skladu s ovom Odlukom;

(c) dokumente koji dokazuju da je poduzetniku WestSpiel naloženo da vrati potporu iz članka 2.

2. Njemačka je dužna izvješćivati Komisiju o napretku nacionalnih mjera poduzetih radi provedbe ove odluke do potpunog povrata potpore iz članka 2. Na jednostavan zahtjev Komisije Njemačka mora odmah dostaviti informacije o mjerama koje su već poduzete ili se planiraju poduzeti radi postupanja u skladu s ovom Odlukom. Dužna je dostaviti i detaljne informacije o iznosima potpore i kamata na iznos povrata koje je WestSpiel već vratio. Njemačka također mora izvijestiti Komisiju o tome je li i kako je primijenjena klauzula o odšteti iz uvodne izjave 209.

([89]) Uredba Komisije (EZ) br. 794/2004 od 21. travnja 2004. o provedbi Uredbe Vijeća (EU) 2015/1589 o utvrđivanju detaljnih pravila primjene članka 108. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (SL L 140, 30.4.2004., str. 1., ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2004/794/oj).

Članak 6.

Ova je Odluka upućena Saveznoj Republici Njemačkoj.

Sastavljeno u Bruxellesu 22. studenoga 2024.

Za Komisiju
Margrethe VESTAGER
Izvršna potpredsjednica