2025/906

2025 5 22

KOMISIJOS SPRENDIMAS (ES) 2025/906

2024 m. lapkričio 22 d.

dėl valstybės pagalbos SA.48580 (2017/C), kurią Vokietija suteikė bendrovei „WestSpiel“

(pranešta dokumentu Nr. C(2024) 8105)

(Tekstas autentiškas tik vokiečių kalba)

(Tekstas svarbus EEE)

EUROPOS KOMISIJA,

atsižvelgdama į Sutartį dėl Europos Sąjungos veikimo, ypač į jos 108 straipsnio 2 dalies pirmą pastraipą,

atsižvelgdama į Europos ekonominės erdvės susitarimą, ypač į jo 62 straipsnio 1 dalies a punktą,

paprašiusi suinteresuotųjų šalių pateikti pastabas ([1]) ir atsižvelgdama į tas pastabas,

kadangi:

1. PROCEDŪRA

(1) 2017 m. birželio 20 d. raštu Komisija gavo du skundus, kuriuos pateikė lošimo automatų salonų asociacija (*Fachverband Spielhallen e.V.*, toliau – FSH) ir kitas skundo pateikėjas (toliau kartu – skundų pateikėjai) dėl įtariamos valstybės pagalbos, kurią Šiaurės Reino-Vestfalijos žemė (*Nordrhein-Westfalen*, toliau – ŠRV žemė) suteikė bendrovei „Westdeutsche Spielbanken GmbH & Co. KG“ (toliau – bendrovė „WestSpiel“).

(2) Skundai buvo užregistruoti atskirai bylos numeriais SA.48580 ir SA.48842. 2018 m. balandžio 16 d. Komisija abi bylas sujungė į bylą SA.48580.

(3) 2018 m. rugpjūčio 2 d. Komisija persiuntė Vokietijai nekonfidencialų skundų variantą ir paprašė pateikti daugiau informacijos. Paprašiusi pratęsti atsakymo terminą, kuris buvo pratęstas, 2018 m. spalio 2 d. raštu Vokietija pateikė savo nuomonę dėl skundų ir atsakė į prašymą pateikti informaciją.

(4) 2019 m. vasario 6 d. Komisija paprašė Vokietijos pateikti papildomų dokumentų, kuriuos pastaroji pateikė 2019 m. vasario 22 d. 2019 m. birželio 12 d. Komisija persiuntė nekonfidencialų 2018 m. spalio 2 d. Vokietijos pateiktos informacijos variantą skundų pateikėjams ir paragino juos pareikšti nuomonę dėl Vokietijos pateiktų argumentų. 2019 m. rugpjūčio 8 d. skundų pateikėjai, atsakydami į Vokietijos argumentus, pateikė savo nuomonę ir palaikė savo skundus.

(5) 2019 m. spalio 8 d. Komisija paprašė Vokietijos papildomų dokumentų, kurie buvo pateikti 2019 m. spalio 24 d.

(6) 2019 m. spalio 9 d. raštu skundų pateikėjai oficialiai paprašė Komisijos pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – SESV) 265 straipsnio 2 dalį priimti sprendimą šiuo klausimu.

(7) 2019 m. gruodžio 9 d. raštu Komisija informavo Vokietiją apie savo sprendimą pradėti SESV 108 straipsnio 2 dalyje nustatytą oficialią tyrimo procedūrą (toliau – sprendimas pradėti procedūrą). 2020 m. sausio 15 d. e. laišku Vokietija patvirtino, kad sprendime pradėti procedūrą nėra konfidencialios informacijos.

([1]) OL C 59, 2020 2 21, p. 14.

(8) Komisijos sprendimas pradėti procedūrą paskelbtas *Europos Sąjungos oficialiajame leidinyje* ([2]). Komisija paprašė suinteresuotųjų šalių pateikti savo pastabas dėl įtariamos pagalbos / priemonės.

(9) 2020 m. sausio 27 d. Komisija perdavė Vokietijai skundų pateikėjų 2019 m. rugpjūčio 8 d. pareiškimą.

(10) 2020 m. kovo 2 d. Vokietija pateikė pastabas dėl sprendimo pradėti procedūrą ir 2019 m. rugpjūčio 8 d. skundų pateikėjų pareiškimo. Po 2020 m. birželio 3 d. įvykusios Komisijos ir Vokietijos telefoninės konferencijos 2020 m. birželio 17 d. Vokietija pateikė papildomų rašytinių pastabų, kuriomis pagrindė savo poziciją. Per sprendime pradėti procedūrą nustatytą terminą trečiosios šalys pastabų nepateikė.

(11) Skundų pateikėjai pastabas pateikė 2020 m. rugpjūčio 6 d., o Vokietija pastabas dėl šių pastabų pateikė 2020 m. spalio 1 d.

(12) 2020 m. gruodžio 18 d. Vokietija pateikė Komisijai naujausią informaciją apie bendrovės „WestSpiel“ privatizavimą. 2021 m. vasario 2 d. Vokietija pateikė papildomą atnaujintą informaciją apie tą patį privatizavimo procesą. 2021 m. vasario 10 d. Vokietija pateikė Komisijai orientacinį tvarkaraštį, kuriame atskleidė savo planuojamus veiksmus siekiant užbaigti bendrovės „WestSpiel“ privatizavimo procesą.

(13) 2021 m. vasario 11 d. Komisija išsiuntė Vokietijai prašymą pateikti informaciją, į kurį Vokietija atsakė 2021 m. vasario 25 ir 26 d.

(14) 2021 m. kovo 16 d. bendrovė „WestSpiel“ pateikė pastabas dėl bylos ir naujausią informaciją apie bendrovės „WestSpiel“ pardavimą. 2021 m. kovo 24 d. Komisija surengė pokalbį telefonu su Vokietija.

(15) 2021 m. liepos 20 d. ir rugsėjo 8 d. Vokietija Komisijai pateikė papildomą informaciją.

(16) 2022 m. kovo 14 d. Komisija išsiuntė papildomą prašymą pateikti informaciją, į kurį Vokietija atsakė 2022 m. balandžio 4 d. 2022 m. liepos 11 d. Komisija nusiuntė Vokietijai dar vieną prašymą pateikti informaciją, o Vokietija į jį atsakė 2022 m. liepos 18 d.

(17) 2023 m. gegužės 12 d. Komisija išsiuntė papildomą prašymą pateikti informaciją, į kurį Vokietija atsakė 2023 m. liepos 14 d.

2. IŠSAMUS PAGALBOS APRAŠYMAS

2.1. Teisinės aplinkybės tuo metu, kai buvo suteiktos įtariamos priemonės

(18) Šioje byloje nagrinėjama finansinė parama, kurią bendrovė „WestSpiel“ gavo iš valstybės 2009–2015 m. laikotarpiu pagal 2.3 skirsnyje aprašytas priemones.

(19) Skiriant įtariamas priemones, t. y. 2009–2015 m. laikotarpiu dėl metinių nuostolių padengimo ir 2015 m. dėl kapitalo injekcijos, Vokietijos teisinėje sistemoje buvo skiriami dviejų rūšių azartiniai lošimai.

(20) Viena vertus, tam tikri lošimo automatai galėjo būti laisvai eksploatuojami specializuotuose lošimo automatų salonuose arba restoranuose, jei buvo laikomasi lošimų reglamento (vok. *Spielverordnung*) taisyklių. Pagal regioninius lošimo automatų salonų įstatymus (vok. *Spielhallengesetze der Bundesländer*), norint eksploatuoti komercinius (privačius) lošimo automatų salonus (vok. *gewerbliche Spielhallen*), reikėjo licencijos.

([2]) 2019 m. gruodžio 9 d. Komisijos sprendimas dėl valstybės pagalbos SA.48580 (2017/FC) – *Tariama pagalba įmonei „WestSpiel“* (OL C 59, 2020 2 21, p. 14).

(21) Kita vertus, klasikiniai žaidimai arba lošimo namų žaidimai („Blackjack“, ruletė ir pan.) (t. y. vadinamieji *großes Spiel*) ir kiti lošimo automatų žaidimai buvo laikomi pernelyg rizikingais, todėl tokių žaidimų siūlymas iš esmės buvo uždraustas. Nukrypstant nuo šios taisyklės, Vokietijos žemės buvo kompetentingos leisti tam tikriems (daugiausia valstybiniams) veiklos vykdytojams (vok. *Spielbankunternehmen*) siūlyti tokius žaidimus pagal regioniniu lygmeniu suteiktas licencijas, remiantis atitinkamuose įstatymuose dėl valstybinių lošimo namų (vok. *Spielbankgesetze*) nustatytomis sąlygomis.

(22) Įstatymo „SpielbG NRW“ ([3]) tikslai buvo nustatyti jo 1 straipsnyje. Visų pirma reguliavimo tikslas buvo užkirsti kelią priklausomybei nuo azartinių lošimų ir lažybų, nukreipti natūralų gyventojų lošimo instinktą tvarkingu ir kontroliuojamu keliu, užtikrinti žaidėjų ir jaunimo apsaugą, taip pat užtikrinti tinkamą veiklos vykdytojų elgesį ir tvarkingą bei skaidrų azartinių lošimų vykdymą.

(23) Pagal įstatymo „SpielbG NRW“ 2 straipsnio 2 dalį, ŠRV žemėje galima steigti ne daugiau kaip penkis valstybinius lošimo namus. Priešingai nei kitose žemėse, iki bendrovės „WestSpiel“ pardavimo įstatyme „SpielbG NRW“ nebuvo numatyta galimybė suteikti licencijas ir privatiems veiklos vykdytojams. Atsižvelgiant į įstatymo „SpielbG NRW“ 2 straipsnio 1 dalyje ir 3 straipsnio 1 dalyje nustatytus reikalavimus, bendrovė „WestSpiel“ *de facto* buvo vienintelė lošimo namų licencijos turėtoja ŠRV žemėje, 2019 m. valdžiusi keturis lošimo namus Achene, Bad Enhauzene, Dortmunde („Hohensyburg“) ir Duisburge. Nuo 1975 m. bendrovė „WestSpiel“ turėjo vadinamąją bendrąją licenciją.

2.2. **Pagalbos gavėjas**

(24) Bendrovė „WestSpiel“ buvo lošimo namų veiklos vykdytojas ŠRV žemėje. Iki 2021 m. sausio 13 d. įvykusio bendrovės „WestSpiel“ susijungimo su ribotos atsakomybės bendrove „Westdeutsche Spielbanken GmbH“ (toliau – bendrovė „WestSpiel GmbH“) ([4]) (žr. 29 konstatuojamąją dalį) vienintelis bendrovės „WestSpiel“ komanditorius (vok. *Kommanditistin*) buvo bendrovė „NRW.BANK“, o bendrovė „WestSpiel GmbH“ buvo bendrovės „WestSpiel“ tikrasis narys (*Komplementärin*).

(25) 2015 m. lapkričio 26 d. ŠRV žemė ir bendrovė „NRW.BANK“ sudarė patikos sutartį, pagal kurią:

— bendrovėms „NRW.BANK“ ir „WestSpiel“ sudarius susitarimą dėl neskelbiamųjų investicijų, ŠRV žemė įsipareigojo, suteikti bendrovei „NRW.BANK“ 64,8 mln. EUR sumą ir

— bendrovė „NRW.BANK“ įsipareigojo priimti šias patikos lėšas, naudoti jas tik tam, kad savo vardu, bet ŠRV žemės sąskaita, pagal Vokietijos komercinės veiklos kodekso (vok. *Handelsgesetzbuch*, toliau – HGB) 230 ir paskesnius straipsnius su bendrove „WestSpiel“ įsteigtų neskelbiamąją ūkinę bendriją pagal susitarimą dėl neskelbiamųjų investicijų ir dėl to į bendrovės „WestSpiel“ kapitalą įneštų 64,8 mln. EUR (toliau – neskelbiamosios investicijos).

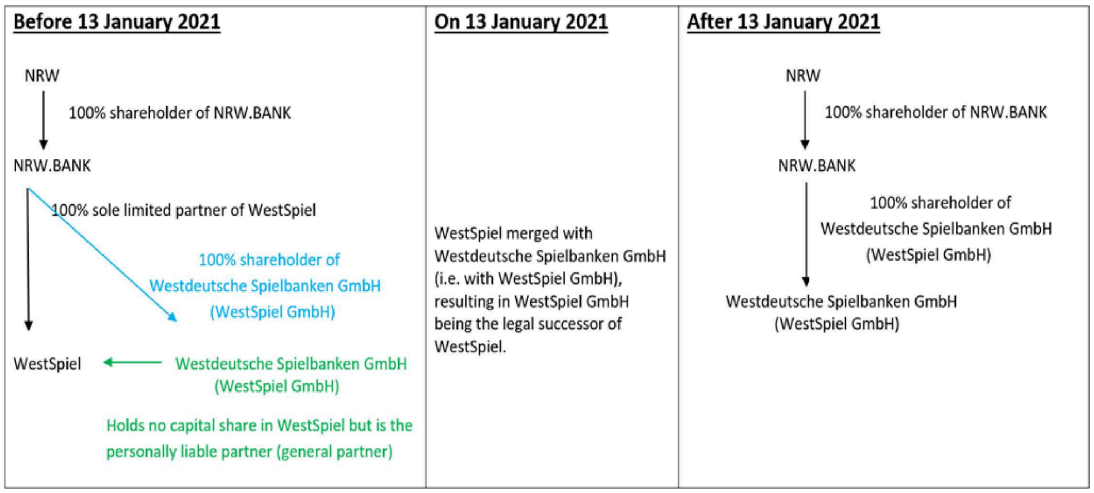
(26) 2015 m. gruodžio 1 d. bendrovės „NRW.BANK“ ir „WestSpiel“ sudarė susitarimą dėl neskelbiamųjų investicijų. Jame buvo numatytas bendrovės „NRW.BANK“ įsipareigojimas po to, kai ji kaip patikėtinis gaus lėšas, atlikti 64,8 mln. EUR dydžio neskelbiamąją investiciją į bendrovę „WestSpiel“. bendrovėms „NRW.BANK“ ir „WestSpiel“ sudarius susitarimą dėl neskelbiamųjų investicijų ir bendrovei „NRW.BANK“ gavus lėšas, bendrovė NRW.BANK 64,8 mln. EUR sumą įnešė į bendrovės „WestSpiel“ kapitalą. Šios 64,8 mln. EUR dydžio neskelbiamosios investicijos (kurios turėjo būti įtrauktos į apskaitą atskiroje neskelbiamųjų investicijų sąskaitoje) buvo įtrauktos į bendrovės „WestSpiel“ nuosavą kapitalą kartu su bendrovės „NRW.BANK“, kaip „WestSpiel“ komanditoriaus, įnašu.

([3]) ŠRV žemėje lošimo namuose siūlomai lošimų veiklai taikomas ŠRV žemės valstybinių lošimo namų įstatymas (vok. *Gesetz über die Zulassung öffentlicher Spielbanken im Land Nordrhein-Westfalen*, toliau – įstatymas „SpielbG NRW“). Po to, kai priemonės buvo suteiktos, įstatymas „SpielbG NRW“ buvo iš dalies pakeistas 2020 m. gegužės 29 d. įstatymo 35 straipsnio 2 dalimi; GV. NRW. Ausgabe 2020 Nr. 19 vom 2.6.2020 Seite 357 bis 380 | RECHT.NRW.DE.

([4]) Bendrovė „WestSpiel GmbH“ neįnešė jokio įnašo į bendrovės „WestSpiel“ kapitalą, todėl neturėjo jokios kapitalo dalies. Kaip tikrasis narys (neįnešęs kapitalo), bendrovė „WestSpiel GmbH“ buvo atsakinga už bendrovės „WestSpiel“ veiklos valdymą. Be to, bendrovė „WestSpiel GmbH“ buvo bendrovės „Casino Duisburg GmbH & Co. KG“, buvusios bendrovės „WestSpiel“ 100 % patronuojamosios įmonės, tikrasis narys be kapitalo dalies ir todėl taip pat buvo atsakinga už bendrovės „Casino Duisburg GmbH & Co. KG“ veiklos valdymą. Bendrovė „WestSpiel GmbH“ nevykdė jokios veiklos.

(27) 2021 m. sausio 4 d. bendrovės „NRW.BANK“, „WestSpiel“ ir – atsižvelgiant į bendrovių „WestSpiel“ ir „WestSpiel GmbH“ susijungimą – bendrovė „WestSpiel GmbH“ sudarė susitarimą dėl likvidavimo, pagal kurį bendrovių „NRW.BANK“ ir „WestSpiel“ ūkinės bendrijos veikla buvo nutraukta nuo 2021 m. sausio 8 d. ir ji vėliau buvo likviduota. Likusi maždaug 46,5 mln. EUR (tiksliai 46 516 909,42 EUR) neskelbiamosios investicijos dalis (po dalyvavimo padengiant nuostolius) buvo grąžinta ŠRV žemei.

(28) Iki 2021 m. sausio 13 d. bendrovė „WestSpiel“ išlaikė komanditinės ūkinės bendrijos (vok. *Kommanditgesellschaft*) teisinę formą. Vienintelis bendrovės „WestSpiel“ komanditorius buvo bendrovė „NRW.BANK“, o asmeniškai atsakingas narys arba tikrasis narys buvo bendrovė „WestSpiel GmbH“, kaip aprašyta pirmiau. Bendrovė „NRW.BANK“, kuri visiškai priklauso ŠRV žemei, taip pat buvo vienintelė bendrovės „WestSpiel GmbH“ akcininkė. Po 2021 m. sausio 13 d., turėdama 35,5 mln. EUR kapitalo dalį, kuri atitiko privalomąjį įnašą (vok. *Hafteinlage*), bendrovė „NRW.BANK“ valdė 100 % bendrovės „WestSpiel“ akcijų (2007 m. gruodžio 1 d. bendrovės „WestSpiel“ naujausios įstatų redakcijos 3 straipsnis).



(29) Vykdant platesnio masto „WestSpiel“ grupės reorganizavimą, kuris visų pirma buvo vykdomas siekiant paremti ir palengvinti (numatomą) grupės pardavimą, 2020 m. gruodžio 22 d. bendrovės „WestSpiel GmbH“ ir „WestSpiel“ sudarė notariškai patvirtintą susijungimo susitarimą, pagal kurį, remdamasi 2019 m. gruodžio 31 d. bendrovės „WestSpiel“ finansinėmis ataskaitomis, nuo 2020 m. sausio 1 d. pagal Vokietijos bendrovių teisę bendrovė „WestSpiel“ visą savo turtą perleido bendrovei „WestSpiel GmbH“. 2021 m. sausio 13 d. įregistravus tokį susijungimą atitinkamame prekybos registre, susijungimas teisiškai įsigaliojo, todėl bendrovė „WestSpiel GmbH“ tapo bendrovės „WestSpiel“ teisių perėmėja.

(30) 2021 m. rugsėjo mėn. surengus konkursą ([5]), bendrovė „WestSpiel“ buvo parduota grupei „Gauselmann Group“ ([6]), ([7]). Remiantis viešai skelbiama informacija ([8]), po pardavimo bendrovės „WestSpiel“ veiklą keturiuose lošimo namuose Achene, Bad Enhauzene, Dortmunde (Hohenziburge) ir Duisburge dabar vykdo bendrovė „Merkur Spielbanken NRW GmbH“ ([9]).

([5]) https://igamingbusiness.com/nordrhein-westfalen-launches-westspiel-privatisation-tender/.
([6]) 2022 m. balandžio 4 d. Vokietijos pareiškime nurodyta, kad bendrovės „WestSpiel“ pardavimas buvo akcijų, o ne turto sandoris. Bendrovės „WestSpiel“ akcijos parduotos grupei „Gauselmann Group“ už 141,8 mln. EUR. Vokietija taip pat aiškino, kad akcijų pirkimo–pardavimo sutartyje numatyta, jog teisiškai privalomo valstybės pagalbos susigrąžinimo atveju bendrovei „WestSpiel“ mokėtina (būsima) pirkimo kaina gali būti sumažinta susigrąžintos valstybės pagalbos suma, bet ne daugiau kaip 30 mln. EUR; apie šias sąlygas buvo paskelbta iš anksto ir jos buvo vienodai siūlomos visiems bendrovės „WestSpiel“ akcijų pirkimu suinteresuotiems konkurso dalyviams.
([7]) Sąvoka „WestSpiel“, apibrėžta 1 konstatuojamojoje dalyje, taip pat reiškia sujungtą, o vėliau parduotą įmonę.
([8]) https://www.waz.de/wirtschaft/gauselmann-gruppe-uebernimmt-westspiel-casinos-in-nrw-id232845809.html.
([9]) Žr. įmonės duomenis atitinkamame prekybos registre (Registerportal | Homepage).

(31) 2022 m. balandžio 4 d. atsakyme Vokietija aiškino, kad pardavus bendrovę „WestSpiel“ jos teisinis subjektiškumas nepasikeitė: įmonė veiklą tęsė savo sąskaita ir buvo tas pats juridinis asmuo. Tik bendrovės pavadinimas buvo pakeistas į „Merkur Spielbanken NRW GmbH“, o prekybos registro numeris (Duisburg HRB 19356) išliko toks pats.

(32) Šioje byloje yra ypač svarbi bendrovės „WestSpiel“ mokestinė ir teisinė padėtis tuo metu, kai buvo suteiktos įtariamos priemonės ([10]). Bendrovės „WestSpiel“ pajamoms iš veiklos, nesusijusios su lošimais (pvz., restoranų), buvo taikoma įprasta Vokietijos mokesčių sistema (pelno ir prekybos mokesčiai). Bendrovės „WestSpiel“ lošimų veiklai buvo taikoma speciali apmokestinimo tvarka (įstatymo „SpielbG NRW“ 12 ir 13 straipsniai (ankstesnė redakcija)) ([11]). Iš esmės apmokestinamas buvo ne pelnas, o bendrosios lošimo pajamos (toliau – BLP). Pagal įstatymo „SpielbG NRW“12 straipsnį (ankstesnė redakcija), bendrovės „WestSpiel“ lošimo namų BLP buvo taikomas 30 % mokestis (padidintas dar 10 procentinių punktų, jei metinės BLP viršijo 15 mln. EUR). Pagal įstatymo „SpielbG NRW“13 straipsnį (ankstesnė redakcija), bendrovės „WestSpiel“ BLP buvo taikomas dar vienas 15 % mokestis už papildomas pajamas (vok. *Zusätzliche Leistungen*). Pagal įstatymo „SpielbG NRW“12 straipsnį (ankstesnė redakcija), taikomas mokestis buvo skirtas veiklai finansuoti siekiant bendrojo intereso.

(33) Be šio BLP apmokestinimo, pagal įstatymo „SpielbG NRW“14 straipsnį (ankstesnė redakcija) bendrovė „WestSpiel“ pagal pelno atskaitymo mechanizmą privalėjo 75 % (o tam tikrais atvejais ir daugiau) pelno pervesti ŠRV žemei. Skirtingai nuo BLP apmokestinimo pagal įstatymo „SpielbG NRW“ 12 ir 13 straipsnius (ankstesnė redakcija), pelno atskaitymo mechanizmas buvo taikomas visai bendrovės veiklai (t. y. ne tik lošimų veiklos pelnui). Visų pirma jis buvo taikomas 2014 m. pardavus meno kūrinius.

2.3. **Įtariamos priemonės**

(34) Skundų pateikėjų teigimu, bendrovė „WestSpiel“ gavo neteisėtą ir nesuderinamą valstybės pagalbą pagal šias tris priemones:

a) esą nuo 2009 m. jos akcininkas „NRW.BANK“ padengė metinius nuostolius;

b) esą išduota penktų lošimo namų Kelne veiklos licencija;

c) esą 2015 m. atlikta 64,8 mln. EUR kapitalo injekcija.

(35) Sprendime pradėti procedūrą Komisija nurodė pradėjusi oficialią procedūrą tik dėl a ir c punktuose nurodytų priemonių. Ji nusprendė neprieštarauti dėl b punkto priemonės, nes įtariamas licencijos suteikimas bendrovei „WestSpiel“ eksploatuoti penktą kazino Kelne nėra pagalba (žr. sprendimo pradėti procedūrą 97 konstatuojamąją dalį ir išvadą). Todėl šiai priemonei netaikomas šis sprendimas, kuriame bus nagrinėjamos tik a ir c punktų priemonės.

2.3.1. *Metinių nuostolių padengimas*

(36) Skundų pateikėjai teigia, kad 2009–2015 m. bendrovės „WestSpiel“ metinius nuostolius padengdavo jos vienintelis komanditorius, t. y. bendrovė „NRW.BANK“.

([10]) Dėl klausimo, ar bendrovės „WestSpiel“ diferencijuota apmokestinimo tvarka savaime yra neteisėta valstybės pagalba, 2019 m. gruodžio 9 d. priimtas Komisijos sprendimas C(2019) 8819 *final* dėl valstybės pagalbos SA.44944 (2019/C) (ex 2019/FC) ir SA.53552 (2019/C) (ex 2019/FC) – Valstybinių lošimo namų veiklos vykdytojų apmokestinimo tvarka Vokietijoje ir įtariama garantija valstybinių lošimo namų veiklos vykdytojams Vokietijoje (OL C 187, 2020 6 5, p. 80). Šis sprendimas apskųstas byloje T-510/20; Bendrasis Teismas 2021 m. spalio 22 d. nutartimi *Fachverband Spielhallen ir LM / Komisija*, T-510/20, ECLI:EU:T:2021:745, skundą atmetė. Bendrojo Teismo nutartis apskųsta apeliacine tvarka byloje C-831/21 P.

([11]) Tai buvo 2012 m. lapkričio 13 d. įstatymo „SpielbG NRW“ redakcija (GV. NRW. S. 524, 530; SpielbG NRW 2012,NW - Spielbankgesetz NRW - Gesetze des Bundes und der Länder (lexsoft.de)) iki 2020 m. gegužės 29 d. įstatymo 35 straipsnio 2 dalies pakeitimo.

(37) Nors 2005–2008 m. bendrovei „WestSpiel“ vis dar pavykdavo uždirbti pelno, vėlesniais metais ji to padaryti nebegalėjo. Apskritai 2009–2015 m. bendrovės „WestSpiel“ metinės BLP sudarė maždaug 79,6–101,1 mln. EUR. Dėl BLP apmokestinimo pagal įstatymo „SpielbG NRW“ 12 ir 13 straipsnius (ankstesnė redakcija) 2009–2013 m. ir 2015 m. bendrovė „WestSpiel“ iš viso patyrė maždaug 3,5–9 mln. EUR nuostolių ([12]). Priešingai, 2014 m. pardavusi du meno kūrinius, bendrovė „WestSpiel“ gavo maždaug 114,4 mln. EUR neįprastų pajamų, todėl tais metais bendrovė „WestSpiel“ uždirbo maždaug 86,4 mln. EUR bendrą pelną.

(38) Bendrovės „WestSpiel“ metiniai rezultatai (t. y. 2014 m. likusi pelno dalis, gauta pritaikius pelno atskaitymo mechanizmą, ir nuostoliai visais kitais metais nuo 2009 m. iki 2015 m.) buvo įskaityti į bendrovės „NRW.BANK“ kapitalo sąskaitą ir (arba) nuo jos nurašyti. Todėl 2009 m. vienintelio bendrovės „WestSpiel“ komanditoriaus, t. y. bendrovės „NRW.BANK“, kapitalo sąskaitos vertė buvo maždaug 27,6 mln. EUR, o 2015 m. – tik 12,5 mln. EUR ([13]).

(39) Skundų pateikėjai mano, kad 2009–2015 m. bendrovė „WestSpiel“ gavo maždaug 63,6 mln. EUR sumą nuostoliams padengti, kaip matyti iš jos metinių finansinių ataskaitų.

(40) 2019 m. rugpjūčio 8 d. pareiškime skundų pateikėjai laikosi nuomonės, kad dėl bendrovės „WestSpiel“ korporatyvinės struktūros bendrovė „NRW.BANK“ (kaip vienintelis bendrovės „WestSpiel“ komanditorius) 2009–2017 m. padengė maždaug 24,8 mln. EUR nuostolių, o ŠRV žemė (kaip bendrovės „NRW.BANK“ neskelbiamųjų investicijų į bendrovę „WestSpiel“ patikėtinis, vadovaujantis 2015 m. sudaryta patikos sutartimi ir susitarimu dėl neskelbiamųjų investicijų, kaip išsamiau aprašyta 2.3.2 skirsnyje) tuo pačiu laikotarpiu padengė maždaug 9,1 mln. EUR nuostolių. Šiomis aplinkybėmis skundų pateikėjai nurodo, kad bendrovė „WestSpiel“ buvo valstybinė įmonė pagal Komisijos direktyvą 2006/111/EB ([14]) ir kad jai suteikti, bet nuolat valstybės kontroliuojami ištekliai (t. y. jos kapitalas), būtų laikomi valstybiniais ištekliais.

(41) Be to, skundų pateikėjai mano, kad greičiausiai bendrovė „WestSpiel“ nebūtų galėjusi padengti pastarųjų metų nuostolių, jei nebūtų gavusi 64,8 mln. EUR kapitalo injekcijos, t. y. apdairus privatus investuotojas nebūtų toliau dengęs metinių bendrovės „WestSpiel“ nuostolių (kaip tai darė ŠRV žemė ir bendrovė „NRW.BANK“). Galiausiai skundų pateikėjai teigia, kad Vokietijos tvirtinimas, jog neigiami metiniai bendrovės „WestSpiel“ rezultatai daugiausia buvo susiję su didele mokesčių našta, yra neteisingas. Pažymėtina, kad skundų pateikėjai apskaičiavo, jog bendrovės „WestSpiel“ mokesčių našta ilgainiui nuolat mažėjo, o sąnaudų santykis iki apmokestinimo nagrinėjamu laikotarpiu nuo 2005 m. iki 2015 m. didėjo. Skundų pateikėjų teigimu, tai rodo, kad bendrovės „WestSpiel“ nuostoliai buvo ir yra patiriami ne dėl didelės mokesčių naštos, o dėl itin didelio sąnaudų santykio. Galiausiai sumos, kurioms taikomas (dalinis) rizikos fondo likvidavimas (žr. 12 išnašą), negalėjo būti atskaitytos iš bendrovės „WestSpiel“ nuostolių (kaip teigia Vokietija), nes nebuvo aišku, kokią riziką šis fondas turėjo padengti.

(42) Skundų pateikėjų teigimu, bendrovės „NRW.BANK“ metinių nuostolių padengimas buvo finansuojamas valstybiniais ištekliais ir priskirtinas valstybei, nes bendrovė „NRW.BANK“ priklausė išimtinai ŠRV žemei, o jos valdybos nariai buvo valdžios atstovai, kurie dalyvavo priimant sprendimus dėl metinių nuostolių padengimo. Skundų pateikėjai laikosi nuomonės, kad pagal jurisprudenciją nebūtina kiekvienu atveju įrodyti, kad buvo perduoti valstybiniai ištekliai. Kad nagrinėjamai priemonei būtų taikoma SESV 107 straipsnio 1 dalis, pakanka, kad ištekliai būtų perduoti valstybinei įmonei.

([12]) Į duomenis neįtrauktos nuostolių kompensacijos, gautos (iš dalies) likvidavus bendrovės „WestSpiel“ rizikos fondą, sukurtą neapdraustai bendrajai ir specialiajai lošimų rizikai padengti. Fondas buvo sukurtas remiantis ŠRV žemės vidaus reikalų ir savivaldybių reikalų ministerijos išduota bendrąja licencija eksploatuoti lošimo namus ŠRV žemėje ir bendrovės „WestSpiel“ įstatais. Pagal įstatus pati bendrovė „WestSpiel“ turėjo įsteigti rizikos fondą. Balanse rizikos fondas yra specialusis įsipareigojimų straipsnis, nurodomas tarp nuosavo kapitalo ir rezervų.

([13]) Duomenys pateikiami atsižvelgiant į nuostolių, patirtų (iš dalies) likvidavus rizikos fondą, kompensavimą, taip pat į bendrovės „NRW.BANK“ neskelbiamųjų investicijų nuostolių debetavimą 2015 m.

([14]) 2006 m. lapkričio 16 d. Komisijos direktyva 2006/111/EB dėl finansinių santykių tarp valstybių narių ir valstybės įmonių skaidrumo ir dėl finansinio skaidrumo tam tikrose įmonėse (OL L 318, 2006 11 17, p. 17, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2006/111/oj).

(43) Kadangi bendrovė „NRW.BANK“ padengdavo tik bendrovės „WestSpiel“, o ne kitų įmonių nuostolius, skundų pateikėjai mano, kad dėl metinių nuostolių padengimo bendrovei „WestSpiel“ buvo suteiktas atrankusis pranašumas. Dėl 2014 m. skundų pateikėjai mano, kad į ypatingąsias pajamas, gautas pardavus meno kūrinius, nereikia atsižvelgti, nes, jei jie nebūtų buvę parduoti, bendrovė „WestSpiel“ tais metais būtų patyrusi maždaug 21 mln. EUR veiklos nuostolius. Apskritai skundų pateikėjai mano, kad, atsižvelgiant į sąnaudų santykį iki apmokestinimo, sunki bendrovės „WestSpiel“ finansinė padėtis negali būti pateisinama neva didele mokesčių našta. Atsižvelgiant į tai, tai, kad bendrovė „NRW.BANK“ padengė metinius nuostolius, neatitiko hipotetinio privataus rinkos investuotojo elgesio. Be to, skundų pateikėjai mano, kad, atsižvelgiant į konkurenciją tarp valstybinių lošimo namų ir privačių lošimo automatų salonų veiklos vykdytojų, priemonė taip pat iškraipė arba galėjo iškraipyti konkurenciją ir darė poveikį valstybių narių tarpusavio prekybai.

(44) Galiausiai, pasak skundų pateikėjų, priemonė nesuderinama su vidaus rinka. Nors bendrovė „WestSpiel“ yra sunkumų patirianti įmonė, apibrėžta Komisijos gairėse dėl valstybės pagalbos sunkumų patiriančioms ne finansų įmonėms sanuoti ir restruktūrizuoti (toliau – Sanavimo ir restruktūrizavimo gairės) ([15]), priemonė neatitinka sanavimo ir restruktūrizavimo gairių reikalavimų.

2.3.2. *2015 m. įtariama kapitalo injekcija*

(45) Skundų pateikėjai taip pat teigia, kad 2015 m. bendrovė „WestSpiel“ iš bendrovės „NRW.BANK“ gavo 64,8 mln. EUR kapitalo injekciją.

(46) Skundų pateikėjų teigimu, nors bendrovė „WestSpiel“ patyrė nuostolių iki ir po 2014 m., 2014 m. bendrovė uždirbo maždaug 86,4 mln. EUR pelną. Tačiau šis pelnas buvo gautas ne iš bendrovės „WestSpiel“ veiklos, o pardavus du meno kūrinius. Dėl to pagal įstatymo „NRW SpielbG“ 14 straipsnyje (ankstesnė redakcija) nustatytą pelno atskaitymo mechanizmą 2014 m. ŠRV žemei buvo sumokėta maždaug 82 mln. EUR pelno.

(47) 2015 m. dalis atskaityto pelno, t. y. 64,8 mln. EUR, buvo reinvestuota į bendrovę „WestSpiel“: ŠRV žemė ir bendrovė „NRW.BANK“ sudarė patikos sutartį, pagal kurią bendrovė „NRW.BANK“ tapo ŠRV žemės neskelbiamųjų investicijų į bendrovės „WestSpiel“ akcinį kapitalą patikėtiniu. Šios 64,8 mln. EUR neskelbiamosios investicijos papildė bendrovės „NRW.BANK“ įneštą akcinį kapitalą.

(48) ŠRV žemės ir bendrovės „NRW.BANK“ patikos sutartis buvo sudaryta 2015 m. lapkričio 26 d. ir joje ŠRV žemė įsipareigojo ne vėliau kaip per dešimt (10) darbo dienų nuo patikos sutarties pasirašymo, bet ne anksčiau nei bendrovės „NRW.BANK“ ir „WestSpiel“ pasirašys susitarimą dėl neskelbiamųjų investicijų, suteikti bendrovei „NRW.BANK“ 64,8 mln. EUR nominaliąją sumą. Vokietija patvirtino, kad bendrovė „NRW.BANK“ mokėjimą gavo 2015 m. gruodžio 10 d.

(49) Bendrovių „NRW.BANK“ ir „WestSpiel“ susitarimas dėl neskelbiamųjų investicijų buvo sudarytas 2015 m. gruodžio 1 d. ir jame bendrovė „NRW.BANK“ įsipareigojo investuoti 64,8 mln. EUR ne vėliau kaip per penkias (5) darbo dienas nuo tada, kai ši suma bus pervesta bendrovei „NRW.BANK“ kaip patikėtinei. Vokietija patvirtino, kad bendrovė „WestSpiel“ mokėjimą gavo 2015 m. gruodžio 15 d.

([15]) Komisijos komunikatas „Gairės dėl valstybės pagalbos sunkumų patiriančioms ne finansų įmonėms sanuoti ir restruktūrizuoti“ (OL C 249, 2014 7 31, p. 1).

(50) Skundų pateikėjų nuomone, 2015 m. atlikta kapitalo injekcija yra valstybės pagalba pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį. Visų pirma skundų pateikėjai teigia, kad 64,8 mln. EUR injekcija bendrovei „WestSpiel“ suteiktas naujas kapitalas, o privatus rinkos investuotojas to nebūtų padaręs. Tai esą matyti iš 2015 m. bendrovės „WestSpiel“ metinės ataskaitos, kurioje nurodyta 2015 m. balandžio 29 d. [žinomos audito bendrovės] (*) parengta ataskaita „Independent Business Review“ (toliau – [IBR] ataskaita), kurioje teigiama, kad bendrovės „WestSpiel“ verslo planas buvo „ne nerealistiškas, bet iš dalies sudėtingas ar plataus užmojo“ ir kad valdymo scenarijus buvo „ne nerealus, bet apskritai labai rizikingas“ ([16]). Skundų pateikėjų teigimu, kapitalo injekcija buvo atlikta iš anksto neišanalizavus, ar šios investicijos grąža atitiktų vidutinę 10–39 % lošimų automatų grąžą, t. y. vidutiniškai būtų 24 %.

(51) Be to, skundų pateikėjai tvirtina, kad, nors papildomas kapitalas buvo skirtas penktiems lošimo namams Kelne steigti, ŠRV žemė tinkamai neišanalizavo tikėtinos penktų lošimų namų grąžos. Dėl šių priežasčių kapitalo injekcija esą akivaizdžiai neatitinka rinkos ekonomikos investuotojo principo ir suteikia bendrovei „WestSpiel“ atrankųjį pranašumą.

(52) Dėl Vokietijos teiginių apie „bendrą koncepciją, skirtą bendrovės „WestSpiel“ ateičiai užtikrinti“ parduodant meno kūrinius ir reinvestuojant pelną, gautą už pardavimą, bet atskaitytą pagal pelno atskaitymo mechanizmą, skundų pateikėjai mano, kad Vokietijos pelno atskaitymo mechanizmo kvalifikavimas remiantis įstatymo „SpielbG NRW“ 14 straipsniu prieštarauja Vokietijos pozicijai byloje SA.44944 ([17]). Skundų pateikėjų teigimu, šioje byloje Vokietija pelno atskaitymą pristatė kaip įprastą pelno paskirstymą pagal HGB nuostatas, o byloje SA.44944 Vokietija teigė, kad pelno atskaitymas pagal įstatymo „SpielbG NRW“ 14 straipsnį yra mokestis pagal Vokietijos mokesčių kodekso (vok. *Abgabenordnung*) 3 straipsnio 1 dalį.

(53) Skundų pateikėjų teigimu, 2015 m. kapitalo injekcija neatitiko rinkos ekonomikos investuotojo kriterijaus nei iš trumpalaikės, nei iš ilgalaikės perspektyvos. Skundų pateikėjai teigia, kad, žvelgiant iš trumpalaikės perspektyvos, Vokietija neatliko *ex ante* kapitalo injekcijos pelningumo vertinimo, kaip reikalaujama pagal taikytiną jurisprudenciją. Visų pirma, pasak skundų pateikėjų, Vokietija turėjo palyginti prognozuojamą bendrovės „WestSpiel“ finansinę padėtį su kapitalo injekcija ir be jos. Žvelgiant iš ilgalaikės perspektyvos, atsižvelgdama į būsimas valstybės fiskalines pajamas, gautas iš mokesčių, renkamų pagal įstatymo „SpielbG NRW“ 12, 13 ir 14 straipsnius (ankstesnė redakcija), Vokietija nebūtų galėjusi atskirti valstybės kaip mokesčių administratoriaus ir kaip ekonominės veiklos vykdytojo (t. y. bendrovės „WestSpiel“ nario) pajėgumų.

2.4. **Pagrindas pradėti procedūrą**

(54) 2019 m. gruodžio 9 d. Komisija nusprendė pradėti oficialią tyrimo procedūrą dėl įtariamo metinių nuostolių padengimo 2009–2015 m. ir įtariamos kapitalo injekcijos 2015 m.

2.4.1. *Įtariamas metinių nuostolių padengimas*

(55) Sprendimo pradėti procedūrą 62 ir 63 konstatuojamosiose dalyse Komisija nurodė, kad negalima atmesti prielaidos, kad suteiktas pranašumas, nes neaišku, ar bendrovės „WestSpiel“ akcininkai, t. y. bendrovė „NRW.BANK“ ir ŠRV žemė, iš tikrųjų padengė (dalį) bendrovės „WestSpiel“ nuostolių, ar sprendė, ar suteikti nuostoliams padengti reikalingą kapitalą, ar ne, arba ir viena, ir kita.

(*) Konfidenciali informacija.

([16]) Žr. [IBR] ataskaitos 10 puslapį.

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

(56) Be to, sprendimo pradėti procedūrą 64 konstatuojamojoje dalyje Komisija nurodė, kad vien tai, jog bendrovė „NRW.BANK“ sutiko padengti kitus bendrovės „WestSpiel“ nuostolius nepaisant ankstesniais metais pakartotinai patirtų nuostolių, neatlikdama *ex ante* vertinimo, ar išlaikyti turimą bendrovės „WestSpiel“ akcijų paketą, ar jį likviduoti, kad būtų išsaugota dar neprarasta kapitalo dalis, savaime galėjo būti nepagrįstas pranašumas, nes galima daryti prielaidą, kad panašiomis aplinkybėmis privatus investuotojas nebūtų taip pasielgęs.

(57) Atsižvelgdama į tai, sprendimo pradėti procedūrą 65 konstatuojamojoje dalyje Komisija nusprendė, kad, siekiant įvertinti šių operacijų poveikį valstybės pagalbai, reikia išsamiau nustatyti bendrovės „WestSpiel“ teisinę sąrangą ir įmonės struktūrą, taip pat įvairias teisines priemones, kuriomis akcininkai suteikė nuosavą kapitalą.

2.4.2. *2015 m. įtariama kapitalo injekcija*

(58) Sprendimo pradėti procedūrą 79–84 konstatuojamosiose dalyse Komisija laikėsi nuomonės, kad pelno atskaitymo mechanizmas yra specialus mokestis, kuriuo apmokestinamos ŠRV žemės valstybinių lošimo namų veiklos vykdytojo, t. y. bendrovės „WestSpiel“, pajamos.

(59) Komisija pažymėjo, kad byloje SA.44944 Vokietija negalėjo teigti, jog valstybiniams lošimo namams taikyta (galėjo būti taikoma) nepalanki apmokestinimo tvarka (taigi bendrovė „WestSpiel“ neturėjo jokios mokestinės naudos), o šioje byloje SA.48580 teigti, kad pelno atskaitymo mechanizmas reiškė pelno paskirstymą akcininkams (taigi be apmokestinimo), kuriuo dalis paskirstyto pelno sugrįžo bendrovei „WestSpiel“.

(60) Sprendimo pradėti procedūrą 83 konstatuojamojoje dalyje Komisija padarė išvadą, kad, atsižvelgiant į tai, neatrodo, jog pelno atskaitymo mechanizmas pagal įstatymo „SpielbG NRW“ 14 straipsnį (ankstesnė redakcija) yra tik automatinis bendrovės „WestSpiel“ pelno paskirstymas jos akcininkui, kurio bendrovė „NRW.BANK“ galėjo atsisakyti. 2015 m. kapitalo injekcija buvo kitokio pobūdžio nei pelno atskaitymo mechanizmas. Atrodo, kad kaip savarankiška priemonė ir remiantis rinkos ekonomikos investuotojo principu, ji suteikė pranašumą bendrovei „WestSpiel“.

3. SUINTERESUOTŲJŲ ŠALIŲ PASTABOS

(61) Per sprendime pradėti procedūrą nustatytą terminą Komisija negavo jokių suinteresuotųjų šalių pastabų.

4. VOKIETIJOS PASTABOS

(62) Vokietijos teigimu, nė viena iš įtariamų pagalbos priemonių nėra valstybės pagalba pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį.

4.1. Įtariamas metinių nuostolių padengimas

(63) Dėl įtariamo metinių nuostolių padengimo Vokietija iš esmės teigia, kad bendrovė „WestSpiel“ niekada iš bendrovės „NRW.BANK“ negavo tiesioginės ar netiesioginės kompensacijos už patirtus nuostolius, o tik panaudojo nuosavą kapitalą (įneštą 1978 m. ir 2002 m.), kad kompensuotų sukauptus nuostolius. Vokietija teigia, kad įtariama priemonė nebuvo susijusi su jokiais bendrovės „NRW.BANK“ mokėjimais, todėl ši priemonė nebuvo susijusi su valstybės pagalba.

(64) Vokietija aiškina, kad pagal Vokietijos bendrovių teisę balanse akcininkai turi parodyti sumažintą kapitalą, kai bendrovė, kurios akcijų jie turi, patiria nuostolių. Šia prasme pagal Vokietijos bendrovių teisės standartines apskaitos taisykles, taikomas komanditinėms ūkinėms bendrijoms ([18]), nagrinėjamu atveju kapitalas buvo automatiškai panaudotas, t. y. iš ūkinės bendrijos kapitalo sąskaitos buvo automatiškai debetuota nuostolių suma, akcininkui nepriimant jokio sprendimo.

([18]) Žr. HGB 167 straipsnį kartu su HGB 120 straipsniu (HGB redakcija iki 2024 m. sausio 1 d. pakeitimo 2023 m. gruodžio 22 d. įstatymo 34 straipsnio 4 dalimi, BGBl. 2023 I Nr. 411) (toliau – ankstesnė redakcija).

(65) Be to, Vokietija nurodo, kad NRW.BANK negalėjo „nuspręsti, ar suteikti [bendrovei „WestSpiel“] kapitalą, reikalingą nuostoliams padengti, ar ne“ (sprendimo pradėti procedūrą 62 konstatuojamoji dalis). Šia prasme, remdamasi Vokietijos teisės nuostatomis, Vokietija aiškina, kad:

a) kaip ir bet kuri kita prekybos įmonė, bendrovė „WestSpiel“ turi parengti kiekvienų finansinių metų pabaigos metines finansines ataskaitas (HGB 242 ir paskesni straipsniai). Metines finansines atskaitas sudaro balansas ir speciali pelno ir nuostolio ataskaita (HGB 242 straipsnio 3 dalis). Šiuo atžvilgiu bendrovė privalo laikytis teisės aktų. Jeigu metinėse finansinėse ataskaitose įmonės finansinė būklė, ypač nuosavo kapitalo vartojimas, parodoma neteisingai, susiję asmenys gali būti patraukti baudžiamojon atsakomybėn už apgaulingą apskaitos tvarkymą (HGB 331 straipsnis);

b) todėl, priešingai nei teigia skundų pareiškėjai, narys (jau įnešto į bendrovę kapitalo atžvilgiu) negalėjo vienašališkai „nuspręsti, ar suteikti kapitalą, reikalingą nuostoliams padengti, ar ne“ ([19]). Akcininkai neturėjo galimybės priimti tokį sprendimą, nes nuosavo kapitalo mažinimas atliekant nario nuosavo kapitalo dalies įskaitymą grindžiamas HGB 161 straipsnio 2 dalimi kartu su HGB 120 straipsniu (ankstesnė redakcija). Tame straipsnyje nustatyta:

— (pirmas skirsnis) „Kiekvienų finansinių metų pabaigoje metų pelnas ir nuostoliai nustatomi remiantis balansu ir apskaičiuojama kiekvieno nario pelno ir nuostolio dalis.“;

— (antras skirsnis) „nariui tenkantis pelnas pridedamas prie nario kapitalo dalies; iš jo atskaitomi nariui priskirti nuostoliai, taip pat visi pinigai, paimti iš kapitalo dalies per finansinius metus“;

c) jei vartojamas nuosavas kapitalas, tai nereiškia, kad komanditorius įneša naujas lėšas (arba priima sprendimą dėl jau įneštų lėšų panaudojimo). Tai tik reiškia, kad dėl nuostolių ir nuosavo kapitalo vartojimo nario dalis sumažėja. Todėl grupės pelno ir nuostolio ataskaitoje reikia „metų grynąjį nuostolį (...) įskaityti į bendrovės „NRW.BANK“ (komanditoriaus) kapitalo sąskaitą“. Tačiau tai yra visiškai techninė apskaitos procedūra, t. y. balanso straipsnio (kapitalo sąskaitos) debetavimas. „Lėšų pervedimas iš bendrovės „NRW.BANK“ sąskaitos bendrovei „WestSpiel“ buvo ne debetavimas“ ([20]), o tai, kad ankstesniais metais bendrovei suteiktas nuosavas kapitalas buvo sumažintas ir tai buvo įregistruota pagal apskaitos taisykles;

d) ši taisyklė, kuri iš esmės gali būti taikoma visoms Sąjungos prekybos bendrovėms ir kurios didelė dalis buvo suderinta ir konkrečiai įgyvendinta Sąjungos antrinės teisės aktais, padėjo apsaugoti kreditorius. Todėl bet kokie patirti nuostoliai buvo būtinai padengiami nuosavu kapitalu;

e) narys negalėjo išvengti šio mechanizmo. Todėl nariai negalėjo laisvai spręsti, ar nuosavas kapitalas bus panaudotas. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, skundų pateikėjų pateiktas teisės aiškinimas ([21]), Vokietijos teigimu, yra neteisingas, o akcinio kapitalo naudojimo nenurodymas metinėse finansinėse ataskaitose yra nusikalstama veika.

(66) Kalbant apie 2007 m. bendrovės „WestSpiel“ įstatus, Vokietija patvirtina, kad laikotarpiu iki neskelbiamųjų investicijų (t. y. 2009–2014 m.) juose nebuvo jokios sutartinės sąlygos, kuria būtų sukurtas kitoks mechanizmas nei automatinis ūkinės bendrijos kapitalo vartojimas, kaip apibūdinta sprendimo pradėti procedūrą 63 konstatuojamojoje dalyje. Šie 2007 m. įstatai buvo tik paaiškinimas, atkartojantis taikytiną Vokietijos teisę ([22]).

([19]) Žr. sprendimo pradėti procedūrą 62 konstatuojamąją dalį.
([20]) Žr. sprendimo pradėti procedūrą 63 konstatuojamąją dalį.
([21]) Žr. sprendimo pradėti procedūrą 62 konstatuojamąją dalį.
([22]) Buvo parengta nauja bendrovės „WestSpiel“ įstatų (2007 m.) redakcija, kuri įsigaliojo 2016 m. sausio 26 d. Vokietija pateikia papildomų duomenų, patvirtinančių, kad nei iki įstatų pakeitimo 2016 m., nei vėliau paskirstant nuostolius komanditorius nepervedė finansinių išteklių ar likvidumo. Kalbant apie veiksmus, kurių reikėjo imtis siekiant paskirstyti metinius nuostolius, 2007 m. įstatai ir 2016 m. įstatai nesiskyrė. Jie buvo paskirstomi proporcingai kapitalo akcijoms (kurios priklausė ŠRV žemei dėl neskelbiamųjų investicijų ir bendrovei „NRW.BANK“). Be to, susitarime dėl neskelbiamųjų investicijų buvo numatyta, kad nė viena iš šalių negali jo nutraukti vienašališkai. Bet kuriuo atveju, kaip paaiškinta sprendimo pradėti procedūrą 66 konstatuojamojoje dalyje, Komisija daro išvadą, kad tokie patys argumentai taikomi nuostoliams, patirtiems vėlesniais metais (t. y. po 2015 m. pagal 2016 m. įstatus) ir (kaip manoma) įtrauktiems į bendrovės „NRW.BANK“ ir ŠRV žemės (veikiančios kaip bendrovės „NRW.BANK“ neskelbiamųjų investicijų į bendrovę „WestSpiel“ patikėtinis) kapitalo sąskaitas.

(67) Vokietija taip pat patvirtina, kad bendrovė „NRW.BANK“ ir ŠRV žemė neprisiėmė jokių papildomų sutartinių įsipareigojimų bendrovės „WestSpiel“ naudai (garantijų, įsipareigojimų ir pan.).

(68) Sprendimo pradėti procedūrą 64 konstatuojamojoje dalyje Komisija taip pat išreiškė abejonių dėl įtariamos priemonės, nes ji negalėjo atmesti galimybės, kad bendrovei „WestSpiel“ buvo suteiktas pranašumas dėl to, kad bendrovė „NRW.BANK“ išlaikė turimas bendrovės „WestSpiel“ akcijas nepaisant nuolatinių nuostolių, „nes negalima daryti prielaidos, kad panašiomis aplinkybėmis privatus investuotojas būtų veikęs taip pat“. Vokietija mano, kad ši abejonė nepagrįsta. Norėdama paaiškinti, kad privatus investuotojas iš tiesų būtų veikęs taip pat, Vokietija apibūdina du skirtingus bendrovės „NRW.BANK“ veiksmų scenarijus (bendrovės „WestSpiel“ likvidavimas ir pardavimas).

– *Pirmasis scenarijus: bendrovės „WestSpiel“ likvidavimas*

(69) Pasak Vokietijos, nagrinėjamu laikotarpiu (2009–2015 m.) bendrovė „NRW.BANK“ likviduodama bendrovę „WestSpiel“ nebūtų galėjusi išlaikyti pradinio 35,5 mln. EUR kapitalo įnašo. Dėl priežasčių, susijusių su kreditorių apsauga, pagal Vokietijos bendrovių teisę bendrovės „WestSpiel“ likvidavimui arba nario pasitraukimui taikomos labai siauros ribos. Nors Vokietija pripažįsta, kad likvidavimas įmanomas nariams priėmus sprendimą (HGB 131 straipsnis (ankstesnė redakcija) ([23]), ji priduria, kad nutraukus veiklą likvidavimas vykdomas HGB 145 ir paskesniuose straipsniuose (ankstesnė redakcija) ([24]) ir Vokietijos civilinio kodekso (vok. *Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*) 730 ir paskesniuose straipsniuose nustatyta tvarka. Vokietija aiškina, kad šis likvidavimas būtų sudėtingas ir ilgas procesas, kurio metu likvidatoriai turi nutraukti bendrovės veiklą, surinkti gautinas sumas, konvertuoti likusį turtą į grynuosius pinigus ir patenkinti kreditorių reikalavimus (HGB 149 straipsnio 1 dalis) ([25]). Likusį bendrijos turtą likvidatoriai turi paskirstyti nariams proporcingai jų atitinkamoms kapitalo dalims (HGB 155 straipsnio 1 dalis) ([26]).

(70) Be to, Vokietija teigia, kad vykstant šiam likvidavimo procesui, aprašytam 69 konstatuojamojoje dalyje, bendrovė „NRW.BANK“ būtų turėjusi įvykdyti daug įsipareigojimų trečiosioms šalims, įskaitant didelius pensijų įsipareigojimus Taip pat būtų reikėję atsižvelgti į sutarčių (pvz., darbo ir nuomos sutarčių) nutraukimo išlaidas. Be to, tikėtina, kad likvidavus ilgalaikio ir trumpalaikio turto vienetus balansinė vertė būtų gerokai sumažėjusi. Bendrovės „NRW.BANK“, kaip vienintelio bendrovės „WestSpiel“ komanditoriaus, investicijos taip pat neišvengiamai būtų buvusios paveiktos, nes tik teigiamo balanso atveju jų vertė būtų likusi bendrovei „NRW.BANK“ (žr. HGB 171 straipsnio 1 dalį kartu su HGB 167 straipsnio 3 dalimi ([27]), 149 straipsnio pirmu sakiniu ir 161 straipsnio 2 dalimi). Todėl, remiantis apytikriais skaičiavimais, bendrovės „WestSpiel“ likvidacinė vertė akivaizdžiai būtų buvusi neigiama.

(71) Todėl Vokietija daro išvadą, kad dėl likvidavimo per nagrinėjamą laikotarpį bendrovė „NRW.BANK“ nebūtų galėjusi išlaikyti pradinio kapitalo įnašo likviduojant bendrovę „WestSpiel“. Šiuo atžvilgiu Vokietija taip pat teigia, kad reikėtų atsižvelgti į tai, jog tuo metu bendrovė „NRW.BANK“ jau buvo investavusi į bendrovę „WestSpiel“ daug kapitalo (35,5 mln. EUR pradinis įnašas). Be to, Vokietijos teigimu, privatus investuotojas, kuris jau yra investavęs į įmonę, kitaip vertintų tolesnio investavimo riziką, palyginti su investuotoju, neturinčiu kapitalo dalies. Šiomis aplinkybėmis pripažįstama, kad pagrindinio akcininko ilgalaikiai strateginiai sumetimai gali pateisinti mažesnę už vidutinę rinkos grąžą (savininko efektas).

– *Antrasis scenarijus: bendrovės „WestSpiel“ pardavimas*

(72) Todėl, atmetusi pirmą scenarijų, Vokietija teigia, kad bendrovė „NRW.BANK“ būtų galėjusi išvengti dėl bendrovės „WestSpiel“ nuostolių atsiradusios naštos tik šią bendrovę parduodama. Tačiau nagrinėjamu laikotarpiu (2009–2015 m.) bendrovė „WestSpiel“ buvo gana nepatraukli pirkėjui, todėl tikriausiai pirkimo kaina nebūtų buvusi priimtina.

([23]) Po 2024 m. sausio 1 d. pakeitimo HGB 131 straipsnis dabar yra HGB 140 straipsnis.
([24]) Po 2024 m. sausio 1 d. pakeitimo HGB 145 straipsnis dabar yra HGB 143 straipsnis.
([25]) Po 2024 m. sausio 1 d. pakeitimo HGB 149 straipsnio pirmas sakinys dabar yra HGB 148 straipsnio 2 dalis ir 148 straipsnio 5 dalies pirmas sakinys.
([26]) Po 2024 m. sausio 1 d. pakeitimo HGB 155 straipsnio 1 dalis dabar yra HGB 148 straipsnio 8 dalis.
([27]) Po 2024 m. sausio 1 d. pakeitimo HGB 167 straipsnio 3 dalį pakeitė HGB 167 straipsnis.

(73) Vokietijos teigimu, į ŠRV žemės pavestą parengti [IBR] ataskaitą (2015 m.) buvo įtraukta daug rodiklių, todėl ji buvo išsamesnė nei įprastas vertinimas pagal privataus investuotojo principą.

(74) Vokietija visų pirma nurodo 101 puslapį, kuriame teigiama, kad bendrovės „WestSpiel“ mokėjimų balansas, net atsižvelgiant į tuo metu numatytą kapitalo injekciją neskelbiamųjų investicijų forma, teigiamas tapo tik 2021–2023 m. Tai matyti ir iš toliau pateikiamos diagramos, pateiktos [IBR] ataskaitoje, priešpaskutinės eilutės.

[…]

4.2. **2015 m. įtariama kapitalo injekcija**

(75) Sprendimo pradėti procedūrą 77 konstatuojamojoje dalyje Komisija nurodė dvi argumentų, kuriuos Vokietija pateikė dėl 2015 m. kapitalo injekcijos, grupes. Pirma, esą injekcija tebuvo (dalinis) bendrovės „WestSpiel“ atskaityto pelno reinvestavimas. Antra, esą bet kuriuo atveju injekcija atitiko rinkos ekonomikos investuotojo principą, nes, investuodama kapitalą neskelbiamųjų investicijų forma, ŠRV žemė panašiomis aplinkybėmis veikė kaip privatus investuotojas. Savo pastabose dėl sprendimo pradėti procedūrą Vokietija nagrinėja abi argumentų grupes ir pateikia kelis alternatyvius argumentus.

(76) Pirma, dėl (dalinio) reinvestavimo Vokietija iš esmės teigia, kad abi operacijos (pelno atskaitymas ir kapitalo injekcija) turi būti laikomos viena operacija (bendra koncepcija, kurią Vokietija vadina viena intervencija arba viena kompleksine priemone) ir negali būti vertinamos atskirai.

(77) Vokietijos teigimu, (dalinis) reinvestavimas negali būti vertinamas atskirai nuo dviejų meno kūrinių pardavimo ir ypač nuo pelno atskaitymo ŠRV žemės naudai, nes: a) abi priemonės buvo priimtos artima chronologinė seka ir b) meno kūrinių pardavimas priklausė nuo atitinkamų valdžios institucijų patikinimo, kad atskaitytas pelnas iš pardavimo bus (iš dalies) grąžintas kapitalo injekcijos forma. (Dalinis) reinvestavimas buvo bendros koncepcijos, dėl kurios buvo apsispręsta iki meno kūrinių pardavimo, dalis. Tai buvo aišku iš vidaus ir viešų dokumentų ([28]). Todėl atliekant šį „bendrą vertinimą“ kapitalo injekcija turėtų būti vertinama ne atskirai, o kaip dalis vienos bendros priemonės, kurią sudaro fiskalinės sistemos taikymas bendrovei „WestSpiel“ (visų pirma įstatymo „SpielbG NRW“ 14 straipsnio (ankstesnė redakcija), t. y. pelno iš meno kūrinių pardavimo atskaitymas) ([29]).

(78) Antra, kalbant apie rinkos ekonomikos investuotojo principą, kaip aiškinta sprendimo pradėti procedūrą 85–89 konstatuojamosiose dalyse, Vokietija laikosi nuomonės, kad 2015 m. ŠRV žemės atlikta kapitalo injekcija atitiko privataus investuotojo elgesį panašiomis aplinkybėmis. Vokietija savo argumentus grindžia „trumpalaike perspektyva“ ir „ilgalaike perspektyva“. Žvelgiant iš trumpalaikės perspektyvos, 64,8 mln. EUR kapitalo injekcija į bendrovę „WestSpiel“ 2015 m. buvo atlikta pagal rinkos sąlygas kaip atskira priemonė ([30]). Žvelgiant iš ilgalaikės perspektyvos, Vokietija, remdamasi Sprendimu *EDF* ([31]), teigia, kad atlikdama vertinimą ji galėtų atsižvelgti į būsimas didesnes mokestines pajamas. Be to, Vokietija teigia, kad kapitalo injekcija buvo būtina siekiant atkurti bendrovės „WestSpiel“ pelningumą ir taip išlaikyti į bendrovę jau investuotą kapitalą. Visų pirma Vokietija

([28]) Pavyzdžiui, 2014 m. kovo 13 d. bendrovės „NRW.BANK“ garantų susitikime buvo suformuluota aiški išlyga, pagal kurią dėl meno kūrinių pardavimo susitariama tik tuo atveju, jei bendrovė „WestSpiel“ galės panaudoti reikiamas lėšas, t. y. jos jai bus nuolat prieinamos.

([29]) Tačiau taip pat gali būti ir įstatymo „SpielbG NRW“ 12 ir 13 straipsniai (ankstesnė redakcija), t. y. bendrovės „WestSpiel“ bendrosioms lošimo pajamoms taikomi mokesčiai, jei būtų vertinama iš platesnės perspektyvos (atsižvelgiant į bendrą fiskalinę sistemą).

([30]) Vokietija aiškina, kad kartu su pelno atskaitymu atlikusi kapitalo injekciją valstybė gavo bendrą 17,2 mln. EUR pelną, o tai daugiu nei 0 EUR pelnas pagal priešingos padėties scenarijų, t. y. nesant kapitalo injekcijos. Kitaip tariant, 2014 m. iš bendrovės „WestSpiel“ gavusi 82 mln. EUR (pagal įstatymo „SpielbG NRW“ 14 straipsnį (ankstesnė redakcija)) ir 2015 m. atlikdama tik 64,8 mln. EUR injekciją, valstybė iš viso gavo 17,2 mln. EUR, o tai yra daugiau nei 0 EUR pagal priešingos padėties scenarijų. Vokietijos teigimu, sprendimo pradėti procedūrą 78 ir paskesniuose punktuose bei 88 ir paskesniuose punktuose pateikti Komisijos argumentai, kad toks „grynasis skaičiavimas“ yra nepriimtinas, nes pelno atskaitymas pagal įstatymo „SpielbG NRW“ 14 straipsnį (ankstesnė redakcija) buvo „neatskiriama įstatymo „SpielbG NRW“ specialios mokesčių ir reguliavimo tvarkos, kurią valstybė taikė išimtinai bendrovei „WestSpiel“, dalis“, neatitinka jurisprudencijos. Vokietija taip pat aiškina, kad vien dėl to, jog mokėjimo pareiga yra „specialios mokesčių ir reguliavimo tvarkos dalis“, ši mokėjimo pareiga negali būti vertinama atskirai nuo „meno kūrinių pardavimo, pelno atskaitymo ir reinvestavimo“ ekonominės visumos. Šią nuomonę patvirtino 2019 m. vasario 26 d. Bendrojo Teismo sprendimas, T-865/16, ECLI:EU:T:2019:113.

([31]) 2012 m. birželio 5 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Komisija / EDF*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318.

aiškina, kad modeliui, pagal kurį parduodami meno kūriniai, atskaitomas pelnas ir (arba) atliekama kapitalo injekcija, nebuvo jokios alternatyvos. Vienintelė galima alternatyva buvo priemonių neįgyvendinti ir taip prarasti visą bendrovės „WestSpiel“ akcijų vertę, taip pat būsimų pajamų perspektyvą. Pasak Vokietijos, bendrovės likvidavimas nebūtų buvęs „ekonomiškai įmanomas sprendimas“. Siekdama paaiškinti priežastis, dėl kurių laikėsi tokios nuomonės, Vokietija pakartoja tuos pačius argumentus, kuriuos ji jau buvo pateikusi, kad apibūdintų savo poziciją dėl metinių nuostolių padengimo priešingos padėties scenarijų, t. y. kad likvidavimo procesas būtų pareikalavęs daug pastangų, lėšų ir laiko, o dėl įvairių įsipareigojimų bendrovės „WestSpiel“ likvidacinė vertė būtų tapusi neigiama (žr. 69–71 konstatuojamąsias dalis).

(79) Trečia, Vokietija aiškina, kad kapitalo injekcija bendrovei „WestSpiel“ nebuvo suteiktas joks pranašumas, nes ši patyrė struktūrinių sunkumų (visų pirma dėl pelno iš meno kūrinių pardavimo atskaitymo). Bendrovės „WestSpiel“ struktūrinius sunkumus esą lėmė jos pareiga prisiimti gerokai didesnę mokesčių naštą pagal įstatymo „SpielbG NRW“ 12–14 straipsnius (ankstesnė redakcija). Vokietijos teigimu, pagal jurisprudenciją, jei kompensacija skiriama tik už struktūrinį sunkumą, pranašumas pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį nesuteikiamas ([32]). Vokietija priduria, kad iš jurisprudencijos matyti, jog papildomų mokesčių, atsirandančių dėl nukrypti leidžiančios schemos, kuri netaikoma konkurentams, kompensavimas nėra valstybės pagalba, jei yra neatsiejamas ryšys tarp atitinkamos kompensuojamosios priemonės ir jos tikslo kompensuoti papildomas išlaidas, atsiradusias dėl konkrečių struktūrinių problemų ([33]). Taip yra laikantis principo, kad valstybės parama laikoma ekonominiu pranašumu pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį tik tuo atveju, jei įmonė atleidžiama nuo išlaidų, kurias „paprastai“ patiria įmonės ([34]). Tik atleidus nuo tokių išlaidų pagalbą gaunanti įmonė galėtų atsidurti palankesnėje konkurencinėje padėtyje nei jos konkurentai. Bendrovės „WestSpiel“ atveju valstybės intervencija buvo siekiama užtikrinti, kad bendrovės „WestSpiel“ išlaidų dydis atitiktų jos konkurentų išlaidas. Todėl vienintelis kapitalo injekcijos, kuri buvo atlikta neskelbiamųjų investicijų forma (kaip aprašyta 47 konstatuojamojoje dalyje), tikslas buvo kompensuoti bendrovės „WestSpiel“ struktūrinį sunkumą.

(80) Ketvirta, Vokietija taip pat teigia, kad tokį patį kapitalo injekcijos rezultatą iš tikrųjų būtų buvę galima pasiekti paprasčiausiai pakeitus nacionalinės teisės aktus, t. y. taikytinas mokesčių nuostatas. Šiuo atveju teisės aktų leidėjas būtų galėjęs į įstatymo „SpielbG NRW“ 14 straipsnį (ankstesnė redakcija) įtraukti aiškinimą, pagal kurį ši nuostata būtų taikoma tik pelnui, gautam iš įprastos lošimo namų veiklos vykdytojo, t. y. bendrovės „WestSpiel“, veiklos, bet ne ypatingoms pajamoms. Šiuo tikslu būtų pakakę, pavyzdžiui, įtraukti naują – 4 – dalį, kurioje būtų nurodyta: „Pagal šią nuostatą pelnas atskaitomas tik tuo atveju, jei nurodytas metinis grynasis pelnas priskirtinas faktinei lošimų namų veiklai. Kitas pelnas apmokestinamas įprasta tvarka“. Šiuo atveju (dalinio) reinvestavimo nebūtų reikėję, nes pajamoms, gautoms pardavus meno kūrinius, nebūtų buvęs taikytinas pelno atskaitymo mechanizmas.

([32]) 2016 m. liepos 14 d. Bendrojo Teismo sprendimas *Vokietija / Komisija*, T-143/12, ECLI:EU:T:2016:406, 143 ir paskesni punktai; 2004 m. kovo 16 d. Bendrojo Teismo sprendimas *Danske Busvognmænd / Komisija*, T-157/01, ECLI:EU:T:2004:76, 57 punktas; 2006 m. kovo 23 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Enirisorse / Sotacarbo*, C-237/04, ECLI:EU:C:2006:197, 42–48 punktai.

([33]) 2011 m. gruodžio 8 d. Teisingumo Teismo sprendimas *France Télécom / Komisija*, C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:811, 42 ir paskesni punktai; 2009 m. lapkričio 30 d. Bendrojo Teismo sprendimas *France Télécom ir kt. / Komisija*, sujungtos bylos T-427/04 ir T-17/05, ECLI:EU:T:2009:474, 207 ir paskesni punktai; 2008 m. lapkričio 28 d. Bendrojo Teismo sprendimas *Hotel Cipriani ir kt. / Komisija*, sujungtos bylos T-254/00, T-270/00 ir T-277/00, ECLI:EU:T:2008:537, 185, 187 ir 189 punktai; 2011 m. birželio 9 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Hotel Cipriani ir kt. / Komisija*, sujungtos bylos C-71/09 P, C-73/09 P ir C-76/09 P, ECLI:EU:C:2011:368, 89, 97 ir 100 punktai.

([34]) 1961 m. vasario 23 d. Teisingumo Teismo sprendimas *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg / High Authority*, C-30-59, ECLI:EU:C:1961:2, 3 ir 43 punktai; 1994 m. kovo 15 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Banco Exterior de España / Ayuntamiento de Valencia*, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, 12 ir 13 punktai; 1998 m. gruodžio 1 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Ecotrade / Altiforni e Ferriere di Servóla*, C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, 34 punktas; 2001 m. lapkričio 8 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Adria-Wien Pipeline / Finanzlandesdirektion für Kärnten*, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, 3 punktas; 2005 m. kovo 3 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Wolfgang Heiser / Finanzamt Innsbruck*, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, 36 punktas; 2016 m. birželio 30 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Belgija / Komisija*, C-270/15, ECLI:EU:C:2016:489, 34–36 punktai.

(81) Penkta, Vokietija taip pat aiškina, kad 2018 m. gegužės 8 d. ŠRV žemės ir vėliau bendrovės „NRW.BANK“ garantų susitikime nuspręsta parduoti visą 100 % bendrovės „NRW.BANK“ turėtą bendrovės „WestSpiel“ dalį. Po pardavimo bendrovės „NRW.BANK“ neskelbiamosios investicijos, kurias ji valdė patikėjimo teise ŠRV žemės vardu, turėjo būti grąžintos ir taip nutrauktos; kitaip tariant, po pardavimo ŠRV žemės neskelbiamųjų investicijų balansinė vertė turėjo būti grąžinta ŠRV žemei ([35]). Vokietijos nuomone, tai, kad bendrovė „WestSpiel“ grąžino neskelbiamąsias investicijas, iš esmės prilygo (įtariamos) valstybės pagalbos grąžinimui. Šiuo atžvilgiu bendrovės „WestSpiel“ pardavimas būtų įrodęs, kad 2015 m. kapitalo injekcija atitiko privataus investuotojo elgesį ir (taip pat dėl šios priežasties) nebuvo valstybės pagalba. Sprendimas dėl kapitalo injekcijos 2015 m. buvo ekonomiškai pagrįstas, nes ŠRV žemė tikėjosi ne tik atgauti savo neskelbiamųjų investicijų balansinę vertę pardavus bendrovę „WestSpiel“, bet ir gauti pelno iš bendrovės „NRW.BANK“ turėtų bendrovės „WestSpiel“ akcijų pardavimo. 2021 m. rugsėjo 8 d. raštu Vokietija pranešė Komisijai, kad 2021 m. liepos 26 d. bendrovė „WestSpiel“ (iš nuosavų likvidžių lėšų) atliko antrą ir paskutinį dalinį 11 516 909 EUR neskelbiamųjų investicijų grąžinimą (dėl pirmo dalinio grąžinimo žr. 90 konstatuojamąją dalį) ([36]).

(82) Galiausiai dėl valstybinių išteklių buvimo Vokietija teigia, kad kapitalo injekcijai nereikėjo jokių valstybės išteklių, nes lėšos buvo gautos pardavus bendrovės „WestSpiel“ meno kūrinius.. Vokietija aiškina, kad joks ekonominės veiklos vykdytojas nebūtų vykdęs tokio pardavimo, jei jis negalėtų ir negalėjo daryti prielaidos, kad jam bus pervestos pardavimo pajamos arba bet kuriuo atveju didelė jų dalis. Atsižvelgiant į tai, visiškai formalus argumentas, kad pardavus meno kūrinius gautos lėšos laikomos valstybiniais ištekliais tik dėl to, kad jos buvo trumpam atiteko valstybei, atrodo dirbtinis ir netinkamas. Vokietijos teigimu, lėšos (daliniam) kapitalo reinvestavimui neskelbiamųjų investicijų forma buvo gautos iš pajamų, gautų pardavus du bendrovei „WestSpiel“ priklausiusius meno kūrinius, ir jos nebūtų gautos, jei bendrovė „WestSpiel“ būtų nusprendusi neparduoti šių dviejų meno kūrinių. Be to, bendrovė „WestSpiel“ nusprendė parduoti abu meno kūrinius tik todėl, kad rėmėsi atitinkamų valdžios institucijų patikinimu, jog atskaitytas pelnas iš pardavimo (iš dalies) bus reinvestuotas į bendrovę „WestSpiel“.

4.3. **Papildomi argumentai**

(83) Dėl metinių nuostolių padengimo ir kapitalo injekcijos Vokietija laikosi nuomonės, kad, atsižvelgiant į bendrovės „WestSpiel“ monopolinę padėtį ŠRV žemėje, šios priemonės negalėjo iškraipyti konkurencijos ir turėti įtakos valstybių narių tarpusavio prekybai. Konkrečiai Vokietija mano, kad lošimo namų rinkoje atitinkamu laikotarpiu (2009–2015 m.) nebuvo konkurencijos pagal įstatymo „SpielbG NRW“ 1 ir 3 straipsnius (ankstesnė redakcija).

([35]) Kaip paaiškinta 30 konstatuojamojoje dalyje, bendrovė „WestSpiel“ buvo parduota 2021 m. rugsėjo mėn.

([36]) 2022 m. balandžio 4 d. atsakyme Vokietija aiškino, kaip buvo nustatyta kiekvieno iš šių dviejų grąžinimų suma. Ji pateikė toliau išdėstytus aiškinimus.

— 2021 m. sausio 8 d. susitarimas dėl neskelbiamųjų investicijų buvo nutrauktas 2021 m. sausio 4 d. pasirašius susitarimą dėl nutraukimo.

— Pagal susitarimo dėl neskelbiamųjų investicijų 12 straipsnio 1–3 dalis, komanditorius turėjo teisę į kompensacinę išmoką dėl abipusio susitarimo dėl neskelbiamųjų investicijų nutraukimo arba dėl susitarimo dėl neskelbiamųjų investicijų nutraukimo komanditoriaus iniciatyva.

— Pagal susitarimo dėl neskelbiamųjų investicijų 12 straipsnio 2 dalies pirmą ir antrą sakinius ir 12 straipsnio 3 dalies pirmą sakinį, visa kompensacijos suma atitiko neskelbiamųjų investicijų balansinę vertę 2020 m. gruodžio 31 d. Pagal susitarimą 2020 m. gruodžio 31 d. balansinė vertė buvo apskaičiuota kaip neskelbiamųjų investicijų sąskaitos, paskolos sąskaitos ir nuostolių ataskaitos likutis, nurodytas 2020 m. gruodžio 31 d. audituotose ir patvirtintose bendrovės metinėse finansinėse ataskaitose. Taigi neskelbiamosios investicijos vis dar buvo įtrauktos į 2020 m. metinį rezultatą.

— Kadangi tuo metu, kai 2021 m. sausio mėn. buvo pasirašytas susitarimas dėl nutraukimo, 2020 finansinių metų audituotos metinės finansinės ataskaitos dar nebuvo parengtos, todėl dar nebuvo įmanoma saugiai ir galutinai nustatyti kompensacijos sumos, susitarime dėl nutraukimo abi šalys susitarė dėl grąžinimo dviem dalimis.

— Nustatyta, jog pirma dalis siekia 35 mln. EUR – remiantis preliminariu 2020 finansinių metų metinio rezultato įverčiu, dėl kurio, Vokietijos teigimu, vis dar buvo neaiškumų, taip beveik neabejotinai būtų išvengta permokos.

— Antra ir paskutinė dalis buvo nustatyta kaip neskelbiamųjų investicijų balansinės vertės 2020 m. gruodžio 31 d. metinėse finansinėse ataskaitose, kurios galiausiai buvo audituotos 2021 m. balandžio 20 d., ir pirmos 35 mln. EUR dalies sumos skirtumas. 2020 m. gruodžio 31 d. audituotose finansinėse ataskaitose nurodyta neskelbiamųjų investicijų balansinė vertė galiausiai siekė 46 516 909 EUR. Todėl antra dalis sudarė 11 516 909 EUR.

Vokietijos nuomone, nepaisant bendrovės „WestSpiel“ 2014 m. metinėje ataskaitoje pateiktų teiginių (sprendimo pradėti procedūrą 57 konstatuojamoji dalis) ([37]), negalima teigti, kad pagal Sąjungos konkurencijos teisę bendrovė „WestSpiel“ veikia toje pačioje rinkoje, kaip ir internetinių paslaugų teikėjai, kurie iki šiol Vokietijoje veikia neteisėtai. Bet kuriuo atveju Vokietija aiškina, kad procedūriniu požiūriu remiantis Komisijos sprendimų praktika į klausimą, ar priemonės yra valstybės pagalba, galima neatsakyti ([38]).

(84) Kalbant apie lošimų rinkos liberalizavimą, pirmas galimas suderinamumo pagrindas yra SESV 107 straipsnio 3 dalies c punktas. Vokietija aiškina, kad Komisija privatizavimą laiko bendros svarbos tikslu ([39]), atitinkančiu SESV 107 straipsnio 3 dalies c punktą, tais atvejais, kai priemonės būtinos valstybės valdomai įmonei privatizuoti ir priemonės skirtos tik valstybės valdomos įmonės nepalankiai konkurencinei padėčiai, palyginti su jos konkurentais, pagerinti ([40]). Vokietijos nuomone, šis atvejis atitinka Komisijos sprendimų praktikoje nustatytus reikalavimus. Šiuo požiūriu a) bendros svarbos tikslas yra sektoriaus rinkos atvėrimas ([41]), b) priemonės yra reikalingos tam tikslui pasiekti ([42]) ir c) priemonės taip pat yra proporcingos ([43]).

(85) Be to, Vokietija mano, kad Sanavimo ir restruktūrizavimo gairės galėtų būti tinkamas suderinamumo pagrindas. Šiuo atžvilgiu Vokietija tvirtina, kad, nors tuo metu, kai buvo suteiktos įtariamos priemonės, bendrovė „WestSpiel“ nebuvo sunkumų patirianti įmonė, ji tokia taptų, jei Komisija nurodytų susigrąžinti pagalbą ir todėl atitiktų sanavimo ir restruktūrizavimo pagalbos reikalavimus ([44]).

5. BENDROVĖS „WESTSPIEL“ IR SKUNDŲ PATEIKĖJŲ PASTABOS

(86) Pasibaigus pastabų dėl sprendimo pradėti procedūrą pateikimo terminui, Komisija gavo bendrovės „WestSpiel“ ir skundų pateikėjų pastabas. Siekiant išsamumo, šios pastabos apibendrinamos toliau.

([37]) „… Kaip nurodė skundų pateikėjai, iš teiginių bendrovės „WestSpiel“ 2014 m. metinėje ataskaitoje matyti, kad pati bendrovė „WestSpiel“ konkurenciją su komercinių lošimų veiklos vykdytojais ir nuotolinį lošimą laikė pagrindine priežastimi, dėl kurios tais metais bendrovė „WestSpiel“ patyrė nuostolių […]“.

([38]) Žr., pvz., 2014 m. spalio 1 d. Komisijos sprendimo C(2014) 6849 *final* byloje SA.14093 – priemonės, kurias Belgija įgyvendino remdama bendroves *Brussels South Charleroi Airport* ir *Ryanair*, (OL L 325, 2016 11 30, p. 63) 487 ir 583 konstatuojamąsias dalis ir 2 straipsnio 2 dalį; 2014 m. liepos 23 d. Komisijos sprendimo C(2014) 5084 *final* bylose SA.19880 ir SA.32576 – Žemutinio Reino žemės (Vėcės) oro uostas ir *Flughafen Niederrhein GmbH* (OL L 269, 2015 10 15, p. 1) 190, 191 ir 257 konstatuojamąsias dalis ir 2 straipsnio 2 dalį; 2009 m. balandžio 8 d. Komisijos sprendimo 2009/613/EB dėl priemonių, Jungtinės Karalystės taikomų bendrovei *Royal Mail*, (OL L 210, 2009 8 14, p. 16) 120 konstatuojamąją dalį; 2019 m. rugsėjo 20 d. Komisijos sprendimo C(2019) 6836 *final* byloje SA.34402 dėl priemonės, kurią Vokietija taikė „Hochschul-Informations-System GmbH“, (OL L 74, 2020 3 11, p. 22), 139 konstatuojamąją dalį ir 1 straipsnį ir visų pirma privatizavimo bylose 2007 m. gegužės 10 d. Komisijos sprendimo 2008/722/EB dėl valstybės pagalbos, kurią Graikija planuoja suteikti OTE savanoriško išankstinio išėjimo į pensiją sistemai, (OL L 243, 2008 9 11, p. 7) 102 konstatuojamąją dalį.

([39]) Žr. 2007 m. gruodžio 11 d. Komisijos sprendimo 2008/765/EB dėl pagalbos Nr. C 7/06 (ex NN 83/05), kurią suteikė Suomija įmonei *Tieliikelaitos/Destia*, (OL L 270, 2008 10 10, p. 1) 307 konstatuojamąją dalį.

([40]) Žr. 2012 m. kovo 21 d. Komisijos sprendimo C(2012) 1834 *final* dėl priemonės SA.31479 (2011/C) (ex 2011/N), kurią Jungtinė Karalystė planuoja taikyti *Royal Mail Group*, (OL L 279, 2012 10 12, p. 40), 157 konstatuojamąją dalį.

([41]) Šios priemonės padeda siekti bendros svarbos tikslo, t. y. privatizuoti ir taip atverti ŠRV žemės lošimo namų sektoriaus rinką.

([42]) Veiksmai, kurių imtasi šiuo atveju, t. y. kapitalo injekcija siekiant kompensuoti struktūrinį sunkumą, yra svarbūs etapai pritaikant įmonę prie laipsniško Šiaurės Reino-Vestfalijos žemės lošimo namų sektoriaus liberalizavimo. Dėl šių priemonių privatūs investuotojai bus linkę įsigyti bendrovę „WestSpiel“, o tai lems jos privatizavimą. Todėl priemonės yra būtinos bendrovės „WestSpiel“ privatizavimui ir rinkos atvėrimui lošimo namų sektoriuje.

([43]) Šiomis priemonėmis siekiama tik kompensuoti nepalankią valstybės valdomos įmonės konkurencinę padėtį, palyginti su jos konkurentais. Vokietija aiškino, kad bendrovės „WestSpiel“ mokesčių našta labai skiriasi nuo mokesčių sistemos, taikomos privačioms bendrovėms, vykdančioms veiklą visame lošimų sektoriuje, ir dėl nagrinėjamų priemonių nebuvo gauta jokia per didelė kompensacija. Iš mokesčių naštos palyginimo matyti, kad nagrinėjamu laikotarpiu nuo 2006 m. bendrovės „WestSpiel“ mokesčių našta per 13 iš 14 metų buvo gerokai didesnė, nei būtų buvusi įprastai apmokestinant bendroves. Vien 2009–2013 m. Šiaurės Reino-Vestfalijos žemė iš mokesčių pagal įstatymo „SpielbG NRW“ 12–14 straipsnius (ankstesnė redakcija) galėjo surinkti iš viso 253,2 mln. EUR. Jei valstybė nesikištų, bendrovė savarankiškai negalėtų konkuruoti su konkurentais.

([44]) Vokietija aiškina, kad Komisija panašiais atvejais patvirtino pagalbą, pvz., 2004 m. vasario 24 d. Komisijos sprendimu 2005/345/EB dėl pagalbos, Vokietijos teikiamos restruktūrizuojant banką „Bankgesellschaft Berlin AG“, (OL L 116, 2005 5 4, p. 1).

5.1. **Bendrovės „WestSpiel“ pastabos**

5.1.1. *Įtariamas metinių nuostolių padengimas*

(87) Dėl įtariamo metinio nuostolių padengimo bendrovė „WestSpiel“ aiškina, kad įtariama nuostolių kompensacija, kurią bendrovė „NRW.BANK“ sumokėjo bendrovei „WestSpiel“, yra tiesiog įprasta nuostolių dalis, kurią prisiima nuostolingai veikiančios komanditinės ūkinės bendrovės komanditorius. Visų pirma nebuvo jokios susijusios naujo kapitalo injekcijos. Taip pat priemonė nėra priskirtina valstybei, nes kapitalo vartojimas yra automatinis, kai komanditinė ūkinė bendrija patirtų nuostolių, t. y. nepriklausomai nuo bet kokio komanditoriaus sprendimo.

5.1.2. *2015 m. įtariama kapitalo injekcija*

(88) Dėl 2015 m. kapitalo injekcijos bendrovė „WestSpiel“ teigia iš savo akcininko negavusi jokio naujo kapitalo. Veikiau, susitarusi su akcininku, ji pardavė dalį savo turto (t. y. du Andy Warholio paveikslus), kad užtikrintų pakankamą likvidumą būtinam restruktūrizavimui.

(89) Bendrovė „WestSpiel“ teigia, kad, nors dėl įstatymo „SpielbG NRW“ 14 straipsnio 1 dalyje (ankstesnė redakcija) numatyto 75 % pelno atskaitymo pajamos, gautos pardavus abu meno kūrinius, iš pradžių turėjo būti pervestos ŠRV žemei, tai nebuvo savarankiška priemonė. Iš tiesų šis pervedimas buvo tik tarpinis sudėtingo sandorio etapas, kurio struktūra ir tikslas nuo pat pradžių buvo iš pardavimo gautas pajamas grąžinti bendrovei „WestSpiel“. Šių lėšų reikėjo bendrovės „WestSpiel“ restruktūrizavimui bendrovei „NRW.BANK“ atlikus neskelbiamąsias investicijas į jos akcinį kapitalą. Jeigu nebūtų tikra, kad pajamos (iš dalies) bus reinvestuotos į bendrovę „WestSpiel“, jos vadovybė niekada nebūtų sutikusi parduoti paveikslus, nes toks pardavimas būtų labai žalingas bendrovei.

(90) Bendrovė „WestSpiel“ taip pat aiškina, kad vykdant 2021 m. sausio 13 d. restruktūrizavimą grupės viduje (žr. 29 konstatuojamąją dalį) buvo nutrauktas susitarimas dėl neskelbiamųjų investicijų į bendrovę „WestSpiel“. 2021 m. sausio 19 d. bendrovė „WestSpiel“ grąžino pirmą 35 mln. EUR dalį (iš nuosavų likvidžių lėšų). Likusi suma, kurią sudaro antra ir paskutinė dalis, buvo grąžinta 2021 m. antrąjį ketvirtį, patvirtinus bendrovės „WestSpiel“ metines finansines ataskaitas (žr. 81 konstatuojamosios dalies šeštą sakinį).

5.2. **Skundų pateikėjų pastabos**

5.2.1. *Įtariamas metinių nuostolių padengimas*

(91) Dėl įtariamo metinių nuostolių padengimo skundų pateikėjai nepateikia pastabų, o tik prašo, kad Vokietija būtų įpareigota užtikrinti, jog bendrovė „WestSpiel“ atlygintų ŠRV žemei sumą, kurią nuo 2009 m., kaip įtariama, gavo kompensuojant metinius nuostolius.

5.2.2. *2015 m. įtariama kapitalo injekcija*

(92) Kalbant apie įtariamą kapitalo injekciją 2015 m., kaip ir bylose SA.44944 ir SA.53552, skundų pateikėjai laikosi savo pozicijos (ir ją detalizuoja), kad įstatymo „SielbG NRW“ (ankstesnės redakcijos) 14 straipsnyje numatytas pelno atskaitymas techniškai yra ne mokestis, o pelno paskirstymas ŠRV žemei, veikiančiai kaip bendrovės „NRW.BANK“ neskelbiamųjų investicijų į bendrovę „WestSpiel“ patikėtojas.

(93) Skundų pateikėjai aiškina, kad, priešingai Komisijos išvadoms, pateiktoms sprendimo pradėti procedūrą 83 ir 84 konstatuojamosiose dalyse, tik atitinkamos valstybės narės teisė visais atvejais yra lemiama kvalifikuojant rinkliavą kaip mokestį, susijusį su Sąjungos valstybės pagalbos teisės taikymu. Kitaip tariant, skundų pateikėjų teigimu, pagal Sąjungos valstybės pagalbos teisę tiriama priemonė būtų mokestis tik tuo atveju, jei jis taip būtų klasifikuojamas pagal nacionalinę teisę. Tačiau skundų pateikėjai priduria, kad norint padaryti išvadą, jog šiame skunde nagrinėjama kapitalo injekcija yra neteisėta valstybės pagalba, jokiu būdu nebūtina pelno atskaitymo mechanizmą pagal įstatymo „SpielbG NRW“ 14 straipsnį (ankstesnė redakcija) kvalifikuoti kaip mokestį. Taip yra todėl, kad, net jei pelno atskaitymas būtų laikomas ne mokesčiu, o pelno paskirstymu (netiesioginiam) nariui, kapitalo injekcija būtų laikoma valstybės pagalba, nes dėl priežasčių, kurias Komisija nurodė sprendimo pradėti procedūrą 90–93 konstatuojamosiose dalyse, ji neatitiktų rinkos ekonomikos investuotojo kriterijaus.

6. VERTINIMAS

6.1. Valstybės pagalbos buvimas

(94) Pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį, „valstybės narės arba iš jos valstybinių išteklių bet kokia forma suteikta pagalba, kuri, palaikydama tam tikras įmones arba tam tikrų prekių gamybą, iškraipo konkurenciją arba gali ją iškraipyti, yra nesuderinama su vidaus rinka, kai ji daro įtaką valstybių narių tarpusavio prekybai“.

(95) Priemonė laikoma valstybės pagalba, jei tenkinamos visos šios sąlygos: a) priemonė yra priskirtina valstybei narei ir teikiama iš valstybinių išteklių, b) ja tam tikroms įmonėms arba tam tikrų prekių gamybai suteikiamas atrankusis pranašumas, c) pranašumas iškraipo konkurenciją arba gali ją iškraipyti ir d) priemonė daro poveikį ES valstybių narių tarpusavio prekybai.

(96) Tolesniuose skirsniuose Komisija įvertins kiekvienos iš abiejų priemonių, dėl kurių pateikti skundai, valstybės pagalbos buvimo kriterijus pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį.

6.1.1. *Įtariamas metinių nuostolių padengimas 2009–2015 m.*

(97) Kalbant apie metinių nuostolių padengimo priemonę, pagrindinis klausimas yra tai, ar priemone bendrovei „WestSpiel“ buvo suteiktas pranašumas. Komisija mano, kad metinių nuostolių padengimu bendrovei „WestSpiel“ nebuvo suteiktas pranašumas ir todėl dėl kumuliacinio SESV 107 straipsnio 1 dalyje nustatytų kriterijų pobūdžio valstybės pagalbos buvimas gali būti paneigtas nevertinant kitų kriterijų.

(98) Kaip apibrėžta SESV 107 straipsnio 1 dalyje, pranašumas – tai bet kokia ekonominė nauda, kurios įmonė nebūtų gavusi įprastomis rinkos sąlygomis, t. y. be valstybės intervencijos ([45]). Svarbu ne valstybės intervencijos priežastis ar tikslas, o tik priemonės poveikis įmonei ([46]). Jeigu dėl valstybės intervencijos ([47]), įvykdytos sąlygomis, besiskiriančiomis nuo įprastų rinkos sąlygų, įmonės finansinė padėtis pagerėja, vadinasi, įmonei suteiktas pranašumas. Kad šį veiksnį būtų galima įvertinti, įmonės finansinė padėtis pritaikius priemonę turėtų būti palyginta su jos finansine padėtimi tuo atveju, jeigu priemonės nebūtų imtasi ([48]). Svarbu tik priemonės poveikis įmonei, todėl tai, ar pranašumą įmonė įgijo priverstinai, t. y. ji negalėjo jo išvengti ar atsisakyti, nėra svarbu ([49]).

(99) Komisija mano, kad metinių nuostolių padengimas nesuteikia bendrovei „WestSpiel“ pranašumo dėl dviejų argumentų, nes bendrovė „WestSpiel“ tik panaudojo nuosavą kapitalą vykdydama savo įsipareigojimą pagal Vokietijos bendrovių teisę (žr. 6.1.1.1 skirsnį), o panašus privatus investuotojas būtų elgęsis taip pat, todėl priemonė buvo suteikta įprastomis rinkos sąlygomis (žr. 6.1.1.2 skirsnį).

6.1.1.1. Automatinis kapitalo vartojimas

(100) Pirma, sprendimo pradėti procedūrą 62 konstatuojamojoje dalyje Komisija negalėjo padaryti išvados ir priimti galutinės nuomonės dėl to, ar bendrovė „NRW.BANK“ ir ŠRV žemė iš tikrųjų padengė bendrovės „WestSpiel“ nuostolius (jų dalį) arba nusprendė suteikti kapitalą, reikalingą nuostoliams padengti, ar ne, arba ir viena, ir kita. Šiame pirminiame etape (žr. sprendimo pradėti procedūrą 63–65 konstatuojamąsias dalis) Komisija laikėsi nuomonės, kad į bendrovės „NRW.BANK“ kapitalo sąskaitą buvo įrašyti bendrovės „WestSpiel“ nuostoliai, todėl lėšos buvo pervestos iš bendrovės „NRW.BANK“ sąskaitos bendrovei „WestSpiel“, ir kad priemone buvo *prima facie* suteiktas pranašumas pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį. Tačiau ji paragino Vokietiją pateikti papildomų aiškinimų, kad būtų galima įvertinti, ar operacija yra valstybės pagalba.

([45]) 1996 m. liepos 11 d. Teisingumo Teismo sprendimas *SFEI ir kt.*, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, 60 punktas; 1999 m. balandžio 29 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Ispanija / Komisija*, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, 41 punktas.

([46]) 1974 m. liepos 2 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Italija / Komisija*, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, 13 punktas.

([47]) Sąvoka „valstybės intervencijos“ apima ne tik tuos atvejus, kai valstybė imasi teigiamų veiksmų, bet ir tuos, kai valdžios institucijos tam tikromis aplinkybėmis nesiima priemonių, pvz., kad užtikrintų skolinių įsipareigojimų vykdymą. Žr., pavyzdžiui, 2000 m. spalio 12 d. Teisingumo Teismo sprendimo *Ispanija / Komisija*, C-480/98, ECLI:EU:C:2000:559, 19 ir 20 punktus.

([48]) 1974 m. liepos 2 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Italija / Komisija*, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, 13 punktas.

([49]) Žr. 2003 m. spalio 15 d. Komisijos sprendimo 2004/339/EB dėl priemonių, kurias Italija suteikė įmonei „RAI SpA“, (OL L 119, 2004 4 23, p. 1) 69 konstatuojamąją dalį; 1998 m. lapkričio 26 d. generalinio advokato N. Fennelly išvada byloje *Prancūzija / Komisija*, C-251/97, ECLI:EU:C:1998:572, 26 punktas.

(101) Kaip aprašyta 63–67 konstatuojamosiose dalyse, savo pastabose dėl sprendimo pradėti procedūrą Vokietija aiškina, kad bendrovė „WestSpiel“ iš tikrųjų niekada negavo tiesioginės nuostolių kompensacijos iš bendrovės „NRW.BANK“, kuri buvo jos vienintelis komanditorius, o realiai panaudojo savo nuosavą kapitalą (kuris buvo įneštas 1978 m. ir 2002 m.) susikaupusiems nuostoliams kompensuoti; t. y. bendrovė „NRW.BANK“ tiesioginių mokėjimų neatliko. Vokietija vietoje to nurodo nuostolių kompensavimo mechanizmą, kai pagal Vokietijos bendrovių teisę iš ūkinės bendrijos kapitalo sąskaitos atliekamas automatinis atskaitymas.

(102) Remdamasi šiomis pozicijomis ir dėl toliau nurodytų priežasčių Komisija laikosi nuomonės, kad metinių nuostolių padengimas bendrovei „WestSpiel“ nesuteikė pranašumo, nes jis nebuvo susijęs su lėšų pervedimu ne bendrovės viduje ir buvo tiesiog automatiškai taikoma teisinė nuostata, skirta bendrovės „WestSpiel“ nuostoliams kompensuoti jos apskaitoje pagal Vokietijos bendrovių teisėje nustatytą pareigą.

(103) Metiniai nuostoliai iš tiesų buvo padengiami tik vykdant pareigą, nustatytą HGB 161 straipsnio 2 dalyje kartu su HGB 120 straipsniu (ankstesnė redakcija), kad tuo atveju, kai metiniai nuostoliai įtraukiami į komanditinės ūkinės bendrijos balansą, jos nariui priskirti nuostoliai automatiškai atskaitomi iš kapitalo dalies. Todėl bendrovės „NRW.BANK“, kaip vienintelio bendrovės „WestSpiel“ komanditoriaus, metinių nuostolių dalis buvo atimta iš jau esamo bendrovės nuosavo kapitalo ir nereikėjo jokio naujo kapitalo įnašo iš išorės. Dėl šios visiškai automatiškai taikomos teisinės nuostatos valstybė taip pat visiškai nedalyvavo procese ir aktyvaus sprendimo dėl metinių nuostolių padengimo nepriėmė.

(104) Todėl, priešingai Komisijos išvadoms, pateiktoms sprendimo pradėti procedūrą 63 konstatuojamojoje dalyje, lėšos iš bendrovės „NRW.BANK“ kapitalo sąskaitos nebuvo pervestos į bendrovę „WestSpiel“; iš tiesų pagal HGB numatytą kompensavimo mechanizmą kiekvienų metų pabaigoje bendrovės „WestSpiel“ nuostoliai buvo nedelsiant kompensuojami iš bendrovės nuosavo kapitalo (kurį iš pradžių suteikė bendrovė „NRW.BANK“ kaip vienintelis bendrovės „WestSpiel“ komanditorius), todėl šis mechanizmas buvo taikomas tik savo sąskaita. Taigi bendrovė „WestSpiel“ negavo jokių mokėjimų iš išorės, todėl nuostolių padengimo mechanizmas nepagerino jos ekonominės padėties.

6.1.1.2. Panašaus privataus investuotojo elgesys

(105) Antra, Komisija peržiūri savo poziciją, išdėstytą sprendimo pradėti procedūrą 64 konstatuojamojoje dalyje, kad vien tai, jog bendrovė „NRW.BANK“ sutiko padengti kitus bendrovės „WestSpiel“ nuostolius, nepaisant ankstesnių metų pasikartojančių nuostolių, neatlikusi *ex ante* vertinimo, ar išlaikyti bendrovės „WestSpiel“ dalį, ar jos atsisakyti, kad išlaikytų dar neprarastą kapitalo dalį, gali savaime reikšti nepagrįstą pranašumą, nes negalima daryti prielaidos, kad panašiomis aplinkybėmis privatus investuotojas būtų taip veikęs. Kaip paaiškinta 68 konstatuojamojoje dalyje, Vokietija mano, kad ši abejonė nepagrįsta. Norėdama paaiškinti, kad privatus investuotojas iš tiesų būtų veikęs taip pat, Vokietija apibūdina du skirtingus bendrovės „NRW.BANK“ veiksmų scenarijus (bendrovės „WestSpiel“ likvidavimas ir pardavimas).

(106) Remdamasi Vokietijos pateikta papildoma informacija ir atsižvelgdama į toliau pateiktą vertinimą, Komisija mano, kad privatus investuotojas panašiomis aplinkybėmis nebūtų pasirinkęs vieno iš alternatyvių scenarijų likviduoti arba parduoti bendrovę „WestSpiel“ (priešingos padėties scenarijai) vietoje metinių nuostolių padengimo (faktinis scenarijus), nes pastarasis yra racionaliausias scenarijus. Bendrovė „WestSpiel“ įprastomis rinkos sąlygomis būtų gavusi tokią pačią ekonominę naudą ir (be 6.1.1.1 skirsnyje nurodytų priežasčių) metinių nuostolių padengimas nesuteikė bendrovei „WestSpiel“ pranašumo.

– *Priešingos padėties scenarijų (likvidavimo ir pardavimo) vertinimas*

– *1 scenarijus: bendrovės „WestSpiel“ likvidavimas*

(107) Savo pastabose dėl sprendimo pradėti procedūrą Vokietija aiškina, kad nagrinėjamuoju laikotarpiu nuo 2009 m. iki 2015 m. bendrovė „NRW.BANK“ negalėjo išlaikyti pradinio kapitalo įnašo į bendrovę „WestSpiel“ ją likviduojant (žr. 69–71 konstatuojamąsias dalis), nes po likvidavimo pagal HGB 143 ir paskesnius straipsnius ir BGB 730 ir paskesnius straipsnius bendrovės „WestSpiel“ likvidacinė vertė būtų akivaizdžiai neigiama.

(108) Komisija pritaria Vokietijos aiškinimui, kad bendrovės „WestSpiel“ likvidavimas nebūtų buvusi ekonomiškai pagrįsta alternatyva metiniams nuostoliams padengti, nes iš toliau pateiktų argumentų iš tiesų matyti, kad bendrovės „WestSpiel“ likvidacinė vertė būtų buvusi neigiama.

– *Likvidacinė vertė pagal Vokietijos apibūdintą procesą*

(109) Apibūdindama bendrovės „WestSpiel“ likvidavimo teorinę sistemą ir procesą, Vokietija išsamiai ir suprantamai aiškina, kodėl kapitalas, būtinas kreditorių reikalavimams patenkinti pagal HGB 148 straipsnio 5 dalies pirmą sakinį, būtų didesnis už turimą bendrovės „WestSpiel“ kapitalą. Remdamasi šiuo apibūdinimu Komisija mano, kad reikėtų atsižvelgti į kompensaciją už daugelį įsipareigojimų trečiosioms šalims, įskaitant didelius pensijų įsipareigojimus, sutarties nutraukimo išlaidas (pvz., darbo ir nuomos sutarčių) ir ilgalaikio bei trumpalaikio turto straipsnių likvidavimą, ir dėl to gerokai sumažėtų bendrovės „WestSpiel“ balansinė vertė.

(110) Be to, Komisija pritaria Vokietijos argumentui, kad bendrovės „NRW.BANK“ investicijoms neišvengiamai būtų padarytas poveikis, nes jų vertė liktų bendrovei „NRW.BANK“ tik teigiamo balanso atveju (žr. HGB 171 straipsnio 1 dalį kartu su HGB 167 straipsnio 3 dalimi, 149 straipsnio pirmu sakiniu ir 161 straipsnio 2 dalimi) (žr. 70 konstatuojamąją dalį). Komisija patikslina, kad HGB 171 straipsnio 1 dalyje kartu su HGB 167 straipsnio 3 dalimi (ankstesnė redakcija) nustatyta, kad komanditorius yra tiesiogiai atsakingas bendrovės kreditoriams, tačiau ši atsakomybė neviršija nario kapitalo investicijos / likusio investuoto kapitalo (vok. *Haftsumme*). Šiomis aplinkybėmis Komisija pažymi, kad ši ribota atsakomybė taip pat taikoma likvidavimo procesui. Likusi komanditoriaus kapitalo įnašo dalis, sudaranti 35,5 mln. EUR, kurią iš pradžių įnešė bendrovė „NRW.BANK“ (žr. 28 konstatuojamąją dalį), būtų šio kapitalo, naudojamo bendrovės įsipareigojimams kompensuoti, dalis.

(111) Komisija pažymi, kad Vokietija pateikė išsamią bendrovės „WestSpiel“ likvidavimo scenarijaus analizę, tačiau nepateikė jokių pagrįstų įrodymų dėl teiginio, kad likvidacinė vertė yra neigiama, pavyzdžiui, pagrįsdama individualius bendrovės „WestSpiel“ įsipareigojimus trečiosioms šalims konkrečiais skaičiais. Vokietija tik miglotai nurodo „atliktus skaičiavimus“, kurie nėra niekaip pagrįsti.

– *Likvidacinė vertė pagal bendrovės „WestSpiel“ metines finansines ataskaitas*

(112) Vokietijos pateiktą argumentą (bendrovės „WestSpiel“ likvidacinė vertė būtų neigiama), kuriuo siekiama atmesti likvidavimo scenarijų, bet kuriuo atveju patvirtina išvados, pateiktos [kitos žinomos audito bendrovės] parengtose bendrovės „WestSpiel“ metinėse finansinėse ataskaitose ir metinėse konsoliduotosiose ataskaitose / grupės valdymo ataskaitose (toliau – [XY] ataskaitos).

(113) Visų pirma dėl įsipareigojimų ir kapitalo santykio 2009–2015 m., nurodyto šiuose dokumentuose, bendrovės „WestSpiel“ likvidacinė vertė būtų neigiama: remiantis 2009 finansinių metų metine ataskaita, bendra bendrovės „WestSpiel“ įsipareigojimų suma buvo 25,3 mln. EUR, o bendrovės kapitalas sudarė 27,9 mln. EUR. Vėliau nuo 2010 finansinių metų įsipareigojimų suma (22,7 mln. EUR) viršijo bendrovės „WestSpiel“ kapitalą (22,1 mln. EUR) ir iki 2015 m. padėtis nesikeitė. Todėl šiuo metu, patenkinusi kreditorių reikalavimus pagal HGB 148 straipsnio 5 dalies pirmą sakinį ir kompensuodama įsipareigojimus kapitalu, bendrovė „WestSpiel“ iš tikrųjų būtų turėjusi neigiamą likvidacinę vertę, kaip teigia Vokietija.

(114) Remdamasi pirmiau pateiktu vertinimu ir Vokietijos apibūdinta padėtimi, kaip parodyta 69–71 konstatuojamosiose dalyse, Komisija laikosi nuomonės, kad tuo metu, kai buvo atliktas metinių nuostolių padengimas, bendrovės „WestSpiel“ likvidavimas nebūtų buvusi ekonomiškai pagrįsta metinių nuostolių padengimo alternatyva.

– *2 scenarijus: bendrovės „WestSpiel“ pardavimas*

(115) Savo pastabose dėl sprendimo pradėti procedūrą Vokietija aiškina, kad vienintelis būdas, kuriuo bendrovė „NRW.BANK“ būtų galėjusi išvengti naštos, susijusios su bendrovės „WestSpiel“ nuostoliais, būtų buvęs pardavimas (žr. 72–74 konstatuojamąsias dalis). Pasak Vokietijos, dėl pardavimo iki 2015 m. Vokietija nebūtų gavusi priimtinos kainos ir dėl to patirtų nuostolių. Vokietija tai įrodinėja pateikdama nuorodą į [IBR] ataskaitos 101 puslapį, kuriame teigiama, kad bendrovės „WestSpiel“ mokėjimų balansas, net tuo metu planuojant kapitalo injekciją neskelbiamųjų investicijų forma, taptų teigiamas tik 2021–2023 m. Iš tiesų, kaip paaiškinta 30 konstatuojamojoje dalyje, 2021 m. rugsėjo mėn. bendrovė „WestSpiel“ galiausiai buvo parduota grupei „Gauselmann Group“ už 141,8 mln. EUR pirkimo kainą.

(116) Dėl toliau nurodytų priežasčių Komisija mano, kad panašus privatus investuotojas taip pat nebūtų nagrinėjęs bendrovės „WestSpiel“ pardavimo tuo laikotarpiu, kai bendrovė „NRW.BANK“ nusprendė toliau dengti bendrovės „WestSpiel“ nuostolius.

– *Bendros bendrovės „WestSpiel“ finansinės padėties 2009–2015 m. vertinimas*

(117) Kaip ir pagal pirmąjį scenarijų (žr. 112–114 konstatuojamąsias dalis), Komisija dar kartą išnagrinėjo Vokietijos pateiktus įrodymus, pagrįstus „WestSpiel“ metinėmis finansinėmis ataskaitomis ir [XY] ataskaitomis už 2009–2015 m., ir pažymi, kad jose pateikti verslo duomenys patvirtina, jog tuo metu „WestSpiel“ pardavimas buvo nepakankamai racionalus.

(118) Pirmojo scenarijaus (likvidavimo) atveju Komisija, vertindama metines finansines ataskaitas ir [XY] ataskaitas, nagrinėjo tik bendrovės „WestSpiel“ kapitalo ir jos registruotų įsipareigojimų trečiosioms šalims santykį. Kalbant apie antrąjį scenarijų (pardavimą), Komisija mano, kad, siekiant įvertinti pardavimo racionalumą, būtina papildomai atsižvelgti į bendrą ekonominę bendrovės „WestSpiel“ padėtį skirtingais metais ir į [XY] konsultantų pateiktą vertinimą dėl būsimos bendrovės „WestSpiel“ pelningumo raidos.

(119) Remdamasi turimomis metinėmis finansinėmis ataskaitomis ir [XY] ataskaitomis dėl bendrovės „WestSpiel“ padėties 2009–2015 m., Komisija mano, kad:

— remiantis [XY] ataskaitomis, 2009 m. bendrovė „WestSpiel“ jau gavo mažiau BLP, o tai galima susieti su nacionalinės teisės aktų pakeitimais, susijusiais su nuo 2007 m. taikoma ŠRV žemės nerūkymo politika, griežtesne įėjimo į lošimo namus kontrole, komercinių / neteisėtų nuotolinių lošimų plėtra ir nauja nuo 2008 m. sausio 1 d. ŠRV žemėje taikoma lošimo namų apmokestinimo sistema. 2009 m. bendrovė „WestSpiel“ patyrė 7,9 mln. EUR grynųjų nuostolių. Iki to laiko bendrovės „WestSpiel“ lošimo namų BLP vis dar buvo apmokestinamos 50 % tarifu ([50]). Iš [XY] ataskaitos matyti, kad bendrovės „WestSpiel“, taigi ir bendrovės „NRW.BANK“, kaip vienintelio komanditoriaus, vadovybė žinojo apie šią padėtį ir apie riziką, keliančią grėsmę bendrovės veiklos tęstinumui. Todėl bendrovės „WestSpiel“ vadovybė ėmėsi kelių prevencinių priemonių, pavyzdžiui, pradėjo restruktūrizavimo procesą ir pateikė prašymus sumažinti lošimo namų mokestį, taikomą konkretiems lošimo namams;

— 2010 m. padėtis kito panašiai kaip 2009 m. ir buvo imtasi papildomų priemonių išlaidoms mažinti, pavyzdžiui, produktų ir pasiūlymų pritaikymo. Buvo prognozuojama, kad 2012 m. bus patirti galutiniai 12 mln. EUR grynieji nuostoliai (beveik dvigubai daugiau nei 2010 m. galutiniai grynieji nuostoliai, t. y. 5,8 mln. EUR);

([50]) Žr. 2007 m. spalio 30 d. dokumentu *Gesetz des Landes Nordrhein-Westfalen zum Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland* nustatytą įstatymo „SpielbG NRW“ 12 straipsnį; GV. NRW. Ausgabe 2007 Nr. 24 vom 14.11.2007 Seite 441 bis 460 | RECHT.NRW.DE.

— [XY] ataskaitoje įvertinta, kad 2011 m. bendrovės „WestSpiel“ padėtis šiek tiek pagerėjo, o grynieji nuostoliai buvo mažesni – 3,5 mln. EUR;

— 2012 m. grynieji nuostoliai padidėjo iki 10,3 mln. EUR, o bendrovės „WestSpiel“ BLP nuolat mažėjo. Vis dėlto [XY] ataskaitoje nurodyta, kad šių metų sąskaitos beveik subalansuotos dėl teigiamų metinių lošimo namų Duisburge rezultatų. Nepaisant to, vadovybė numatė, kad 2013 m. bendrovės „WestSpiel“ likvidumui teks didžiulė našta;

— nuo 2012 m. buvo taikomas naujas lošimo namų mokesčio modelis, pagal kurį BLP taikomas 30 % tarifas, kaip aprašyta 31 ir 33 konstatuojamosiose dalyse ([51]). 2013 m. bendrovė „WestSpiel“ patyrė 8,96 mln. EUR grynųjų nuostolių, todėl vadovybė iki 2022 m. vykdė tolesnį restruktūrizavimą, kad būtų užtikrintas likvidumas, įskaitant meno kūrinių pardavimą ir kapitalo injekciją po pelno atskaitymo, kaip aprašyta 46 ir 47 konstatuojamosiose dalyse. [XY] ataskaitoje prognozuojama, kad po restruktūrizavimo 2014 m. bus gautas 4,4 mln. EUR galutinis grynasis pelnas;

— remiantis [XY] ataskaita, įgyvendinus restruktūrizavimo priemones, 2014 m. bendrovė „WestSpiel“ gavo teigiamą rezultatą – 3,3 mln. EUR grynąjį pelną, o 2015 m. patyrė mažesnius nei 1 mln. EUR grynuosius nuostolius.

(120) Todėl Komisijos turimi dokumentai patvirtina Vokietijos teiginį, kad nuo 2009 m. iki 2015 m. bendrovė „WestSpiel“ niekada nebuvo patraukli investicija teoriniam pirkėjui dėl jos nuolatinių grynųjų nuostolių ir dėl nacionaliniu lygmeniu kylančių teisinių sunkumų.

(121) Kadangi Vokietija remiasi [IBR] ataskaitos 101 puslapyje pateikta bendrovės „WestSpiel“ likvidumo prognoze (remiantis 2013 m. ir 2014 m. metinėmis finansinėmis ataskaitomis / [XY] ataskaitomis), Komisija pažymi, kad, priešingai, nei teigia Vokietija, analizė apima ne kapitalo injekciją vykdant restruktūrizavimą, o bendrovės „WestSpiel“ likvidumo raidą be planuojamos kapitalo injekcijos (po meno kūrinių pardavimo ir pelno atskaitymo). Vis dėlto toks neteisingas Vokietijos [IBR] ataskaitos aiškinimas nekeičia Komisijos nuomonės ir ją tik patvirtina, nes iš 74 konstatuojamojoje dalyje pateiktos diagramos matyti, kad be kapitalo injekcijos iki 2021 m. bendrovės „WestSpiel“ mokėjimų balansas būtų buvęs neigiamas. Taigi, Komisijos nuomone, nėra realu, kad bendrovė „NRW.BANK“ būtų galėjusi kompensuoti bendrovei „WestSpiel“ suteikto kapitalo nuostolius pirkimo kaina, gauta tuo metu pardavus bendrovę.

(122) Be to, bendrovės pardavimas, kaip ir likvidavimas, yra sudėtingas ir ilgas teisinis procesas. Be bendrųjų taisyklių, nustatytų komercinėje teisėje ir bendrovių teisėje, taip pat yra darbo teisės reikalavimų, susijusių, pvz., su darbuotojų perkėlimu pagal BGB 613a straipsnį ir socialinių planų rengimu pagal Vokietijos darbų įstatymo (vok. *Betriebsverfassungsgesetz*) 112 straipsnį, taip pat mokesčių teisėje (pvz., pareiga mokėti pajamų mokestį, prekybos ir pelno mokestį ir pridėtinės vertės mokestį) ir konkurencijos teisėje (dėl galimo susijungimo, kuriam taikomos ES susijungimų kontrolės taisyklės).

(123) Remdamasi tuo, kas išdėstyta, Komisija mano, kad tuo metu, kai buvo atliktas metinių nuostolių padengimas, bendrovės „WestSpiel“ pardavimas nebūtų buvęs pagrįstas Vokietijos pasirinkimas.

– *Faktinio scenarijaus (metinių nuostolių padengimo) vertinimas*

([51]) Žr. įstatymo „SpielbG NRW“ 12 straipsnį su pakeitimais, padarytais *Gesetz zum Ersten Staatsvertrag zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag – Erster GlüÄndStV)* 3 straipsniu; GV. NRW. Ausgabe 2012 Nr. 29 vom 22.11.2012 Seite 523 bis 546 | RECHT.NRW.DE.

(124) Komisija mano, kad bendrovės „NRW.BANK“ pasirinktas faktinis scenarijus yra tinkamiausias akcininko požiūris.

(125) Apskritai praktika, kai akcininkai padengia metinius nuostolius, yra įprasta bendrovėms, dažnai remiantis pelno ir nuostolių perdavimo susitarimais, sudarytais tarp patronuojančiosios bendrovės ir jos patronuojamųjų bendrovių ([52]). Be to, šis metinių nuostolių padengimas veikiau gali būti vertinamas kaip pasyvus investuotojo elgesys, nes pagal Vokietijos bendrovių teisę bendrovės metinėse finansinėse ataskaitose akcininkai savo nuosavo kapitalo dalimi privalo kompensuoti nuostolius, kaip paaiškinta 103 ir 104 konstatuojamosiose dalyse, todėl metinių nuostolių padengimas yra visiškai automatinis mechanizmas, kuriam nereikia atskiro akcininko sprendimo.

(126) Todėl Komisija mano, kad net ir be ekspertų ataskaitos ar kitų patvirtinamųjų dokumentų, iš trijų scenarijų (neatidėliotino pardavimo, likvidavimo ar veiksmų nesiėmimo) privatus investuotojas būtų pasirinkęs trečiąjį scenarijų.

(127) Šia prasme nei įmonės pardavimas iš karto po to, kai ji tapo nuostolinga, nei naujo kapitalo investavimas siekiant išlaikyti (nuostolingą) įmonę negali būti laikomas suderinamu su rinkos ekonomikos investuotojo principu. Priešingai, bet koks sprendimas (pardavimas, *status quo* išlaikymas ar naujo kapitalo įnešimas) turi būti vertinamas atskirai, kiekvienu konkrečiu atveju ir atsižvelgiant į tai, kaip elgtųsi apdairus rinkos investuotojas.

– *Išvada dėl pranašumo*

(128) Todėl, atsižvelgdama į tai, kas išdėstyta pirmiau, Komisija daro išvadą, kad įtariamas metinių nuostolių padengimas bendrovei „WestSpiel“ nesuteikė ekonominio pranašumo, nes tokiems mokėjimams buvo naudojamas tik bendrovės „WestSpiel“ nuosavas kapitalas (žr. 100–104 konstatuojamąsias dalis), ir atsižvelgiant į tai, kad bendrovė „NRW.BANK“, nuspręsdama išlaikyti savo kapitalo įnašą į bendrovę „WestSpiel“, elgėsi ekonomiškai racionaliai, t. y. nusprendė ne parduoti nuostolingai, o laukti geresnių laikų (net jei ji galbūt ir toliau patirtų nuostolių, t. y. bendrovės „WestSpiel“ kapitalas dar labiau sumažėtų), kai ji galėtų kompensuoti šį kapitalo vartojimą pardavusi bendrovę „WestSpiel“.

6.1.2. *2015 m. įtariama kapitalo injekcija*

6.1.2.1. Pelno atskaitymo mechanizmo ir kapitalo injekcijos santykis

(129) Siekdama nuspręsti, ar įtariamą kapitalo injekciją reikia laikyti valstybės pagalba, Komisija pirmiausia turi įvertinti, ar 2014 m. atliktas pelno atskaitymas ([53]) ir 2015 m. ŠRV žemės atlikta 64,8 mln. EUR kapitalo injekcija į bendrovę „WestSpiel“ turi būti laikomi dviem skirtingomis priemonėmis, ar viena operacija.

(130) Remiantis Vokietijos pateikta informacija apie kapitalo injekcijos sistemą (žr. 48 ir 49 konstatuojamąsias dalis), darytina išvada, kad bendrovės „NRW.BANK“ pareiga įnešti papildomą kapitalą į bendrovę „WestSpiel“ pagal patikos sutartį tapo teisiškai privaloma 2015 m. gruodžio 1 d. ir kai buvo įvykdyta mokėjimo sąlyga („ne anksčiau nei <...> pasirašys susitarimą dėl neskelbiamųjų investicijų“), kaip paaiškinta 26 konstatuojamojoje dalyje. Todėl Komisija mano, kad faktinė priemonės suteikimo data buvo 2015 m. gruodžio 1 d. Komisijos

([52]) Žr., pavyzdžiui, 2011 m. vasario 23 d. Komisijos sprendimą C(2011) 632 *final* dėl valstybės pagalbos SA.20255 C 58/06 (ex NN 98/05), kurią Vokietija suteikė bendrovėms *Bahnen der Stadt Monheim* (BSM) ir *Rheinische Bahngesellschaft* (RBG), priklausančioms transporto asociacijai *Verkehrsverbund Rhein-Ruhr*, (OL L 210, 2011 8 17, p. 1); 2011 m. birželio 15 d. Komisijos sprendimą C(2011) 3899 dėl valstybės pagalbos SA.31296 (N 322/2010) – Vokietija – *Kommunale Wasserwerke Leipzig GmbH* (OL C 1, 2013 1 4, p. 2); 2024 m. birželio 13 d. Komisijos sprendimą C(2024) 2781 *final* dėl valstybės pagalbos SA.55744 (2024/C) (ex 2019/FC) – Įtariama pagalba įmonei „WestVerkehr“ (OL C, C/2024/4762, 2024 7 30, p. 1); 2022 m. sausio 31 d. Komisijos sprendimą C(2022) 639 *final* dėl valstybės pagalbos SA.50952 (2022/C) (ex 2018/FC) – Įtariamos valstybės pagalbos priemonės, palankios įmonei „DB Cargo“, (OL C 316, 2022 8 18, p. 20). Šią praktiką taip pat patvirtina Vokietijos bendrovių įstatymo 302 straipsnio 1 dalis, kurioje aiškiai numatyta, kad metinius nuostolius gali kompensuoti kita kontrolės arba pelno perdavimo susitarimo šalis.

([53]) Remiantis įstatymo „SpielbG NRW“ 14 straipsniu (ankstesnė redakcija) (žr. 32 konstatuojamąją dalį), pagal kurį bendrovė „WestSpiel“ po dviejų meno kūrinių pardavimo ŠRV žemei turėjo pervesti 75 % savo bendro metinio pelno, taigi maždaug 82 mln. EUR.

pozicijos nekeičia ir tai, kad ŠRV žemė investicijų lėšas bendrovei „NRW.BANK“ kaip patikėtiniui pervedė tik 2015 m. gruodžio 10 d., o bendrovė „NRW.BANK“ šias lėšas galutinai pervedė bendrovei „WestSpiel“ 2015 m. gruodžio 15 d., nes tai buvo tik proceso užbaigimas.

(131) Vokietija mano, kad pelno atskaitymo mechanizmas ir kapitalo injekcija turi būti laikomi viena operacija ir kad ŠRV žemė taip pat galėjo pakeisti įstatymo „SpielbG NRW“ 14 straipsnį (ankstesnė redakcija), užuot investavusi kapitalą į bendrovę „WestSpiel“.

(132) Vokietijos teigimu, vertinant bendrai, dėl 2014 m. maždaug 82 mln. EUR atskaityto pelno ir 2015 m. į bendrovę „WestSpiel“ reinvestuotų 64,8 mln. EUR valstybė iš bendrovės „WestSpiel“ būtų gavusi maždaug 17,2 mln. EUR grynąjį finansinį srautą. Tuo remdamasi, Vokietija teigia, kad priemonė bendrovei „WestSpiel“ galėjo būti ne pranašumas, o trūkumas. Tačiau su šiais argumentais Komisija nesutinka. Iš tiesų pelno atskaitymas ir kapitalo injekcija nėra vienos sudėtingos kompleksinės priemonės dalys. Tai yra dvi skirtingos priemonės, kurių kiekviena turi savo logiką. Šiuo atveju kapitalo injekcija negali būti laikoma vienos bendros priemonės dalimi. Pinigai, kuriuos pagal įstatymo „SpielbG NRW“ 14 straipsnyje (ankstesnė redakcija) bendrovė „WestSpiel“ sumokėjo pirmame etape pagal pelno atskaitymo mechanizmą, turėjo būti sumokėti kaip mokestis ir juos gavo valstybė, veikdama kaip valstybės institucija.

(133) Kapitalo injekcija yra atskira priemonė, nes ją aiškiai lemia jos pobūdis ir dalykas, aplinkybės, siekiamas tikslas ir jai taikomos taisyklės: priešingai nei pelno atskaitymo mechanizmas, kapitalo injekcija nėra mokestinė priemonė, nes sprendimą dėl jos valstybė priima ne kaip mokesčių administratorius, o kaip akcininkas, taigi kaip investuotojas. Be to, priemonės nebuvo priimtos nei pagal tas pačias taisykles, nei taikant tas pačias veiklos sąlygas. Iš tiesų pelno atskaitymo tvarka buvo patvirtinta dar 2008 m., o kapitalo injekcija suteikta 2015 m. gruodžio 1 d., kaip paaiškinta 130 konstatuojamojoje dalyje. Vokietijos nurodytas „dviejų etapų metodas“ (t. y. 2014 m. pelno atskaitymas ir 2015 m. kapitalo reinvestavimas) tokiu eiliškumu buvo taikomas tik dėl apmokestinimo tvarkos, kuri buvo sukurta prieš septynerius metus ir buvo toliau taikoma po kapitalo injekcijos. Taip pat negalima teigti, kad šią kapitalo injekciją buvo galima numatyti tuo metu, kai buvo sukurta pelno atskaitymo tvarka.

(134) Be to, tai, kad ŠRV žemė nepakeitė įstatymo „SpielbG NRW“, kad kompensuotų dėl pelno atskaitymo mechanizmo atsiradusį struktūrinį trūkumą, rodo, kad ŠRV žemė pelno atskaitymo mechanizmą laikė pašaliniu veiksniu, o ne savo akcininkų susitarimų su bendrove „WestSpiel“ dalimi. Todėl pelno atskaitymo mechanizmas ir kapitalo injekcija negali būti laikomi viena operacija – juos reikia vertinti kaip dvi skirtingas priemones.

– *Išvada dėl pelno atskaitymo mechanizmo ir kapitalo injekcijos santykio*

(135) Remdamasi tuo, kas išdėstyta pirmiau, Komisija daro išvadą, kad Vokietijos argumentai dėl vienos operacijos negali būti naudojami siekiant atmesti pranašumo buvimą, nes pelno atskaitymas ir kapitalo injekcija turi būti laikomi dviem atskiromis priemonėmis.

6.1.2.2. Kapitalo injekcijos vertinimas

(136) Kadangi pelno atskaitymas ir kapitalo injekcija yra atskiros priemonės (žr. 6.1.2.1 skirsnį), abi priemonės turi būti vertinamos atskirai. Įstatymo „SpielbG NRW“ 14 straipsnyje (ankstesnė redakcija) numatytas pelno atskaitymo mechanizmas nėra valstybės pagalba, kaip tai suprantama pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį. Dėl pelno atskaitymo mechanizmo pobūdžio valstybiniai ištekliai neperduodami taip, kad galėtų pagerinti įmonės ekonominę padėtį, nes lėšos iš valstybinių lošimo namų pervedamos valstybei, o ne atvirkščiai. Todėl atliekant šį vertinimą bus nagrinėjama tik kapitalo injekcija.

6.1.2.2.1. Įmonė

(137) Valstybės pagalbos taisyklės taikomos tik tuo atveju, jeigu priemonės gavėjas yra įmonė. Teisingumo Teismas savo jurisprudencijoje ne kartą įmonę apibrėžė kaip ekonominę veiklą vykdantį subjektą, kad ir koks būtų jo teisinis statusas ir finansavimo būdas ([54]). Taigi, ar konkretus subjektas priskiriamas prie įmonių, visiškai priklauso nuo jo veiklos pobūdžio ([55]).

(138) Bendrovė „WestSpiel“, kaip valstybiniai lošimo namai, rinkoje siūlo paslaugas (ypač lošimo paslaugas, taip pat maitinimo paslaugas) už atlygį (įėjimo mokesčiai, statymų sumų dalis, kitų paslaugų kainos). Todėl bendrovė „WestSpiel“ vykdo ekonominę veiklą valstybės pagalbos tikslais ir gali būti laikoma įmone pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį.

6.1.2.2.2. Valstybiniai ištekliai ir priskyrimas valstybei

(139) Tik iš valstybinių išteklių tiesiogiai ar netiesiogiai suteiktas pranašumas laikomas valstybės pagalba pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį ([56]). Valstybiniai ištekliai apima visus viešojo sektoriaus ([57]) išteklius, įskaitant valstybių vidaus subjektų (decentralizuotų, federacinių, regioninių ar kitų) ([58]) išteklius, ir tam tikromis aplinkybėmis – privačių įstaigų išteklius. Ar viešojo sektoriaus institucija yra savarankiška, ar nesavarankiška, nėra svarbu ([59]).

(140) Valstybinių įmonių ištekliai taip pat yra valstybiniai ištekliai, kaip apibrėžta SESV 107 straipsnio 1 dalyje, nes valstybė gali nurodyti, kaip naudoti šiuos išteklius ([60]). Taikant valstybės pagalbos teisę, išteklių perdavimas valstybinių įmonių grupėje taip pat gali būti laikomas valstybės pagalba, jeigu, pavyzdžiui, ištekliai iš patronuojančiosios įmonės perduodami jos patronuojamai įmonei (net jei ekonominiu požiūriu jos yra viena įmonė) ([61]). Tam, kad finansinius išteklius būtų galima laikyti valstybiniais ištekliais, lemiamą reikšmę turi ne faktinis išteklių perdavimas, o tai, kad šiuos išteklius kontroliuoja valstybė ir kad valstybės institucijos jais disponuoja ([62]).

(141) Tais atvejais, kai valdžios institucija suteikia pranašumą pagalbos gavėjui, priemonė savaime priskirtina valstybei. Tačiau tais atvejais, kai pranašumas suteikiamas per valstybines įmones, priemonės priskyrimas nėra toks akivaizdus. Tokiais atvejais būtina nustatyti, ar galima manyti, kad valdžios institucijos vienaip ar kitaip dalyvavo tvirtinant priemonę ([63]). Vien to, kad priemonės ėmėsi valstybinė įmonė, savaime nepakanka, kad ši priemonė būtų priskirtina valstybei ([64]). Todėl nuspręsti, ar priemonė, kurios ėmėsi valstybinė įmonė, priskirtina valstybei, galima pagal įvairius rodiklius, nustatomus pagal bylos aplinkybes ir aplinkybes, kuriomis tos priemonės buvo imtasi ([65]).

([54]) 2000 m. rugsėjo 12 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Pavlov ir kt.*, sujungtos bylos C-180/98–C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, 74 punktas; 2006 m. sausio 10 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Cassa di Risparmio di Firenze ir kt.*, C–222/04, ECLI:EU: C:2006:8, 107 punktas.

([55]) Žr. Komisijos pranešimo dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 107 straipsnio 1 dalyje vartojamos valstybės pagalbos sąvokos (OL C 262, 2016 7 19, p. 1) 6 ir 7 konstatuojamąsias dalis.

([56]) 1978 m. sausio 24 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Van Tiggele*, C-82/77, ECLI:EU:C:1978:10, 25 ir 26 punktai; 1996 m. gruodžio 12 d. Bendrojo Teismo sprendimas *Air France / Komisija*, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, 63 punktas.

([57]) 1996 m. gruodžio 12 d. Bendrojo Teismo sprendimas *Air France / Komisija*, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, 56 punktas.

([58]) 1987 m. spalio 14 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Vokietija / Komisija*, C-248/84, ECLI:EU:C:1987:437, 17 punktas; 2002 m. kovo 6 d. Bendrojo Teismo sprendimas *Territorio Histórico de Álava ir kt. / Komisija*, sujungtos bylos T-92/00 ir T-103/00, ECLI:EU:T:2002:61, 57 punktas.

([59]) 1996 m. gruodžio 12 d. Bendrojo Teismo sprendimas *Air France / Komisija*, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, 58–62 punktai.

([60]) 2002 m. gegužės 16 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Prancūzija / Komisija (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, 38 punktas; 2004 m. balandžio 29 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Graikija / Komisija*, C-278/00, ECLI:EU:C:2004:239, 53 ir 54 punktai; 2003 m. gegužės 8 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Italija ir SIM 2 Multimedia / Komisija*, sujungtos bylos C-328/99 ir C-399/00, ECLI:EU:C:2003:252, 33 ir 34 straipsniai.

([61]) 1996 m. liepos 11 d. Teisingumo Teismo sprendimas *SFEI ir kt.*, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, 62 punktas.

([62]) 2002 m. gegužės 16 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Prancūzija / Komisija (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, 36 ir 37 punktai.

([63]) 2002 m. gegužės 16 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Prancūzija / Komisija (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, 52 punktas.

([64]) 2002 m. gegužės 16 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Prancūzija / Komisija (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294; 2008 m. birželio 26 d. Bendrojo Teismo sprendimas *SIC / Komisija*, T-442/03, ECLI:EU:T:2008:228, 93–100 punktai.

([65]) 2002 m. gegužės 16 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Prancūzija / Komisija (Stardust)*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, 55 punktas.

(142) Dėl sprendimo pradėti procedūrą 94 konstatuojamojoje dalyje pateiktos Komisijos išvados, kad kapitalo injekcija suteikta iš valstybinių išteklių, Vokietija teigia (žr. 82 konstatuojamąją dalį), kad kapitalo injekcija nesusijusi su valstybiniais ištekliais, nes kapitalo injekcija iš tikrųjų gauta pardavus du bendrovės „WestSpiel“ meno kūrinius už 114,4 mln. EUR kainą, kurią pirkėjas sumokėjo už meno kūrinius.

(143) Dėl valstybinių išteklių kriterijaus Komisija nesutinka su Vokietijos argumentu, nes maždaug 82 mln. EUR pelno atskaitymas įvyko tarp meno kūrinių pardavimo ir kapitalo injekcijos. Pagal pelno atskaitymo mechanizmą bendrovė „WestSpiel“ šią sumą pervedė valstybei ir nuo to momento šių išteklių negalima laikyti privačiais, nes šiuos išteklius kontroliavo valstybė.

(144) Dėl priemonės priskirtinumo Komisija pažymi, kad sprendimą dėl kapitalo injekcijos priėmė ŠRV žemė, kaip aprašyta 47–49 konstatuojamosiose dalyse, ir kad yra *mutatis mutandis* taikomi sprendimo pradėti procedūrą 70 konstatuojamojoje dalyje pateikti argumentai dėl nuostolių padengimo (žr. sprendimo pradėti procedūrą 95 konstatuojamąją dalį). Kaip paaiškinta tose konstatuojamosiose dalyse, Komisija pažymi, kad: i) bendrovė „NRW.BANK“ yra ŠRV žemės skatinamąjį finansavimą teikiantis bankas, kurio užduotis yra padėti jo savininkui, t. y. ŠRV žemei, vykdyti struktūrinės ir ekonominės politikos uždavinius, ii) ŠRV žemė yra bendrovės „NRW.BANK“ garantas ir iii) valdymo organus, visų pirma garantų tarybą ir priežiūros organą, daugiausia sudaro valstybines pareigas einantys asmenys.

(145) Sprendimo pradėti procedūrą 70 konstatuojamojoje dalyje Komisija taip pat nurodė, kad šie argumentai turės būti papildomai aiškinti, visų pirma dėl bendrovės „NRW.BANK“ struktūros, jos sprendimų priėmimo procesų ir valstybės dalyvavimo priimant (galimus) sprendimus. Šiuo klausimu Komisija pažymi, kad:

— remiantis 2015 m. bendrovės „NRW.BANK“ finansinėje ataskaitoje pateikta viešojo valdymo ataskaita ([66]), ŠRV žemė yra bendrovės „NRW.BANK“ garantas ir vienintelis akcininkas. Todėl ŠRV žemė suteikė bendrovei „NRW.BANK“ specialias atsakomybės priemones, t. y. institucinę atsakomybę ir garanto atsakomybę, ir ŠRV žemė suteikė aiškią refinansavimo garantiją;

— bendrovėje „NRW.BANK“ yra sudaryta garantų taryba, kurioje ŠRV žemė naudojasi savo teisėmis pagal savo teisinius įgaliojimus ir kaip bendrovės „NRW.BANK“ savininkė, ir per du atstovus naudojasi savo balsavimo teisėmis. Kiti garantų tarybos nariai yra ŠRV žemės ekonomikos reikalų ministras, ŠRV žemės finansų ministras ir ŠRV žemės būsto ministras, taip pat *ex officio* nariai;

— kalbant apie bendrovės „NRW.BANK“ stebėtojų tarybą, viešojo valdymo ataskaitoje paaiškinta, kad ji, kaip bendrovės „NRW.BANK“ priežiūros organas, turi stebėti valdybos vykdomą valdymą ir skirti bei atleisti valdybos narius. 2015 m. stebėtojų tarybą iš viso sudarė 15 narių, iš kurių 7 narius, taigi daugumą, skyrė ŠRV žemė kaip bendrovės „NRW.BANK“ garantas;

— be to, papildomą bendrovės „NRW.BANK“ priežiūrą vykdo valstybė, konkrečiau – ŠRV žemės vidaus reikalų ministerija ir ŠRV žemės būsto ministerija (būsto klausimais).

(146) Atsižvelgdama į pirmiau pateiktus rodiklius, Komisija atkreipia dėmesį į tai, kad valstybė, kuri yra vienintelis bendrovės „NRW.BANK“ garantas, naudojasi balsavimo teisėmis per savo ministrus garantų taryboje ir skiria daugumą priežiūros organo, kuris kontroliuoja bendrovės „NRW.BANK“ valdybos veiksmus, narių, darė lemiamą įtaką bendrovei „NRW.BANK“ ir sprendimams, kuriuos priėmė jos organai tuo metu, kai 2015 m. buvo atlikta kapitalo injekcija į bendrovę „WestSpiel“. Todėl Komisija pažymi, kad kapitalo injekcija taip pat gali būti laikoma priskirtina valstybei.

(147) Todėl Komisija laikosi nuomonės, kad, kiek tai susiję su 2015 m. kapitalo injekcija, bendrovės „NRW.BANK“ veiksmai reiškia valstybinių išteklių perdavimą ir yra priskirtini valstybei.

([66]) Žr. 2015 m. bendrovės „NRW.BANK“ finansinę ataskaitą, p. 7–23.

6.1.2.2.3. Pranašumas

(148) Kaip apibūdinta pirmiau, pranašumas pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį yra bet kokia ekonominė nauda, kurios įmonė nebūtų gavusi įprastomis rinkos sąlygomis, t. y. be valstybės intervencijos. Pagal Sąjungos teismų jurisprudenciją, siekiant nustatyti, ar suteiktas pranašumas, įmonės finansinę padėtį pritaikius priemonę visuomet reikia palyginti su jos finansine padėtimi tuo atveju, jeigu priemonės nebūtų imtasi ([67]).

(149) Sprendimo pradėti procedūrą 76 konstatuojamojoje dalyje Komisija laikėsi nuomonės, kad 2015 m. ŠRV žemei atlikus 64,8 mln. EUR naujo kapitalo injekciją, vertinant atskirai, bendrovei „WestSpiel“ buvo suteiktas pranašumas. Šiuo atžvilgiu Komisija pažymėjo, kad pelno atskaitymas, kaip pripažino Vokietija, yra mokestis pagal Vokietijos mokesčių kodeksą, o 2015 m. kapitalo injekcija buvo kitokio pobūdžio.

(150) Savo pastabose dėl sprendimo pradėti procedūrą Vokietija teigia, kad šiuo atveju kapitalo injekcija bendrovei „WestSpiel“ nesuteikė pranašumo, ir pateikė penkis argumentus. Pirma, kapitalo injekcija tebuvo (dalinis) bendrovės „WestSpiel“ atskaityto pelno reinvestavimas. Antra, injekcija atitiko rinkos ekonomikos investuotojo principą, nes, investuodama kapitalą ŠRV žemė panašiomis aplinkybėmis veikė kaip privatus investuotojas. Trečia, Vokietija aiškina, kad kapitalo injekcija nebuvo valstybės pagalba, nes ji kompensavo tik bendrovės „WestSpiel“ struktūrinį sunkumą (dėl didelės mokesčių naštos). Ketvirta, Vokietija teigia, kad toks pat ekonominis rezultatas bet kuriuo atveju galėjo būti pasiektas iš dalies pakeitus teisės aktus (palengvinant bendrovei „WestSpiel“ tenkančią mokesčių naštą). Penkta, Vokietijos teigimu, bet kokia teorinė pagalba iš esmės buvo grąžinta gavus didesnę bendrovės „WestSpiel“ pardavimo kainą (žr. 4.2 skirsnį).

6.1.2.2.3.1. Vokietijos argumento, kad kapitalo injekcija atitinka rinkos ekonomikos investuotojo kriterijų, vertinimas

(151) Kaip paaiškinta 78 konstatuojamojoje dalyje, Vokietija laikosi nuomonės, kad 2015 m. bendrovės „NRW.BANK“ atlikta kapitalo injekcija atitiko privataus investuotojo elgseną panašiomis aplinkybėmis, todėl ji atitiko rinkos ekonomikos investuotojo kriterijų. Vokietija teigia, kad kapitalo injekcija buvo būtina siekiant atkurti bendrovės „WestSpiel“ pelningumą ir taip išlaikyti į bendrovę jau investuotą kapitalą. Vokietija savo argumentus dėl rinkos ekonomikos investuotojo principo grindžia „trumpalaike“ ([68]) ir „ilgalaike“ ([69]) perspektyva.

– *Rinkos ekonomikos investuotojo kriterijaus taikymas*

(152) Komisija pažymi, kad tam, kad būtų galima taikyti rinkos ekonomikos investuotojo kriterijų, toks kriterijus bet kuriuo atveju pirmiausia turi būti taikytinas. Tai reiškia, kad turi būti įmanoma palyginti valstybės ir privataus investuotojo, kuris neturi mokesčių administratoriaus prerogatyvų ir negauna pajamų bendraudamas su įmone, elgesį. Tam, kad būtų galima taikyti rinkos ekonomikos investuotojo kriterijų, valstybė narė turi nedviprasmiškai ir remdamasi objektyvia ir patikrinama informacija įrodyti, kad valstybė priemonę įgyvendino veikdama kaip investuotoja. Iš tų įrodymų turi būti aiškiai matyti, kad prieš suteikdama ekonominį pranašumą arba tuo metu atitinkama valstybė narė priėmė sprendimą, grindžiamą ekonominiais vertinimais, panašiais į tuos, kuriuos tokiomis aplinkybėmis būtų atlikęs racionalus privatus investuotojas prieš investuodamas, kad nustatytų savo būsimą pelningumą.

(153) Komisija mano, kad Vokietija nepateikė šiuos kriterijus atitinkančių įrodymų, todėl rinkos ekonomikos investuotojo kriterijus netaikomas kapitalo injekcijai, kaip paaiškinta toliau.

([67]) 1974 m. liepos 2 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Italija / Komisija*, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, 13 punktas.
([68]) Vokietija aiškina, kad kapitalo injekcija atitiko rinkos ekonomikos investuotojo principą kaip atskira priemonė.
([69]) Vokietija teigia, kad, remdamasi Sprendimu *EDF*, atlikdama vertinimą ji gali atsižvelgti į būsimas didesnes mokestines pajamas. Be to, Vokietija teigia, kad kapitalo injekcija buvo būtina siekiant atkurti bendrovės „WestSpiel“ pelningumą ir taip išlaikyti į bendrovę jau investuotą kapitalą.

(154) Vokietija teigia, kad *ex ante* vertinimas būtų buvęs atliktas rengiant [IBR] ataskaitą. Tačiau nei [IBR] ataskaita, nei joks kitas Vokietijos pateiktas dokumentas neatitinka 152 konstatuojamojoje dalyje aprašytų kriterijų. Vokietija neatliko jokio kapitalo injekcijos pelningumo *ex ante* vertinimo, kitaip nei būtų pasielgęs rinkos ekonomikos investuotojas. Rinkos ekonomikos investuotojo kriterijus netaikomas paprasčiausiai mokesčio dalies pakartotinai injekcijai į įmonę neatliekant *ex ante* pelningumo analizės (pagal analogiją žr. Bendrojo Teismo sprendimą *EDF / Komisija*, T-747/15, ir Teisingumo Teismo nutartį *EDF / Komisija*, C-221/18 P). Visų pirma [IBR] ataskaitoje nevertinama, ar 2015 m. kapitalo injekcija buvo pagrįsta investicija, taip pat nevertinami priešingos padėties scenarijai (likvidavimas, pardavimas arba veiksmų nesiėmimas vietoje kapitalo injekcijos).

(155) Kaip paaiškinta sprendimo pradėti procedūrą 91 konstatuojamojoje dalyje, Komisija mano, kad Vokietija neturėjo duomenų, kuriais remiantis būtų galima nustatyti, kad dėl kapitalo injekcijos ŠRV žemė *ex ante* būtų sugeneravusi papildomą kapitalo grąžą, kurios ji nebūtų gavusi be injekcijos.

(156) [IBR] ataskaitoje nepateikta tokia analizė, palyginanti priešingos padėties scenarijus, t. y. bendrovės „WestSpiel“ padėtį negavus kapitalo injekcijos, su faktiniu scenarijumi, t. y. bendrovės „WestSpiel“ padėtimi gavus kapitalo injekciją. Kalbant apie Vokietijos nurodomą [IBR] ataskaitos 101 puslapį (žr. 74 konstatuojamąją dalį), kaip paaiškinta 121 konstatuojamojoje dalyje, šioje bendrovės „WestSpiel“ 2015–2023 m. likvidumo prognozėje aprašoma tik bendrovės raida be planuojamos kapitalo injekcijos (po meno kūrinių pardavimo ir pelno atskaitymo), bet neatsižvelgiama į jos padėtį gavus kapitalo injekciją.

(157) [IBR] ataskaitos 106 puslapyje pateikiama likvidumo raidos 2014–2023 m. prognozė pagal kapitalo injekcijos scenarijų. Vis dėlto šio scenarijaus analizėje apsiribojama teiginiais, kad „per kapitalo injekciją bendrovė „WestSpiel KG“ per visą planavimo laikotarpį disponuoja teigiamais finansiniais ištekliais“ ir kad likvidumas nebūtų mažesnis nei „minimalus 5 mln. EUR likvidumas“ ir „nežymiai viršytų minimalų likvidumą 2020 m. II ketv.“. Be šių vertinimų, nėra jokios kitos analizės, visų pirma nepaaiškinta, kaip kapitalo injekcija konkrečiai (teigiamai) paveiktų būsimus bendrovės „WestSpiel“ finansinius rezultatus. ([70]).

(158) Be to, kalbant apie galimą bendrovės „WestSpiel“ likvidavimą arba pardavimą kaip priešingos padėties scenarijų, palyginti su kapitalo injekcija, [IBR] ataskaitoje nepateikta jokio hipotetinio kurio nors iš šių scenarijų įgyvendinimo aprašymo ar analizės.

(159) Todėl Vokietija nepateikė nei išsamaus verslo plano, nei jokios kitos analizės, kurioje faktinis kapitalo injekcijos scenarijus būtų lyginamas su bendru scenarijumi be kapitalo injekcijos, visų pirma konkrečiais priešingos padėties scenarijais, t. y. nesiimant veiksmų, likviduojant ar parduodant bendrovę, pateikiant tikslius ir išsamius būsimo pelningumo įverčius ir išsamią sąnaudų ir pelno analizę.

– *Išvada dėl rinkos ekonomikos investuotojo kriterijaus taikymo*

(160) Dėl šių priežasčių Komisija mano, kad kapitalo injekcijai netaikytinas rinkos ekonomikos investuotojo kriterijus.

– *Rinkos ekonomikos investuotojo kriterijaus taikymas*

(161) Nedarydama poveikio pirmiau pateiktam vertinimui, kuriame Komisija daro išvadą, kad rinkos ekonomikos investuotojo kriterijus netaikytinas, Komisija, remdamasi papildomais argumentais, mano, kad, net jei šį kriterijų būtų galima taikyti, priemonė šio kriterijaus neatitiktų.

(162) Komisija toliau nagrinės abu Vokietijos pateiktus argumentus (dėl trumpalaikės ir ilgalaikės perspektyvos), kaip paaiškinta 78 konstatuojamojoje dalyje.

– *Vokietijos „trumpalaikė perspektyva“*

([70]) Visų pirma nenurodyta metinių BLP raida.

(163) Pirma, kalbant apie Vokietijos „trumpalaikę“ perspektyvą, kaip paaiškinta 78 konstatuojamojoje dalyje, laikydama, kad 2015 m. kapitalo injekcija atitinka rinkos ekonomikos investuotojo principą kaip savarankiška priemonė (t. y. neatsižvelgiant į mokestines pajamas dėl pelno atskaitymo), Komisija nesutinka, kad privatus investuotojas neturėtų jokios alternatyvos modeliui, apimančiam visus tris etapus (meno kūrinių pardavimą, pelno atskaitymą ir kapitalo injekciją), ir kad vienintelė galima alternatyva būtų neįgyvendinti priemonių ir taip prarasti visą bendrovės „NRW.BANK“ dalį bendrovėje „WestSpiel“, taip pat būsimų pajamų perspektyvą.

(164) Komisija mano, kad, priešingai jos pozicijai dėl priešingos padėties scenarijų, susijusių su metinių nuostolių padengimu, bendrovės „WestSpiel“ likvidavimas arba pardavimas būtų ekonomiškai labiau pagrįstas pasirinkimas, palyginti su 2015 m. bendrovės „NRW.BANK“ atlikta kapitalo injekcija. Tokia kapitalo injekcija, kuria siekiama išlaikyti bendrovę, atitinka rinkos ekonomikos investuotojo kriterijų tik tada, kai galima tikėtis (remiantis *ex ante* argumentais), kad rezultatas bus geresnis už kitus du variantus. Bet kuriuo atveju toks patikrinimas turi būti atliekamas *ex ante*.

(165) Komisija įvertino priešingos padėties scenarijus (bendrovės „WestSpiel“ likvidavimas, pardavimas arba veiksmų nesiėmimas) juos palygindama su faktiniu scenarijumi (kapitalo injekcija), kurį pasirinko bendrovė „NRW.BANK“, kad nustatytų, ar privatus investuotojas panašiomis aplinkybėmis būtų veikęs taip pat.

(166) Vertinimas visų pirma grindžiamas bendrovės „WestSpiel“ metinėmis finansinėmis ataskaitomis ir [XY] ataskaitomis dėl 2013 m. ir 2014 m., nes šie dokumentai atspindi laikotarpį prieš pat bendrovei „NRW.BANK“ priimant sprendimą 2015 m. gruodžio mėn. suteikti kapitalo injekciją, todėl jie labiausiai tinka įrodant bendrovės „WestSpiel“ padėtį kapitalo injekcijos metu ([71]). Komisija taip pat išnagrinėjo [IBR] ataskaitoje pateiktas 2015–2023 m. bendrovės „WestSpiel“ pelno ir nuostolių, balanso ir pinigų srautų prognozes ir planus.

– *Priešingos padėties scenarijų vertinimas: likvidavimas ir pardavimas*

(167) Remiantis bendrovės „WestSpiel“ metinėmis finansinėmis ataskaitomis ir [XY] ataskaitomis, kaip nurodyta 113 konstatuojamojoje dalyje, bendrovės „WestSpiel“ įsipareigojimų suma buvo didesnė už kapitalą 2010–2015 m., taigi ir 2013 m. bei 2014 m. Tiksliau iš bendrovės „WestSpiel“ finansinių ataskaitų matyti, kad 2013 m. ji turėjo 17,5 mln. EUR įsipareigojimų ir 9,6 mln. EUR kapitalo, o 2014 m. – 17,6 mln. EUR įsipareigojimų ir maždaug 14 mln. EUR kapitalo. Todėl Komisija mano, kad analogiškai laikotarpiu iki kapitalo injekcijos 2015 m. gruodžio mėn. bendrovės „WestSpiel“ likvidavimas būtų buvęs įmanomas tik esant neigiamai vertei, t. y. įsipareigojimai būtų viršiję bendrovės „WestSpiel“ kapitalą (žr. 109 konstatuojamąją dalį). Be to, kalbant apie galimą pardavimą, tuo metu verslas nebūtų buvęs labai patrauklus.

(168) Vis dėlto, nepaisant didelės tikimybės, kad bendrovė „NRW.BANK“ nebūtų galėjusi išlaikyti savo bendrovės „WestSpiel“ dalies nusprendusi ją likviduoti arba paduoti 2013 m. arba 2014 m., bendrovės likvidavimas ar pardavimas arba galimybė nesiimti jokių veiksmų vis tiek būtų buvę tinkamesni nei kapitalo injekcija. Visų pirma, bendrovės „WestSpiel“ metinės finansinės ataskaitos turi būti vertinamos iš skirtingų perspektyvų kapitalo injekcijos ir metinių nuostolių padengimo atžvilgiu, nes situacijos yra nepanašios:

— pirma, protingas privatus investuotojas nebūtų įnešęs papildomo kapitalo verslui sustiprinti, jei jau anksčiau atliktos didelės investicijos (metinis nuostolių padengimas nuo 2009 m.) nedavė jokių teigiamų rezultatų bendrovės finansinei padėčiai pagerinti. Kaip aprašyta 119 konstatuojamojoje dalyje, dėl metinio nuostolių padengimo bendrovės „WestSpiel“ padėtis nepagerėjo; priešingai, metinės BLP toliau mažėjo, o iki meno kūrinių pardavimo 2014 m. metiniai grynieji nuostoliai nuolat būdavo dideli. 2014 m. bendrovė „WestSpiel“ gavo nedidelį grynąjį pelną. Tuo metu, kai 2014 m. buvo priimtas sprendimas dėl kapitalo injekcijos, privatus investuotojas būtų galėjęs įvertinti bendrovei „WestSpiel“ per pastaruosius penkerius metus suteikto metinio nuostolių padengimo poveikį ir padaryti išvadą, kad bendrovės padėtis vis dar blogėjo. Todėl protingas investuotojas būtų ne įnešęs papildomo kapitalo, rizikuodamas patirti dar didesnių finansinių nuostolių, o nedelsiant pradėjęs bendrovės likvidavimą arba pardavimą;

([71]) [IBR] ataskaita taip pat grindžiama bendrovės „WestSpiel“ 2013 m. ir 2014 m. veiklos informacija, žr. [IBR] ataskaitos 114 puslapį.

— antra, metinis nuostolių padengimas buvo visiškai pasyvus akcininko elgesys, dėl kurio nereikėjo jokių konkrečių veiksmų ar aktyvaus sprendimo, nes procesas, kuriuo komanditinės ūkinės bendrijos akcininkai kompensuoja nuostolius iš nuosavo kapitalo, yra susijęs su Vokietijos bendrovių teisėje nustatyta pareiga (žr. 103 ir 104 konstatuojamąsias dalis). Priešingai, sprendimas įnešti naujo kapitalo yra ne grynai teisinis automatizmas, o aktyvus sprendimas. Todėl riba, nuo kurios investuotojas priima sprendimą dėl kapitalo injekcijos skyrimo, yra gerokai aukštesnė, taigi ši priemonė turi būti vertinama griežčiau nei metinių nuostolių kompensavimas, kai nereikia atlikti jokių veiksmų;

— trečia, net jei Komisija tvirtina, kad nuostolių padengimas gali būti suprantamas tuo atveju, kai akcininkas, kuris daug investavo (pradinis kapitalo įnašas) ir ilgą laiką prisiėmė padengti bendrovės nuostolius, nenorėdamas bendrovės likviduoti ar parduoti (žr. 107–125 konstatuojamąsias dalis), tai negalioja kapitalo injekcijai. Komisija mano, kad šis argumentas negali būti taikomas neribotą laiką ir neribotam įmonės nuostolių dydžiui, nes tai suteiktų investuotojui galimybę iš pradžių investuoti į įmonę, o paskui prisiimti nuostolius arba atlikti papildomus mokėjimus, neprivalant iš naujo įvertinti tolydžių investicijų pelningumo ir racionalumo;

— ketvirta, Komisija atkreipia dėmesį į gana teigiamą bendrovės „WestSpiel“ finansinės padėties 2021–2023 m. laikotarpiu prognozę, pagal kurią buvo tikimasi, kad neigiamas mokėjimų balansas taps teigiamu (žr. 74 ir 121 konstatuojamąsias dalis). Vis dėlto panašiam privačiam investuotojui nebūtų buvę priimtina susilaikyti nuo likvidavimo ar pardavimo 2015 m. (kai buvo atlikta kapitalo injekcija) ir laukti prognozuojamo bendrovės finansinės padėties pagerėjimo. 2015–2021 m. laikotarpis labai ilgas, todėl būtų nepagrįsta prašyti akcininko atidėti skubų ir būtiną sprendimą dar šešeriems metams. Visų pirma reikia atsižvelgti į papildomus nuostolius, kuriuos tais metais akcininkas tikriausiai būtų patyręs, taip pat į ekonominį ir finansinį neapibrėžtumą, nes prognozėje iki galutinio lūžio taško 2021 m. vis dar numatomas neigiamas bendrovės „WestSpiel“ mokėjimų balansas. Bet kuriuo atveju dėl pirmiau nurodytų priežasčių pardavimui ar likvidavimui 2015 m. pagrįsta alternatyva būtų ne kapitalo injekcija, o tik galimybė akcininkui visiškai nesiimti veiksmų ir pritarti papildomam metinių nuostolių padengimui pagal HGB automatiškai taikomą nuostatą, kaip buvo daroma ankstesniais metais.

– *Išvada dėl priešingos padėties scenarijaus įvertinimo*

(169) Todėl, remdamasi argumentais, pateiktais vertinant konkrečius priešingos padėties scenarijus, Komisija daro išvadą, kad panašus privatus investuotojas būtų pasirinkęs likviduoti arba parduoti verslą arba nesiimti jokių veiksmų, užuot daręs dar vieną investiciją ir tam įnešdamas dar daugiau kapitalo į iš esmės nuostolingą įmonę ir taip rizikuodamas prarasti ne tik likusį susijusį kapitalą, bet ir įneštas naujas sumas.

– *Vokietijos „ilgalaikė perspektyva“*

(170) Dėl Vokietijos „ilgalaikės“ perspektyvos, paaiškintos 78 konstatuojamojoje dalyje, Komisija mano, kad, atsižvelgiant į Sprendimą *EDF* ([72]), reikia atskirti, viena vertus, valstybės, kaip investuotojos, veiksmus (kai ji atliko kapitalo injekciją) ir jos, kaip valdžios institucijos, veiklą (kai ji gavo atskaitytą pelną).

([72]) 2012 m. birželio 5 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Komisija / EDF*, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318.

(171) Teisingumo Teismas yra nurodęs, kad vertinant, ar ta pati priemonė įprastomis rinkos sąlygomis būtų taikoma privataus veiklos vykdytojo, esančio kaip galima panašesnėje į valstybės situacijoje, reikia atsižvelgti tik į naudą ir pareigas, susijusias su jos, kaip privataus veiklos vykdytojo, padėtimi, išskyrus naudą ir pareigas, susijusias su jos, kaip viešosios valdžios subjekto, įgaliojimais ([73]).

(172) Dėl Vokietijos argumento, kad bendrovės „WestSpiel“ papildomi ([74]) mokesčiai turėtų būti įtraukti į pajamas vertinant kapitalo injekcijos atitiktį rinkos ekonomikos investuotojo principui, Komisija pažymi, kad toks vertinimas nėra vienas iš elementų, į kuriuos atsižvelgtų rinkos ekonomikos investuotojas.

(173) Iš jurisprudencijos negalima daryti išvados, kad kapitalo investicijos į įmonę forma suteiktas pranašumas gali būti neutralizuotas sumokant įmonės pelno mokesčius. Šiuo atžvilgiu, net jei kapitalo injekcija buvo būtina siekiant išlaikyti bendrovę ir išvengti nemokumo procedūros, kaip paaiškinta 152–159 konstatuojamosiose dalyse, nebuvo pakankamai *ex ante* įrodymų, kad investicija turėtų būti pelninga arba padėtų išvengti papildomų nuostolių (palyginti su priešingos padėties scenarijais, t. y. bendrovės „WestSpiel“ likvidavimu arba pardavimu).

– *Išvada dėl rinkos ekonomikos investuotojo kriterijaus taikymo*

(174) Atsižvelgdama į priešingos padėties scenarijų vertinimą remiantis Komisijos turima informacija apie bendrovės „WestSpiel“ finansinę padėtį priimant sprendimą dėl kapitalo injekcijos 2015 m. (žr. 167 konstatuojamąją dalį) ir Komisijos išvadą, kad mokesčių sumokėjimas negali neutralizuoti pranašumo (žr. 173 konstatuojamąją dalį), Komisija mano, kad priemonė neatitinka rinkos ekonomikos investuotojo kriterijaus.

(175) Komisija daro prielaidą, kad, kadangi bendrovė „WestSpiel“ veikė nuostolingai, racionalus privatus investuotojas nebūtų nusprendęs jai skirti papildomo kapitalo, neatlikęs jokių, net bendro pobūdžio, vertinimų, kurie parodytų, kad yra pagrįsta būsimo pelno tikimybė ir prireikus apimtų galimą bendrovės pardavimą ar likvidavimą ([75]).

6.1.2.2.3.2. Įtariamas struktūrinio sunkumo kompensavimas

(176) Vokietija teigia (žr. 79 konstatuojamąją dalį), kad 2015 m. kapitalo injekcija bendrovei „WestSpiel“ nebuvo suteiktas pranašumas, todėl tai nebuvo valstybės pagalba, nes ja buvo kompensuotas bendrovės struktūrinis trūkumas dėl didesnių nei jos privatiems konkurentams taikomų mokesčių (atsižvelgiant į Sprendimą *Combus* ([76])). Visų pirma pagal įstatymo „SpielbG NRW“ 14 straipsnį (ankstesnė redakcija), bendrovė „WestSpiel“ nebūtų galėjusi panaudoti pajamų iš parduoto turto (t. y. ypatingųjų pajamų iš meno kūrinių pardavimo).

(177) Tačiau Komisija nesutinka su Vokietija. Vėliau priimtame Sprendime *Orange* ([77]) Teisingumo Teismas išaiškino, kad, nors struktūrinio sunkumo kompensavimas gali būti suderinamas su vidaus rinka, tam tikromis aplinkybėmis tai vis tiek yra valstybės pagalba. Konkrečiai sprendimo 44 punkte Teisingumo Teismas išaiškino, kad, išskyrus visuotinės ekonominės svarbos paslaugų, kurioms taikomi *Altmark* kriterijai ([78]), atvejus, iš valstybinių išteklių suteiktas ekonominis pranašumas turi būti laikomas valstybės pagalba, jei yra vykdomos visos kitos pagalbos buvimo sąlygos.

([73]) 2018 m. kovo 6 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Komisija / FIH Holding ir FIH Erhvervsbank*, C-579/16 P, EU:C:2018:159, 55 punktas; 2012 m. birželio 5 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Komisija / EDF*, C-124/10 P, EU:C:2012:318, 79 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija; 2013 m. spalio 24 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Land Burgenland ir kt. / Komisija*, sujungtos bylos C-214/12 P, C-215/12 P ir C-223/12 P, EU:C:2013:682, 52 punktas.

([74]) Mokesčiai, gauti iš kapitalo injekcijos iš ŠRV žemės biudžeto.

([75]) 2015 m. birželio 25 d. Bendrojo Teismo sprendimas *SACE ir SACE BT / Komisija*, T-305/13, ECLI:EU:T:2015:435, 178–180 punktai.

([76]) 2004 m. kovo 16 d. Bendrojo Teismo sprendimas *Danske Busvognmænd / Komisija*, T-157/01, ECLI:EU:T:2004:76, 57 punktas.

([77]) 2016 m. spalio 26 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Orange / Komisija*, C-211/15 P, ECLI:EU:C:2016:798, 22–34 punktai.

([78]) 2003 m. liepos 24 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Altmark Trans ir Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

(178) Be to, Komisija pažymi, kad tiek Sprendime *Combus*, tiek Sprendime *Orange* buvo nurodytos kompensacinės priemonės, kuriomis siekiama padengti neįprastas išlaidas, palyginti su privačių konkurentų išlaidomis. Tačiau nagrinėjamu atveju šia priemone sprendžiamas ne „struktūrinis“ sunkumas, o atliekamas vienkartinis turto pardavimas, leidžiantis įmonei tęsti veiklą nepaisant to, kad jos veiklos modelis nepelningas.

(179) Atsižvelgdama į tai, kas išdėstyta, Komisija daro išvadą, kad 2015 m. kapitalo injekcija negali būti nelaikoma valstybės pagalba, nes ji yra kompensacija už bendrovės „WestSpiel“ struktūrinį sunkumą.

6.1.2.2.3.3. Įtariamas pranašumo nebuvimas, nes tas pats ekonominis rezultatas galėjo būti pasiektas teisės aktų pakeitimais

(180) Vokietija taip pat aiškina (žr. 80 konstatuojamąją dalį), kad toks pat ekonominis rezultatas, kaip ir atlikus kapitalo injekciją, galėjo būti pasiektas teisės aktų pakeitimais, t. y. pakeitus bendrovei „WestSpiel“ taikomą apmokestinimo tvarką.

(181) Komisija mano, kad šis argumentas nėra svarbus atsakant į klausimą, ar 2015 m. bendrovės „NRW.Bank“ kapitalo injekcija buvo suteiktas pranašumas bendrovei „WestSpiel“. Komisija pažymi, kad šis argumentas yra tik hipotetinis ir praktiškai nebuvo įgyvendintas. Iš tiesų, nepaisant teorinės galimybės, valstybė *de facto* nepasinaudojo šia galimybe ir nusprendė išlaikyti bendrovei „WestSpiel“ taikomą apmokestinimo tvarką bei atliko kapitalo injekciją. Šiuo tikslu Komisija negali toliau vertinti, ar pagal teorinį teisės aktų pakeitimo scenarijų bendrovei „WestSpiel“ būtų suteiktas pranašumas, vien dėl to, kad teisės aktų pakeitimai iš tikrųjų nebuvo padaryti praktikoje.

6.1.2.2.3.4. Įtariamas ŠRV žemės neskelbiamųjų investicijų balansinės vertės grąžinimas reiškia didelės (įtariamos) valstybės pagalbos dalies grąžinimą

(182) Vokietija taip pat teigia (žr. 81 konstatuojamąją dalį), kad ŠRV žemės neskelbiamųjų investicijų į bendrovę „WestSpiel“ balansinės vertės grąžinimas prilygo (įtariamos) valstybės pagalbos grąžinimui, jei tokia pagalba buvo. Vokietijos teigimu, šiuo požiūriu (didesnė) kaina, kurią konkurso laimėtojas mokėjo (tuo metu) vykstančiame konkurse, atspindėjo didesnę bendrovės vertę, nes ji gavo valstybės pagalbą.

(183) Komisija pažymi, kad teorinės galimybės (numatytos iki bendrovės „WestSpiel“ pardavimo 2021 m. rugsėjo mėn.) per konkurso procedūrą gauti didesnę kainą nepakanka, kad būtų atmesta galimybė, jog 2015 m. kapitalo injekcija buvo suteiktas pranašumas, arba būtų užkirstas kelias pagalbos gavėjui toliau faktiškai naudotis dėl jos įgytu pranašumu ([79]). Taip yra todėl, kad pranašumas turi būti vertinamas pagalbos suteikimo metu, kad teorinė hipotezė dėl įmonės vertės padidėjimo ateityje galėtų būti svarbi, tačiau tai, kad neskelbiamosios investicijos grąžintos vėliau, nėra svarbu.

(184) Bet kuriuo atveju Komisija daro išvadą, kad šis argumentas susijęs ne su pačia valstybės pagalba, o su likusia pagalbos suma, kuri turi būti susigrąžinta užbaigus bendrovės „WestSpiel“ pardavimą ir sumokėjus pardavimo kainą.

– *Išvada dėl pranašumo*

(185) Todėl Komisija daro išvadą, kad kapitalo injekcija bendrovei „WestSpiel“ suteikia pranašumą pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį.

([79]) 2015 m. spalio 1 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Electrabel ir Dunamenti Erőmű / Komisija*, C-357/14 P, ECLI:EU:C:2015:642, 116 punktas.

6.1.2.2.4. Atrankumas

(186) Kalbant apie atrankumo kriterijų, daroma prielaida, kad vertinamos priemonės yra atrankiosios, nes vienintelis pagalbos gavėjas buvo bendrovė „WestSpiel“. Kadangi šiuo atveju nėra nieko, kas galėtų paneigti šią prielaidą, Komisija daro išvadą, kad vertinamos priemonės yra atrankiosios. Vokietija to irgi neginčija.

6.1.2.2.5. Konkurencijos iškraipymas ir poveikis prekybai

(187) Kalbant apie konkurencijos iškraipymo kriterijų, Komisija pažymi, kad priemonė, kurią taiko valstybė, laikoma iškraipančia arba galinčia iškraipyti konkurenciją, jei ja galima pagerinti pagalbą gaunančios įmonės konkurencinę padėtį, palyginti su kitomis įmonėmis, su kuriomis ji konkuruoja. Taigi visais praktiniais tikslais paprastai laikoma, kad konkurencija yra iškraipoma pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį, kai tik valstybė suteikia kokiai nors įmonei finansinį pranašumą liberalizuotame sektoriuje, kuriame yra arba galėtų būti konkurencija ([80]). Kalbant apie poveikio Sąjungos vidaus prekybai kriterijų, visuotinai pripažįstama, jog nebūtina įrodyti, kad pagalba daro faktinį poveikį valstybių narių tarpusavio prekybai, o tik tai, kad ji gali daryti poveikį tokiai prekybai. Visų pirma, Sąjungos teismai nusprendė, kad „jeigu valstybės finansinė pagalba sustiprina įmonės padėtį, palyginti su kitomis įmonėmis, konkuruojančiomis [Sąjungos] vidaus prekyboje, manoma, kad minėta pagalba paveikė tokią prekybą“ ([81]).

(188) Kaip paaiškinta sprendimo pradėti procedūrą 57 konstatuojamojoje dalyje, Komisija nepritaria Vokietijos nuomonei, kad vertinamos priemonės negalėjo iškraipyti konkurencijos ir paveikti valstybių narių tarpusavio prekybos, atsižvelgiant į bendrovės „WestSpiel“ neva turėtą teisėtą monopoliją ŠRV žemėje. Nors Vokietija teigia, kad atitinkamu laikotarpiu (2009–2015 m.) pagal įstatymo „SpielbG NRW“ 1 ir 3 straipsnius (ankstesnė redakcija) lošimo namų rinka nebuvo atverta konkurencijai, atrodo, kad bendrovė „WestSpiel“ konkuravo su privačių veiklos vykdytojų (visų pirma FSH narių) lošimo automatų salonais, pirmiausia dėl lošimų automatų veiklos. Be to, nėra jokių požymių, kad ŠRV žemėje buvo teisėta monopolija, dėl kurios nebuvo konkurencijos rinkoje ir dėl rinkos. Galiausiai, nepaisant Vokietijos pastabų dėl neva neteisėtos interneto paslaugų teikėjų veiklos, taip pat kaip nurodyta sprendimo pradėti procedūrą 57 konstatuojamojoje dalyje, su lošimu nesusijusi bendrovės „WestSpiel“ veikla (pvz., barų ir restoranų veikla lošimo namuose) bet kuriuo atveju negalėjo turėti teisėtos monopolijos ir buvo vykdoma konkuruojant su kitomis bendrovėmis.

(189) Todėl Komisija daro išvadą, kad 2015 m. kapitalo injekcija tikriausiai daro poveikį Sąjungos vidaus prekybai ir iškraipo arba gali iškraipyti konkurenciją.

– *Išvada dėl kapitalo injekcijos*

(190) Todėl dėl kapitalo injekcijos bendrovei „WestSpiel“, remdamasi pirmiau pateiktu vertinimu, Komisija daro išvadą, kad ji atitinka visus valstybės pagalbos buvimo kriterijus pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį ir kad priemonė yra valstybės pagalba.

([80]) 2000 m. birželio 15 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Alzetta ir kiti / Komisija*, sujungtos bylos T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97–T-607/97, T-1/98, T-3/98–T-6/98 ir T-23/98, ECLI:EU:T:2000:151, 141–147 punktai; 2003 m. liepos 24 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Altmark Trans ir Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

([81]) 2015 m. sausio 14 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Eventech*, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, 66 punktas; 2013 m. gegužės 8 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Libert ir kt.*, sujungtos bylos C-197/11 ir C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, 77 punktas; 2001 m. balandžio 4 d. Bendrojo Teismo sprendimas *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia / Komisija*, T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, 41 punktas.

6.1.3. *Išvada dėl pagalbos buvimo*

(191) Komisija daro išvadą, kad metinių nuostolių padengimas nėra valstybės pagalba pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį, nes dėl 6.1.1 skirsnyje nurodytų priežasčių neatitinka visų tame straipsnyje nustatytų kriterijų (nėra pranašumo, nėra valstybinių išteklių ir nėra priskirtinumo), todėl likusių SESV 107 straipsnio 1 dalies kriterijų nagrinėti nereikia.

(192) Komisija daro išvadą, kad įtariama 2015 m. kapitalo injekcija yra valstybės pagalba pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį, nes dėl 6.1.2 skirsnyje nurodytų priežasčių ji atitinka visus tame straipsnyje nustatytus kriterijus.

6.2. **Pagalbos teisėtumas**

(193) 2015 m. kapitalo injekcija yra valstybės pagalba pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį ir, kadangi ji buvo išmokėta pažeidžiant SESV 108 straipsnio 3 dalį, ji yra neteisėta valstybės pagalba.

6.3. **Suderinamumas**

(194) Kadangi 2015 m. kapitalo injekcija yra valstybės pagalba, būtina išnagrinėti, ar ši pagalbos priemonė galėtų būti laikoma suderinama su vidaus rinka. Valstybės pagalbos priemonės gali būti laikomos suderinamomis su vidaus rinka remiantis SESV 107 straipsnio 2 ir 3 dalyse išvardytomis išimtimis.

(195) Vokietija pasiūlė du galimus suderinamumo pagrindus, t. y. a) SESV 107 straipsnio 3 dalies c punktą – pagalbą rinkai liberalizuoti (žr. 84 konstatuojamąją dalį) ir b) Sanavimo ir restruktūrizavimo gaires (žr. 85 konstatuojamąją dalį).

(196) Kalbant apie SESV 107 straipsnio 3 dalies c punktą, Komisija negali pritarti Vokietijos pateiktiems argumentams dėl kompensacijos už rinkos liberalizavimą. Iš tiesų, pirma, Komisija nemato jokių požymių, kad (įtariamas) rinkos atvėrimas buvo kapitalo injekcijos priežastis. Antra, Komisija daro išvadą, kad rinka bet kuriuo atveju nebuvo liberalizuota – iš tiesų teisinė struktūra, kurioje vienas veiklos vykdytojas turi monopolinę licenciją (anksčiau valstybinę, o dabar, po bendrovės „WestSpiel“ įsigijimo, privačią) vykdyti lošimo namų veiklą, o kiti yra privačių lošimo automatų salonų veiklos vykdytojai, išlieka tokia pati.

(197) Dėl suderinamumo su valstybės pagalbos taisyklėmis, taikomomis sanavimo ir restruktūrizavimo pagalbai, nepaisant Vokietijos tvirtinimo, kad dėl galimo pagalbos susigrąžinimo bendrovė „WestSpiel“ taptų sunkumų patiriančia įmone, Vokietija nepateikė jokios informacijos, iš kurios būtų matyti, kad tuo metu, kai priemonės buvo suteiktos, bendrovė buvo laikoma sunkumų patiriančia įmone ir kad buvo laikomasi Sanavimo ir restruktūrizavimo gairių reikalavimų. Komisijos abejonės, išreikštos sprendimo pradėti procedūrą 104 konstatuojamojoje dalyje, ar šių reikalavimų buvo laikomasi, nebuvo išsklaidytos; iš tiesų Komisija negavo jokios informacijos, iš kurios būtų matyti, kad kapitalo injekcija buvo suteikta nenuolatiniu pagrindu, remiantis anksčiau patvirtintu restruktūrizavimo planu ir atlikus pakankamą nuosavą įnašą restruktūrizavimo išlaidoms padengti iš pagalbos gavėjo nuosavų išteklių.

(198) Atsižvelgdama į tai, kas išdėstyta pirmiau, Komisija daro išvadą, kad Vokietijos suteikta neteisėta valstybės pagalba 2015 m. kapitalo injekcijos forma yra nesuderinama su vidaus rinka.

7. SUSIGRĄŽINIMAS

(199) Pagal SESV ir suformuotą Sąjungos teismų jurisprudenciją Komisija yra kompetentinga nuspręsti, kad atitinkama valstybė narė turi pakeisti arba nutraukti pagalbą, jeigu nustatoma, kad pagalba nesuderinama su vidaus rinka ([82]). Sąjungos teismai taip pat nuosekliai laikosi pozicijos, kad valstybės narės pareiga nutraukti pagalbą, kurią Komisija pripažino nesuderinama su vidaus rinka, yra reikalinga tam, kad būtų atkurta ankstesnė padėtis ([83]).

(200) Šiuo atžvilgiu Sąjungos teismai yra nustatę, kad šis tikslas būna pasiektas, kai gavėjas grąžina sumas, jam suteiktas kaip neteisėta pagalba, taip netekdamas vidaus rinkoje turėto pranašumo prieš savo konkurentus, ir yra atkuriama iki pagalbos suteikimo buvusi padėtis ([84]).

(201) Remiantis jurisprudencija, Tarybos reglamento (ES) 2015/1589 ([85]) 16 straipsnio 1 dalies pirmame sakinyje, nustatyta, kad „[j]eigu esant neteisėtai pagalbai priimami neigiami sprendimai, Komisija nusprendžia, kad suinteresuotoji valstybė narė turi imtis visų priemonių, kurios būtinos, kad pagalba būtų išieškota iš gavėjo“.

(202) Taigi, kadangi aptariama 2015 m. kapitalo injekcija atlikta pažeidžiant SESV 108 straipsnio 3 dalį ir laikytina neteisėta ir nesuderinama pagalba, pagalbos sumą reikia susigrąžinti, kad būtų atkurta vidaus rinkoje iki pagalbos suteikimo buvusi padėtis.

(203) Nominalioji susigrąžinama suma atitinka kapitalo injekcijos sumą (t. y. 64,8 mln. EUR). Priešingai nei teigia Vokietija, sumos, kurias bendrovė „WestSpiel“ jau grąžino dviem dalimis 2021 m. sausio 8 d. nutraukus susitarimą dėl neskelbiamųjų investicijų (žr. 36 išnašą), t. y. a) pirmoji 35 mln. EUR dalis (grąžinta 2021 m. sausio 19 d., žr. 90 konstatuojamąją dalį) ir b) antroji 11 516 909 EUR dalis (grąžinta 2021 m. liepos 26 d., žr. 81 konstatuojamąją dalį), kurios iš viso sudaro 46 516 909 EUR sumą, negali būti laikomos daliniu susigrąžinimu (žr. 83 konstatuojamąją dalį). Taip yra todėl, kad net ir grąžinusi šią sumą bendrovė „WestSpiel“ iš tikrųjų neprarado faktinio pranašumo, gauto dėl kapitalo injekcijos, prieš savo konkurentus.

(204) Komisija pažymi, kad šiuo atveju susitarimo dėl neskelbiamųjų investicijų nutraukimas negali būti laikomas susigrąžinimu ir neturi jokio poveikio susigrąžintinai pagalbos sumai, nes ši suma iš esmės nepriklauso nuo įvykių, įvykusių po pagalbos suteikimo.

(205) Pranašumas atsiranda dėl kapitalo injekcijos, kuri nebūtų atliekama įprastomis rinkos sąlygomis. Visa kapitalo injekcija atitinka pranašumo dydį. Jei vėliau paaiškės, kad dėl tolesnių įvykių investicija galiausiai buvo pelninga, tai nekeis nei pranašumo buvimo, nei jo dydžio. Pavyzdžiui, kai valstybė narė tą investiciją vykdo pirkdama bendrovės akcijas (kurių nepirktų privatus investuotojas) ir vėliau parduoda šias akcijas (net jei per tą laiką jų kaina padidėjo), šis pardavimas nėra pagalbos grąžinimas. Analogiškai dividendų paskirstymas taip pat nėra susigrąžinimas. Tokia pati analizė galiotų ir kompensuojant dalyvavimo išlaidas.

(206) Kitaip tariant, konkretūs tolesni įvykiai, susiję su nuosavu kapitalu arba „dalyvavimu“, yra atskiri reiškiniai, neturintys įtakos neteisėtai suteiktos pagalbos susigrąžinimui. Todėl Komisija daro išvadą, kad grąžinus lėšas (net iš dalies) nebuvo atkurta vidaus rinkoje iki pagalbos sumokėjimo buvusi padėtis.

([82]) 1973 m. liepos 12 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Komisija* / *Vokietija*, C-70/72, ECLI:EU:C:1973:87, 13 punktas.
([83]) 1990 m. kovo 21 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Belgija* / *Komisija*, C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, 66 punktas.
([84]) 1999 m. birželio 17 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Belgija* / *Komisija*, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, 64 ir 65 punktai.
([85]) 2015 m. liepos 13 d. Tarybos reglamentas (ES) 2015/1589, nustatantis išsamias Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 108 straipsnio taikymo taisykles, (OL L 248, 2015 9 24, p. 9, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2015/1589/oj).

(207) Kaip nurodyta 29 konstatuojamojoje dalyje, dėl „WestSpiel“ grupės reorganizavimo bendrovė „WestSpiel“ susijungė su bendrove „WestSpiel GmbH“. Po pardavimo grupei „Gauselmann Group“, buvo pakeistas bendrovės „WestSpiel“ pavadinimas ir ji dabar veikia kaip bendrovė „Merkur Spielbanken GmbH“ (žr. 30 konstatuojamąją dalį). Susijungimo arba kitokios formos verslo reorganizavimo atveju turi būti nustatytas pradinio pagalbos gavėjo teisių perėmėjas ir valstybė narė turi susigrąžinti pagalbą iš veiklą tęsiančio subjekto ([86]). Bendrovė „WestSpiel GmbH“ yra bendrovės „WestSpiel“, kurios dabartinis pavadinimas yra „Merkur Spielbanken GmbH“, teisių perėmėja. Sąvoka „WestSpiel“ reiškia šį susijungusį ir vėliau parduotą subjektą (žr. 7 išnašą), iš kurio turi būti susigrąžinta pagalba.

(208) Susigrąžinimas apima laikotarpį nuo dienos, kurią pagalba buvo suteikta gavėjui, t. y. nuo 2015 m. gruodžio 15 d. (žr. 130 konstatuojamąją dalį), iki faktinio susigrąžinimo dienos. Į susigrąžintiną sumą įskaičiuojamos palūkanos, susidariusios iki faktinio susigrąžinimo dienos.

8. NUOSTOLIŲ ATLYGINIMO SĄLYGA

(209) Komisija pažymi, kad bendrovės „WestSpiel“ pirkimo–pardavimo sutartyje yra nuostatų, kurios prilygsta nuostolių atlyginimo sąlygai, taikomai pareikalavus susigrąžinti valstybės pagalbą, neviršijant 30 mln. EUR sumos (žr. bendrovės „WestSpiel“ pirkimo–pardavimo sutarties preambulės D punktą, 7 straipsnį, 17 straipsnio 2 dalį, 19, 24 straipsnius, 28 straipsnio 3–5 dalis ir 29 straipsnį). Komisija primena, kad pagal nusistovėjusią jurisprudenciją tokios sąlygos savaime gali būti laikomos atskiromis valstybės pagalbos priemonėmis, o tokių sąlygų taikymas gali būti laikomas neteisėtos ir nesuderinamos valstybės pagalbos susigrąžinimo vengimu. Komisija pabrėžia, kad subjektas, kuriam taikoma ši sąlyga, yra ir pagalbos gavėjas.

(210) Teisingumo Teismas nuolat laikosi nuomonės, kad įpareigojant atitinkamą valstybę panaikinti pagalbą, kurią Komisija pripažino nesuderinama su vidaus rinka, siekiama atkurti ankstesnę padėtį. Šis tikslas pasiekiamas, kai pagalbos gavėjas grąžina nagrinėjamą pagalbą, prireikus pridėjus delspinigius. Sugrąžindamas pagalbą jos gavėjas praranda rinkoje įgytą pranašumą prieš konkurentus ir atkuriama iki pagalbos išmokėjimo buvusi padėtis. Jei valstybei narei būtų leista suteikti pagalbą, lygiavertę neteisėtai pagalbai, kuria siekiama neutralizuoti pagalbos grąžinimo, kurį turi atlikti pagalbos gavėjai, poveikį, tai akivaizdžiai pakenktų Komisijos priimtų sprendimų veiksmingumui ([87]).

(211) Jei bus taikoma nuostolių atlyginimo sąlyga, bendrovei „WestSpiel“ bus atlyginta už jos gautą neteisėtą ir nesuderinamą pagalbą. Konkrečiau pagal šį sprendimą bendrovė „WestSpiel“ bus įpareigota grąžinti nesuderinamą pagalbą valstybei. Dėl to, kai šis sprendimas taps galutinis, didžiausia suma pagal nuostolių atlyginimo sąlygą, pagal kurią valstybė įpareigojama sumokėti bendrovei „WestSpiel“ tokią pačią sumą, kurią ji susigrąžino, bus 30 mln. EUR. Taikant tokią sąlygą būtų vengiama susigrąžinti neteisėtą ir nesuderinamą valstybės pagalbą, kuri nustatyta šiame sprendime, nes tai nereikš faktinio susigrąžinimo atkuriant padėtį, kuri rinkoje buvo iki pagalbos sumokėjimo, o tai prieštarauja susigrąžinimo tikslui ([88]).

9. IŠVADA

(212) Komisija daro išvadą, kad Vokietija neteisėtai įgyvendino pagalbą, pažeisdama SESV 108 straipsnio 3 dalį.

(213) Komisija daro išvadą, kad pagalba yra nesuderinama su vidaus rinka ir turi būti susigrąžinta iš bendrovės „WestSpiel“ kartu su susigrąžinimo palūkanomis,

([86]) Tuo klausimu žr. 2018 m. kovo 7 d. Teisingumo Teismo sprendimą *SNCF Mobilités / Komisija*, C-127/16 P, ECLI:EU:C:2018:165.

([87]) 2004 m. birželio 29 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Komisija / Taryba*, C-110/02, ECLI:EU:C:2004:395, 42 ir 43 punktai ir juose nurodyta jurisprudencija.

([88]) 2012 m. gruodžio 11 d. Teisingumo Teismo sprendimas *Komisija / Ispanija*, C-610/10, ECLI:EU:C:2012:781, 105 punktas.

PRIĖMĖ ŠĮ SPRENDIMĄ:

1 straipsnis

Su metinių nuostolių padengimu susijusi įtariama priemonė, kurią įgyvendino Vokietija, nėra pagalba pagal SESV 107 straipsnio 1 dalį.

2 straipsnis

2015 m. 64,8 mln. EUR dydžio kapitalo injekcija, kurią Vokietija neteisėtai suteikė pažeisdama SESV 108 straipsnio 3 dalį, yra nesuderinama su vidaus rinka.

3 straipsnis

1. Vokietija susigrąžina 2 straipsnyje nurodytą nesuderinamą pagalbą iš bendrovės „WestSpiel“, kuri susijungė su bendrove „WestSpiel GmbH“ ir dabar vadinasi „Merkur Spielbanken NRW GmbH“.

2. Į grąžintinas sumas įskaičiuojamos palūkanos, susidariusios nuo tos dienos, kai bendrovė „WestSpiel“ pradėjo naudotis pagalba, iki faktinio jų susigrąžinimo dienos.

3. Vokietija užtikrina, kad bendrovė „WestSpiel“ negautų jokios kompensacijos už šiame sprendime nurodytas sumas. Visų pirma bendrovė „WestSpiel“ tiesiogiai ar netiesiogiai negali gauti iš Vokietijos jokių sumų, susijusių su bendrovės „WestSpiel“ pirkimo–pardavimo sutartyje nustatytos nuostolių atlyginimo sąlygos taikymu.

4. Palūkanos skaičiuojamos nuo pagrindinės sumos ir susikaupusių palūkanų pagal Komisijos reglamento (EB) Nr. 794/2004 ([89]) V skyrių.

4 straipsnis

1. 2 straipsnyje nurodyta pagalba susigrąžinama nedelsiant ir veiksmingai.

2. Vokietija užtikrina, kad šis sprendimas būtų įgyvendintas per keturis mėnesius nuo pranešimo apie jį dienos.

5 straipsnis

1. Per du mėnesius nuo pranešimo apie šį sprendimą dienos Vokietija Komisijai pateikia šią informaciją:

a) visą iš bendrovės „WestSpiel“ susigrąžintiną sumą (pagrindinę sumą ir susigrąžinimo palūkanas);

b) išsamų priemonių, kurių jau imtasi arba planuojama imtis šiam sprendimui įgyvendinti, aprašymą ir

c) dokumentus, kuriais įrodoma, kad bendrovei „WestSpiel“ nurodyta grąžinti 2 straipsnyje nurodytą pagalbą.

2. Vokietija informuoja Komisiją apie pažangą, padarytą taikant nacionalines priemones, kurių imtasi šiam sprendimui įgyvendinti, kol bus susigrąžinta visa 2 straipsnyje nurodyta pagalba. Komisijos paprašyta, Vokietija nedelsdama pateikia informaciją apie priemones, kurių jau imtasi ir kurių planuojama imtis, kad būtų įvykdytas šis sprendimas. Ji taip pat pateikia išsamią informaciją apie pagalbos sumas ir susigrąžinimo palūkanas, jau susigrąžintas iš bendrovės „WestSpiel“. Vokietija taip pat praneša Komisijai, ar buvo taikoma 209 konstatuojamojoje dalyje nurodyta nuostolių atlyginimo sąlyga ir kokiu būdu.

([89]) 2004 m. balandžio 21 d. Komisijos reglamentas (EB) Nr. 794/2004, įgyvendinantis Tarybos reglamentą (ES) 2015/1589, nustatantį išsamias Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 108 straipsnio taikymo taisykles, (OL L 140, 2004 4 30, p. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2004/794/oj).

6 straipsnis

Šis sprendimas skirtas Vokietijos Federacinei Respublikai.

Priimta Briuselyje 2024 m. lapkričio 22 d.

Komisijos vardu
Margrethe VESTAGER
Vykdomoji pirmininko pavaduotoja