DECIZIA (UE) 2025/906 A COMISIEI

din 22 noiembrie 2024

privind ajutorul de stat SA.48580 (2017/C) pus în aplicare de Germania în favoarea WestSpiel

[notificată cu numărul C(2024) 8105]

(Numai textul în limba germană este autentic)

(Text cu relevanță pentru SEE)

COMISIA EUROPEANĂ,

având în vedere Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, în special articolul 108 alineatul (2) primul paragraf,

având în vedere Acordul privind Spațiul Economic European, în special articolul 62 alineatul (1) litera (a),

după ce părțile interesate au fost invitate să își prezinte observațiile [1] și având în vedere observațiile acestora,

întrucât:

1. PROCEDURA

(1) Prin scrisoarea din 20 iunie 2017, Comisia a primit două plângeri din partea asociației sălilor de jocuri de noroc (*Fachverband Spielhallen e.V.* – „FSH") și a unui alt reclamant (denumiți împreună „reclamanții") cu privire la presupusul ajutor de stat acordat societății Westdeutsche Spielbanken GmbH & Co. KG („WestSpiel") de către landul Renania de Nord-Westfalia (*Nordrhein-Westfalen* – „NRW").

(2) Plângerile au fost înregistrate separat, cu numerele de caz SA.48580 și SA.48842. La 16 aprilie 2018, Comisia a contopit cele două dosare în cazul SA.48580.

(3) La 2 august 2018, Comisia a transmis Germaniei versiunea neconfidențială a plângerilor și a solicitat informații suplimentare. După ce a solicitat și a obținut o prelungire a termenului de răspuns, prin scrisoarea din 2 octombrie 2018, Germania și-a prezentat punctul de vedere cu privire la plângeri și a răspuns la solicitarea de informații.

(4) La 6 februarie 2019, Comisia a solicitat Germaniei documente suplimentare, pe care aceasta din urmă le-a furnizat la 22 februarie 2019. La 12 iunie 2019, Comisia a transmis reclamanților versiunea neconfidențială a observațiilor prezentate de Germania la 2 octombrie 2018, invitându-i să își exprime punctele de vedere cu privire la argumentele Germaniei. La 8 august 2019, reclamanții și-au prezentat punctele de vedere ca răspuns la argumentele Germaniei, menținându-și plângerile.

(5) La 8 octombrie 2019, Comisia a solicitat Germaniei documente suplimentare, care au fost furnizate la 24 octombrie 2019.

(6) Prin scrisoarea din 9 octombrie 2019, reclamanții au solicitat în mod oficial Comisiei să adopte o decizie în acest caz, în temeiul articolului 265 alineatul (2) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene („TFUE").

(7) Prin scrisoarea din 9 decembrie 2019, Comisia a informat Germania că a decis să inițieze procedura oficială de investigare prevăzută la articolul 108 alineatul (2) din TFUE („decizia de inițiere a procedurii"). Prin e-mailul din 15 ianuarie 2020, Germania a confirmat că decizia de inițiere a procedurii nu conținea informații confidențiale.

[1] JO C 59, 21.2.2020, p. 14.

(8) Decizia Comisiei de a iniția procedura oficială de investigare a fost publicată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* ([2]). Comisia a invitat părțile interesate să își prezinte observațiile cu privire la presupusul ajutor/presupusa măsură.

(9) La 27 ianuarie 2020, Comisia a transmis Germaniei observațiile reclamanților din 8 august 2019.

(10) La 2 martie 2020, Germania a prezentat observații cu privire la decizia de inițiere a procedurii și cu privire la observațiile reclamanților din 8 august 2019. În urma unei conferințe telefonice care a avut loc între Comisie și Germania la 3 iunie 2020, Germania a prezentat observații scrise suplimentare în sprijinul poziției sale la 17 iunie 2020. Nicio parte terță nu a prezentat observații în termenul stabilit în decizia de inițiere a procedurii.

(11) Reclamanții au prezentat observații la 6 august 2020, iar Germania a prezentat observații cu privire la observațiile respective la 1 octombrie 2020.

(12) La 18 decembrie 2020, Germania a prezentat Comisiei informații actualizate în ceea ce privește privatizarea WestSpiel. La 2 februarie 2021, Germania a prezentat informații actualizate suplimentare cu privire la același proces de privatizare. La 10 februarie 2021, Germania a prezentat Comisiei un calendar orientativ care prezintă măsurile planificate în vederea finalizării procesului de privatizare a WestSpiel.

(13) La 11 februarie 2021, Comisia a transmis o solicitare de informații, la care Germania a răspuns la 25 și 26 februarie 2021.

(14) La 16 martie 2021, WestSpiel a prezentat observații cu privire la caz și informații actualizate cu privire la procesul de vânzare a WestSpiel. La 24 martie 2021, a avut loc o convorbire telefonică între Comisie și Germania.

(15) Germania a furnizat Comisiei informații suplimentare la 20 iulie și la 8 septembrie 2021.

(16) La 14 martie 2022, Comisia a transmis o solicitare suplimentară de informații, la care Germania a răspuns la 4 aprilie 2022. Comisia a transmis o altă solicitare de informații la 11 iulie 2022, la care Germania a răspuns la 18 iulie 2022.

(17) La 12 mai 2023, Comisia a transmis o solicitare suplimentară de informații, la care Germania a răspuns la 14 iulie 2023.

2. DESCRIEREA DETALIATĂ A AJUTORULUI

2.1. Contextul juridic la momentul acordării presupuselor măsuri

(18) Cazul de față vizează sprijinul financiar pe care WestSpiel l-a primit din partea statului în perioada 2009-2015 prin măsurile descrise mai jos în secțiunea 2.3.

(19) Atunci când s-au acordat presupusele măsuri, și anume în perioada 2009-2015 pentru acoperirea pierderilor anuale și în 2015 pentru injecția de capital, sistemul juridic german făcea distincție între două tipuri de jocuri de noroc.

(20) Pe de o parte, anumite aparate de jocuri de noroc puteau fi exploatate în mod liber de sălile de jocuri de noroc specializate sau de restaurante, cu condiția respectării normelor regulamentului privind jocurile de noroc (*Spielverordnung*). În conformitate cu reglementările regionale privind sălile de jocuri de noroc (*Spielhallengesetze der Bundesländer*), era necesară o autorizație pentru exploatarea sălilor comerciale (private) de jocuri de noroc (*gewerbliche Spielhallen*).

([2]) Decizia Comisiei din 9 decembrie 2019 privind ajutorul de stat SA.48580 (2017/FC) – Presupus ajutor pentru WestSpiel (JO C 59, 21.2.2020, p. 14).

(21) Pe de altă parte, jocurile de noroc în direct sau jocurile de cazinou (blackjack, ruletă etc.) (adică așa-numitele „*großes Spiel*”) și alte jocuri oferite de aparatele de jocuri de noroc erau considerate prea riscante; prin urmare, oferirea unor astfel de jocuri era, în principiu, interzisă. Prin derogare de la această normă, landurile germane aveau competența de a permite anumitor operatori (în principal publici) (*Spielbankunternehmen*) să ofere astfel de jocuri prin intermediul autorizațiilor acordate la nivel regional, în baza condițiilor prevăzute de legile aplicabile respectivelor acte privind jocurile de noroc (*Spielbankgesetze*).

(22) Obiectivele SpielbG NRW ([3]) au fost stabilite la articolul 1 din SpielbG NRW. În special, obiectivul urmărit de reglementarea respectivă era să prevină dependența de jocurile de noroc și de pariuri, să canalizeze instinctul natural al populației de a participa la jocuri de noroc către modalități ordonate și monitorizate de desfășurare a acestora, să asigure protecția jucătorilor și a tinerilor, precum și să asigure buna conduită a operatorilor și o funcționare ordonată și transparentă a jocurilor de noroc.

(23) În conformitate cu articolul 2 alineatul (2) din SpielbG NRW, în NRW, puteau fi autorizate până la cinci cazinouri publice. Spre deosebire de situația din alte landuri, SpielbG NRW nu prevedea posibilitatea acordării de autorizații și operatorilor privați înainte de vânzarea WestSpiel. Având în vedere cerințele prevăzute la articolul 2 alineatul (1) și la articolul 3 alineatul (1) din SpielbG NRW, WestSpiel era în fapt singura entitate deținătoare a unei autorizații pentru cazinourile din NRW; în 2019, WestSpiel opera patru cazinouri, respectiv în Aachen, Bad Oeynhausen, Dortmund (Hohensyburg) și Duisburg. WestSpiel deținea o așa-numită „autorizație-cadru” din 1975.

2.2. **Beneficiarul**

(24) WestSpiel a fost un operator de cazinouri care și-a desfășurat activitatea în NRW. Până la fuziunea WestSpiel cu societatea cu răspundere limitată Westdeutsche Spielbanken GmbH („WestSpiel GmbH”) ([4]) la 13 ianuarie 2021 (a se vedea considerentul 29), asociatul comanditar unic al WestSpiel *(Kommanditistin)* a fost NRW.BANK; WestSpiel GmbH a deținut calitatea de asociat cu răspundere personală sau asociat comanditat *(Komplementärin)* al WestSpiel.

(25) La 26 noiembrie 2015, NRW și NRW.BANK au încheiat un acord fiduciar („acordul fiduciar”) potrivit căruia:

— NRW s-a angajat, în urma încheierii unui acord de asociere tacită între NRW.BANK și WestSpiel, să furnizeze NRW.BANK suma de 64,8 milioane EUR și

— NRW.BANK s-a angajat să accepte astfel de fonduri fiduciare, să le utilizeze exclusiv pentru a constitui, în nume propriu, dar în contul NRW, o asociere tacită cu WestSpiel în temeiul articolului 230 și următoarele din Codul comercial german (*Handelsgesetzbuch – HGB*) în conformitate cu acordul de asociere tacită și, în acest context, să contribuie cu suma de 64,8 milioane EUR („aportul tacit”) la capitalul WestSpiel.

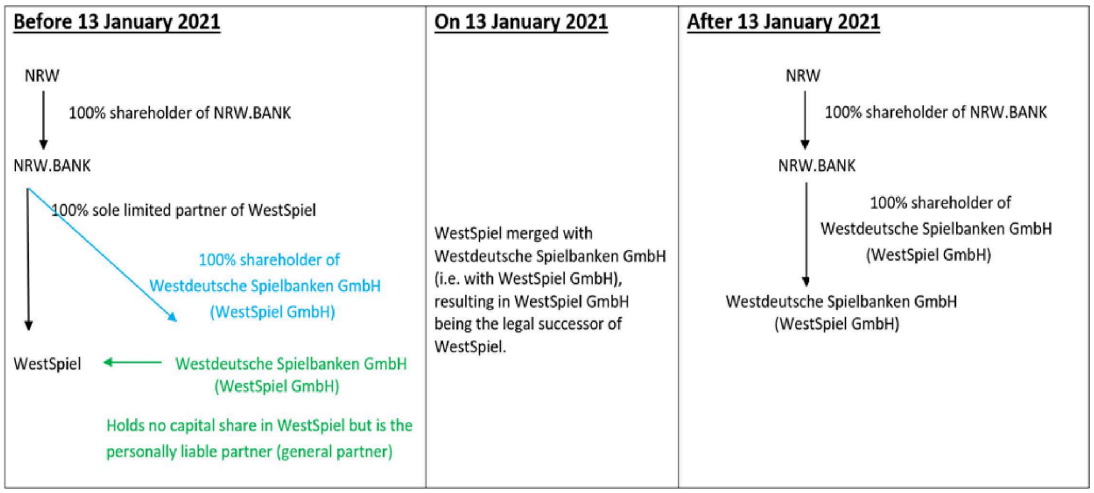
(26) La 1 decembrie 2015, NRW.BANK și WestSpiel au încheiat un acord de asociere tacită. Acesta prevedea obligația NRW.BANK de a pune la dispoziția WestSpiel un aport tacit în valoare de 64,8 milioane EUR după primirea fondurilor de către NRW.BANK în calitate de administrator fiduciar. În urma încheierii acordului de asociere tacită dintre NRW.BANK și WestSpiel și a primirii fondurilor de către NRW.BANK, NRW.BANK a contribuit cu fonduri în valoare de 64,8 milioane EUR la capitalul WestSpiel. Respectivul aport tacit în valoare de 64,8 milioane EUR (care urma să fie înregistrat într-un cont separat aferent aportului tacit) a fost indicat în dreptul capitalului propriu al WestSpiel, alături de aportul NRW.BANK în calitate de asociat comanditar al WestSpiel.

([3]) În NRW, activitățile de jocuri de noroc oferite în cazinouri fac obiectul Legii privind jocurile de noroc din NRW (*Gesetz über die Zulassung öffentlicher Spielbanken im Land Nordrhein-Westfalen*, *Spielbankgesetz NRW*, „SpielbG NRW”). După acordarea măsurilor, SpielbG NRW a fost modificată prin articolul 35 alineatul (2) din legea din 29 mai 2020; GV. NRW. Ausgabe 2020 Nr. 19 vom 2.6.2020 Seite 357 bis 380 | RECHT.NRW.DE.

([4]) WestSpiel GmbH nu a contribuit la capitalul WestSpiel și, prin urmare, nu a deținut nicio participație la capital. În calitate de asociat comanditat (fără aport de capital), WestSpiel GmbH era responsabilă cu administrarea activității WestSpiel. În plus, WestSpiel GmbH era asociatul comanditat al Casino Duisburg GmbH &Co. KG, fosta filială deținută în proporție de 100 % a WestSpiel, fără a deține vreo participație la capital, și, ca atare, era, de asemenea, responsabilă cu administrarea activității Casino Duisburg GmbH &Co. KG. WestSpiel GmbH nu a desfășurat nicio activitate de exploatare.

(27) La 4 ianuarie 2021, NRW.BANK, WestSpiel și – având în vedere fuziunea dintre WestSpiel și WestSpiel GmbH – WestSpiel GmbH au încheiat un acord de dizolvare, în temeiul căruia asocierea tacită dintre NRW.BANK și WestSpiel a fost dizolvată cu efect de la 8 ianuarie 2021 și ulterior lichidată. Restul aportului tacit (după participarea la pierderi) de aproximativ 46,5 milioane EUR (mai exact 46 516 909,42 EUR) a fost restituit NRW.

(28) WestSpiel și-a păstrat forma juridică de societate în comandită simplă (*Kommanditgesellschaft*) până la 13 ianuarie 2021. Asociatul comanditar unic al WestSpiel era NRW.BANK, iar asociatul cu răspundere personală sau asociatul comanditat era WestSpiel GmbH, astfel cum se menționează mai sus. NRW.BANK, deținută exclusiv de NRW, era, de asemenea, acționar unic al WestSpiel GmbH. După 13 ianuarie 2021, NRW.BANK a deținut 100 % din acțiunile WestSpiel (articolul 3 din statutul WestSpiel din 1 decembrie 2007, în versiunea sa cea mai recentă), cu o participație la capital de 35,5 milioane EUR, care corespundea aportului obligatoriu (*Hafteinlage*).



(29) În contextul unei reorganizări mai ample a grupului WestSpiel, care a fost efectuată în special pentru a sprijini și a facilita vânzarea (preconizată) a grupului, la 22 decembrie 2020, WestSpiel GmbH și WestSpiel au încheiat un acord notarial de fuziune, în temeiul căruia – pe baza situațiilor financiare ale WestSpiel de la 31 decembrie 2019 – WestSpiel și-a transferat toate activele către WestSpiel GmbH, cu efect de la 1 ianuarie 2020, în conformitate cu dreptul german al societăților comerciale. Odată cu înregistrarea acestei fuziuni la registrul comerțului competent la 13 ianuarie 2021, fuziunea a intrat în vigoare din punct de vedere juridic, astfel că WestSpiel GmbH a devenit succesorul legal al WestSpiel.

(30) În septembrie 2021, în urma unei proceduri de licitație ([5]), WestSpiel a fost vândută grupului Gauselmann ([6]) ([7]). Potrivit informațiilor publice ([8]), în urma vânzării, activitățile WestSpiel în cele patru cazinouri din Aachen, Bad Oeynhausen, Dortmund (Hohensyburg) și Duisburg se desfășoară în prezent sub denumirea „Merkur Spielbanken NRW GmbH” ([9]).

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

([6]) Potrivit observațiilor prezentate de Germania la 4 aprilie 2022, vânzarea WestSpiel a constituit o tranzacție cu acțiuni și nu o tranzacție de active. Acțiunile WestSpiel au fost vândute grupului Gauselmann la prețul de 141,8 milioane EUR. Germania a clarificat, de asemenea, că respectivul contract de cumpărare de acțiuni prevede o posibilă reducere (viitoare) a prețului de cumpărare cu valoarea oricărui ajutor de stat recuperat, până la o valoare maximă de 30 de milioane EUR, aceasta urmând să fie plătită WestSpiel în cazul unei recuperări obligatorii din punct de vedere juridic a ajutorului de stat; aceste condiții au fost anunțate în prealabil și oferite în mod egal tuturor ofertanților interesați de cumpărarea acțiunilor WestSpiel.

([7]) Termenul „WestSpiel” definit în considerentul 1 de mai sus se referă, de asemenea, la entitatea rezultată în urma fuziunii și ulterior vândută.

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

([9]) A se vedea datele entității din registrul comerțului competent (Registerportal | Homepage).

(31) În răspunsul său din 4 aprilie 2022, Germania a explicat că personalitatea juridică a WestSpiel nu s-a schimbat în urma vânzării sale: activitățile societății ar fi continuat să se desfășoare în nume propriu în cadrul aceleiași entități juridice. Numai denumirea societății a fost schimbată în „Merkur Spielbanken NRW GmbH", numărul de înregistrare în registrul comerțului (Duisburg HRB 19356) rămânând neschimbat.

(32) Contextul situației fiscale și de reglementare a WestSpiel – la momentul acordării presupuselor măsuri – este deosebit de relevant în cazul de față ([10]). WestSpiel a fost supusă regimului fiscal german obișnuit (impozitul pe profit, impozitul comercial) în ceea ce privește veniturile generate din activități care nu au legătură cu jocurile de noroc (de exemplu, restaurantele). În ceea ce privește activitățile de jocuri de noroc, WestSpiel a fost supusă unui regim fiscal specific [articolele 12 și 13 din SpielbG NRW (versiunea anterioară)] ([11]). S-au perceput impozite în principal pe venitul brut obținut din jocurile de noroc („VBJ") și nu pe profit. WestSpiel a fost supusă unei cote de impozitare de 30 % din VBJ-ul cazinourilor sale (majorată cu încă 10 puncte procentuale în cazul unui VBJ anual care depășea 15 milioane EUR per cazinou) în temeiul articolului 12 din SpielbG NRW (versiunea anterioară). WestSpiel a fost impozitată suplimentar la o cotă de 15 % pentru VBJ ca „venituri suplimentare" (*Zusätzliche Leistungen*) în temeiul articolului 13 din SpielbG NRW (versiunea anterioară). În conformitate cu articolul 12 din SpielbG NRW (versiunea anterioară), impozitul perceput era destinat finanțării activităților de interes general.

(33) Pe lângă aceste impozite pe VBJ, articolul 14 din SpielbG NRW (versiunea anterioară) impunea WestSpiel să transfere 75 % (și, în anumite cazuri, mai mult) din profitul său către NRW prin intermediul unui mecanism de reținere a unei părți din profit. Spre deosebire de impozitarea VBJ în temeiul articolelor 12 și 13 din SpielbG NRW (versiunea anterioară), mecanismul de reținere a unei părți din profit s-a aplicat activităților în ansamblu ale societății (și anume nu s-a limitat la profitul generat de activitățile de jocuri de noroc). În special, acest mecanism s-a aplicat în cazul vânzării operelor de artă din anul 2014.

2.3. **Presupusele măsuri**

(34) Potrivit reclamanților, WestSpiel ar fi primit ajutor de stat ilegal și incompatibil în temeiul următoarelor trei măsuri:

(a) presupusa acoperire a pierderilor anuale de către acționarul său NRW.BANK începând din 2009;

(b) presupusa acordare a unei autorizații de exploatare a unui al cincilea cazinou în Köln;

(c) presupusă injecție de capital în valoare de 64,8 milioane EUR din 2015.

(35) În decizia de inițiere a procedurii, Comisia a inițiat doar procedura oficială privind măsurile (a) și (c) de mai sus. Comisia a luat o decizie fără obiecții cu privire la măsura (b) de mai sus pe motiv că presupusa acordare a unei autorizații societății WestSpiel pentru exploatarea unui al cincilea cazinou în Köln nu constituie ajutor de stat (a se vedea considerentul 97 și concluzia deciziei de inițiere a procedurii). Prin urmare, această măsură nu intră în domeniul de aplicare al prezentei decizii, care va viza numai măsurile de la literele (a) și (c) de mai sus.

2.3.1. *Acoperirea pierderilor anuale*

(36) Reclamanții susțin că WestSpiel ar fi beneficiat de o acoperire a pierderilor anuale din partea asociatului său comanditar unic NRW.BANK în perioada 2009-2015.

([10]) Aspectul dacă tratamentul fiscal diferențiat aplicat WestSpiel implică în sine un ajutor de stat ilegal face obiectul Deciziei C(2019) 8819 final a Comisiei din 9 decembrie 2019 privind ajutoarele de stat SA.44944 (2019/C) (ex 2019/FC) și SA.53552 (2019/C) (ex 2019/FC) – Tratamentul fiscal aplicat operatorilor de cazinouri publice din Germania și presupusa garanție pentru operatorii de cazinouri publice din Germania (JO C 187, 5.6.2020, p. 80). Decizia a făcut obiectul unui recurs în cauza T-510/20; Tribunalul a respins recursul prin ordonanța sa din 22 octombrie 2021, Fachverband Spielhallen și LM/Comisia, T-510/20, ECLI:EU:T:2021:745. Ordonanța Tribunalului a făcut obiectul unui recurs în cauza C-831/21 P.

([11]) Aceasta a fost versiunea SpielbG NRW din 13 noiembrie 2012 [GV. NRW. S. 524, 530; SpielbG NRW 2012, NW – Spielbankgesetz NRW – Gesetze des Bundes und der Länder (lexsoft.de)] înainte de modificarea prin articolul 35 alineatul (2) din legea din 29 mai 2020.

(37) Deși WestSpiel era încă în măsură să genereze profit în perioada 2005-2008, societatea nu a reușit să continue să facă acest lucru în anii următori. În ansamblu, în perioada 2009-2015, WestSpiel a generat un VBJ anual de aproximativ 79,6-101,1 milioane EUR. Ca urmare a impozitării VBJ în temeiul articolelor 12 și 13 din SpielbG NRW (versiunea anterioară), WestSpiel a generat pierderi totale cuprinse între aproximativ 3,5 milioane EUR și 9 milioane EUR în perioada 2009-2013 și în 2015 ([12]). În schimb, vânzarea a două opere de artă de către WestSpiel a generat venituri extraordinare de aproximativ 114,4 milioane EUR în 2014, motiv pentru care WestSpiel a obținut un profit total de aproximativ 86,4 milioane EUR în anul respectiv.

(38) Rezultatele anuale ale WestSpiel (și anume profitul rămas după aplicarea mecanismului de reținere a unei părți din profit în 2014 și pierderile din toți ceilalți ani între 2009 și 2015) au fost creditate/debitate în contul de capital al NRW.BANK. Prin urmare, contul de capital al NRW.BANK în calitate de asociat comanditar unic al WestSpiel a fost evaluat la aproximativ 27,6 milioane EUR în 2009, dar numai la 12,5 milioane EUR în 2015 ([13]).

(39) Reclamanții consideră că, între 2009 și 2015, WestSpiel ar fi beneficiat de o acoperire a pierderilor în valoare de aproximativ 63,6 milioane EUR, astfel cum reiese din rapoartele sale anuale.

(40) În observațiile lor din 8 august 2019, reclamanții consideră că, din cauza structurii corporative a WestSpiel, NRW.BANK (în calitate de asociat comanditar unic al WestSpiel) ar fi suportat pierderi în valoare de aproximativ 24,8 milioane EUR între 2009 și 2017, în timp ce NRW (în calitatea sa de constituitor al participației tacite a NRW.BANK în cadrul WestSpiel în urma acordului fiduciar și a acordului de asociere tacită încheiat în 2015, astfel cum se detaliază în secțiunea 2.3.2 de mai jos) ar fi suportat pierderi în valoare de aproximativ 9,1 milioane EUR în aceeași perioadă. În acest context, reclamanții indică faptul că WestSpiel ar fi o întreprindere publică în conformitate cu Directiva 2006/111/CE a Comisiei ([14]) și că utilizarea resurselor puse la dispoziția sa (și anume a capitalului său), însă controlate permanent de stat s-ar califica drept resurse de stat.

(41) În plus, reclamanții consideră că este foarte probabil ca WestSpiel să nu fi fost în măsură să suporte propriile pierderi în ultimii ani în absența injecției de capital în valoare de 64,8 milioane EUR, situație în care un investitor privat prudent nu ar fi continuat să suporte pierderile anuale generate de WestSpiel (astfel cum ar fi procedat NRW și NRW.BANK). În sfârșit, reclamanții susțin că afirmația Germaniei potrivit căreia rezultatele anuale negative ale WestSpiel ar fi fost atribuite în principal sarcinii sale fiscale ridicate ar fi incorectă. În special, reclamanții estimează că sarcina fiscală a WestSpiel a scăzut constant de-a lungul anilor, în timp ce ratele costurilor înainte de impozitare au crescut în perioada examinată din 2005 până în 2015. Potrivit reclamanților, ar rezulta că pierderile WestSpiel nu au fost și nu sunt cauzate de sarcina fiscală ridicată, ci se datorează unor rate ale costurilor extrem de ridicate. În sfârșit, sumele acoperite de lichidarea (parțială) a fondului de risc (a se vedea nota de subsol 12) nu au putut fi deduse din pierderile WestSpiel (astfel cum susține Germania), deoarece nu ar fi fost clar care riscuri ar fi trebuit să fie acoperite de acest fond.

(42) Potrivit reclamanților, acoperirea pierderilor anuale de către NRW.BANK ar fi finanțată din resurse de stat și imputabilă statului, având în vedere că NRW.BANK ar fi deținută exclusiv de NRW și că membrii guvernului ar fi membri ai consiliului său de administrație și ar fi implicați în deciziile de acordare a acoperirii pierderilor anuale. Reclamanții consideră că, potrivit jurisprudenței, nu ar fi necesar să se stabilească în fiecare caz că a avut loc un transfer de resurse de stat. Ar fi suficient ca resursele să fie puse la dispoziția unei întreprinderi publice pentru ca măsura în cauză să intre în domeniul de aplicare al articolului 107 alineatul (1) din TFUE.

([12]) Cifrele nu iau în considerare compensarea pierderilor obținută prin lichidarea (parțială) a unui fond de risc pentru WestSpiel, creat pentru acoperirea riscurilor generale și speciale neasigurabile legate de jocurile de noroc. Crearea fondului are la bază autorizația-cadru acordată de Ministerul Afacerilor Interne și Municipale al NRW pentru exploatarea cazinourilor din NRW și statutul WestSpiel. Potrivit statutului, WestSpiel trebuia să creeze fondul de risc. În bilanț, fondul de risc este un post special inclus în partea de pasive, între capitaluri proprii și rezerve.

([13]) Cifrele iau în considerare compensarea pierderilor obținută prin lichidarea (parțială) a fondului de risc, precum și debitarea pierderilor din participația tacită a NRW.BANK în 2015.

([14]) Directiva 2006/111/CE a Comisiei din 16 noiembrie 2006 privind transparența relațiilor financiare dintre statele membre și întreprinderile publice, precum și transparența relațiilor financiare din cadrul anumitor întreprinderi (JO L 318, 17.11.2006, p. 17, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2006/111/oj).

(43) Întrucât NRW.BANK a acoperit numai pierderile WestSpiel, nu și pierderile altor întreprinderi, reclamanții consideră că acoperirea pierderilor anuale ar conferi un avantaj selectiv WestSpiel. În ceea ce privește anul 2014, reclamanții consideră că venitul extraordinar generat prin vânzarea operelor de artă trebuie ignorat, întrucât, în lipsa vânzării, WestSpiel ar fi generat o pierdere din exploatare de aproximativ 21 de milioane EUR în anul respectiv. În ansamblu, reclamanții consideră că, având în vedere rata costurilor înainte de impozitare, situația financiară dificilă a WestSpiel nu putea fi justificată printr-o sarcină fiscală pretins ridicată. În acest context, acoperirea pierderilor anuale de către NRW.BANK nu ar fi corespuns comportamentului unui investitor privat ipotetic în economia de piață. În plus, reclamanții consideră că, având în vedere concurența dintre cazinourile publice și operatorii privați de săli de jocuri de noroc, de asemenea, măsura ar denatura sau ar amenința să denatureze concurența și ar afecta schimburile comerciale dintre statele membre.

(44) În sfârșit, potrivit reclamanților, măsura nu ar fi compatibilă cu piața internă. În special, WestSpiel s-ar califica drept întreprindere aflată în dificultate în sensul Orientărilor Comisiei privind ajutoarele de stat pentru salvarea și restructurarea întreprinderilor nefinanciare aflate în dificultate („Orientările S&R") ([15]), iar măsura nu ar fi în conformitate cu cerințele Orientărilor S&R.

2.3.2. *Presupusa injecție de capital din 2015*

(45) Reclamanții susțin, de asemenea, că WestSpiel ar fi beneficiat de o injecție de capital în valoare de 64,8 milioane EUR din partea NRW.BANK în 2015.

(46) Potrivit reclamanților, deși WestSpiel ar fi generat pierderi în anii anteriori și după 2014, societatea ar fi obținut profit în valoare de aproximativ 86,4 milioane EUR în 2014. Totuși, acest profit nu ar fi provenit din activitatea operațională a WestSpiel, ci din vânzarea a două opere de artă. Prin urmare, mecanismul de reținere a unei părți din profit prevăzut la articolul 14 din SpielbG NRW (versiunea anterioară) ar fi condus la o plată aferentă profitului în valoare de aproximativ 82 de milioane EUR către NRW în 2014.

(47) În 2015, o parte din profitul care a făcut obiectul mecanismului de reținere a unei părți din profit, și anume suma de 64,8 milioane EUR, ar fi fost „reinjectată" în WestSpiel după cum urmează: NRW și NRW.BANK au încheiat acordul fiduciar prin care NRW.BANK a devenit administratorul fiduciar al unui aport tacit al NRW la capitalul asociaților WestSpiel. Acest aport tacit în valoare de 64,8 milioane EUR s-a adăugat la aportul la capitalul asociaților efectuat de NRW.BANK.

(48) Acordul fiduciar dintre NRW și NRW.BANK a fost încheiat la 26 noiembrie 2015 și conținea obligația NRW de a pune la dispoziția NRW.BANK suma nominală de 64,8 milioane EUR în termen de cel mult zece (10) zile bancare de la semnarea acordului fiduciar, dar nu înainte de semnarea unui acord de asociere tacită între NRW.BANK și WestSpiel. Germania a confirmat că NRW.BANK a primit plata respectivă la 10 decembrie 2015.

(49) Acordul de asociere tacită dintre NRW.BANK și WestSpiel a fost încheiat la 1 decembrie 2015 și conținea obligația NRW.BANK de a transfera ca aport suma de 64,8 milioane EUR în termen de cel mult cinci (5) zile bancare de la primirea aportului respectiv de către NRW.BANK în calitate de administrator fiduciar. Germania a confirmat că WestSpiel a primit plata respectivă la 15 decembrie 2015.

([15]) Comunicarea Comisiei – Orientări privind ajutoarele de stat pentru salvarea și restructurarea întreprinderilor nefinanciare aflate în dificultate (JO C 249, 31.7.2014, p. 1).

(50) Reclamanții consideră că injecția de capital efectuată în 2015 ar constitui ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE. În special, reclamanții susțin că injecția de capital în valoare de 64,8 milioane EUR ar fi furnizat WestSpiel capital nou, reprezentând un demers pe care un investitor privat în economia de piață nu l-ar fi întreprins. În special, acest lucru ar rezulta din raportul anual al WestSpiel din 2015, care face trimitere la o „analiză independentă a activității" din 29 aprilie 2015, efectuată de [o societate de audit renumită] (*) („raportul [privind analiza independentă a activității]"), în care se afirmă că planul de afaceri pentru WestSpiel nu era „*nerealist, ci parțial dificil sau ambițios*" și că scenariul de administrare nu reprezenta „*un scenariu nerealist, ci, în general, unul foarte riscant*" ([16]). Potrivit reclamanților, injecția de capital ar fi fost efectuată fără o analiză prealabilă a măsurii în care rentabilitatea acestei investiții ar fi fost în concordanță cu rentabilitatea medie a jocurilor de noroc oferite prin intermediul aparatelor, cuprinsă între 10 % și 39 %, în medie 24 %.

(51) În plus, în timp ce capitalul suplimentar injectat ar fi fost destinat să fie utilizat pentru înființarea celui de al cincilea cazinou din Köln, reclamanții susțin că NRW nu ar fi efectuat nicio analiză adecvată a rentabilității preconizate a fi generate de cel de al cincilea cazinou. Din aceste motive, injecția de capital nu ar fi fost, în mod evident, în conformitate cu principiul investitorului în economia de piață („PIEP") și ar fi conferit un avantaj selectiv WestSpiel.

(52) În ceea ce privește „*schema generală de asigurare a viitorului WestSpiel*", astfel cum susține Germania, care cuprinde vânzarea operelor de artă și injectarea profitului generat de vânzare, dar reținut de la societate prin intermediul mecanismului de reținere a unei părți din profit, reclamanții consideră că respectiva calificare de către Germania a mecanismului de reținere a unei părți din profit în temeiul articolului 14 din SpielbG NRW ar fi în contradicție cu poziția Germaniei în cazul SA.44944 ([17]). În timp ce, potrivit reclamanților, în cazul de față, Germania a prezentat reținerea unei părți din profit drept o apropriere normală a profitului în temeiul dispozițiilor HGB, în cazul SA.44944, Germania a susținut că reținerea unei părți din profit în conformitate cu articolul 14 din SpielbG NRW a reprezentat un impozit în sensul articolului 3 alineatul (1) din Codul fiscal german (*Abgabenordnung*).

(53) Potrivit reclamanților, în orice caz, nici dintr-o perspectivă pe termen scurt, nici dintr-o perspectivă pe termen lung, injecția de capital din 2015 nu ar fi fost conformă cu criteriul privind principiul investitorului în economia de piață. Dintr-o perspectivă pe termen scurt, reclamanții susțin că Germania nu ar fi efectuat nicio evaluare *ex ante* a profitabilității injecției de capital, astfel cum se prevede în jurisprudența aplicabilă. În special, potrivit reclamanților, Germania ar fi trebuit să compare situația financiară preconizată a WestSpiel cu și fără injecția de capital. Dintr-o perspectivă pe termen lung, prin luarea în considerare a veniturilor fiscale viitoare ale statului generate prin intermediul impozitelor percepute în temeiul articolelor 12, 13 și 14 din SpielbG NRW (versiunea anterioară), Germania nu ar fi reușit să facă distincție între capacitatea statului de autoritate fiscală și calitatea sa de operator economic (și anume de asociat în cadrul WestSpiel).

2.4. **Motive pentru inițierea procedurii**

(54) La 9 decembrie 2019, Comisia a decis să inițieze procedura oficială de investigare privind presupusa acoperire a pierderilor anuale din 2009 până în 2015 și presupusa injecție de capital din 2015.

2.4.1. *Presupusa acoperire a pierderilor anuale*

(55) În considerentele 62 și 63 din decizia de inițiere a procedurii, Comisia a afirmat că un avantaj nu poate fi exclus, deoarece nu este clar dacă acționarii WestSpiel, NRW.BANK și NRW, au suportat efectiv (o parte din) pierderile WestSpiel sau au decis dacă va fi pus la dispoziție sau nu capitalul necesar pentru acoperirea pierderilor sau ambele.

(*) Informații confidențiale.

([16]) A se vedea pagina 10 din raportul [privind analiza independentă a activității].

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

(56) În plus, Comisia a precizat în considerentul 64 din decizia de inițiere a procedurii că simplul fapt că NRW.BANK a acceptat pierderi suplimentare ale WestSpiel, în pofida pierderilor repetate din anii precedenți, fără a efectua o evaluare *ex ante* a menținerii sau a nemenținerii participației sale la WestSpiel sau a lichidării acesteia pentru a păstra partea din capital care nu fusese încă pierdută ar fi putut constitui un avantaj necuvenit în sine, întrucât se putea presupune că un investitor privat în circumstanțe comparabile nu ar fi acționat în acest mod.

(57) În acest context, în considerentul 65 din decizia de inițiere a procedurii, Comisia a considerat că structura juridică și structura corporativă a WestSpiel, precum și diferitele instrumente juridice prin care acționarii au pus la dispoziție capitaluri proprii trebuie clarificate suplimentar pentru a evalua implicațiile acestor operațiuni în materie de ajutor de stat.

2.4.2. *Presupusa injecție de capital din 2015*

(58) În considerentele 79-84 din decizia de inițiere a procedurii, Comisia a considerat că mecanismul de reținere a unei părți din profit părea să fie un impozit special pe profitul operatorului de cazinouri publice NRW, și anume WestSpiel.

(59) Comisia a observat că Germania nu a putut susține, în cazul SA.44944, că respectivele cazinouri publice s-ar fi confruntat (potențial) cu un regim fiscal dezavantajos (prin urmare, neexistând un avantaj fiscal pentru WestSpiel), nici, în cazul de față, SA.48580, că mecanismul de reținere a unei părți din profit ar fi reprezentat o distribuire a profitului către acționari (prin urmare, fără impozitare) prin care pur și simplu s-a injectat o parte din profitul distribuit în WestSpiel.

(60) În considerentul 83 din decizia de inițiere a procedurii, Comisia a concluzionat că, în acest context, mecanismul de reținere a unei părți din profit în temeiul articolului 14 din SpielbG NRW (versiunea anterioară) nu pare să fie o simplă distribuire automată a profitului de la WestSpiel către acționarul său, la care NRW.BANK putea renunța. Injecția de capital din 2015 a avut o natură diferită de mecanismul de reținere a unei părți din profit. Ca măsură de sine stătătoare și bazată pe principiul investitorului în economia de piață, aceasta pare să fi conferit un avantaj societății WestSpiel.

3. OBSERVAȚII FORMULATE DE PĂRȚILE INTERESATE

(61) Comisia nu a primit observații de la părțile interesate în termenul stabilit în decizia de inițiere a procedurii.

4. OBSERVAȚIILE GERMANIEI

(62) Potrivit Germaniei, niciuna dintre presupusele măsuri de ajutor nu ar implica ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE.

4.1. Presupusa acoperire a pierderilor anuale

(63) În ceea ce privește presupusa acoperire a pierderilor anuale, în esență, Germania susține că WestSpiel nu ar fi primit niciodată compensații directe sau indirecte pentru pierderile sale de la NRW.BANK, ci doar și-ar fi utilizat capitalul propriu (aportat în 1978 și 2002) pentru a-și compensa pierderile acumulate. Germania susține că presupusa măsură nu ar fi implicat nicio plată din partea NRW.BANK și, prin urmare, această măsură nu ar fi implicat ajutor de stat.

(64) Germania explică faptul că, în conformitate cu dreptul german al societăților comerciale, acționarii trebuie să prezinte un capital redus în bilanț atunci când societatea în care dețin acțiuni înregistrează pierderi. În acest sens, normele contabile standard din dreptul german al societăților comerciale aplicabile societăților în comandită simplă ([18]) ar prevedea că, în cazul de față, capitalul a fost consumat automat, adică respectivul cont de capital al asociaților ar fi fost debitat automat cu valoarea pierderilor, fără ca acționarul să ia vreo decizie în acest sens.

([18]) A se vedea articolul 167 din HGB coroborat cu articolul 120 din HGB [versiunea HGB anterioară modificării din 1 ianuarie 2024 prin articolul 34 alineatul (4) din legea din 22 decembrie 2023, BGBl. 2023 I Nr. 411) („versiunea anterioară”).

(65) În plus, Germania indică faptul că NRW.BANK nu putea „*decide dacă respectivul capital necesar pentru acoperirea pierderilor este pus sau nu la dispoziția [WestSpiel]*” (considerentul 62 din decizia de inițiere a procedurii). În acest sens, pe baza dispozițiilor legale din dreptul german, Germania explică faptul că:

(a) precum orice societate comercială, WestSpiel are obligația de a întocmi conturi anuale pentru închiderea fiecărui exercițiu financiar (articolul 242 și următoarele din HGB). Conturile anuale constau într-un bilanț și un cont special de profit și pierdere [articolul 242 alineatul (3) din HGB]. Societății îi revine o obligație prevăzută de lege în acest sens. În cazul în care situația financiară a societății și, în special, utilizarea capitalului propriu nu sunt indicate la valoarea corectă în conturile anuale, persoanele implicate ar putea fi pasibile de urmărire penală pentru contabilitate frauduloasă (articolul 331 din HGB);

(b) contrar afirmațiilor reclamanților, un asociat (în ceea ce privește capitalul deja aportat în cadrul societății) nu putea, prin urmare, „*să decidă în mod unilateral dacă urma să fie pus la dispoziție sau nu capitalul necesar pentru acoperirea pierderilor*” ([19]). Acționarii ar fi privați de această decizie, întrucât reducerea capitalului propriu prin compensarea cu participația la capitalul propriu a asociatului are la bază articolul 161 alineatul (2) din HGB coroborat cu articolul 120 din HGB (versiunea anterioară). Acesta din urmă prevede:

— [alineatul (1)] – „*La sfârșitul fiecărui exercițiu financiar, profitul și pierderile exercițiului se determină pe baza bilanțului și se calculează cota din profit și pierderi a fiecărui asociat*”;

— [alineatul (2)] – „*Profitul datorat unui asociat se adaugă la participația la capital a asociatului respectiv; pierderile alocate unui asociat, precum și orice sumă retrasă din participația la capital în cursul exercițiului financiar se deduc din aceasta*”;

(c) în cazul în care este utilizat capital propriu, acest lucru nu ar însemna că asociatul comanditar contribuie cu fonduri noi (sau ia o decizie cu privire la utilizarea fondurilor deja aportate). Aceasta ar însemna doar că, din cauza pierderilor și a utilizării capitalului propriu, valoarea participației asociatului respectiv este redusă. Prin urmare, în contul de profit și pierdere al grupului, ar urma să se „*înregistreze pierderea netă pentru anul (…) în contul de capital al NRW.BANK (asociatul comanditar)*”. Totuși, aceasta ar fi o procedură pur tehnică de contabilitate, și anume debitarea unui post din bilanț (contul de capital). Nu ar fi vorba despre o „*procedură de debitare (…) pentru transferul de fonduri dintr-un cont al NRW.BANK către WestSpiel*” ([20]), ci despre faptul că respectivul capital propriu acordat societății în anii precedenți a fost redus, aspect care ar urma să fie înregistrat în conformitate cu normele contabile;

(d) această normă, care, în principiu, s-ar putea regăsi la nivelul tuturor societăților comerciale din Uniune, părți semnificative din aceasta fiind armonizate și transpuse în termeni concreți de legislația secundară a Uniunii, ar servi la protejarea creditorilor. Prin urmare, eventualele pierderi suferite ar fi în mod necesar absorbite de capitalul propriu;

(e) un asociat nu ar fi în măsură să se sustragă acestui mecanism. Prin urmare, asociații nu ar fi liberi să decidă cu privire la consumul de capital propriu. În acest context, potrivit Germaniei, modalitatea de înțelegere a legii de către reclamanți ([21]) ar fi greșită, iar neindicarea utilizării capitalului asociaților în conturile anuale ar constitui o infracțiune.

(66) În ceea ce privește statutul WestSpiel din 2007, în perioada anterioară participației tacite (și anume 2009-2014), Germania confirmă că acesta nu a prevăzut nicio clauză contractuală care să conducă la un alt mecanism decât utilizarea automată a capitalului asociaților descrisă în considerentul 63 din decizia de inițiere a procedurii. Statutul din 2007 ar fi fost reprezentat o simplă clarificare în acest sens, reflectând dreptul german aplicabil ([22]).

([19]) A se vedea considerentul 62 din decizia de inițiere a procedurii.
([20]) A se vedea considerentul 63 din decizia de inițiere a procedurii.
([21]) A se vedea considerentul 62 din decizia de inițiere a procedurii.
([22]) Statutul WestSpiel (2007) a fost reformulat și a intrat în vigoare la 26 ianuarie 2016. Germania furnizează elemente suplimentare care confirmă că nici în anii anteriori modificării statutului din 2016, nici ulterior nu a existat niciun transfer de resurse financiare sau de lichidități din partea asociatului comanditar la momentul alocării pierderilor. În ceea ce privește etapele care trebuiau urmate pentru alocarea pierderilor anuale, nu a existat nicio diferență între statutul din 2007 și cel din 2016. Acestea au fost alocate proporțional cu participația la capital (deținută de NRW prin intermediul participației tacite și de NRW.BANK). În plus, acordul privind participația tacită prevedea imposibilitatea dizolvării sale unilaterale de către una dintre părți. În orice caz, astfel cum se explică în considerentul 66 din decizia de inițiere a procedurii, Comisia concluzionează că aceleași considerații se aplică și pentru pierderile generate în anii următori (și anume după 2015, în temeiul statutului din 2016) și (probabil) înscrise în conturile de capital ale NRW.BANK și NRW (în rolul său de constituitor al participației tacite a NRW.BANK în cadrul WestSpiel).

(67) Germania confirmă, de asemenea, că NRW.BANK și NRW nu și-au asumat în baza unui contract nicio obligație suplimentară în favoarea WestSpiel (garanții, angajamente etc.).

(68) În considerentul 64 din decizia de inițiere a procedurii, Comisia și-a exprimat, de asemenea, îndoielile cu privire la presupusa măsură, deoarece nu a putut exclude acordarea unui avantaj WestSpiel pe baza faptului că NRW.BANK și-a menținut participația în cadrul WestSpiel în pofida pierderilor sale continue, *„întrucât nu se poate presupune că un investitor privat în circumstanțe comparabile ar fi acționat în acest mod*". Germania este de părere că această îndoială nu ar fi justificată. Pentru a explica faptul că un investitor privat ar fi acționat într-adevăr în același mod, Germania prezintă două scenarii diferite de acțiune ale NRW.BANK (lichidarea și vânzarea WestSpiel).

— *Primul scenariu: lichidarea WestSpiel*

(69) Potrivit Germaniei, în perioada în cauză (2009-2015), NRW.BANK nu ar fi putut păstra aportul inițial de capital de 35,5 milioane EUR prin lichidarea WestSpiel. Din motive legate de protecția creditorilor, lichidarea WestSpiel sau retragerea unui asociat ar face obiectul unor limite foarte stricte în temeiul dreptului german al societăților comerciale. Deși Germania admite că dizolvarea este posibilă prin rezoluția asociaților [articolul 131 din HGB (versiunea anterioară)] ([23]), aceasta adaugă că, după dizolvare, procesul de lichidare este demarat în conformitate cu articolul 145 și următoarele din HGB (versiunea anterioară) ([24]) și articolul 730 și următoarele din Codul civil german (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*). Germania explică faptul că această lichidare ar fi un proces complex și îndelungat, în cursul căruia lichidatorii trebuie să lichideze activitatea în curs a societății, să colecteze creanțe, să convertească activele rămase în numerar și să satisfacă pretențiile creditorilor [articolul 149 alineatul (1) din HGB] ([25]). Activele rămase ale societății trebuie distribuite de lichidatori între asociați proporțional cu participațiile la capital ale acestora [articolul 155 alineatul (1) din HGB] ([26]).

(70) În plus, Germania susține că, în cadrul acestui proces de lichidare, astfel cum se descrie în considerentul 69, NRW.BANK ar fi trebuit să acopere un număr mare de datori față de părți terțe, inclusiv datorii semnificative cu titlu de pensii. În plus, ar fi trebuit luate în considerare costurile de reziliere a contractelor (de exemplu contractele de muncă și de închiriere). De asemenea, ar fi existat probabil reduceri semnificative ale valorii contabile ca urmare a lichidării activelor fixe și curente. Aportul NRW.BANK în calitate de asociat comanditar unic al WestSpiel ar fi fost, de asemenea, afectat în mod inevitabil, în sensul că NRW.BANK i-ar fi rămas o sumă aferentă aportului respectiv numai în cazul unui sold pozitiv [a se vedea articolul 171 alineatul (1) din HGB coroborat cu articolul 167 alineatul (3) ([27]), articolul 149 prima teză, articolul 161 alineatul (2) din HGB]. Prin urmare, potrivit unor estimări aproximative, valoarea de lichidare a WestSpiel ar fi fost în mod clar negativă.

(71) Prin urmare, Germania concluzionează că un proces de lichidare nu ar fi condus la posibilitatea ca NRW.BANK, în perioada în cauză, să păstreze aportul inițial de capital prin dizolvarea WestSpiel. În acest sens, Germania susține, de asemenea, că ar trebui să se țină seama de faptul că, la momentul respectiv, NRW.BANK ar fi investit deja un capital considerabil (35,5 milioane EUR – aport inițial) în WestSpiel. Potrivit Germaniei, un investitor privat care a investit deja într-o întreprindere ar evalua, de asemenea, riscul unei investiții suplimentare în mod diferit de un investitor care nu deține o participație existentă. În acest context, este recunoscut faptul că, în cazul unei participații majoritare, considerentele strategice pe termen lung pot justifica o rentabilitate mai mică decât rentabilitatea medie a pieței („efectul proprietarului").

— *Al doilea scenariu: vânzarea WestSpiel*

(72) În consecință, primul scenariu fiind exclus, Germania susține că NRW.BANK ar fi putut evita sarcina cauzată de pierderile WestSpiel numai prin vânzare. Cu toate acestea, din punct de vedere economic, în perioada în cauză (2009-2015), WestSpiel ar fi fost destul de neatractivă pentru un cumpărător, astfel că nu s-ar fi putut obține, cel mai probabil, un preț de cumpărare satisfăcător.

([23]) Articolul 131 din HGB a devenit articolul 140 din HGB după modificarea din 1 ianuarie 2024.
([24]) Articolul 145 din HGB a devenit articolul 143 din HGB după modificarea din 1 ianuarie 2024.
([25]) Articolul 149 prima teză din HGB a devenit articolul 148 alineatul (2) și articolul 148 alineatul (5) prima teză din HGB după modificarea din 1 ianuarie 2024.
([26]) Articolul 155 alineatul (1) din HGB a devenit articolul 148 alineatul (8) din HGB după modificarea din 1 ianuarie 2024.
([27]) Articolul 167 alineatul (3) din HGB se limitează în prezent la articolul 167 din HGB după modificarea din 1 ianuarie 2024.

(73) Potrivit Germaniei, NRW a comandat raportul [privind analiza independentă a activității] (2015), care a inclus o multitudine de indicatori și, prin urmare, ar fi mai cuprinzător decât criteriul obișnuit al investitorului privat.

(74) Germania menționează în special pagina 101 din raport, unde se afirmă că soldul plăților societății WestSpiel, chiar și în cazul injecției de capital sub forma participației tacite planificate la momentul respectiv, ar deveni pozitiv numai în perioada 2021-2023. Acest lucru este indicat, de asemenea, în penultimul rând din graficul de mai jos, extras din raportul [privind analiza independentă a activității].

[…]

4.2. **Presupusa injecție de capital din 2015**

(75) În considerentul 77 din decizia de inițiere a procedurii, Comisia a identificat două raționamente prezentate de Germania cu privire la injecția de capital din 2015. În primul rând, injecția de capital ar fi constituit o simplă „reinjectare" (parțială) a profitului reținut de la WestSpiel. În al doilea rând, injecția de capital ar fi fost, în orice caz, în conformitate cu principiul investitorului în economia de piață, având în vedere că, injectând capital prin aportul său tacit, NRW ar fi acționat ca un investitor privat în circumstanțe comparabile. În observațiile sale cu privire la decizia de inițiere a procedurii, Germania abordează aceste două raționamente și oferă o serie de argumente alternative.

(76) În primul rând, în ceea ce privește „reinjectarea" (parțială), Germania susține în esență că respectivele două operațiuni (reținerea unei părți din profit și injecția de capital) ar trebui să fie considerate o singură operațiune (o schemă generală, denumită de Germania „o singură intervenție" sau „o măsură complexă unică") și nu ar putea fi luate în considerare separat.

(77) Potrivit Germaniei, „reinjectarea" (parțială) nu poate fi avută în vedere separat de vânzarea celor două opere de artă și, în special, nu poate fi disociată de reținerea unei părți din profit în favoarea NRW deoarece: (a) cele două măsuri au fost adoptate într-o succesiune cronologică apropiată și (b) vânzarea operelor de artă a fost condiționată de asigurarea autorităților implicate că profitul reținut din vânzare urma să fie restituit (parțial) sub forma injecției de capital. „Reinjectarea" (parțială) a fondurilor făcea parte dintr-o schemă generală stabilită înainte de vânzarea operelor de artă. Acest lucru ar reieși în mod clar din documentele interne și publice ([28]). Prin urmare, în cadrul acestei „evaluări generale", injecția de capital nu ar trebui să fie luată în considerare separat, ci ca o submăsură a unei măsuri generale constând în aplicarea cadrului fiscal în cazul WestSpiel [în special a articolului 14 din SpielbG NRW (versiunea anterioară), și anume reținerea unei părți din profit care a fost aplicată profitului din vânzarea operelor de artă] ([29]).

(78) În al doilea rând, în ceea ce privește principiul investitorului în economia de piață, astfel cum se explică în considerentele 85-89 din decizia de inițiere a procedurii, Germania este de părere că injecția de capital din 2015 efectuată de NRW ar fi corespuns comportamentului unui investitor privat în circumstanțe comparabile. Germania își întemeiază raționamentul pe o „perspectivă pe termen scurt" și pe o „perspectivă pe termen lung". Potrivit „perspectivei pe termen scurt", injecția de capital din 2015 în WestSpiel în valoare de 64,8 milioane EUR ar fi fost realizată în conformitate cu condițiile de piață ca măsură de sine stătătoare ([30]). În ceea ce privește „perspectiva pe termen lung", Germania se bazează pe jurisprudența EDF ([31]) pentru a susține că putea include în evaluare venituri fiscale viitoare mai mari. În plus, Germania susține că injecția de capital ar fi fost necesară

([28]) De exemplu, în cadrul adunării garanților NRW.BANK din 13 martie 2014, s-a formulat o rezervă explicită în sensul că se convine asupra vânzării operelor de artă numai în cazul în care fondurile necesare pot fi utilizate de WestSpiel, și anume îi sunt puse la dispoziție acesteia cu titlu permanent.

([29]) Însă și, eventual, articolele 12 și 13 din SpielbG NRW (versiunea anterioară), și anume impozitele pe venitul brut obținut din jocurile de noroc al WestSpiel, în cazul în care s-ar aplica o „perspectivă mai amplă" (având în vedere cadrul fiscal general).

([30]) Germania explică faptul că, împreună cu reținerea unei părți din profit, injecția de capital a condus la un profit total de 17,2 milioane EUR pentru stat, ceea ce depășește un profit de 0 EUR în scenariul contrafactual, și anume în absența unei injecții de capital. Cu alte cuvinte, prin faptul că a primit 82 de milioane EUR de la WestSpiel în 2014 [în temeiul articolului 14 din SpielbG NRW (versiunea anterioară)] și a injectat în aceasta doar 64,8 milioane EUR în 2015, statul a reținut în total 17,2 milioane EUR, valoare mai mare decât valoarea 0 din scenariul contrafactual. Potrivit Germaniei, considerațiile Comisiei de la punctul 78 și următoarele și de la punctul 88 și următoarele din decizia de inițiere a procedurii, potrivit cărora un astfel de „calcul net" era inadmisibil, întrucât reținerea unei părți din profit în temeiul articolului 14 din SpielbG NRW (versiunea anterioară) făcea „parte integrantă din regimul fiscal și de reglementare specific al SpielbG NRW pe care statul l-a aplicat exclusiv în cazul WestSpiel" nu era în conformitate cu jurisprudența. Germania explică, de asemenea, că simplul fapt că o obligație de plată face „parte dintr-un regim fiscal și de reglementare specific" nu poate conduce la luarea în considerare a acestei obligații de plată separat de ansamblul economic al „vânzării operelor de artă, al reținerii unei părți din profit și al reinjectării de fonduri". Acest punct de vedere a fost susținut de Hotărârea Tribunalului din 26 februarie 2019, T-865/16, ECLI:EU:T:2019:113.

([31]) Hotărârea Curții de Justiție din 5 iunie 2012, Comisia/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318.

pentru a restabili profitabilitatea WestSpiel și, prin urmare, pentru a păstra capitalul deja investit în societate. În special, Germania explică faptul că nu ar fi existat nicio opțiune alternativă la modelul care implica vânzarea operelor de artă/reținerea unei părți din profit/injecția de capital. Singura opțiune alternativă posibilă ar fi fost să nu se pună în aplicare măsurile și, prin urmare, să se piardă valoarea totală a participației în cadrul WestSpiel, precum și perspectiva unor venituri viitoare. Potrivit Germaniei, în special lichidarea societății nu ar fi fost o „*soluție imaginabilă din punct de vedere economic*". Pentru a explica motivele care au condus Germania la acest punct de vedere, Germania reiterează aceleași argumente pe care le-a prezentat deja pentru a-și descrie poziția cu privire la scenariile contrafactuale în ceea ce privește acoperirea pierderilor anuale, în ceea ce privește efortul, costul și timpul implicat de procesul de lichidare, precum și în ceea ce privește diferitele datorii care ar fi condus la o valoare de lichidare negativă a WestSpiel (a se vedea considerentele 69-71).

(79) În al treilea rând, Germania explică faptul că injecția de capital nu ar fi acordat niciun avantaj WestSpiel, având în vedere dezavantajul structural al acesteia din urmă (în special din cauza reținerii unei părți din profit care a fost aplicată profitului obținut din vânzarea operelor de artă). Dezavantajul structural pentru WestSpiel ar fi constat în obligația sa de a suporta o sarcină fiscală semnificativ mai mare în temeiul articolelor 12-14 din SpielbG NRW (versiunea anterioară). Potrivit Germaniei, în conformitate cu jurisprudența, nu ar exista niciun avantaj în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE dacă se acordă o compensație doar pentru un dezavantaj structural ([32]). Germania adaugă că, din jurisprudență, ar rezulta că respectiva compensație pentru taxele suplimentare care decurg dintr-o schemă derogatorie care nu se aplică în cazul concurenților nu constituie ajutor de stat în cazul în care există o legătură indisolubilă între măsura de compensare în cauză și scopul acesteia de a oferi o compensație pentru costurile suplimentare generate de problemele structurale specifice ([33]). Aceasta ar fi o consecință a principiului potrivit căruia ajutorul de stat constituie un avantaj economic în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE numai dacă întreprinderea este scutită de costuri care sunt suportate „în mod normal" de întreprinderi ([34]). Numai scutirea de astfel de costuri ar putea conduce la plasarea întreprinderii beneficiare într-o poziție concurențială mai favorabilă decât cea a concurenților săi. În cazul WestSpiel, intervenția statului ar fi urmărit menținerea costurilor WestSpiel la nivelul celor ale concurenților săi. Ca atare, unicul scop al injecției de capital efectuate prin intermediul participației tacite (astfel cum se descrie în considerentul 47) ar fi fost compensarea dezavantajului structural al WestSpiel.

(80) În al patrulea rând, Germania susține, de asemenea, că același rezultat generat de injecția de capital ar fi putut fi efectiv obținut prin simpla modificare a legislației naționale, și anume a dispozițiilor fiscale aplicabile. În cazul de față, legiuitorul ar fi avut libertatea de a include o clarificare la articolul 14 din SpielbG NRW (versiunea anterioară), potrivit căreia această dispoziție urma să se aplice numai profitului rezultat din operațiunile normale de jocuri de noroc ale operatorului cazinoului, și anume WestSpiel, dar nu și veniturilor extraordinare. În acest scop, ar fi fost suficient, de exemplu, să se adauge un nou alineat (4) care să precizeze că „*[r]eținerea unei părți din profit în temeiul prezentei dispoziții are loc numai în măsura în care profitul net anual prezentat poate fi atribuit operațiunilor efective de cazinou. Profiturile din alte surse sunt supuse impozitării standard*". În acest caz, nu ar fi fost necesară o „reinjectare" (parțială), deoarece veniturile din vânzarea operelor de artă nu ar fi făcut obiectul mecanismului de reținere a unei părți din profit.

([32]) Hotărârea Tribunalului din 14 iulie 2016, Germania/Comisia, T-143/12, ECLI:EU:T:2016:406, punctul 143 și următoarele; Hotărârea Tribunalului din 16 martie 2004, Danske Busvognmænd/Comisia, T-157/01, ECLI:EU:T:2004:76, punctul 57; Hotărârea Curții de Justiție din 23 martie 2006, Enirisorse/Sotacarbo, C-237/04, ECLI:EU:C:2006:197, punctele 42-48.

([33]) Hotărârea Curții de Justiție din 8 decembrie 2011, France Télécom/Comisia, C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:811, punctul 42 și următoarele; Hotărârea Tribunalului din 30 noiembrie 2009, France Télécom și alții/Comisia, cauzele conexate T-427/04 și T-17/05, ECLI:EU:T:2009:474, punctul 207 și următoarele; Hotărârea Tribunalului din 28 noiembrie 2008, Hotel Cipriani și alții/Comisia, cauzele conexate T-254/00, T-270/00 și T-277/00, ECLI:EU:T:2008:537, punctele 185, 187 și 189; Hotărârea Curții de Justiție din 9 iunie 2011, Hotel Cipriani și alții/Comisia, cauzele conexate C-71/09 P, C-73/09 P și C-76/09 P, ECLI:EU:C:2011:368, punctele 89, 97 și 100.

([34]) Hotărârea Curții de Justiție din 23 februarie 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Înalta Autoritate, C-30/59, ECLI:EU:C:1961:2, punctele 3 și 43; Hotărârea Curții de Justiție din 15 martie 1994, Banco Exterior de España/Ayuntamiento de Valencia, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, punctele 12 și 13; Hotărârea Curții de Justiție din 1 decembrie 1998, Ecotrade/Altiforni e Fernere di Servóla, C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, punctul 34; Hotărârea Curții de Justiție din 8 noiembrie 2001, Adria-Wien Pipeline/Finanzlandesdirektion für Kärnten, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, punctul 3; Hotărârea Curții de Justiție din 3 martie 2005, Wolfgang Heiser/Finanzamt Innsbruck, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, punctul 36; Hotărârea Curții de Justiție din 30 iunie 2016, Belgia/Comisia, C-270/15, ECLI:EU:C:2016:489, punctele 34-36.

(81) În al cincilea rând, Germania explică, de asemenea, că NRW și, ulterior, adunarea garanților NRW.BANK au decis, la 8 mai 2018, să cesioneze întreaga participație de 100 % a NRW.BANK în cadrul WestSpiel. În urma vânzării, participația tacită a NRW.BANK, deținută de aceasta în fiducie pentru NRW, a trebuit să fie restituită și, prin urmare, desființată; cu alte cuvinte, în urma vânzării, valoarea contabilă a participației tacite a NRW urma să fie restituită NRW ([35]). În opinia Germaniei, restituirea participației tacite de către WestSpiel ar fi fost echivalentă cu o rambursare în sens larg a (presupusului) ajutor de stat. În acest sens, vânzarea WestSpiel ar fi demonstrat că injecția de capital din 2015 corespundea comportamentului unui investitor privat și (tot din acest motiv) nu a reprezentat un ajutor de stat. Decizia în favoarea injecției de capital din 2015 ar fi avut sens din punct de vedere economic, întrucât NRW s-ar fi așteptat nu numai să recupereze valoarea contabilă a participației sale tacite prin vânzarea WestSpiel, ci și să obțină un profit din cesiunea participației NRW.BANK la WestSpiel. În acest context, prin scrisoarea din 8 septembrie 2021, Germania a informat Comisia că a doua și ultima rambursare parțială a participației tacite în valoare de 11 516 909 EUR (cu privire la prima rambursare parțială, a se vedea considerentul 90) a fost efectuată de WestSpiel (din lichidități proprii) la 26 iulie 2021 ([36]).

(82) În sfârșit, în ceea ce privește prezența resurselor de stat, Germania susține că injecția de capital nu ar fi implicat resurse de stat, întrucât fondurile proveneau din vânzarea propriilor opere de artă ale WestSpiel. Germania explică faptul că niciun operator economic nu ar fi efectuat vreodată o astfel de vânzare dacă nu ar fi putut și nu i s-ar fi permis să presupună că veniturile obținute din vânzare sau, în orice caz, o mare parte a lor ar fi urmat să îi fie transferate înapoi. În acest context, considerația pur formală potrivit căreia fondurile provenite din vânzarea operelor de artă sunt considerate resurse de stat numai pentru că au ajuns la stat timp de o „secundă legală" ar părea artificială și inadecvată. Potrivit Germaniei, fondurile pentru „reinjectarea" (parțială) a capitalului sub forma unei participații tacite ar fi provenit mai degrabă din veniturile obținute din vânzarea a două opere de artă deținute de WestSpiel și nu ar fi fost disponibile dacă WestSpiel ar fi decis să nu vândă cele două opere de artă. În același timp, WestSpiel ar fi decis să vândă cele două opere de artă numai pentru că s-a bazat pe asigurarea autorităților implicate că profitul reținut din vânzare ar urma să fie (parțial) „reinvestit" în WestSpiel.

4.3. **Argumente suplimentare**

(83) În ceea ce privește atât acoperirea pierderilor anuale, cât și injecția de capital, Germania consideră că aceste măsuri nu ar fi putut denatura concurența și nu ar fi putut afecta schimburile comerciale dintre statele membre, având în vedere poziția de monopol a WestSpiel în NRW. Mai precis, Germania consideră că piața cazinourilor ar fi fost închisă concurenței în temeiul articolelor 1 și 3 din SpielbG NRW (versiunea anterioară) în perioada relevantă

([35]) Astfel cum se explică în considerentul 30, WestSpiel a fost vândută între timp, în septembrie 2021.

([36]) În răspunsul său din 4 aprilie 2022, Germania a explicat modul în care a fost stabilită valoarea fiecăreia dintre aceste două rambursări. Aceasta a oferit următoarele explicații:
- participația tacită a fost dizolvată la 8 ianuarie 2021 prin semnarea acordului de dizolvare la 4 ianuarie 2021;
- în temeiul articolelor 12.1-12.3 din acordul de asociere tacită, asociatul pasiv avea dreptul la plata unei compensații ca urmare a dizolvării reciproce a asocierii tacite sau ca urmare a denunțării asocierii tacite de către asociatul pasiv;
- în temeiul articolului 12.2 prima și a doua teză și al articolului 12.3 prima teză din acordul de asociere tacită, valoarea totală a compensației corespundea valorii contabile aferente asocierii tacite la 31 decembrie 2020. Potrivit acordului, valoarea contabilă la 31 decembrie 2020 a fost calculată ca soldul contului de aporturi, al contului de împrumuturi și al contului de pierderi aferente asocierii tacite, astfel cum sunt prezentate în situațiile financiare anuale auditate și certificate ale societății la 31 decembrie 2020. În consecință, asocierea tacită a participat în continuare la rezultatul anual din 2020;
- întrucât situațiile financiare anuale auditate pentru exercițiul financiar 2020 nu erau încă disponibile la momentul semnării acordului de dizolvare în ianuarie 2021 și, prin urmare, nu era încă posibil să se facă o determinare definitivă și obligatorie sigură a valorii compensației, ambele părți au convenit în acordul de dizolvare cu privire la realizarea rambursării în două tranșe;
- prima tranșă a fost stabilită la suma de 35 de milioane EUR, astfel încât, pe baza estimării preliminare a rezultatului anual pentru exercițiul financiar 2020, care, potrivit Germaniei, era încă incertă, să se evite o plată în exces cu o probabilitate la limita certitudinii;
- a doua și ultima tranșă a fost stabilită la valoarea diferenței dintre valoarea contabilă aferentă asocierii tacite conform situațiilor financiare anuale la 31 decembrie 2020, care au fost auditate în cele din urmă la 20 aprilie 2021, și valoarea primei tranșe – 35 de milioane EUR. Valoarea contabilă aferentă asocierii tacite din situațiile financiare auditate la 31 decembrie 2020 s-a ridicat, în cele din urmă, la 46 516 909 EUR. Prin urmare, a doua tranșă a fost de 11 516 909 EUR.

(2009-2015). În opinia Germaniei, în pofida declarațiilor din raportul anual al WestSpiel pentru pe 2014 (considerentul 57 din decizia de inițiere a procedurii) ([37]), nu s-ar putea susține că WestSpiel își desfășoară activitatea pe aceeași piață în sensul dreptului Uniunii în domeniul concurenței ca furnizorii de servicii online care, până în prezent, au funcționat ilegal în Germania. În orice caz, Germania explică faptul că, din punct de vedere procedural, aspectul dacă măsurile implică sau nu ajutor de stat ar putea fi lăsat deschis, pe baza practicii decizionale a Comisiei ([38]).

(84) Un prim posibil temei de compatibilitate ar fi articolul 107 alineatul (3) litera (c) din TFUE, având în vedere liberalizarea pieței jocurilor de noroc. Germania explică faptul că, potrivit Comisiei, privatizările ar fi constituit un obiectiv de interes comun ([39]), iar cerințele de la articolul 107 alineatul (3) litera (c) din TFUE ar fi fost îndeplinite în cazurile în care măsurile erau necesare pentru privatizarea întreprinderii deținute de stat, iar acestea acopereau exclusiv dezavantajul concurențial al întreprinderii de stat în comparație cu concurenții săi ([40]). În opinia Germaniei, cerințele stabilite de practica decizională a Comisiei ar fi îndeplinite în cazul de față. În acest sens, (a) obiectivul de interes comun ar fi deschiderea pieței sectorului ([41]), (b) măsurile ar fi necesare pentru atingerea obiectivului respectiv ([42]) și (c) măsurile ar fi, de asemenea, proporționale ([43]).

(85) Ca alternativă, Germania consideră că Orientările S&R ar putea constitui un temei relevant de compatibilitate. În acest sens, Germania afirmă că, deși WestSpiel nu era o întreprindere aflată în dificultate la momentul acordării presupuselor măsuri, aceasta ar deveni una în cazul în care Comisia ar dispune recuperarea ajutorului și s-ar califica pentru acordarea unui ajutor pentru salvare și restructurare ([44]).

5. OBSERVAȚIILE WESTSPIEL ȘI ALE RECLAMANȚILOR

(86) După expirarea termenului pentru prezentarea observațiilor cu privire la decizia de inițiere a procedurii, Comisia a primit observații din partea WestSpiel, precum și din partea reclamanților. Din motive de exhaustivitate, aceste observații sunt rezumate mai jos.

([37]) *„[…] Astfel cum au arătat reclamanții, din afirmațiile incluse în raportul anual al WestSpiel pentru 2014 reiese că WestSpiel însăși a considerat concurența din partea operatorilor comerciali de jocuri de noroc și a jocurilor de noroc online ca fiind principalul motiv al pierderilor generate de WestSpiel în anul respectiv […]*".

([38]) A se vedea, de exemplu, considerentele 487 și 583 și articolul 2 alineatul (2) din Decizia Comisiei din 1 octombrie 2014 în cazul SA.14093 privind măsurile puse în aplicare de Belgia în favoarea Brussels South Charleroi Airport și a companiei aeriene Ryanair – C(2014) 6849 final (JO L 325, 30.11.2016, p. 63), considerentele 190, 191 și 257 și articolul 2 alineatul (2) din Decizia Comisiei din 23 iulie 2014 în cazurile SA.19880 și SA.32576 – Flughafen Weeze/Niederrhein und Flughafen Niederrhein GmbH – C(2014) 5084 final (JO L 269, 15.10.2015, p. 1), considerentul 120 din Decizia Comisiei din 8 aprilie 2009 privind măsurile puse în aplicare de Regatul Unit în favoarea Royal Mail (2009/613/CE) (JO L 210, 14.8.2009, p. 16), considerentul 139 și articolul 1 din Decizia Comisiei din 20 septembrie 2019 în cazul SA.34402 privind măsura pusă în aplicare de Germania în favoarea Hochschul-Informations-System GmbH – C(2019) 6836 final (JO L 74, 11.3.2020, p. 22) și, în special, în cazurile de privatizare, considerentul 102 din Decizia Comisiei din 10 mai 2007 privind ajutorul de stat pe care Grecia intenționează să îl pună în aplicare în ceea ce privește sistemul de pensionare voluntară anticipată în cadrul OTE (2008/722/CE) (JO L 243, 11.9.2008, p. 7).

([39]) A se vedea considerentul 307 din Decizia Comisiei din 11 decembrie 2007 privind ajutorul de stat C 7/06 (ex NN 83/05) acordat de Finlanda întreprinderii Tieliikelaitos /Destia (2008/765/CE) (JO L 270, 10.10.2008, p. 1).

([40]) A se vedea considerentul 157 din Decizia Comisiei din 21 martie 2012 privind măsura SA.31479 (2011/C) (ex 2011/N) pe care Regatul Unit intenționează să o pună în aplicare în favoarea Royal Mail Group – C(2012) 1834 final (JO L 279, 12.10.2012, p. 40).

([41]) Măsurile contribuie la atingerea unui obiectiv de interes comun, și anume privatizarea și, prin urmare, deschiderea pieței sectorului cazinourilor din NRW.

([42]) Măsurile luate în cazul de față, și anume injecția de capital pentru a compensa dezavantajul structural, reprezintă etape importante în adaptarea întreprinderii la liberalizarea progresivă a sectorului cazinourilor din Renania de Nord-Westfalia. Datorită măsurilor, investitorii privați vor fi dispuși să achiziționeze WestSpiel, ceea ce va duce la privatizarea acesteia. Prin urmare, măsurile sunt necesare pentru realizarea privatizării WestSpiel și pentru deschiderea pieței în sectorul cazinourilor.

([43]) Măsurile vizează exclusiv compensarea dezavantajului concurențial al întreprinderii de stat în comparație cu concurenții săi. Germania a explicat că sarcina fiscală a WestSpiel diferă în mod semnificativ de cadrul fiscal pentru societățile private care își desfășoară activitatea în sectorul general al jocurilor de noroc, iar măsurile în cauză nu au condus la nicio „supracompensare". Comparația din perspectiva sarcinii fiscale arată că, în perioada relevantă, începând din 2006, sarcina fiscală a WestSpiel a fost în 13 din 14 ani semnificativ mai mare decât în cazul impozitării normale a societăților. Numai în perioada 2009-2013, Renania de Nord-Westfalia a fost în măsură să colecteze o sumă totală de 253,2 milioane EUR din taxele prevăzute la articolele 12-14 din SpielbG NRW (versiunea anterioară). În absența oricărei intervenții din partea statului, societatea nu ar fi capabilă să facă față concurenților săi.

([44]) Germania explică faptul că Comisia a aprobat ajutorul în cazuri similare, de exemplu prin Decizia Comisiei din 24 februarie 2004 privind ajutorul pentru restructurare pus în aplicare de Germania în favoarea Bankgesellschaft Berlin AG (2005/345/CE) (JO L 116, 4.5.2005, p. 1).

5.1. **Observațiile WestSpiel**

5.1.1. *Presupusa acoperire a pierderilor anuale*

(87) În ceea ce privește presupusa acoperire a pierderilor anuale, WestSpiel explică faptul că presupusa compensație pentru pierderi plătită de NRW.BANK societății WestSpiel nu ar fi mai mare decât partea normală din pierderi suportată de un asociat comanditar într-o societate în comandită simplă care își desfășura activitatea în pierdere. În special, nu ar exista nicio injecție aferentă de capital nou. Nu ar exista nicio măsură imputabilă statului, întrucât utilizarea capitalului ar fi automată în caz de pierderi ale societății în comandită simplă, adică independent de orice decizie a asociatului comanditar.

5.1.2. *Presupusa injecție de capital din 2015*

(88) În ceea ce privește injecția de capital din 2015, WestSpiel susține că nu ar fi primit capital nou de la acționarul său. Mai degrabă, de comun acord cu acționarul său, aceasta a vândut o parte din propriile active (și anume două picturi ale lui Andy Warhol) pentru a asigura o lichiditate suficientă pentru restructurarea necesară.

(89) WestSpiel susține că, deși ar fi adevărat că, în urma reținerii a 75 % din profit, astfel cum se prevede la articolul 14 alineatul (1) din SpielbG NRW (versiunea anterioară), veniturile obținute din vânzarea celor două opere de artă a trebuit să fie transferat inițial către NRW, aceasta nu ar fi fost o măsură de sine stătătoare. Într-adevăr, acest transfer ar fi fost doar o etapă intermediară a unei tranzacții realizate în mai multe etape, ale cărei concepere și scop ar fi urmărit de la bun început utilizarea veniturilor obținute din vânzarea respectivă astfel încât acestea să revină la WestSpiel. Aceste fonduri ar fi fost necesare pentru restructurarea WestSpiel printr-o participație tacită a NRW.BANK. la capitalul asociaților. Fără certitudinea că veniturile urmau să fie (parțial) „reinjectate" în WestSpiel, conducerea WestSpiel nu ar fi fost niciodată de acord cu vânzarea picturilor, deoarece această vânzare s-ar fi dovedit extrem de dăunătoare pentru societate.

(90) WestSpiel explică, de asemenea, că, în contextul restructurării în interiorul grupului din 13 ianuarie 2021 (a se vedea considerentul 29), participația tacită la WestSpiel a fost dizolvată. O primă tranșă de 35 de milioane EUR a fost rambursată de WestSpiel (din lichidități proprii) la 19 ianuarie 2021. Suma rămasă a fost rambursată în al doilea trimestru al anului 2021, după aprobarea conturilor anuale ale WestSpiel, constituind a doua și ultima tranșă (a se vedea considerentul 81 a șasea teză).

5.2. **Observațiile reclamanților**

5.2.1. *Presupusa acoperire a pierderilor anuale*

(91) În ceea ce privește presupusa acoperire a pierderilor anuale, reclamanții nu fac nicio observație, ci se limitează la a solicita ca Germania să fie obligată să se asigure că WestSpiel rambursează NRW valoarea sumelor utilizate pentru acoperirea pierderilor anuale care ar fi fost acordată începând din 2009.

5.2.2. *Presupusa injecție de capital din 2015*

(92) În ceea ce privește presupusa injecție de capital din 2015, reclamanții își mențin și își detaliază poziția, astfel cum a fost prezentată și în cazurile SA.44944 și SA.53552, potrivit căreia reținerea unei părți din profit prevăzută la articolul 14 din SpielbG NRW (versiunea anterioară) nu ar fi, din punct de vedere tehnic, un impozit, ci o distribuire a profitului către NRW în rolul său de constituitor al participației tacite a NRW.BANK în cadrul WestSpiel.

(93) Reclamanții explică faptul că, spre deosebire de cele concluzionate de Comisie în considerentele 83 și 84 din decizia de inițiere a procedurii, numai legislația relevantă a statului membru este cea care este decisivă în toate cazurile pentru calificarea unei taxe drept impozit în legătură cu aplicarea legislației Uniunii privind ajutoarele de stat. Cu alte cuvinte, potrivit reclamanților, o măsură investigată în temeiul legislației Uniunii privind ajutoarele de stat ar reprezenta un impozit numai dacă legislația națională o califică astfel. Cu toate acestea, reclamanții adaugă că nu ar fi în niciun caz necesar ca mecanismul de reducere a profitului în temeiul articolului 14 din SpielbG NRW (versiunea anterioară) să fie calificat drept impozit pentru a ajunge la concluzia că injecția de capital care face obiectul prezentei plângeri constituie un ajutor de stat ilegal. Acest lucru s-ar datora faptului că, chiar dacă reținerea unei părți din profit nu este considerată un impozit, ci o distribuire a profitului către asociatul (indirect), caracterul de ajutor de stat al injecției de capital ar decurge din neîndeplinirea condițiilor prealabile din perspectiva aplicării criteriului privind principiul investitorului în economia de piață, din motivele exprimate de Comisie în considerentele 90-93 din decizia de inițiere a procedurii.

6. EVALUAREA

6.1. Existența ajutorului de stat

(94) În conformitate cu articolul 107 alineatul (1) din TFUE, „sunt incompatibile cu piața internă ajutoarele acordate de state sau prin intermediul resurselor de stat, sub orice formă, care denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau a producerii anumitor bunuri, în măsura în care acestea afectează schimburile comerciale dintre statele membre”.

(95) O măsură se califică drept ajutor de stat dacă sunt îndeplinite următoarele condiții cumulative: (a) măsura este imputabilă statului membru și este acordată prin intermediul resurselor de stat, (b) măsura conferă un avantaj economic selectiv anumitor întreprinderi sau producerii anumitor bunuri, (c) avantajul denaturează sau amenință să denatureze concurența și (d) măsura afectează schimburile comerciale din interiorul UE.

(96) În secțiunile următoare, Comisia va evalua criteriile definiției ajutorului de stat de la articolul 107 alineatul (1) din TFUE pentru fiecare dintre cele două măsuri vizate de plângeri.

6.1.1. *Presupusa acoperire a pierderilor anuale din 2009 până în 2015*

(97) În ceea ce privește măsura de acoperire a pierderilor anuale, chestiunea principală este dacă măsura a conferit un avantaj WestSpiel. Comisia consideră că acoperirea pierderilor anuale nu ar conferi un avantaj WestSpiel și că, prin urmare, având în vedere caracterul cumulativ al criteriilor prevăzute la articolul 107 alineatul (1) din TFUE, existența ajutorului de stat poate fi exclusă fără a fi necesară evaluarea celorlalte criterii.

(98) Un avantaj în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE este orice beneficiu economic pe care o întreprindere nu l-ar fi putut obține în condiții normale de piață, adică în absența intervenției statului ([45]). Doar efectul măsurii asupra întreprinderii este relevant, și nu cauza sau obiectivul intervenției statului ([46]). Ori de câte ori situația financiară a unei întreprinderi se îmbunătățește ca urmare a intervenției statului ([47]) în termeni care diferă față de condițiile de piață normale, este prezent un avantaj. Pentru a evalua acest factor, situația financiară a întreprinderii în urma măsurii ar trebui comparată cu situația sa financiară în cazul în care măsura nu ar fi fost luată ([48]). Având în vedere că doar efectul măsurii asupra întreprinderii contează, este nerelevant dacă avantajul este obligatoriu sau nu pentru întreprindere, în sensul că întreprinderea nu a putut evita sau refuza acordarea acestuia ([49]).

(99) Comisia consideră că acoperirea pierderilor anuale nu conferă un avantaj WestSpiel în baza a două raționamente, întrucât WestSpiel și-a utilizat propriul capital doar atunci când și-a îndeplinit obligația în temeiul dreptului german al societăților comerciale (a se vedea secțiunea 6.1.1.1) și întrucât un investitor privat comparabil ar fi acționat în același mod, prin urmare, măsura fiind acordată în condiții normale de piață (a se vedea secțiunea 6.1.1.2).

6.1.1.1. Utilizarea automată a capitalului

(100) În primul rând, în considerentul 62 din decizia de inițiere a procedurii, Comisia nu a putut să furnizeze o concluzie și să adopte un punct de vedere final cu privire la aspectul dacă NRW.BANK și NRW au suportat efectiv (o parte din) pierderile WestSpiel sau au decis dacă respectivul capital necesar pentru acoperirea pierderilor urma să fie pus la dispoziție sau nu sau cu privire la ambele aspecte. În această etapă preliminară (a se vedea considerentele 63-65 din decizia de inițiere a procedurii), Comisia a fost de părere că pierderile WestSpiel ar fi fost debitate din contul de capital al NRW.BANK, astfel că fondurile ar fi fost transferate dintr-un cont al NRW.BANK către WestSpiel și că măsura implica, *prima facie*, un avantaj în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE. Cu toate acestea, Comisia a invitat Germania să furnizeze clarificări suplimentare pentru a evalua implicațiile operațiunii în materie de ajutor de stat.

([45]) Hotărârea Curții de Justiție din 11 iulie 1996, SFEI și alții, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, punctul 60; Hotărârea Curții de Justiție din 29 aprilie 1999, Spania/Comisia, C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, punctul 41.

([46]) Hotărârea Curții de Justiție din 2 iulie 1974, Italia/Comisia, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, punctul 13.

([47]) Termenul „intervențiile statului” nu se referă doar la acțiuni pozitive efectuate de stat, ci acoperă, de asemenea, faptul că autoritățile nu iau măsuri în anumite circumstanțe, de exemplu pentru a obține plata datoriilor. A se vedea, de exemplu, Hotărârea Curții de Justiție din 12 octombrie 2000, Spania/Comisia, C-480/98, ECLI:EU:C:2000:559, punctele 19 și 20.

([48]) Hotărârea Curții de Justiție din 2 iulie 1974, Italia/Comisia, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, punctul 13.

([49]) A se vedea considerentul 69 din Decizia Comisiei din 15 octombrie 2003 privind măsurile puse în aplicare de Italia pentru RAI SpA (2004/339/CE) (JO L 119, 23.4.2004, p. 1); concluziile avocatului general Fennelly din 26 noiembrie 1998, Franța/Comisia, C-251/97, ECLI:EU:C:1998:572, punctul 26.

(101) Astfel cum se descrie în considerentele 63-67, în observațiile sale cu privire la decizia de inițiere a procedurii, Germania explică faptul că WestSpiel nu ar fi primit niciodată compensații directe pentru pierderile sale de la NRW.BANK în calitate de asociat comanditar unic, ci, în realitate, doar și-a consumat capitalul propriu (aportat în 1978 și 2002) pentru a compensa pierderile acumulate; cu alte cuvinte, nu au existat plăți directe din partea NRW.BANK. În schimb, Germania menționează mecanismul de compensare a pierderilor prin deducerea automată din contul de capital al asociaților în temeiul dreptului german al societăților comerciale.

(102) Pe baza acestor poziții și din următoarele motive, Comisia consideră că acoperirea pierderilor anuale nu a conferit un avantaj WestSpiel, deoarece nu a implicat niciun transfer de fonduri din afara societății și a constituit un simplu mecanism juridic automat pentru a compensa pierderile WestSpiel realizată în propriile sale conturi, în conformitate cu o obligație în temeiul dreptului german al societăților comerciale.

(103) Acoperirea pierderilor anuale a fost într-adevăr doar o consecință a obligației prevăzute la articolul 161 alineatul (2) din HGB coroborat cu articolul 120 din HGB (versiunea anterioară) ca, în cazul înregistrării de pierderi anuale în bilanțul unei societăți în comandită simplă, pierderile alocate unui asociat să fie deduse automat din participația la capital. Prin urmare, cota din pierderile anuale ale NRW.BANK în calitate de asociat comanditar unic al WestSpiel a fost dedusă din capitalul propriu deja existent al societății și nu a necesitat niciun aport de capital nou din afara societății. Ca urmare a acestui simplu mecanism juridic automat, statul nu a fost deloc implicat în proces și nu s-a luat nicio decizie activă privind acordarea acoperirii pierderilor anuale.

(104) Prin urmare, contrar constatărilor Comisiei din considerentul 63 din decizia de inițiere a procedurii, nu a avut loc niciun transfer de fonduri dintr-un cont de capital al NRW.BANK către WestSpiel; într-adevăr, potrivit mecanismului de compensare prevăzut de HGB, pierderile WestSpiel au fost compensate imediat la sfârșitul fiecărui an din capitalul propriu al societății (furnizat în trecut de NRW.BANK în calitate de comanditar unic al WestSpiel) și, prin urmare, mecanismul a avut loc numai în cadrul conturilor proprii ale WestSpiel. Prin urmare, WestSpiel nu a primit nicio plată din afara societății și, astfel, situația sa economică nu s-a îmbunătățit prin mecanismul de acoperire a pierderilor.

6.1.1.2. Comportamentul unui investitor privat comparabil

(105) În al doilea rând, Comisia își revizuiește poziția prezentată în considerentul 64 din decizia de inițiere a procedurii potrivit căreia simplul fapt că NRW.BANK a acceptat pierderi suplimentare ale WestSpiel, în pofida pierderilor repetate din anii precedenți, fără a efectua o evaluare *ex ante* a menținerii sau a nemenținerii participației sale la WestSpiel sau a lichidării acesteia pentru a păstra partea din capital care nu fusese încă pierdută ar fi putut constitui un avantaj necuvenit în sine, întrucât nu se putea presupune că un investitor privat în circumstanțe comparabile ar fi acționat în acest mod. Astfel cum se explică în considerentul 68, Germania este de părere că această îndoială nu ar fi justificată. Pentru a explica faptul că un investitor privat ar fi acționat într-adevăr în același mod, Germania prezintă două scenarii diferite de acțiune ale NRW.BANK (lichidarea și vânzarea WestSpiel).

(106) Pe baza informațiilor suplimentare furnizate de Germania și având în vedere următoarea evaluare, Comisia consideră că un investitor privat în circumstanțe comparabile nu ar fi ales unul dintre scenariile alternative, respectiv lichidarea sau vânzarea WestSpiel (scenarii contrafactuale), în locul acordării acoperirii pierderilor anuale (scenariul factual), întrucât acesta din urmă constituie scenariul cel mai rațional. WestSpiel ar fi beneficiat de același avantaj economic în condiții normale de piață și (în plus față de motivele prezentate în secțiunea 6.1.1.1) acoperirea pierderilor anuale nu a conferit un avantaj WestSpiel.

— *Evaluarea scenariilor contrafactuale (lichidarea și vânzarea)*

— *Scenariul 1: lichidarea WestSpiel*

(107) În observațiile sale cu privire la decizia de inițiere a procedurii, Germania explică faptul că, în perioada în cauză cuprinsă între 2009 și 2015, NRW.BANK nu ar fi putut să își păstreze aportul inițial de capital în cadrul WestSpiel prin lichidarea societății (a se vedea considerentele 69-71), deoarece valoarea de lichidare a WestSpiel ar fi fost în mod clar negativă după procesul de lichidare în temeiul articolului 143 și următoarele din HGB și al articolului 730 și următoarele din BGB.

(108) Comisia este de acord cu Germania în măsura în care explică faptul că lichidarea WestSpiel nu ar fi fost o alternativă rezonabilă din punct de vedere economic la acoperirea pierderilor anuale, următoarele considerații arătând într-adevăr că valoarea de lichidare a WestSpiel ar fi fost negativă.

— *Valoarea de lichidare conform descrierii procesului de către Germania*

(109) Descriind sistemul și procesul teoretic de lichidare a WestSpiel, Germania explică în mod detaliat și inteligibil de ce capitalul necesar pentru satisfacerea pretențiilor creditorilor în conformitate cu articolul 148 alineatul (5) prima teză din HGB ar fi depășit capitalul disponibil al WestSpiel. Din această descriere, Comisia înțelege că ar fi trebuit avute în vedere compensații în ceea ce privește numeroase datorii față de părți terțe, inclusiv datoriile semnificative cu pensiile, costurile de reziliere a contractelor (de exemplu, contractele de muncă și de închiriere) și lichidarea activelor fixe și curente, care ar fi condus la reduceri semnificative ale valorilor contabile ale WestSpiel.

(110) În plus, Comisia confirmă argumentul invocat de Germania potrivit căruia aportul NRW.BANK ar fi fost, de asemenea, afectat în mod inevitabil, în sensul că NRW.BANK i-ar fi rămas o sumă aferentă aportului respectiv numai în cazul unui sold pozitiv [a se vedea articolul 171 alineatul (1) din HGB coroborat cu articolul 167 alineatul (3), articolul 149 prima teză, articolul 161 alineatul (2) din HGB] (a se vedea considerentul 70). Comisia clarifică faptul că articolul 171 alineatul (1) din HGB coroborat cu articolul 167 alineatul (3) din HGB (versiunea anterioară) prevede că asociatul comanditar răspunde direct față de creditorii societății, dar că această răspundere se limitează la investiția de capital/aportul de capital rămas („*Haftsumme*") al asociatului respectiv. În acest context, Comisia observă că această răspundere limitată se aplică și procesului de lichidare. Partea rămasă din aportul de capital al asociatului comanditar, în valoare de 35,5 milioane EUR, reprezentând aportul inițial al NRW.BANK (a se vedea considerentul 28), ar face parte din acest capital utilizat pentru compensarea datoriilor societății.

(111) Comisia observă că Germania a furnizat o analiză detaliată a scenariului de lichidare pentru WestSpiel, fără a furniza însă vreo dovadă întemeiată în sprijinul afirmației potrivit căreia valoarea de lichidare era negativă, de exemplu prin justificarea datoriilor individuale ale WestSpiel față de părți terțe prin intermediul unor cifre exacte. Germania se referă doar în termeni vagi la „*calcule estimate*", care nu sunt în niciun fel justificate.

— *Valoarea de lichidare conform conturilor anuale ale WestSpiel*

(112) Argumentul prezentat de Germania *(„valoarea de lichidare a WestSpiel ar fi fost negativă")* pentru a respinge scenariul de lichidare este, în orice caz, confirmat de informațiile din conturile anuale și din conturile anuale consolidate/rapoartele de gestiune ale grupului în ceea ce privește WestSpiel întocmite de [o altă societate de audit renumită] („rapoartele [XY]").

(113) În special, relația dintre datorii și capital în perioada 2009-2015 descrisă în aceste documente ar fi condus la o valoare de lichidare negativă a WestSpiel. Potrivit contului anual pentru exercițiul financiar 2009, valoarea totală a datoriilor WestSpiel a fost de 25,3 milioane EUR, iar capitalul societății s-a ridicat la 27,9 milioane EUR. Ulterior, începând cu exercițiul financiar 2010, valoarea datoriilor (22,7 milioane EUR) a depășit capitalul WestSpiel (22,1 milioane EUR), iar situația a rămas neschimbată în anii până în 2015. Prin urmare, la momentul respectiv, după ce ar fi satisfăcut pretențiile creditorilor în temeiul articolului 148 alineatul (5) prima teză din HGB prin compensarea datoriilor cu capital, WestSpiel ar fi avut într-adevăr o valoare de lichidare negativă, astfel cum susține Germania.

(114) Din evaluarea de mai sus și pe baza situației descrise de Germania, astfel cum s-a arătat în considerentele 69-71, Comisia consideră că, la momentul acordării acoperirii pierderilor anuale, o lichidare a WestSpiel nu ar fi fost o alternativă rezonabilă din punct de vedere economic la acoperirea pierderilor anuale.

— *Scenariul 2: vânzarea WestSpiel*

(115) În observațiile sale cu privire la decizia de inițiere a procedurii, Germania explică faptul că singura modalitate prin care NRW.BANK ar fi putut evita sarcina cauzată de pierderile WestSpiel ar fi fost vânzarea (a se vedea considerentele 72-74). Potrivit Germaniei, o vânzare înainte de 2015 ar fi avut drept rezultat faptul că Germania nu ar fi obținut un preț satisfăcător și, prin urmare, ar fi suportat pierderile acumulate. Germania furnizează elemente de probă în acest sens sub forma unei trimiteri la pagina 101 din raportul [privind analiza independentă a activității], în care se afirmă că soldul plăților societății WestSpiel, chiar și în cazul injecției de capital planificate la momentul respectiv sub forma participației tacite, ar deveni pozitiv numai în perioada 2021-2023. Într-adevăr, astfel cum se explică în considerentul 30, WestSpiel a fost vândută în cele din urmă grupului Gauselmann în septembrie 2021 în schimbul unui preț de cumpărare de 141,8 milioane EUR.

(116) Din următoarele motive, Comisia consideră că nici o vânzare a WestSpiel nu ar fi fost luată în considerare de un investitor privat comparabil în perioada în care NRW.BANK a decis să continue să acopere pierderile WestSpiel.

— *Evaluarea situației financiare generale a WestSpiel în perioada 2009-2015*

(117) La fel ca în cazul primului scenariu (a se vedea considerentele 112-114), Comisia a examinat din nou elementele de probă furnizate de Germania pe baza conturilor anuale ale WestSpiel și a rapoartelor [XY] pentru anii 2009-2015, observând că cifrele de afaceri din acestea confirmă o lipsă de raționalitate a unei vânzări a WestSpiel în această perioadă.

(118) Pentru primul scenariu (lichidarea), Comisia și-a limitat evaluarea conturilor anuale și a rapoartelor [XY] la relația dintre capitalul WestSpiel și datoriile sale înregistrate față de părți terțe. În ceea ce privește al doilea scenariu (vânzarea), Comisia consideră că este necesar să analizeze și situația economică generală a WestSpiel în diferiții ani și estimarea consultanților [XY] cu privire la evoluția profitabilității WestSpiel pentru a evalua raționalitatea unei vânzări.

(119) Comisia înțelege următoarele din conturile anuale disponibile și din rapoartele [XY] cu privire la situația WestSpiel în perioada 2009-2015:

— potrivit rapoartelor [XY], în 2009, WestSpiel s-a confruntat deja cu o scădere a VBJ ca urmare a modificărilor legislației naționale în ceea ce privește politica privind interzicerea fumatului în NRW în vigoare din 2007 și a controalelor mai stricte la intrarea în cazinouri, precum și a evoluției jocurilor comerciale/jocurilor online ilegale și a noului sistem de impozitare a cazinourilor din NRW, în vigoare de la 1 ianuarie 2008. Pentru 2009, WestSpiel a înregistrat pierderi nete finale în valoare de 7,9 milioane EUR. La momentul respectiv, WestSpiel era încă supusă unei impozitări de 50 % din VBJ-ul cazinourilor sale ([50]). Raportul [XY] arată că această situație și riscurile care puneau în pericol continuarea activității societății erau cunoscute de conducerea WestSpiel și, prin urmare, și de NRW.BANK, în calitate de asociat comanditar unic al acesteia. Astfel, conducerea WestSpiel a luat mai multe măsuri preventive, cum ar fi inițierea unui proces de restructurare și formularea de cereri de reducere a impozitului pentru cazinouri în ceea ce privește anumite cazinouri;

— în 2010, situația a evoluat în mod similar cu anul 2009 și s-au lut măsuri suplimentare de reducere a costurilor, cum ar fi adaptarea produselor și a ofertelor. S-au prognozat pierderi nete finale de 12 milioane EUR pentru 2012 (aproape dublul valorii pierderilor nete finale de 5,8 milioane EUR din 2010);

([50]) A se vedea articolul 12 SpielbG NRW, introdus de *Gesetz des Landes Nordrhein-Westfalen zum Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland* din 30 octombrie 2007; GV. NRW. Ausgabe 2007 Nr. 24 vom 14.11.2007 Seite 441 bis 460 | RECHT.NRW.DE.

— în 2011, raportul [XY] indică o ușoară îmbunătățire a situației WestSpiel, cu pierderi nete mai mici, în valoare de 3,5 milioane EUR;

— pierderile nete din 2012 au crescut la 10,3 milioane EUR, iar VBJ-ul WestSpiel a continuat să scadă. Totuși, potrivit raportului [XY], conturile au fost aproape echilibrate pentru acest an datorită rezultatelor anuale pozitive ale cazinoului din Duisburg. Cu toate acestea, conducerea preconiza o sarcină masivă pentru lichiditatea WestSpiel în 2013;

— începând din 2012, a intrat în vigoare noul model de impozitare a cazinourilor cu un VBJ mai mic de 30 %, astfel cum se descrie în considerentele 31 și 33 ([51]). WestSpiel a înregistrat în continuare pierderi nete în valoare de 8,96 milioane EUR în 2013, ceea ce a determinat conducerea să dezvolte o nouă schemă de restructurare pentru a asigura lichiditatea până în 2022, care a implicat vânzarea operelor de artă și injecția de capital după reținerea unei părți din profit, astfel cum se descrie în considerentele 46 și 47. Raportul [XY] prognozează un profit net final de 4,4 milioane EUR pentru 2014 ca urmare a restructurării;

— potrivit raportului [XY] pentru 2014, ca urmare a punerii în aplicare a măsurilor de restructurare, WestSpiel a obținut un rezultat pozitiv sub forma unui profit net în valoare de 3,3 milioane EUR, urmat de pierderi nete sub 1 milion EUR în 2015.

(120) Prin urmare, documentele aflate la dispoziția Comisiei confirmă afirmația Germaniei potrivit căreia, în niciun moment pe parcursul anilor 2009-2015, WestSpiel nu ar fi fost o investiție atractivă pentru un cumpărător teoretic din cauza pierderilor sale nete continue și a dificultăților intervenite în contextul provocărilor legislative la nivel național.

(121) În măsura în care Germania face trimitere la prognoza privind lichiditatea WestSpiel de la pagina 101 din raportul [privind analiza independentă a activității] (pe baza conturilor anuale/a rapoartelor [XY] din 2013 și 2014), Comisia observă că, spre deosebire de cele prezentate de Germania, analiza nu include situația în care injecția de capital face parte din restructurare, ci evoluția lichidității WestSpiel fără injecția de capital planificată (după vânzarea operelor de artă și reținerea unei părți din profit). Cu toate acestea, această interpretare eronată a raportului [privind analiza independentă a activității] de către Germania nu modifică opinia Comisiei și o confirmă, întrucât graficul din considerentul 74 arată că, în absența injecției de capital, soldul plăților societății WestSpiel ar fi rămas negativ până în 2021. Prin urmare, în opinia Comisiei, nu este realist faptul că NRW.BANK ar fi putut compensa pierderile suferite din capitalul furnizat WestSpiel cu prețul de cumpărare obținut în urma unei vânzări la momentul respectiv.

(122) În plus, vânzarea unei întreprinderi, la fel ca lichidarea, implică un proces juridic complex și îndelungat. Pe lângă normele generale prevăzute de dreptul comercial și de dreptul societăților comerciale, există, de asemenea, cerințe în temeiul dreptului muncii în ceea ce privește, de exemplu, transferul de personal în conformitate cu articolul 613a din BGB și elaborarea planurilor sociale în sensul articolului 112 din Legea germană privind constituirea comitetelor de întreprindere (*Betriebsverfassungsgesetz – BetrVG*), precum și în temeiul legislației fiscale (cum ar fi obligația de a plăti impozitul pe venit, impozitul comercial și impozitul pe profit, precum și taxa pe valoarea adăugată) și în temeiul dreptului concurenței (în ceea ce privește incidența normelor UE privind controlul concentrărilor economice în cazul unei posibile fuziuni).

(123) Din cele de mai sus, Comisia consideră că vânzarea WestSpiel nu ar fi fost o opțiune rezonabilă pentru Germania la momentul acordării acoperirii pierderilor anuale.

— *Evaluarea scenariului factual (acoperirea pierderilor anuale)*

([51]) A se vedea articolul 12 din SpielbG NRW, astfel cum a fost modificat prin articolul 3 din *Gesetz zum Ersten Staatsvertrag zur Änderung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland (Erster Glücksspieländerungsstaatsvertrag - Erster GlüÄndStV)*; GV. NRW. Ausgabe 2012 Nr. 29 vom 22.11.2012 Seite 523 bis 546 | RECHT.NRW.DE.

(124) Comisia consideră că scenariul factual ales de NRW.BANK reprezintă cea mai rezonabilă abordare din partea unui acționar.

(125) În general, acoperirea pierderilor anuale de către acționari este, de asemenea, o practică obișnuită în cadrul societăților, adesea pe baza acordurilor privind transferul profitului și al pierderilor în cadrul structurilor corporative încheiate între societatea-mamă și filialele sale ([52]). În plus, această acoperire a pierderilor anuale poate fi considerată mai degrabă un comportament pasiv al unui investitor, deoarece acționarii sunt obligați să compenseze pierderile din conturile anuale ale unei societăți cu participația lor la capital în temeiul dreptului german al societăților comerciale, astfel cum se explică în considerentele 103 și 104, și, prin urmare, acoperirea pierderilor anuale se dovedește a fi un mecanism pur automat care nu necesită o decizie separată a unui acționar.

(126) Prin urmare, Comisia consideră că, chiar și în lipsa unui raport de expertiză sau a altor documente justificative, dintre cele trei scenarii (vânzare imediată/lichidare imediată/„nicio acțiune"), un investitor privat ar fi selectat al treilea scenariu.

(127) În acest sens, nici vânzarea unei întreprinderi imediat după ce a început să înregistreze pierderi, nici investirea de capital nou pentru a menține o întreprindere (generatoare de pierderi) pe linia de plutire nu pot fi considerate întotdeauna conforme cu principiul investitorului în economia de piață. Mai degrabă, orice decizie (fie că este vorba de cesionare, de menținerea statu-quo-ului sau de adăugarea de capital nou) trebuie să fie evaluată în funcție de particularitățile circumstanțelor respective, de la caz la caz, precum și în raport cu comportamentul unui investitor prudent pe piață.

— *Concluzie privind avantajul*

(128) Prin urmare, având în vedere cele de mai sus, Comisia concluzionează că presupusa acoperire a pierderilor anuale nu a conferit un avantaj economic societății WestSpiel, având în vedere că pentru astfel de plăți a fost utilizat doar capitalul propriu al WestSpiel (a se vedea considerentele 100-104), precum și că NRW.BANK a acționat într-un mod rațional din punct de vedere economic atunci când a decis să își mențină aportul de capital în cadrul WestSpiel, în sensul că era logic din punct de vedere economic să nu vândă în pierdere, ci mai degrabă să aștepte un moment mai bun (chiar dacă aceasta ar fi însemnat – eventual – înregistrarea de pierderi în continuare, și anume reducerea capitalului WestSpiel într-o măsură și mai mare), când putea compensa acest consum de capital prin vânzarea WestSpiel cu obținere de profit.

6.1.2. *Presupusa injecție de capital din 2015*

6.1.2.1. Legătura dintre mecanismul de reținere a unei părți din profit și injecția de capital

(129) Pentru a decide dacă presupusa injecție de capital trebuie calificată drept ajutor de stat, Comisia trebuie să evalueze mai întâi dacă reținerea unei părți din profit din 2014 ([53]) și injecția de capital în valoare de 64,8 milioane EUR efectuată de NRW în WestSpiel în 2015 trebuie considerate două măsuri diferite sau o singură operațiune.

(130) Pe baza informațiilor furnizate de Germania cu privire la schema prin care s-a realizat injecția de capital (a se vedea considerentele 48 și 49), rezultă că obligația NRW.BANK de a contribui cu capital suplimentar în cadrul societății WestSpiel a devenit obligatorie din punct de vedere juridic la 1 decembrie 2015, în conformitate cu acordul fiduciar și odată cu îndeplinirea condiției privind plata restantă („*[…] nu înainte de semnarea acordului de asociere*

([52]) A se vedea, de exemplu, Decizia Comisiei din 23 februarie 2011 privind ajutorul de stat SA.20255 C 58/06 (ex NN 98/05) acordat de Germania în favoarea Bahnen der Stadt Monheim (BSM) și Rheinische Bahngesellschaft (RBG) din cadrul Verkehrsverbund Rhein-Ruhr – C(2011) 632 final (JO L 210, 17.8.2011, p. 1); Decizia Comisiei din 15 iunie 2011 privind ajutorul de stat SA.31296 (N 322/2010) – Germania – Kommunale Wasserwerke Leipzig GmbH – C(2011) 3899 (JO C 1, 4.1.2013, p. 2); Decizia Comisiei din 13 iunie 2024 privind ajutorul de stat SA.55744 (2024/C) (ex 2019/FC) – Presupus ajutor în favoarea WestVerkehr – C(2024) 2781 final (JO C, C/2024/4762, 30.7.2024, p. 1); Decizia Comisiei din 31 ianuarie 2022 privind ajutorul de stat SA.50952 (2022/C) (ex 2018/FC) – Presupuse măsuri de ajutor de stat în favoarea DB Cargo – C(2022) 639 final (JO C 316, 18.8.2022, p. 20). Această practică este susținută și de articolul 302 alineatul (1) din AktG, care prevede în mod explicit posibilitatea acoperirii pierderilor anuale de către cealaltă parte la un acord privind controlul sau transferul profitului.

([53]) În temeiul articolului 14 din SpielbG NRW (versiunea anterioară) (a se vedea considerentul 32), care impunea WestSpiel să transfere către NRW 75 % din profitul său anual total, respectiv aproximativ 82 de milioane EUR după vânzarea a două opere de artă.

tacită […]”, astfel cum se explică în considerentul 26). Prin urmare, Comisia consideră că data efectivă de acordare a măsurii a fost 1 decembrie 2015. Poziția Comisiei nu se modifică nici ca urmare a faptului că fondurile aferente aportului au fost transferate de la NRW către NRW.BANK în calitate de administrator fiduciar abia la 10 decembrie 2015 și că transferul final al acestor fonduri de la NRW.BANK către WestSpiel a avut loc la 15 decembrie 2015, întrucât aceasta a constituit doar finalizarea procesului.

(131) Germania consideră că mecanismul de reținere a unei părți din profit și injecția de capital ar trebui considerate o singură operațiune și că NRW ar fi putut, de asemenea, să modifice articolul 14 din SpielbG NRW (versiunea anterioară) în loc să injecteze capital în WestSpiel.

(132) Potrivit Germaniei, atunci când a fost evaluată în ansamblu, reținerea unei părți din profit din 2014 în valoare de aproximativ 82 de milioane EUR, combinată cu „reinjectarea”, în 2015, a fondurilor în valoare de 64,8 milioane EUR în WestSpiel, ar fi condus la un flux financiar net în valoare de aproximativ 17,2 milioane EUR de la WestSpiel către stat. Pe baza acestui punct de vedere, Germania susține că, eventual, măsura ar fi conferit WestSpiel mai degrabă un dezavantaj decât un avantaj. Cu toate acestea, Comisia nu este de acord cu această argumentație. Într-adevăr, reținerea unei părți din profit și injecția de capital nu sunt submăsuri ale unei măsuri complexe. Ele sunt două măsuri diferite, care urmează propria logică. În cazul de față, injecția de capital nu poate fi considerată o submăsură a unei măsuri generale. Sumele plătite de WestSpiel în prima etapă, în cadrul mecanismului de reținere a unei părți din profit în temeiul articolului 14 din SpielbG NRW (versiunea anterioară), erau datorate cu titlu de impozit și au fost colectate de stat în calitate de autoritate de stat.

(133) Injecția de capital este o măsură distinctă, întrucât rezultă în mod clar din natura și obiectul său, din contextul său, din obiectivul urmărit și din normele care i se aplică. Spre deosebire de mecanismul de reținere a unei părți din profit, injecția de capital nu este o măsură fiscală, întrucât nu este aplicată de stat în calitatea sa de autoritate fiscală, ci rezultă dintr-o decizie a statului în calitatea sa de acționar și, prin urmare, de investitor. În plus, măsurile nu au fost adoptate în temeiul acelorași norme și nici cu aceleași modalități de aplicare. Într-adevăr, regimul de reținere a unei părți din profit a fost adoptat în 2008, în timp ce injecția de capital a fost acordată la 1 decembrie 2015, astfel cum se explică în considerentul 130. „Abordarea în două etape” (și anume reținerea unei părți din profit din 2014 și „reinjectarea” capitalului din 2015) menționată de Germania a avut loc în această ordine doar ca urmare a regimului fiscal, instituit cu șapte ani înainte și menținut după injecția de capital. Nu se poate susține nici că această injecție de capital era previzibilă la momentul instituirii regimului de reținere a unei părți din profit.

(134) În plus, faptul că NRW nu a modificat SpielbG NRW pentru a compensa „dezavantajul structural” cauzat de mecanismul de reținere a unei părți din profit arată că NRW a considerat că mecanismul de reținere a unei părți din profit era un factor extern și că acesta nu făcea parte din acordurile sale de asociere cu WestSpiel. Prin urmare, mecanismul de reținere a unei părți din profit și injecția de capital nu pot fi considerate o singură operațiune, ci trebuie privite ca două măsuri diferite.

— *Concluzie privind legătura dintre mecanismul de reținere a unei părți din profit și injecția de capital*

(135) Pe baza celor de mai sus, Comisia concluzionează că raționamentul Germaniei privind prezența unei singure operațiuni nu poate fi utilizat pentru a exclude existența unui avantaj, deoarece reținerea unei părți din profit și injecția de capital trebuie considerate două măsuri independente.

6.1.2.2. Evaluarea injecției de capital

(136) Întrucât reținerea unei părți din profit și injecția de capital sunt măsuri de sine stătătoare (a se vedea secțiunea 6.1.2.1), cele două trebuie evaluate separat. Mecanismul de reținere a unei părți din profit prevăzut la articolul 14 din SpielbG NRW (versiunea anterioară) nu constituie ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE. Din natura mecanismului de reținere a unei părți din profit rezultă deja că nu există niciun transfer de resurse de stat care ar putea îmbunătăți situația economică a unei întreprinderi, întrucât fluxul de fonduri trece de la cazinoul public către stat, iar nu invers. Prin urmare, evaluarea următoare se va concentra exclusiv pe injecția de capital.

6.1.2.2.1. Întreprinderea

(137) Normele privind ajutoarele de stat se aplică numai în cazul în care beneficiarul unei măsuri este o întreprindere. Curtea de Justiție a definit în mod sistematic întreprinderile ca fiind entități care desfășoară o activitate economică, indiferent de statutul juridic și de modul de finanțare a acestora ([54]). Încadrarea unei anumite entități în categoria întreprinderilor depinde astfel, în totalitate, de natura activităților sale ([55]).

(138) WestSpiel, în calitate de cazinou public, oferă servicii (în special servicii de jocuri de noroc, dar și servicii de catering) contra unei remunerații (taxe de intrare, o parte din pariuri, prețuri pentru alte servicii) pe o piață. Prin urmare, WestSpiel desfășoară activități economice în sensul ajutorului de stat și, prin urmare, poate fi calificată drept întreprindere în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE.

6.1.2.2.2. Resursele de stat și imputabilitatea

(139) Numai avantajele acordate direct sau indirect prin intermediul resurselor de stat constituie ajutoare de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE ([56]). Resursele de stat includ toate resursele sectorului public ([57]), inclusiv resursele entităților intrastatale (descentralizate, federale, regionale sau de altă natură) ([58]) și, în anumite circumstanțe, resursele organismelor private. Este irelevant dacă o instituție din sectorul public este autonomă sau nu ([59]).

(140) Resursele întreprinderilor publice reprezintă, de asemenea, resurse de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE deoarece statul este în măsură să controleze utilizarea resurselor respective ([60]). În sensul legislației privind ajutoarele de stat, transferurile în cadrul unui grup de întreprinderi publice pot constitui, de asemenea, ajutoare de stat, de exemplu, în cazul în care resursele sunt transferate de la întreprinderea-mamă spre filiala sa (chiar dacă ele constituie o singură întreprindere din punct de vedere economic) ([61]). Ceea ce este decisiv pentru calificarea resurselor financiare drept resurse de stat nu este un transfer efectiv al resurselor, ci faptul că resursele se află sub controlul statului și că autoritățile statului dispun cu privire la aceste resurse ([62]).

(141) În cazurile în care o autoritate publică acordă un avantaj unui beneficiar, măsura este, prin definiție, imputabilă statului. Cu toate acestea, imputabilitatea este mai puțin evidentă în cazul în care avantajul este acordat prin intermediul unor întreprinderi publice. În astfel de cazuri, este necesar să se analizeze dacă trebuie considerat că autoritățile publice ar fi fost implicate, într-un mod sau altul, în adoptarea măsurii ([63]). Simplul fapt că o măsură este luată de o întreprindere publică nu este în sine suficient pentru a considera că aceasta este imputabilă statului ([64]). Prin urmare, posibilitatea de a imputa statului o măsură luată de o întreprindere publică poate fi dedusă dintr-o serie de indicatori care rezultă din împrejurările cazului și din contextul în care a fost luată măsura ([65]).

([54]) Hotărârea Curții de Justiție din 12 septembrie 2000, Pavlov și alții, cauzele conexate C-180/98 – C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, punctul 74; Hotărârea Curții de Justiție din 10 ianuarie 2006, Cassa di Risparmio di Firenze și alții, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, punctul 107.

([55]) A se vedea considerentele 6 și 7 din Comunicarea Comisiei privind noțiunea de ajutor de stat astfel cum este menționată la articolul 107 alineatul (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (JO C 262, 19.7.2016, p. 1).

([56]) Hotărârea Curții de Justiție din 24 ianuarie 1978, Van Tiggele, C-82/77, ECLI:EU:C:1978:10, punctele 25 și 26; Hotărârea Tribunalului din 12 decembrie 1996, Air France/Comisia, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, punctul 63.

([57]) Hotărârea Tribunalului din 12 decembrie 1996, Air France/Comisia, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, punctul 56.

([58]) Hotărârea Curții de Justiție din 14 octombrie 1987, Germania/Comisia, C-248/84, ECLI:EU:C:1987:437, punctul 17; Hotărârea Tribunalului din 6 martie 2002, Territorio Histórico de Álava și alții/Comisia, cauzele conexate T-92/00 și T-103/00, ECLI:EU:T:2002:61, punctul 57.

([59]) Hotărârea Tribunalului din 12 decembrie 1996, Air France/Comisia, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, punctele 58-62.

([60]) Hotărârea Curții de Justiție din 16 mai 2002, Franța/Comisia (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, punctul 38; Hotărârea Curții de Justiție din 29 aprilie 2004, Grecia/Comisia, C-278/00, ECLI:EU:C:2004:239, punctele 53 și 54; Hotărârea Curții de Justiție din 8 mai 2003, Italia și SIM 2 Multimedia/Comisia, cauzele conexate C-328/99 și C-399/00, ECLI:EU:C:2003:252, punctele 33 și 34.

([61]) Hotărârea Curții de Justiție din 11 iulie 1996, SFEI și alții, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, punctul 62.

([62]) Hotărârea Curții de Justiție din 16 mai 2002, Franța/Comisia (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, punctele 36 și 37.

([63]) Hotărârea Curții de Justiție din 16 mai 2002, Franța/Comisia (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, punctul 52.

([64]) Hotărârea Curții de Justiție din 16 mai 2002, Franța/Comisia (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294; Hotărârea Tribunalului din 26 iunie 2008, SIC/Comisia, T-442/03, ECLI:EU:T:2008:228, punctele 93-100.

([65]) Hotărârea Curții de Justiție din 16 mai 2002, Franța/Comisia (Stardust), C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, punctul 55.

(142) În ceea ce privește concluzia Comisiei din considerentul 94 din decizia de inițiere a procedurii, potrivit căreia injecția de capital este acordată din resurse de stat, Germania susține (a se vedea considerentul 82) că injecția de capital nu ar fi implicat resurse de stat, deoarece injecția de capital ar fi rezultat de fapt din vânzarea a două opere de artă aparținând WestSpiel și, prin urmare, din prețul de 114,4 milioane EUR pe care cumpărătorul l-a plătit pentru operele de artă.

(143) În ceea ce privește criteriul resurselor de stat, Comisia nu este de acord cu argumentul Germaniei, întrucât reținerea unei părți din profit în valoare de aproximativ 82 de milioane EUR a reprezentat o etapă care a avut loc între vânzarea operelor de artă și injecția de capital. Prin reținerea unei părți din profit, această sumă a fost transferată de la WestSpiel către stat și, din acel moment, nu se poate considera că aceste resurse erau private, deoarece statul exercita controlul asupra acestor resurse.

(144) În ceea ce privește imputabilitatea măsurii, Comisia observă că decizia de a injecta capital a fost luată de NRW, astfel cum se descrie în considerentele 47-49, considerațiile privind acoperirea pierderilor din considerentul 70 din decizia de inițiere a procedurii aplicându-se *mutatis mutandis* (a se vedea considerentul 95 din decizia de inițiere a procedurii). Astfel cum se explică în considerentul respectiv, Comisia observă că: (i) NRW.BANK este banca de dezvoltare a NRW, a cărei misiune este de a sprijini deținătorul acesteia – NRW – în îndeplinirea sarcinilor sale de politică structurală și economică, (ii) NRW este garantul NRW.BANK și (iii) organele de conducere, în special consiliul garanților și organismul de supraveghere, sunt alcătuite în cea mai mare parte din persoane care dețin funcții publice.

(145) Comisia a afirmat, de asemenea, în considerentul 70 din decizia de inițiere a procedurii că aceste considerații vor face obiectul unor clarificări suplimentare, în special în ceea ce privește structura NRW.BANK, procesele sale decizionale și implicarea statului în (eventualele) decizii. În acest context, Comisia constată următoarele:

— potrivit raportului privind guvernanța publică din cadrul raportului financiar al NRW.BANK pentru anul 2015 ([66]), NRW este garantul și acționarul unic al NRW.BANK. În acest context, NRW a dotat NRW.BANK cu instrumente specifice de răspundere, și anume răspunderea instituțională și răspunderea garantului, iar NRW a oferit o garanție explicită de refinanțare;

— NRW.BANK dispune de un consiliu al garanților în cadrul căruia NRW își exercită drepturile în limitele împuternicirii sale legale și în calitate de deținător al NRW.BANK și își exercită drepturile de vot prin intermediul a doi reprezentanți. Alți membri ai consiliului garanților sunt ministrul afacerilor economice al NRW, ministrul de finanțe al NRW și ministrul pentru locuințe al NRW; consiliul include și membri *ex officio*;

— în ceea ce privește consiliul de administrație al NRW.BANK, raportul privind guvernanța publică explică faptul că, în calitate de organism de supraveghere al NRW.BANK, rolul său este de a monitoriza activitatea de administrare a comitetului executiv și de a numi și de a revoca membrii comitetului executiv. În 2015, consiliul de administrație era format din 15 membri în total, dintre care 7 membri și, prin urmare, majoritatea au fost delegați de NRW în calitate de garant al NRW.BANK;

— în plus, NRW.BANK este supravegheată suplimentar de stat, mai precis de Ministerul de Interne al NRW și de Ministerul pentru Locuințe al NRW (în ceea ce privește aspectele legate de locuințe).

(146) Având în vedere indicatorii prezentați mai sus, Comisia ia act de faptul că, prin rolul său de garant unic al NRW.BANK, exercitând drepturi de vot prin intermediul miniștrilor săi în cadrul consiliului garanților și delegând majoritatea membrilor organismului de supraveghere, care controlează acțiunile comitetului executiv al NRW.BANK, NRW și, prin urmare, statul exercita o influență decisivă asupra NRW.BANK și asupra deciziilor luate în cadrul organismelor sale corporative la momentul injecției de capital din 2015 la nivelul WestSpiel. Prin urmare, Comisia observă că injecția de capital poate fi considerată, de asemenea, ca fiind imputabilă statului.

(147) Prin urmare, Comisia consideră că, în ceea ce privește injecția de capital din 2015, acțiunile NRW.BANK implică un transfer de resurse de stat și sunt imputabile statului.

([66]) A se vedea raportul financiar al NRW.BANK – 2015, paginile 7-23.

6.1.2.2.3. Avantajul

(148) Astfel cum se menționează mai sus, un avantaj în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE este orice beneficiu economic pe care o întreprindere nu l-ar fi putut obține în condiții normale de piață, adică în absența intervenției statului. Potrivit jurisprudenței instanțelor Uniunii, pentru a evalua prezența unui avantaj, situația financiară a întreprinderii ca urmare a aplicării măsurii ar trebui să fie comparată cu situația financiară a acesteia dacă măsura nu ar fi fost luată ([67]).

(149) În considerentul 76 din decizia de inițiere a procedurii, Comisia a considerat că injecția de capital nou în valoare de 64,8 milioane EUR realizată de NRW în 2015 a conferit WestSpiel un avantaj, atunci când este avută în vedere separat. În această privință, Comisia a observat că reținerea unei părți din profit, astfel cum a fost confirmată de Germania, constituie un impozit în sensul Codului fiscal german, în timp ce injecția de capital din 2015 a avut o natură diferită.

(150) În observațiile sale cu privire la decizia de inițiere a procedurii, Germania susține că injecția de capital din cazul de față nu ar fi conferit WestSpiel un avantaj, prezentând cinci argumente în acest sens. În primul rând, injecția de capital ar fi constituit o simplă „reinjectare" parțială a profitului reținut de la WestSpiel. În al doilea rând, injecția de capital ar fi fost în conformitate cu principiul investitorului în economia de piață, având în vedere că, injectând capitalul, NRW a acționat ca un investitor privat în circumstanțe comparabile. În al treilea rând, Germania explică faptul că injecția de capital nu ar fi reprezentat ajutor de stat, deoarece a acordat o compensație WestSpiel doar pentru dezavantajul său structural (constând în sarcina sa fiscală ridicată). În al patrulea rând, Germania susține că, în orice caz, s-ar fi putut obține același rezultat economic prin intermediul unei modificări legislative (reducerea sarcinii fiscale a WestSpiel). În al cincilea rând, potrivit Germaniei, orice ajutor teoretic ar fi fost rambursat în mare măsură prin obținerea unui preț mai mare din vânzarea WestSpiel (a se vedea secțiunea 4.2).

6.1.2.2.3.1. Evaluarea argumentului Germaniei potrivit căruia injecția de capital ar fi în conformitate cu criteriul privind principiul investitorului în economia de piață

(151) Astfel cum se explică în considerentul 78, Germania este de părere că injecția de capital din 2015 efectuată de NRW.BANK a corespuns comportamentului unui investitor privat în circumstanțe comparabile și, prin urmare, ar fi în conformitate cu criteriul privind principiul investitorului în economia de piață. Germania susține că injecția de capital a fost necesară pentru a restabili profitabilitatea WestSpiel și, prin urmare, pentru a păstra capitalul deja investit în societate. Germania își întemeiază raționamentul legat de principiul investitorului în economia de piață pe o „perspectivă pe termen scurt" ([68]) și pe o „perspectivă pe termen lung" ([69]).

— *Aplicabilitatea criteriului privind principiul investitorului în economia de piață*

(152) Comisia observă că, pentru a se baza pe criteriul privind principiul investitorului în economia de piață, în orice caz, acest criteriu trebuie să fie în primul rând aplicabil. Cu alte cuvinte, trebuie să fie posibilă compararea comportamentului statului cu cel al unui investitor privat, care nu beneficiază de prerogativele și de veniturile unei autorități fiscale în raportul său cu o întreprindere. Pentru a îndeplini criteriul privind principiul investitorului în economia de piață, statul membru trebuie să dovedească fără echivoc și pe baza unor elemente de probă obiective și verificabile că măsura pusă în aplicare decurge din calitatea sa de investitor. Aceste elemente de probă trebuie să arate în mod clar că, înainte de acordarea avantajului economic sau în același timp cu aceasta, statul membru în cauză a luat o decizie întemeiată pe evaluări economice comparabile cu cele pe care, în împrejurările respective, un investitor privat rațional le-ar fi efectuat înainte de a efectua investiția pentru a stabili profitabilitatea sa viitoare.

(153) Comisia consideră că Germania nu a furnizat elementele de probă care îndeplinesc criteriile respective și că, prin urmare, criteriul privind principiul investitorului în economia de piață nu este aplicabil injecției de capital, astfel cum se explică în cele de mai jos.

([67]) Hotărârea Curții de Justiție din 2 iulie 1974, Italia/Comisia, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, punctul 13.

([68]) Germania explică faptul că injecția de capital a fost conformă cu principiul investitorului în economia de piață ca măsură de sine stătătoare.

([69]) Germania susține că, pe baza jurisprudenței EDF, aceasta ar putea include în evaluare venituri fiscale viitoare mai mari. În plus, Germania susține că injecția de capital ar fi fost necesară pentru a restabili profitabilitatea WestSpiel și, prin urmare, pentru a păstra capitalul deja investit în societate.

(154) Germania susține că ar fi fost efectuată o evaluare *ex ante* prin intermediul raportului [privind analiza independentă a activității]. Cu toate acestea, nici raportul [privind analiza independentă a activității], nici vreun alt document furnizat de Germania nu îndeplinesc criteriile descrise în considerentul 152. Germania nu a efectuat nicio evaluare *ex ante* a profitabilității injecției de capital, contrar modului în care ar fi procedat un investitor în economia de piață. Criteriul privind principiul investitorului în economia de piață nu se aplică simplei „reinjectări" a unei părți dintr-o plată a unui impozit într-o întreprindere fără vreo analiză *ex ante* a profitabilității (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Tribunalului în cauza T-747/15 – EDF/Comisia și Ordonanța Curții în cauza C-221/18 P – EDF/Comisia). În special, raportul [privind analiza independentă a activității] nu evaluează dacă injecția de capital din 2015 a fost o investiție rezonabilă și nici scenariile contrafactuale (lichidare, vânzare sau „nicio acțiune" în locul unei injecții de capital).

(155) Astfel cum se explică în considerentul 91 din decizia de inițiere a procedurii, Comisia consideră că Germania nu a prezentat elemente care să poată stabili că, prin injecția de capital, NRW ar fi generat – dintr-o perspectivă *ex ante* – o rentabilitate suplimentară a capitalului pe care nu ar fi generat-o în absența injecției de capital.

(156) Raportul [privind analiza independentă a activității] nu conține o astfel de analiză a scenariilor contrafactuale, respectiv a situației WestSpiel fără injecția de capital, în comparație cu scenariul factual, a situației WestSpiel în cazul efectuării injecției de capital. În ceea ce privește trimiterea Germaniei la pagina 101 din raportul [privind analiza independentă a activității] (a se vedea considerentul 74), astfel cum se explică în considerentul 121, această prognoză privind lichiditatea WestSpiel pentru anii 2015-2023 descrie doar evoluția societății fără injecția de capital planificată (după vânzarea operelor de artă și reținerea unei părți din profit), dar nu include situația în cazul efectuării injecției de capital.

(157) La pagina 106 din raportul [privind analiza independentă a activității] se prezintă o prognoză a evoluției lichidității în perioada 2014-2023 pentru scenariul în care se efectuează injecția de capital. Cu toate acestea, analiza acestui scenariu se limitează la afirmații potrivit cărora *„prin injecția de capital, WestSpiel KG dispune de resurse financiare pozitive pe parcursul întregii perioade de planificare"* și că lichiditatea nu ar scădea sub *„nivelul minim de lichiditate de 5 milioane EUR"* și ar *„depăși ușor nivelul minim de lichiditate în T2 2020"*. În afară de aceste estimări, nu există nicio altă analiză, în special nicio explicație cu privire la modul în care injecția de capital ar influența în mod concret (pozitiv) performanța financiară viitoare a WestSpiel ([70]).

(158) În plus, și în ceea ce privește o posibilă lichidare sau vânzare a WestSpiel ca scenarii contrafactuale la scenariul injecției de capital, raportul [privind analiza independentă a activității] nu conține nicio descriere sau analiză a punerii în aplicare ipotetice a niciunuia dintre aceste scenarii.

(159) Prin urmare, Germania nu a furnizat niciun plan de afaceri detaliat, nici vreo altă analiză care să compare cu scenariul factual al injecției de capital scenariul general fără injecția de capital, în special scenariile contrafactuale specifice în care nu se întreprinde „nicio acțiune" și de lichidare sau de vânzare, și care să includă estimări exacte și complete ale profitabilității viitoare și analize detaliate ale costurilor și profitului.

— *Concluzie asupra aplicabilității criteriului privind principiul investitorului în economia de piață*

(160) Din aceste motive, Comisia consideră că respectivul criteriu privind principiul investitorului în economia de piață nu este aplicabil în ceea ce privește injecția de capital.

— *Aplicarea criteriului privind principiul investitorului în economia de piață*

(161) Fără a aduce atingere evaluării de mai sus, în care Comisia concluzionează că nu este aplicabil criteriul privind principiul investitorului în economia de piață, Comisia consideră, în baza unui raționament subsidiar, că, chiar dacă ar fi aplicabil criteriul privind principiul investitorului în economia de piață, acesta nu ar fi îndeplinit.

(162) Comisia va aborda mai jos cele două argumente (perspectiva „pe termen scurt" și „pe termen lung") prezentate de Germania, astfel cum se explică în considerentul 78.

— *„Perspectiva pe termen scurt" invocată de Germania*

([70]) În special, nu se menționează evoluția VBJ anual.

(163) În primul rând, în ceea ce privește perspectiva „pe termen scurt” invocată de Germania, astfel cum se explică în considerentul 78, atunci când are în vedere conformitatea cu criteriul privind principiul investitorului în economia de piață în ceea ce privește injecția de capital din 2015 ca măsură de sine stătătoare (și anume fără a lua în considerare veniturile fiscale obținute din reținerea unei părți din profit), Comisia nu este de acord că, pentru un investitor privat, nu ar fi existat nicio opțiune alternativă la modelul care implica respectivele trei etape (vânzarea operelor de artă/reținerea unei părți din profit/injecția de capital) și că singura opțiune alternativă posibilă ar fi fost să nu se pună în aplicare măsurile și, prin urmare, să se piardă valoarea completă a participației NRW.BANK în cadrul WestSpiel, precum și perspectiva unor venituri viitoare.

(164) Contrar poziției sale cu privire la scenariile contrafactuale pentru acoperirea pierderilor anuale, Comisia consideră că lichidarea sau vânzarea WestSpiel ar fi fost opțiuni mai rezonabile din punct de vedere economic în comparație cu injecția de capital efectuată de NRW.BANK în 2015. O astfel de injecție de capital, efectuată pentru a menține întreprinderea pe linia de plutire, îndeplinește criteriul privind principiul investitorului în economia de piață numai atunci când se poate aștepta (pe baza unor considerații *ex ante*) să conducă la un rezultat care este mai bun decât celelalte două opțiuni. În orice caz, un astfel de criteriu trebuie aplicat *ex ante*.

(165) Comisia a evaluat scenariile contrafactuale (lichidarea sau vânzarea WestSpiel sau „nicio acțiune”) în comparație cu scenariul factual (injecția de capital) ales de NRW.BANK pentru a stabili dacă un investitor privat în circumstanțe comparabile ar fi acționat în același mod.

(166) Evaluarea se bazează în principal pe conturile anuale ale WestSpiel și pe rapoartele [XY] pentru anii 2013 și 2014, întrucât aceste documente vizează perioada cu puțin timp înainte ca NRW.BANK să ia decizia de a acorda injecția de capital în decembrie 2015 și, prin urmare, sunt cele mai adecvate pentru a demonstra situația WestSpiel la momentul injecției de capital ([71]). Comisia a examinat, de asemenea, prognozele și previziunile privind profitul și pierderile, soldul și fluxul de numerar ale WestSpiel pentru anii 2015-2023, astfel cum au fost furnizate în raportul [privind analiza independentă a activității].

— *Evaluarea scenariilor contrafactuale: lichidarea și vânzarea*

(167) În conformitate cu conturile anuale ale WestSpiel și cu rapoartele [XY], astfel cum se arată în considerentul 113, valoarea datoriilor a depășit capitalul WestSpiel în anii 2010-2015 și, prin urmare, și în 2013 și 2014. Mai precis, conturile WestSpiel prezintă datorii în valoare de 17,5 milioane EUR și un capital de 9,6 milioane EUR în 2013, precum și datorii în valoare de 17,6 milioane EUR și un capital de aproximativ 14 milioane EUR în 2014. Prin urmare, Comisia consideră că, în aceeași ordine de idei, în perioada care a precedat injecția de capital din decembrie 2015, lichidarea WestSpiel ar fi fost posibilă numai la o valoare negativă, și anume datoriile ar fi depășit capitalul WestSpiel (a se vedea considerentul 109). De asemenea, în ceea ce privește o posibilă vânzare, întreprinderea nu ar fi fost foarte atractivă la momentul respectiv.

(168) Cu toate acestea, în pofida probabilității ridicate ca NRW.BANK să nu își fi putut păstra participația în WestSpiel în condițiile unei lichidări sau vânzări în 2013 sau 2014, lichidarea sau vânzarea întreprinderii sau posibilitatea de a nu întreprinde nicio acțiune ar fi fost în continuare preferabilă injecției de capital. În special, conturile anuale ale WestSpiel trebuie evaluate dintr-o perspectivă diferită pentru injecția de capital și pentru acoperirea pierderilor anuale, deoarece situațiile nu sunt comparabile:

— în primul rând, un investitor privat rezonabil nu ar fi injectat capital suplimentar pentru a consolida o întreprindere dacă investițiile deja semnificative din trecut (acoperirea pierderilor anuale începând din 2009) nu au avut niciun rezultat pozitiv în situația financiară a întreprinderii. Astfel cum se descrie în considerentul 119, situația WestSpiel nu s-a îmbunătățit ca urmare a acoperirii pierderilor anuale; dimpotrivă, VBJ anual era încă în scădere, iar pierderile nete anuale au rămas în mod constant ridicate până la vânzarea operelor de artă în 2014. În 2014, WestSpiel a realizat profit net scăzut. La momentul la care s-a luat decizia privind injecția de capital din 2014, un investitor privat ar fi fost în măsură să evalueze efectele acoperirii pierderilor anuale acordate WestSpiel în ultimii cinci ani și să tragă concluzia că situația întreprinderii era încă în declin. Prin urmare, un investitor rezonabil nu ar fi injectat capital suplimentar asumându-și riscul unor pierderi financiare și mai mari și, în schimb, ar fi procedat imediat la lichidarea sau la vânzarea întreprinderii;

([71]) Raportul [privind analiza independentă a activității] se bazează, de asemenea, pe informațiile comerciale ale WestSpiel pentru anii 2013 și 2014 – a se vedea pagina 114 din raportul [privind analiza independentă a activității].

— în al doilea rând, acoperirea pierderilor anuale a reprezentat un comportament pur pasiv al unui acționar, care nu necesita nicio acțiune specifică sau decizie activă, întrucât procesul prin care acționarii unei societăți în comandită simplă compensează pierderile din capitalul propriu decurge dintr-o obligație în temeiul dreptului german al societăților comerciale (a se vedea considerentele 103 și 104). Dimpotrivă, decizia de a injecta capital nou este o decizie activă și nu se datorează unui simplu mecanism juridic automat. Prin urmare, pragul pentru un investitor este mult mai ridicat înainte ca acesta să ia decizia de a efectua o injecție de capital și, prin urmare, această măsură trebuie examinată mai strict decât situația în care nu se întreprinde „nicio acțiune" în ceea ce privește acoperirea pierderilor anuale;

— în al treilea rând, chiar dacă Comisia afirmă, în legătură cu acoperirea pierderilor, că poate fi de înțeles ca un acționar care a efectuat o investiție semnificativă (aportul inițial de capital) și a acceptat pierderile dintr-o întreprindere pe o perioadă lungă de timp să nu procedeze la lichidarea sau vânzarea societății (a se vedea considerentele 107-125), acest lucru nu se aplică injecției de capital. Comisia consideră că acest argument nu se poate aplica pentru o perioadă nelimitată și pentru o valoare nelimitată a pierderilor suferite de o întreprindere, deoarece acest lucru ar conduce la posibilitatea unui investitor de a efectua o investiție inițială într-o întreprindere și de a accepta ulterior pierderi sau de a efectua plăți suplimentare fără a fi obligat să evalueze din nou profitabilitatea și raționalitatea investiției continue;

— în al patrulea rând, Comisia ia act de prognoza destul de pozitivă privind situația financiară a WestSpiel pentru perioada 2021-2023, când se preconiza o schimbare de la un sold al plăților negativ la un sold pozitiv (a se vedea considerentele 74 și 121). Cu toate acestea, nu ar fi fost acceptabil ca un investitor privat comparabil să nu procedeze la lichidare sau la vânzare în 2015 (când a avut loc injecția de capital) și să aștepte îmbunătățirea preconizată a situației financiare a întreprinderii. Intervalul de timp dintre 2015 și 2021 este totuși foarte lung și nu ar fi rezonabil să se solicite unui acționar să amâne o decizie urgentă și necesară timp de încă șase ani. În special, trebuie să se țină seama de pierderile suplimentare pe care acționarul ar fi trebuit probabil să le suporte în cursul acestor ani, precum și de incertitudinea economică și financiară, având în vedere că prognoza preconizează tot un sold al plăților negativ al societății WestSpiel până la ultimul punct de cotitură din 2021. În orice caz, alternativa rezonabilă la o vânzare sau la o lichidare în 2015 nu ar fi fost injecția de capital, din motivele prezentate mai sus, ci doar simpla posibilitate ca un acționar să nu întreprindă nicio acțiune și să accepte acoperirea pierderilor anuale suplimentare în temeiul mecanismului automat prevăzut de HGB, la fel ca în anii anteriori.

— *Concluzie privind evaluarea scenariilor contrafactuale*

(169) Prin urmare, pe baza argumentelor prezentate în evaluarea scenariilor contrafactuale specifice, Comisia concluzionează că un investitor privat comparabil ar fi ales să lichideze sau să vândă întreprinderea sau să nu întreprindă nicio acțiune în loc să facă o altă investiție chiar prin injectarea de capital suplimentar într-o întreprindere care înregistrează pierderi generale, riscând să piardă, pe lângă capitalul rămas în joc, și sumele nou aportate.

— *„Perspectiva pe termen lung" invocată de Germania*

(170) În ceea ce privește perspectiva „pe termen lung" a Germaniei, astfel cum se explică în considerentul 78, Comisia consideră că, având în vedere jurisprudența EDF ([72]), trebuie să se facă distincție, pe de o parte, între acțiunea statului în calitatea sa de investitor (în care a efectuat injecția de capital) și acțiunea sa în calitatea sa de autoritate publică (în care a beneficiat de reținerea unei părți din profit).

([72]) Hotărârea Curții de Justiție din 5 iunie 2012, Comisia/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318.

(171) Astfel cum a precizat Curtea, pentru a se aprecia dacă aceeași măsură ar fi fost adoptată în condițiile normale ale pieței de un operator privat aflat în situația cea mai apropiată posibil de cea a statului, trebuie avute în vedere numai beneficiile și obligațiile referitoare la situația acestuia din urmă în calitate de operator privat, cu excluderea celor legate de calitatea sa de putere publică ([73]).

(172) În ceea ce privește argumentul Germaniei potrivit căruia impozitele suplimentare ([74]) ale WestSpiel ar trebui incluse în venituri atunci când se evaluează conformitatea injecției de capital cu criteriul privind principiul investitorului în economia de piață, Comisia observă că o astfel de considerație nu se numără printre elementele pe care un investitor în economia de piață le-ar lua în considerare.

(173) Jurisprudența nu permite să se concluzioneze că un avantaj sub forma unei investiții de capital într-o întreprindere poate fi neutralizat prin plata impozitelor pe profitul întreprinderii. În acest sens, chiar dacă injecția de capital a fost necesară pentru a menține întreprinderea pe linia de plutire și pentru a evita o procedură de insolvență, astfel cum se explică în considerentele 152-159, nu au existat suficiente dovezi *ex ante* conform cărora se preconiza că investiția va produce profit sau va evita pierderi suplimentare (în comparație cu scenariile contrafactuale, și anume lichidarea sau vânzarea WestSpiel).

— *Concluzie asupra aplicării criteriului privind principiul investitorului în economia de piață*

(174) Având în vedere evaluarea scenariilor contrafactuale pe baza informațiilor de care dispune Comisia cu privire la situația financiară a WestSpiel la momentul deciziei privind injecția de capital din 2015 (a se vedea considerentul 167) și concluzia Comisiei potrivit căreia plata impozitelor nu poate neutraliza un avantaj (a se vedea considerentul 173), Comisia consideră că măsura nu este în conformitate cu criteriul privind principiul investitorului în economia de piață.

(175) Comisia presupune că, întrucât WestSpiel a înregistrat pierderi, un investitor privat rațional nu ar decide să injecteze capital suplimentar în aceasta fără să procedeze la evaluări, chiar generale, care să permită să se deducă probabilități rezonabile de viitoare profituri și care să includă, dacă este cazul, cesiunea sau lichidarea eventuală a societății ([75]).

6.1.2.2.3.2. Presupusa compensare a dezavantajului structural

(176) Germania susține (a se vedea considerentul 79) că injecția de capital din 2015 nu ar fi oferit un avantaj WestSpiel și, prin urmare, nu ar fi constituit ajutor de stat deoarece i-ar fi oferit o compensație acesteia din urmă pentru dezavantajul său structural de a fi impozitată mai mult decât concurenții săi privați [în conformitate cu jurisprudența Combus ([76])]. În special, articolul 14 din SpielbG NRW (versiunea anterioară) ar fi împiedicat WestSpiel să utilizeze venitul obținut ca urmare a vânzării de active (și anume veniturile sale extraordinare din vânzarea operelor de artă).

(177) Totuși, Comisia nu este de acord cu Germania. În hotărârea mai recentă din cauza Orange ([77]), Curtea de Justiție a clarificat faptul că, deși compensarea unui dezavantaj structural poate fi compatibilă cu piața internă, în anumite circumstanțe, aceasta reprezintă în continuare ajutor de stat. Mai precis, la punctul 44 din hotărâre, Curtea a clarificat că, exceptând cazurile de servicii de interes economic general care intră sub incidența criteriilor *Altmark* ([78]), un avantaj economic acordat prin intermediul resurselor de stat trebuie considerat ajutor de stat dacă sunt îndeplinite toate celelalte condiții de existență a ajutorului.

([73]) A se vedea Hotărârea Curții de Justiție din 6 martie 2018, Comisia/FIH Holding și FIH Erhvervsbank, C-579/16 P, EU:C:2018:159, punctul 55; Hotărârea Curții de Justiție din 5 iunie 2012, Comisia/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, punctul 79 și jurisprudența citată în acesta; Hotărârea Curții de Justiție din 24 octombrie 2013, Landul Burgenland și alții/Comisia, cauzele conexate C-214/12 P, C-215/12 P și C-223/12 P, EU:C:2013:682, punctul 52.

([74]) Impozite generate de injecția de capital de la bugetul de stat al NRW.

([75]) Hotărârea Tribunalului din 25 iunie 2015, SACE și SACE BT/Comisia, T-305/13, ECLI:EU:T:2015:435, punctele 178-180.

([76]) Hotărârea Tribunalului din 16 martie 2004, Danske Busvognmænd/Comisia, T-157/01, ECLI:EU:T:2004:76, punctul 57.

([77]) Hotărârea Curții de Justiție din 26 octombrie 2016, Orange/Comisia, C-211/15 P, ECLI:EU:C:2016:798, punctele 22-34.

([78]) Hotărârea Curții de Justiție din 24 iulie 2003, Altmark Trans și Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

(178) În plus, Comisia observă că atât hotărârea Combus, cât și hotărârea Orange se referă la măsuri de compensare care vizează acoperirea costurilor anormale în comparație cu cele ale concurenților privați. Cu toate acestea, în cazul de față, măsura nu abordează un dezavantaj „structural", ci mai degrabă o cesionare punctuală de active, permițând unei întreprinderi să își continue activitatea în pofida faptului că are un model de afaceri neprofitabil.

(179) Având în vedere cele de mai sus, Comisia concluzionează că injecția de capital din 2015 nu poate fi considerată ca neimplicând un ajutor de stat pe motiv că reprezintă o compensare a dezavantajului structural al WestSpiel.

6.1.2.2.3.3. Presupusa lipsă a avantajului, întrucât același rezultat economic ar fi putut fi obținut prin intermediul unor modificări legislative

(180) De asemenea, Germania explică (a se vedea considerentul 80) că același rezultat economic al injecției de capital ar fi putut fi obținut prin modificări legislative, și anume prin modificarea regimului fiscal aplicabil WestSpiel.

(181) Comisia consideră că acest argument nu este relevant pentru aspectul dacă injecția de capital efectuată de NRW.Bank în 2015 a conferit un avantaj WestSpiel. Comisia observă că acest argument este doar ipotetic, nematerializându-se în practică. Într-adevăr, în pofida posibilității teoretice, statul nu a utilizat în fapt această cale, ci a optat pentru menținerea regimului fiscal aplicabil WestSpiel, recurgând la efectuarea unei injecții de capital. În acest sens, Comisia nu poate evalua în continuare dacă ar fi existat un avantaj pentru WestSpiel în scenariul teoretic al modificărilor legislative pentru simplul motiv că modificările legislative nu au avut loc efectiv în practică.

6.1.2.2.3.4. Presupusa rambursare a valorii contabile a participației tacite a NRW ar echivala cu o rambursare în mare măsură a (presupusului) ajutor de stat

(182) De asemenea, Germania susține (a se vedea considerentul 81) că rambursarea valorii contabile a participației tacite a NRW de către WestSpiel către NRW ar fi fost echivalentă cu o rambursare a (presupusului) ajutor de stat, în cazul în care ar exista un astfel de ajutor. În acest sens, potrivit Germaniei, prețul (mai mare) pe care ofertantul câștigător l-ar plăti în cadrul procedurii de licitație în curs (la momentul respectiv) ar reflecta valoarea mai mare pe care o avea întreprinderea, deoarece a primit ajutor de stat.

(183) Comisia observă că posibilitatea teoretică (avută în vedere înainte de vânzarea WestSpiel din septembrie 2021) de a obține un preț mai mare în cadrul unei proceduri de licitație nu este suficientă pentru a exclude existența unui avantaj care decurge din injecția de capital din 2015 sau pentru a împiedica beneficiarul să continue să beneficieze efectiv de avantajul care decurge din aceasta ([79]). Acest lucru se datorează faptului că avantajul trebuie evaluat în momentul acordării ajutorului, astfel că ipoteza teoretică a unei valori crescute a întreprinderii în viitor ar putea fi relevantă, dar faptul că participația tacită a fost rambursată ulterior nu este relevant.

(184) În orice caz, Comisia concluzionează că acest argument nu se referă la existența ajutorului de stat în sine, ci mai degrabă la valoarea rămasă a ajutorului care trebuia recuperată după încheierea vânzării WestSpiel și plata prețului de vânzare.

— *Concluzie privind avantajul*

(185) Prin urmare, Comisia concluzionează că injecția de capital conferă WestSpiel un avantaj în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE.

([79]) A se vedea Hotărârea Curții de Justiție din 1 octombrie 2015, Electrabel și Dunamenti Erőmű/Comisia, C-357/14 P, ECLI:EU:C:2015:642, punctul 116.

6.1.2.2.4. Selectivitatea

(186) În ceea ce privește criteriul selectivității, există o prezumție de selectivitate a măsurilor evaluate, întrucât singurul beneficiar a fost WestSpiel. Întrucât, în cazul de față, nu există niciun element care să poată infirma această prezumție, Comisia concluzionează că măsurile care fac obiectul evaluării sunt selective. Acest aspect nu este contestat nici de Germania.

6.1.2.2.5. Denaturarea concurenței și efectele asupra schimburilor comerciale

(187) În legătură cu criteriul denaturării concurenței, Comisia observă că se consideră că o măsură acordată de un stat denaturează sau amenință să denatureze concurența în cazul în care aceasta este de natură să consolideze poziția concurențială a beneficiarului în raport cu celelalte întreprinderi cu care acesta concurează. În practică, se consideră în general că există o denaturare a concurenței în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE atunci când statul acordă un avantaj financiar unei întreprinderi într-un sector liberalizat în care există sau ar putea exista concurență ([80]). În ceea ce privește criteriul afectării schimburilor comerciale în interiorul Uniunii, este cert că nu este necesar să se stabilească dacă ajutorul are un efect real asupra schimburilor comerciale dintre statele membre, ci numai dacă ajutorul este de natură să afecteze aceste schimburi comerciale. În special, instanțele Uniunii au statuat că „*atunci când un ajutor acordat de un stat membru consolidează poziția anumitor întreprinderi în raport aceea a altor întreprinderi concurente în cadrul schimburilor comerciale intra-[Uniune], acestea din urmă trebuie considerate ca fiind influențate de ajutor*” ([81]).

(188) Astfel cum se explică în considerentul 57 din decizia de inițiere a procedurii, Comisia nu împărtășește opinia Germaniei potrivit căreia măsurile care fac obiectul evaluării nu ar fi putut denatura concurența și nu ar fi putut afecta schimburile comerciale dintre statele membre, având în vedere presupusa poziție de monopol legal a WestSpiel în cadrul NRW. Deși Germania susține că piața cazinourilor ar fi fost închisă concurenței în temeiul articolelor 1 și 3 din SpielbG NRW (versiunea anterioară) în perioada relevantă (2009-2015), se pare că WestSpiel se afla în concurență cu sălile de jocuri de noroc ale operatorilor privați (în principal membrii FSH), în special în ceea ce privește activitățile de jocuri de noroc oferite prin intermediul aparatelor de jocuri de noroc. În plus, nu există niciun indiciu că ar fi existat un monopol legal în cadrul NRW care să excludă concurența pe piață și pentru piață. În sfârșit, în pofida observației Germaniei cu privire la presupusa activitate ilegală a furnizorilor de servicii online și astfel cum se menționează și în considerentul 57 din decizia de inițiere a procedurii, activitățile WestSpiel care nu au legătură cu jocurile de noroc (cum ar fi, de exemplu, exploatarea barurilor și a restaurantelor în cazinouri) nu au făcut, în orice caz, obiectul unui potențial monopol legal și au fost exercitate în concurență cu alte societăți.

(189) Prin urmare, Comisia concluzionează că injecția de capital din 2015 este de natură să afecteze schimburile comerciale din interiorul Uniunii și să denatureze sau să amenințe să denatureze concurența.

— *Concluzie privind injecția de capital*

(190) Prin urmare, în ceea ce privește injecția de capital în favoarea WestSpiel, Comisia concluzionează din evaluarea de mai sus că sunt îndeplinite criteriile cumulative pentru existența unui ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE și că măsura constituie ajutor de stat.

([80]) Hotărârea Curții de Justiție din 15 iunie 2000, Alzetta și alții/Comisia, cauzele conexate 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 și T-23/98, ECLI:EU:T:2000:151, punctele 141 și 147; Hotărârea Curții de Justiție din 24 iulie 2003, Altmark Trans și Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

([81]) Hotărârea Curții de Justiție din 14 ianuarie 2015, Eventech, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, punctul 66; Hotărârea Curții de Justiție din 8 mai 2013, Libert și alții, cauzele conexate C-197/11 și C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, punctul 77; Hotărârea Tribunalului din 4 aprilie 2001, Regione autonoma Friuli Venezia Giulia/Comisia, T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, punctul 41.

6.1.3. *Concluzie privind existența ajutorului*

(191) În ceea ce privește acoperirea pierderilor anuale, Comisia concluzionează că aceasta nu constituie ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE, întrucât deja nu sunt prezente criteriile cumulative prevăzute la articolul respectiv din motivele menționate în secțiunea 6.1.1 (niciun avantaj, nicio resursă de stat și nicio imputabilitate), ceea ce face inutilă analizarea celorlalte criterii prevăzute la articolul 107 alineatul (1) din TFUE.

(192) În ceea ce privește presupusa injecție de capital din 2015, Comisia concluzionează că aceasta constituie ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE, întrucât criteriile cumulative prevăzute la articolul respectiv sunt îndeplinite din motivele expuse în secțiunea 6.1.2.

6.2. **Legalitatea ajutorului**

(193) Injecția de capital din 2015 constituie ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE și, întrucât a fost efectuată cu încălcarea articolului 108 alineatul (3) din TFUE, constituie ajutor de stat ilegal.

6.3. **Compatibilitatea**

(194) Întrucât injecția de capital din 2015 constituie ajutor de stat, este necesar să se examineze dacă această măsură de ajutor ar putea fi considerată compatibilă cu piața internă. Măsurile de ajutor de stat pot fi considerate compatibile cu piața internă pe baza excepțiilor enumerate la articolul 107 alineatele (2) și (3) din TFUE.

(195) Germania a prezentat două temeiuri posibile de compatibilitate, și anume (a) articolul 107 alineatul (3) litera (c) din TFUE – ajutor pentru liberalizarea pieței (a se vedea considerentul 84) și (b) Orientările S&R (a se vedea considerentul 85).

(196) În ceea ce privește articolul 107 alineatul (3) litera (c) din TFUE, raționamentul compensației pentru liberalizarea pieței prezentat de Germania nu poate fi acceptat de Comisie. Într-adevăr, în primul rând, Comisia nu are niciun indiciu că (presupusa) deschidere a pieței a fost motivul care a stat la baza injecției de capital. În al doilea rând, Comisia concluzionează că piața nu a fost, în orice caz, liberalizată – într-adevăr, cadrul juridic în care un operator deține o autorizație de monopol (anterior publică, dar, în prezent, privată după achiziționarea WestSpiel) pentru cazinouri, pe de o parte, și operatorii privați de jocuri de noroc, pe de altă parte, rămâne același.

(197) În ceea ce privește compatibilitatea în conformitate cu normele privind ajutoarele de stat aplicabile ajutoarelor pentru salvare și restructurare, în pofida afirmației Germaniei potrivit căreia o posibilă recuperare a ajutorului ar face WestSpiel o întreprindere aflată în dificultate, Germania nu a furnizat nicio informație care să arate că, la momentul acordării măsurilor, întreprinderea s-a calificat drept întreprindere aflată în dificultate și că cerințele Orientărilor S&R au fost respectate. Îndoielile Comisiei exprimate în considerentul 104 din decizia de inițiere a procedurii în ceea ce privește respectarea acestor cerințe nu au fost eliminate; într-adevăr, Comisia nu a primit nicio informație care să arate că injecția de capital a fost acordată cu caracter nepermanent, pe baza unui plan de restructurare aprobat anterior și cu o contribuție proprie adecvată la costurile de restructurare din resursele proprii ale beneficiarului ajutorului.

(198) Având în vedere cele de mai sus, Comisia concluzionează că ajutorul de stat ilegal acordat de Germania sub forma injecției de capital din 2015 nu este compatibil cu piața internă.

7. RECUPERAREA

(199) În conformitate cu TFUE și cu jurisprudența constantă a instanțelor Uniunii, atunci când constată că un ajutor este incompatibil cu piața internă, Comisia are competența de a hotărî dacă statul membru în cauză trebuie să anuleze sau să modifice ajutorul ([82]). De asemenea, instanțele Uniunii au susținut în mod consecvent că obligația unui stat membru de a anula ajutorul considerat de Comisie ca fiind incompatibil cu piața internă are rolul de a restabili situația existentă anterior ([83]).

(200) În acest context, instanțele Uniunii au stabilit că acest obiectiv este atins în momentul în care sumele acordate sub forma ajutorului ilegal sunt rambursate de beneficiar, care pierde astfel avantajul de care dispunea față de concurenții săi pe piața internă, iar situația anterioară plății ajutorului este restabilită ([84]).

(201) În conformitate cu jurisprudența, articolul 16 alineatul (1) prima teză din Regulamentul (UE) 2015/1589 ([85]) al Consiliului prevede că „[a]tunci când adoptă decizii negative în cazuri de ajutor ilegal, Comisia decide ca statul membru în cauză să ia toate măsurile necesare pentru recuperarea ajutorului de la beneficiar […]”.

(202) Prin urmare, întrucât respectiva injecție de capital din 2015 a fost pusă în aplicare cu încălcarea articolului 108 alineatul (3) din TFUE și trebuie considerată ca fiind un ajutor ilegal și incompatibil, aceasta trebuie recuperată pentru a se restabili situația care a existat pe piața internă înainte de acordarea sa.

(203) Valoarea nominală de recuperare corespunde valorii injecției de capital (și anume 64,8 milioane EUR). Sumele deja rambursate de WestSpiel în două tranșe ca urmare a dizolvării la 8 ianuarie 2021 a acordului de asociere tacită (a se vedea nota de subsol 36), și anume (a) prima tranșă în valoare de 35 de milioane EUR (rambursată la 19 ianuarie 2021, a se vedea considerentul 90) și (b) a doua tranșă în valoare de 11 516 909 EUR (rambursată la 26 iulie 2021, a se vedea considerentul 81), în total 46 516 909 EUR, nu pot fi calificate drept recuperare parțială, contrar argumentelor Germaniei (a se vedea considerentul 83). Acest lucru se datorează faptului că, chiar și prin rambursarea acestei sume, WestSpiel nu a pierdut în fapt avantajul efectiv de care a beneficiat prin injecția de capital în raport cu concurenții săi.

(204) Comisia observă că dizolvarea asocierii tacite în cazul de față nu poate fi calificată drept recuperare și nu are niciun efect asupra valorii ajutorului care trebuie recuperat, întrucât, în principiu, această sumă nu depinde de evenimente care au loc după acordarea ajutorului.

(205) Avantajul rezultă dintr-o injecție de capital, care nu ar avea loc în condiții normale de piață. Întreaga injecție de capital constituie valoarea avantajului. Dacă se constată ulterior că, datorită evoluțiilor ulterioare, investiția a fost în cele din urmă profitabilă, aceasta nu modifică nici existența avantajului, nici valoarea sa. De exemplu, atunci când un stat membru efectuează investiția respectivă cumpărând acțiuni ale unei societăți (pe care un investitor privat nu le-ar cumpăra) și ulterior vinde aceste acțiuni (chiar dacă prețul lor a crescut între timp), această vânzare nu constituie o rambursare a ajutorului. În aceeași ordine de idei, nici distribuirea de dividende nu constituie o recuperare. Aceeași analiză ar rămâne valabilă pentru rambursarea unei participații.

(206) În alți termeni, evoluțiile ulterioare concrete care au loc în legătură cu capitalul propriu sau cu „participația” sunt fenomene distincte, care nu au nicio incidență asupra recuperării ajutorului acordat în mod ilegal. Prin urmare, Comisia concluzionează că rambursarea nu a restabilit (nici măcar parțial) situația existentă pe piața internă înainte de plata ajutorului.

([82]) A se vedea Hotărârea Curții de Justiție din 12 iulie 1973, Comisia/Germania, C-70/72, ECLI:EU:C:1973:87, punctul 13.
([83]) Hotărârea Curții de Justiție din 21 martie 1990, Belgia/Comisia, C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, punctul 66.
([84]) Hotărârea Curții de Justiție din 17 iunie 1999, Belgia/Comisia, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, punctele 64 și 65.
([85]) Regulamentul (UE) 2015/1589 al Consiliului din 13 iulie 2015 de stabilire a normelor de aplicare a articolului 108 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (JO L 248, 24.9.2015, p. 9, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2015/1589/oj).

(207) Astfel cum s-a menționat în considerentul 29, ca urmare a reorganizării grupului WestSpiel, WestSpiel a fuzionat cu WestSpiel GmbH. În urma vânzării către grupul Gauselmann, WestSpiel a fost redenumită și își desfășoară activitatea în prezent sub denumirea „Merkur Spielbanken GmbH" (a se vedea considerentul 30). În cazul unei fuziuni sau al unei alte forme de reorganizare a activității, succesorul legal al beneficiarului inițial al ajutorului trebuie identificat, iar statul membru trebuie să recupereze ajutorul de la entitatea supraviețuitoare ([86]). WestSpiel GmbH este succesorul legal al WestSpiel, care este denumită în prezent „Merkur Spielbanken GmbH". Termenul „WestSpiel" se referă la această entitate care a fuzionat și care a fost ulterior vândută (a se vedea nota de subsol 7), de la care trebuie recuperat ajutorul.

(208) Recuperarea trebuie să acopere perioada de la data la care ajutorul a fost pus la dispoziția beneficiarului, respectiv 15 decembrie 2015 (a se vedea considerentul 130) până la recuperarea sa efectivă. Suma care urmează să fie recuperată este purtătoare de dobândă până la recuperarea efectivă.

8. CLAUZA DE DESPĂGUBIRE

(209) Comisia observă că respectivul contract de vânzare-cumpărare a WestSpiel conține dispoziții care constituie o clauză de despăgubire pentru cererile de recuperare a ajutorului de stat, plafonată la 30 de milioane EUR (a se vedea punctul D din preambul, articolele 7, 17.2, 19, 24, 28.3-28.5 și 29 din contractul de vânzare-cumpărare a WestSpiel). Comisia reamintește că, potrivit unei jurisprudențe constante, astfel de clauze pot fi calificate drept măsuri separate de ajutor de stat *per se*, iar exercitarea unor astfel de clauze poate fi calificată drept eludare a obligației de recuperare a ajutorului de stat ilegal și incompatibil. Comisia subliniază că beneficiarul clauzei este, de asemenea, beneficiarul ajutorului.

(210) Curtea de Justiție a statuat în mod constant că obligația impusă unui stat de a anula ajutorul considerat de Comisie ca fiind incompatibil cu piața comună are rolul de a restabili situația existentă anterior. Acest obiectiv este atins odată ce ajutorul în cauză, majorat, dacă este cazul, cu dobânzi de întârziere, a fost rambursat de beneficiar. Prin rambursarea ajutorului, beneficiarul ajutorului pierde avantajul de care dispunea pe piață în raport cu concurenții săi, iar situația anterioară plății ajutorului este restabilită. A permite unui stat membru să acorde un ajutor echivalent cu ajutorul ilegal, destinat să neutralizeze impactul recuperării pe care beneficiarii sunt obligați să o efectueze, ar echivala în mod clar cu subminarea eficacității deciziilor luate de Comisie ([87]).

(211) Clauza de despăgubire, în cazul în care se aplică, va avea drept rezultat despăgubirea WestSpiel pentru ajutorul ilegal și incompatibil pe care l-a primit. Mai precis, WestSpiel va fi obligată, în temeiul prezentei decizii, să ramburseze statului ajutorul incompatibil. Acest eveniment va declanșa clauza de despăgubire, după ce prezenta decizie devine definitivă, obligând statul să plătească WestSpiel aceeași sumă pe care a recuperat-o, plafonată la 30 de milioane EUR. Punerea în aplicare a unei astfel de clauze ar constitui o eludare a recuperării ajutorului de stat ilegal și incompatibil, astfel cum s-a constatat în prezenta decizie, deoarece nu va conduce la o recuperare efectivă sub forma restabilirii situației care exista pe piață înainte de plata ajutorului, ceea ce contravine scopului său ([88]).

9. CONCLUZIE

(212) Comisia constată că Germania a pus în aplicare în mod ilegal ajutorul, cu încălcarea articolului 108 alineatul (3) din TFUE.

(213) Comisia concluzionează că ajutorul este incompatibil cu piața internă și trebuie recuperat de la WestSpiel, împreună cu dobânda de recuperare,

([86]) A se vedea, în acest sens, Hotărârea Curții de Justiție din 7 martie 2018, SNCF Mobilités/Comisia, C-127/16 P, ECLI:EU:C:2018:165.

([87]) Hotărârea Curții de Justiție din 29 iunie 2004, Comisia/Consiliul, C-110/02, ECLI:EU:C:2004:395, punctele 42 și 43 și jurisprudența citată.

([88]) Hotărârea Curții de Justiție din 11 decembrie 2012, Comisia/Spania, C-610/10, ECLI:EU:C:2012:781, punctul 105.

ADOPTĂ PREZENTA DECIZIE:

Articolul 1

Presupusa măsură privind acoperirea pierderilor anuale pe care Germania a pus-o în aplicare nu constituie ajutor în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE.

Articolul 2

Injecția de capital din 2015 în valoare de 64,8 milioane EUR pusă în aplicare în mod ilegal de Germania, cu încălcarea articolului 108 alineatul (3) din TFUE, este incompatibilă cu piața internă.

Articolul 3

(1) Germania recuperează ajutorul incompatibil menționat la articolul 2 de la WestSpiel, care a fuzionat cu WestSpiel GmbH și care este denumită în prezent „Merkur Spielbanken NRW GmbH”.

(2) Sumele care urmează să fie recuperate sunt purtătoare de dobândă începând cu data la care au fost puse la dispoziția WestSpiel și până la momentul recuperării lor efective.

(3) Germania se asigură că WestSpiel nu primește nicio compensație pentru sumele care fac obiectul prezentei decizii. În special, WestSpiel nu primește, direct sau indirect, din partea Germaniei nicio sumă ca urmare a aplicării clauzei de despăgubire din contractul de vânzare-cumpărare a WestSpiel.

(4) Dobânda se calculează pe o bază compusă, în conformitate cu capitolul V din Regulamentul (CE) nr. 794/2004 al Comisiei ([89]).

Articolul 4

(1) Recuperarea ajutorului menționat la articolul 2 este imediată și efectivă.

(2) Germania asigură punerea în aplicare a prezentei decizii în termen de patru luni de la data notificării acesteia.

Articolul 5

(1) În termen de două luni de la notificarea prezentei decizii, Germania transmite Comisiei următoarele informații:

(a) suma totală (principal și dobândă de recuperare) care trebuie recuperată de la WestSpiel;

(b) o descriere detaliată a măsurilor deja adoptate și a celor planificate în vederea conformării cu prezenta decizie;

(c) documente care să demonstreze că WestSpiel a fost somată să ramburseze ajutorul menționat la articolul 2.

(2) Germania informează Comisia cu privire la evoluția măsurilor naționale luate în vederea punerii în aplicare a prezentei decizii până la finalizarea recuperării ajutorului menționat la articolul 2. La simpla solicitare a Comisiei, Germania prezintă fără întârziere informații privind măsurile deja luate și cele planificate pentru conformarea cu prezenta decizie. De asemenea, Germania furnizează informații detaliate cu privire la valoarea ajutorului și a dobânzii de recuperare care au fost deja recuperate de la WestSpiel. În plus, Germania raportează Comisiei dacă și în ce mod s-a aplicat clauza de despăgubire menționată la considerentul 209.

([89]) Regulamentul (CE) nr. 794/2004 al Comisiei din 21 aprilie 2004 de punere în aplicare a Regulamentului (UE) 2015/1589 al Consiliului de stabilire a normelor de aplicare a articolului 108 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (JO L 140, 30.4.2004, p. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2004/794/oj).

Articolul 6

Prezenta decizie se adresează Republicii Federale Germania.

Adoptată la Bruxelles, 22 noiembrie 2024.

Pentru Comisie
Margrethe VESTAGER
Vicepreședintă executivă