ROZHODNUTIE KOMISIE (EÚ) 2025/906
z 22. novembra 2024
o štátnej pomoci SA.48580 (2017/C), ktorú Nemecko poskytlo spoločnosti WestSpiel

[oznámené pod číslom C(2024) 8105]

(Iba nemecké znenie je autentické)

(Text s významom pre EHP)

EURÓPSKA KOMISIA,

so zreteľom na Zmluvu o fungovaní Európskej únie, a najmä na jej článok 108 ods. 2 prvý pododsek,

so zreteľom na Dohodu o Európskom hospodárskom priestore, a najmä na jej článok 62 ods. 1 písm. a),

po vyzvaní zainteresovaných strán, aby predložili pripomienky ([1]), a so zreteľom na tieto pripomienky,

keďže:

1. POSTUP

(1) Listom z 20. júna 2017 boli Komisii doručené dve sťažnosti, ktoré podalo združenie herní (Fachverband Spielhallen e.V., ďalej len „FSH“) a ďalší sťažovateľ (ďalej spoločne len „sťažovatelia“) a ktoré sa týkali údajnej štátnej pomoci pre Westdeutsche Spielbanken GmbH & Co. KG (ďalej len „WestSpiel“) poskytnutej spolkovou krajinou Severné Porýnie-Vestfálsko (Nordrhein-Westfalen, ďalej len „NRW“).

(2) Sťažnosti boli zaevidované samostatne ako veci SA.48580 a SA.48842. Komisia 16. apríla 2018 zlúčila tieto dva spisy do veci SA.48580.

(3) Komisia 2. augusta 2018 postúpila Nemecku verziu sťažnosti, ktorá nemá dôverný charakter, a požiadala o doplňujúce informácie. Po tom, ako Nemecko požiadalo o predĺženie lehoty na odpoveď a dostalo ho, predložilo listom z 2. októbra 2018 svoje stanovisko k sťažnostiam a odpovedalo na žiadosť o informácie.

(4) Komisia si 6. februára 2019 vyžiadala od Nemecka ďalšie dokumenty, ktoré Nemecko poskytlo 22. februára 2019. Komisia 12. júna 2019 zaslala sťažovateľom verziu podania Nemecka z 2. októbra 2018, ktorá nemá dôverný charakter, a vyzvala ich, aby sa vyjadrili k argumentom, ktoré predložilo Nemecko. Sťažovatelia 8. augusta 2019 predložili svoje stanoviská v reakcii na argumenty Nemecka, pričom trvali na svojich sťažnostiach.

(5) Komisia si 8. októbra 2019 vyžiadala od Nemecka ďalšie dokumenty, ktoré Nemecko poskytlo 24. októbra 2019.

(6) Listom z 9. októbra 2019 sťažovatelia formálne požiadali Komisiu o prijatie rozhodnutia v tejto veci podľa článku 265 ods. 2 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len „ZFEÚ“).

(7) Listom z 9. decembra 2019 Komisia oznámila Nemecku svoje rozhodnutie začať formálne vyšetrovacie konanie stanovené v článku 108 ods. 2 ZFEÚ (ďalej len „rozhodnutie o začatí konania“). Nemecko e-mailom z 15. januára 2020 potvrdilo, že rozhodnutie o začatí konania neobsahuje žiadne dôverné informácie.

([1]) Ú. v. EÚ C 59, 21.2.2020, s. 14.

(8) Rozhodnutie Komisie o začatí konania bolo uverejnené v *Úradnom vestníku Európskej únie* ([2]). Komisia vyzvala zainteresované strany, aby predložili svoje pripomienky k údajnej pomoci/údajnému opatreniu.

(9) Komisia 27. januára 2020 postúpila Nemecku podanie sťažovateľov z 8. augusta 2019.

(10) Nemecko 2. marca 2020 predložilo pripomienky k rozhodnutiu o začatí konania a k podaniu sťažovateľov z 8. augusta 2019. V nadväznosti na telefonickú konferenciu medzi Komisiou a Nemeckom, ktorá sa konala 3. júna 2020, Nemecko 17. júna 2020 predložilo ďalšie písomné pripomienky, v ktorých odôvodnilo svoje stanovisko. V rámci lehoty stanovenej v rozhodnutí o začatí konania neboli predložené žiadne pripomienky tretích strán.

(11) Sťažovatelia predložili pripomienky 6. augusta 2020 a Nemecko sa k nim vyjadrilo 1. októbra 2020.

(12) Nemecko 18. decembra 2020 predložilo Komisii aktuálne informácie o privatizácii spoločnosti WestSpiel. Ďalšie aktuálne informácie týkajúce sa toho istého privatizačného procesu predložilo Nemecko 2. februára 2021. Dňa 10. februára 2021 Nemecko predložilo Komisii orientačný časový harmonogram, v ktorom uviedlo plánované kroky na dokončenie procesu privatizácie spoločnosti WestSpiel.

(13) Komisia 11. februára 2021 zaslala žiadosť o informácie, na ktorú Nemecko odpovedalo 25. a 26. februára 2021.

(14) Spoločnosť WestSpiel 16. marca 2021 predložila pripomienky k veci a aktuálne informácie o procese predaja spoločnosti. Komisia 24. marca 2021 uskutočnila telefonický rozhovor s Nemeckom.

(15) Nemecko poskytlo Komisii doplňujúce informácie 20. júla a 8. septembra 2021.

(16) Komisia 14. marca 2022 zaslala dodatočnú žiadosť o informácie, na ktorú Nemecko odpovedalo 4. apríla 2022. Komisia poslala 11. júla 2022 ďalšiu žiadosť o informácie, na ktorú Nemecko odpovedalo 18. júla 2022.

(17) Komisia 12. mája 2023 zaslala dodatočnú žiadosť o informácie, na ktorú Nemecko odpovedalo 14. júla 2023.

2. PODROBNÝ OPIS POMOCI

2.1. Právny kontext v čase poskytnutia údajných opatrení

(18) Predmetom tejto veci je finančná podpora, ktorú spoločnosť WestSpiel dostala od štátu v období rokov 2009 až 2015 prostredníctvom opatrení opísaných v oddiele 2.3.

(19) V čase poskytnutia údajných opatrení, t. j. v období rokov 2009 až 2015 v prípade krytia ročných strát a v roku 2015 v prípade kapitálovej injekcie, sa v nemeckom právnom systéme rozlišovali dva druhy hazardných hier.

(20) Na jednej strane mohli niektoré hracie automaty voľne prevádzkovať špecializované herne alebo reštaurácie, a to za predpokladu, že boli dodržané pravidlá vládneho nariadenia o hrách (*Spielverordnung*). Podľa regionálnych predpisov o herniach (*Spielhallengesetze der Bundesländer*) sa na prevádzkovanie komerčných (súkromných) herní (*gewerbliche Spielhallen*) vyžadovala licencia.

([2]) Rozhodnutie Komisie z 9. decembra 2019 o štátnej pomoci SA.48580 (2017/FC) – Údajná pomoc pre WestSpiel (Ú. v. EÚ C 59, 21.2.2020, s. 14).

(21) Na druhej strane sa živé hry alebo kasínové hry (*blackjack*, ruleta atď.) (t. j. tzv. *großes Spiel*) a iné hry na hracích automatoch považovali za príliš rizikové; preto bola ponuka takýchto hier v zásade zakázaná. Odchylne od tohto pravidla mali nemecké spolkové krajiny právomoc povoliť niektorým (najmä verejným) prevádzkovateľom (*Spielbankunternehmen*) ponúkať takéto hry prostredníctvom licencií udelených na regionálnej úrovni na základe podmienok uvedených v ustanoveniach príslušných zákonov o kasínach (*Spielbankgesetze*).

(22) Ciele zákona SpielbG NRW ([3]) boli stanovené v článku 1 daného zákona. Cieľom regulácie bolo najmä predchádzať závislosti od hazardných hier a stávkovania, usmerňovať prirodzený inštinkt obyvateľstva v oblasti hazardných hier k usporiadaným a monitorovaným modelom, zabezpečovať ochranu hráčov a mládeže a zaisťovať riadne pôsobenie prevádzkovateľov a bezpečné a transparentné fungovanie hazardných hier.

(23) V súlade s článkom 2 ods. 2 zákona SpielbG NRW mohlo byť v spolkovej krajine NRW povolených najviac päť verejných kasín. Na rozdiel od situácie v iných spolkových krajinách sa v zákone SpielbG NRW pred predajom spoločnosti WestSpiel nestanovovala možnosť udeliť licencie aj súkromným prevádzkovateľom. Vzhľadom na požiadavky stanovené v článku 2 ods. 1 a článku 3 ods. 1 zákona SpielbG NRW bola spoločnosť WestSpiel *de facto* jediným držiteľom licencie na prevádzkovanie kasín v spolkovej krajine NRW, pričom v roku 2019 prevádzkovala štyri kasína v mestách Aachen, Bad Oeynhausen, Dortmund (Hohensyburg) a Duisburg. Spoločnosť WestSpiel má od roku 1975 tzv. rámcovú licenciu.

2.2. **Príjemca**

(24) Spoločnosť WestSpiel bola prevádzkovateľom kasín pôsobiacim v spolkovej krajine NRW. Až do zlúčenia spoločnosti WestSpiel so spoločnosťou s ručením obmedzeným Westdeutsche Spielbanken GmbH (ďalej len „WestSpiel GmbH“) ([4]), ktoré sa uskutočnilo 13. januára 2021 (pozri odôvodnenie 29), bola jediným komanditistom (*Kommanditistin*) spoločnosti WestSpiel banka NRW.BANK a spoločnosť WestSpiel GmbH bola jej osobne ručiacim spoločníkom alebo komplementárom (*Komplementärin*).

(25) Spolková krajina NRW a banka NRW.BANK uzavreli 26. novembra 2015 správcovskú dohodu (ďalej len „správcovská dohoda“), podľa ktorej:

— spolková krajina NRW sa zaviazala po uzavretí dohody o tichom spoločenstve medzi NRW.BANK a WestSpiel poskytnúť NRW.BANK sumu 64,8 milióna EUR a

— banka NRW.BANK sa zaviazala prijať tieto zverené finančné prostriedky, použiť ich výlučne na založenie tichého spoločenstva so spoločnosťou WestSpiel vo vlastnom mene, ale na účet spolkovej krajiny NRW, podľa článku 230 a nasl. nemeckého obchodného zákonníka (*Handelsgesetzbuch*, ďalej len „HGB“) v súlade s dohodou o tichom spoločenstve a v tejto súvislosti poskytnúť spoločnosti WestSpiel vklad vo výške 64,8 milióna EUR (ďalej len „vklad tichého spoločníka“).

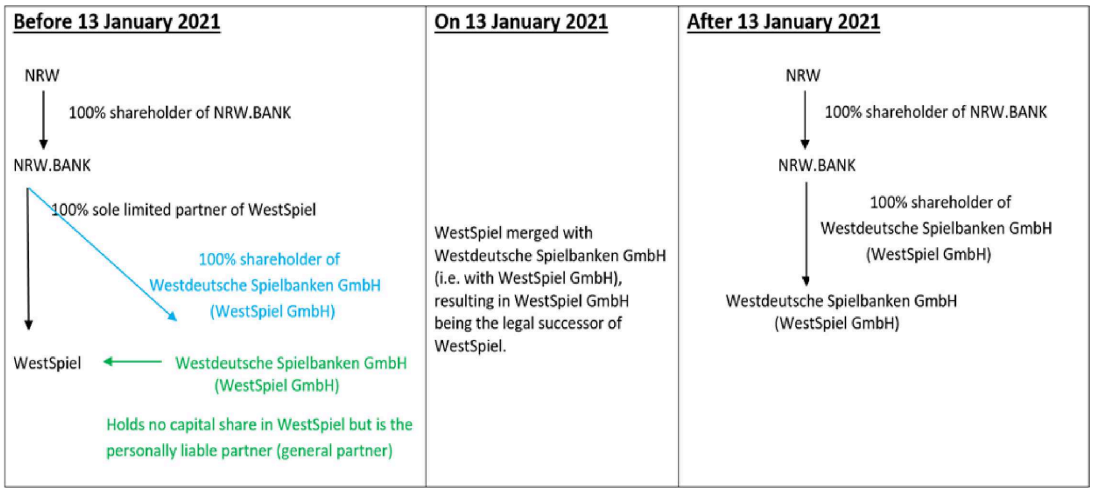
(26) NRW.BANK a WestSpiel uzavreli 1. decembra 2015 dohodu o tichom spoločenstve. Dohoda obsahovala záväzok banky NRW.BANK poskytnúť spoločnosti WestSpiel vklad tichého spoločníka vo výške 64,8 milióna EUR po vložení týchto finančných prostriedkov do NRW.BANK v úlohe správcu. Po uzavretí dohody o tichom spoločenstve medzi NRW.BANK a WestSpiel a po prijatí finančných prostriedkov bankou NRW.BANK vložila NRW.BANK do spoločnosti WestSpiel finančné prostriedky vo výške 64,8 milióna EUR. Takýto vklad tichého spoločníka vo výške 64,8 milióna EUR (ktorý mal byť zaúčtovaný na osobitnom účte vkladu tichého spoločníka) bol vykázaný vo vlastnom kapitále spoločnosti WestSpiel spolu s vkladom banky NRW.BANK ako komanditistu spoločnosti WestSpiel.

([3]) Hazardné hry ponúkané v kasínach v spolkovej krajine NRW podliehajú zákonu o kasínach NRW (Gesetz über die Zulassung öffentlicher Spielbanken im Land Nordrhein-Westfalen, *Spielbankgesetz NRW*, ďalej len „SpielbG NRW“). Po poskytnutí opatrení bol zákon SpielbG NRW zmenený článkom 35 ods. 2 zákona z 29. mája 2020; GV. NRW. Ausgabe 2020 Nr. 19 vom 2.6.2020 Seite 357 bis 380 | RECHT.NRW.DE.

([4]) Spoločnosť WestSpiel GmbH nevložila žiadny vklad do základného imania spoločnosti WestSpiel, a preto nemala žiadny kapitálový podiel. Spoločnosť WestSpiel GmbH bola ako komplementár (bez kapitálového vkladu) zodpovedná za podnikové riadenie spoločnosti WestSpiel. Okrem toho bola spoločnosť WestSpiel GmbH komplementárom spoločnosti Casino Duisburg GmbH & Co. KG, bývalej 100 % dcérskej spoločnosti WestSpiel, a to bez kapitálového podielu, a ako taká zodpovedala aj za podnikové riadenie spoločnosti Casino Duisburg GmbH & Co. KG. Spoločnosť WestSpiel GmbH nevykonávala žiadnu prevádzkovú činnosť.

(27) NRW.BANK, WestSpiel a – vzhľadom na zlúčenie spoločností WestSpiel a WestSpiel GmbH – WestSpiel GmbH uzavreli 4. januára 2021 dohodu o zrušení, na základe ktorej bolo tiché spoločenstvo medzi NRW.BANK a WestSpiel s účinnosťou od 8. januára 2021 zrušené a následne ukončilo činnosť. Zostávajúci vklad tichého spoločníka (po zohľadnení účasti na strate) približne vo výške 46,5 milióna EUR (presne 46 516 909,42 EUR) bol vyplatený späť spolkovej krajine NRW.

(28) Spoločnosť WestSpiel si zachovala právnu formu komanditnej spoločnosti (*Kommanditgesellschaft*) do 13. januára 2021. Jediným komanditistom spoločnosti WestSpiel bola banka NRW.BANK a osobne ručiacim spoločníkom alebo komplementárom bola spoločnosť WestSpiel GmbH, ako už bolo uvedené. Banka NRW.BANK, ktorá je vo výlučnom vlastníctve spolkovej krajiny NRW, bola takisto jediným akcionárom spoločnosti WestSpiel GmbH. Po 13. januári 2021 vlastnila banka NRW.BANK s kapitálovým podielom vo výške 35,5 milióna EUR, ktorý zodpovedal vkladu komanditistu (*Hafteinlage*), 100 % akcií spoločnosti WestSpiel (článok 3 stanov spoločnosti WestSpiel z 1. decembra 2007 v ich najnovšom znení).



(29) V rámci širšej reorganizácie skupiny WestSpiel, ktorá sa uskutočnila najmä s cieľom podporiť a uľahčiť (zamýšľaný) predaj skupiny, spoločnosti WestSpiel GmbH a WestSpiel uzavreli 22. decembra 2020 notársku dohodu o zlúčení, podľa ktorej spoločnosť WestSpiel na základe svojej účtovnej závierky k 31. decembru 2019 v súlade s nemeckým právom obchodných spoločností previedla s účinnosťou od 1. januára 2020 všetky svoje aktíva na spoločnosť WestSpiel GmbH. Zápisom tohto zlúčenia do príslušného obchodného registra 13. januára 2021 zlúčenie nadobudlo právne účinky, v dôsledku čoho sa spoločnosť WestSpiel GmbH stala právnym nástupcom spoločnosti WestSpiel.

(30) V septembri 2021 bola spoločnosť WestSpiel na základe ponukového konania ([5]) predaná skupine Gauselmann ([6]) ([7]). Podľa verejne dostupných informácií ([8]) sa po predaji činnosti spoločnosti WestSpiel v štyroch kasínach v mestách Aachen, Bad Oeynhausen, Dortmund (Hohensyburg) a Duisburg teraz prevádzkujú pod názvom Merkur Spielbanken NRW GmbH ([9]).

([5]) https://igamingbusiness.com/nordrhein-westfalen-launches-westspiel-privatisation-tender/.
([6]) Podľa podania Nemecka zo 4. apríla 2022 išlo pri predaji spoločnosti WestSpiel o predaj akcií, a nie o predaj aktív. Akcie spoločnosti WestSpiel boli predané skupine Gauselmann za 141,8 milióna EUR. Nemecko ďalej spresnilo, že v zmluve o kúpe akcií sa stanovuje potenciálne (budúce) zníženie kúpnej ceny o sumu všetkej vrátenej štátnej pomoci – maximálne do výšky 30 miliónov EUR –, ktorá sa má vyplatiť spoločnosti WestSpiel v prípade právne záväzného vymáhania štátnej pomoci; tieto podmienky boli vopred oznámené a rovnako ponúknuté všetkým uchádzačom o kúpu akcií spoločnosti WestSpiel.
([7]) Pojem „WestSpiel“ vymedzený v odôvodnení 1 sa vzťahuje aj na zlúčený a následne predaný subjekt.
([8]) https://www.waz.de/wirtschaft/gauselmann-gruppe-uebernimmt-westspiel-casinos-in-nrw-id232845809.html.
([9]) Pozri údaje o subjekte v príslušnom obchodnom registri (Registerportal | Úvodná stránka).

(31) Nemecko vo svojej odpovedi zo 4. apríla 2022 vysvetlilo, že právna subjektivita spoločnosti WestSpiel sa po jej predaji nezmenila: činnosti spoločnosti mali pokračovať na jej vlastný účet v rámci tej istej právnickej osoby. Zmenil sa len názov spoločnosti na Merkur Spielbanken NRW GmbH, pričom číslo v obchodnom registri (Duisburg HRB 19356) zostalo nezmenené.

(32) V tejto veci je zvlášť dôležitý kontext fiškálnej a regulačnej situácie spoločnosti WestSpiel v čase, keď sa poskytli údajné opatrenia ([10]). Spoločnosť WestSpiel podliehala bežnému nemeckému daňovému režimu (daň z príjmov právnických osôb, daň z podnikateľskej činnosti), pokiaľ ide o príjmy z činností nesúvisiacich s hazardnými hrami (napr. reštaurácie). Pokiaľ ide o činnosti v oblasti hazardných hier, spoločnosť WestSpiel podliehala osobitnému daňovému režimu [články 12 a 13 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie)] ([11]). Dane sa vyberali najmä z hrubého príjmu z hazardných hier, nie zo zisku. Spoločnosť WestSpiel podliehala 30 % zdaneniu hrubého príjmu z hazardných hier svojich kasín (zvýšenému o ďalších 10 percentuálnych bodov, keď ročný hrubý príjem z hazardných hier jedného kasína presahoval 15 miliónov EUR) podľa článku 12 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie). Spoločnosť WestSpiel podliehala ďalšiemu 15 % zdaneniu hrubého príjmu z hazardných hier, nazývaného „doplnkové príjmy“ (*Zusätzliche Leistungen*), podľa článku 13 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie). V súlade s článkom 12 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie) bola vybraná daň určená na financovanie činností vo všeobecnom záujme.

(33) Okrem týchto daní z hrubého príjmu z hazardných hier sa v článku 14 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie) od spoločnosti WestSpiel vyžadovalo, aby 75 % (a v niektorých prípadoch aj viac) svojich ziskov previedla do NRW prostredníctvom mechanizmu odčerpávania zisku. Na rozdiel od zdanenia hrubého príjmu z hazardných hier podľa článkov 12 a 13 zákona SpielbG NRW (pôvodná verzia) sa mechanizmus odčerpávania zisku vzťahoval na celkové činnosti spoločnosti (t. j. nebol obmedzený na zisky dosiahnuté z činností v oblasti hazardných hier). Konkrétne sa vzťahoval na predaj umeleckých diel v roku 2014.

2.3. **Údajné opatrenia**

(34) Podľa sťažovateľov spoločnosť WestSpiel dostala neoprávnenú a nezlučiteľnú štátnu pomoc v rámci týchto troch opatrení:

a) údajné krytie ročných strát jej akcionárom NRW.BANK od roku 2009;

b) údajné udelenie licencie na prevádzkovanie piateho kasína v Kolíne nad Rýnom;

c) údajná kapitálová injekcia vo výške 64,8 milióna EUR v roku 2015.

(35) V rozhodnutí o začatí konania Komisia začala len formálne konanie týkajúce sa uvedených opatrení a) a c). Komisia prijala rozhodnutie o nevznesení námietky proti uvedenému opatreniu b) z dôvodu, že údajné udelenie licencie spoločnosti WestSpiel na prevádzkovanie piateho kasína v Kolíne nad Rýnom nepredstavuje pomoc (pozri odôvodnenie 97 a záver rozhodnutia o začatí konania). V dôsledku toho toto opatrenie nepatrí do rozsahu pôsobnosti tohto rozhodnutia, ktoré sa bude zaoberať len uvedenými opatreniami a) a c).

2.3.1. *Krytie ročných strát*

(36) Sťažovatelia tvrdia, že spoločnosť WestSpiel v rokoch 2009 až 2015 získala krytie ročných strát od svojho jediného komanditistu NRW.BANK.

([10]) Otázka, či osobitné daňové zaobchádzanie so spoločnosťou WestSpiel samo osebe zahŕňa neoprávnenú štátnu pomoc, je predmetom rozhodnutia Komisie C(2019) 8819 final z 9. decembra 2019 o štátnej pomoci SA.44944 (2019/C) (ex 2019/FC) a SA.53552 (2019/C) (ex 2019/FC) – Daňové zaobchádzanie s prevádzkovateľmi verejných kasín v Nemecku a údajná záruka pre prevádzkovateľov verejných kasín v Nemecku (Ú. v. EÚ C 187, 5.6.2020, s. 80). Proti tomuto rozhodnutiu bolo podané odvolanie vo veci T-510/20; Všeobecný súd toto odvolanie zamietol uznesením z 22. októbra 2021, Fachverband Spielhallen a LM/Komisia, T-510/20, ECLI:EU:T:2021:745. Proti uzneseniu Všeobecného súdu bolo podané odvolanie vo veci C-831/21 P.

([11]) Išlo o verziu zákona SpielbG NRW z 13. novembra 2012 [GV. NRW. s. 524, 530; SpielbG NRW 2012, NW – Spielbankgesetz NRW – Gesetze des Bundes und der Länder (lexsoft.de)] pred novelou podľa článku 35 ods. 2 zákona z 29. mája 2020.

(37) Zatiaľ čo v rokoch 2005 až 2008 bola spoločnosť WestSpiel ešte schopná dosahovať zisk, v nasledujúcich rokoch sa jej to už nepodarilo. Celkovo spoločnosť WestSpiel v rokoch 2009 až 2015 dosiahla ročný hrubý príjem z hazardných hier približne vo výške 79,6 milióna EUR až 101,1 milióna EUR. V dôsledku zdanenia hrubého príjmu z hazardných hier podľa článkov 12 a 13 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie) dosiahla spoločnosť WestSpiel v rokoch 2009 až 2013 a v roku 2015 celkové straty približne vo výške 3,5 milióna EUR až 9 miliónov EUR ([12]). Naopak, predaj dvoch umeleckých diel spoločnosťou WestSpiel priniesol v roku 2014 mimoriadny príjem približne vo výške 114,4 milióna EUR, a preto dosiahla spoločnosť v uvedenom roku celkový zisk približne vo výške 86,4 milióna EUR.

(38) Ročné výsledky spoločnosti WestSpiel (t. j. zostávajúce zisky po uplatnení mechanizmu odčerpávania zisku v roku 2014 a straty vo všetkých ostatných rokoch v období rokov 2009 až 2015) boli pripísané na kapitálový účet, resp. odpísané z kapitálového účtu NRW.BANK. V dôsledku toho bol kapitálový účet NRW.BANK pre jej jedinú komanditnú spoločnosť WestSpiel v roku 2009 ocenený približne na 27,6 milióna EUR, ale v roku 2015 už len na 12,5 milióna EUR ([13]).

(39) Podľa sťažovateľov spoločnosť WestSpiel v rokoch 2009 až 2015 získala krytie strát približne vo výške 63,6 milióna EUR, ako vyplýva z jej výročných správ.

(40) Sťažovatelia vo svojom podaní z 8. augusta 2019 vyjadrili názor, že vzhľadom na podnikovú štruktúru spoločnosti WestSpiel znášala banka NRW.BANK (ako jediný komanditista spoločnosti WestSpiel) v období rokov 2009 až 2017 straty približne vo výške 24,8 milióna EUR, zatiaľ čo spolková krajina NRW (v úlohe zriaďovateľa tichého spoločenstva NRW.BANK v spoločnosti WestSpiel na základe správcovskej dohody a dohody o tichom spoločenstve uzavretej v roku 2015, ako sa podrobnejšie uvádza v oddiele 2.3.2) znášala v tom istom období straty približne vo výške 9,1 milióna EUR. V tejto súvislosti sťažovatelia uvádzajú, že spoločnosť WestSpiel bola verejným podnikom podľa smernice Komisie 2006/111/ES ([14]) a že použitie zdrojov, ktoré má k dispozícii (t. j. jej kapitálu), ale ktoré trvalo kontroluje štát, by sa považovalo za štátne zdroje.

(41) Okrem toho sa sťažovatelia domnievajú, že spoločnosť WestSpiel by v uplynulých rokoch s najväčšou pravdepodobnosťou nebola schopná znášať svoje vlastné straty, ak by nedostala kapitálovú injekciu vo výške 64,8 milióna EUR, čo je situácia, v ktorej by obozretný súkromný investor ďalej neznášal ročné straty spoločnosti WestSpiel (ako to robila spolková krajina NRW a banka NRW.BANK). A napokon sťažovatelia uviedli, že tvrdenie Nemecka, že negatívne ročné výsledky spoločnosti WestSpiel boli spôsobené najmä jej vysokým daňovým zaťažením, je nesprávne. Sťažovatelia predovšetkým odhadujú, že daňové zaťaženie spoločnosti WestSpiel v priebehu rokov neustále klesalo, zatiaľ čo pomery nákladov pred zdanením v posudzovanom období rokov 2005 až 2015 rástli. Podľa sťažovateľov z toho vyplýva, že straty spoločnosti WestSpiel neboli a nie sú spôsobené vysokým daňovým zaťažením, ale sú spôsobené mimoriadne vysokými pomermi nákladov. A napokon, sumy kryté (čiastočnou) likvidáciou rizikového fondu (pozri poznámku pod čiarou č. 12) nemožno odpočítať od strát spoločnosti WestSpiel (ako tvrdí Nemecko), pretože nebolo jasné, ktoré riziká mali byť týmto fondom kryté.

(42) Podľa sťažovateľov bolo krytie ročných strát bankou NRW.BANK financované zo štátnych zdrojov a pripísateľné štátu vzhľadom na to, že banka bola výlučne vo vlastníctve spolkovej krajiny NRW a členmi jej predstavenstva boli členovia vlády, ktorí sa podieľali na rozhodovaní o poskytnutí krytia ročných strát. Sťažovatelia sa domnievajú, že v zmysle judikatúry nie je potrebné v každom prípade preukázať, že sa uskutočnil prevod štátnych zdrojov. Na to, aby dané opatrenie patrilo do rozsahu pôsobnosti článku 107 ods. 1 ZFEÚ, stačí, aby boli verejnému podniku poskytnuté zdroje.

([12]) V údajoch sa nezohľadňujú kompenzácie strát dosiahnuté (čiastočnou) likvidáciou rizikového fondu spoločnosti WestSpiel, ktorý bol zriadený na krytie nepoistiteľných všeobecných a osobitných rizík v oblasti hazardných hier. Zriadenie fondu vychádza z rámcovej licencie Ministerstva vnútra a komunálnych záležitostí spolkovej krajiny NRW na prevádzkovanie kasín v tejto spolkovej krajine a zo stanov spoločnosti WestSpiel. Podľa stanov musela samotná spoločnosť WestSpiel zriadiť rizikový fond. V súvahe je rizikový fond osobitnou položkou na strane pasív medzi vlastným kapitálom a rezervami.

([13]) V údajoch sa zohľadňujú kompenzácie strát dosiahnutých (čiastočnou) likvidáciou rizikového fondu, ako aj odpísanie strát z tichej účasti NRW.BANK v roku 2015.

([14]) Smernica Komisie 2006/111/ES zo 16. novembra 2006 o transparentnosti finančných vzťahov členských štátov a verejných podnikov a o finančnej transparentnosti v niektorých podnikoch (Ú. v. EÚ L 318, 17.11.2006, s. 17, ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2006/111/oj).

(43) Keďže banka NRW.BANK kryla len straty spoločnosti WestSpiel, a nie iných podnikov, sťažovatelia sa domnievajú, že krytie ročných strát poskytovalo spoločnosti WestSpiel selektívnu výhodu. Pokiaľ ide o rok 2014, sťažovatelia sa domnievajú, že mimoriadne príjmy z predaja umeleckých diel sa nemôžu brať do úvahy, pretože bez tohto predaja by spoločnosť WestSpiel v uvedenom roku dosiahla prevádzkovú stratu vo výške približne 21 miliónov EUR. Sťažovatelia sa celkovo domnievajú, že vzhľadom na pomer nákladov pred zdanením nemožno ťažkú finančnú situáciu spoločnosti WestSpiel odôvodniť údajne vysokým daňovým zaťažením. V tejto súvislosti by krytie ročných strát bankou NRW.BANK nezodpovedalo správaniu hypotetického súkromného investora v trhovom hospodárstve. Okrem toho sa sťažovatelia domnievajú, že vzhľadom na hospodársku súťaž medzi verejnými kasínami a súkromnými prevádzkovateľmi herní toto opatrenie takisto narúšalo hospodársku súťaž alebo hrozilo narušením hospodárskej súťaže a malo vplyv na obchod medzi členskými štátmi.

(44) A napokon, opatrenie nebolo podľa sťažovateľov zlučiteľné s vnútorným trhom. Podľa nich by sa spoločnosť WestSpiel považovala za podnik v ťažkostiach v zmysle Usmernení o štátnej pomoci na záchranu a reštrukturalizáciu nefinančných podnikov v ťažkostiach vydaných Komisiou (ďalej len „usmernenia o štátnej pomoci na záchranu a reštrukturalizáciu“) ([15]), ale opatrenie by nebolo v súlade s požiadavkami týchto usmernení.

2.3.2. *Údajná kapitálová injekcia v roku 2015*

(45) Sťažovatelia ďalej tvrdia, že spoločnosť WestSpiel v roku 2015 dostala od NRW.BANK kapitálovú injekciu vo výške 64,8 milióna EUR.

(46) Sťažovatelia tvrdia, že hoci spoločnosť WestSpiel v období pred rokom 2014 a po ňom dosiahla straty, v roku 2014 dosiahla zisk približne vo výške 86,4 milióna EUR. Tento zisk však nepochádzal z prevádzkovej činnosti spoločnosti WestSpiel, ale z predaja dvoch umeleckých diel. V dôsledku toho mechanizmus odčerpávania zisku podľa článku 14 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie) viedol v roku 2014 k vyplateniu zisku vo výške približne 82 miliónov EUR v prospech spolkovej krajiny NRW.

(47) V roku 2015 sa časť z odčerpaných ziskov, t. j. 64,8 milióna EUR, „opätovne vložila“ do spoločnosti WestSpiel takto: spolková krajina NRW a banka NRW.BANK uzavreli správcovskú dohodu, na základe ktorej sa banka NRW.BANK stala správcom vkladu tichého spoločníka spolkovej krajiny NRW do kapitálu spoločenstva spoločnosti WestSpiel. Týmto vkladom tichého spoločníka vo výške 64,8 milióna EUR sa doplnil kapitál spoločenstva, ktorý vložila banka NRW.BANK.

(48) Správcovská dohoda medzi spolkovou krajinou NRW a bankou NRW.BANK bola uzavretá 26. novembra 2015 a obsahovala záväzok spolkovej krajiny NRW poskytnúť banke NRW.BANK nominálnu sumu 64,8 milióna EUR najneskôr do desiatich (10) bankových dní po podpise správcovskej dohody, ale nie pred podpisom dohody o tichom spoločenstve medzi NRW.BANK a WestSpiel. Nemecko potvrdilo, že banka NRW.BANK prijala platbu 10. decembra 2015.

(49) Dohoda o tichej účasti medzi bankou NRW.BANK a spoločnosťou WestSpiel bola uzavretá 1. decembra 2015 a obsahovala záväzok banky NRW.BANK poskytnúť vklad vo výške 64,8 milióna EUR najneskôr do piatich (5) bankových dní po vložení vkladu do NRW.BANK ako správcu. Nemecko potvrdilo, že spoločnosť WestSpiel prijala platbu 15. decembra 2015.

([15]) Oznámenie Komisie – Usmernenia o štátnej pomoci na záchranu a reštrukturalizáciu nefinančných podnikov v ťažkostiach (Ú. v. EÚ C 249, 31.7.2014, s. 1).

(50) Sťažovatelia sa domnievajú, že kapitálová injekcia uskutočnená v roku 2015 predstavovala štátnu pomoc v zmysle článku 107 ods. 1 ZFEÚ. Sťažovatelia predovšetkým tvrdia, že injekcia vo výške 64,8 milióna EUR zabezpečila spoločnosti WestSpiel nový kapitál, čo by súkromný investor v trhovom hospodárstve neurobil. Toto vyplývalo predovšetkým z výročnej správy spoločnosti WestSpiel z roku 2015, v ktorej sa odkazuje na „nezávislé preskúmanie podnikania“ z 29. apríla 2015 vykonané [renomovanou audítorskou spoločnosťou] (*) (ďalej len „správa [IBR]“), podľa ktorého podnikateľský plán spoločnosti WestSpiel „nie je nerealistický, ale čiastočne náročný alebo ambiciózny“, a pokiaľ ide o riadenie, to „nepredstavuje nerealistický, ale celkovo značne rizikový scenár“ ([16]). Podľa sťažovateľov sa kapitálová injekcia uskutočnila bez predchádzajúcej analýzy toho, či návratnosť tejto investície zodpovedá priemernej návratnosti hazardných hier na hracích automatoch, ktorá sa pohybuje od 10 % do 39 %, v priemere 24 %.

(51) Okrem toho, hoci sa dodatočný vložený kapitál mal použiť na zriadenie piateho kasína v Kolíne nad Rýnom, sťažovatelia tvrdia, že spolková krajina NRW nevykonala žiadnu riadnu analýzu očakávaných výnosov, ktoré malo dosiahnuť piate kasíno. Z týchto dôvodov kapitálová injekcia zjavne nebola v súlade so zásadou súkromného investora v trhovom hospodárstve a poskytla spoločnosti WestSpiel selektívnu výhodu.

(52) Pokiaľ ide o „celkovú koncepciu na zabezpečenie budúcnosti spoločnosti WestSpiel“, ako tvrdí Nemecko, ktorá zahŕňa predaj umeleckých diel a vloženie zisku generovaného predajom, ale odčerpaného od spoločnosti prostredníctvom mechanizmu odčerpávania zisku, sťažovatelia sa domnievajú, že kvalifikácia mechanizmu odčerpávania zisku zo strany Nemecka na základe článku 14 zákona SpielbG NRW bola v rozpore so stanoviskom Nemecka vo veci SA.44944 ([17]). Zatiaľ čo podľa sťažovateľov Nemecko v tomto prípade prezentovalo odčerpávanie zisku ako bežné rozdelenie zisku podľa ustanovení zákonníka HGB, vo veci SA.44944 Nemecko tvrdilo, že odčerpávanie zisku podľa článku 14 zákona SpielbG NRW je daňou v zmysle článku 3 ods. 1 nemeckého daňového zákonníka (*Abgabenordnung*).

(53) Podľa sťažovateľov kapitálová injekcia z roku 2015 v žiadnom prípade nebola v súlade s kritériom súkromného investora v trhovom hospodárstve, a to ani z krátkodobého, ani z dlhodobého hľadiska. Z krátkodobého hľadiska sťažovatelia tvrdia, že Nemecko nevykonalo žiadne *ex ante* posúdenie ziskovosti kapitálovej injekcie, ako sa to vyžaduje v uplatniteľnej judikatúre. Podľa sťažovateľov malo Nemecko porovnať najmä predpokladanú finančnú situáciu spoločnosti WestSpiel s kapitálovou injekciou a bez nej. Z dlhodobého hľadiska Nemecko pri zohľadňovaní budúcich daňových príjmov štátu z daní vyberaných podľa článkov 12, 13 a 14 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie) nerozlišovalo medzi úlohou štátu ako daňového orgánu a jeho úlohou ako hospodárskeho subjektu (t. j. spoločníka v spoločnosti WestSpiel).

2.4. **Dôvody na začatie konania**

(54) Komisia sa 9. decembra 2019 rozhodla začať formálne vyšetrovacie konanie týkajúce sa údajného krytia ročných strát v rokoch 2009 až 2015 a údajnej kapitálovej injekcie v roku 2015.

2.4.1. *Údajné krytie ročných strát*

(55) V odôvodneniach 62 a 63 rozhodnutia o začatí konania Komisia uviedla, že výhodu nemožno vylúčiť, pretože nie je jasné, či akcionári spoločnosti WestSpiel, banka NRW.BANK a spolková krajina NRW skutočne znášali (časť) strát spoločnosti WestSpiel alebo rozhodovali o tom, či sa kapitál potrebný na krytie strát poskytne alebo nie, prípadne oboje.

(*) Dôverné informácie.
([16]) Pozri stranu 10 správy [IBR].
([17]) Pozri rozhodnutie C(2019) 8819 final, https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/202023/283549_2161703_113_2.pdf.

(56) Okrem toho Komisia v odôvodnení 64 rozhodnutia o začatí konania uviedla, že samotná skutočnosť, že banka NRW.BANK akceptovala ďalšie straty spoločnosti WestSpiel napriek opakovaným stratám v predchádzajúcich rokoch bez toho, aby vykonala *ex ante* posúdenie toho, či si ponechá svoj podiel v spoločnosti WestSpiel alebo ho zlikviduje, aby si zachovala časť kapitálu, o ktorú ešte neprišla, mohla sama osebe predstavovať neoprávnenú výhodu, keďže bolo možné predpokladať, že súkromný investor by za porovnateľných okolností takto nekonal.

(57) V tejto súvislosti Komisia v odôvodnení 65 rozhodnutia o začatí konania konštatovala, že pred posúdením aspektov štátnej pomoci v súvislosti s týmito operáciami by sa mala podrobnejšie preskúmať právna a podniková štruktúra spoločnosti WestSpiel, ako aj rôzne právne nástroje, prostredníctvom ktorých akcionári poskytli vlastný kapitál.

2.4.2. *Údajná kapitálová injekcia v roku 2015*

(58) V odôvodneniach 79 až 84 rozhodnutia o začatí konania Komisia vyjadrila názor, že mechanizmus odčerpávania zisku sa javí ako osobitná daň z príjmov prevádzkovateľa verejných kasín v spolkovej krajine NRW, t. j. spoločnosti WestSpiel.

(59) Komisia konštatovala, že Nemecko nemohlo vo veci SA.44944 tvrdiť, že verejné kasína (potenciálne) podliehali nezvýhodňujúcemu daňovému režimu (teda bez daňového zvýhodnenia pre spoločnosť WestSpiel), a v tejto veci SA.48580 tvrdiť, že mechanizmus odčerpávania zisku predstavoval rozdelenie ziskov medzi akcionárov (teda nie zdanenie), ktorí len vložili časť rozdeleného zisku do spoločnosti WestSpiel.

(60) Komisia v odôvodnení 83 rozhodnutia o začatí konania dospela k záveru, že na základe týchto skutočností mechanizmus odčerpávania zisku podľa článku 14 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie) zrejme nepredstavuje iba automatické rozdelenie zisku zo spoločnosti WestSpiel akcionárovi, ktorého by sa banka NRW.BANK mohla vzdať. Kapitálová injekcia z roku 2015 mala iný charakter ako mechanizmus odčerpávania zisku. Zdá sa, že ako samostatné opatrenie a na základe zásady súkromného investora v trhovom hospodárstve poskytlo spoločnosti WestSpiel výhodu.

3. PRIPOMIENKY ZAINTERESOVANÝCH STRÁN

(61) Komisia nedostala v lehote stanovenej v rozhodnutí o začatí konania žiadne pripomienky od zainteresovaných strán.

4. PRIPOMIENKY NEMECKA

(62) Podľa Nemecka žiadne z údajných opatrení pomoci nepredstavuje štátnu pomoc v zmysle článku 107 ods. 1 ZFEÚ.

4.1. Údajné krytie ročných strát

(63) Pokiaľ ide o údajné krytie ročných strát, Nemecko v zásade tvrdí, že spoločnosť WestSpiel nikdy nedostala od banky NRW.BANK priamu ani nepriamu kompenzáciu svojich strát, ale len spotrebovala svoj vlastný kapitál (vložený v rokoch 1978 a 2002) na účely kompenzácie svojich kumulovaných strát. Nemecko tvrdí, že údajné opatrenie nezahŕňalo žiadne platby zo strany NRW.BANK, a preto toto opatrenie nezahŕňalo štátnu pomoc.

(64) Nemecko vysvetľuje, že podľa nemeckého práva obchodných spoločností by akcionári museli v súvahe vykázať znížený kapitál, ak spoločnosť, v ktorej majú akcie, vykazuje straty. V tomto zmysle podľa štandardných účtovných pravidiel nemeckého práva obchodných spoločností platných pre komanditné spoločnosti ([18]) by sa v danom prípade automaticky spotreboval kapitál, t. j. z kapitálového účtu spoločenstva by bola automaticky odpísaná suma strát bez toho, aby o tom akcionár rozhodol.

([18]) Pozri článok 167 zákonníka HGB v spojení s článkom 120 zákonníka HGB (znenie HGB pred novelou z 1. januára 2024 podľa § 34 ods. 4 zákona z 22. decembra 2023, BGBl. 2023 I č. 411) (ďalej len „pôvodné znenie“).

(65) Okrem toho Nemecko uvádza, že banka NRW.BANK nemohla „rozhodnúť o tom, či sa kapitál potrebný na krytie strát poskytne [spoločnosti WestSpiel] alebo nie“ (odôvodnenie 62 rozhodnutia o začatí konania). V tomto zmysle Nemecko na základe právnych ustanovení nemeckého práva vysvetľuje tieto skutočnosti:

a) WestSpiel musí takisto ako každá obchodná spoločnosť ku koncu každého účtovného roka zostaviť ročnú účtovnú závierku (článok 242 a nasl. zákonníka HGB). Ročná účtovná závierka zahŕňa súvahu a osobitný výkaz ziskov a strát (článok 242 ods. 3 zákonníka HGB). V tomto ohľade je spoločnosť viazaná zákonom. Ak finančná situácia spoločnosti, a najmä spotreba vlastného kapitálu, nie je v ročnej účtovnej závierke uvedená v správnej výške, dotknuté osoby môžu byť stíhané za podvodné vedenie účtovníctva (článok 331 zákonníka HGB).

b) Na rozdiel od tvrdení sťažovateľov teda spoločník (vzhľadom na už vložený kapitál do spoločnosti) nemohol jednostranne „rozhodnúť o tom, či sa kapitál potrebný na krytie strát poskytne alebo nie“ ([19]). Akcionári nemali možnosť rozhodnúť o tom, keďže zníženie vlastného kapitálu započítaním podielu spoločníka vychádza z článku 161 ods. 2 v spojení s článkom 120 zákonníka HGB (v pôvodnom znení). V druhom uvedenom ustanovení sa uvádza:

— (prvý odsek) „Na konci každého účtovného roka sa na základe súvahy určia zisky a straty za daný rok a vypočíta sa podiel každého spoločníka na týchto ziskoch a stratách.“

— (druhý odsek) „Podiel na zisku spoločníka sa pripočíta k jeho kapitálovému podielu; podiel na stratách spoločníka, ako aj všetky prostriedky vybraté z kapitálového podielu počas účtovného roka sa od neho odpočítajú.“

c) Ak sa spotrebuje vlastný kapitál, neznamená to, že komanditista vloží nové prostriedky (alebo rozhodne o použití už vložených prostriedkov). Znamená to len, že v dôsledku strát a spotreby vlastného kapitálu sa hodnota podielu komanditistu zníži. Vo výkaze ziskov a strát skupiny by teda išlo o „pripísanie čistej straty za rok (…) na kapitálový účet NRW.BANK (komanditistu)“. Ide však o čisto technický účtovný postup, t. j. zaúčtovanie na ťarchu súvahovej položky (kapitálového účtu). Nešlo teda o „postup zaúčtovania (…) na účely prevodu finančných prostriedkov z účtu NRW.BANK na účet spoločnosti WestSpiel“ ([20]), ale skôr o vyjadrenie v súlade s účtovnými predpismi, že vlastný kapitál spoločnosti poskytnutý v predchádzajúcich rokoch bol znížený.

d) Táto právna úprava, ktorá je v zásade spoločná pre všetky obchodné spoločnosti v Únii a ktorá bola vo veľkej miere harmonizovaná a konkretizovaná sekundárnymi právnymi predpismi Únie, slúži na ochranu veriteľov. Všetky vzniknuté straty by sa teda nevyhnutne absorbovali vlastným kapitálom.

e) Spoločník by sa tomuto mechanizmu nemohol vyhnúť. Spoločníci by teda nemohli slobodne rozhodnúť, či sa vlastný kapitál spotrebuje. V tejto súvislosti bolo podľa Nemecka chápanie práva, ako ho vyjadrili sťažovatelia ([21]), nesprávne, pričom nevykázanie spotreby kapitálu spoločenstva v ročnej účtovnej závierke by predstavovalo trestný čin.

(66) Pokiaľ ide o stanovy spoločnosti WestSpiel z roku 2007 v období pred tichým spoločenstvom (t. j. v rokoch 2009 – 2014), Nemecko potvrdzuje, že neobsahovali žiadne zmluvné ustanovenie, ktoré by viedlo k inému mechanizmu, ako je automatická spotreba kapitálu spoločenstva opísaná v odôvodnení 63 rozhodnutia o začatí konania. Tieto stanovy z roku 2007 boli len objasnením, v ktorom sa odrážalo platné nemecké právo ([22]).

([19]) Pozri odôvodnenie 62 rozhodnutia o začatí konania.
([20]) Pozri odôvodnenie 63 rozhodnutia o začatí konania.
([21]) Pozri odôvodnenie 62 rozhodnutia o začatí konania.
([22]) Stanovy spoločnosti WestSpiel (2007) boli prepracované a nadobudli účinnosť 26. januára 2016. Nemecko poskytlo ďalšie údaje, ktoré potvrdzujú, že ani v rokoch pred zmenou stanov v roku 2016, ani po nej sa pri rozdeľovaní strát neuskutočnil prevod finančných zdrojov alebo likvidity zo strany komanditistu. Pokiaľ ide o kroky, ktoré bolo potrebné vykonať pri rozdeľovaní ročných strát, medzi stanovami z roku 2007 a z roku 2016 nebol žiadny rozdiel. Straty boli rozdelené pomerne ku kapitálovému podielu (ktorý vlastnila spolková krajina NRW prostredníctvom tichej účasti a banka NRW.BANK). Okrem toho v dohode o tichej účasti sa stanovovalo, že ju žiadna zo strán nemôže jednostranne vypovedať. V každom prípade, ako je vysvetlené v odôvodnení 66 rozhodnutia o začatí konania, Komisia dospela k záveru, že rovnaké úvahy sa vzťahujú na straty, ktoré vznikli v nasledujúcich rokoch (t. j. po roku 2015, podľa stanov z roku 2016) a (pravdepodobne) boli zaúčtované na ťarchu kapitálových účtov NRW.BANK a spolkovej krajiny NRW (v jej úlohe zriaďovateľa, pokiaľ ide o tiché spoločenstvo NRW.BANK v spoločnosti WestSpiel).

(67) Nemecko ďalej potvrdzuje, že banka NRW.BANK a spolková krajina NRW zmluvne neprijali žiadne ďalšie záväzky v prospech spoločnosti WestSpiel (záruky, záväzky atď.).

(68) V odôvodnení 64 rozhodnutia o začatí konania Komisia takisto vyjadrila pochybnosti o údajnom opatrení, pretože nemohla vylúčiť, že spoločnosti WestSpiel bola poskytnutá výhoda na základe skutočnosti, že banka NRW.BANK si zachovávala svoj podiel v spoločnosti WestSpiel napriek neustálym stratám, „keďže nemožno predpokladať, že súkromný investor by za porovnateľných okolností konal týmto spôsobom“. Nemecko zastáva názor, že táto pochybnosť nie je opodstatnená. S cieľom vysvetliť, že súkromný investor by skutočne konal rovnako, Nemecko opisuje dva rôzne scenáre konania banky NRW.BANK (likvidácia a predaj spoločnosti WestSpiel).

– *Prvý scenár: likvidácia spoločnosti WestSpiel*

(69) Podľa Nemecka si banka NRW.BANK v uvedenom období (2009 až 2015) nemohla ponechať pôvodný kapitálový vklad vo výške 35,5 milióna EUR prostredníctvom likvidácie spoločnosti WestSpiel. Z dôvodov súvisiacich s ochranou veriteľov by likvidácia spoločnosti WestSpiel alebo odstúpenie spoločníka podliehali veľmi prísnym obmedzeniam podľa nemeckého práva obchodných spoločností. Nemecko síce pripúšťa, že zrušenie je možné na základe rozhodnutia spoločníkov [článok 131 zákonníka HGB (pôvodné znenie)] ([23]), ale dodáva, že po zrušení sa začína ukončenie činnosti alebo likvidácia ako dojednanie podľa článku 145 a nasl. zákonníka HGB (pôvodné znenie) ([24]) a článku 730 a nasl. nemeckého občianskeho zákonníka (*Bürgerliches Gesetzbuch*, ďalej len „BGB“). Nemecko vysvetľuje, že táto likvidácia by bola zložitým a zdĺhavým procesom, počas ktorého by likvidátori museli ukončiť prebiehajúcu činnosť spoločnosti, prevziať pohľadávky, premeniť zostávajúci majetok na hotovosť a uspokojiť veriteľov (článok 149 ods. 1 zákonníka HGB) ([25]). Likvidátori musia rozdeliť zostávajúci majetok spoločenstva medzi spoločníkov pomerne k ich kapitálovým podielom (článok 155 ods. 1 zákonníka HGB) ([26]).

(70) Okrem toho Nemecko tvrdí, že v rámci tohto procesu likvidácie, ako sa opisuje v odôvodnení 69, by banka NRW.BANK musela splniť veľký počet záväzkov voči tretím stranám vrátane značných dôchodkových záväzkov. Okrem toho by bolo potrebné zohľadniť náklady na vypovedanie zmlúv (napr. pracovných a nájomných zmlúv). V dôsledku likvidácie položiek dlhodobého a krátkodobého majetku by sa pravdepodobne výrazne znížili aj účtovné hodnoty. Vklad banky NRW.BANK ako jediného komanditistu spoločnosti WestSpiel by bol nevyhnutne ovplyvnený aj v tom zmysle, že hodnota vkladu NRW.BANK by sa zachovala len v prípade kladného zostatku (pozri článok 171 ods. 1 zákonníka HGB v spojení s článkom 167 ods. 3 ([27]), článkom 149 prvou vetou a článkom 161 ods. 2 zákonníka HGB). Preto by už podľa hrubých odhadov bola likvidačná hodnota spoločnosti WestSpiel jednoznačne záporná.

(71) Z toho Nemecko vyvodzuje záver, že v prípade likvidácie by si banka NRW.BANK v danom období nemohla zachovať pôvodný kapitálový vklad tým, že by spoločnosť WestSpiel zrušila. V tejto súvislosti Nemecko ďalej uvádza, že je potrebné zohľadniť skutočnosť, že banka NRW.BANK už v tom čase investovala do spoločnosti WestSpiel značné množstvo kapitálu (35,5 milióna EUR v rámci pôvodného vkladu). Podľa Nemecka by súkromný investor, ktorý už investoval do podniku, zvážil aj riziko ďalšej investície inak ako investor bez existujúceho podielu. V tejto súvislosti sa uznáva, že v prípade väčšinového podielu môžu nižší výnos, ako je priemerný výnos na trhu, odôvodniť dlhodobé strategické úvahy (tzv. efekt vlastníka).

– *Druhý scenár: predaj spoločnosti WestSpiel*

(72) Keďže prvý scenár je vylúčený, Nemecko tvrdí, že banka NRW.BANK sa mohla vyhnúť zaťaženiu spôsobenému stratami spoločnosti WestSpiel len predajom. Z ekonomického hľadiska by však spoločnosť WestSpiel bola v danom období (2009 až 2015) pre kupujúceho v pomerne neatraktívnom stave, takže by pravdepodobne nebolo možné dosiahnuť uspokojivú kúpnu cenu.

([23]) Článok 131 zákonníka HGB je po novele z 1. januára 2024 teraz článkom 140 zákonníka HGB.
([24]) Článok 145 zákonníka HGB je po novele z 1. januára 2024 teraz článkom 143 zákonníka HGB.
([25]) Článok 149 prvá veta zákonníka HGB je po novele zákona z 1. januára 2024 teraz článkom 148 ods. 2 a článkom 148 ods. 5 prvou vetou zákonníka HGB.
([26]) Článok 155 ods. 1 zákonníka HGB je po novele z 1. januára 2024 teraz článkom 148 ods. 8 zákonníka HGB.
([27]) Článok 167 ods. 3 zákonníka HGB je po novele z 1. januára 2024 obmedzený na článok 167 zákonníka HGB.

(73) Podľa Nemecka si spolková krajina NRW nechala vypracovať správu [IBR] (2015), ktorá obsahovala množstvo ukazovateľov, a preto bola komplexnejšia než bežné posúdenie podľa kritéria súkromného investora v trhovom hospodárstve.

(74) Nemecko odkazuje konkrétne na stranu 101 správy, kde sa uvádza, že platobná bilancia spoločnosti WestSpiel by sa aj s vtedy plánovanou kapitálovou injekciou vo forme tichej účasti stala kladnou až v rokoch 2021 až 2023. Vyplýva to aj z predposledného riadku v nasledujúcom grafe, ktorý je prevzatý zo správy [IBR].

[…]

4.2. **Údajná kapitálová injekcia v roku 2015**

(75) V odôvodnení 77 rozhodnutia o začatí konania Komisia poukázala na dve argumentačné línie, ktoré Nemecko predložilo v súvislosti s kapitálovou injekciou z roku 2015. Po prvé, táto injekcia predstavovala len (čiastočnú) „opätovnú injekciu“ ziskov, ktoré boli odčerpané zo spoločnosti WestSpiel. Po druhé, injekcia bola v každom prípade v súlade so zásadou súkromného investora v trhovom hospodárstve, keďže spolková krajina NRW vkladom kapitálu prostredníctvom vkladu tichého spoločníka konala ako súkromný investor za porovnateľných okolností. Nemecko sa vo svojich pripomienkach k rozhodnutiu o začatí konania zaoberá týmito dvoma argumentačnými líniami a uvádza niekoľko alternatívnych argumentov.

(76) Po prvé, pokiaľ ide o (čiastočnú) „opätovnú injekciu“, Nemecko v zásade tvrdí, že obe operácie (odčerpanie zisku a kapitálová injekcia) by sa mali považovať za jednu operáciu (celkovú koncepciu, ktorú Nemecko označuje ako „jeden zásah“ alebo „jedno komplexné opatrenie“) a nemožno ich posudzovať oddelene.

(77) Podľa Nemecka sa (čiastočná) „opätovná injekcia“ nemôže posudzovať oddelene od predaja dvoch umeleckých diel, a najmä nie oddelene od odčerpania zisku v prospech spolkovej krajiny NRW, pretože: a) obe opatrenia boli prijaté v tesnej časovej následnosti a b) predaj umeleckých diel bol podmienený ubezpečením zo strany príslušných orgánov, že odčerpaný zisk z predaja bude (čiastočne) vrátený vo forme kapitálovej injekcie. (Čiastočná) „opätovná injekcia“ finančných prostriedkov bola súčasťou celkovej koncepcie, o ktorej sa rozhodlo pred predajom umeleckých diel. Vyplýva to z interných a verejných dokumentov ([28]). V rámci tohto „celkového posúdenia“ by sa preto kapitálová injekcia nemala posudzovať oddelene, ale ako čiastkové opatrenie v rámci jedného celkového opatrenia spočívajúceho v uplatňovaní daňového rámca na spoločnosť WestSpiel [konkrétne článku 14 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie), t. j. odčerpávania zisku, ktoré sa uplatňovalo na zisky z predaja umeleckých diel] ([29]).

(78) Po druhé, pokiaľ ide o zásadu súkromného investora v trhovom hospodárstve, ako sa vysvetľuje v odôvodneniach 85 až 89 rozhodnutia o začatí konania, Nemecko zastáva názor, že kapitálová injekcia z roku 2015 uskutočnená spolkovou krajinou NRW zodpovedala správaniu súkromného investora za porovnateľných okolností. Nemecko zakladá svoju argumentáciu na „krátkodobom hľadisku“ a „dlhodobom hľadisku“. Z „krátkodobého hľadiska“ bola kapitálová injekcia vo výške 64,8 milióna EUR poskytnutá spoločnosti WestSpiel v roku 2015 ako samostatné opatrenie v súlade s trhovými podmienkami ([30]). Z „dlhodobého hľadiska“ sa Nemecko opiera o judikatúru vo veci EDF ([31]) a tvrdí, že do posúdenia môže zahrnúť budúce vyššie daňové príjmy. Okrem toho Nemecko tvrdí, že kapitálová injekcia bola potrebná na obnovenie ziskovosti spoločnosti WestSpiel, a teda na zachovanie kapitálu, ktorý už bol do spoločnosti investovaný. Nemecko najmä vysvetľuje, že

([28]) Napríklad na zasadnutí ručiteľov banky NRW.BANK, ktoré sa konalo 13. marca 2014, bola vznesená výslovná výhrada, že predaj umeleckých diel sa schvaľuje len pod podmienkou, že spoločnosť WestSpiel bude môcť použiť potrebné finančné prostriedky, t. j. bude ich mať trvalo k dispozícii.

([29]) Ale potenciálne aj článkov 12 a 13 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie), t. j. dane z hrubých príjmov z hazardných hier spoločnosti WestSpiel, ak by sa uplatnila „širšia perspektíva“ (s prihliadnutím na celkový daňový rámec).

([30]) Nemecko vysvetľuje, že spolu s odčerpávaním zisku viedla kapitálová injekcia k celkovému zisku štátu vo výške 17,2 milióna EUR, čo je viac ako zisk vo výške 0 EUR v kontrafaktuálnom scenári, t. j. bez kapitálovej injekcie. Inými slovami, štát si tým, že dostal 82 miliónov EUR od spoločnosti WestSpiel v roku 2014 [podľa článku 14 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie)] a v roku 2015 do nej vložil len 64,8 milióna EUR, ponechal celkovo 17,2 milióna EUR, čo je viac ako 0 EUR v kontrafaktuálnom scenári. Úvahy Komisie v odôvodnení 78 a nasl. a odôvodnení 88 a nasl. rozhodnutia o začatí konania, podľa ktorých je takýto „čistý výpočet“ neprípustný, pretože odčerpávanie zisku podľa článku 14 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie) je „neoddeliteľnou súčasťou osobitného daňového a regulačného režimu podľa zákona SpielbG NRW, ktorý štát uplatnil výlučne na spoločnosť WestSpiel“, neboli podľa Nemecka v súlade s judikatúrou. Nemecko ďalej vysvetľuje, že samotná skutočnosť, že platobná povinnosť je „súčasťou osobitného daňového a regulačného režimu“, nemôže viesť k tomu, aby sa táto platobná povinnosť posudzovala oddelene od ekonomického celku „predaja umeleckých diel, odčerpania zisku a opätovnej injekcie“. Tento názor bol podporený rozsudkom Všeobecného súdu z 26. februára 2019, T-865/16, ECLI:EU:T:2019:113.

([31]) Rozsudok Súdneho dvora z 5. júna 2012, Komisia/EDF, C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318.

neexistovala žiadna alternatívna možnosť k modelu, ktorý zahŕňal predaj umeleckých diel/odčerpávanie zisku/kapitálovú injekciu. Jedinou možnou alternatívou bolo opatrenia nevykonať, čo by viedlo k strate celkovej hodnoty podielu v spoločnosti WestSpiel, ako aj vyhliadok na budúce príjmy. Podľa Nemecka by najmä likvidácia podniku nebola „ekonomicky predstaviteľným riešením“. S cieľom vysvetliť dôvody, ktoré viedli Nemecko k tomuto stanovisku, Nemecko opakuje tie isté argumenty, ktoré už predložilo, aby opísalo svoje stanovisko ku kontrafaktuálnym scenárom krytia ročných strát, pokiaľ ide o úsilie, náklady a čas spojené s procesom likvidácie, ako aj o rôzne záväzky, ktoré by viedli k zápornej likvidačnej hodnote spoločnosti WestSpiel (pozri odôvodnenia 69 až 71).

(79) Po tretie, Nemecko vysvetľuje, že kapitálová injekcia neposkytla spoločnosti WestSpiel žiadnu výhodu vzhľadom na jej štrukturálnu nevýhodu (najmä v dôsledku odčerpania zisku, ktoré sa uplatnilo na zisky z predaja umeleckých diel). Štrukturálnou nevýhodou spoločnosti WestSpiel mala byť jej povinnosť znášať podstatne vyššie daňové zaťaženie podľa článkov 12 až 14 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie). Nemecko tvrdí, že ak sa kompenzuje len štrukturálna nevýhoda, podľa judikatúry nejde o výhodu v zmysle článku 107 ods. 1 ZFEÚ ([32]). Nemecko dodáva, že z judikatúry vyplýva, že kompenzácia dodatočných nákladov vyplývajúcich z odchylného režimu, ktorý sa nevzťahuje na konkurentov, nepredstavuje štátnu pomoc, ak existuje neoddeliteľná súvislosť medzi príslušným kompenzačným opatrením a jeho účelom kompenzovať dodatočné náklady vyplývajúce z konkrétnych štrukturálnych problémov ([33]). Je to dôsledok zásady, že štátna pomoc predstavuje hospodársku výhodu v zmysle článku 107 ods. 1 ZFEÚ len vtedy, ak je podnik oslobodený od nákladov, ktoré podniky „zvyčajne“ znášajú ([34]). Iba oslobodenie od týchto nákladov by mohlo viesť k tomu, že by sa prijímajúci podnik dostal do výhodnejšej konkurenčnej pozície než jeho konkurenti. V prípade spoločnosti WestSpiel bolo účelom zásahu štátu udržať náklady spoločnosti na úrovni jej konkurentov. Jediným účelom kapitálovej injekcie realizovanej prostredníctvom tichej účasti (ako sa opisuje v odôvodnení 47) bolo poskytnúť spoločnosti WestSpiel kompenzáciu za štrukturálnu nevýhodu.

(80) Po štvrté, Nemecko ďalej tvrdí, že rovnaký výsledok, ktorý sa dosiahol kapitálovou injekciou, sa mohol v skutočnosti dosiahnuť jednoduchou zmenou vnútroštátnych právnych predpisov, t. j. platných daňových ustanovení. V tomto prípade by zákonodarca mohol do článku 14 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie) zahrnúť spresnenie, podľa ktorého by sa toto ustanovenie vzťahovalo len na zisky z bežných činností v oblasti hazardných hier prevádzkovateľa kasína, t. j. spoločnosti WestSpiel, ale nie na mimoriadne príjmy. Na tento účel by napríklad stačilo doplniť nový odsek 4, v ktorom by sa uvádzalo: „K odčerpaniu zisku podľa tohto ustanovenia dochádza len vtedy, ak uvedené ročné čisté zisky možno pripísať skutočnej prevádzke kasína. Ostatné zisky podliehajú štandardnému zdaneniu.“ V takomto prípade by sa nevyžadovala žiadna (čiastočná) „opätovná injekcia“, keďže na výnosy z predaja umeleckých diel by sa mechanizmus odčerpávania zisku nevzťahoval.

([32]) Rozsudok Všeobecného súdu zo 14. júla 2016, Nemecko/Komisia, vec T-143/12, ECLI:EU:T:2016:406, bod 143 a nasl.; rozsudok Všeobecného súdu zo 16. marca 2004, Danske Busvognmænd/Komisia, vec T-157/01, ECLI:EU:T:2004:76, bod 57; rozsudok Súdneho dvora z 23. marca 2006, Enirisorse/Sotacarbo, vec C-237/04, ECLI:EU:C:2006:197, body 42 až 48.

([33]) Rozsudok Súdneho dvora z 8. decembra 2011, France Télécom/Komisia, vec C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:811, bod 42 a nasl.; rozsudok Všeobecného súdu z 30. novembra 2009, France Télécom a i./Komisia, spojené veci T-427/04 a T-17/05, ECLI:EU:T:2009:474, bod 207 a nasl.; rozsudok Všeobecného súdu z 28. novembra 2008, Hotel Cipriani a i./Komisia, spojené veci T-254/00, T-270/00 a T-277/00, ECLI:EU:T:2008:537, body 185, 187 a 189; rozsudok Súdneho dvora z 9. júna 2011, Hotel Cipriani a i./Komisia, spojené veci C-71/09 P, C-73/09 P a C-76/09 P, ECLI:EU:C:2011:368, body 89, 97 a 100.

([34]) Rozsudok Súdneho dvora z 23. februára 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Vysoký úrad ESUO, vec C-30-59, ECLI:EU:C:1961:2, body 3 a 43; rozsudok Súdneho dvora z 15. marca 1994, Banco Exterior de España/Ayuntamiento de Valencia, vec C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100, body 12 a 13; rozsudok Súdneho dvora z 1. decembra 1998, Ecotrade/Altiforni e Fernere di Servóla, vec C-200/97, ECLI:EU:C:1998:579, bod 34; rozsudok Súdneho dvora z 8. novembra 2001, Adria-Wien Pipeline/Finanzlandesdirektion für Kärnten, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, bod 3; rozsudok Súdneho dvora z 3. marca 2005, Wolfgang Heiser/Finanzamt Innsbruck, vec C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, bod 36; rozsudok Súdneho dvora z 30. júna 2016, Belgicko/Komisia, vec C-270/15, ECLI:EU:C:2016:489, body 34 až 36.

(81) Po piate, Nemecko takisto vysvetľuje, že spolková krajina NRW a následne zasadnutie ručiteľov banky NRW.BANK rozhodli 8. mája 2018 o odpredaji celej 100 % účasti banky NRW.BANK v spoločnosti WestSpiel. Po predaji sa tichá účasť banky NRW.BANK, ktorá ju spravovala za spolkovú krajinu NRW, musela vrátiť, a teda bola ukončená; inými slovami, po predaji sa účtovná hodnota tichej účasti spolkovej krajiny NRW mala vyplatiť spolkovej krajine NRW ([35]). Podľa názoru Nemecka sa vyplatenie tichej účasti spoločnosťou WestSpiel rovnalo vráteniu (údajnej) štátnej pomoci v značnej miere. V tomto zmysle predaj spoločnosti WestSpiel preukázal, že kapitálová injekcia v roku 2015 zodpovedala správaniu súkromného investora a (aj z tohto dôvodu) nepredstavovala štátnu pomoc. Rozhodnutie poskytnúť kapitálovú injekciu v roku 2015 dávalo ekonomický zmysel, keďže spolková krajina NRW predajom spoločnosti WestSpiel okrem spätného získania účtovnej hodnoty svojej tichej účasti očakávala aj zisk z predaja účasti banky NRW.BANK v spoločnosti WestSpiel. V tejto súvislosti Nemecko listom z 8. septembra 2021 oznámilo Komisii, že spoločnosť WestSpiel vykonala 26. júla 2021 druhé a posledné čiastočné vyplatenie tichej účasti (z vlastných likvidných prostriedkov) vo výške 11 516 909 EUR (pokiaľ ide o prvé čiastočné vyplatenie, pozri odôvodnenie 90) ([36]).

(82) A napokon, pokiaľ ide o prítomnosť štátnych zdrojov, Nemecko uvádza, že kapitálová injekcia si nevyžadovala žiadne štátne zdroje, pretože zdroje pochádzali z predaja vlastných umeleckých diel spoločnosti WestSpiel. Nemecko vysvetľuje, že žiadny hospodársky subjekt by sa nikdy nepustil do takéhoto predaja, ak by nemohol a nesmel predpokladať, že výnosy z predaja, resp. v každom prípade ich veľká časť, sa mu vrátia. V tejto súvislosti sa čisto formálna úvaha, podľa ktorej sa finančné prostriedky z predaja umeleckých diel považovali za štátne zdroje len preto, že z právneho hľadiska na „sekundu“ patrili štátu, javí ako umelá a nevhodná. Podľa Nemecka prostriedky na (čiastočnú) „opätovnú injekciu“ kapitálu vo forme tichej účasti pochádzali skôr z výnosov z predaja dvoch umeleckých diel vo vlastníctve spoločnosti WestSpiel a neboli by k dispozícii, ak by sa spoločnosť WestSpiel rozhodla tieto dve umelecké diela nepredať. Spoločnosť WestSpiel sa zároveň rozhodla predať tieto dve umelecké diela len preto, že sa spoliehala na ubezpečenie príslušných orgánov, že odčerpaný zisk z predaja bude (čiastočne) „opätovne investovaný“ do spoločnosti WestSpiel.

4.3. **Doplňujúce argumenty**

(83) Pokiaľ ide o krytie ročných strát, ako aj kapitálovú injekciu, Nemecko je toho názoru, že tieto opatrenia nemohli vzhľadom na monopolné postavenie spoločnosti WestSpiel v spolkovej krajine NRW narušiť hospodársku súťaž a ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi. Konkrétnejšie sa Nemecko domnieva, že trh kasín bol v relevantnom období (2009 až 2015) podľa článkov 1 a 3 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie) uzavretý pre hospodársku

([35]) Ako sa vysvetľuje v odôvodnení 30, spoločnosť WestSpiel bola medzitým v septembri 2021 predaná.

([36]) Nemecko vo svojej odpovedi zo 4. apríla 2022 vysvetlilo, ako sa stanovila výška oboch vyplatených súm. Vysvetlené boli tieto skutočnosti.

— Tichá účasť bola zrušená k 8. januáru 2021 podpísaním dohody o zrušení spoločenstva 4. januára 2021.

— Podľa článkov 12.1 až 12.3 dohody o tichom spoločenstve mal tichý spoločník nárok na kompenzačnú platbu v dôsledku vzájomného zrušenia tichého spoločenstva alebo v dôsledku akéhokoľvek ukončenia tichého spoločenstva zo strany tichého spoločníka.

— Podľa článku 12.2 prvej a druhej vety a článku 12.3 prvej vety dohody o tichom spoločenstve celková výška kompenzačnej platby zodpovedala účtovnej hodnote tichého spoločenstva k 31. decembru 2020. V súlade s dohodou sa účtovná hodnota k 31. decembru 2020 vypočítala ako zostatok účtu vkladov, účtu pôžičiek a účtu strát tichého spoločníka podľa auditovanej a overenej ročnej účtovnej závierky spoločnosti k 31. decembru 2020. Tiché spoločenstvo bolo teda stále zahrnuté do ročného výsledku za rok 2020.

— Keďže v čase podpisu dohody o zrušení v januári 2021 ešte nebola k dispozícii auditovaná ročná účtovná závierka za rozpočtový rok 2020, a preto ešte nebolo možné s istotou a záväzne určiť konečnú výšku kompenzácie, obe strany sa v dohode o zrušení dohodli na vyplatení v dvoch splátkach.

— Prvá splátka bola stanovená vo výške 35 miliónov EUR tak, aby sa na základe predbežného odhadu ročného výsledku hospodárenia za rozpočtový rok 2020, ktorý bol podľa Nemecka stále neistý, s pravdepodobnosťou blízkou istote predišlo preplatku.

— Druhá a posledná splátka bola stanovená vo výške rozdielu medzi účtovnou hodnotou tichého spoločenstva podľa ročnej účtovnej závierky k 31. decembru 2020, ktorej konečný audit bol vykonaný 20. apríla 2021, a výškou prvej splátky, ktorá predstavovala 35 miliónov EUR. Účtovná hodnota tichého spoločenstva v auditovanej účtovnej závierke k 31. decembru 2020 napokon predstavovala 46 516 909 EUR. Výška druhej splátky teda dosahovala 11 516 909 EUR.

súťaž. Podľa názoru Nemecka napriek vyhláseniam vo výročnej správe spoločnosti WestSpiel za rok 2014 (odôvodnenie 57 rozhodnutia o začatí konania) ([37]) nemožno tvrdiť, že spoločnosť WestSpiel pôsobí na rovnakom trhu v zmysle práva Únie v oblasti hospodárskej súťaže ako poskytovatelia online služieb, ktorí doteraz pôsobili v Nemecku nezákonne. V každom prípade Nemecko vysvetľuje, že z procesného hľadiska by sa aspekt, či opatrenia predstavujú štátnu pomoc, mohol na základe rozhodovacej praxe Komisie ponechať otvorený ([38]).

(84) Vzhľadom na liberalizáciu trhu s hazardnými hrami by bol prvým možným základom zlučiteľnosti článok 107 ods. 3 písm. c) ZFEÚ. Nemecko vysvetľuje, že Komisia by považovala privatizáciu za cieľ spoločného záujmu ([39]) a súlad s článkom 107 ods. 3 písm. c) ZFEÚ za splnený v prípadoch, keď by opatrenia boli nevyhnutné na privatizáciu štátom vlastneného podniku a opatrenia by sa týkali výlučne konkurenčnej nevýhody štátom vlastneného podniku v porovnaní s jeho konkurentmi ([40]). Podľa názoru Nemecka sú v tomto prípade požiadavky stanovené rozhodovacou praxou Komisie splnené. V tomto zmysle a) cieľom spoločného záujmu bolo otvorenie trhu odvetvia ([41]); b) opatrenia boli potrebné na dosiahnutie uvedeného cieľa ([42]) a c) opatrenia boli aj primerané ([43]).

(85) Nemecko sa domnieva, že alternatívne by relevantným základom zlučiteľnosti mohli byť usmernenia o štátnej pomoci na záchranu a reštrukturalizáciu. V tomto zmysle Nemecko tvrdí, že spoločnosť WestSpiel síce v čase poskytnutia údajných opatrení nebola podnikom v ťažkostiach, ale v prípade, že by Komisia nariadila vrátenie pomoci, by sa ním stala a mala by nárok na pomoc na záchranu a reštrukturalizáciu ([44]).

5. PRIPOMIENKY SPOLOČNOSTI WESTSPIEL A SŤAŽOVATEĽOV

(86) Po uplynutí lehoty na predloženie pripomienok k rozhodnutiu o začatí konania Komisia dostala pripomienky od spoločnosti WestSpiel, ako aj od sťažovateľov. V záujme úplnosti sú tieto pripomienky zhrnuté v ďalšom texte.

([37]) „… Ako zdôraznili sťažovatelia, z vyhlásení vo výročnej správe spoločnosti WestSpiel za rok 2014 vyplýva, že samotná spoločnosť WestSpiel považovala konkurenciu s komerčnými prevádzkovateľmi hazardných hier a online hazardných hier za hlavný dôvod strát, ktoré spoločnosť v uvedenom roku zaznamenala…“ […].

([38]) Pozri napr. odôvodnenia 487 a 583 a článok 2 ods. 2 rozhodnutia Komisie C(2014) 6849 final z 1. októbra 2014 vo veci SA.14093 – opatrenia, ktoré vykonalo Belgicko v prospech Brussels South Charleroi Airport a leteckej spoločnosti Ryanair (Ú. v. EÚ L 325, 30.11.2016, s. 63); odôvodnenia 190, 191 a 257 a článok 2 ods. 2 rozhodnutia Komisie C(2014) 5084 final z 23. júla 2014 vo veciach SA.19880 a SA.32576 – Flughafen Weeze/Niederrhein a Flughafen Niederrhein GmbH (Ú. v. EÚ L 269, 15.10.2015, s. 1); odôvodnenie 120 rozhodnutia Komisie 2009/613/ES z 8. apríla 2009 o opatreniach, ktoré Spojené kráľovstvo zaviedlo v prospech spoločnosti Royal Mail (Ú. v. EÚ L 210, 14.8.2009, s. 16); odôvodnenie 139 a článok 1 rozhodnutia Komisie C(2019) 6836 final z 20. septembra 2019 vo veci SA.34402 o opatrení vykonanom Nemeckom pre podnik Hochschul-Informations-System GmbH (Ú. v. EÚ L 74, 11.3.2020, s. 22), a najmä vo veciach týkajúcich sa privatizácie, odôvodnenie 102 rozhodnutia Komisie 2008/722/ES z 10. mája 2007 o štátnej pomoci, ktorú Grécko plánuje implementovať v prospech schémy dobrovoľného odchodu do dôchodku spoločnosti OTE (Ú. v. EÚ L 243, 11.9.2008, s. 7).

([39]) Pozri odôvodnenie 307 rozhodnutia Komisie 2008/765/ES z 11. decembra 2007 o štátnej pomoci C 7/06 (ex NN 83/05), ktorú Fínsko poskytlo spoločnosti Tieliikelaitos/Destia (Ú. v. EÚ L 270, 10.10.2008, s. 1).

([40]) Pozri odôvodnenie 157 rozhodnutia Komisie C(2012) 1834 final z 21. marca 2012 o opatrení SA.31479 (2011/C) (ex 2011/N), ktoré Spojené kráľovstvo zamýšľa zaviesť v prospech spoločnosti Royal Mail Group (Ú. v. EÚ L 279, 12.10.2012, s. 40).

([41]) Opatrenia prispievajú k dosiahnutiu cieľa spoločného záujmu, a to k privatizácii, a tým k otvoreniu trhu v odvetví kasín v spolkovej krajine NRW.

([42]) Kroky vykonané v tejto veci, t. j. kapitálová injekcia s cieľom kompenzovať štrukturálnu nevýhodu, sú dôležitou etapou prispôsobenia podniku postupnej liberalizácii v odvetví kasín v Severnom Porýní-Vestfálsku. Vďaka týmto opatreniam sa súkromní investori budú usilovať získať spoločnosť WestSpiel, čo povedie k jej privatizácii. Preto sú tieto opatrenia potrebné na uskutočnenie privatizácie spoločnosti WestSpiel a na otvorenie trhu v odvetví kasín.

([43]) Cieľom opatrení je výlučne kompenzovať konkurenčnú nevýhodu štátom vlastneného podniku v porovnaní s jeho konkurentmi. Nemecko vysvetlilo, že daňové zaťaženie spoločnosti WestSpiel sa výrazne líši od daňového rámca pre súkromné spoločnosti pôsobiace v odvetví hazardných hier a že predmetné opatrenia neviedli k žiadnej „nadmernej kompenzácii“. Z porovnania daňového zaťaženia vyplýva, že v príslušnom období od roku 2006 bolo daňové zaťaženie spoločnosti WestSpiel v 13 zo 14 rokov výrazne vyššie, ako by bolo pri bežnom zdaňovaní spoločností. Len v období rokov 2009 až 2013 sa Severnému Porýniu-Vestfálsku podarilo vybrať z odvodov podľa článkov 12 až 14 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie) celkovo 253,2 milióna EUR. Ak by štát nezasiahol, spoločnosť by nebola schopná obstáť v konkurencii na trhu vlastnými silami.

([44]) Nemecko vysvetľuje, že Komisia v podobných prípadoch pomoc schválila, napr. rozhodnutím Komisie 2005/345/ES z 18. februára 2004 – Štátna pomoc Nemecko – pomoc na reštrukturalizáciu Bankgesellschaft Berlin AG (Ú. v. EÚ L 116, 4.5.2005, s. 1).

5.1. **Pripomienky spoločnosti WestSpiel**

5.1.1. *Údajné krytie ročných strát*

(87) Pokiaľ ide o údajné krytie ročných strát, spoločnosť WestSpiel vysvetľuje, že údajná kompenzácia strát, ktorú banka NRW.BANK spoločnosti poskytla, nebola vyššia než bežný podiel na stratách, ktoré znáša komanditista komanditnej spoločnosti, ktorá podniká so stratou. Konkrétne sa v tejto súvislosti neuskutočnil vklad nového kapitálu. Neexistovalo ani žiadne opatrenie, ktoré by bolo možné pripísať štátu, pretože spotreba kapitálu je v prípade strát komanditnej spoločnosti automatická, t. j. bez ohľadu na akékoľvek rozhodnutie komanditistu.

5.1.2. *Údajná kapitálová injekcia v roku 2015*

(88) Pokiaľ ide o kapitálovú injekciu v roku 2015, spoločnosť WestSpiel uvádza, že od svojho akcionára nedostala žiadny nový kapitál. Naopak, po dohode s akcionárom predala časť vlastného majetku (t. j. dva obrazy od Andyho Warhola), aby si zabezpečila dostatočnú likviditu na nevyhnutnú reštrukturalizáciu.

(89) Spoločnosť WestSpiel tvrdí, že hoci je pravda, že v dôsledku 75 % odčerpávania zisku stanoveného v článku 14 ods. 1 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie) sa výnosy z predaja dvoch umeleckých diel najprv museli previesť na spolkovú krajinu NRW, nešlo o samostatné opatrenie. Tento prevod bol v skutočnosti len medzistupňom v rámci viacstupňovej transakcie, ktorej zámerom a cieľom bolo od začiatku vrátiť výnosy z predaja do spoločnosti WestSpiel. Tieto prostriedky boli potrebné na reštrukturalizáciu spoločnosti WestSpiel prostredníctvom tichej účasti banky NRW.BANK na kapitále spoločenstva. Bez istoty, že výnosy budú (čiastočne) „opätovne vložené“ do spoločnosti WestSpiel, by vedenie spoločnosti WestSpiel nikdy nesúhlasilo s predajom obrazov, pretože by tento predaj bol pre spoločnosť mimoriadne nevýhodný.

(90) Spoločnosť WestSpiel ďalej vysvetľuje, že v súvislosti s reštrukturalizáciou v rámci skupiny z 13. januára 2021 (pozri odôvodnenie 29) bola tichá účasť v spoločnosti WestSpiel zrušená. Prvú splátku vo výške 35 miliónov EUR vyplatila spoločnosť WestSpiel (z vlastných likvidných prostriedkov) 19. januára 2021. Zvyšná suma bola vyplatená v druhom štvrťroku 2021 po schválení ročnej účtovnej závierky spoločnosti WestSpiel, ktorá predstavovala druhú a poslednú splátku (pozri odôvodnenie 81 šiestu vetu).

5.2. **Pripomienky sťažovateľov**

5.2.1. *Údajné krytie ročných strát*

(91) Pokiaľ ide o údajné krytie ročných strát, sťažovatelia nepredložili žiadne pripomienky, ale len požadovali uloženie povinnosti Nemecku zabezpečiť, aby spoločnosť WestSpiel vrátila spolkovej krajine NRW sumy údajného krytia ročných strát od roku 2009.

5.2.2. *Údajná kapitálová injekcia v roku 2015*

(92) Pokiaľ ide o údajnú kapitálovú injekciu z roku 2015, sťažovatelia trvajú na svojom stanovisku, ktoré predložili aj vo veciach SA.44944 a SA.53552, a podrobne rozvádzajú, že odčerpávanie zisku podľa článku 14 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie) technicky nebolo daňou, ale rozdelením zisku spolkovej krajine NRW v jej úlohe zriaďovateľa tichého spoločenstva banky NRW.BANK v spoločnosti WestSpiel.

(93) Sťažovatelia vysvetľujú, že v rozpore so závermi Komisie v odôvodneniach 83 a 84 rozhodnutia o začatí konania je na to, aby sa odvod považoval za daň v súvislosti s uplatňovaním práva Únie v oblasti štátnej pomoci, vo všetkých prípadoch rozhodujúce len právo príslušného členského štátu. Inými slovami, podľa sťažovateľov by opatrenie, ktoré sa skúma podľa práva Únie v oblasti štátnej pomoci, predstavovalo daň len vtedy, ak by sa považovalo za daň na základe vnútroštátneho práva. Sťažovatelia však dodávajú, že na to, aby sa dospelo k záveru, že kapitálová injekcia, ktorá je predmetom tejto sťažnosti, predstavuje neoprávnenú štátnu pomoc, v žiadnom prípade nebolo potrebné považovať mechanizmus odčerpávania zisku podľa článku 14 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie) za daň. Je to preto, lebo aj keby sa odčerpávanie zisku nepovažovalo za daň, ale za rozdelenie zisku (nepriamemu) spoločníkovi, povaha kapitálovej injekcie ako štátnej pomoci by vyplývala z nesplnenia predpokladov kritéria súkromného investora v trhovom hospodárstve z dôvodov, ktoré Komisia uviedla v odôvodneniach 90 až 93 rozhodnutia o začatí konania.

6. POSÚDENIE

6.1. Existencia štátnej pomoci

(94) Podľa článku 107 ods. 1 ZFEÚ „pomoc poskytovaná v akejkoľvek forme členským štátom alebo zo štátnych prostriedkov, ktorá narúša hospodársku súťaž alebo hrozí narušením hospodárskej súťaže tým, že zvýhodňuje určité podniky alebo výrobu určitých druhov tovaru, je nezlučiteľná s vnútorným trhom, pokiaľ ovplyvňuje obchod medzi členskými štátmi“.

(95) Opatrenie sa považuje za štátnu pomoc, ak sú splnené tieto kumulatívne podmienky: a) opatrenie je pripísateľné členskému štátu a je poskytované prostredníctvom štátnych zdrojov; b) poskytuje selektívnu hospodársku výhodu pre určité podniky alebo pre výrobu určitých druhov tovaru; c) zvýhodnenie narúša hospodársku súťaž alebo hrozí narušením hospodárskej súťaže a d) ovplyvňuje obchod v rámci EÚ.

(96) V ďalších oddieloch Komisia posúdi kritériá vymedzenia štátnej pomoci podľa článku 107 ods. 1 ZFEÚ v prípade každého z dvoch opatrení, ktoré sú predmetom sťažnosti.

6.1.1. *Údajné krytie ročných strát v rokoch 2009 až 2015*

(97) Pokiaľ ide o opatrenie krytia ročných strát, kľúčovou otázkou je, či toto opatrenie poskytlo spoločnosti WestSpiel výhodu. Komisia sa domnieva, že krytie ročných strát spoločnosť WestSpiel nezvýhodňovalo, a preto vzhľadom na kumulatívnu povahu kritérií podľa článku 107 ods. 1 ZFEÚ možno vylúčiť existenciu štátnej pomoci bez toho, aby bolo potrebné posúdiť ostatné kritériá.

(98) Výhoda v zmysle článku 107 ods. 1 ZFEÚ je akýkoľvek hospodársky prínos, ktorý by podnik nezískal za bežných trhových podmienok, čiže bez existencie zásahu štátu ([45]). Relevantný je len vplyv opatrenia na podnik, nie dôvod ani cieľ zásahu štátu ([46]). Výhoda existuje vždy, keď sa finančná situácia podniku zlepší v dôsledku zásahu štátu ([47]) za podmienok, ktoré sa líšia od bežných trhových podmienok. Na posúdenie tohto faktora sa porovná finančná situácia podniku po prijatí opatrenia s jeho finančnou situáciou v prípade, ak by sa opatrenie neprijalo ([48]). Keďže podstatný je len vplyv opatrenia na podnik, nie je dôležité, či je výhoda pre podnik povinná v tom zmysle, že sa jej nemohol vyhnúť alebo ju odmietnuť ([49]).

(99) Komisia zastáva názor, že krytie ročných strát neposkytuje spoločnosti WestSpiel výhodu na základe dvoch argumentačných línií, keďže spoločnosť WestSpiel len spotrebovala svoj vlastný kapitál, keď plnila svoju povinnosť podľa nemeckého práva obchodných spoločností (pozri oddiel 6.1.1.1), a keďže porovnateľný súkromný investor by konal rovnako, a preto bolo opatrenie poskytnuté za bežných trhových podmienok (pozri oddiel 6.1.1.2).

6.1.1.1. Automatická spotreba kapitálu

(100) Po prvé, v odôvodnení 62 rozhodnutia o začatí konania Komisia nemohla dospieť k záveru a zaujať konečné stanovisko k tomu, či banka NRW.BANK a spolková krajina NRW skutočne znášali (časť) strát spoločnosti WestSpiel alebo rozhodovali o tom, či sa kapitál potrebný na pokrytie strát poskytne alebo nie, prípadne oboje. Komisia sa v tejto predbežnej fáze (pozri odôvodnenia 63 až 65 rozhodnutia o začatí konania) domnievala, že z kapitálového účtu NRW.BANK boli odpísané straty spoločnosti WestSpiel, takže finančné prostriedky boli prevedené z účtu NRW.BANK na spoločnosť WestSpiel, a že opatrenie *prima facie* zahŕňalo výhodu v zmysle článku 107 ods. 1 ZFEÚ. Vyzvala však Nemecko, aby poskytlo ďalšie objasnenia s cieľom posúdiť aspekty štátnej pomoci v súvislosti s touto operáciou.

([45]) Rozsudok Súdneho dvora z 11. júla 1996, SFEI a i., vec C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, bod 60; rozsudok Súdneho dvora z 29. apríla 1999, Španielsko/Komisia, vec C-342/96, ECLI:EU:C:1999:210, bod 41.

([46]) Rozsudok Súdneho dvora z 2. júla 1974, Taliansko/Komisia, vec C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, bod 13.

([47]) Pojem „zásah štátu“ nezahŕňa len pozitívne opatrenia štátu, ale vzťahuje sa aj na situáciu, keď orgány neprijímajú opatrenia za určitých okolností, napr. nevymáhajú dlh. Pozri napríklad rozsudok Súdneho dvora z 12. októbra 2000, Španielsko/Komisia, C-480/98, ECLI:EU:C:2000:559, body 19 a 20.

([48]) Rozsudok Súdneho dvora z 2. júla 1974, Taliansko/Komisia, vec C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, bod 13.

([49]) Pozri odôvodnenie 69 rozhodnutia Komisie 2004/339/ES z 15. októbra 2003 o opatreniach Talianska v prospech RAI SpA (Ú. v. EÚ L 119, 23.4.2004, s. 1); návrhy generálneho advokáta Fennellyho z 26. novembra 1998, Francúzsko/Komisia, vec C-251/97, ECLI:EU:C:1998:572, bod 26.

(101) Ako sa uvádza v odôvodneniach 63 až 67, Nemecko vo svojom stanovisku k rozhodnutiu o začatí konania vysvetľuje, že spoločnosť WestSpiel vlastne nikdy nedostala priamu kompenzáciu svojich strát od banky NRW.BANK ako jej jediného komanditistu, ale v skutočnosti iba spotrebovala svoj vlastný kapitál (ktorý bol vložený v rokoch 1978 a 2002) na kompenzáciu svojich kumulovaných strát; t. j. neuskutočnili sa žiadne priame platby zo strany NRW.BANK. Naopak, Nemecko odkazuje na mechanizmus vyrovnania strát prostredníctvom automatického odpočtu z kapitálového účtu spoločenstva podľa nemeckého práva obchodných spoločností.

(102) Na základe týchto stanovísk a z nasledujúcich dôvodov Komisia zastáva názor, že krytie ročných strát neposkytovalo spoločnosti WestSpiel výhodu, pretože nezahŕňalo žiadny prevod finančných prostriedkov zvonku a predstavovalo čistý právny automatizmus na vyrovnanie strát spoločnosti WestSpiel v rámci jej vlastných účtov podľa povinnosti vyplývajúcej z nemeckého práva obchodných spoločností.

(103) Krytie ročných strát bolo totiž len dôsledkom povinnosti podľa článku 161 ods. 2 zákonníka HGB v spojení s článkom 120 zákonníka HGB (pôvodné znenie), podľa ktorého sa v prípade ročnej straty zaznamenanej v súvahe komanditnej spoločnosti straty pridelené spoločníkovi automaticky odpočítajú od kapitálového podielu. Preto sa podiel na ročných stratách banky NRW.BANK ako jediného komanditistu spoločnosti WestSpiel odpočítal od už existujúceho vlastného kapitálu spoločnosti a nevyžadoval si žiadny nový vklad kapitálu zvonka. Z dôvodu tohto čistého právneho automatizmu sa štát do procesu vôbec nezapojil a nebolo prijaté aktívne rozhodnutie o poskytnutí krytia ročných strát.

(104) V rozpore so zisteniami Komisie uvedenými v odôvodnení 63 rozhodnutia o začatí konania sa teda neuskutočnil žiadny prevod finančných prostriedkov z kapitálového účtu banky NRW.BANK do spoločnosti WestSpiel; podľa kompenzačného mechanizmu stanoveného v zákonníku HGB sa totiž straty spoločnosti WestSpiel na konci každého roka okamžite vyrovnali v rámci vlastného kapitálu spoločnosti (ktorý pôvodne poskytla banka NRW.BANK ako jediný komanditista spoločnosti WestSpiel), a preto sa tento mechanizmus uplatňoval výlučne v rámci vlastných účtov spoločnosti WestSpiel. Spoločnosť WestSpiel teda nedostala žiadne platby zvonku, a preto sa jej hospodárska situácia prostredníctvom mechanizmu krytia strát nezlepšila.

6.1.1.2. Správanie porovnateľného súkromného investora

(105) Po druhé, Komisia upravuje svoje stanovisko uvedené v odôvodnení 64 rozhodnutia o začatí konania, podľa ktorého samotná skutočnosť, že banka NRW.BANK akceptovala ďalšie straty spoločnosti WestSpiel napriek opakovaným stratám v predchádzajúcich rokoch bez toho, aby vykonala *ex ante* posúdenie toho, či si ponechá alebo zlikviduje svoj podiel v spoločnosti WestSpiel, aby si zachovala časť kapitálu, o ktorú ešte neprišla, mohla sama osebe predstavovať neoprávnenú výhodu, keďže nebolo možné predpokladať, že súkromný investor by za porovnateľných okolností takto konal. Ako sa vysvetľuje v odôvodnení 68, Nemecko sa domnieva, že táto pochybnosť nie je opodstatnená. S cieľom vysvetliť, že súkromný investor by skutočne konal rovnako, Nemecko opisuje dva rôzne scenáre konania banky NRW.BANK (likvidácia a predaj spoločnosti WestSpiel).

(106) Na základe dodatočných informácií, ktoré poskytlo Nemecko, a vzhľadom na nasledujúce posúdenie Komisia zastáva názor, že súkromný investor by si za porovnateľných okolností nevybral jeden z alternatívnych scenárov, a to likvidáciu alebo predaj spoločnosti WestSpiel (kontrafaktuálne scenáre), namiesto poskytnutia krytia ročných strát (faktický scenár), keďže práve to predstavuje najracionálnejší scenár. Spoločnosť WestSpiel by za bežných trhových podmienok získala rovnakú hospodársku výhodu a (navyše k dôvodom uvedeným v oddiele 6.1.1.1) krytie ročných strát jej výhodu neposkytovalo.

– *Posúdenie kontrafaktuálnych scenárov (likvidácia a predaj)*

– *Prvý scenár: likvidácia spoločnosti WestSpiel*

(107) Nemecko vo svojich pripomienkach k rozhodnutiu o začatí konania vysvetľuje, že v príslušnom období rokov 2009 až 2015 si banka NRW.BANK nemohla ponechať svoj pôvodný kapitálový vklad do spoločnosti WestSpiel prostredníctvom likvidácie spoločnosti (pozri odôvodnenia 69 až 71), keďže likvidačná hodnota spoločnosti WestSpiel by bola po ukončení činnosti/likvidácii na základe článku 143 a nasl. zákonníka HGB a článku 730 a nasl. zákonníka BGB jednoznačne záporná.

(108) Komisia súhlasí s Nemeckom v tom, že likvidácia spoločnosti WestSpiel by nepredstavovala ekonomicky rozumnú alternatívu ku krytiu ročných strát, pretože z nasledujúcich úvah skutočne vyplýva, že likvidačná hodnota spoločnosti WestSpiel by bola záporná.

– *Likvidačná hodnota v súlade s opisom procesu podľa Nemecka*

(109) Nemecko podrobne a zrozumiteľne vysvetľuje, prečo by kapitál potrebný na uspokojenie veriteľov podľa článku 148 ods. 5 prvej vety zákonníka HGB prevyšoval disponibilný kapitál spoločnosti WestSpiel, pričom opisuje teoretický systém a proces likvidácie spoločnosti WestSpiel. Z tohto opisu podľa Komisie vyplýva, že by bolo potrebné zohľadniť kompenzáciu veľkého počtu záväzkov voči tretím stranám vrátane významných dôchodkových záväzkov, nákladov na vypovedanie zmlúv (napr. pracovných a nájomných zmlúv) a likvidácie položiek dlhodobého a krátkodobého majetku, čo by viedlo k výraznému zníženiu účtovnej hodnoty spoločnosti WestSpiel.

(110) Komisia okrem toho potvrdzuje argument Nemecka, že vklad banky NRW.BANK by bol nevyhnutne ovplyvnený aj v tom zmysle, že jeho hodnota by sa zachovala len v prípade kladného zostatku (pozri článok 171 ods. 1 zákonníka HGB v spojení s článkom 167 ods. 3, článkom 149 prvou vetou a článkom 161 ods. 2 zákonníka HGB) (pozri odôvodnenie 70). Komisia objasňuje, že v článku 171 ods. 1 zákonníka HGB v spojení s článkom 167 ods. 3 zákonníka HGB (pôvodné znenie) sa uvádza, že komanditista priamo ručí voči veriteľom spoločnosti, ale že toto ručenie je obmedzené kapitálovou investíciou/zostávajúcim kapitálovým vkladom (tzv. *Haftsumme*) spoločníka. V tejto súvislosti Komisia poznamenáva, že toto obmedzené ručenie sa vzťahuje aj na proces likvidácie. Zostávajúca časť kapitálového vkladu komanditistu vo výške 35,5 milióna EUR, ktorú pôvodne vložila banka NRW.BANK (pozri odôvodnenie 28), by bola súčasťou tohto kapitálu použitého na vyrovnanie záväzkov spoločnosti.

(111) Komisia konštatuje, že Nemecko predložilo podrobnú analýzu scenára likvidácie spoločnosti WestSpiel, ale bez toho, aby poskytlo akýkoľvek podložený dôkaz toho, že likvidačná hodnota bola záporná, napríklad doložením jednotlivých záväzkov spoločnosti WestSpiel voči tretím stranám konkrétnymi číslami. Nemecko sa len neurčito zmieňuje o „odhadovaných výpočtoch“, ktoré nie sú nijako podložené.

– *Likvidačná hodnota podľa ročnej účtovnej závierky spoločnosti WestSpiel*

(112) Argument, ktorý Nemecko uvádza („likvidačná hodnota spoločnosti WestSpiel by bola záporná“) na zamietnutie scenára likvidácie, v každom prípade potvrdzujú zistenia uvedené v ročných účtovných závierkach a v konsolidovaných ročných účtovných závierkach/správach o riadení skupiny WestSpiel, ktoré vypracovala [iná renomovaná audítorská spoločnosť] (ďalej len „správy [XY]“).

(113) Najmä pomer medzi záväzkami a kapitálom v období rokov 2009 až 2015, ktorý sa uvádza v týchto dokumentoch, by viedol k zápornej likvidačnej hodnote spoločnosti WestSpiel: podľa ročnej účtovnej závierky za hospodársky rok 2009 predstavovala celková výška záväzkov spoločnosti WestSpiel 25,3 milióna EUR a kapitál spoločnosti predstavoval 27,9 milióna EUR. Od hospodárskeho roku 2010 výška záväzkov (22,7 milióna EUR) prevyšovala kapitál spoločnosti WestSpiel (22,1 milióna EUR) a táto situácia sa nezmenila až do roku 2015. Preto by spoločnosť WestSpiel v tomto čase po uspokojení svojich veriteľov na základe článku 148 ods. 5 prvej vety zákonníka HGB kompenzáciou záväzkov kapitálom skutočne vykázala zápornú likvidačnú hodnotu, ako tvrdí Nemecko.

(114) Na základe uvedeného posúdenia a situácie opísanej Nemeckom, ako sa uvádza v odôvodneniach 69 až 71, Komisia zastáva názor, že v čase poskytnutia krytia ročných strát by likvidácia spoločnosti WestSpiel nepredstavovala ekonomicky rozumnú alternatívu k ročnému krytiu strát.

– *Druhý scenár: predaj spoločnosti WestSpiel*

(115) Nemecko vo svojom stanovisku k rozhodnutiu o začatí konania vysvetľuje, že jediným spôsobom, ako by sa banka NRW.BANK mohla vyhnúť zaťaženiu spôsobenému stratami spoločnosti WestSpiel, by bol predaj (pozri odôvodnenia 72 až 74). Podľa Nemecka by predaj pred rokom 2015 viedol k tomu, že Nemecko by nedosiahlo uspokojivú cenu, a teda by mu vznikli straty. Nemecko predložilo dôkaz vo forme odkazu na stranu 101 správy [IBR], v ktorej sa uvádza, že platobná bilancia spoločnosti WestSpiel by sa aj s vtedy plánovanou kapitálovou injekciou vo forme tichej účasti stala kladnou až v rokoch 2021 až 2023. Ako sa totiž vysvetľuje v odôvodnení 30, spoločnosť WestSpiel bola napokon predaná skupine Gauselmann v septembri 2021 za kúpnu cenu 141,8 milióna EUR.

(116) Z uvedených dôvodov Komisia zastáva názor, že ani porovnateľný súkromný investor by v období, keď sa banka NRW.BANK rozhodla pokračovať v krytí strát spoločnosti WestSpiel, neuvažoval o predaji spoločnosti WestSpiel.

– *Posúdenie všeobecnej finančnej situácie spoločnosti WestSpiel v rokoch 2009 až 2015*

(117) Podobne ako v prípade prvého scenára (pozri odôvodnenia 112 až 114) Komisia opäť preskúmala dôkazy, ktoré Nemecko poskytlo na základe ročných účtovných závierok spoločnosti WestSpiel a správ [XY] za roky 2009 až 2015, a konštatuje, že obchodnými údajmi v nich uvedených sa potvrdzuje, že predaj spoločnosti WestSpiel v tomto období nebol racionálny.

(118) V prípade prvého scenára (likvidácia) Komisia obmedzila svoje posúdenie ročných účtovných závierok a správ [XY] na vzťah medzi kapitálom spoločnosti WestSpiel a jej zaevidovanými záväzkami voči tretím stranám. Pokiaľ ide o druhý scenár (predaj), Komisia sa domnieva, že je potrebné podrobnejšie preskúmať všeobecnú hospodársku situáciu spoločnosti WestSpiel v jednotlivých rokoch a odhad konzultantov [XY] týkajúci sa budúceho vývoja ziskovosti spoločnosti WestSpiel s cieľom posúdiť racionálnosť predaja.

(119) Podľa Komisie z dostupných ročných účtovných závierok a správ [XY] o situácii spoločnosti WestSpiel v rokoch 2009 až 2015 vychádzajú tieto skutočnosti:

— Podľa správ [XY] spoločnosť WestSpiel už v roku 2009 zaznamenala pokles hrubého príjmu z hazardných hier, ktorý možno pripísať zmenám vo vnútroštátnych právnych predpisoch v súvislosti s politikou zákazu fajčenia v spolkovej krajine NRW platnou od roku 2007 a prísnejšími kontrolami vstupu do kasín, ako aj v súvislosti s rozvojom komerčných hier/nezákonných online hier a novým systémom zdaňovania kasín v spolkovej krajine NRW platným od 1. januára 2008. Za rok 2009 zaznamenala spoločnosť WestSpiel konečnú čistú stratu vo výške 7,9 milióna EUR. V tom čase spoločnosť WestSpiel ešte stále podliehala 50 % zdaneniu hrubého príjmu z hazardných hier svojich kasín ([50]). Zo správy [XY] vyplýva, že vedenie spoločnosti WestSpiel, a teda aj banka NRW.BANK ako jej jediný komanditista, si bolo vedomé tejto situácie a rizík ohrozujúcich pokračovanie spoločnosti. Vedenie spoločnosti WestSpiel preto prijalo niekoľko preventívnych opatrení, ako napríklad začatie procesu reštrukturalizácie a podanie žiadosti o zníženie zdaňovania kasín v konkrétnych lokalitách.

— V roku 2010 sa situácia vyvíjala podobne ako v roku 2009 a boli prijaté ďalšie opatrenia na zníženie nákladov, ako napríklad úprava produktov a ponúk. Na rok 2012 sa predpokladali konečné čisté straty vo výške 12 miliónov EUR (takmer dvojnásobok konečných čistých strát vo výške 5,8 milióna EUR v roku 2010).

([50]) Pozri článok 12 zákona SpielbG NRW, zavedený zákonom Gesetz des Landes Nordrhein-Westfalen zum Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland z 30. októbra 2007; GV. NRW. Ausgabe 2007 Nr. 24 vom 14.11.2007 Seite 441 bis 460 | RECHT.NRW.DE.

— V správe [XY] sa v roku 2011 posudzuje mierne zlepšenie situácie spoločnosti WestSpiel s nižšími čistými stratami vo výške 3,5 milióna EUR.

— Čisté straty v roku 2012 vzrástli na 10,3 milióna EUR a hrubý príjem z hazardných hier spoločnosti WestSpiel neustále klesal. Napriek tomu sa v správe [XY] uvádzajú takmer vyrovnané účty za tento rok vďaka kladným ročným výsledkom kasína v Duisburgu. Vedenie však v roku 2013 očakávalo obrovské zaťaženie likvidity spoločnosti WestSpiel.

— Od roku 2012 sa uplatňoval nový model zdaňovania kasín s nižším hrubým príjmom z hazardných hier vo výške 30 %, ako sa uvádza v odôvodneniach 31 a 33 ([51]). Spoločnosť WestSpiel napriek tomu v roku 2013 zaznamenala čisté straty vo výške 8,96 milióna EUR, čo viedlo vedenie k vypracovaniu plánu ďalšej reštrukturalizácie na zabezpečenie likvidity do roku 2022, ktorý zahŕňal predaj umeleckých diel a kapitálovú injekciu po odčerpaní zisku, ako sa uvádza v odôvodneniach 46 a 47. V správe [XY] sa v nadväznosti na reštrukturalizáciu prognózuje konečný čistý zisk za rok 2014 vo výške 4,4 milióna EUR.

— Podľa správy [XY] za rok 2014 dosiahla spoločnosť WestSpiel v dôsledku vykonania reštrukturalizačných opatrení kladný výsledok v podobe čistého zisku vo výške 3,3 milióna EUR, po ktorom v roku 2015 nasledovala čistá strata v objeme nižšom ako 1 milión EUR.

(120) Dokumenty, ktoré má Komisia k dispozícii, preto potvrdzujú tvrdenie Nemecka, že spoločnosť WestSpiel by v žiadnom okamihu v rokoch 2009 až 2015 nebola pre teoretického kupujúceho atraktívnou investíciou z dôvodu neustálych čistých strát a pretrvávajúcich právnych problémov na vnútroštátnej úrovni.

(121) Pokiaľ ide o odkaz Nemecka na prognózu likvidity spoločnosti WestSpiel na strane 101 správy [IBR] (na základe ročných účtovných závierok/správ [XY] za roky 2013 a 2014), Komisia poznamenáva, že na rozdiel od toho, čo tvrdí Nemecko, analýza nezahŕňa situáciu, v ktorej je kapitálová injekcia súčasťou reštrukturalizácie, ale namiesto toho odráža vývoj likvidity spoločnosti WestSpiel bez plánovanej kapitálovej injekcie (po predaji umeleckých diel a odčerpaní zisku). Tento nesprávny výklad správy [IBR] zo strany Nemecka však nemení stanovisko Komisie a ďalej ho potvrdzuje, keďže z grafu v odôvodnení 74 vyplýva, že bez kapitálovej injekcie by platobná bilancia spoločnosti WestSpiel zostala záporná až do roku 2021. Preto podľa názoru Komisie nie je reálne, že by banka NRW.BANK mohla v tom čase kompenzovať straty, ktoré vznikli v súvislosti s kapitálom poskytnutým spoločnosti WestSpiel, kúpnou cenou získanou z predaja.

(122) Navyše predaj podniku, podobne ako likvidácia, zahŕňa zložitý a zdĺhavý právny proces. Okrem všeobecných pravidiel stanovených v obchodnom práve a práve obchodných spoločností existujú aj požiadavky podľa pracovného práva týkajúce sa napr. presunu zamestnancov podľa článku 613a zákonníka BGB a návrhu sociálnych plánov v zmysle článku 112 nemeckého zákona o organizácii podnikov (*Betriebsverfassungsgesetz, BetrVG*), ako aj podľa daňového práva (napr. povinnosť platiť daň z príjmu, daň z podnikateľskej činnosti a z príjmov právnických osôb a daň z pridanej hodnoty) a podľa práva hospodárskej súťaže (v súvislosti s potenciálnou fúziou, ktorá podlieha pravidlám EÚ o kontrole fúzií).

(123) Na základe uvedených skutočností Komisia zastáva názor, že predaj spoločnosti WestSpiel by v čase poskytnutia krytia ročných strát nebol pre Nemecko rozumnou možnosťou.

– *Posúdenie faktického scenára (krytie ročných strát)*

([51]) Pozri článok 12 zákona SpielbG NRW zmenený článkom 3 zákona 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) Komisia zastáva názor, že faktický scenár, ktorý si zvolila banka NRW.BANK, je najrozumnejším prístupom akcionára.

(125) Vo všeobecnosti je aj krytie ročných strát akcionármi bežnou praxou v spoločnostiach, často na základe dohôd o prevode ziskov a strát v rámci podnikových štruktúr uzatvorených medzi materskou spoločnosťou a jej dcérskymi spoločnosťami ([52]). Okrem toho toto krytie ročných strát možno považovať skôr za pasívne správanie investora, keďže akcionári sú podľa nemeckého práva obchodných spoločností povinní vyrovnať straty v ročnej účtovnej závierke spoločnosti svojím vlastným kapitálom, ako sa vysvetľuje v odôvodneniach 103 a 104, a preto krytie ročných strát predstavuje čisto automatický mechanizmus, ktorý si nevyžaduje samostatné rozhodnutie akcionára.

(126) Komisia preto zastáva názor, že aj bez znaleckého posudku alebo iných podporných dokumentov by si súkromný investor spomedzi troch scenárov (okamžitý predaj/likvidácia/„nekonanie“) vybral tretí scenár.

(127) V tomto zmysle sa nedá povedať, že predaj podniku bezprostredne po tom, ako sa stal stratovým, ani investovanie nového kapitálu s cieľom udržať (stratový) podnik pri živote, je vždy v súlade so zásadou súkromného investora v trhovom hospodárstve. Skôr ide o to, že každé rozhodnutie (či už ide o odpredaj, zachovanie súčasného stavu alebo doplnenie nového kapitálu) sa musí posudzovať samostatne, na individuálnom základe a so zreteľom na správanie obozretného investora v trhovom hospodárstve.

– *Záver týkajúci sa výhody*

(128) Vzhľadom na uvedené skutočnosti teda Komisia dospela k záveru, že údajné krytie ročných strát neposkytovalo spoločnosti WestSpiel hospodársku výhodu, keďže tieto platby spotrebúvali len vlastný kapitál spoločnosti WestSpiel (pozri odôvodnenia 100 až 104), a vzhľadom na to, že banka NRW.BANK sa pri rozhodovaní o zachovaní svojho kapitálového vkladu do spoločnosti WestSpiel správala ekonomicky racionálne v tom zmysle, že bolo ekonomicky zmysluplné nepredávať so stratou, ale radšej počkať na lepšie časy (aj keď to mohlo potenciálne znamenať, že bude naďalej znášať straty, t. j. že kapitál spoločnosti WestSpiel sa zníži ešte vo väčšej miere), keď bude môcť túto spotrebu kapitálu kompenzovať predajom spoločnosti WestSpiel so ziskom.

6.1.2. *Údajná kapitálová injekcia v roku 2015*

6.1.2.1. Vzťah medzi mechanizmom odčerpávania zisku a kapitálovou injekciou

(129) S cieľom rozhodnúť, či sa údajná kapitálová injekcia má považovať za štátnu pomoc, musí Komisia najprv posúdiť otázku, či sa odčerpanie zisku v roku 2014 ([53]) a kapitálová injekcia vo výške 64,8 milióna EUR, ktorú spolková krajina NRW poskytla spoločnosti WestSpiel v roku 2015, musia považovať za dve rôzne opatrenia alebo za jednu operáciu.

(130) Z informácií poskytnutých Nemeckom o spôsobe poskytnutia kapitálovej injekcie (pozri odôvodnenia 48 a 49) vyplýva, že záväzok banky NRW.BANK uskutočniť dodatočný vklad do kapitálu spoločenstva spoločnosti WestSpiel sa stal právne záväzným 1. decembra 2015 v súlade so správcovskou dohodou a keď bola splnená podmienka týkajúca sa neuhradenej platby („… nie pred podpisom dohody o tichom spoločenstve…“, ako sa

([52]) Pozri napr. rozhodnutie Komisie K(2011) 632 v konečnom znení z 23. februára 2011 o štátnej pomoci SA.20255 C 58/06 (ex NN 98/05) Nemecka pre podniky Bahnen der Stadt Monheim (BSM) a Rheinische Bahngesellschaft (RBG) v rámci dopravného zväzu Verkehrsverbund Rhein-Ruhr (Ú. v. EÚ L 210, 17.8.2011, s. 1); rozhodnutie Komisie K(2011) 3899 z 15. júna 2011 o štátnej pomoci SA.31296 (N 322/2010) – Nemecko – Kommunale Wasserwerke Leipzig GmbH (Ú. v. EÚ C 1, 4.1.2013, s. 2); rozhodnutie Komisie C(2024) 2781 final z 13. júna 2024 o štátnej pomoci SA.55744 (2024/C) (ex 2019/FC) – Údajná pomoc pre spoločnosť WestVerkehr (Ú. v. EÚ C/2024/4762, 30.7.2024, s. 1); rozhodnutie Komisie C(2022) 639 final z 31. januára 2022 o štátnej pomoci SA.50952 (2022/C) (ex 2018/FC) – Údajné opatrenia štátnej pomoci v prospech DB Cargo (Ú. v. EÚ C 316, 18.8.2022, s. 20). Túto prax podporuje aj článok 302 ods. 1 zákona AktG, v ktorom sa výslovne stanovuje možnosť krytia ročných strát druhou stranou dohody o kontrole alebo prevode zisku.

([53]) Na základe článku 14 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie) (pozri odôvodnenie 32), podľa ktorého bola spoločnosť WestSpiel povinná previesť spolkovej krajine NRW 75 % svojho celkového ročného zisku, teda sumu približne vo výške 82 miliónov EUR po predaji dvoch umeleckých diel.

vysvetľuje v odôvodnení 26). Komisia preto zastáva názor, že skutočným dátumom poskytnutia opatrenia bol 1. december 2015. Na stanovisku Komisie nič nemení ani skutočnosť, že finančné prostriedky z vkladu boli prevedené zo spolkovej krajiny NRW na NRW.BANK ako správcu až 10. decembra 2015 a že konečný prevod týchto finančných prostriedkov z NRW.BANK na spoločnosť WestSpiel sa uskutočnil 15. decembra 2015, keďže to predstavovalo len dokončenie procesu.

(131) Podľa názoru Nemecka by sa mechanizmus odčerpávania zisku a kapitálová injekcia mali považovať za jednu operáciu, pričom spolková krajina NRW mohla namiesto vloženia kapitálu do spoločnosti WestSpiel takisto zmeniť článok 14 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie).

(132) Podľa Nemecka by sa pri celkovom posúdení odčerpanie zisku v roku 2014 približne vo výške 82 miliónov EUR spolu s „opätovnou injekciou“ vo výške 64,8 milióna EUR do spoločnosti WestSpiel v roku 2015 prejavilo čistým finančným tokom približne vo výške 17,2 milióna EUR zo spoločnosti WestSpiel v prospech štátu. Na základe tohto názoru Nemecko tvrdí, že opatrenie by nanajvýš prinieslo spoločnosti WestSpiel nevýhodu, a nie výhodu. Komisia však s touto argumentáciou nesúhlasí. Odčerpávanie zisku a kapitálová injekcia totiž nie sú čiastkovými opatreniami jedného komplexného opatrenia. Ide o dve rôzne opatrenia, ktoré sa riadia vlastnou logikou. V tejto veci sa kapitálová injekcia nemôže považovať za čiastkové opatrenie jedného celkového opatrenia. Peniaze zaplatené spoločnosťou WestSpiel v prvom kroku v rámci mechanizmu odčerpávania zisku na základe článku 14 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie) boli splatné ako daň a prijal ich štát konajúci ako štátny orgán.

(133) Kapitálová injekcia je samostatným opatrením, čo jednoznačne vyplýva z jej povahy a predmetu, kontextu, sledovaného cieľa a pravidiel, ktorým podlieha: Na rozdiel od mechanizmu odčerpávania zisku kapitálová injekcia nie je daňovým opatrením, pretože ju neprijíma štát konajúci ako daňový orgán, ale vyplýva z rozhodnutia štátu v jeho úlohe akcionára, a teda investora. Okrem toho tieto opatrenia neboli prijaté podľa rovnakých pravidiel ani s rovnakým spôsobom fungovania. V skutočnosti bol mechanizmus odčerpávania zisku prijatý už v roku 2008, zatiaľ čo kapitálová injekcia bola poskytnutá 1. decembra 2015, ako sa vysvetľuje v odôvodnení 130. „Dvojkrokový prístup“ (t. j. odčerpanie zisku v roku 2014 a „opätovná injekcia“ kapitálu v roku 2015), na ktorý sa Nemecko odvoláva, sa v uvedenom poradí uskutočnil len v dôsledku daňového režimu, ktorý bol vytvorený sedem rokov pred kapitálovou injekciou a bol zachovaný aj po nej. Nemožno ani tvrdiť, že táto kapitálová injekcia bola v čase vytvorenia mechanizmu odčerpávania zisku predvídateľná.

(134) Okrem toho skutočnosť, že spolková krajina NRW nezmenila zákon SpielbG NRW s cieľom kompenzovať „štrukturálnu nevýhodu“ spôsobenú mechanizmom odčerpávania zisku, dokazuje, že spolková krajina NRW považovala mechanizmus odčerpávania zisku za vonkajší faktor, a nie za súčasť svojich akcionárskych dojednaní so spoločnosťou WestSpiel. Mechanizmus odčerpávania zisku a kapitálovú injekciu preto nemožno považovať za jednu operáciu, ale treba ich považovať za dve rôzne opatrenia.

– *Záver o vzťahu medzi mechanizmom odčerpávania zisku a kapitálovou injekciou*

(135) Na základe uvedených skutočností Komisia dospela k záveru, že argumentáciu Nemecka o existencii jednej operácie nemožno použiť na vylúčenie existencie výhody, pretože odčerpanie zisku a kapitálová injekcia sa musia považovať za dve samostatné opatrenia.

6.1.2.2. Posúdenie kapitálovej injekcie

(136) Keďže odčerpávanie zisku a kapitálová injekcia sú samostatné opatrenia (pozri oddiel 6.1.2.1), musia sa posudzovať oddelene. Mechanizmus odčerpávania zisku stanovený v článku 14 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie) nepredstavuje štátnu pomoc v zmysle článku 107 ods. 1 ZFEÚ. Už z povahy mechanizmu odčerpávania zisku vyplýva, že nedochádza k prevodu štátnych zdrojov, ktoré by mohli zlepšiť hospodársku situáciu podniku, keďže tok finančných prostriedkov smeruje z verejného kasína do štátu, a nie naopak. Nasledujúce posúdenie sa preto zameriava výlučne na kapitálovú injekciu.

6.1.2.2.1. Podnik

(137) Pravidlá štátnej pomoci sa uplatňujú len vtedy, keď je príjemcom pomoci podnik. Súdny dvor dôsledne vymedzuje pojem „podniky“ ako subjekty vykonávajúce hospodársku činnosť nezávisle od svojho právneho statusu a spôsobu financovania ([54]). Označenie konkrétneho subjektu za podnik teda plne závisí od povahy jeho činnosti ([55]).

138. Spoločnosť WestSpiel ako verejné kasíno ponúka služby (najmä služby v oblasti hazardných hier, ale aj stravovacie služby) za protihodnotu (vstupné, časť stávok, ceny za iné služby) na trhu. Spoločnosť WestSpiel teda na účely štátnej pomoci vykonáva hospodársku činnosť, a preto ju možno považovať za podnik v zmysle článku 107 ods. 1 ZFEÚ.

6.1.2.2.2. Štátne zdroje a pripísateľnosť štátu

(139) Štátnu pomoc v zmysle článku 107 ods. 1 ZFEÚ predstavujú len výhody poskytované priamo alebo nepriamo zo štátnych zdrojov ([56]). Štátne zdroje zahŕňajú všetky zdroje verejného sektora ([57]) vrátane zdrojov subjektov v rámci štátu (decentralizovaných, federatívnych, regionálnych alebo iných) ([58]) a za určitých okolností zdroje súkromných subjektov. Nie je podstatné, či je alebo nie je inštitúcia v rámci verejného sektora autonómna ([59]).

(140) Zdroje verejných podnikov takisto predstavujú štátne zdroje v zmysle článku 107 ods. 1 ZFEÚ, pretože štát môže usmerňovať ich použitie ([60]). Na účely uplatňovania práva štátnej pomoci môžu aj presuny v rámci skupiny verejných podnikov predstavovať štátnu pomoc, napríklad ak sa zdroje prevedú z materskej spoločnosti na jej dcérsku spoločnosť (aj keď ide z hospodárskeho hľadiska o jeden podnik) ([61]). Na to, aby sa finančné zdroje považovali za štátne zdroje, nie je rozhodujúci skutočný prevod zdrojov, ale skutočnosť, že zdroje sú pod kontrolou štátu a že štátne orgány týmito zdrojmi disponujú ([62]).

(141) V prípadoch, keď orgán verejnej moci poskytne výhodu príjemcovi, je toto opatrenie vo svojej podstate pripísateľné štátu. Pripísateľnosť je však menej zjavná, ak sa výhoda poskytuje prostredníctvom verejných podnikov. V týchto prípadoch je nevyhnutné určiť, či orgány verejnej moci možno pokladať za akýmkoľvek spôsobom zapojené do prijatia opatrenia ([63]). Samotná skutočnosť, že opatrenie prijal verejný podnik, nie je ako taká dostatočnou podmienkou na to, aby sa mohlo považovať za pripísateľné štátu ([64]). Pripísateľnosť štátu ako takú v súvislosti s opatrením, ktoré prijal verejný podnik, teda možno odvodiť zo súboru ukazovateľov, ktoré vyplývajú z okolností veci a zo situácie, v ktorej bolo opatrenie prijaté ([65]).

([54]) Rozsudok Súdneho dvora z 12. septembra 2000, Pavlov a i., spojené veci C-180/98 až C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, bod 74; rozsudok Súdneho dvora z 10. januára 2006, Cassa di Risparmio di Firenze a i., vec C-222/04, ECLI:EU: C:2006:8, bod 107.

([55]) Pozri odôvodnenia 6 a 7 oznámenia Komisie o pojme štátna pomoc uvedenom v článku 107 ods. 1 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (Ú. v. EÚ C 262, 19.7.2016, s. 1).

([56]) Rozsudok Súdneho dvora z 24. januára 1978, Van Tiggele, vec C-82/77, ECLI:EU:C:1978:10, body 25 a 26; rozsudok Všeobecného súdu z 12. decembra 1996, Air France/Komisia, vec T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, bod 63.

([57]) Rozsudok Všeobecného súdu z 12. decembra 1996, Air France/Komisia, vec T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, bod 56.

([58]) Rozsudok Súdneho dvora zo 14. októbra 1987, Nemecko/Komisia, vec C-248/84, ECLI:EU:C:1987:437, bod 17; rozsudok Všeobecného súdu zo 6. marca 2002, Territorio Histórico de Álava a i./Komisia, spojené veci T-92/00 a 103/00, ECLI:EU:T:2002:61, bod 57.

([59]) Rozsudok Všeobecného súdu z 12. decembra 1996, Air France/Komisia, vec T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194, body 58 až 62.

([60]) Rozsudok Súdneho dvora zo 16. mája 2002, Francúzsko/Komisia (Stardust), vec C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, bod 38; rozsudok Súdneho dvora z 29. apríla 2004, Grécko/Komisia, vec C-278/00, ECLI:EU:C:2004:239, body 53 a 54; rozsudok Súdneho dvora z 8. mája 2003, Taliansko a SIM 2 Multimedia/Komisia, spojené veci C-328/99 a C-399/00, ECLI:EU:C:2003:252, body 33 a 34.

([61]) Rozsudok Súdneho dvora z 11. júla 1996, SFEI a i., vec C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, bod 62.

([62]) Rozsudok Súdneho dvora zo 16. mája 2002, Francúzsko/Komisia (Stardust), vec C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, body 36 a 37.

([63]) Rozsudok Súdneho dvora zo 16. mája 2002, Francúzsko/Komisia (Stardust), vec C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, bod 52.

([64]) Rozsudok Súdneho dvora zo 16. mája 2002, Francúzsko/Komisia (Stardust), vec C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294; rozsudok Všeobecného súdu z 26. júna 2008, SIC/Komisia, vec T-442/03, ECLI:EU:T:2008:228, body 93 až 100.

([65]) Rozsudok Súdneho dvora zo 16. mája 2002, Francúzsko/Komisia (Stardust), vec C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294, bod 55.

(142) Pokiaľ ide o záver Komisie uvedený v odôvodnení 94 rozhodnutia o začatí konania, že kapitálová injekcia bola poskytnutá zo štátnych zdrojov, Nemecko tvrdí (pozri odôvodnenie 82), že kapitálová injekcia nezahŕňala štátne zdroje, pretože vložený kapitál v skutočnosti pochádzal z predaja dvoch umeleckých diel spoločnosti WestSpiel, a teda z ceny 114,4 milióna EUR, ktorú kupujúci zaplatil za umelecké diela.

(143) Pokiaľ ide o kritérium štátnych zdrojov, Komisia nesúhlasí s tvrdením Nemecka, pretože odčerpanie zisku približne vo výške 82 miliónov EUR bolo krokom, ktorý sa uskutočnil medzi predajom umeleckých diel a kapitálovou injekciou. Táto suma bola prostredníctvom odčerpania zisku prevedená zo spoločnosti WestSpiel na štát a od toho momentu nemožno tieto zdroje považovať za súkromné, pretože nad nimi vykonával kontrolu štát.

(144) Pokiaľ ide o pripísateľnosť opatrenia, Komisia poznamenáva, že rozhodnutie o vložení kapitálu prijala spolková krajina NRW, ako sa opisuje v odôvodneniach 47 až 49, a že úvahy o krytí strát uvedené v odôvodnení 70 rozhodnutia o začatí konania sa uplatňujú *mutatis mutandis* (pozri odôvodnenie 95 rozhodnutia o začatí konania). Ako sa v ňom vysvetľuje, Komisia poznamenáva, že: i) NRW.BANK je podpornou bankou spolkovej krajiny NRW, ktorej poslaním je podporovať svojho vlastníka, spolkovú krajinu NRW, pri plnení jeho úloh v oblasti štrukturálnej a hospodárskej politiky; ii) spolková krajina NRW je ručiteľom banky NRW.BANK a iii) riadiace orgány, najmä rada ručiteľov a dozorný orgán, sú z väčšej časti zložené z osôb zastávajúcich verejné funkcie.

(145) Komisia v odôvodnení 70 rozhodnutia o začatí konania ďalej uviedla, že tieto úvahy budú predmetom ďalších objasnení, najmä pokiaľ ide o štruktúru banky NRW.BANK, jej rozhodovacie procesy a účasť štátu na (možných) rozhodnutiach. V tejto veci Komisia uvádza:

— Podľa správy o verejnom riadení v rámci finančnej správy banky NRW.BANK za rok 2015 ([66]) je spolková krajina NRW ručiteľom a jediným akcionárom banky NRW.BANK. V tejto súvislosti spolková krajina NRW vybavila banku NRW.BANK osobitnými nástrojmi ručenia, a to inštitucionálnou zodpovednosťou a zodpovednosťou ručiteľa, a poskytla výslovnú záruku na refinancovanie.

— Banka NRW.BANK disponuje radou ručiteľov, v ktorej spolková krajina NRW vykonáva svoje práva v rámci svojho zákonného splnomocnenia a ako vlastník banky NRW.BANK a vykonáva svoje hlasovacie práva prostredníctvom dvoch zástupcov. Ďalšími členmi rady ručiteľov sú minister hospodárstva spolkovej krajiny NRW, minister financií spolkovej krajiny NRW a minister bývania spolkovej krajiny NRW, ako aj členovia *ex officio*.

— Pokiaľ ide o predstavenstvo banky NRW.BANK, v správe o verejnom riadení sa vysvetľuje, že jeho úlohou ako dozorného orgánu banky NRW.BANK je monitorovať riadenie vykonávané výkonnou radou a vymenúvať a odvolávať členov výkonnej rady. V roku 2015 malo predstavenstvo celkovo 15 členov, z ktorých sedem členov, a teda väčšinu, delegovala spolková krajina NRW ako ručiteľ banky NRW.BANK.

— Okrem toho na banku NRW.BANK dohliada štát, konkrétne Ministerstvo vnútra spolkovej krajiny NRW a Ministerstvo bývania spolkovej krajiny NRW (pokiaľ ide o otázky bývania).

(146) Vzhľadom na uvedené skutočnosti Komisia konštatuje, že prostredníctvom úlohy jediného ručiteľa banky NRW.BANK a vykonávaním hlasovacích práv ministrami spolkovej krajiny v rade ručiteľov a delegovaním väčšiny členov dozorného orgánu kontrolujúceho činnosti správnej rady banky v čase, keď sa v roku 2015 uskutočnila kapitálová injekcia do spoločnosti WestSpiel, spolková krajina NRW, a teda aj štát, uplatňovala rozhodujúci vplyv na banku NRW.BANK a rozhodnutia prijaté v jej orgánoch. Komisia preto dospela k záveru, že kapitálovú injekciu možno tiež považovať za pripísateľnú štátu.

(147) Komisia preto zastáva názor, že pokiaľ ide o kapitálovú injekciu z roku 2015, opatrenia banky NRW.BANK predstavujú prevod štátnych zdrojov a sú pripísateľné štátu.

([66]) Pozri finančnú správu banky NRW.BANK za rok 2015, strany 7 až 23.

6.1.2.2.3. Výhoda

(148) Ako sa opisuje v predchádzajúcom texte, výhodou v zmysle článku 107 ods. 1 ZFEÚ je každá hospodárska výhoda, ktorú by podnik nemohol získať za bežných trhových podmienok, teda bez zásahu štátu. Podľa judikatúry súdov Únie by sa pri posúdení existencie výhody mala finančná situácia podniku v nadväznosti na opatrenie zo zásady porovnať s jeho finančnou situáciou, ak by opatrenie nebolo prijaté ([67]).

(149) Komisia v odôvodnení 76 rozhodnutia o začatí konania uviedla, že ak sa vloženie nového kapitálu vo výške 64,8 milióna EUR zo strany spolkovej krajiny NRW v roku 2015 posudzuje oddelene, poskytlo spoločnosti WestSpiel výhodu. V tejto súvislosti Komisia poznamenala, že odčerpávanie zisku, ako uznalo Nemecko, predstavuje daň v zmysle nemeckého daňového zákonníka, zatiaľ čo kapitálová injekcia z roku 2015 má inú povahu.

(150) Nemecko vo svojom stanovisku k rozhodnutiu o začatí konania tvrdí, že kapitálová injekcia v tomto prípade neposkytla spoločnosti WestSpiel výhodu, a uvádza päť argumentov. Po prvé, kapitálová injekcia predstavovala len čiastočnú „opätovnú injekciu“ ziskov, ktoré boli odčerpané zo spoločnosti WestSpiel. Po druhé, injekcia bola v súlade so zásadou súkromného investora v trhovom hospodárstve, keďže spolková krajina NRW vložením kapitálu konala ako súkromný investor za porovnateľných okolností. Po tretie, Nemecko vysvetľuje, že kapitálová injekcia nepredstavovala štátnu pomoc, pretože len kompenzovala štrukturálnu nevýhodu spoločnosti WestSpiel (spôsobenú vysokým daňovým zaťažením). Po štvrté, Nemecko tvrdí, že rovnaký hospodársky výsledok by sa v každom prípade dosiahol prostredníctvom legislatívnej zmeny (znížením daňového zaťaženia spoločnosti WestSpiel). Po piate, podľa Nemecka by sa akákoľvek teoretická pomoc vo veľkej miere vrátila dosiahnutím vyššej ceny z predaja spoločnosti WestSpiel (pozri oddiel 4.2).

6.1.2.2.3.1. Posúdenie argumentu Nemecka, že kapitálová injekcia bola v súlade s kritériom súkromného investora v trhovom hospodárstve

(151) Ako sa vysvetľuje v odôvodnení 78, Nemecko zastáva názor, že kapitálová injekcia z roku 2015 zo strany NRW.BANK zodpovedá správaniu súkromného investora za porovnateľných okolností, a preto bola v súlade s kritériom súkromného investora v trhovom hospodárstve. Nemecko tvrdí, že kapitálová injekcia bola potrebná na obnovenie ziskovosti spoločnosti WestSpiel, a teda na zachovanie kapitálu, ktorý už bol do spoločnosti investovaný. Nemecko zakladá svoju argumentáciu týkajúcu sa zásady súkromného investora v trhovom hospodárstve na „krátkodobom hľadisku“ ([68]) a „dlhodobom hľadisku“ ([69]).

– *Uplatniteľnosť kritéria súkromného investora v trhovom hospodárstve*

(152) Komisia poznamenáva, že na to, aby bolo možné vychádzať z kritéria súkromného investora v trhovom hospodárstve, musí byť takéto kritérium v každom prípade v prvom rade uplatniteľné. To znamená, že musí byť možné porovnať správanie štátu so správaním súkromného investora, ktorý vo vzťahu k podniku nemá právomoci a príjmy daňového orgánu. Na splnenie kritéria súkromného investora v trhovom hospodárstve musia členské štáty jednoznačným spôsobom a na základe objektívnych a overiteľných dôkazov preukázať, že vykonané opatrenie vyplýva z postavenia štátu ako investora. Z týchto dôkazov musí jasne vyplývať, že pred poskytnutím hospodárskej výhody alebo v čase jej poskytnutia dotknutý členský štát prijal rozhodnutie založené na ekonomických hodnoteniach porovnateľných s tými, ktoré by za daných okolností vykonal racionálny súkromný investor pred uskutočnením investície s cieľom určiť jej budúcu ziskovosť.

(153) Komisia zastáva názor, že Nemecko nepredložilo dôkazy, ktoré by spĺňali tieto kritériá, a preto sa kritérium súkromného investora v trhovom hospodárstve na kapitálovú injekciu neuplatňuje, ako je vysvetlené ďalej.

([67]) Rozsudok Súdneho dvora z 2. júla 1974, Taliansko/Komisia, vec C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, bod 13.

([68]) Nemecko vysvetľuje, že kapitálová injekcia bola ako samostatné opatrenie v súlade so zásadou súkromného investora v trhovom hospodárstve.

([69]) Nemecko tvrdí, že na základe judikatúry vo veci EDF mohlo v posúdení zohľadniť budúce vyššie daňové príjmy. Okrem toho Nemecko tvrdí, že kapitálová injekcia bola potrebná na obnovenie ziskovosti spoločnosti WestSpiel, a teda na zachovanie kapitálu, ktorý už bol do spoločnosti investovaný.

(154) Nemecko tvrdí, že správa [IBR] zahŕňala *ex ante* posúdenie. Správa [IBR] ani žiadny iný dokument predložený Nemeckom však nespĺňa kritériá opísané v odôvodnení 152. V rozpore s tým, čo by urobil investor v trhovom hospodárstve, Nemecko nevykonalo žiadne *ex ante* posúdenie ziskovosti kapitálovej injekcie. Kritérium súkromného investora v trhovom hospodárstve nie je uplatniteľné na samotnú „opätovnú injekciu“ časti zaplatenej dane do podniku bez akejkoľvek *ex ante* analýzy ziskovosti (pozri analogicky rozsudok Všeobecného súdu vo veci T-747/15, EDF/Komisia, a uznesenie Súdneho dvora vo veci C-221/18 P, EDF/Komisia). V správe [IBR] sa konkrétne neposudzuje, či kapitálová injekcia z roku 2015 bola rozumnou investíciou, ani sa v nej neposudzujú kontrafaktuálne scenáre (likvidácia, predaj alebo „nekonanie“ namiesto kapitálovej injekcie).

(155) Ako sa vysvetľuje v odôvodnení 91 rozhodnutia o začatí konania, Komisia sa domnieva, že Nemecko nemalo k dispozícii prvky, ktoré by mohli preukázať, že prostredníctvom kapitálovej injekcie by spolková krajina NRW dosiahla – z hľadiska *ex ante* – ďalšiu návratnosť kapitálu, ktorú by nedosiahla bez injekcie.

(156) Správa [IBR] neobsahuje takúto analýzu kontrafaktuálnych scenárov, teda situácie spoločnosti WestSpiel bez kapitálovej injekcie, v porovnaní so skutočným scenárom, teda situáciou spoločnosti WestSpiel s kapitálovou injekciou. Pokiaľ ide o odkaz Nemecka na stranu 101 správy [IBR] (pozri odôvodnenie 74), ako sa vysvetľuje v odôvodnení 121, v tejto prognóze likvidity spoločnosti WestSpiel na roky 2015 až 2023 sa opisuje len vývoj spoločnosti bez plánovanej kapitálovej injekcie (po predaji umeleckých diel a odčerpaní zisku), ale nezahŕňa sa situácia s kapitálovou injekciou.

(157) Na strane 106 správy [IBR] sa uvádza prognóza vývoja likvidity v rokoch 2014 až 2023 v prípade scenára s kapitálovou injekciou. Analýza tohto scenára sa však naďalej obmedzuje na tvrdenia, že „vďaka kapitálovej injekcii disponuje spoločnosť WestSpiel KG počas celého plánovacieho obdobia kladnými finančnými zdrojmi“ a že likvidita neklesne pod „minimálnu likviditu vo výške 5 miliónov EUR“ a „v druhom štvrťroku 2020 mierne prekročí minimálnu likviditu“. Okrem týchto odhadov neexistuje žiadna iná analýza, najmä žiadne vysvetlenie, ako by kapitálová injekcia konkrétne (priaznivo) ovplyvnila budúce finančné výsledky spoločnosti WestSpiel ([70]).

(158) Okrem toho, aj pokiaľ ide o možnú likvidáciu alebo predaj spoločnosti WestSpiel v rámci kontrafaktuálnych scenárov ku kapitálovej injekcii, správa [IBR] neobsahuje žiadny opis ani analýzu hypotetickej realizácie žiadneho z týchto scenárov.

(159) Nemecko teda nepredložilo ani podrobný podnikateľský plán, ani žiadnu inú analýzu, v ktorej by sa porovnal všeobecný scenár bez kapitálovej injekcie, najmä konkrétne kontrafaktuálne scenáre „nekonania“ a likvidácie alebo predaja, ktoré by obsahovali presné a úplné odhady budúcej ziskovosti a podrobné analýzy nákladov a zisku, s faktickým scenárom kapitálovej injekcie.

– *Záver o uplatniteľnosti kritéria súkromného investora v trhovom hospodárstve*

(160) Z týchto dôvodov sa Komisia domnieva, že kritérium súkromného investora v trhovom hospodárstve sa v súvislosti s kapitálovou injekciou neuplatňuje.

– *Uplatnenie kritéria súkromného investora v trhovom hospodárstve*

(161) Bez toho, aby bolo dotknuté uvedené posúdenie, v ktorom Komisia dospela k záveru, že kritérium súkromného investora v trhovom hospodárstve nie je uplatniteľné, sa Komisia na základe subsidiárnej argumentácie domnieva, že aj keby bolo kritérium súkromného investora v trhovom hospodárstve uplatniteľné, toto kritérium by nebolo splnené.

(162) Komisia sa v ďalšom texte zaoberá oboma argumentmi („krátkodobé“ a „dlhodobé“ hľadisko), ktoré predložilo Nemecko, ako sa vysvetľuje v odôvodnení 78.

– *„Krátkodobé hľadisko“ podľa Nemecka*

([70]) Konkrétne sa neuvádza vývoj ročného hrubého príjmu z hazardných hier.

(163) Po prvé, pokiaľ ide o „krátkodobé“ hľadisko podľa Nemecka, ako sa vysvetľuje v odôvodnení 78, pri posudzovaní súladu so zásadou súkromného investora v trhovom hospodárstve v súvislosti s kapitálovou injekciou z roku 2015 ako samostatným opatrením (t. j. bez zohľadnenia daňových príjmov z odčerpávania zisku) Komisia nesúhlasí s tým, že pre súkromného investora neexistovala žiadna alternatívna možnosť k modelu zahŕňajúcemu tri kroky (predaj umeleckých diel/odčerpanie zisku/kapitálová injekcia) a že jedinou možnou alternatívou bolo nerealizovať opatrenia, a teda stratiť celú hodnotu podielu banky NRW.BANK v spoločnosti WestSpiel, ako aj perspektívu budúcich príjmov.

(164) Komisia zastáva názor, že na rozdiel od jej stanoviska ku kontrafaktuálnym scenárom pre ročné krytie strát by likvidácia alebo predaj spoločnosti WestSpiel boli ekonomicky rozumnejšími možnosťami v porovnaní s kapitálovou injekciou, ktorú banka NRW.BANK poskytla v roku 2015. Takáto kapitálová injekcia vykonaná s cieľom udržať podnik pri živote spĺňa kritérium súkromného investora v trhovom hospodárstve len vtedy, ak možno očakávať (na základe *ex ante* posúdenia), že povedie k výsledku, ktorý je lepší než zvyšné dve možnosti. V každom prípade sa takéto kritérium musí uplatniť *ex ante*.

(165) Komisia posúdila kontrafaktuálne scenáre (likvidácia alebo predaj spoločnosti WestSpiel alebo „nekonanie“) v porovnaní s faktickým scenárom (kapitálová injekcia), ktorý zvolila banka NRW.BANK, s cieľom zistiť, či by súkromný investor za porovnateľných okolností konal rovnako.

(166) Posúdenie vychádza predovšetkým z ročnej účtovnej závierky spoločnosti WestSpiel a zo správ [XY] za roky 2013 a 2014, keďže tieto dokumenty predstavujú obdobie krátko pred prijatím rozhodnutia banky NRW.BANK o poskytnutí kapitálovej injekcie v decembri 2015, a preto sú najvhodnejšie na opísanie situácie spoločnosti WestSpiel v čase kapitálovej injekcie ([71]). Komisia preskúmala aj prognózy a plány ziskov a strát, bilancie a peňažných tokov spoločnosti WestSpiel na roky 2015 až 2023, ako sa uvádzajú v správe [IBR].

– *Posúdenie kontrafaktuálnych scenárov: likvidácia a predaj*

(167) Podľa ročnej účtovnej závierky spoločnosti WestSpiel a správ [XY], ako sa uvádza v odôvodnení 113, výška záväzkov v rokoch 2010 až 2015, a teda aj v rokoch 2013 a 2014, prevyšovala kapitál spoločnosti WestSpiel. Presnejšie v účtovnej závierke spoločnosti WestSpiel sa uvádzajú záväzky vo výške 17,5 milióna EUR a kapitál vo výške 9,6 milióna EUR v roku 2013 a záväzky vo výške 17,6 milióna EUR a kapitál približne vo výške 14 miliónov EUR v roku 2014. Komisia preto zastáva názor, že podobne v období pred kapitálovou injekciou v decembri 2015 by bola likvidácia spoločnosti WestSpiel možná len so zápornou hodnotou, t. j. záväzky by prevyšovali kapitál spoločnosti WestSpiel (pozri odôvodnenie 109). Aj pokiaľ ide o prípadný predaj, podnik by v tom čase nebol veľmi atraktívny.

(168) Napriek vysokej pravdepodobnosti, že by si banka NRW.BANK nemohla udržať svoj podiel v spoločnosti WestSpiel likvidáciou alebo predajom v roku 2013 alebo 2014, likvidácia alebo predaj podniku alebo možnosť nekonať vôbec by boli stále výhodnejšími možnosťami než kapitálová injekcia. Ročné účtovné závierky spoločnosti WestSpiel sa musia posudzovať z iného hľadiska, pokiaľ ide o kapitálovú injekciu a krytie ročných strát, keďže tieto situácie nie sú porovnateľné:

— Po prvé, rozumný súkromný investor by nevložil dodatočný kapitál s cieľom posilniť podnik, ak už v minulosti vynaložené značné investície (krytie ročných strát od roku 2009) neviedli k žiadnemu priaznivému výsledku z hľadiska finančnej situácie podniku. Ako sa uvádza v odôvodnení 119, situácia spoločnosti WestSpiel sa nezlepšila v dôsledku krytia ročných strát; naopak, ročný hrubý príjem z hazardných hier stále klesal a ročné čisté straty boli až do predaja umeleckých diel v roku 2014 stále vysoké. V roku 2014 spoločnosť WestSpiel dosiahla nízky čistý zisk. V čase prijatia rozhodnutia o kapitálovej injekcii v roku 2014 by bol súkromný investor schopný posúdiť účinky krytia ročných strát poskytnutého spoločnosti WestSpiel počas posledných piatich rokov a dospel by k záveru, že situácia podniku sa stále zhoršuje. Rozumný investor by preto nevložil ďalší kapitál a nepodstúpil by riziko ešte vyšších finančných strát a namiesto toho by okamžite pristúpil k likvidácii alebo predaju podniku.

([71]) Správa [IBR] vychádza aj z obchodných informácií spoločnosti WestSpiel za roky 2013 a 2014; pozri stranu 114 správy [IBR].

— Po druhé, krytie ročných strát predstavovalo čisto pasívne správanie akcionára, ktoré si nevyžadovalo žiadne konkrétne konanie ani aktívne rozhodnutie, keďže proces, ktorým akcionári komanditnej spoločnosti vyrovnávajú straty z vlastného kapitálu, vyplýva z povinnosti stanovej v nemeckom práve obchodných spoločností (pozri odôvodnenia 103 a 104). Naopak, rozhodnutie o vložení nového kapitálu je aktívnym rozhodnutím, a nie výsledkom čistého právneho automatizmu. Preto je prahová hodnota, pri ktorej sa investor rozhodne pre poskytnutie kapitálovej injekcie, podstatne vyššia, a toto opatrenie sa teda musí skúmať prísnejšie ako krytie ročných strát, t. j. scenár „nekonania".

— Po tretie, hoci Komisia argumentuje v prospech krytia strát tým, že môže byť pochopiteľné, že akcionár, ktorý uskutočnil významnú investíciu (počiatočný kapitálový vklad) a dlhodobo akceptoval straty v podniku, nepristúpi k likvidácii alebo predaju spoločnosti (pozri odôvodnenia 107 až 125), toto neplatí v prípade kapitálovej injekcie. Komisia zastáva názor, že tento argument nemožno uplatňovať na neobmedzený čas a na neobmedzenú výšku strát podniku, pretože by to viedlo k tomu, že investor by mohol uskutočniť počiatočnú investíciu do podniku a potom akceptovať straty alebo vykonávať dodatočné platby bez toho, aby musel opätovne posúdiť výnosnosť a racionálnosť pokračujúcej investície.

— Po štvrté, Komisia berie na vedomie pomerne priaznivú prognózu finančnej situácie spoločnosti WestSpiel na obdobie rokov 2021 až 2023, keď sa očakávala zmena salda platobnej bilancie zo záporného na kladné (pozri odôvodnenia 74 a 121). Pre porovnateľného súkromného investora by však bolo neprijateľné nepristúpiť k likvidácii alebo predaju v roku 2015 (keď sa uskutočnila kapitálová injekcia) a čakať na prognózované zlepšenie finančnej situácie spoločnosti. Časové rozpätie medzi rokmi 2015 a 2021 je stále veľmi dlhé a nebolo by rozumné žiadať akcionára, aby odložil naliehavé a potrebné rozhodnutie o ďalších šesť rokov. Treba zohľadniť najmä dodatočné straty, ktoré by akcionárovi pravdepodobne počas týchto rokov vznikli, ako aj hospodársku a finančnú neistotu, keďže v prognóze sa stále predpokladá záporná platobná bilancia spoločnosti WestSpiel až do konečného obratu v roku 2021. V každom prípade by z uvedených dôvodov rozumnou alternatívou k predaju alebo likvidácii v roku 2015 nebola kapitálová injekcia, ale len jednoduchá možnosť akcionára vôbec nekonať a akceptovať dodatočné ročné krytie strát v rámci automatizmu stanovenému v zákonníku HGB, čo sa už praktizovalo v predchádzajúcich rokoch.

– *Záver o posúdení kontrafaktuálnych scenárov*

(169) Komisia preto na základe argumentov predložených v posúdení konkrétnych kontrafaktuálnych scenárov dospela k záveru, že porovnateľný súkromný investor by sa rozhodol podnik zlikvidovať alebo predať alebo by vôbec nekonal namiesto toho, aby uskutočnil ďalšiu investíciu, či dokonca vložil ďalší kapitál do celkovo stratového podniku, pričom by riskoval, že okrem zostávajúceho dotknutého kapitálu stratí aj novo vložené sumy.

– *„Dlhodobé hľadisko" podľa Nemecka*

(170) Pokiaľ ide o „dlhodobé" hľadisko podľa Nemecka, ako sa vysvetľuje v odôvodnení 78, Komisia zastáva názor, že vzhľadom na judikatúru vo veci EDF ([72]) je potrebné rozlišovať medzi konaním štátu ako investora na jednej strane (v rámci ktorého vykonal kapitálovú injekciu) a jeho konaním ako orgánu verejnej moci (v rámci ktorého prijímal odčerpávaný zisk).

([72]) Rozsudok Súdneho dvora z 5. júna 2012, Komisia/EDF, vec C-124/10 P, ECLI:EU:C:2012:318.

(171) Ako uviedol Súdny dvor, na posúdenie otázky, či by takéto opatrenie za normálnych trhových podmienok prijal aj súkromný subjekt nachádzajúci sa vo veľmi podobnej situácii ako štát, možno zohľadniť len tie výhody a záväzky, ktoré súvisia s postavením štátu ako súkromného subjektu, a nie s jeho postavením ako orgánu verejnej moci ([73]).

(172) Pokiaľ ide o tvrdenie Nemecka, že pri posudzovaní súladu kapitálovej injekcie so zásadou súkromného investora v trhovom hospodárstve by sa do príjmov mali zahrnúť dodatočné ([74]) dane spoločnosti WestSpiel, Komisia konštatuje, že takáto úvaha nepatrí medzi prvky, ktoré by investor v trhovom hospodárstve zohľadňoval.

(173) Na základe judikatúry nemožno dospieť k záveru, že výhoda v podobe kapitálovej investície do podniku môže byť neutralizovaná platbou daní zo zisku podniku. V tomto zmysle, aj keď bola kapitálová injekcia potrebná na udržanie podniku pri živote a na zabránenie konkurznému konaniu, ako sa vysvetľuje v odôvodneniach 152 až 159, neexistoval dostatočný dôkaz *ex ante*, že sa od investície očakávali zisky alebo zabránenie ďalším stratám (v porovnaní s kontrafaktuálnymi scenármi, a to s likvidáciou alebo predajom spoločnosti WestSpiel).

– *Záver o uplatniteľnosti kritéria súkromného investora v trhovom hospodárstve*

(174) Vzhľadom na posúdenie kontrafaktuálnych scenárov na základe informácií, ktoré mala Komisia k dispozícii o finančnej situácii spoločnosti WestSpiel v čase prijatia rozhodnutia o kapitálovej injekcii v roku 2015 (pozri odôvodnenie 167), a na záver Komisie, že platba daní nemôže neutralizovať výhodu (pozri odôvodnenie 173), Komisia zastáva názor, že opatrenie nespĺňa kritérium súkromného investora v trhovom hospodárstve.

(175) Komisia vychádza z toho, že keďže spoločnosť WestSpiel bola stratová, racionálny súkromný investor by sa nerozhodol vložiť do nej dodatočný kapitál bez toho, aby vykonal akékoľvek hodnotenia, hoci aj približné, ktoré by umožnili vyvodiť rozumné pravdepodobnosti budúcich ziskov a ktoré by v prípade potreby zahŕňali možný prevod alebo likvidáciu spoločnosti ([75]).

6.1.2.2.3.2. Údajná kompenzácia štrukturálnej nevýhody

(176) Nemecko tvrdí (pozri odôvodnenie 79), že kapitálová injekcia z roku 2015 neposkytla spoločnosti WestSpiel výhodu, a preto nepredstavovala štátnu pomoc, pretože kompenzovala jej štrukturálnu nevýhodu spočívajúcu vo vyššom zdanení v porovnaní s jej súkromnými konkurentmi (v súlade s judikatúrou vo veci Combus ([76])). Konkrétne článok 14 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie) bránil spoločnosti WestSpiel v použití výnosov z predaného majetku (t. j. jej mimoriadnych príjmov z predaja umeleckých diel).

(177) Komisia však s Nemeckom nesúhlasí. V novšom rozsudku vo veci Orange ([77]) Súdny dvor objasnil, že hoci kompenzácia štrukturálnej nevýhody môže byť za určitých okolností zlučiteľná s vnútorným trhom, stále predstavuje štátnu pomoc. Konkrétne Súdny dvor v bode 44 rozsudku spresnil, že s výnimkou prípadov služieb všeobecného hospodárskeho záujmu, na ktoré sa vzťahujú kritériá stanovené v rozsudku vo veci Altmark ([78]), sa hospodárska výhoda poskytnutá zo štátnych zdrojov považuje za štátnu pomoc, ak sú splnené všetky ostatné podmienky existencie pomoci.

([73]) Rozsudok Súdneho dvora zo 6. marca 2018, Komisia/FIH Holding a FIH Erhvervsbank, vec C-579/16 P, EU:C:2018:159, bod 55; rozsudok Súdneho dvora z 5. júna 2012, Komisia/EDF, vec C-124/10 P, EU:C:2012:318, bod 79 a citovaná judikatúra; rozsudok Súdneho dvora z 24. októbra 2013, Land Burgenland a i./Komisia, spojené veci C-214/12 P, C-215/12 P a C-223/12 P, ECLI:EU:C:2013:682, bod 52.

([74]) Dane z kapitálovej injekcie zo štátneho rozpočtu spolkovej krajiny NRW.

([75]) Rozsudok Všeobecného súdu z 25. júna 2015, SACE a SACE BT/Komisia, vec T-305/13, ECLI:EU:T:2015:435, body 178 až 180.

([76]) Rozsudok Všeobecného súdu zo 16. marca 2004, Danske Busvognmænd/Komisia, vec T-157/01, ECLI:EU:T:2004:76, bod 57.

([77]) Rozsudok Súdneho dvora z 26. októbra 2016, Orange/Komisia, vec C-211/15 P, ECLI:EU:C:2016:798, body 22 až 34.

([78]) Rozsudok Súdneho dvora z 24. júla 2003, Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg, vec C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

(178) Okrem toho Komisia poznamenáva, že rozsudky vo veciach Combus a Orange sa týkali kompenzačných opatrení zameraných na pokrytie neobvyklých nákladov v porovnaní s nákladmi súkromných konkurentov. V tomto prípade sa však opatrením nerieši „štrukturálna“ nevýhoda, ale ide skôr o jednorazový odpredaj aktív, ktorý umožňuje podniku pokračovať v činnosti napriek tomu, že jeho obchodný model nie je ziskový.

(179) Vzhľadom na uvedené skutočnosti Komisia dospela k záveru, že kapitálovú injekciu z roku 2015 nemožno považovať za štátnu pomoc, pretože predstavuje kompenzáciu štrukturálnej nevýhody spoločnosti WestSpiel.

6.1.2.2.3.3. Údajná neexistencia výhody, keďže rovnaký hospodársky výsledok sa mohol dosiahnuť prostredníctvom legislatívnych zmien

(180) Nemecko okrem toho vysvetľuje (pozri odôvodnenie 80), že rovnaký hospodársky výsledok kapitálovej injekcie sa mohol dosiahnuť legislatívnymi zmenami, t. j. zmenou daňového režimu platného pre spoločnosť WestSpiel.

(181) Komisia sa domnieva, že tento argument nie je relevantný v súvislosti s otázkou, či kapitálová injekcia zo strany NRW.Bank v roku 2015 poskytla spoločnosti WestSpiel výhodu. Komisia poznamenáva, že tento argument je len hypotetický a v praxi sa zmena neuskutočnila. Napriek teoretickej možnosti štát túto možnosť *de facto* nevyužil, ale namiesto toho sa rozhodol zachovať daňový režim platný pre spoločnosť WestSpiel a pristúpil k vykonaniu kapitálovej injekcie. Komisia preto nemôže podrobnejšie posúdiť, či by v teoretickom scenári legislatívnych zmien existovala výhoda pre spoločnosť WestSpiel, a to z jednoduchého dôvodu, že legislatívne zmeny sa v praxi neuskutočnili.

6.1.2.2.3.4. Údajné vyplatenie účtovnej hodnoty tichej účasti spolkovej krajiny NRW by predstavovalo vrátenie (údajnej) štátnej pomoci vo veľkom rozsahu

(182) Nemecko okrem toho uvádza (pozri odôvodnenie 81), že vyplatenie účtovnej hodnoty tichej účasti spolkovej krajiny NRW zo strany spoločnosti WestSpiel by zodpovedalo vráteniu (údajnej) štátnej pomoci, ak by takáto pomoc existovala. V tomto zmysle by podľa Nemecka (vyššia) cena, ktorú by úspešný uchádzač zaplatil v (v tom čase) prebiehajúcom ponukovom konaní, odzrkadľovala vyššiu hodnotu spoločnosti, pretože získala štátnu pomoc.

(183) Komisia konštatuje, že teoretická možnosť (zvažovaná pred predajom spoločnosti WestSpiel v septembri 2021) dosiahnuť vyššiu cenu v ponukovom konaní nestačí na to, aby sa vylúčila existencia výhody získanej z kapitálovej injekcie z roku 2015 alebo aby sa zabránilo tomu, aby príjemca naďalej skutočne využíval výhodu z nej vyplývajúcu ([79]). Je to tak preto, lebo výhoda sa musí posudzovať v čase poskytnutia pomoci, takže teoretická hypotéza o zvýšenej hodnote podniku v budúcnosti môže byť relevantná, ale skutočnosť, že tichá účasť bola vyplatená neskôr, relevantná nie je.

(184) V každom prípade Komisia dospela k záveru, že tento argument sa netýka samotnej existencie štátnej pomoci, ale skôr zostávajúcej sumy pomoci, ktorá sa má vrátiť po ukončení predaja spoločnosti WestSpiel a zaplatení predajnej ceny.

– *Záver týkajúci sa výhody*

(185) Komisia teda dospela k záveru, že kapitálová injekcia poskytuje spoločnosti WestSpiel výhodu v zmysle článku 107 ods. 1 ZFEÚ.

([79]) Rozsudok Súdneho dvora z 1. októbra 2015, Electrabel a Dunamenti Erőmű/Komisia, vec C-357/14 P, ECLI:EU:C:2015:642, bod 116.

6.1.2.2.4. Selektívnosť

(186) Pokiaľ ide o kritérium selektívnosti, existuje predpoklad, že posudzované opatrenia sú selektívne, keďže jediným príjemcom bola spoločnosť WestSpiel. Vzhľadom na to, že v tomto prípade neexistuje žiadny prvok, na základe ktorého by sa táto domnienka mohla vyvrátiť, Komisia dospela k záveru, že posudzované opatrenia sú selektívne. Ani tento fakt Nemecko nepopiera.

6.1.2.2.5. Narúšanie hospodárskej súťaže a vplyv na obchod

(187) Pokiaľ ide o kritérium narúšania hospodárskej súťaže, Komisia poznamenáva, že opatrenie poskytnuté štátom sa považuje za opatrenie, ktoré narúša hospodársku súťaž alebo hrozí narušením hospodárskej súťaže, keď môže zlepšiť konkurenčné postavenie príjemcu v porovnaní s podnikmi, s ktorými súťaží. V prípade všetkých praktických účelov sa výskyt narušenia hospodárskej súťaže v zmysle článku 107 ods. 1 ZFEÚ v zásade konštatuje vtedy, keď štát poskytne finančnú výhodu podniku v liberalizovanom odvetví, v ktorom existuje alebo by mohla existovať konkurencia ([80]). Pokiaľ ide o kritérium ovplyvňovania obchodu v rámci Únie, je nesporné, že nie je potrebné určiť, že pomoc má skutočný vplyv na obchod medzi členskými štátmi, ale len to, či pomoc môže mať vplyv na tento obchod. Súdy Únie rozhodli najmä, že „ak pomoc, ktorú členský štát poskytne, posilňuje v rámci obchodu v [Únii] postavenie jedného podniku voči ostatným konkurujúcim podnikom, treba na tieto ostatné konkurujúce podniky hľadieť ako na podniky ovplyvnené pomocou“ ([81]).

(188) Ako sa uvádza v odôvodnení 57 rozhodnutia o začatí konania, Komisia nesúhlasí s názorom Nemecka, že posudzované opatrenia nemohli narušiť hospodársku súťaž a ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi vzhľadom na údajné monopolné postavenie spoločnosti WestSpiel v spolkovej krajine NRW. Hoci Nemecko tvrdí, že trh kasín bol v príslušnom období (2009 až 2015) uzavretý pre hospodársku súťaž podľa článkov 1 a 3 zákona SpielbG NRW (pôvodné znenie), zdá sa, že spoločnosť WestSpiel konkurovala herniam súkromných prevádzkovateľov (predovšetkým členov FSH), najmä pokiaľ ide o činnosti v oblasti hazardných hier na hracích automatoch. Okrem toho nič nenasvedčuje tomu, že by v spolkovej krajine NRW existoval zákonný monopol, ktorý by vylučoval hospodársku súťaž na trhu a v jeho okolí. A napokon, napriek pripomienke Nemecka týkajúcej sa údajnej nezákonnej činnosti online dodávateľov a ako sa uvádza aj v odôvodnení 57 rozhodnutia o začatí konania, činnosti spoločnosti WestSpiel, ktoré nesúviseli s hazardnými hrami (ako napríklad prevádzkovanie barov a reštaurácií v kasínach), v žiadnom prípade neboli predmetom potenciálneho právneho monopolu a vykonávali sa v rámci hospodárskej súťaže s inými spoločnosťami.

(189) Komisia preto dospela k záveru, že kapitálová injekcia z roku 2015 pravdepodobne ovplyvní obchod v rámci Únie a naruší hospodársku súťaž alebo hrozí narušením hospodárskej súťaže.

– *Záver o kapitálovej injekcii*

(190) Pokiaľ ide o kapitálovú injekciu do spoločnosti WestSpiel, Komisia teda na základe uvedeného posúdenia dospela k záveru, že sú splnené kumulatívne kritériá existencie štátnej pomoci v zmysle článku 107 ods. 1 ZFEÚ a že opatrenie predstavuje štátnu pomoc.

([80]) Rozsudok Súdneho dvora z 15. júna 2000, Alzetta a i./Komisia, spojené veci T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 až 607/97, T-1/98, T-3/98 až T-6/98 a T-23/98, ECLI:EU:T:2000:151, body 141 až 147; rozsudok Súdneho dvora z 24. júla 2003, Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg, vec C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

([81]) Rozsudok Súdneho dvora zo 14. januára 2015, Eventech, vec C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, bod 66; rozsudok Súdneho dvora z 8. mája 2013, Libert a i., spojené veci C-197/11 a C-203/11, ECLI:EU:C:2013:288, bod 77; rozsudok Všeobecného súdu zo 4. apríla 2001, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia/Komisia, vec T-288/97, ECLI:EU:T:2001:115, bod 41.

6.1.3. *Záver o existencii pomoci*

(191) Pokiaľ ide o krytie ročných strát, Komisia dospela k záveru, že nepredstavuje štátnu pomoc v zmysle článku 107 ods. 1 ZFEÚ, keďže už kumulatívne kritériá podľa uvedeného článku nie sú splnené z dôvodov uvedených v oddiele 6.1.1 (žiadna výhoda, žiadne štátne zdroje a žiadna pripísateľnosť), a preto nie je potrebné analyzovať ostatné kritériá podľa článku 107 ods. 1 ZFEÚ.

(192) Pokiaľ ide o údajnú kapitálovú injekciu z roku 2015, Komisia dospela k záveru, že predstavuje štátnu pomoc v zmysle článku 107 ods. 1 ZFEÚ, keďže z dôvodov uvedených v oddiele 6.1.2 sú kumulatívne kritériá podľa uvedeného článku splnené.

6.2. **Oprávnenosť pomoci**

(193) Kapitálová injekcia z roku 2015 predstavuje štátnu pomoc v zmysle článku 107 ods. 1 ZFEÚ, a keďže bola vyplatená v rozpore s článkom 108 ods. 3 ZFEÚ, predstavuje neoprávnenú štátnu pomoc.

6.3. **Zlučiteľnosť**

(194) Keďže kapitálová injekcia z roku 2015 predstavuje štátnu pomoc, je potrebné preskúmať, či by sa toto opatrenie pomoci mohlo považovať za zlučiteľné s vnútorným trhom. Opatrenia štátnej pomoci možno považovať za zlučiteľné s vnútorným trhom na základe výnimiek uvedených v článku 107 ods. 2 a 3 ZFEÚ.

(195) Nemecko uviedlo dva možné dôvody zlučiteľnosti, a to a) článok 107 ods. 3 písm. c) ZFEÚ – pomoc na liberalizáciu trhu (pozri odôvodnenie 84) a b) usmernenia o štátnej pomoci na záchranu a reštrukturalizáciu (pozri odôvodnenie 85).

(196) Pokiaľ ide o článok 107 ods. 3 písm. c) ZFEÚ, Komisia nemôže akceptovať argumentáciu Nemecka o kompenzácii na liberalizáciu trhu. Po prvé, Komisia nemá žiadne informácie o tom, že dôvodom kapitálovej injekcie bolo (údajné) otvorenie trhu. Po druhé, Komisia dospela k záveru, že trh nebol v žiadnom prípade liberalizovaný – v skutočnosti právne usporiadanie s jedným prevádzkovateľom, ktorý je držiteľom monopolnej licencie (predtým verejná, ale po kúpe spoločnosti WestSpiel už súkromná) pre kasína na jednej strane a prevádzkovateľov súkromných hracích automatov na strane druhej, zostáva rovnaké.

(197) Pokiaľ ide o zlučiteľnosť podľa pravidiel štátnej pomoci uplatniteľných na pomoc na záchranu a reštrukturalizáciu, napriek tvrdeniu Nemecka, že prípadné vrátenie pomoci by spôsobilo, že spoločnosť WestSpiel by sa stala podnikom v ťažkostiach, Nemecko neposkytlo žiadne informácie, ktoré by preukazovali, že v čase poskytnutia opatrení bola spoločnosť považovaná za podnik v ťažkostiach a že boli splnené požiadavky usmernení o štátnej pomoci na záchranu a reštrukturalizáciu. Pochybnosti Komisie vyjadrené v odôvodnení 104 rozhodnutia o začatí konania, že tieto požiadavky boli splnené, neboli rozptýlené; Komisia totiž nedostala žiadne informácie, ktoré by preukazovali, že kapitálová injekcia bola poskytnutá na inom ako trvalom základe, na základe vopred schváleného reštrukturalizačného plánu a s primeraným vlastným príspevkom na náklady na reštrukturalizáciu z vlastných zdrojov príjemcu pomoci.

(198) Vzhľadom na uvedené skutočnosti Komisia dospela k záveru, že neoprávnená štátna pomoc poskytnutá Nemeckom vo forme kapitálovej injekcie z roku 2015 je nezlučiteľná s vnútorným trhom.

7. VYMÁHANIE POMOCI

(199) V súlade so ZFEÚ a ustálenou judikatúrou súdov Únie je Komisia oprávnená rozhodnúť, aby príslušný členský štát upravil alebo zrušil pomoc, ak zistila, že pomoc je nezlučiteľná s vnútorným trhom ([82]). Súdy Únie takisto dôsledne trvajú na tom, že povinnosť členského štátu zrušiť pomoc, ktorú Komisia považuje za nezlučiteľnú s vnútorným trhom, je určená na obnovenie pôvodnej situácie ([83]).

(200) Súdy Únie v tejto súvislosti stanovili, že tento cieľ sa dosiahne, keď príjemca splatí sumy poskytnuté formou neoprávnenej pomoci, čím príde o výhodu, ktorú mal v porovnaní so svojimi konkurentmi na vnútornom trhu, a obnoví sa situácia spred vyplatenia pomoci ([84]).

(201) V súlade s judikatúrou v článku 16 ods. 1 prvej vete nariadenia Rady (EÚ) 2015/1589 ([85]) sa uvádza, že „ak sa prijmú záporné rozhodnutia v prípadoch neoprávnenej pomoci, Komisia rozhodne, že dotknutý členský štát prijme všetky potrebné opatrenia, aby vymohol pomoc od príjemcu“.

(202) Preto vzhľadom na skutočnosť, že kapitálová injekcia z roku 2015 bola vykonaná v rozpore s článkom 108 ods. 3 ZFEÚ a musí sa považovať za neoprávnenú a nezlučiteľnú pomoc, sa táto pomoc musí vrátiť s cieľom obnoviť stav, ktorý na vnútornom trhu existoval pred poskytnutím pomoci.

(203) Nominálna suma, ktorá sa má vrátiť, zodpovedá výške kapitálovej injekcie (t. j. 64,8 milióna EUR). Sumy, ktoré spoločnosť WestSpiel už vrátila v dvoch splátkach po zrušení dohody o tichom spoločenstve 8. januára 2021 (pozri poznámku pod čiarou č. 36), t. j. a) prvá splátka vo výške 35 miliónov EUR (splatená 19. januára 2021, pozri odôvodnenie 90) a b) druhá splátka vo výške 11 516 909 EUR (splatená 26. júla 2021, pozri odôvodnenie 81), v celkovej výške 46 516 909 EUR, sa v rozpore s argumentáciou Nemecka (pozri odôvodnenie 83) nemôžu považovať za čiastočné vrátenie. Je to tak preto, lebo ani vrátením tejto sumy spoločnosť WestSpiel v skutočnosti nestratila skutočnú výhodu získanú kapitálovou injekciou voči svojim konkurentom.

(204) Komisia poznamenáva, že zrušenie tichého spoločenstva v tomto prípade nemožno považovať za vrátenie pomoci a nemá žiadny vplyv na výšku pomoci, ktorá sa má vrátiť, pretože táto výška v zásade nezávisí od udalostí, ku ktorým dôjde po poskytnutí pomoci.

(205) Výhoda vyplýva z kapitálovej injekcie, ktorá by sa za bežných trhových podmienok neuskutočnila. Celá kapitálová injekcia predstavuje výšku výhody. Ak sa neskôr ukáže, že vďaka ďalšiemu vývoju bola investícia napokon zisková, nemení to existenciu výhody ani jej výšku. Ak napríklad členský štát uskutoční danú investíciu kúpou akcií spoločnosti (ktoré by súkromný investor nekúpil) a neskôr tieto akcie predá (aj keď sa ich cena medzitým zvýšila), tento predaj nepredstavuje vrátenie pomoci. Rovnako ani rozdelenie dividend nepredstavuje vrátenie. Rovnaká analýza by platila aj v prípade vyplatenia účasti.

(206) Inými slovami, konkrétny ďalší vývoj, ktorý nastane v súvislosti s vlastným kapitálom alebo „účasťou“, je samostatným javom, ktorý nemá vplyv na vrátenie neoprávnene poskytnutej pomoci. Komisia preto dospela k záveru, že vyplatenie neobnovilo (ani čiastočne) situáciu, ktorá existovala na vnútornom trhu pred poskytnutím pomoci.

([82]) Rozsudok Súdneho dvora z 12. júla 1973, Komisia/Nemecko, vec 70-72, ECLI:EU:C:1973:87, bod 13.
([83]) Rozsudok Súdneho dvora z 21. marca 1990, Belgicko/Komisia, vec C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, bod 66.
([84]) Rozsudok Súdneho dvora zo 17. júna 1999, Belgicko/Komisia, vec C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, body 64 a 65.
([85]) Nariadenie Rady (EÚ) 2015/1589 z 13. júla 2015 stanovujúce podrobné pravidlá na uplatňovanie článku 108 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (Ú. v. EÚ L 248, 24.9.2015, s. 9, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2015/1589/oj).

(207) Ako sa uvádza v odôvodnení 29, v dôsledku reorganizácie skupiny WestSpiel sa WestSpiel zlúčila so spoločnosťou WestSpiel GmbH. Po predaji skupine Gauselmann sa spoločnosť WestSpiel premenovala a v súčasnosti pôsobí pod názvom Merkur Spielbanken GmbH (pozri odôvodnenie 30). V prípade zlúčenia alebo inej formy reorganizácie podniku sa musí určiť právny nástupca pôvodného príjemcu pomoci a členský štát musí vymáhať pomoc od tohto nástupníckeho subjektu ([86]). Právnym nástupcom spoločnosti WestSpiel je spoločnosť WestSpiel GmbH, ktorá sa teraz nazýva Merkur Spielbanken GmbH. Pojem „WestSpiel" sa vzťahuje na tento zlúčený a následne predaný subjekt (pozri poznámku pod čiarou č. 7), od ktorého sa pomoc musí vymáhať.

(208) Vrátenie pomoci sa vzťahuje na obdobie odo dňa, keď bola pomoc poskytnutá príjemcovi, t. j. od 15. decembra 2015 (pozri odôvodnenie 130), do jej skutočného vrátenia. Suma, ktorá sa má vymôcť, sa úročí až do jej konečného vymoženia.

8. NÁSLEDNÁ ZĽAVA Z KÚPNEJ CENY V SÚLADE S ODDIELOM 7 KÚPNOPREDAJNEJ ZMLUVY

(209) Komisia poznamenáva, že kúpnopredajná zmluva spoločnosti WestSpiel obsahuje ustanovenia, ktoré predstavujú doložku o odškodnení za nároky na vrátenie štátnej pomoci, a to maximálne vo výške 30 miliónov EUR (pozri bod D preambuly, články 7, 17.2, 19, 24, články 28.3 až 28.5 a článok 29 zmluvy o predaji a kúpe spoločnosti WestSpiel). Komisia pripomína, že v rámci ustálenej judikatúry môžu byť takéto doložky samy osebe považované za samostatné opatrenia štátnej pomoci a vykonanie takýchto doložiek možno považovať za obchádzanie vrátenia neoprávnenej a nezlučiteľnej štátnej pomoci. Komisia zdôrazňuje, že ten, kto má prospech z doložky, je zároveň príjemcom pomoci.

(210) Súdny dvor opakovane rozhodol, že povinnosť štátu zrušiť pomoc, ktorú Komisia považuje za nezlučiteľnú s vnútorným trhom, má za cieľ obnoviť predtým existujúcu situáciu. Tento cieľ sa dosiahne, keď príjemca vráti príslušnú pomoc, prípadne zvýšenú o úroky z omeškania. Týmto vrátením pomoci totiž príjemca pomoci stráca výhodu, ktorú mal na trhu v porovnaní so svojimi konkurentmi, a obnoví sa situácia pred vyplatením pomoci. Umožnenie členskému štátu poskytnúť pomoc zodpovedajúcu sume neoprávnenej pomoci, určenú na neutralizovanie účinku vrátenia, ktoré sú príjemcovia povinní vykonať, by zjavne zmarilo účinok rozhodnutí prijatých Komisiou ([87]).

(211) Ak sa doložka o odškodnení uplatní, bude mať za následok poskytnutie kompenzácie spoločnosti WestSpiel za neoprávnenú a nezlučiteľnú pomoc, ktorú dostala. Konkrétnejšie spoločnosť WestSpiel bude na základe tohto rozhodnutia povinná vrátiť nezlučiteľnú pomoc štátu. Po nadobudnutí právoplatnosti tohto rozhodnutia by sa v dôsledku toho uplatnila doložka o odškodnení, na základe ktorej je štát povinný zaplatiť spoločnosti WestSpiel rovnakú sumu, akú vymáhal, a to maximálne vo výške 30 miliónov EUR. Uplatnenie takejto doložky by predstavovalo obchádzanie vrátenia neoprávnenej a nezlučiteľnej štátnej pomoci v zmysle tohto rozhodnutia, pretože nepovedie k účinnému vymáhaniu v podobe obnovenia situácie predchádzajúcej poskytnutiu uvedenej pomoci, čo je v rozpore s účelom vymáhania ([88]).

9. ZÁVER

(212) Komisia konštatuje, že Nemecko poskytlo pomoc neoprávnene v rozpore s článkom 108 ods. 3 ZFEÚ.

(213) Komisia dospela k záveru, že pomoc je nezlučiteľná s vnútorným trhom a spoločnosť WestSpiel ju musí spolu s úrokmi z vymáhanej sumy vrátiť,

([86]) V tejto súvislosti pozri rozsudok Súdneho dvora zo 7. marca 2018, SNCF Mobilités/Komisia, C-127/16 P, ECLI:EU:C:2018:165.
([87]) Rozsudok Súdneho dvora z 29. júna 2004, Komisia/Rada, vec C-110/02, ECLI:EU:C:2004:395, body 42 a 43 a citovaná judikatúra.
([88]) Rozsudok Súdneho dvora z 11. decembra 2012, Komisia/Španielsko, vec C-610/10, ECLI:EU:C:2012:781, bod 105.

PRIJALA TOTO ROZHODNUTIE:

Článok 1

Údajné opatrenie týkajúce sa krytia ročných strát, ktoré vykonalo Nemecko, nepredstavuje pomoc v zmysle článku 107 ods. 1 ZFEÚ.

Článok 2

Kapitálová injekcia z roku 2015 vo výške 64,8 milióna EUR, ktorú Nemecko neoprávnene poskytlo v rozpore s článkom 108 ods. 3 ZFEÚ, je nezlučiteľná s vnútorným trhom.

Článok 3

1. Nemecko vymôže nezlučiteľnú pomoc uvedenú v článku 2 od spoločnosti WestSpiel, ktorá sa zlúčila so spoločnosťou WestSpiel GmbH a teraz sa nazýva Merkur Spielbanken NRW GmbH.

2. Sumy, ktoré sa majú vymôcť, zahŕňajú úroky odo dňa, keď boli tieto sumy poskytnuté spoločnosti WestSpiel, až do ich skutočného vrátenia.

3. Nemecko zabezpečí, aby spoločnosť WestSpiel nedostala žiadnu kompenzáciu za sumy, ktoré sú predmetom tohto rozhodnutia. Spoločnosť WestSpiel najmä nedostane od Nemecka priamo ani nepriamo žiadne sumy z dôvodu uplatňovania doložky o odškodnení v kúpnopredajnej zmluve spoločnosti WestSpiel.

4. Úroky sa vypočítajú na základe zloženej úrokovej sadzby podľa kapitoly V nariadenia Komisie (ES) č. 794/2004 ([89]).

Článok 4

1. Vrátenie pomoci uvedenej v článku 2 je okamžité a účinné.

2. Nemecko zabezpečí vykonanie tohto rozhodnutia do štyroch mesiacov odo dňa jeho oznámenia.

Článok 5

1. Nemecko do dvoch mesiacov odo dňa oznámenia tohto rozhodnutia poskytne Komisii tieto informácie:

a) celkovú sumu (istinu a úroky z vymáhanej sumy), ktorú má spoločnosť WestSpiel vrátiť;

b) podrobný opis prijatých a plánovaných opatrení na dosiahnutie súladu s týmto rozhodnutím;

c) dokumenty, ktorými sa preukazuje, že príjemcom bolo nariadené vrátiť pomoc uvedenú v článku 2.

2. Nemecko bude informovať Komisiu o pokroku v súvislosti s vnútroštátnymi opatreniami prijatými na vykonanie tohto rozhodnutia až do úplného vrátenia pomoci uvedenej v článku 2. Nemecko na žiadosť Komisie bezodkladne predloží informácie o opatreniach, ktoré už boli prijaté a ktoré sa plánujú prijať na dosiahnutie súladu s týmto rozhodnutím. Takisto poskytne podrobné informácie o sumách pomoci a úrokoch z vymáhanej sumy, ktoré už spoločnosť WestSpiel vrátila. Nemecko predloží Komisii aj správu o tom, či a akým spôsobom sa uplatnila doložka o odškodnení uvedená v odôvodnení 209.

([89]) Nariadenie Komisie (ES) č. 794/2004 z 21. apríla 2004, ktorým sa vykonáva nariadenie Rady (EÚ) 2015/1589 stanovujúce podrobné pravidlá na uplatňovanie článku 108 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (Ú. v. EÚ L 140, 30.4.2004, s. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2004/794/oj).

Článok 6

Toto rozhodnutie je určené Spolkovej republike Nemecko.

V Bruseli 22. novembra 2024

Za Komisiu
Margrethe VESTAGER
výkonná podpredsedníčka