

## IV

(Akty přijaté před 1. prosincem 2009 podle Smlouvy o ES, Smlouvy o EU a Smlouvy o Euratomu)

## ROZHODNUTÍ KOMISE

ze dne 30. září 2009

**o režimu podpory C 2/09 (ex N 221/08 a N 413/08), který Německo zamýšlí zavést za účelem modernizace rámcových podmínek pro kapitálové účasti**

(oznámeno pod číslem K(2009) 7387)

(Pouze německé znění je závazné)

(Text s významem pro EHP)

(2010/13/ES)

KOMISE EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ,

s ohledem na Smlouvu o založení Evropského společenství, a zejména na čl. 88 odst. 2 první pododstavec této smlouvy,

s ohledem na Dohodu o Evropském hospodářském prostoru, a zejména na čl. 62 odst. 1 písm. a) této dohody,

poté co vyzvala zúčastněné strany k podání připomínek v souladu s výše uvedenými ustanoveními<sup>(1)</sup>, a s ohledem na tyto připomínky,

vzhledem k těmto důvodům:

### 1. POSTUP

- (1) Dopisem ze dne 30. dubna 2008, který byl Komisí zaevidován téhož dne, oznámilo Německo Komisi z důvodu právní jistoty dvě opatření týkající se povinnosti k živnostenské dani a osvobození od omezeného převodu ztrát (N 221/08). Dopisem ze dne 26. června a 23. října 2008 si Komise vyžádala doplňkové informace. Německo odpovědělo dopisy ze dne 24. července a 21. listopadu 2008, které byly zaevidovány vždy téhož dne.
- (2) Dopisem ze dne 22. srpna 2008, který Komise zaevidovala téhož dne, oznámilo Německo Komisi z důvodu právní jistoty třetí opatření týkající se daňových úlev pro soukromé investory (N 413/08). Dne 9. října 2008 se konala schůzka mezi zástupci Německa a Generálního ředitelství pro hospodářskou soutěž. V návaznosti na tuto schůzku předalo Německo další informace dopisem ze dne 19. listopadu 2008, který byl zaevidován téhož dne.

- (3) Dne 28. ledna 2009 zahájila Komise s ohledem na všechna tři opatření formální vyšetřovací řízení. Shrnutí rozhodnutí bylo dne 14. března 2009 zveřejněno v Úředním věstníku<sup>(2)</sup>. Německo podalo připomínky k rozhodnutí o zahájení řízení dopisem ze dne 3. března 2009, který byl zaevidován téhož dne. Třetí strany podaly připomínky dopisy ze dne 9. a 14. dubna 2009, které byly zaevidovány vždy téhož dne. Německo bylo informováno o těchto připomínkách dne 23. dubna 2009 a odpovědělo na ně dopisem ze dne 22. května 2009, který byl zaevidován téhož dne.

## 2. POPIS

### 2.1 Cíl opatření a rozpočet

- (4) Oznámení zahrnovala tři daňová opatření a obsahovala dvě definice příjemců podpory. Opatření byla přijata v zákoně o modernizaci rámcových podmínek pro kapitálové účasti (dále jen „zákon o kapitálové účasti“). Společným cílem opatření je podpořit poskytování soukromého rizikového kapitálu určité skupině podniků, „cílovým společenstvem“.
- (5) Cílem prvního opatření (zaevidováno pod č. N 221/08) je podpořit poskytování rizikového kapitálu prostřednictvím zvláštních kritérií způsobilosti s ohledem na *povinnost k živnostenské dani* v případě společností rizikového kapitálu. Německo předpokládá, že uplatňování tohoto opatření povede k snížení daňových příjmů o 90 milionů EUR ročně.
- (6) Druhé opatření (zaevidováno rovněž pod č. N 221/08) zmírňuje přísné předpisy, jejichž cílem je zamezit zneužívání odpočtu ztrát, a umožňuje cílovým společenstvem *převádět ztráty*, pokud jejich podíly získá společnost rizikového kapitálu. Německo očekává, že toto opatření povede k snížení daňových příjmů o 385 milionů EUR ročně.

<sup>(1)</sup> Úř. věst. C 60, 14.3.2009, s. 9.

<sup>(2)</sup> Viz poznámka pod čarou 1.

- (7) Třetí opatření (zaevidováno pod č. N 413/08) předpokládá, že fyzické osoby investující do cílových společností (dále rovněž „soukromí investoři“) obdrží v případě zisku z prodeje úlevu na dani z příjmu. Daňová úleva je sice poskytnuta přímo soukromým investorům, prostřednictvím tohoto opatření však mohou být nepřímo zvýhodněny rovněž cílové společnosti, jelikož získají více investic. Německo odhaduje, že toto opatření povede k snížení daňových příjmů o 30 milionů EUR ročně.

## 2.2 Příjemci podpory

- (8) Tři daňová opatření obsažená v zákoně o kapitálové účasti zvýhodňují společnosti rizikového kapitálu a cílové společnosti ve smyslu zákona o kapitálové účasti a rovněž soukromé investory, většinou majetné soukromé investory (dále jen „business angels“) následovně:

	Opatření týkající se živnostenské daně	Osvobození od zákazu převodu ztrát	Úleva na dani z příjmu
Společnosti rizikového kapitálu	přímo	nepřímo	ne
Cílové společnosti	ne	přímo	nepřímo
Soukromí investoři	ne	ne	přímo

- (9) Společnosti rizikového kapitálu jsou společnosti, jež byly uznány jako společnosti rizikového kapitálu Spolkovým úřadem pro finanční dohled (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (dále jen „BaFin“)) a nejsou současně zapsány jako investiční kapitálová společnost<sup>(3)</sup>. Za účelem uznání jako společnost rizikového kapitálu musí být mimoto splněny tyto podmínky.

- Podle stanov společnosti rizikového kapitálu musí být předmětem podnikání nabývání, držení, správa a prodej účastí na rizikovém kapitálu. 70 % veškerých aktiv spravovaných společnostmi rizikového kapitálu musí tvořit kapitálové účasti v cílových společnostech.
- Společnost rizikového kapitálu musí mít své sídlo a vedení společnosti v Německu.
- Základní kapitál společnosti rizikového kapitálu nebo příspěvky společníků podle společenské smlouvy musí činit nejméně 1 milion EUR.

<sup>(3)</sup> Investiční kapitálové společnosti jsou zapsány u příslušného nejvyššího zemského úřadu. Takto zapsány mohou být všechny druhy soukromých kapitálových účastí.

- Společnost rizikového kapitálu musí mít nejméně dva jednatele, kteří jsou spolehliví a jsou odborně způsobilí řídit společnost rizikového kapitálu.

- (10) Cílové společnosti musí být kapitálovými společnostmi a mimoto musí splňovat tyto podmínky.

- Musí mít své sídlo a vedení společnosti v jednom ze smluvních států Dohody o Evropském hospodářském prostoru.
- V okamžiku nabytí účasti společností rizikového kapitálu nesmí vlastní kapitál cílové společnosti činit více než 20 milionů EUR.
- Cílová společnost smí být založena nejvýše deset let před nabytím účasti společností rizikového kapitálu.
- V okamžiku nabytí účasti společností rizikového kapitálu nesmí být cenné papíry cílové společnosti připuštěny k obchodování nebo obchodovány na organizovaném trhu nebo rovnocenném trhu.

- (11) Opatření neobsahuje žádné údaje o definici cílové společnosti s ohledem na definici podniků v obtížích<sup>(4)</sup>.

## 2.3 Živnostenská daň

### 2.3.1 Souvislosti

- (12) Německá živnostenská daň je příslušnými místními úřady vybírána z obchodních činností vykonávaných stálou provozovnou v rámci určité obce. To je založeno na myšlence, že by se stále provozovny měly podílet na nákladech na jimi používanou místní infrastrukturu. Živnostenskou daň musí hradit všechny podniky vykonávající obchodní činnost ve smyslu zákona o živnostenské dani a o dani z příjmu bez ohledu na svou právní formu. U kapitálových společností se má v zásadě za to, že vykonávají obchodní činnost. U osobních společností se rozlišuje podle činnosti: podniky s právní formou osobní společnosti, které vykonávají výhradně činnosti v oblasti správy majetku, nepodléhají živnostenské dani. Osobní společnosti, které vykonávají obchodní činnost, však musí živnostenskou daň hradit.

<sup>(4)</sup> Pokyny Společenství pro státní podporu na záchranu a restrukturalizaci podniků v obtížích (Úř. věst. C 244, 1.10.2004, s. 2).

(13) Spolkové ministerstvo financí vydalo dopis<sup>(5)</sup> (dále jen „dopis z roku 2003“) týkající se rozlišování mezi činnostmi v oblasti správy majetku a obchodní činnostmi vykonávanou rizikovými kapitálovými fondy a soukromými kapitálovými fondy. Podle tohoto dopisu podléhají rizikové kapitálové fondy/soukromé kapitálové fondy živnostenské dani, je-li jejich činnost hodnocena jako obchodní. Vykonávají-li činnost pouze v oblasti správy majetku, živnostenské dani nepodléhají. Tento dopis z roku 2003 vychází z rozsudku Spolkového finančního dvora (BFH) ze dne 25. července 2001<sup>(6)</sup>. Podle tohoto rozsudku se předpokládá, že rizikové kapitálové fondy/soukromé kapitálové fondy nevykonávají obchodní činnost, jsou-li splněna tato kritéria:

- nevyužívání bankovních úvěrů/nepřebírání zajištění,
- žádná rozsáhlá vlastní organizace pro správu majetku fondu, využívání kanceláře nepřesahuje míru, která je běžná u velkého soukromého majetku<sup>(7)</sup>,
- nevyužívání trhu s pomocí odborných zkušeností,
- nenabízení široké veřejnosti/žádné obchodování na vlastní účet,
- žádné krátkodobé účasti,
- žádné reinvestice výnosů z prodeje,
- žádná vlastní podnikatelská činnost v portfoliových společnostech,
- žádný obchodní charakter případně obchodní „nákaza“<sup>(8)</sup>.

<sup>(5)</sup> Einkommensteuerliche Behandlung von Venture Capital und Private Equity Fonds; Abgrenzung der privaten Vermögensverwaltung vom Gewerbebetrieb (Daňové zacházení s rizikovými kapitálovými fondy a soukromými kapitálovými fondy; rozlišení správy soukromého majetku od provozování živnosti); dopis spolkového ministerstva financí ze dne 20. listopadu 2003, Spolkový daňový věstník 2004, část I, č. 1, s. 40.

<sup>(6)</sup> Spolkový daňový věstník II 2001, s. 809.

<sup>(7)</sup> Fond nesmí za účelem správy majetku fondu udržovat rozsáhlou vlastní organizaci. Má-li fond vlastní kancelář, nesmí přesahovat míru, která je běžná u velkého soukromého majetku.

<sup>(8)</sup> Obchodní nákaza, na niž se odkazuje rovněž jako na překvalifikování druhu příjmu (Abfärbetheorie), se vyskytuje například v případě, kdy jednotka, která nepodléhá živnostenské dani, dodatečně zahájí obchodní činnost. Tato činnost poté vede ke kontaminaci celé jednotky a tato podléhá dani z příjmu, ačkoliv obchodní činnost představuje pouze malou část její celkové činnosti.

(14) Tato kritéria slouží v zásadě k objasnění tradičního rozlišování mezi obchodní a neobchodní činnostmi rizikových kapitálových fondů/soukromých kapitálových fondů, které je zakotveno v německém daňovém právu. Správa majetku se považuje za neobchodní činnost. Rozlišování mezi obchodní a neobchodní činnostmi je však složité a je předmětem četných soudních rozsudků, mimo jiné Spolkového finančního dvora. Rizikové kapitálové fondy nebo soukromé kapitálové fondy obvykle vykonávají obchodní činnost, pokud obchod s aktivy (krátká doba mezi nabytím a prodejem aktiv jako cenné papíry) představuje značnou část jejich činnosti<sup>(9)</sup>.

### 2.3.2 Objasnění živnostenské daně v zákoně o kapitálové účasti

(15) Podle oznámení obsahuje § 1 odst. 19 zákona o kapitálové účasti „objasnění“ dopisu z roku 2003 a mezi zákonem a dopisem údajně neexistují žádné podstatné rozdíly.

(16) Podle tohoto ustanovení jsou společnosti rizikového kapitálu s právní formou osobní společnosti, které jsou činné výhradně v oblasti nabytí, držení, správy a prodeje účastí na rizikovém kapitálu a drží výhradně účasti v kapitálových společnostech, pro účely daně z příjmu považovány za společnosti působící v oblasti správy majetku. Společnosti rizikového kapitálu nepůsobí v oblasti správy majetku zejména v případě, jsou-li vykonávány níže uvedené činnosti nebo srovnatelné činnosti:

- krátkodobý prodej účastí na rizikovém kapitálu a jiných účastí ve společnostech se sídlem a vedením společnosti ve smluvním státě Dohody o Evropském hospodářském prostoru,
- obchody s nástroji peněžního trhu<sup>(10)</sup>; obchody s bankovními aktivy u úvěrových institucí se sídlem ve smluvním státě Dohody o Evropském hospodářském prostoru; obchody s podíly na investičním fondu<sup>(11)</sup>,

<sup>(9)</sup> Obchodní činnost je vymezena jako samostatná trvalá činnost, která je vykonávána za účelem dosažení zisku (nikoli jako záliba), lze ji charakterizovat jako účast na všeobecném hospodářském životě (přesahuje služby pro rodinné příslušníky a přátele) a nelze ji považovat za zemědělskou činnost nebo svobodné povolání (např. povolání advokáta, lékaře, umělce nebo vysokoškolského učitele). Správa majetku je vymezena jako činnost, která je charakterizována využíváním majetku ve smyslu požívání výtěžku z čisté hodnoty majetku, jenž má být udržován, a využívání majetku prostřednictvím přeskupení není hlavním důvodem. Hodnocení jako obchodní činnost nebo správa majetku má zvláštní význam v případě investic do cenných papírů nebo nemovitostí. Existují-li obchodní příjmy, jsou všechny zisky z prodeje zdanitelné a současně podléhají živnostenské dani. Pokud se jedná o čistou správu majetku, podléhají dani příjmy plynoucí z různých zdrojů, avšak případný prodej základního majetku podle okolností nepodléhá zdanění zisků z prodeje (a rovněž živnostenské dani).

<sup>(10)</sup> Ve smyslu § 48 zákona o investicích.

<sup>(11)</sup> Ve smyslu § 50 zákona o investicích.

- poradenství poskytované cílovým společenstvem, v nichž má společnost rizikového kapitálu podíl; poskytování půjček a záruk ve prospěch cílových společností, v nichž má společnost rizikového kapitálu podíl, přijímání úvěrů a vydávání požitkových práv a obligací,
  - reinvestování výnosů z prodeje účastí na rizikovém kapitálu a ostatních účastí ve společnostech se sídlem a vedením společnosti ve smluvním státě Dohody o Evropském hospodářském prostoru,
  - využívání trhu s pomocí odborných zkušeností.
- (17) Pořízení a udržování vlastních obchodních prostor a obchodní organizace nebrání tomu, aby byla činnost považována za činnost v oblasti správy majetku. Činnosti uvedené v 16. bodě odůvodnění však mohou být vykonávány dceřinou společností, jejíž veškeré podíly jsou ve vlastnictví společnosti rizikového kapitálu.

## 2.4 Převod ztrát

### 2.4.1 Úvod

- (18) Podnik může zpravidla převést ztráty, jež mu vznikly v určitém hospodářském roce, započítat je tudíž proti zisku příštích hospodářských let. Prostřednictvím převodu ztrát mohou být ztráty zohledněny během celé doby existence podniku. To však umožňuje rovněž zneužívání ve formě tzv. zastřešujících společností, které sice nevykonávají žádnou obchodní činnost, jsou však odprodány, jelikož převody jejich ztrát představují reálnou hodnotu: nabyvatel takovéto zastřešující společnosti s převody ztrát má prospěch z toho, že své budoucí zdanitelné zisky započte proti ztrátám, a v závislosti na platné sazbě daně tudíž hradí nižší daň.
- (19) Německo přijalo v zákoně o dani z příjmu právnických osob opatření s cílem zamezit tomuto zneužívání prostřednictvím obchodu se ztrátami. Zákonem o pokračování reformy podnikových daní z roku 1997 bylo znemožněno obchodování se ztrátami v podobě zastřešujících společností. Prostřednictvím zákona o reformě podnikových daní z roku 2008 zpřísnilo Německo opatření, která mají zamezit tomuto zneužívání. Zákon má dopad na všechny změny přímého nebo nepřímého vlastnictví podílů ve výši více než 25 % během pětiletého období. Zákon o dani z příjmu právnických osob předpokládá poměrný odpočet ztrát, bylo-li během pětiletého období převedeno na nabyvatele přímo nebo nepřímo více než 25 % upsaného kapitálu,

členských práv, podílnických práv nebo hlasovacích práv. Nevyužité ztráty nejsou vůbec odpočitatelné, bylo-li během pětiletého období přímo nebo nepřímo převedeno na nabyvatele více než 50 % upsaného kapitálu nebo výše uvedených práv.

### 2.4.2 Zákon o kapitálové účasti

- (20) Zákon o kapitálové účasti by zmírnil ustanovení o převodu ztrát u cílových společnostech nabytých společnostmi rizikového kapitálu, jelikož cílovým společenstvem s podstatně změněnou vlastnickou strukturou umožňuje daňový převod ztrát, jež by podle základního pravidla nebylo možno jinak uplatnit.

- (21) Podle § 4 zákona o kapitálové účasti mohou být v případě přímého nabytí účastí v cílové společnosti společnostmi rizikového kapitálu ztráty cílové společnosti nadále odečteny, pokud připadají na skryté rezervy zdanitelného tuzemského provozního kapitálu cílové společnosti. Totéž platí v případě přímého nabytí účastí v cílové společnosti společnostmi rizikového kapitálu prostřednictvím nabyvatele, který není společností rizikového kapitálu, pokud

— cílová společnost při nabytí účastí nevykazuje vlastní kapitál vyšší než 20 milionů EUR nebo

— cílová společnost při nabytí účastí nevykazuje vlastní kapitál vyšší než 100 milionů EUR a navýšení vlastního kapitálu přesahující částku ve výši 20 milionů EUR vyplývá z ročních zisků ve čtyřech obchodních letech předcházejících prodeji,

— období mezi nákupem a prodejem účastí v cílové společnosti společností rizikového kapitálu činí nejméně čtyři roky.

- (22) Odpočitatelné ztráty lze v roce nabytí účastí odečíst v rámci odpočtu ztrát podle ustanovení zákona o dani z příjmu do výše jedné pětiny; tato částka se v následujících čtyřech letech zvyšuje vždy o jednu pětinu odpočitatelných ztrát.

## 2.5 Daňové zvýhodnění soukromých investorů

### 2.5.1 Úvod

- (23) Zákon o kapitálové účasti má prostřednictvím daňových úlev pro zisky dosažené investicemi přispět k tomu, aby do cílových společností investovali soukromí investoři jako například business angels.

(24) Podle § 1 odst. 20 zákona o kapitálové účasti jsou zisky z prodeje podílů v cílové společnosti rozděleny mezi investory poměrně podle účasti. Příslušná částka je vzata v úvahu za účelem daně z příjmu soukromých investorů/business angels.

(25) Daňová úleva platí pouze v případě realizovaných zisků z prodeje. Účast soukromého investora/business angel v cílové společnosti v posledních pěti letech musí být v rozmezí od 3 % do 25 % a může trvat nejvýše 10 let. Každý soukromý investor/business angel má vzhledem k maximální účasti ve výši 25 % nárok na zisk osvobozený od daně až do výše 50 000 EUR (200 000 EUR krát 0,25). Podle výpočtu Německa činí maximální daňová úleva pro business angel a na investici 22 500 EUR. Je-li zisk vyšší než 800 000 EUR na investici, daňová výhoda se úměrně snižuje a v případě celkového zisku vyššího než 1 milion EUR zaniká.

### 3. POCHYBNOSTI UVEDENÉ V ROZHODNUTÍ O ZAHÁJENÍ ŘÍZENÍ

(26) Jak je objasněno v 3. bodě odůvodnění, Komise vydala dne 28. ledna 2009 rozhodnutí o zahájení formálního vyšetřovacího řízení (dále jen „rozhodnutí o zahájení řízení“). V tomto rozhodnutí vyjádřila Komise předběžný názor, že všechna tři opatření představují státní podporu.

#### 3.1 Existence státní podpory v případě opatření týkajícího se živnostenské daně

(27) Na základě srovnání dopisu z roku 2003 s „objasněním“ v zákoně o kapitálové účasti vyslovila Komise pochybnosti s ohledem na vysvětlení Německa, že prostřednictvím zákona o kapitálové účasti byl pouze v rámci právní úpravy upřesněn dopis z roku 2003, jelikož se zdá, že zákon předpokládá určité daňové zvýhodnění nově vytvořené zvláštní kategorie vymezených společností rizikového kapitálu. Komise se domnívala, že se „objasnění“ dopisu z roku 2003 liší a u určitých společností rizikového kapitálu předpokládá méně přísná kritéria pro osvobození od živnostenské daně.

(28) Vzhledem k těmto pochybnostem Komise uvedla, že opatření týkající se živnostenské daně zvýhodňuje určité společnosti rizikového kapitálu vůči ostatním investičním společnostem, které případně vykonávají stejné nebo podobné činnosti. V důsledku popsání osvobození od živnostenské daně by se mimoto snížily roční daňové příjmy odhadem o 90 milionů EUR, což může nazna-

čovat, že zákon o kapitálové účasti nepředstavuje pouze „objasnění“ dopisu z roku 2003.

#### 3.2 Existence státní podpory v případě opatření týkajícího se převodu ztrát

(29) Německo v zásadě nevyloučilo, že opatření týkající se převodu ztrát je selektivní a zvýhodňuje cílové společnosti a společnosti rizikového kapitálu. Německo však uvedlo, že to je odůvodněno povahou a logikou německého daňového systému. Jelikož zavedení obecného omezení využití ztrát v roce 2008 podle názoru Německa znevýhodnilo obzvláště trh rizikového kapitálu, měla by pro tento trh nadále existovat možnost využití ztrát. Opatření údajně splňuje kritéria sdělení Komise o použití předpisů o státní podpoře v případě opatření týkajících se přímého zdanění podnikatelské činnosti<sup>(12)</sup> (dále jen „sdělení o zdanění podnikatelské činnosti“).

(30) Komise však poukázala na skutečnost, že by investiční společnosti (tzn. společnosti, které nespádají do definice pojmu společnosti rizikového kapitálu) neměly být vyloučeny, je-li opatření odůvodněno povahou a logikou německého daňového systému, jelikož jiné investiční společnosti mohou případně rovněž investovat do cílových společností a měly by mít taktéž nárok na využití ztrát. Tak tomu však není, jelikož cílové společnosti, v nichž mají účasti jiné investiční společnosti, mohou své ztráty převést pouze v případě, pokud tyto společnosti nabyly své účasti od společnosti rizikového kapitálu za podmínek popsanych v 21. bodě odůvodnění.

(31) Německo mimoto tvrdilo, že opatření neovlivňuje obchod mezi členskými státy ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES, jelikož sleduje „interní cíl“, který je v souladu se sdělením Komise o zdanění podnikatelské činnosti. Opatření představuje pouze výjimku z přísného pravidla, pro něž v ostatních členských státech neexistuje žádné srovnatelné pravidlo. Nemůže mít proto přeshranční účinky na hospodářskou soutěž nebo obchod.

(32) Komise však uvedla, že se příjemci těchto opatření mohou podílet na obchodu s ostatními členskými státy, takže opatření může mít dopad na obchod. Mimoto je nutno při zkoumání otázky, zda daňové opatření poskytuje určitým podnikům selektivní výhodu, vycházet z obecně platného systému dotčeného členského státu. Otázka, jaké předpisy platí v jiných členských státech, není v zásadě důležitá.

<sup>(12)</sup> Úř. věst. C 384, 10.12.1998, s. 3.

### 3.3 Existence státní podpory v případě daňových úlev pro soukromé investory

- (33) Německo objasnilo, že toto opatření nepředstavuje státní podporu, jelikož příjemci jsou fyzické osoby. Jelikož v důsledku opatření jsou však investice do určitých podniků – cílových společností – pro investory přitažlivější, mohou být nepřímo zvýhodněny určité podniky (cílové společnosti) <sup>(13)</sup>.
- (34) Komise proto dospěla k závěru, že jsou splněna kritéria týkající se „výhody“ a „selektivity“. Při uplatňování opatření by se mimoto podle odhadů roční daňové příjmy snížily přibližně o 30 milionů EUR.

### 3.4 Slučitelnost s pokyny Společenství pro státní podporu investic rizikového kapitálu do malých a středních podniků

- (35) Komise vyjádřila pochybnosti, že opatření jsou slučitelná s pokyny Společenství pro státní podporu investic rizikového kapitálu do malých a středních podniků (dále jen „pokyny pro rizikový kapitál“) <sup>(14)</sup>, jelikož podle těchto pokynů nelze státní podporu ve formě rizikového kapitálu poskytnout velkým podnikům <sup>(15)</sup>, podnikům v obtížích a podnikům činným v odvětví stavby lodí, v uhelném průmyslu a v ocelářství. V daném případě však mohou tato opatření využít rovněž podniky, které patří do výše uvedených skupin. Vymezení oblasti působnosti opatření (s ohledem na příjemce podpory) proto není v souladu s pokyny pro rizikový kapitál.
- (36) Státní podpory musí být mimoto podle bodu 4.3 pokynů pro rizikový kapitál zaměřeny na určité selhání trhu, přičemž existuje dostatek důkazů o jeho existenci. Takovýto důkaz však Německo nepředložilo.

- (37) Komise vyjádřila rovněž pochybnosti, že jsou splněny podmínky stanovené v oddíle 4 pokynů pro rizikový

<sup>(13)</sup> Skutečnost, že daňové úlevy pro soukromé osoby, které investují do určitých podniků, mohou představovat státní podporu pro tyto podniky, byla potvrzena v rozsudku Soudního dvora (viz věc C-156/98, *Německo v. Komise*, Sb. rozh. 2000, s. I-6857).

<sup>(14)</sup> Úř. věst. C 194, 18.8.2006, s. 2.

<sup>(15)</sup> Definice pojmu cílové společnosti podle zákona o kapitálové účasti neodpovídá definici EU pro malé a střední podniky. S ohledem na podmínku, že cílová společnost při nabytí účasti společností rizikového kapitálu nesmí vykazovat vlastní kapitál vyšší než 20 milionů EUR, Komise například podotýká: bilanční suma se skládá z částky vlastního kapitálu a závazků. Závazky obvykle představují podstatně vyšší částku než vlastní kapitál. Praha hodnota bilanční sumy ve výši 43 milionů EUR platná pro malé a střední podniky je proto u cílových společností snadno překročena. V definici cílové společnosti nejsou mimoto obsaženy meze týkající se nejvýše 250 zaměstnanců a obrátu ve výši 50 milionů EUR.

kapitál. Komise podotkla, že omezení daňové úlevy na společnosti rizikového kapitálu, které investují do kapitálových společností, se zdá být v rozporu s oznámeným cílem opatření – podporou poskytování rizikového kapitálu pro všechny podniky, které potřebují rizikový kapitál. Mladé, inovativní podniky, které potřebují rizikový kapitál, mohou volit jiné právní formy než kapitálovou společnost. Mladé, inovativní podniky ve formě osobní společnosti by však neměly z opatření prospěch.

### 3.5 Slučitelnost se společným trhem

- (38) Komise vyslovila pochybnosti, že opatření jsou slučitelná s pravidly společného trhu. Za společnosti rizikového kapitálu lze považovat pouze podniky se sídlem a vedením společnosti v Německu. Zdá se proto, že pro podporu nejsou způsobilé určité podniky – zejména stále provozovny/pobočky a dceřiné společnosti podniků ze Společenství a z EHP se sídlem mimo Německo. Tato podmínka by mohla omezovat svobodu usazování ve smyslu článku 43 Smlouvy o ES.
- (39) Německo tvrdí, že podniky se sídlem mimo Německo nemohou být kontrolovány BaFin a měly by vůči německým společnostem rizikového kapitálu neopodstatněnou konkurenční výhodu. Komise však vyjádřila pochybnosti, že by neexistovaly jiné možnosti dohledu nad stálými provozovnami zahraničních podniků, které jsou zapsány v Německu a fakticky soutěží se společnostmi rizikového kapitálu. Komise proto dospěla k závěru, že neexistuje žádný důvod pro vyloučení těchto podniků z režimu. Z tohoto důvodu měla Komise rovněž pochybnosti, zda lze dotyčná opatření prohlásit za slučitelná se společným trhem.

## 4. PŘIPOMÍNKY NĚMECKA K ROZHODNUTÍ O ZAHÁJENÍ ŘÍZENÍ

- (40) Německo podalo své připomínky k rozhodnutí Komise o zahájení řízení podle čl. 88 odst. 2 Smlouvy o ES dopisem ze dne 3. března 2009. Připomínky se týkají všech tří opatření. Německo zastává stejně jako dříve názor, že se v případě těchto opatření nejedná o státní podporu.

### 4.1 Opatření týkající se živnostenské daně

- (41) Německo potvrdilo svůj názor, že opatření týkající se živnostenské daně nepředpokládá osvobození od živnostenské daně, nýbrž slouží k rozlišení mezi obchodní činností a činností v oblasti správy majetku, a má tudíž pouze deklaratorní význam. To, zda společnost

rizikového kapitálu vykonává obchodní činnost nebo činnost v oblasti správy majetku, je s konečnou platností posouzeno podle judikatury německého nejvyššího soudu, která je shrnuta v dopise z roku 2003.

- (42) Co se týká předpokládaného snížení daňových příjmů ve výši 90 milionů EUR, Německo objasnilo, že po vysvětlení zákona o kapitálové účasti dojde k méně případům „nezdařených“ smluvních ujednání, u nichž by byly daně splatné pouze kvůli „nezdařené“ formulaci.

#### 4.2 Opatření týkající se převodu ztrát

- (43) Německo potvrdilo svůj názor, že předpisy týkající se odpočtu ztrát na úrovni cílových společností jsou odůvodněné povahou a logikou daňového systému, i když do cílových společností investují investiční společnosti, které nespádají do definice obsažené v zákoně o kapitálové účasti.
- (44) Podle názoru Německa má zákonodárce volnost rozhodování, pokud jde o odlišení společností rizikového kapitálu od ostatních investičních společností, jelikož mezi společnostmi rizikového kapitálu a ostatními investičními společnostmi existují objektivní rozdíly. Proto je podle bodu 24 sdělení Komise o zdanění podnikatelské činnosti odůvodněné rozdílné zacházení.
- (45) Společnosti rizikového kapitálu se mimoto nacházejí ve zvláštní situaci. Jelikož je pro ně typické, že investují do cílových společností s převodem ztrát, nejedná se v případě druhého opatření o státní podporu, nýbrž o úpravu za účelem vyrovnání nevýhod plynoucích pro trh rizikového kapitálu ze stávajícího systému.

#### 4.3 Daňové úlevy pro soukromé investory

- (46) Podle názoru Německa nemá opatření týkající se daňových úlev žádný podstatný dopad na obchod mezi členskými státy, zejména vzhledem k tomu, že daňová úleva pro investora je omezena na 22 500 EUR. Opatření mimoto platí stejně pro cílové společnosti se sídlem v ostatních členských státech a nerozlišuje mezi německými cílovými společnostmi a cílovými společnostmi z ostatních členských států.
- (47) Německo dále objasnilo, že přímými příjemci jsou fyzické osoby, na něž se nevztahují pravidla státní podpory. Vzhledem ke své zvláštní struktuře opatření mimoto neposkytuje cílovým společnostem žádnou vyčíslitelnou výhodu, což rovněž vylučuje charakter státní podpory.

- (48) Podle údajů Německa není daňová úleva spojena přímo s investicí, nýbrž s prodejem účasti v cílové společnosti.

#### 4.4 Porušení svobody usazování

- (49) Podle názoru Německa neporušuje zákon o kapitálové účasti svobodu usazování podle článku 43 Smlouvy o ES, jelikož omezení svobody usazování by bylo odůvodněné tím, že požadavek na sídlo představuje jedinou možnost, jak zajistit splnění zákonných podmínek.

#### 5. PŘIPOMÍNKY TŘETÍCH STRAN

- (50) Připomínky k rozhodnutí o zahájení řízení podaly tři zúčastněné strany, a to dopisem ze dne 9. dubna 2009 (Bundesverband Deutscher Kapitalbeteiligungsgesellschaften — German Private Equity and Venture Capital Association e. V. (dále jen „BVK“)) a 14. dubna 2009 (Biotechnologie-Industrie-Organisation Deutschland e.V. (dále jen „BIO“) a rovněž Business Angels Network Deutschland e. V. (dále jen „BAND“)).

##### 5.1 Připomínky třetích stran k živnostenské dani

- (51) Podle sdružení BVK neposkytuje zavedení zákonných kritérií v zákoně o kapitálové účasti pro hodnocení společnosti rizikového kapitálu jako společnosti vykonávající pro daňové účely činnosti v oblasti správy majetku společnosti rizikového kapitálu žádnou daňovou pobídku. Zákon o kapitálové účasti naopak přispěje spíše k další nejistotě v tomto odvětví.
- (52) Podle sdružení BVK není „objasnění“ méně přísné než dopis z roku 2003, jelikož Finanční výbor Spolkového sněmu zastával názor, že kromě zákona o kapitálové účasti zůstává doplňkově nadále použitelný rovněž dopis z roku 2003<sup>(16)</sup>. V důsledku toho mají být všeobecná ustanovení v § 1 odst. 19 zákona o kapitálové účasti upřesněna dopisem z roku 2003. Kvůli této neuspokojivé technice úpravy by byla pro společnosti rizikového kapitálu i nadále platná kritéria dopisu z roku 2003. Podle názoru sdružení BVK nelze snížení daňových příjmů, které spolková vláda vyčíslila odhadem na 90 milionů EUR, doložit.
- (53) Sdružení BVK se výslovně přimlouvá za jednotné rámcové podmínky pro tuzemské i zahraniční soukromé kapitálové společnosti, zejména společnosti z ostatních členských států Evropské unie, a tuzemské a zahraniční investory v Německu.

<sup>(16)</sup> Viz stanovisko Finančního výboru německého Spolkového sněmu – BT-Drucks. 16/9829, s. 5 f: „za účelem výkladu právní úpravy je proto doplňkově nadále použije dosavadní správní nařízení“.

(54) Podle názoru organizace BIO zákon o kapitálové účasti nestanoví, že společnosti rizikového kapitálu jsou přednostně osvobozeny od živnostenské daně. Zákon o kapitálové účasti má uzákonit běžný postup používaný podle dopisu z roku 2003, a sice osvobodit od živnostenské daně fondy spravující majetek.

### 5.2 Přípomínky třetích stran k převodu ztrát

(55) Podle názoru sdružení BVK musí němečtí zákonodárci zacházet s tuzemskými a zahraničními rizikovými kapitálovými společnostmi a soukromými kapitálovými společnostmi stejně jako se společnostmi rizikového kapitálu ve smyslu zákona o kapitálové účasti. Sdružení BVK zastává dále názor, že tohoto cíle lze dosáhnout pouze prostřednictvím jednotných právních a daňových rámcových podmínek pro všechny soukromé kapitálové společnosti. Sdružení BVK navrhuje, aby i rizikové kapitálové společnosti, které nespádají do definice podle zákona o kapitálové účasti, mohly nediskriminačním způsobem využít odpočet ztrát. Sdružení BVK potvrzuje svůj názor, že zákaz odpočtu ztrát obsažený v zákoně o daních z příjmu právnických osob trvale zabraňuje investiční činnosti rizikových kapitálových společností a soukromých kapitálových společností.

(56) Organizace BIO Deutschland označila zákon o kapitálové účasti za zlepšení oproti zachování současného stavu, co se týká převodu ztrát. Organizace BIO se zaměřuje především na převod ztrát a zastává názor, že cílené zmírnění nevýhody nepředstavuje podporu. Jelikož platnými pravidly týkajícími se odpočtu ztrát jsou znevýhodněny zejména inovativní malé a střední podniky, je nutno zákon o kapitálové účasti považovat za opatření vyrovnávající daňovou nevýhodu. Podle názoru organizace BIO umožňuje zákon o kapitálové účasti správně a nutně rozlišovat společnosti rizikového kapitálu, které podniku poskytují kapitál.

### 5.3 Přípomínky třetích stran k daňovým úlevám pro soukromé investory

(57) Sdružení BVK uvítalo všeobecný cíl stanovený v zákoně o kapitálové účasti týkající se daňových úlev pro soukromé investory. Podle názoru sdružení BVK představuje toto opatření týkající se daňových úlev přiměřenou pobídku pro soukromé osoby, které investují do vysoce rizikového segmentu financování počátečních fází, jímž se zabývá zákon o kapitálové účasti.

(58) Síť BAND vyzdvihla skutečnost, že takovéto daňové úlevy pro soukromé osoby, které investují do mladých podniků, jsou v ostatních členských státech běžné a jsou tam zformulovány velkoryseji. Síť BAND se přimlouvá za zavedení daňových úlev pro soukromé investory, a vítá proto zákon o kapitálové účasti. Síť BAND současně vyslovila s ohledem na skutečně malé daňové výhody, které existují pouze v případě úspěšného výstupu, pochybnosti, zda bude mít zákon o kapitálové účasti pro business angels výrazný motivační účinek. Podle názoru sítě BAND činí maximální daňová úleva pro

investora na základě metody částečného zdanění přibližně 14 210 EUR, a nikoli 22 500 EUR, jak uvedlo Německo. Podle sítě BAND by byla nepřímá podpora cílových společností vždy nižší než prahová hodnota *de minimis* ve výši 200 000 EUR. Výhoda existuje (pokud vůbec) pouze v okamžiku výstupu investora.

(59) Podle mínění organizace BIO činí maximální výhoda, která je soukromému investorovi poskytnuta pouze za určitých podmínek, 22 500 EUR. Tato částka je minimální a není spojena s investicí (nýbrž s prodejem účastí), a není tudíž přenositelná na cílové společnosti.

## 6. STANOVISKO NĚMECKA K PŘIPOMÍNKÁM TŘETÍCH STRAN

(60) Německo odpovědělo na připomínky třetích stran dopisem ze dne 22. května 2009.

### 6.1 Opatření týkající se živnostenské daně

(61) Německo uvedlo, že sdružení BVK navzdory své kritice zákona o kapitálové účasti potvrzuje, že zákon o kapitálové účasti nepředstavuje odchylku od právní situace, pokud jde o rozlišování mezi činnostmi v oblasti správy majetku a obchodní činností.

### 6.2 Opatření týkající se převodu ztrát

(62) Německo poukazuje na skutečnost, že by návrh sdružení BVK na rozšíření opatření na celé odvětví soukromého kapitálu měl za následek neodůvodněné neočekávané zisky. Německo se rozhodlo pro nezbytné rozlišování v zájmu jednoznačného zaměření opatření.

(63) Německo zdůraznilo, že organizace BIO potvrzuje názor Německa, že zákon o kapitálové účasti představuje soudržné rozlišování na základě objektivních kritérií s cílem zamezit nadměrnému využívání ztrát.

### 6.3 Daňové úlevy pro soukromé investory

(64) Německo považuje připomínky třetích stran za potvrzení jeho názoru, že opatření nepředstavuje státní podporu vzhledem ke skutečnosti, že je minimální a nepřímé, je zaměřené na zisk a je určeno pro cílové společnosti všech členských států.

## 7. POSOUZENÍ

### 7.1 Existence státní podpory

#### 7.1.1 Opatření týkající se živnostenské daně

(65) V rámci formálního vyšetřovacího řízení nebyly rozptýleny pochybnosti Komise týkající se údajného právního „objasnění“ dopisu z roku 2003 v zákoně o kapitálové účasti s ohledem na povinnost k živnostenské dani.

- (66) Německo předpokládá, že toto opatření povede k snížení daňových příjmů o 90 milionů EUR ročně. Objasňuje tuto ztrátu daňových příjmů tím, že bude existovat méně „nezdařených smluvních ujednání“. Toto odůvodnění není pro Komisi přesvědčivé. Stěží lze totiž uvěřit tomu, že společnosti rizikového kapitálu mají natolik nedostatečné znalosti daňového práva, aby nebylo možno zamezit takovým „nezdařeným smluvním ujednáním“ a z toho plynoucím daňovým povinnostem. Názor Komise je mimoto jednoznačně potvrzen třetími stranami, jelikož sdružení BVK uvádí, že zákon o kapitálové účasti dále přispěje k nejistotě v tomto odvětví.
- (67) Komise každopádně uvádí, že by opatření jednoznačně vedlo ke ztrátě státních prostředků, jež by jinak připadly státu (v předchozí situaci). Komise proto dospěla k závěru, že opatření je poskytnuto ze státních prostředků.
- (68) Bez ohledu na otázku, zda je dopis z roku 2003 v souladu s povahou a logikou německého daňového systému, která není v daném případě důležitá, Komise v rozhodnutí o zahájení řízení uvedla, že se zdá, že se zákon o kapitálové účasti odchyluje od dopisu, jelikož:
- společnosti rizikového kapitálu mohou hledat investory prostřednictvím nabídek zaměřených na širokou veřejnost, zatímco v dopise z roku 2003 bylo toto vyloučeno,
  - podle zákona o kapitálové účasti mohou mít společnosti rizikového kapitálu obchodní prostory a obchodní organizaci své činnosti, zatímco dopis z roku 2003 zakazuje „rozsáhlou vlastní organizaci“ a omezuje počet zaměstnanců a využívání kancelářských prostor na míru, která je běžná u „velkého soukromého majetku“,
  - podnikatelská činnost v portfoliových společnostech prostřednictvím společnosti rizikového kapitálu není v zákoně o kapitálové účasti výslovně zakázána, zatímco dopis z roku 2003 podnikatelskou činnost v portfoliových společnostech nepovoluje, jak je uvedeno v 13. bodě odůvodnění.
- (69) Připomínky obdržené v rámci vyšetřovacího řízení tyto pochybnosti nerozptýlily. Komise proto musí vyvodit závěr, že zákon o kapitálové účasti rozšiřuje potenciální okruh příjemců, kteří nepodléhají povinnosti k živnostenské dani, jelikož některé společnosti rizikového kapitálu, jež by podle dopisu z roku 2003 podléhaly živnostenské dani, nemusí této dani podléhat. Dotyčné opatření proto poskytuje určitým společnostem rizikového kapitálu daňovou úlevu, pokud jim umožňuje vykonávat určité činnosti, přičemž je osvobozuje od daňové povinnosti, na rozdíl od rizikových kapitálových fondů/soukromých kapitálových fondů, na něž se vztahuje pouze dopis z roku 2003, a tudíž při výkonu těchto činností podléhají daňové povinnosti.
- (70) Opatření poskytuje selektivní výhodu pouze společnostem rizikového kapitálu, které patří do oblasti působnosti zákona o kapitálové účasti, ve srovnání s rizikovými kapitálovými fondy/soukromými kapitálovými fondy. Společnosti rizikového kapitálu mají z opatření prospěch pouze tehdy, spadají-li do definice zákona o kapitálové účasti. Opatření proto nemohou využít rizikové kapitálové fondy / soukromé kapitálové fondy, které do kapitálových účastí v cílových společnostech investovaly méně než 70 % veškerých svých aktiv, ačkoliv v zásadě vykonávají stejné činnosti. Totéž platí pro rizikové kapitálové fondy/soukromé kapitálové fondy, které nemají sídlo nebo vedení společnosti v Německu. Úpravu podle zákona o kapitálové účasti proto nemohou využít rizikové kapitálové fondy / soukromé kapitálové fondy, které mají v Německu pouze stálou provozovnu, ačkoliv vykonávají naprosto stejné činnosti jako společnosti rizikového kapitálu.
- (71) Pouze podniky, které patří do tohoto úzkého okruhu, jsou prostřednictvím státních prostředků osvobozeny od části svých provozních nákladů (a to určité daňové povinnosti), jež by podle současného právního rámce normálně musely hradit samy. Příjemci, kterým je poskytnuta tato výhoda, působí převážně v oblasti poskytování soukromého kapitálu a rizikového kapitálu a soutěží s ostatními kapitálovými společnostmi v Německu nebo v ostatních členských státech. Jelikož toto daňové opatření zvyšuje finanční prostředky, jež mají příjemci k dispozici při výkonu své činnosti, posiluje jejich postavení vůči konkurentům ve Společenství. Tato podpora proto může narušit hospodářskou soutěž a ovlivnit obchod mezi členskými státy.
- (72) Komise proto dospěla k závěru, že se v případě oznámeného opatření týkajícího se živnostenské daně jedná o státní podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES ve prospěch určitých společností rizikového kapitálu.
- ### 7.1.2 Odpočet ztrát
- (73) Jak je uvedeno v bodě 4.2, Německo v zásadě připouští, že znovuzavedení převodu ztrát u společností rizikového kapitálu investujících do cílových společností je selektivní a zvýhodňuje jak společnosti rizikového kapitálu, tak i cílové společnosti. Německo se však domnívá, že společnosti rizikového kapitálu a cílové společnosti jsou přiměřeně a prakticky rozlišeny a rozlišení je podle bodu 24 sdělení Komise o zdanění podnikatelské činnosti (kde je uvedeno, že určité rozdíly v daňovém systému mohou být odůvodněné objektivními rozdíly mezi poplatníky) odůvodněné objektivními rozdíly mezi poplatníky, jelikož zavedení všeobecného omezení týkajícího se využívání ztrát v roce 2008 představuje pro trh rizikového kapitálu zvláštní nevýhodu.

- (74) Komise za prvé uvádí, že opatření je pro stát jednoznačně spojeno se ztrátou státních prostředků. Je proto poskytnuto ze státních prostředků. Daňové ztráty připadají cílovým společnostem a společnostem rizikového kapitálu, jelikož tyto společnosti jsou příjemci podpory. Méně přísná ustanovení týkající se převodu ztrát, která platí pro cílové společnosti, v nichž získaly podíly společnosti rizikového kapitálu, představují hospodářskou výhodu pro obě skupiny podniků a umožňují jim dosáhnout daňových úspor. Cílová společnost má navíc prospěch z převodu ztrát, jelikož může započítat ztráty a zaplatit nižší daně, než by tomu bylo jinak podle předpisů, jež mají zamezit zneužívání. Společnosti rizikového kapitálu jsou téměř bezprostředním příjemcem, jelikož jiný nabyvatel nemůže zápočet využít.
- (75) Jelikož daňové úspory lze v zásadě dosáhnout pouze tehdy, investují-li společnosti rizikového kapitálu do cílových společností, jsou cílové společnosti zvýhodněny rovněž nepřímo. Opatření poskytuje společnostem rizikového kapitálu pobídku k investování do cílových společností, a nikoli do jiných podniků, jež by pro investory rizikového kapitálu přicházely do úvahy z čistě hospodářského hlediska. Cílové společnosti proto mohou získat rizikový kapitál v jiném rozsahu a za jiných podmínek než bez opatření. Opatření proto může nepřímo posílit kapitálovou základnu cílových společností.
- (76) Je nutno odmítnout tvrzení Německa, že toto opatření, ačkoliv nelze vyloučit, že definice cílové společnosti zahrnuje podniky v obtížích, nepředstavuje pro tyto podniky výhodu. Podle tvrzení Německa nedosáhne cílová společnost, která se nachází v obtížích, žádného zisku, oproti němuž by bylo možno započítat ztráty a zdanit je. Možnost využití ztrát z předchozích období není proto pro tyto podniky důležitá. Zákon o kapitálové účasti tudíž nepředstavuje pro podniky v obtížích ve smyslu definice podle práva Společenství žádnou výhodu. Podle názoru Komise není toto tvrzení logické, jelikož nabyvatel podniku v obtížích nebo „zastřešující společnosti“ může mít z daňových důvodů zájem zejména o převod ztrát.
- (77) Tyto výhody mohou ovlivnit obchod a narušit hospodářskou soutěž. Pro společnosti rizikového kapitálu ověřila Komise toto kritérium s ohledem na úpravu živnostenské daně v 71. bodě odůvodnění. S ohledem na cílové společnosti Komise uvádí, že tyto podniky mohou působit v kterémkoli hospodářském odvětví, a tudíž rovněž v hospodářských odvětvích, v nichž existuje nebo by mohl existovat obchod uvnitř Společenství. Poskytnutá hospodářská výhoda proto může narušit hospodářskou soutěž a ovlivnit obchod mezi členskými státy.
- (78) Komise za druhé podotýká, že opatření je nesporně selektivní.
- (79) Komise za třetí uvádí, že se Německu nepodařilo prokázat, že opatření je v souladu s povahou a logikou německého daňového systému. I kdyby bylo pravdou, že omezené využívání ztrát představuje pro trh rizikového kapitálu obzvláštní nevýhodu, je proto opodstatněné zvláštní zacházení, neodůvodňuje to podle názoru Komise rozlišování poplatníků, které Německo uplatňuje, jelikož ze zákazu převodu ztrát není vyňato celé odvětví rizikového kapitálu. Pokud by byly předpoklady Německa správné, neexistoval by žádný objektivní důvod pro to, vyloučit z opatření podniky, které nejsou společnostmi rizikového kapitálu a investují do stejných cílových společností. Podniky, které nejsou společnostmi rizikového kapitálu, však mohou opatření využít pouze v ojedinělém případě, pokud získají účast v cílové společnosti od společnosti rizikového kapitálu. Tento názor je potvrzen rovněž připomínkami sdružení BVK, jež byly uvedeny v bodě 5.2.
- (80) Mimoto se nezdá, že opatření je v souladu s povahou a logikou německého daňového systému, jelikož nebylo prokázáno, proč omezené využívání ztrát představuje pro společnosti rizikového kapitálu obzvláštní nevýhodu při investování do cílových společností, nikoli však při výkonu stejných činností, poskytují-li kapitál jiným podnikům, například osobním společnostem, které se mohou rovněž potýkat s potížemi při získávání rizikového kapitálu (zejména mladé, inovativní podniky).
- (81) Komise dále uvádí, že Německo zpřísněním opatření, jež mají zamezit zneužívání převodu ztrát, jak bylo zmíněno v bodě 2.4.1, prostřednictvím zákona o reformě podnikových daní z roku 2008 stanovilo nový všeobecný daňový předpis v této oblasti. Opatření, jež mají zamezit zneužívání, by byla částečně zrušena méně přísnými ustanoveními o převodu ztrát, která platí pro vybranou skupinu podniků, což (jak se zdá) nelze odůvodnit povahou a logikou daňového systému platného od roku 2008.
- (82) Komise proto dospěla k závěru, že se v případě oznámeného opatření týkajícího se převodu ztrát jedná o státní podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES ve prospěch cílových společností a společností rizikového kapitálu.

### 7.1.3 Daňové úlevy pro soukromé investory

- (83) Jak bylo uvedeno v bodě 4.3, Německo tvrdí, že toto opatření nepředstavuje státní podporu, jelikož příjemci jsou fyzické osoby. Současně Německo tvrdí, že opatření neposkytuje cílovým společnostem ověřitelnou a vyčíslitelnou výhodu, a nemá proto žádný dopad na cenu podílů. Daňová úspora u soukromých investorů je velmi malá a existuje pouze v případě úspěšného odchodu investora. Opatření proto podle názoru Německa poskytuje soukromým investorům pouze malou pobídku k investování do cílových společností. V souladu s tím by byla hospodářská soutěž mezi cílovými společnostmi a ostatními podniky prostřednictvím opatření narušena pouze minimálně.
- (84) Jak je uvedeno v oddíle 2.1, tímto opatřením Německo přichází o státní prostředky ve výši 30 milionů EUR ročně. Opatření je tudíž financováno ze státních prostředků.
- (85) Dotyčné opatření podnítí prostřednictvím daňových pobídek soukromé osoby k investování do vybrané skupiny podniků (tj. cílových společností), a nikoli do ostatních podniků, jež by pro investory rizikového kapitálu přicházely v úvahu z čistě hospodářského hlediska. Tímto mohou cílové společnosti získat rizikový kapitál v jiném rozsahu a za jiných podmínek než bez opatření. Opatření proto může nepřímo posílit kapitálovou základnu cílových společností. Tento závěr platí i v případě, že daňová úleva poskytnutá investorům závisí na budoucích ziscích a (jak zdůrazňuje Německo a třetí strany) dotyčná částka je poměrně nízká. Vzhledem k charakteru opatření je zjevně obtížné vyčíslit přesně předem výhodu, která bude z opatření vyplývat pro cílové společnosti<sup>(17)</sup>. Nelze proto vyvodit závěr, že se u podpory pro cílové společnosti každopádně jedná o částky *de minimis*. Skutečnost, že se v případě daňové úlevy pro soukromé osoby, které investují do určitých podniků, může nezávisle na rozsahu výhody poskytnuté soukromé osobě jednat o státní podporu ve prospěch těchto podniků, potvrdil mimoto i Soudní dvůr<sup>(18)</sup>.
- (86) Komise proto vyvozuje závěr, že opatření týkající se úlevy na dani z příjmu je selektivní a zvýhodňuje omezený počet podniků tím, že jim ve srovnání s obvyklými podmínkami na trhu zajišťuje lepší přístup k rizikovému kapitálu. Výhoda je poskytnuta ze státních

prostředků, jelikož se v zásadě jedná o ztrátu daňových příjmů, jejichž prostřednictvím jsou zajištěny tržní pobídky pro soukromé osoby k poskytnutí kapitálu pro cílové společnosti, a nikoli pro ostatní podniky, jež by pro investory obvykle přicházely v úvahu na základě vyhlídek na návratnost investic.

- (87) Nakolik může tato podpora narušit hospodářskou soutěž a ovlivnit obchod mezi členskými státy, je objasněno v 77. bodě odůvodnění.
- (88) Komise proto vyvozuje závěr, že se v případě pozměněného opatření týkajícího se úlev na dani z příjmu jedná o státní podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES ve prospěch cílových společností.

## 7.2 Slučitelnost s pravidly státní podpory

### 7.2.1 Oznámení opatření

- (89) Německo oznámilo zákon o kapitálové účasti před jeho zavedením, a splnilo proto svou povinnost podle čl. 88 odst. 3 Smlouvy o ES. Jelikož všechna opatření obsažená v zákoně o kapitálové účasti mají společný cíl, a to podpořit poskytování soukromého rizikového kapitálu podnikům, přezkoumala Komise jejich slučitelnost se společným trhem podle pokynů pro rizikový kapitál.
- (90) Komise mimoto ověřila, zda jsou na dotyčná opatření použitelné jiné rámce a nařízení v oblasti státních podpor, a to rámec Společenství pro státní podporu výzkumu, vývoje a inovací<sup>(19)</sup>, nařízení Komise (ES) č. 800/2008 ze dne 6. srpna 2008, kterým se v souladu s články 87 a 88 Smlouvy o ES prohlašují určité kategorie podpory za slučitelné se společným trhem (obecné nařízení o blokových výjimkách)<sup>(20)</sup> (dále jen „nařízení o blokových výjimkách“), nebo nařízení Komise (ES) č. 1998/2006 ze dne 15. prosince 2006 o použití článků 87 a 88 Smlouvy na podporu *de minimis*<sup>(21)</sup>. Na rozdíl od posuzovaných opatření jsou podle těchto rámců Společenství případně nařízení z oblasti působnosti vyloučeny podniky v obtížích a podniky činné v oblasti stavby lodí, uhelném průmyslu a v ocelářství a/nebo je způsobilost pro podporu omezena na malé a střední podniky. Z výše uvedených důvodů zastává Komise názor, že oblast působnosti těchto rámců Společenství a nařízení vylučuje jejich použitelnost na oznámená opatření.

<sup>(17)</sup> Je zjevně obtížné zjistit předem rozdíl mezi částkou a podmínkami, za nichž by byl kapitál poskytnut bez opatření, a částkou/podmínkami na základě opatření.

<sup>(18)</sup> Rozsudek Soudního dvora ve věci C-156/98, *Německo v. Komise*, Sb. rozh. 2000, s. I-6857, bod 64: „Jak je uvedeno v bodě 30 tohoto rozsudku, je třeba vycházet především z toho, že dotyčný režim podpory poskytuje podnikům, které jsou příjemci podpory, provozní podporu [...]“.

<sup>(19)</sup> Úř. věst. C 323, 30.12.2006, s. 1.

<sup>(20)</sup> Úř. věst. L 214, 9.8.2008, s. 3.

<sup>(21)</sup> Úř. věst. L 379, 28.12.2006, s. 5.

## 7.2.2 Opatření týkající se živnostenské daně

- (91) Jak je uvedeno v bodě 7.1.1, opatření týkající se živnostenské daně představuje státní podporu pro společnosti rizikového kapitálu. Toto opatření však neposkytuje společnostem rizikového kapitálu výslovně pobídky pro uskutečnění investic rizikového kapitálu, nýbrž jim pouze umožňuje disponovat většími finančními zdroji, o jejichž použití mohou rozhodnout libovolně (tj. rozdělení vyššího zisku pro jejich partnery).
- (92) Na rozdíl od daných opatření nelze podle pokynů pro rizikový kapitál státní podpory ve formě rizikového kapitálu poskytovat velkým podnikům, podnikům v obtížích nebo podnikům činným v oblasti stavby lodí, uhelném průmyslu a v ocelářství. Opatření týkající se živnostenské daně však může přinést prospěch takovýmto podnikům, zejména velkým podnikům. Oblast působnosti opatření proto není v souladu s pokyny pro rizikový kapitál.
- (93) Opatření není v souladu s oddílem 4 pokynů pro rizikový kapitál, jelikož nejsou splněny zvláštní podmínky pro použití tohoto oddílu. Podle oddílu 4 nesmí finanční tranše v období dvanácti měsíců převýšit částku 1,5 milionu EUR na cílový podnik. Posuzované opatření takovéto omezení nepředpokládá. Podle pokynů pro rizikový kapitál musí být financování v rámci opatření podpory omezeno u malých podniků na fázi rozšiřování a u středních podniků na rané fáze. Tyto podmínky nejsou splněny, jelikož se v případě cílových společností může jednat rovněž o velké podniky.
- (94) Opatření není v souladu s požadavky na kumulaci a předkládání zpráv podle oddílu 6 a bodu 7.1 pokynů pro rizikový kapitál.
- (95) Komise mimoto nemůže posoudit slučitelnost opatření s ustanoveními oddílu 5 pokynů pro rizikový kapitál. Podle pokynů pro rizikový kapitál musí být státní podpora zaměřena na určité selhání trhu, přičemž existuje dostatek důkazů o jeho existenci. Německo nepředložilo žádné důkazy, že cílové společnosti jsou dotčeny určitým selháním trhu.
- (96) Komise proto vyvozuje závěr, že opatření týkající se živnostenské daně není slučitelné se společným trhem.

## 7.2.3 Odpočet ztrát

- (97) Jak je uvedeno v oddíle 7.1.2, opatření týkající se převodu ztrát představuje státní podporu na úrovni společností rizikového kapitálu a cílových společností. Státní podpora je poskytnuta ve formě daňové pobídky ve smyslu bodu 4.2 písm. d) pokynů pro rizikový kapitál.
- (98) Z důvodů objasněných v 92., 93., 94. a 95. bodě odůvodnění nemůže Komise považovat dané opatření za slučitelné se společným trhem; toto opatření není v souladu s kritérii pro vyloučení podle bodu 2.1, ani s požadavky na kumulaci a předkládání zpráv v oddíle 6 a bodě 7.1 pokynů pro rizikový kapitál, ani s kritérii v oddíle 4 pokynů pro rizikový kapitál; mimoto neexistují žádné důkazy o selhání trhu, jímž by byly dotčeny cílové společnosti a společnosti rizikového kapitálu, takže Komise nemá žádný důvod pro zahájení podrobného posouzení slučitelnosti dotčených opatření podle oddílu 5 pokynů pro rizikový kapitál.
- (99) V tomto opatření není vyloučena koupě stávajících akcií (náhradní financování) cílové společnosti. Náhradní financování však není podle definice rizikového kapitálu v pokynech pro rizikový kapitál přípustné.
- (100) Komise mimoto podotýká, že se omezení daňové úlevy na společnosti rizikového kapitálu, které investují do kapitálových společností, zdá být v rozporu s cílem opatření – podporou investic rizikového kapitálu. Mladé, inovativní podniky, které potřebují rizikový kapitál, mohou volit jiné právní formy než kapitálovou společnost. Mladé, inovativní podniky ve formě osobní společnosti by nemohly opatření využít.
- (101) Komise proto vyvozuje závěr, že opatření týkající se převodu ztrát není slučitelné se společným trhem.

## 7.2.4 Daňové úlevy pro soukromé investory

- (102) Jak je uvedeno v bodě 7.1.3, opatření týkající se úlev na dani z příjmu představuje nepřímou státní podporu na úrovni cílových společností. Jelikož opatření poskytuje pobídky pro soukromé osoby, aby investovaly do cílových společností, může zvýhodnit investice rizikového kapitálu podle bodu 4.2 písm. d) pokynů pro rizikový kapitál.

(103) Z důvodů objasněných v 92., 93., 94. a 95. bodě odůvodnění nemůže Komise považovat dané opatření za slučitelné se společným trhem; toto opatření není v souladu s kritérii pro vyloučení podle bodu 2.1, ani s požadavky na kumulaci a předkládání zpráv obsaženými v oddíle 6 a bodě 7.1 pokynů pro rizikový kapitál, ani s kritérii obsaženými v oddíle 4 pokynů pro rizikový kapitál; mimoto neexistují žádné důkazy o selhání trhu, jímž by byly dotčeny cílové podniky a společnosti rizikového kapitálu, takže Komise nemá žádný důvod pro zahájení podrobného posouzení slučitelnosti dotčených opatření podle oddílu 5 pokynů pro rizikový kapitál.

(104) Komise proto vyvozuje závěr, že opatření týkající se úlev na dani z příjmu nelze v jeho současné podobě považovat za slučitelné se společným trhem podle pokynů pro rizikový kapitál. Jelikož však soukromým osobám budou poskytnuty pouze poměrně malé pobídky k investicím do cílových společností, a tudíž rovněž výhoda poskytnutá cílovým společnostem by byla malá, může opatření narušit hospodářskou soutěž mezi cílovými společnostmi a podniky, které nejsou cílovými společnostmi, pouze minimálně. Opatření může mít mimoto všeobecný pozitivní účinek, jelikož může přispět k poskytování rizikového kapitálu na základě řádných hospodářských hledisek podnikům, které potřebují rizikový kapitál. Soukromí investoři volí případně cílové společnosti podle vyhlídek na návratnost investic. Komise proto zastává názor, že opatření lze uvést do souladu s požadavky stanovenými v pokynech pro rizikový kapitál splněním podmínek uvedených v článku 3 tohoto rozhodnutí.

### 7.3 Slučitelnost se společným trhem

(105) Opatření týkající se živnostenské daně a převodu ztrát, jež by mohla zvýhodnit společnosti rizikového kapitálu, jsou v rozporu s pravidly společného trhu, zejména s ohledem na svobodu usazování ve smyslu článku 43 Smlouvy o ES (viz bod 3.5).

(106) Podle Německa obsahuje zákon o kapitálové účasti podrobná ustanovení týkající se struktury a obchodní činnosti společností rizikového kapitálu. Ta zahrnují zejména pravidla týkající se druhu transakcí, investiční politiky společností rizikového kapitálu, otázky začlenění do koncernových struktur a minimální nominální hodnoty účastí ve společnostech rizikového kapitálu. Tato pravidla by platila pro všechny společnosti riziko-

vého kapitálu. U německých stálých provozoven zahraničních kapitálových společností nelze zajistit dodržování předpisů celou společností. Pouze omezené uznání německé stálé provozovny by proto umožnilo obcházení předpisů, a tudíž fakticky jejich neplatnost. Každý úřad finančního dohledu dohlíží na podniky spadající do jeho oblasti působnosti podle příslušných vnitrostátních právních předpisů, přičemž značná část těchto předpisů je harmonizována s právem EU. V oblasti financování rizikového kapitálu však takováto harmonizace předpisů v oblasti dohledu s právem EU neexistuje.

(107) Obavy Komise související s hospodářskou soutěží nebyly rozptýleny. Za prvé, pro podporu by měly být v zásadě způsobilé podniky v ES a EHP se sídlem mimo Německo a se stálou provozovnou v Německu, pokud mohou prokázat, že splňují podmínky stanovené v režimu podpory a ustanovení týkající se struktury a obchodní činnosti společností rizikového kapitálu (jsou-li slučitelná se Smlouvou o ES). Tvrzení, že BaFin nemůže na tyto společnosti dohlížet, nutně neznamená, že mají konkurenční výhodu oproti společnostem usazeným v Německu, ani že fakticky nesplňují podmínky stanovené v režimu podpory a ustanovení týkající se struktury a obchodní činnosti společností rizikového kapitálu. Toto tvrzení proto samo o sobě nepostačuje pro odchylku od základního pravidla Smlouvy o ES.

(108) Zdá se, že by Německo mohlo stejného cíle dosáhnout pomocí méně diskriminujících prostředků<sup>(22)</sup>. Splnění podmínek stanovených v režimu podpory by bylo možno ověřit například dobrovolným předložením dokumentů BaFin za účelem kontroly, potvrzením ze strany zahraničního orgánu dohledu nebo nezávislými auditor-skými zprávami. Německo by proto mělo zahraničním společnostem se stálou provozovnou v Německu umožnit, aby prokázaly, že splňují podmínky stanovené v režimu podpory a ustanovení týkající se struktury a obchodní činnosti společností rizikového kapitálu.

(109) Komise proto vyvozuje závěr, že opatření týkající se živnostenské daně a převodu ztrát nejsou slučitelná se společným trhem, jelikož porušují svobodu usazování ve smyslu článku 43 Smlouvy o ES.

<sup>(22)</sup> Ve věci státní podpory N 629/07 (Úř. věst. C 206, 1.9.2009, s. 1) předpokládaly francouzské orgány možnost poskytnutí podpory rovněž zahraničním investičním strukturám, které jsou srovnatelné se strukturami usazenými ve Francii, jímž je určena posuzovaná podpora. Dalším příkladem je státní podpora N 36/09 (Úř. věst. C 186, 8.8.2009, s. 3).

## 8. ZÁVĚR

- (110) Komise má za to, že opatření podpory týkající se povinnosti k živnostenské dani v případě společností rizikového kapitálu není slučitelné se Smlouvou o ES.
- (111) Komise se dále domnívá, že opatření podpory týkající se převodu ztrát v případě cílových společností nabytých společnostmi rizikového kapitálu není slučitelné se Smlouvou o ES.
- (112) Komise zastává rovněž názor, že splněním podmínek stanovených v článku 3 tohoto rozhodnutí lze zajistit slučitelnost opatření týkajícího se daňových úlev pro soukromé investory se Smlouvou o ES,

PŘIJALA TOTO ROZHODNUTÍ:

## Článek 1

Režimy státní podpory, které Německo zamýšlí zavést podle § 1 odst. 19 a § 4 zákona o modernizaci rámcových podmínek pro kapitálové účasti (dále jen „zákon o kapitálové účasti“), nejsou slučitelné se společným trhem.

Režim podpory proto nelze zavést.

## Článek 2

Režim státní podpory, který Německo zamýšlí zavést podle § 1 odst. 20 zákona o kapitálové účasti, je slučitelný se společným trhem s výhradou podmínek stanovených v článku 3.

## Článek 3

Režim státní podpory podle § 1 odst. 20 zákona o kapitálové účasti je nutno upravit tak, aby byly splněny tyto podmínky:

- definice „cílových společností“ je omezena na malé a střední podniky ve smyslu definice v příloze I obecného nařízení o blokových výjimkách<sup>(23)</sup>,

- definice „cílových společností“ vylučuje podniky v obtížích a podniky činné v oblasti stavby lodí, v uhelném průmyslu a v ocelářství,
- maximální finanční tranše činí 1,5 milionu EUR na cílový malý nebo střední podnik za období dvanácti měsíců a je omezena na financování růstu v raných fázích,
- Německo vyvine mechanismus, jehož prostřednictvím je zajištěno, že opatření je v souladu s požadavky na kumulaci a předkládání zpráv uvedenými v oddíle 6 a bodě 7.1 pokynů pro rizikový kapitál,
- je vyloučena koupě stávajících akcií (náhradní kapitál) cílového malého nebo středního podniku,
- neexistují žádné zvláštní požadavky týkající se právní formy cílové společnosti.

## Článek 4

Do dvou měsíců od oznámení tohoto rozhodnutí Německo informuje Komisi o opatřeních přijatých k dosažení souladu s tímto rozhodnutím.

## Článek 5

Toto rozhodnutí je určeno Spolkové republice Německo.

V Bruselu dne 30. září 2009.

Za Komisi  
Neelie KROES  
členka Komise

<sup>(23)</sup> Viz poznámka pod čarou 20.