

ROZHODNUTÍ KOMISE**ze dne 27. ledna 2010****o státní podpoře C 27/08 (ex N 426/05), kterou Německo poskytlo podniku Sovello AG (dříve EverQ GmbH)**

(oznámeno pod číslem K(2010) 172)

(Pouze německé znění je závazné)

(Text s významem pro EHP)

(2010/358/EU)

EVROPSKÁ KOMISE,

s ohledem na Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o fungování Evropské unie, a zejména na článek 108 odstavec 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 uvedenými články ⁽¹⁾,

vzhledem k těmto důvodům:

1. POSTUP

(1) Dopisem ze dne 29. srpna 2005, zaevidovaným dne 1. září 2005, oznámilo Německo Komisi svůj úmysl poskytnout podniku EverQ GmbH (dále jen „Sovello“ ⁽²⁾) podporu ve formě bonusu pro malé a střední podniky. V dopisech ze dne 28. října 2005, 24. ledna 2006 a 4. dubna 2006, které byly zaevidovány vždy téhož dne, sdělilo Německo Komisi dodatečné informace.

(2) Pod číslem K(2006) 2092 v konečném znění Komise dne 7. června 2006 schválila podniku Sovello bonus pro malé a střední podniky (státní podpora N 426/05 ⁽³⁾).

(3) Během posuzování dalšího oznámeného opatření podpory ve prospěch podniku Sovello (státní podpora C 21/08 ⁽⁴⁾ – ex N 864/06) Komise odhalila skutečnosti, ze kterých vyplývá, že rozhodnutí o státní podpoře N 426/05 mohlo být založeno na neúplných či nesprávných informacích předložených v rámci oznámení podpory.

(4) Dopisem ze dne 17. března 2008 poskytla Komise Německu příležitost zaujmout stanovisko k záměru Komise zahájit formální vyšetřovací řízení před případným zrušením jejího rozhodnutí ze dne 7. června 2006, a to podle článku 9 nařízení Rady (ES) č. 659/1999 ze dne 22. března 1999, kterým se stanoví prováděcí pravidla k článku 93 Smlouvy o ES ⁽⁵⁾. Německo předložilo své připomínky dopisy ze dne 15. dubna 2008, které byly zaevidovány 15. a 16. dubna 2008.

(5) Dopisem ze dne 17. června 2008 (K(2008) 2669 v konečném znění) informovala Komise Německo o svém rozhodnutí zahájit ohledně bonusu pro malé a střední podniky poskytnutému podniku Sovello řízení podle čl. 108 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie.

(6) Rozhodnutí Komise o zahájení řízení bylo zveřejněno v *Úředním věstníku Evropské unie* ⁽⁶⁾. Komise vyzvala všechny zúčastněné strany, aby předložily své připomínky.

(7) Německo předložilo své připomínky dopisem ze dne 10. září 2008 zaregistrovaným téhož dne. Německo předložilo další připomínky dopisy ze dne 20. března, 13. května a 16. listopadu 2009, které byly zaregistrovány vždy téhož dne. Ve dnech 2. dubna a 13. října 2009 proběhla setkání zástupců útvarů Komise a Německa.

(8) Komise neobdržela žádné připomínky třetích stran.

⁽¹⁾ Úř. věst. C 253, 4.10.2008, s. 23.

⁽²⁾ Dne 24. listopadu 2008 byl podnik EverQ GmbH přeměněn v akciovou společnost Sovello AG. V zájmu přehlednosti používá toto rozhodnutí stávající název „Sovello AG“ rovněž pro období před změnou názvu podniku.

⁽³⁾ Úř. věst. C 270, 7.11.2006, s. 2.

⁽⁴⁾ Rozhodnutí Komise 2009/697/ES (Úř. věst. L 237, 9.9.2009, s. 15).

⁽⁵⁾ Úř. věst. L 83, 27.3.1999, s. 1.

⁽⁶⁾ Viz poznámka pod čarou 1.

2. PODROBNÝ POPIS OPATŘENÍ

2.1 Projekt

- (9) V rámci podporovaného projektu (regionální podpora poskytnutá na základě schválených režimů podpory včetně oznámeného bonusu pro malé a střední podniky) mělo být vybudováno nové 30 MWp zařízení (Sovello 1) na výrobu solárních modulů (PRODCOM kód 32.10.52.37) na bázi technologie String Ribbon⁽⁷⁾. Nové zařízení bylo prvním výrobním závodem podniku Sovello. Výstavba byla zahájena v prosinci 2004. Továrna měla dosáhnout výrobní kapacity 30 megawattů peak⁽⁸⁾ a zahájit činnost do 31. prosince 2007. Ve skutečnosti zahájilo zařízení Sovello 1 výrobu již v dubnu 2006.

2.2 Příjemce podpory

- (10) Příjemcem oznámené podpory je podnik Sovello. Byl založen v prosinci 2004 společností Q-Cells SE⁽⁹⁾ (dále jen „Q-Cells“; 24,9 % akcií) a americkou společností Evergreen Solar Inc. (dále jen „Evergreen“; 75,1 % akcií) jako společný podnik. To vyplývá z původní rámcové smlouvy o založení společného podniku⁽¹⁰⁾ uzavřené mezi podniky Evergreen a Q-Cells dne 14. ledna 2005 (dále jen „MJVA1“). Podle MJVA1 nabyl podnik Q-Cells před uzavřením rámcové smlouvy společnost Topas 107 V.V. GmbH, prázdnu společnost, která byla později z podnětu podniku Q-Cells přeměněna na Sovello (tehdy však EverQ). Název zastřešující společnosti se dne 11. února 2005 změnil na EverQ.
- (11) Evergreen vyrábí solární moduly a vlastní patent na takzvanou „technologie String Ribbon“. Q-Cells je jedním z největších výrobců solárních článků na světě. Účelem společného podniku Sovello mělo být nejprve testování výroby solárních článků na základě technologie String Ribbon podniku Evergreen a na základě know-how pro výrobu solárních článků a zkušeností podniku Q-Cells na německém trhu a později možnost průmyslové výroby String Ribbon modulů.

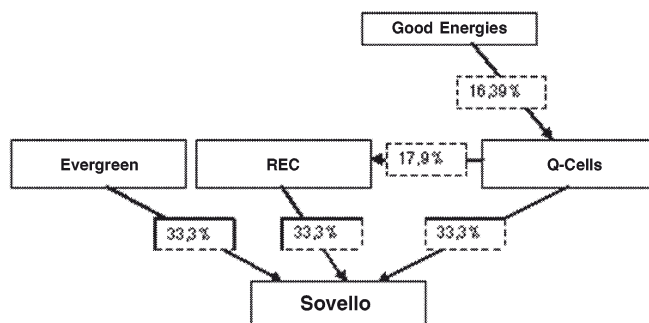
⁽⁷⁾ U technologie String Ribbon se jedná o kontinuální postup, při němž jsou dlouhé dráty odvíjeny z cívky a protahovány tekutým křemíkem, přičemž z tavné lázně vytahují dlouhou křemíkovou pásku („Ribbon“). Páska je vyjímána v pravidelných odstupech a stříhána na menší části. Wafery (křemíkové podložky) jsou poté očištěny a v rámci dalších výrobních fází (difuze POCl₃, mokré leptání, antireflexní nátěr SiN, metalizace a kondicionování) zpracovávány na solární články. V poslední výrobní fázi jsou články smontovány do solárních modulů (panelů).

⁽⁸⁾ Jeden megawatt peak (MWp) odpovídá 1 000 000 wattům peak (Wp). Watt peak je měrná jednotka výkonnosti (jmenovitého výkonu) solárních článků a solárních modulů. Watt peak je v oblasti fotovoltaiky běžným porovnávacím měřítkem technické výkonnosti solárních modulů a označuje jmenovitý výkon modulů za standardních testovacích podmínek.

⁽⁹⁾ Sídlo v Thalheimu, Sasko-Anhaltsko, Německo. Dříve Q-Cells AG.

⁽¹⁰⁾ Smlouvu MJVA1 lze nalézt na této internetové adrese: <http://www.secinfo.com/dsvRx.z7n.d.htm>

- (12) V listopadu 2005 získala společnost Renewable Energy Corporation ASA (Norsko, dále jen „REC“) na základě smlouvy o dodávkách křemíku podniku Sovello 15 % podíl ve společném podniku, zatímco podnik Evergreen snížil svůj podíl na 64 % a podnik Q-Cells na 21 %. To vyplývá z druhé rámcové smlouvy o založení společného podniku uzavřené mezi podniky Evergreen, Q-Cells a REC dne 25. listopadu 2005 (dále jen „MJVA2“). REC patří mezi největší výrobce křemíkových materiálů pro fotovoltaický průmysl na světě.
- (13) V okamžiku oznámení měly podniky Q-Cells a REC společného podílníka, společnost rizikového kapitálu Good Energies Investment BV (dále jen „Good Energies“). Tato společnost držela 16 % akcií podniku Q-Cells a 39 % akcií podniku REC (stav ke dni 7. března 2006). Německo uvedlo, že mezi podniky Q-Cells, REC a Evergreen neexistovaly kromě vlastnictví akcií v podniku Sovello žádné další vztahy.
- (14) Od 19. prosince 2006 vlastní obchodní partneři Evergreen, Q-Cells a REC po 33,3 % podílů na společnosti Sovello (změny smlouvy MJVA2 ze dne 29. září 2006).
- (15) Dne 5. února 2007 oznámil podnik Q-Cells svůj záměr získat podíl v REC ve výši 17,9 %. Téhož dne oznámila společnost Good Energies v tiskové zprávě, že prodává svůj podíl v REC podnikům Q-Cells a Orkla ASA (26. února 2007).
- (16) Z následujícího přehledu je patrná aktuální struktura podílníků v podniku Sovello (stav k třetímu čtvrtletí 2009):



- (17) Vývoj podniku Sovello ilustrují různé podnikové dokumenty a rozhodnutí společníků. Dokument s názvem „Project „Sovello“: Heads of Agreement“ (dále jen „Heads of Agreement“) byl podepsán předsedy představenstva podniků Evergreen a Q-Cells před uzavřením MJVA1. V této dohodě se vymezují hlavní rysy případné právní transakce mezi oběma podniky za účelem založení a vedení společného podniku pro vývoj, výrobu a prodej solárních produktů založených na technologii String Ribbon. Dále se v ní uvádí, že si partneři byli vědomi toho, že aby bylo možné v Německu využít určité státní podpory, podíl podniku Q-Cells v podniku Sovello musí být menší než 25 %. Kromě toho má dohoda zaručit, aby se na důležitých rozhodnutích podíleli oba partneři, a obsahuje ustanovení, z nichž lze usuzovat zásadní úlohu podniku Q-Cells pro provozuschopnost společného podniku.
- (18) Také ze stanov společnosti Sovello vyplývají pro podnik Q-Cells značné pravomoci týkající se spolurozhodování (dozorčí rada je složena ze dvou osob jmenovaných podnikem Evergreen a jednou osobou jmenovanou podnikem Q-Cells, avšak pro různá strategická rozhodnut
- nutí se požaduje souhlas vždy alespoň jednoho člena dozorčí rady jmenovaného každým z partnerů).
- (19) Ve smlouvě MJVA1 je stanovena výše podílu podniku Evergreen na společnosti Sovello na 75,1 % a podílu podniku Q-Cells na 24,9 %. V MJVA1 je ovšem také zahrnuto, že podnik Q-Cells může zvýšit svůj podíl na 50 %, pokud to nepovede ke snížení investičních grantů. Kromě toho mají partneři podle MJVA1 také možnost uzavírat další dohody (v oblasti služeb, technologií a marketingu). V praxi byly moduly vyrobené společností Sovello prodávány (do počátku roku 2009) podnikem Evergreen pod značkou Evergreen.
- (20) Smlouva MJVA2 stanovuje tuto strukturu společníků: Evergreen 64 %, Q-Cells 21 % a REC 15 %. Potvrzuje se v ní, že Q-Cells může výši svého podílu přizpůsobit výši podílu podniku Evergreen, zatímco pro podnik REC je možnost zvýšení podílu na 21 % a na 33,3 % závislá na dalších smlouvách na dodávku křemíku.
- (21) Tabulka I podává přehled o vývoji společnosti Sovello a o důležitých dokumentech a obchodních rozhodnutích.

Tabulka I

Vývoj podniku Sovello

Datum	Dokument/událost	Struktura společníků
Léto 2004	Heads of Agreement	Evergreen 75,1 %, Q-Cells 24,9 %
27.12.2004	Žádost o podporu	
13.1.2005	Stanovy podniku Sovello	
14.1.2005	První rámcová smlouva o založení společného podniku (MJVA1)	
21.4.2005	Poskytnutí podpory	
1.9.2005	Oznámení bonusu pro malé a střední podniky (N 426/05)	Evergreen 64 %, Q-Cells 21 % a REC 15 %.
25.11.2005	Druhá rámcová smlouva o založení společného podniku (MJVA2)	
7.6.2006	Komise schvaluje bonus pro malé a střední podniky (N 426/05)	
29.9.2006 (s účinností ode dne 19.12.2006)	Úprava MJVA2	Evergreen, Q-Cells a REC každý 33,3 %

2.3 Investiční náklady a financování projektu

- (22) Investiční náklady na projekt činí (v nominální hodnotě) celkově 65 699 302 EUR, z čehož 60 873 300 EUR je způsobilých pro regionální podporu. V tabulce II je uveden rozpis všech investičních nákladů na oznámený projekt.

Tabulka II

Rozpis nákladů na projekt (v nominálních hodnotách)

(v EUR)

Kategorie investic	Částka
Pozemek	[...] (*)
Budovy	[...]
Stroje/Vybavení	[...]
Celkové investiční náklady	65 699 302
Celkové způsobilé náklady	60 873 300

(*) Podléhá profesnímu tajemství.

- (23) Projekt byl (vedle požadované podpory) financován z vlastních zdrojů a prostřednictvím bankovních půjček. Tabulka III podává přehled o financování oznámeného projektu.

Tabulka III

Financování projektu (v nominálních hodnotách)

(v EUR)

Finanční prostředky	Částka
Vlastní zdroje	[...]
Příspěvek z prostředků v rámci společného programu	14 142 000
Investiční premie na základě zákona o investičních premiích	14 329 100
Bankovní půjčky (nezajištěné státní zárukou)	8 000 000
Půjčky od mateřských společností	[...]
Celkem	65 699 302

2.4 Aplikovatelné maximální intenzity regionální podpory

- (24) Místo investice se nachází v Thalheimu, okres Bitterfeld, spolková země Sasko-Anhaltsko, Německo, který leží v oblasti podpory ve smyslu čl. 107 odst. 3 písm. a) Smlouvy o fungování Evropské unie. Podle pokynů pro regionálně zaměřené státní podpory⁽¹¹⁾ (dále jen „pokyny k regionální podpoře 1998“) a německé mapy regionální podpory platné do konce roku 2006⁽¹²⁾ je u podpor v této oblasti přípustná maximální intenzita podpory ve výši 35 % hrubého ekvivalentu podpory.

⁽¹¹⁾ Úř. věst. C 74, 10.3.1998, s. 9.

⁽¹²⁾ Státní podpora N 641/02 – Německo – národní mapa regionální podpory (2004–2006).

2.5 Výše a intenzita podpory

- (25) U dané podpory se jedná o bonus pro malé a střední podniky ve výši 15 procentních bodů, oznámený pod číslem N 426/05 v souladu s rozhodnutím o schválení podle čl. 4 odst. 3 písm. b) nařízení Komise (ES) č. 70/2001 ze dne 12. ledna 2001 o použití článků 87 a 88 Smlouvy o ES na státní podpory malým a středním podnikům⁽¹³⁾ (dále jen „nařízení o blokových výjimkách pro MSP“), který měl být poskytnut společnosti Sovello dodatečně k regionální podpoře na základě stávajících režimů regionální podpory „Společný program – zlepšování regionálních hospodářských struktur“ (státní podpora N 642/02⁽¹⁴⁾ – dále jen „SP“) a „Zákona o investičních premiích 2005“ (státní podpora N 142a/04⁽¹⁵⁾ – dále jen „Zákon o IP“). Bonus pro malé a střední podniky odpovídá výši podpory 9 130 995 EUR.

2.6 Posouzení statusu společnosti Sovello jako malého či středního podniku v rozhodnutí Komise N 426/05

- (26) Podle pokynů k regionální podpoře 1998 je bonus k regionálním investičním podporám pro malé a střední podniky přípustný⁽¹⁶⁾. Bonus pro malé a střední podniky pro společnost Sovello byl schválen dodatečně k regionální podpoře poskytnuté oprávněně na základě německého režimu „SP“.
- (27) Posouzení statusu společnosti jako malého či středního podniku probíhá na základě doporučení Komise 2003/361/ES ze dne 6. května 2003 o definici mikro-podniků, malých a středních podniků⁽¹⁷⁾ (dále jen „doporučení MSP“). Posuzuje se zejména, zda příslušný podnik překračuje určité mezní hodnoty (počet zaměstnanců, obrát, bilanční suma). Při tomto posouzení se příslušné údaje týkající se propojených podniků (které mají především tím, že vlastní většinu akcií či hlasovacích práv, rozhodující vliv) zohledňují v plném rozsahu, zatímco údaje týkající se partnerských podniků (které vlastní alespoň 25 % akcií či hlasovacích práv) se zohledňují poměrně podle velikosti jejich podílu.
- (28) Ve svém rozhodnutí N 426/05 (viz 2. bod odůvodnění) Komise zahrnula do svého výpočtu příslušné údaje týkající se podniků Sovello a Evergreen, nikoli však údaje týkající se podniků Q-Cells a REC, jelikož tyto dva podniky v okamžiku oznámení a až do vydání rozhodnutí Komise o schválení vlastnily méně než 25 % podílů či hlasovacích práv. Na základě toho Komise dospěla k závěru, že společnost Sovello byla MSP a oznámenou podporu schválila.

⁽¹³⁾ Úř. věst. L 10, 13.1.2001, s. 33.

⁽¹⁴⁾ Rozhodnutí Komise ze dne 1. října 2003 (Úř. věst. C 284, 27.11.2003, s. 5).

⁽¹⁵⁾ Rozhodnutí Komise ze dne 19. ledna 2005 (Úř. věst. C 235, 23.9.2005, s. 4).

⁽¹⁶⁾ Bonus ve výši 10 % pro malé a střední podniky v podporovaných oblastech podle čl. 107 odst. 3 písm. c) Smlouvy o fungování Evropské unie a ve výši 15 % pro malé a střední podniky v podporovaných oblastech podle článku 107 odst. 3 písm. a) Smlouvy o fungování Evropské unie.

⁽¹⁷⁾ Úř. věst. L 124, 20.5.2003, s. 36.

3. DŮVODY PRO ZAHÁJENÍ FORMÁLNÍHO VYŠETŘOVACÍHO ŘÍZENÍ

3.1 Nové informace

(29) Nové informace, které Komise odhalila při posuzování jiné oznámené podpory pro společnost Sovello, se týkají smlouvy MJVA1 mezi podniky Evergreen a Q-Cells o založení společnosti Sovello, která nebyla Komisi předložena během předběžného šetření ve věci N 426/05. Tyto informace vzbudily pochybnosti, zda partneri společného podniku nedrželi účast podniku Q-Cells úmyslně pod hranicí 25 % (nejprve na 24,9 %), aby získali vyšší částku státní podpory (včetně bonusu pro malé a střední podniky), ačkoli byl podnik Q-Cells zastoupen ve vedení společného podniku jedním ze tří ředitelů, který musel v případě důležitých rozhodnutí vyslovit souhlas. Na základě toho Komise v souladu s článkem 9 nařízení (ES) č. 659/1999 vyzvala orgány Německa, aby zaujaly stanovisko k jejímu záměru zahájit formální vyšetřovací řízení před případným zrušením rozhodnutí ze dne 7. června 2006 (viz 2. bod odůvodnění).

(30) Dopisem ze dne 15. dubna 2008 předložilo Německo stanovy společnosti Sovello, dokument Heads of Agreement a ověřené kopie smluv MJVA1, MJVA2 a upravené MJVA2. V tomto dopise Německo zastávalo názor, že v případě společnosti Sovello byla v okamžiku oznámení splněna formální kritéria týkající se mezních hodnot stanovených v doporučení MSP a že v doporučení MSP nejsou stanovena žádná další jasné definovaná a prakticky použitelná kritéria. Německo se proto domnívá, že by tato formální kritéria pro posouzení, zda se u podniku jedná o malý či střední podnik, měla být rozhodující, aby byla zaručena právní jistota a předvídatelnost politiky Komise ohledně kontroly státních podpor. Pokud by Komise již nepovažovala tato formální kritéria za přiměřená, neměla by měnit svůj přístup v kontextu jednotlivých případů, ale měla by zvážit změnu samotných platných předpisů.

(31) Německo dále poznamenalo, že v okamžiku oznámení nebyly informace úmyslně zatajovány či zadržovány a že k původnímu rozdělení podílů (75,1 % pro Evergreen a 24,9 % pro Q-Cells) došlo z hospodářských důvodů. Německé orgány dále uvedly, že společnost Sovello nebyla účastí podniku Q-Cells v původním společném podniku ušetřena obtíží obvyklých pro nově založený MSP.

3.2 Případné důsledky nových informací pro posouzení

(32) Komise zastávala názor, že společnost Sovello sice splňuje formální kritéria definice MSP, měla však přesvěd-

čivé indicie, že toho bylo dosaženo pouze úmyslným držením účasti podniku Q-Cells pod hranicí 25 % ve snaze získat bonus pro malé a střední podniky a že skutečný vliv podniku Q-Cells na Sovello byl větší. Komise proto dospěla k závěru, že musí vzít v úvahu možnost, že byla struktura společníků příjemce podpory zmanipulována s cílem obejít definici MSP.

(33) Nové informace vzbudily u Komise pochybnosti, zda je Sovello skutečně MSP ve smyslu doporučení MSP. Pokud ne, nebyl by oznámený a schválený bonus pro malé a střední podniky slučitelný se Smlouvou o fungování Evropské unie.

(34) Aby Komise mohla případně zrušit své původní rozhodnutí ze dne 7. června 2006, které mohlo vycházet z neúplných či nesprávných informací, a přijmout toto nové rozhodnutí, zahájila formální vyšetřovací řízení podle článku 9 nařízení (ES) č. 659/1999. V uvedeném článku se uvádí: „Komise může poté, co měl dotýcný členský stát možnost předložit své připomínky, zrušit rozhodnutí (...), pokud bylo rozhodnutí založeno na nesprávné informaci poskytnuté během řízení, která byla rozhodujícím faktorem pro rozhodnutí. Před zrušením rozhodnutí a přijetím nového rozhodnutí zahájí Komise formální vyšetřovací řízení podle čl. 4 odst. 4. (...)“.

4. STANOVISKA ZÚČASTNĚNÝCH STRAN

(35) Komise neobdržela žádná stanoviska zúčastněných stran.

5. STANOVISKA NĚMECKA

5.1 Právní základ

5.1.1 Nepoužitelnost článku 9 nařízení (ES) č. 659/1999

(36) Německo se domnívá, že předpoklady pro zrušení rozhodnutí N 426/05 na základě údajně nových informací neexistují. Německo tvrdí, že informace sdělené Komisi v souvislosti s oznámením ve věci N 426/05 nebyly ani neúplné, ani nesprávné, tudíž není článek 9 nařízení (ES) č. 659/1999 použitelný. Německo namítá, že Komise věděla o skutečnosti, že Sovello je nově založený technologický podnik v oblasti solárního průmyslu, vytvořený podniky Evergreen a Q-Cells jako společný podnik, který nepřekročil mezní hodnoty definice MSP a který byl konfrontován s obtížemi typickými pro MSP. Německo dodalo, že ani smlouva MJVA1, ani dokument Heads of Agreement neobsahují nové informace, které by opravňovaly zrušení rozhodnutí N 426/05.

(37) Německo tvrdí, že na žádost Komise (dopis ze dne 30. prosince 2005, D/57570) poskytlo v souvislosti s postupem oznamování vzor prohlášení v příloze ke sdělení Komise „Vzor prohlášení o informacích týkajících se způsobilosti podniku jakožto malého nebo středního podniku“⁽¹⁸⁾ (dále jen „sdělení Komise o vzoru prohlášení“) pro Sovello, ve kterém uvedlo, že Evergreen je podnik propojený se společností Sovello, avšak Sovello a Q-Cells jsou dva nezávislé podniky. Německo rovněž předložilo místopřísežné prohlášení podniku Q-Cells, podle kterého podnik nebyl ani partnerským podnikem společnosti Sovello, ani nebyl se společností Sovello propojen.

(38) Německo namítá, že ani z nařízení o blokových výjimkách pro MSP, ani ze sdělení Komise o vzoru prohlášení a ani z žádostí Komise o informace pro německé orgány a pro společnost Sovello jasně nevyplynulo, že by musely v souvislosti s postupem oznamování postoupit smlouvu a společném podniku. Německo proto zastává názor, že informace, které sdělilo v daném okamžiku, byly úplné.

5.1.2 Při posuzování nesmí být použita žádná dodatečná kritéria

(39) Německo uvádí, že definice MSP v dřívějším doporučení MSP z roku 1996⁽¹⁹⁾ obsahovala jak mezní hodnoty, tak tzv. kritérium nezávislosti, zatímco v aktuální definici MSP se rozlišuje pouze mezi samostatným, partnerským a propojeným podnikem. Německo namítá, že platné nařízení o blokových výjimkách pro MSP ve spojení s definicí MSP je pro Komisi závazné a určitě nesmí být omezováno dodatečnými nepsanými kritérii. Ani Soudní dvůr, ani Soud prvního stupně nevycházely ve svých rozsudcích v případech založených na nové definici MSP z obdobných kritérií.

(40) Německo popírá, že by kritéria nezávislosti, která Soudní dvůr stanovil ve svém rozsudku ve věci C 91/01 Itálie/Komise Evropských společenství⁽²⁰⁾ (dále jen „věc Solar Tech“) na základě dřívějšího doporučení MSP, platila také v případech, které mají být posouzeny na základě nové definice MSP. Podle Německa není posouzení na základě takových nepsaných kritérií slučitelné s cílem zamýšleného přepracování definice MSP, který podle 8. bodu odůvodnění nařízení o blokových výjimkách pro MSP spočívá v: „(...) odstranění rozdílů, které by mohly vyvolat narušení hospodářské soutěže, (...) usnadnění koordinace mezi různými iniciativami Společenství a vnitrostátními iniciativami týkajícími se malých

a středních podniků, a z důvodu transparentní správy a právní jistoty, (...)“.

(41) Německo namítá, že Komise musí v zájmu právní jistoty a rovného zacházení nejprve zveřejnit případné úpravy (zavedení nových dodatečných kritérií) definice MSP, dříve než je uplatní v jednotlivých případech. Kromě toho by evropský zákonodárce, pokud by chtěl použít kritérium „obtíží obvyklých pro MSP“, zahrnul toto kritérium také do své nové definice MSP. Zda je podnik konfrontován s obtížemi obvyklými pro MSP, lze proto posoudit pouze na základě formálních kritérií pro MSP. Německo dodává, že stanovení meze 25 % pro partnerské podniky je zbytečné, pokud tuto mez v praxi nelze použít jako kritérium.

(42) Německo uvádí, že cílem nové definice MSP byla jednotná podpora malých a středních podniků a jejich kontrola úřady a soudy na základě jasných, jednoznačných definic. Z toho Německo vyvozuje, že nová definice MSP nedává žádný prostor pro vlastní uvážení či nepsané podmínky.

5.1.3 Věc Solar Tech a věc Pollmeier nejsou srovnatelné s věcí Sovello

(43) Německo dále uvádí, že ani struktura společníků, ani hospodářské rámcové podmínky podniků, ke kterým se ve věcech Solar Tech a Pollmeier Malchow GmbH & Co. KG/Komise⁽²¹⁾ přihlíží (rozsudky na základě dřívějšího doporučení MSP 1996), nejsou srovnatelné se situací společnosti Sovello.

(44) Ve věci Solar Tech vlastnil koncern Permasteelisa (velký podnik) pouze 24 % podílů příjemce podpory, avšak zakladatel a většinový společník tohoto koncernu, který byl zároveň manažerem podniku Solar Tech, vlastnil 46 % kapitálu a ředitel koncernu a člen správní rady koncernu Permasteelisa vlastnili každý 15 % kapitálu. Vzhledem k těmto vztahům finanční závislosti, případnému vlivu společníků koncernu Permasteelisa a hospodářským a strukturálním vztahům ke koncernu Permasteelisa dospěla Komise k závěru, že podnik Solar Tech nebyl konfrontován s obtížemi obvyklými pro MSP, a tudíž nesplnil kritérium nezávislosti. Německo podotýká, že oproti tomu oba společníci společného podniku Sovello nebyli na sobě závislí a menšinový společník Q-Cells neměl na Sovello větší vliv než společník, který vlastní 24,9 % akcií (viz bod 5.3).

⁽¹⁸⁾ Úř. věst. C 118, 20.5.2003, s. 5.

⁽¹⁹⁾ Doporučení Komise 96/280/ES (Úř. věst. L 107, 30.4.1996, s. 4).

⁽²⁰⁾ Rozsudek Soudního dvora ze dne 29. dubna 2004 ve věci C-91/01, Sb. rozh. 2004, s. I 4355.

⁽²¹⁾ Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. října 2004 ve věci T-137/02, Sb. rozh. 2004, s. II 3541.

- (45) Ve věci Pollmeier byl příjemce podpory Pollmeier 100 % vlastněn fyzickou osobou prostřednictvím zprostředkovatelské společnosti. Veškeré další podniky kontrolované touto fyzickou osobou působily ve stejných nebo paralelních hospodářských odvětvích. Komise vycházela z toho, že podniky ve vlastnictví této fyzické osoby tvořily jeden hospodářský subjekt, a sečetla finanční údaje a počet zaměstnanců, které tak překročily mezní hodnoty pro MSP. Německo podotýká, že oba společníci v okamžiku založení společnosti Sovello byli na sobě nezávislí a sledovali různé podnikatelské cíle (výzkum a vývoj v oblasti solární technologie v případě podniku Evergreen a výroba solárních článků v případě podniku Q-Cells). Obtíže společnosti Sovello obvyklé pro MSP tak nemohly být vyrovnány začleněním do skupiny velkých podniků.

5.1.4 Žádná výjimka pro společný podnik

- (46) Německo se domnívá, že Komise ve svém rozhodnutí o zahájení řízení ze dne 17. června 2008 (viz 5. bod odůvodnění) překročila své pravomoci tím, že zjevně vycházela z toho, že příjemce podpory a jeho partneři ve společném podniku je nutno automaticky považovat za hospodářský subjekt, a tudíž je třeba při výpočtu mezních hodnot pro MSP finanční údaje a počet zaměstnanců všech partnerů ve společném podniku vždy počítat.
- (47) Německo prohlašuje, že Komise si tímto způsobem osobuje právo vyjmout celou kategorii podniků (totiž společné podniky) z uplatňování právně závazné definice MSP a použít pro tuto kategorii podniků zvláštní kritéria pro MSP. Německo popírá, že lze toto právo odvodit z judikatury evropských soudů na základě doporučení MSP 1996 nebo z dosavadní praxe Komise.

5.2 Obtíže společnosti Sovello obvyklé pro MSP

- (48) Německo potvrzuje, že společnost Sovello byla v okamžiku oznámení se svým omezeným počtem zaměstnanců a omezenými finančními prostředky konfrontována s obtížemi obvyklými pro MSP z hlediska financování investičního projektu, uvádění produkce na trh a podnikové a provozní organizace. Německo sice připouští synergické účinky spolupráce s podniky Evergreen a Q-Cells, popírá však, že by tyto účinky mohly zmírnit obtíže společnosti Sovello obvyklé pro MSP.

5.2.1 Obtíže obvyklé pro MSP v souvislosti s financováním

- (49) Německo uvádí, že společnost Sovello by bez státní podpory nemohla pro svůj investiční projekt v Thalheimu získat externí financování. Podíl externích

investic v projektu společnosti Sovello (8 mil. EUR, tj. 13 % celkových investic) je pro MSP obvyklý. Německo dodává, že jen [...] z [...] oslovených bank projevíly zájem o financování projektu a jedna z nich chtěla poskytnout pouze [...] EUR provozního kapitálu a překlenovací prostředky do výše 50 % státní podpory. Tato situace je typická pro malé a střední podniky, nikoli však pro velké podniky.

- (50) Německo uvádí, že smlouva o půjčce ohledně externího financování byla uzavřena až [...] listopadu 2005. Kvůli [...] ratingu společnosti Sovello a [...] finanční účasti společníků (jakož i [...] finanční situaci společnosti Sovello) nebylo možné vyjednat výhodné úvěrové podmínky. Sovello měla problémy poskytnout na půjčku dostatečné jistoty (jelikož podnik ještě nebyl vlastníkem pozemku, stroje a zařízení ještě nebyly dodány, budovy ještě nebyly dostavěny a společnost neměla na skladě žádné zásoby). Společníci rovněž nemohli nabídnout [...] jistoty.
- (51) Německo tvrdí, že společníci mohli poskytnout pouze velmi omezené vlastní zdroje. Do roku 2006 poskytl pouze podnik Evergreen finanční prostředky překračující jeho kapitálovou účast a kapitálové rezervy. Podnik Q-Cells ne[...] poskytnout takové finanční prostředky, neboť jeho [...] zdroje byly [...] vázány v jeho vlastních investičních projektech.
- (52) Německo uvádí, že by investiční projekt bez státní podpory včetně bonusu pro malé a střední podniky nemohl být uskutečněn.

5.2.2 Obtíže obvyklé pro MSP v souvislosti s odbytem

- (53) Německo udává, že společnost Sovello byla konfrontována se značnými komerčními riziky, neboť musela nejprve prokázat, že pomocí technologie String Ribbon lze vyrábět prodejné produkty. Skutečnost, že Sovello uzavřela s podnikem Evergreen smlouvu o odběru produkce, toto riziko fakticky nesnížila, neboť Evergreen byl rovněž MSP a německý trh neznal. Další společník, Q-Cells, neměl žádné zkušenosti s prodejem solárních modulů, neboť vyráběl výhradně solární články. Kromě toho byl také podnik Q-Cells MSP⁽²²⁾ a musel své úsilí zaměřovat na prodej svých vlastních výrobků.

5.2.3 Obtíže obvyklé pro MSP v souvislosti s podnikovou a provozní organizací

- (54) Německo tvrdí, že náklady společnosti Sovello na podnikovou a provozní organizaci byly vyšší než náklady velkých podniků. Sovello např. musela [...].

⁽²²⁾ Dne 2. března 2005 Komise dospěla k závěru, že podnik Q-Cells je MSP, a svým rozhodnutím ve věci N 457/04 schválila podniku Q-Cells bonus pro MSP (Úř. věst. C 131, 28.5.2005, s. 11).

5.3 Vliv podniku Q-Cells na Sovello

- (55) Německo popírá, že by možnosti podniku Q-Cells ovlivňovat Sovello překračovaly v okamžiku oznámení míru vlivu, kterou by měl za obvyklých okolností společník vlastníci podíl 24,9 % ve společnosti Sovello. Spíše lze říci, že takový podíl není u srovnatelných projektů začínajících podniků v odvětví špičkových technologií neobvyklý.
- (56) Německo objasňuje, že s iniciativou zahájit projekt přišel podnik Evergreen. Do vývoje technologie String Ribbon investoval po dobu deseti let více než [...] mil. USD, aniž by dosáhl její rentability. Cena akcií podniku Evergreen klesla z ca. 20 USD v roce 2000 přibližně na 2 USD v letech 2003–2004. Evergreen si musel zachovat co největší kontrolu nad investičním projektem, aby v případě úspěchu zajistil svým akcionářům co nejvyšší výnos, nemohl však bez finanční účasti dalšího obchodního partnera obstarat dost kapitálu. Q-Cells byl vhodným kandidátem, neboť tento podnik mohl poskytnout kromě finančních prostředků také své zkušenosti se stavbou provozoven ve fotovoltaickém odvětví a své znalosti v oboru technologie solárních článků. Německo dále udává, že se Evergreen z těchto důvodů rozhodl vytvořit společný podnik s podnikem Q-Cells, a nikoli s podnikem [...], který byl sice silnějším finančním partnerem, avšak požadoval také větší vliv.
- (57) V okamžiku uzavření smlouvy MJVA1 s podnikem Evergreen investoval podnik Q-Cells již do velkého projektu na výrobu konvenčních solárních článků. Proto mohl investovat do jiných projektů již jen v omezené míře. Podle Německa chtěl Q-Cells účastí ve společnosti Sovello na jedné straně získat know-how ohledně nových technologií na výrobu solárních waferů, článků a modulů a na druhé straně využít svých zkušeností s vývojem zařízení na výrobu solárních článků.
- (58) Z těchto důvodů Q-Cells souhlasil s minoritním podílem 24,9 %. Německo dále uvádí, že tentýž byl i důvod pro obdobnou minoritní účast podniku Q-Cells (21,19 %) ve společnosti CSG Solar AG⁽²³⁾, podniku, který vyrábí solární moduly na základě tenkovrstvé technologie. Rozsah účasti nespočívá jen v možné finanční účasti, nýbrž také v technologických vstupech.
- (59) Německo zdůrazňuje, že podíly společníků společnosti Sovello na jejím základním kapitálu zcela odrážely skutečné úmysly a skutečný vliv obou partnerů společného podniku a že hlasovací práva byla rozdělena odpovídajícím způsobem. Fakticky to vedlo k tomu, že Evergreen – na rozdíl od podniku Q-Cells – mohl přijímat důležitá obchodní rozhodnutí sám.
- (60) Německo uvádí, že případné budoucí zvýšení podílu Q-Cells sice bylo dohodnuto, avšak mohlo proběhnout pouze za určitých podmínek a při poskytnutí odpovídajících finančních prostředků. Jednou z podmínek uvedených ve smlouvě MJVA1 bylo, že takové zvýšení podílu nesmí ohrozit podporu poskytnutou společnosti Sovello. Německo poukazuje na to, že opatření podpory bylo rozhodující pro to, aby byl investiční projekt proveden v Německu a nikoli v USA, což není v rozporu s pravidly pro státní podporu. Německo dodává, že Q-Cells neměl žádný vliv na toto rozhodnutí a že pravidla pro státní podporu nebyla porušena ani obcházena, pokud se partneri společného podniku snažili o zajištění financování společnosti Sovello.
- (61) Německo se domnívá, že je třeba rozlišovat mezi vlivem, který byl dán v určitém okamžiku, a případným budoucím vlivem, který vychází z možného zvýšení účasti podniku Q-Cells. Německo zdůrazňuje, že nebylo vůbec jisté, zda se zvýšení podílu uskuteční, a že oba partneři věděli, že k němu nedojde v blízké době a rozhodně ne dříve, než se nová technologie osvědčí. Ve skutečnosti ke zvýšení až na 50 % uvedenému ve smlouvě MJVA1 nikdy nedošlo. Účast podniku Q-Cells byla naopak na základě druhé smlouvy (MJVA2) ze dne 22. listopadu 2005 snížena na 21 %. Podle Německa to jednoznačně dokazuje, že neexistuje žádný „automatismus“, který by opravňoval závěr, že bylo již na počátku dohodnuto, že Q-Cells bude vlastnit více než 24,9 % akcií společnosti Sovello.
- (62) Německo dále uvádí, že skutečnost, že Q-Cells postavil do čela společnosti Sovello jednoho z řídících pracovníků, bylo jen přechodné opatření (prosinec 2004 až duben 2005), které neoslabilo možnosti vlivu podniku Evergreen, jenž od počátku existence společného podniku postavil do čela rovněž jednoho řídícího pracovníka. Kromě toho byl Evergreen na základě své většiny v dozorčí radě oprávněn každého řídícího pracovníka jak jmenovat, tak také odvolat.
- (63) Německo popírá, že by formulace uvedená v dokumentu Heads of Agreement, podle něhož musí být účast podniku Q-Cells ve společnosti Sovello nižší než 25 %, aby se něj vztahovala určitá podpůrná opatření Německa, vedla k tomu, že by možnosti vlivu podniku Q-Cells překračovaly míru, jež podniku náleží na základě jeho podílu ve výši 24,9 %. Německo naopak objasňuje, že tato formulace odráží pouze to, co se později objevilo ve smlouvě MJVA1, totiž snahu obou partnerů dodržet podmínky státní podpory. Německo dále poukazuje na

⁽²³⁾ Dne 3. května 2005 Komise dospěla k závěru, že podnik CSG Solar AG je MSP, a svým rozhodnutím ve věci N 122/05 schválila podniku CSG Solar AG bonus pro MSP (Úř. věst. C 235, 23.9.2005, s. 3). Dne 19. července 2006 Komise dospěla k závěru, že podnik CSG Solar AG je nadále MSP, a svým rozhodnutím ve věci N 335/06 schválila podniku CSG Solar AG druhý bonus pro MSP (Úř. věst. C 232, 27.9.2006, s. 2).

další doložku v Heads of Agreement, podle které Sovello využije velkou část výrobní kapacity podniku Evergreen a Evergreen následně musí v dohledné době držet větší podíl kapitálu společnosti Sovello. Německo nakonec udává, že se v případě dokumentu Heads of Agreement jednalo pouze o pracovní podklad pro oba partnery, který nebyl právně závazný.

- (64) Německo popírá, že by podnik Q-Cells měl vliv přesahující jeho účast ve výši 24,9 %, jenž by bylo možné odvodit z dohod se společností Sovello. Udává, že veškeré dohody byly uzavřeny za tržních podmínek a že mezi podniky Q-Cells a Sovello neexistovaly žádné další hospodářské, finanční, organizační nebo jiné vztahy.

- (65) Na závěr Německo uvádí, že změny podílů po založení společnosti Sovello nevycházely z původní smlouvy MJVA1, nýbrž souvisely se vstupem REC do společného podniku, neboť podnik REC výměnou za 15 % účast ve společném podniku přislíbil, že bude společnosti Sovello dodávat velké množství křemíku (jak bylo dohodnuto ve smlouvě MJVA2). Po vstupu podniku REC se Evergreen vzdal 11,1 % a Q-Cells 3,9 % svých podílů. Podle Německa toto dokazuje úmysl podniku Q-Cells zůstat minoritním společníkem. Až později, když REC přislíbil ještě větší dodávky křemíku, a poté, co byl prokázán technologický úspěch společnosti Sovello1, byly podíly těchto tří společníků vyrovnány na 33,3 % pro každého (úprava smlouvy MJVA2 ze dne 29. září 2006, platná od 19. prosince 2006).

5.4 Účast podniku Q-Cells na základě německého práva obchodních společností

- (66) Německo tvrdí, že rozhodovací práva přiznaná podniku Q-Cells ve společném podniku nejsou pro mladé technologické společné podniky jako Sovello neobvyklá a odpovídají právům, která by náležela investorům rizikového kapitálu s minoritními podíly. Vliv podniku Q-Cells nepřesahuje vliv minoritního společníka. Podnik vložil kromě 24,9 % kapitálu také své know-how v oblasti výroby solárních článků, a proto požadoval určitý vliv na rozhodnutí související se smlouvami o spolupráci ve společném podniku. Německo tvrdí, že toto právo mít vliv na určitá obchodní rozhodnutí bylo nutné pro ochranu podniku Q-Cells, neboť v opačném případě by nebylo vyloučeno, že by podnik Evergreen mohl využívat svého vlivu na vedení společnosti Sovello přednostně ve svůj prospěch. Podle názoru Německa je rovněž obvyklé povolit minoritním společníkům jmenování jednoho člena dozorčí rady.

- (67) Na podporu tvrzení, že účast podniku Q-Cells nebyla stanovena na 24,9 % s úmyslem získat bonus pro malé

a střední podniky, poukazuje Německo rovněž na německé právo obchodních společností. Za prvé odpovídá vliv podniku Q-Cells předpisům o ochraně minoritních společníků. V této souvislosti Německo poukazuje na § 50, 61 a 66 zákona o společnostech s ručením omezeným (GmbH-Gesetz). Tyto paragrafy vymezily minoritním společníkům ve společnosti s ručením omezeným s podílem 10 % určitá práva, např. právo svolávat valnou hromadu, přijímat rozhodnutí na valné hromadě, zrušit společnost atd. Podle Německa vliv podniku Q-Cells nepřesahuje vliv, který podle německého práva obchodních společností náleží minoritnímu společníkovi s nejméně 10 % základního kapitálu. Kromě toho Německo uvádí jako další důvod rozsáhlých pravomocí podniku Q-Cells spolurozhodovat skutečnost, že Q-Cells se svou účastí ve výši 24,9 % nedisponoval blokační menšinou, pro kterou je třeba účast vyšší než 25 %. Proto byly namísto chybějící ochrany podniku Q-Cells na základě zákona ve smlouvách vymezeny odpovídající pravomoci týkající se spolurozhodování.

5.5 Shrnutí

- (68) Německo vznáší námitky proti právním důvodům, na jejichž základě Komise zahájila řízení, a tvrdí, že v okamžiku oznámení předložilo úplné a správné informace, a tudíž nelze článek 9 nařízení (ES) č. 659/1999 použít. Německo dále tvrdí, že Komise může své hodnocení, zda se u podniku jedná o malý či střední podnik, provést jen na základě formálních kritérií (počet zaměstnanců a finanční stropy) definice MSP a nesmí dodatečně použít „nepsaná kritéria“, aby zjistila, zda je podnik konfrontován s obtížemi obvyklými pro MSP. Německo popírá, že by byl bonus pro malé a střední podniky poskytnut společnosti Sovello v rozporu s pravidly pro státní podporu, a tvrdí, že domněnky Komise ohledně možné manipulace nejsou opodstatněné.

- (69) Podle Německa splňovala společnost Sovello v okamžiku oznámení kritéria definice MSP: podnik Q-Cells vlastnil ve společnosti Sovello jen minoritní podíl ve výši 24,9 % a nebyl ve smyslu definice MSP ani partnerským podnikem, ani podnikem propojeným se společností Sovello. Proto se nesmí při výpočtu mezních hodnot pro MSP brát v úvahu údaje týkající se podniku Q-Cells. Německo popírá, že by vliv podniku Q-Cells na společnost Sovello byl v okamžiku oznámení větší, než by měl jiný investor vlastníci 24,9 % podílů ve společnosti Sovello. Německo kromě toho zastává názor, že společnost Sovello byla skutečně konfrontována s obtížemi obvyklými pro MSP a že by investiční projekt bez státní podpory včetně bonusu pro malé a střední podniky nemohl být uskutečněn.

6. POSOUZENÍ PODPORY

6.1 Předběžné poznámky

- (70) Komise dne 7. června 2006 schválila společnosti Sovello (dodatečně k regionální podpoře) bonus pro malé a střední podniky ve výši 15 % hrubého ekvivalentu podpory. Později Komise odhalila indicie, že by toto první rozhodnutí mohlo vycházet z nesprávných informací předložených v průběhu původního oznámení. Jelikož mohly tyto informace být za určitých okolností rozhodující pro výsledek šetření, Komise dne 17. června 2008 rozhodla zahájit ohledně dané podpory řízení podle čl. 108 odst. 2 Smlouvy o fungování EU, aby mohla zrušit rozhodnutí N 426/05 a vydat nové rozhodnutí. (Po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost dne 1. prosince 2009 se pro nově vydané právní akty Komise používá v německém znění pro slovo rozhodnutí namísto „Entscheidung“ slovo „Beschluss“).

6.2 Oznamovací povinnost, právní základ a rozhodné právo

- (71) Německo oznámilo bonus pro malé a střední podniky pro společnost Sovello dopisem ze dne 29. srpna 2005, který byl zaevidován dne 1. září 2005.
- (72) Bonus pro malé a střední podniky pro společnost Sovello byl schválen 21. dubna 2005 (pod podmínkou, že jej schválí Komise) dodatečně k regionální podpoře poskytnuté oprávněně na základě německého režimu „SP“. Tento režim obsahuje výslovné ustanovení⁽²⁴⁾, podle kterého musí Německo jednotlivě oznamovat všechny bonusy pro malé a střední podniky, které překračují mezní hodnotu pro povinnost oznamovat jednotlivé podpory stanovenou v nařízení o blokových výjimkách. Podle nařízení o blokových výjimkách pro MSP platného v okamžiku oznámení jsou investiční podpory v případě MSP s intenzitou podpory ve výši 7,5 % čistého grantového ekvivalentu pro střední podniky a 15 % čistého grantového ekvivalentu pro malé podniky přípustné všude v EU. Pokud příjemce podpory sídlí v oblasti podpory, povoluje nařízení o blokových výjimkách pro MSP podpory až do výše částky přípustné podle pokynů o regionální podpoře 1998 navýšené o dodatečný bonus pro MSP. Nařízení o blokových výjimkách pro MSP však nepovoluje výjimku pro určité projekty se způsobitelnými náklady vyššími než 25 milionů EUR nebo projekty, na které je poskytnuta hrubá podpora vyšší než 15 milionů EUR. Tyto podpory se musí oznamovat jednotlivě.

⁽²⁴⁾ „Povinnosti oznamovat jednotlivé podpory MSP ve smyslu definice Společenství, které vyplývají z článku 6 nařízení (ES) č. 70/2001, jsou dodržovány stejným způsobem, jako povinnost vést záznamy a oznamovací povinnost vyplývající z článku 9 téhož nařízení.“

- (73) Při posouzení, zda se u podniku jedná o malý či střední podnik, použije Komise doporučení MSP.

6.3 Posouzení, zda se u společnosti Sovello jedná o malý či střední podnik

6.3.1 Použitelnost článku 9 nařízení (ES) č. 659/1999

- (74) V článku 9 nařízení (ES) č. 659/1999 se stanoví, že „Komise může poté, co měl dotyčný členský stát možnost předložit své připomínky, zrušit rozhodnutí (...), pokud bylo rozhodnutí založeno na nesprávné informaci poskytnuté během řízení, která byla rozhodujícím faktorem pro rozhodnutí. Před zrušením rozhodnutí a přijetím nového rozhodnutí zahájí Komise formální vyšetřovací řízení podle čl. 4 odst. 4. (...)“.
- (75) Německo popírá, že by v jakémkoli okamžiku předběžného šetření předložilo nesprávné nebo neúplné informace, neboť a) předložilo všechny informace požadované podle sdělení Komise o vzoru prohlášení a b) žádné z příslušných šetření a ustanovení obsažené v doporučení Komise nevyžadovalo předložení dalších informací o struktuře společného podniku nebo stavech podniku.
- (76) Podle sdělení Komise o vzoru prohlášení ovšem není používání vzoru prohlášení povinné, nýbrž tento vzor je myšlen pouze jako předloha, a kontroly a šetření podle vnitrostátního práva či práva EU nejsou těmito prohlášeními dotčeny. Během předběžného šetření Komise vyzvala Německo, aby buď předložilo místopřísežné prohlášení podniku Q-Cells, podle něhož tento společník nesplňuje žádné z kritérií uvedených v čl. 3 odst. 3 písm. a) až d) přílohy k doporučení MSP⁽²⁵⁾, nebo, pokud by to nebylo možné, aby poskytlo kopii stanov společnosti Sovello. Dne 28. října 2005 německé orgány předložily toto místopřísežné prohlášení podniku Q-Cells. Jelikož se struktura společníků společnosti Sovello během předběžného šetření oznámené podpory změnila přijetím třetího partnera společného podniku, Německo předložilo (dne 4. dubna 2006) místopřísežné prohlášení rovněž od tohoto nového společníka. Rozhodnutí N 426/05 bylo vydáno po ukončení předběžného posouzení na základě těchto informací předložených německými orgány.

⁽²⁵⁾ Ustanovení čl. 3 odst. 3 písm. a) až d) přílohy k doporučení MSP znějí:

„Propojenými podniky“ se rozumějí podniky, mezi nimiž existuje některý z následujících vztahů:

- a) podnik vlastní většinu hlasovacích práv, která náleží akcionářům nebo společníkům, v jiném podniku;
- b) podnik má právo jmenovat nebo odvolat většinu členů správního, řídicího nebo dozorčího orgánu jiného podniku;
- c) podnik má právo uplatňovat rozhodující vliv v jiném podniku podle smlouvy uzavřené s daným podnikem nebo dle ustanovení v zakladatelské (společenské) smlouvě (listině) nebo ve stanovách tohoto podniku;
- d) podnik, který je akcionářem nebo společníkem jiného podniku, ovládá sám, v souladu s dohodou uzavřenou s jinými akcionáři nebo společníky daného podniku, většinu hlasovacích práv, náležejících akcionářům nebo společníkům, v daném podniku.

(77) Komise musela přezkoumat, zda byl příjemce podpory MSP. Pokud v okamžiku předběžného šetření existují doklady, v nichž je výslovně písemně uvedeno, že byla struktura společníků společného podniku stanovena tak, aby byla splněna kritéria definice MSP, nebo z nichž vyplývá jednoznačný úmysl změnit strukturu společníků, jakmile je zajištěno poskytnutí bonusu pro MSP, nelze tvrdit, že tyto informace nebyly pro šetření, zda se v případě daného společného podniku jedná o malý či střední podnik, přinejmenším důležité nebo že pro rozhodnutí neměly rozhodující význam.

(78) Jelikož nebyly tyto podklady (Heads of Agreement, stanovy, smlouvy MJVA1 a MJVA2) Komisi předány, byly její informace ohledně skutečné situace v tehdejší době neúplné, tudíž bylo její původní kladné rozhodnutí týkající se bonusu pro MSP určenému společnosti Sovello založeno na neúplných, a tedy nesprávných informacích.

(79) Komise se domnívá, že Německo mělo povinnost předložit veškeré informace dostupné v tehdejší době a důležité pro rozhodnutí N 426/05. Komise proto dospěla k závěru, že informace předložené Německem byly neúplné, a tudíž nesprávné. V důsledku toho lze použít článek 9 nařízení (ES) č. 659/1999, který počítá s objektivním postupem, jenž Komisi umožňuje zrušit nesprávné rozhodnutí.

(80) Podle německého práva mělo Německo povinnost ověřit, zda byla definice MSP obcházena. Podle německého režimu⁽²⁶⁾, na jehož základě byl bonus pro malé a střední podniky poskytnut, se status MSP výslovně vylučuje – i při splnění formálních kritérií definice MSP – v případech, kdy faktickou kontrolu mají velké podniky, nebo v případě hospodářských subjektů, které z hospodářského hlediska nelze považovat za MSP.

6.3.2 Přípustnost „dodatečných kritérií“ při posuzování statusu MSP

(81) Německo tvrdí, že jelikož nejsou v doporučení MSP kromě formálních kritérií týkajících se mezních hodnot jasně definována žádná další kritéria, měla by být

formální kritéria pro posouzení, zda se v případě podniku jedná o malý či střední podnik, rozhodující, aby byla zaručena právní jistota a předvídatelnost politiky Komise ohledně kontroly státních podpor. Německo dále namítá, že případná dodatečná kritéria by mohla být zavedena pouze v rámci úpravy definice MSP a nikoli v kontextu jednotlivých případů.

(82) Pro definici partnerských podniků se v doporučení Komise skutečně neuvádí žádné jiné kritérium než mezní hodnota 25 % kapitálu, případně hlasovacích práv. Neobsahuje ani konkrétní zákaz obcházení definice. V oblasti kontroly státních podpor však Komise má určitý prostor pro volné uvážení, aby bylo možné ochránit vnitřní trh před neoprávněným narušením hospodářské soutěže.

(83) Komise připouští, že při použití pravidel pro státní podporu je nezbytná právní jistota a transparentnost. Proto by měla být šetření, jež jdou nad rámec použití formálních kritérií, rozhodně omezena na ojedinělé výjimečné případy, v nichž lze jednoznačně vycházet z toho, že se jedná o obcházení.

(84) Komise ovšem nepoužívá vedle definice MSP žádná „dodatečná kritéria“, nýbrž se neomezuje pouze jen na čistě formální analýzu, což musí být možné, má-li Komise rozhodnout o jednotlivé podpoře na základě článku 6 nařízení o blokových výjimkách pro MSP. Tímto způsobem Komise zajistí, že jsou bonusy pro malé a střední podniky poskytovány pouze skutečným MSP, jejichž velikost je opravdu konfrontuje s obtížemi, a nikoli podnikům, které mají prostřednictvím propojených podniků a/nebo partnerských podniků přístup k finančním prostředkům a podpoře, jež jsou pro konkurenty stejné velikosti nedostupné. Aby bylo zajištěno, že se vezmou v úvahu pouze skutečné MSP, musí existovat způsob, jak vyloučit právní konstrukce k obcházení definice MSP. Tento přístup je v souladu s judikaturou ve věcech Solar Tech a Pollmeier (viz poznámka pod čarou 20 a 21), v nichž soudy Evropské unie potvrdily, že Komise neschválí poskytnutí bonusu pro MSP, pokud došlo k obcházení definice. Tímto definice MSP implicitně předpokládá, že není použitelná, pokud takové riziko existuje a pokud jsou kritéria dodržována pouze formálně.

(85) Tvrzení Německa, že se situace ve věci společnosti Sovello liší od situace ve věcech Solar Tech a Pollmeier a že judikatura vychází z doporučení MSP 1996, tudíž ji nelze použít na stávající definici MSP, není relevantní.

⁽²⁶⁾ 33. rámcový plán Společného programu „Zlepšování regionálních hospodářských struktur“ (SP): „Ke zjištění mezních hodnot v případě samostatných podniků, partnerských podniků nebo propojených podniků platí metody výpočtu uvedené v doporučení MSP vydaném Komisí EU. Tato kritéria pro posuzování nesmí být obcházena takovými podniky, které sice formálně splňují předpoklady pro postavení podniku jako MSP, avšak ve skutečnosti jsou kontrolovány větším nebo několika většími podniky. Je třeba vyloučit veškeré právní subjekty, které tvoří hospodářskou skupinu, jejíž hospodářský význam překračuje význam malého a středního podniku.“

Nejdůležitější kritéria doporučení MSP 1996 pro partnerský podnik (25 % či více kapitálové účasti či hlasovacích práv) byla do doporučení MSP 2003/361/ES přejata, a byla jen přesněji formulována. Jelikož však stále existuje riziko, že se i nejobsáhlejší a nejpřesnější kritéria mohou obejít, musí být v každém případě možné zasahovat proti pokusům obcházet platnou definici MSP. V tomto smyslu soudy rovněž potvrdily vskutku obecnou zásadu – zákaz obcházení.

6.3.3 Podnikové dokumenty a situace

- (86) V podnikových dokumentech (Heads of Agreement, stanovy společnosti Sovello ze dne 13. ledna 2005 a smlouva MJVA1) existují jasné náznaky, že byla původní struktura podniku vytvořena úmyslně tak, aby bylo možné získat bonus pro MSP. Bod 5 dokumentu Heads of Agreement v tomto ohledu výslovně stanoví:

„The Parties understand that, in order to qualify for maximum grants, it is in the interest of JVCo that Q restricts its equity portion of JVCo until such time that either E or JVCo are no longer categorised as „small or medium enterprises“ under the rules for investment grants etc., or that this restriction becomes null and void. As such, Q's ownership of JVCo must be less than 25 % in order to qualify for certain German government subsidies.“ [Strany se domnívají, že s cílem dosáhnout co nejvyšší podpory je v zájmu JVCo, aby účast Q v JVCo byla omezena tak dlouho, dokud E nebo JVCo nebudou již podle pravidel pro investiční granty atd. odpovídat kategorii „malých a středních podniků“ nebo pokud toto omezení pozbude platnosti. V této souvislosti musí být vlastnictví Q v JVCo nižší než 25 %, aby bylo možné v Německu požadovat určité státní podpory.] ⁽²⁷⁾ (Podtrženo Komisí)

- (87) Tento jasný úmysl se potvrzuje v čl. 2.5 písm. c) smlouvy MJVA1:

„The Parties shall use reasonable best efforts to obtain the Government Investment Grant Approval as soon as reasonably practicable following the Closing Date, including, but not limited to, making changes to the overall structure of the joint venture, this Agreement, the shareholdings in VentureCo, the Articles of Association and the Concurrent Agreements in order to ensure that the maximum amount of Government Investment Grants available for small and medium size enterprises will be

secured by VentureCo; and to obtain the funds necessary to fund to VentureCo the amounts specified in Section 2.4 (b) and 2.4 (c) when due.“ [Strany vyvinou veškeré přiměřené úsilí, aby jim co nejdříve po uplynutí lhůty byl schválen státní investiční grant; což zahrnuje rovněž, avšak nejen změny celkové struktury společného podniku, této smlouvy, podílů ve VentureCo, stanov a dalších příslušných dohod s cílem zajistit, aby VentureCo mohl využít nejvyšší možnou částku státního investičního grantu pro malé a střední podniky a aby VentureCo v okamžiku splatnosti obdržel prostředky nezbytné pro své financování podle oddílu 2.4 písm. b) a c).] (Podtrženo Komisí)

- (88) Několik prvků naznačuje, že podniky Evergreen a Q-Cells měly od počátku v úmyslu poskytnout oběma partnerům stejná práva, jakmile bude zaručeno získání bonusu pro MSP.

— V čl. 3 odst. 6 smlouvy MJVA1 je stanoveno, že pokud by Q-Cells mohl podle platných nařízení ohledně poskytování grantů zvýšit svůj podíl v podniku EverQ na 50 %, aniž by tento krok mohl vést k tomu, že by příslušné orgány neschválily žádost o státní investiční grant (...), bude podniku Q-Cells nabídnuto zvýšit svůj podíl v podniku EverQ na stejnou úroveň, jakou má podnik Evergreen. V takovém případě se použije zvýhodněná cena.

— V čl. 3 odst. 6 smlouvy MJVA1 se dokonce počítá s nouzovým plánem, podle kterého může podnik Q-Cells v případě potřeby zvýšit svůj vlastnický podíl jiným způsobem než prostřednictvím podílové účasti:

„If at the time of an Additional Financing request the Grant Impunity Notice cannot be obtained, the Parties shall enter into discussions as to whether Q can participate in the Additional Financing to the extent necessary to enable it to increase its ownership in VentureCo to 50 %, as provided herein, in a manner other than by share subscription.“ [Nelze-li v době žádosti o dodatečné financování získat osvědčení o oprávněnosti grantu, zahájí strany rozhovory o tom, zda se podnik Q může podílet na dodatečném financování v takovém rozsahu, jaký je potřebný k tomu, aby svůj vlastnický podíl ve VentureCo zvýšil na 50 % jiným způsobem, než upisováním podílů ve společnosti.] ⁽²⁸⁾] (Podtrženo Komisí)

⁽²⁷⁾ „JVCo“ znamená EverQ (Sovello), „Q“ znamená Q-Cells a „E“ znamená Evergreen.

⁽²⁸⁾ „VentureCo“ znamená EverQ; „Q“ znamená Q-Cells. Osvědčení o oprávněnosti grantu je písemným potvrzením německých orgánů, že zvýšení účasti je podle platných pravidel pro státní podporu možné, aniž by to vedlo ke snížení podpory či k povinnosti podporu navrátit.

- (89) Komise se domnívá, že ustanovení obsažená ve stanovách, dokumentu Heads of Agreement a smlouvě MJVA1 umožňují podniku Q-Cells ovlivňovat obchodní rozhodnutí společnosti Sovello, přičemž tento vliv je vyšší, než jaký podle německého práva obchodních společností náleží minoritnímu společníkovi s podílem 24,9 % (ve smlouvě o společném podniku to však není zcela neobvyklé). V dokumentu Heads of Agreement je stanoveno:

„The Governance of JVCo will generally be structured and balanced to take into account each Party's relative economic interest in JVCo and the fact that E needs initially to have a higher degree of control of JVCo as a result of the materiality of the operations of JVCo relative to E's operations on a consolidated basis. At the same time, the JVCo governance structure will include provisions that ensure that both E and Q have a shared voice in major actions of JVCo.“ [Vedení JVCo je obecně strukturováno a rozděleno tak, aby se zohlednily příslušné hospodářské zájmy partnerů JVCo a skutečnost, že E musí mít možnost větší kontroly nad JVCo na konsolidovaném základě v důsledku rozhodujícího významu činnosti JVCo pro činnost podniku E. Zároveň bude struktura vedení JVCo podléhat podmínkám zajišťujícím, že se jak E, tak Q podílejí na důležitých obchodních rozhodnutích.] (Podtrženo Komisí)

- (90) Dále se v dokumentu Heads of Agreement uvádí, že se partneři dohodnou společně odsouhlaseným způsobem stanovit, že pro určitá důležitá obchodní rozhodnutí bude zapotřebí souhlas obou stran.

- (91) V původních stanovách společnosti Sovello se uvádí:

- Dozorčí rada je složena ze tří členů (dva členy jmenuje Evergreen, včetně předsedy, který by měl být pro Q-Cells „přijatelný“. Jeden člen (který je zároveň místopředsedou) je jmenován a odvoláván podnikem Q-Cells).
- Různá důležitá obchodní rozhodnutí (schválení ročního plánu a rozvahy, strategická rozhodnutí o časovém rozvrhu a množství produkce, rozšiřování kapacit, prodej waferů/článků dodatečně k modulům, určení ochranných známek a obchodních značek, dohody v oblasti duševního vlastnictví atd.) vyžadují souhlas vždy nejméně jednoho člena vedení jmenovaného podnikem Evergreen a jednoho člena jmenovaného podnikem Q-Cells.

- (92) Jelikož tedy Q-Cells disponuje značnými pravomocemi při rozhodování, argument Německa, že Evergreen potřeb-

oval na ochranu svých zájmů podíl vyšší než 75 % (a tudíž lze podíl podniku Q-Cells ve výši 24,9 % odůvodnit jinými snahami než snahou o obcházení definice), nelze potvrdit. Komise bere na vědomí, že se Evergreen zpočátku skutečně snažil získat ve společnosti Sovello většinový podíl (viz bod 5 dokumentu Heads of Agreement: „E will be required to own a majority interest in the equity of JVCo in the near term“ [E musí v dohledné době vlastnit většinový podíl na základním kapitálu podniku JVCo]), avšak takové většiny lze procentuálně dosáhnout také různě velkými podíly (mezi 51 % a 75 %).

- (93) Skutečnost, že Q-Cells mohl mít vliv na strategická rozhodnutí, potvrzuje rovněž výroční zpráva podniku Evergreen za rok 2004, ve které se uvádí:

„the strategic partnership is highly dependent on Q-Cells's expertise“ [strategické partnerství závisí ve velké míře na know-how podniku Q-Cells]. (Podtrženo Komisí)

a

„although initially a minority shareholder in the strategic partnership, Q-Cells will have the ability to influence the strategic direction of the strategic partnership and other material decisions of the strategic partnership; as a result, we may be unable to take certain actions that we believe would be in our best interests, which, given the expected materiality of the strategic partnership to our combined operations, could significantly harm our business; further, we may be liable to third parties for the material decisions and actions of Q-Cells in the strategic partnership, which actions may harm the strategic partnership and our business.“ [navzdory počátečnímu postavení podniku Q-Cells jako minoritního společníka ve strategickém partnerství bude Q-Cells moci ovlivňovat strategický směr strategického partnerství a jiná směrodatná rozhodnutí strategického partnerství; v důsledku toho nebudeme moci za jistých okolností přijímat určitá rozhodnutí, která by byla podle našeho názoru v našem zájmu, což by z hlediska očekávaného významu strategického partnerství mohlo v rámci naší obchodní činnosti značně poškodit naše společné aktivity; dále bychom mohli být odpovědní vůči třetím stranám za směrodatná rozhodnutí a opatření podniku Q-Cells ve strategickém partnerství, přičemž tato opatření mohou strategickému partnerství a naší obchodní činnosti uškodit.] (Podtrženo Komisí)

- (94) Následující úryvky z dokumentu Heads of Agreement ukazují, že úloha Q-Cells ve společnosti Sovello byla pro provozuschopnost společného podniku zásadní:

„It is anticipated that because the facility will be located in Germany near Q's current operations, that Q will be a major source of transferred and seconded employees for JVCo. In addition, initially Q will take primary responsibility for recruiting new employees for the facility.“ [Předpokládá se, že Q bude na základě umístění zařízení v Německu v blízkosti jeho stávajících provozoven důležitým zdrojem zaměstnanců převedených nebo vyslaných do JVCo. Kromě toho Q na počátku převezme hlavní odpovědnost za nábor nových zaměstnanců pro tuto provozovnu.]

„JVCo may outsource to a Party on a permanent or temporary basis, certain services (Infrastructure, management, operational and technology support and development, etc.) that can be provided by a party to JVCo on a more cost effective basis than if JVCo were to provide such services itself. In particular for the early phases of JVCo, both Parties commit to enter into agreements to supply necessary services to JVCo for a period of at least 2 years, until JVCo is in a position to function cost effectively without this support from its owner entities.“ [JVCo může určité služby (infrastrukturu, management, provozní a technologickou podporu a rozvoj atd.), které poskytuje partner za nižší cenu než samotný podnik JVCo, trvale nebo dočasně zadat partnerovi. Oba partneři se zavazují, především během zahajovacího období činnosti podniku JVCo, uzavřít dohody o poskytování potřebných služebve prospěch podniku JVCo na dobu nejméně dvou let, dokud JVCo nebude schopen účinně fungovat bez této podpory ze strany svých vlastníků.]

„For example, it is anticipated that because of the proximity of the JVCo facility to Q, that Q will be in a position to effectively provide JVCo with infrastructure services until such time as JVCo is able to provide such services independently.“ [Například se předpokládá, že Q bude na základě své zeměpisné polohy v blízkosti provozovny JVCo schopen poskytovat podniku JVCo služby v oblasti infrastruktury až do té doby, dokud JVCo nebude moci sám tyto služby převzít.]

- (95) Ve smlouvě MJVA1 je rovněž uvedena celá řada služeb, které mohou být (oběma partnery Q-Cells a Evergreen) společností Sovello poskytovány: všeobecné poradenství v oblasti managementu, podpora při podávání žádostí o státní investiční grant, podpora při podávání žádostí o povolení v Německu, podpora při výběru a náboru německých vedoucích pracovníků, podpora v oblasti daní, poradenství v oblasti provozní a podnikové struktury, poradenství a podpora při získávání kapitálu, zprostředkování dodavatelů partnerů, poradenství v souvislosti s převodem technologií partnerů, technologická podpora, podpora při získávání místních infrastruktur, lidských zdrojů a při náboru zaměstnanců (článek 9.9 smlouvy MJVA1). Je sice pravdou, že je v těchto dokumentech stanoveno, že jsou tyto služby

poskytovány za tržní cenu nebo na základě nákladově kalkulované ceny, přesto vše nasvědčuje tomu, že mezi společností Sovello a podnikem Q-Cells existují těsné vztahy.

- (96) V tiskovém prohlášení partnerů ze dne 24. ledna 2005 se uvádí, že „plánované zařízení bude pravděpodobně postaveno na pozemku nedaleko již existujících továren podniku Q-Cells na výrobu solárních článků, a tudíž bude moci využívat těsné součinnosti s podnikem Q-Cells.“
- (97) Q-Cells navíc koupil prázdnou společnost, aby mohl založit společnost Sovello, a v případě vedoucích pracovníků této společnosti se jednalo o předsedu představenstva a finančního ředitele podniku Q-Cells, přičemž ředitel Q-Cells měl podpisové právo.
- (98) Q-Cells jmenoval ve společnosti Sovello jednoho z ředitelů a nehledě na tvrzení Německa, že se jednalo jen o přechodné opatření a že Evergreen poskytl rovněž jednoho z ředitelů, jde o další náznak, že byly vztahy mezi podniky Q-Cells a Sovello přinejmenším na počátku existence společného podniku velmi těsné.
- (99) Německo tvrdilo, že Evergreen jednal s dalšími možnými partnery společného podniku na základě účasti vyšší než 75 %, nepředložilo však žádné odpovídající písemné důkazy. Německo v několika dopisech sice nabízelo, že předloží místopřisežná prohlášení zástupců podniků Evergreen a Q-Cells o úvahách, jež stály v pozadí dohody o stanovení účasti ve výši 24,9 %, avšak nakonec tak neučinilo.
- (100) Z těchto důvodů Komise nemůže přijmout tvrzení, že účast podniku Q-Cells ve výši 24,9 % vyplývá nutně z uplatnění německého práva obchodních společností a nikoli z úmyslu získat bonus pro malé a střední podniky.
- (101) Komise není přesvědčena o tvrzení Německa, že možnost podniku Q-Cells uvedená ve smlouvě MJVA1 zvýšit svou účast na 50 % nezávisela pouze na zachování státní podpory, nýbrž také na rozhodnutí obou partnerů rozšířit výrobní kapacity na základě hospodářského úspěchu společnosti Sovello1, neboť v čl. 3 odst. 6 písm. c) smlouvy MJVA1 je stanoveno:

„Dodatečné finanční prostředky. Pokud by VentureCo, ať už z hlediska rozšiřování kapacit nebo v jiné souvislosti, písemně u E a Q požádal o dodatečné finanční prostředky, které převyšují celkový vlastní kapitál („Aggregate Equity Funding“) a další zdroje kapitálu („Alternative Funding“), a pokud by společníci schválili odpovídající navýšení kapitálu v souladu s ustanoveními společenské smlouvy („Žádost o dodatečné finanční prostředky“), platí toto:

- i) Pokud to stávající ustanovení o grantech připustí – a pokud to bude písemně potvrzeno příslušným orgánem poskytujícím podporu („osvědčení o oprávněnosti grantu“), aby Q zvýšil svou účast ve VentureCo na 50 %, aniž by to mohlo vést k tomu, že by žádost o poskytnutí státních investičních grantů byla příslušnými orgány zcela nebo částečně zamítnuta nebo že by již poskytnuté státní investiční granty byly těmito orgány zcela nebo částečně požadovány zpět, bude podniku Q písemně nabídnuta možnost, aby dal k dispozici dodatečné finanční prostředky v takové výši, která by Q umožnila podílet se na VentureCo stejným procentuálním podílem jako E (...), aniž by byl podíl E překročen. (...) (Podtrženo Komisí)
- (102) Po pečlivém rozboru různých podnikových dokumentů dospěla Komise k závěru, že byla formální struktura vlastnictví a rozhodování společnosti Sovello, včetně účasti podniku Q-Cells ve výši 24,9 % a značného vlivu podniku Q-Cells na rozhodování společnosti Sovello, v okamžiku původního oznámení skutečně úmyslné a od základu stanovena tak, aby Sovello mohla získat bonus pro MSP, zatímco od počátku cílem obou strategických partnerů bylo vytvořit rovnocenné partnerství, jakmile bude bonus pro MSP získán.
- (103) Německo dále tvrdí, že účast Q-Cells vychází z německého práva obchodních společností. Tvrdí zejména, že úspěšný vývoj společného podniku Sovello byl pro hospodářský úspěch podniku Evergreen tak důležitý, že si Evergreen chtěl ponechat co nejvíce rozhodovacích pravomocí a co největší vliv ve společnosti Sovello, a z tohoto důvodu pro první etapu rozvoje společnosti Sovello neakceptoval vlastnictví základního kapitálu a hlasovací práva, která by nepřesahovala 75 %. Toto tvrzení lze interpretovat pouze tak, že Evergreen nebyl ochoten přenechat podniku Q-Cells 25 % nebo více podílů a hlasovacích práv.
- (104) Aby Komise mohla této argumentaci porozumět a posoudit její věrohodnost, provedla rozbor ustanovení německého zákona o společnostech s ručením omezeným, tedy platného vnitrostátního práva, neboť akciová společnost Sovello AG tehdy působila jako společnost s ručením omezeným EverQ GmbH, a tudíž se na ni vztahoval tento zákon.
- (105) V německém zákoně o společnostech s ručením omezeným jsou zejména v § 50, 61, 66 a 53 zakotvena určitá práva minoritních vlastníků. §§ 50, 61 a 66 se týkají práv společníků, kteří mají více než 10 % hlasovacích práv, nejsou tedy pro toto posouzení relevantní, jelikož Q-Cells vlastní právě takový podíl. Podle § 53 zákona o s. r. o. mohou minoritní společníci vlastníci více než 25 % hlasovacích práv blokovat změnu společenské smlouvy společností s ručením omezeným. Evergreen jako většinový společník vlastníci více než 75 % hlasovacích práv tak může podle zákona přijímat všechna důležitá obchodní rozhodnutí, včetně změn společenské smlouvy. Pokud by ustanovení o rozhodovacích pravomocích uvedená ve stanovách a smlouvě MJVA nepředpokládala pro podnik Q-Cells žádné dodatečné rozhodovací pravomoci, bylo by tvrzení Německa, že Evergreen potřebuje podíl vyšší než 75 %, věrohodné a účast podniku Q-Cells ve výši 24,9 % by byla jako důsledek přísného uplatňování zákonem daných práv oprávněna, takže by se nemuselo vycházet z toho, že se jedná o uměle vytvořenou podnikovou strukturu zaměřenou na obcházení definice MSP.
- (106) Podle německého práva obchodních společností a nehlédě na dodržování právních předpisů však platí svoboda vstupovat do smluvních vztahů a stanovy podniku mohou případně obsahovat ochranná opatření, která překračují ochranná opatření stanovená zákonem.
- (107) Přesně taková je situace Sovella, kde partneři ve stanovách zakotvili, že u všech důležitých rozhodnutích a zejména při změně stanov je nutný souhlas obou partnerů. Pokud – jako je tomu v tomto případě – byla dohodnuta jednomyslnost, výše uvedené pravidlo neplatí, neboť to pouze chrání práva minoritního společníka, avšak neomezuje je. Na druhé straně nic nebránilo tomu, aby partneři vložili stejné ustanovení také do stanov, pokud by pro Q-Cells dohodli podíl v jiné výši než 24,9 %. Proto v tomto případě není tvrzení týkající se práva veta minoritních společníků relevantní. Tvrzení Německa si proto odporují; skutečnost, že většinový společník s většinou vyšší než 75 % disponuje zákonem danými právy, je bezvýznamná, pokud jsou zásadní rozhodovací pravomoci přiznané na základě většinového podílu omezeny smlouvou. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem dospěla Komise k závěru, že podle německého práva obchodních společností neexistuje důvod pro stanovení podílu 24,9 %. Na výsledku tohoto šetření nemění nic ani to, že byla účast podniku Q-Cells po vstupu REC do společného podniku dočasně snížena, přičemž toto snížení zůstalo zachováno pouze tři další měsíce po původním schválení bonusu pro MSP Komisí.
- (108) Německo tvrdilo, že v listopadu 2005 (se vstupem REC, který získal 15 % akcií), tedy před přijetím rozhodnutí N 426/05 o bonusu pro malé a střední podniky, byla za prvé zrušena smlouva MJVA1 a nahrazena smlouvou MJVA2 a za druhé snížena účast Q-Cells na 21 %.

- (109) Obecně Komise posuzuje případ na základě skutečností platných v okamžiku oznámení, pokud členský stát oznámení výslovně nezmění. V případě, kdy podnik již v okamžiku prvního oznámení není MSP (i když byly mezní hodnoty pro MSP formálně dodrženy), a vzhledem k možnému obcházení definice MSP, Komise věnuje zvláštní pozornost pozdějším změnám, o kterých byla informována po původním oznámení. V daném případě nemění změny struktury společníků, o nichž byla Komise informována po původním oznámení, nic na právním posouzení. Pravděpodobný úmysl udržet podíl Q-Cells uměle pod 25 % nebyl dotčen pozdějšími změnami podnikové struktury (před vydáním rozhodnutí N 426/05 o bonusu pro malé a střední podniky) a silný vliv Q-Cells ve společném podniku Sovello zůstává ve smlouvě MJVA2 zachován.
- (110) Skutečnost, že vliv podniku Q-Cells v původním společném podniku přesahuje jeho podíl 24,9 %, je potvrzena rovněž smlouvou MJVA2, ve které je stanoveno, že bude-li muset být část grantů vrácena, všichni tři partneři poskytnou společnosti Sovello půjčku ve výši částky, která bude muset být navrácena, přičemž REC poskytne takovou část půjčky, která odpovídá jeho podílu, zatímco zbývající část půjčky bude rovnoměrně rozdělena mezi podniky Evergreen a Q-Cells.
- (111) Pravidla platná po vstupu REC jsou stanovena ve smlouvě MJVA2. V této smlouvě se stanoví, že Q-Cells může na žádost o dodatečné finanční prostředky, ať už z hlediska rozšíření kapacit nebo v jiné souvislosti, zvýšit svou účast až do výše účasti podniku Evergreen (čl. 3.5 písm. c)). S výhradou uzavření další smlouvy na dodávku křemíku do [...] může REC zvýšit svou účast na 21 % převzetím 6 % od podniku Evergreen (článek 3.4). V případě žádosti o dodatečné finanční prostředky a rovněž s výhradou další smlouvy na dodávku křemíku může REC svou účast ve společnosti Sovello zvýšit na 33,3 % (čl. 3.5 písm. d), a tím až do výše účasti podniků Evergreen a Q-Cells. Vnitropodnikové rozhodnutí o rozšíření výrobní kapacity bylo přijato koncem června 2006. Rovnoměrná účast všech tří partnerů byla dohodnuta asi tři měsíce poté, co Komise původně schválila bonus pro malé a střední podniky, když Q-Cells a REC zvýšily svou účast na 33,3 % (pozměněná smlouva MJVA2).
- (112) Ustanovení týkající se jmenování ředitelů a procesu rozhodování v dozorčí radě zůstala v zásadě zachována: Podle smlouvy MJVA2 mají jak Q-Cells, tak REC právo jmenovat jednoho ředitele (dva, jakmile jejich účast překročí 30 %) a rozhodnutí musí přijmout většina ředitelů, přičemž je třeba, aby souhlasili nejméně dva ze tří vlastníků. Toto opět překračuje rozhodovací pravomocí, jež může minoritní společník očekávat v obvyklé podnikové situaci (i když ve společném podniku to může být méně obvyklé).
- (113) Kromě toho byl podnik Q-Cells, jenž přivedl REC do společného podniku. Q-Cells měl úzké odběratelské a dodavatelské vztahy s REC a jeho dceřinými společnostmi ScanModule AB, Glava, Švédsko (dále jen „ScanModule“), ScanCell AS, Narvik, Norsko (dále jen „ScanCell“) a ScanWafer ASA, Høvik, Glomfjord, Porsgrunn, Norsko. REC dodával podniku Q-Cells křemík a byl jeho nejdůležitějším dodavatelem waferů a Q-Cells prodával značnou část své produkce solárních článků podniku ScanModule. Články vyráběné podnikem ScanCell prodával Q-Cells. Kromě toho podniky Q-Cells a REC uzavřely v roce 2004 ústní dohodu o podpůrných službách v oblasti prodeje a marketingu poskytovaných podnikem Q-Cells v Norsku. Kromě toho existují jednoznačné vazby přes pana Brenninkmeijera, který byl členem dozorčí rady jak v podniku Q-Cells, tak v podniku REC, a zastával pozici generálního ředitele podniku Good Energies, tedy podniku, jenž držel 16 % akcií Q-Cells a 39 % akcií REC (viz oddíl 2.2). Pro podnik CSG Solar byla zavedena podobná struktura; Q-Cells i REC byly minoritními společníky a předseda představenstva Q-Cells a pan Brenninkmeijer byli členy dozorčí rady.
- (114) Vzhledem k výše uvedeným úvahám zastává Komise názor, že formální struktura vlastnictví a rozhodování společnosti Sovello byla v okamžiku oznámení, jakož i při přijetí rozhodnutí N 426/05 úmyslně stanovena tak, aby Sovello mohla získat bonus pro MSP (tím, že byla účast podniku Q-Cells držena pod 25 %), zatímco oba, resp. později všichni tři strategičtí partneři (REC zajišťoval dodávky křemíku) zároveň soustavně sledovali cíl vytvořit rovnocenné partnerství, jakmile získají bonus pro MSP. Ve skutečnosti byly podíly všech tří partnerů tři měsíce poté, co Komise schválila bonus pro malé a střední podniky, vyrovnány (každý 33,3 %), a to změnou smlouvy MJVA2.
- 6.3.4 Výpočet mezních hodnot pro MSP při zohlednění účasti Q-Cells ve výši 25 %
- (115) Podle článku 2 přílohy k doporučení MSP jsou malými a středními podniky takové podniky, které
- mají méně než 250 zaměstnanců a
 - mají buď roční obrát nepřesahující 50 milionů EUR, nebo
 - bilanční sumu roční rozvahy nepřesahující 43 milionů EUR.

- (116) Jak jsou tyto mezní hodnoty vypočítávány, závisí na struktuře příslušného podniku (samostatný podnik, partnerský podnik/propojený podnik ve smyslu článku 3 přílohy k doporučení MSP). Podle článku 4 téže přílohy se údaje použité ke zjištění počtu zaměstnanců a výpočtu finančních mezních hodnot potřebné k posouzení, zda se u příjemce podpory jedná o malý nebo střední podnik, týkají poslední schválené účetní závěrky a vypočítávají se za období jednoho roku. Podle článku 6 přílohy k doporučení MSP se musejí údaje týkající se propojených/partnerských podniků při výpočtu mezních hodnot pro MSP připočítat (ve výši 100 % v případě propojených podniků a poměrně v případě partnerských podniků, tj. nejméně ve výši 25 %).
- (117) Na základě všech výše uvedených úvah zastává Komise názor, že pokud by měla k dispozici všechny příslušné informace, měl by Q-Cells být v původním rozhodnutí posouzen jako partnerský podnik společnosti Sovello (tzn. jako by Q-Cells ve společnosti Sovello držel podíl 25 %). Na tomto základě Komise pro společnost Sovello nově přepočítala mezní hodnoty pro MSP stanovené v doporučení MSP.
- (118) Na základě své většinové účasti byl Evergreen podnikem propojeným se společností Sovello. Proto musí být při výpočtu mezních hodnot pro MSP jeho údaje připočítány ve výši 100 %. Údaje použité pro podnik Evergreen se vztahují k roku 2004 (215 zaměstnanců, roční obrát 18,9 milionu EUR a bilanční suma roční rozvahy 36,5 milionu EUR). V téže roce neměla společnost Sovello žádné zaměstnance, ani obrát, avšak bilanční sumu ve výši 0,025 milionu EUR. Koncem roku 2004 měl podnik Q-Cells 350 zaměstnanců, roční obrát 128,7 milionu EUR a bilanční sumu roční rozvahy 105,6 milionu EUR.
- (119) Komise pro společnost Sovello nově propočítala mezní hodnoty pro MSP, přičemž použila údaje o počtu zaměstnanců, obrátu a bilanční sumě společnosti Sovello (údaje sdělené při oznámení) ve výši 100 %, údaje týkající se podniku Evergreen (propojený podnik, údaje z roku 2004 sdělené s oznámením) rovněž ve výši 100 % a údaje týkající se podniku Q-Cells ve výši 25 %. Na základě tohoto výpočtu jsou všechny mezní hodnoty pro MSP překročeny, takže by společnosti Sovello nebyl přiznán status MSP a následně by bonus pro MSP pro tuto společnost nepřipadal v úvahu.
- (120) Německo tvrdí, že Komise zřejmě vychází z toho, že se společný podnik má spolu se svými partnery automaticky považovat za jeden hospodářský subjekt a že tudíž pro společné podniky vyvinula a používá zvláštní kritéria MSP. Komise k tomu podotýká, že posouzení v této věci ukazuje, že toto tvrzení není věrohodné. V souladu s článkem 6 doporučení MSP Komise při výpočtu zohled-

nila údaje týkající se Q-Cells pouze poměrně (25 %), neboť vychází z toho, že účast Q-Cells byla uměle držena pod touto mezní hodnotou.

6.4 Neexistence nutnosti poskytnout bonus pro MSP

- (121) Jelikož byly mezní hodnoty pro MSP překročeny, není třeba dalšího šetření, zda se společnost Sovello skutečně potýkala s obtížemi obvyklými pro MSP a zda bylo poskytnutí bonusu pro malé a střední podniky z tohoto důvodu nutné. Německo přesto uvádí různé „obtíže obvyklé pro MSP“, se kterými byla společnost Sovello údajně konfrontována (viz oddíl 5.2). Ohledně omezeného přístupu k finančním prostředkům a ohledně tvrzení Německa, že by investiční projekt bez bonusu pro MSP nebyl proveden, Komise podotýká, že ve smlouvě MJVA1 byly uvedeny způsoby, jak získat „další zdroje kapitálu“, pokud by společnost státní podporu nezískala. Ve smlouvě MJVA2 je stanoveno, že v případě povinnosti vrátit grant částku vyrovnají tři partneři společného podniku (formou půjčky pro společnost Sovello, viz 110. bod odůvodnění). Komise proto není přesvědčena o tom, že by investice bez bonusu pro MSP nebyla realizována. Obchodní riziko je podle názoru Komise vyrovnáváno tím, že se společnost Sovello mohla opírat o zkušenosti svých tří partnerů, podniku Evergreen (odbyt a prodej), Q-Cells (přítomnost na německém trhu) a REC (činnost na trhu solárních modulů prostřednictvím svých dceřiných společností) (viz 113. bod odůvodnění). Komise odmítá tvrzení Německa, podle něhož musela Sovello nést vyšší provozní a obchodní náklady než velké podniky, neboť společnost (jak je uvedeno v 94. a 95. bodě odůvodnění) byla výrazně podporována podnikem Q-Cells a její dodávky křemíku byly zabezpečeny podnikem REC (v solárním průmyslu v roce 2005 jej nebyl dodáván dostatek).
- (122) Komise se domnívá, že její hodnocení na základě nových informací ukazuje, že společnost Sovello měla prostřednictvím svých partnerů ve společném podniku činných ve stejném odvětví potenciálně přístup k finančním prostředkům a pomoci, která nebyla dostupná konkurentům stejné velikosti, jež nebyly podporovány propojenými podniky nebo partnerskými podniky. Na rozdíl od tvrzení Německa tedy Komise dospěla k závěru, že bonus pro MSP poskytnutý společnosti Sovello nebyl nutný k tomu, aby se zajistilo financování investičního projektu.

6.5 Závěr

- (123) Z těchto důvodů Komise zastává názor, že bonus pro malé a střední podniky ve výši 15 % nesměl být společností Sovello poskytnut a že poskytnutí tohoto bonusu pro MSP není slučitelné s vnitřním trhem.
- (124) Podle čl. 14 odst. 1 nařízení (ES) č. 659/1999 je Komise v zásadě povinna v případech neslučitelné podpory nařídit, aby příjemce podporu navrátil,

PŘIJALA TOTO ROZHODNUTÍ:

Článek 1

Rozhodnutí přijaté dne 7. června 2006 ve věci státní podpory N 426/05 se tímto zrušuje.

Článek 2

Státní podpora ve výši 9 130 995 EUR v cenách z roku 2007, kterou Německo v rozporu s čl. 108 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie protiprávně poskytlo společnosti Sovello, není slučitelná s vnitřním trhem.

Článek 3

1. Německo si vyžádá podporu uvedenou v článku 2 od příjemce zpět.
2. Částka, která má být navracena, je úročena ode dne, kdy byla pro příjemce uvolněna, do dne jejího skutečného navrácení.
3. Úroky se vypočítají jako složený úrok v souladu s kapitolou V nařízení Komise (ES) č. 794/2004 ⁽²⁹⁾.
4. Německo s účinkem ode dne oznámení tohoto rozhodnutí zruší všechny neprovedené platby podpory uvedené v článku 2.

Článek 4

1. Vracení podpory uvedené v článku 2 proběhne okamžitě a účinně.
2. Německo zajistí, aby toto rozhodnutí bylo provedeno do čtyř měsíců ode dne jeho oznámení.

Článek 5

1. Do dvou měsíců od oznámení tohoto rozhodnutí poskytne Německo Komisi následující informace:

- a) celkovou částku (jistinu a úroky z vymáhané podpory), kterou má příjemce vrátit;
- b) podrobný popis opatření již přijatých a plánovaných k provedení tohoto rozhodnutí;
- c) doklady prokazující, že příjemci bylo nařízeno podporu vrátit.

2. Německo informuje Komisi o průběhu vnitrostátních opatření přijatých k provádění tohoto rozhodnutí, dokud není podpora uvedená v článku 2 zcela navracena. Na žádost Komise Německo neprodleně poskytne informace o opatřeních již přijatých, resp. plánovaných k provedení tohoto rozhodnutí. Poskytne rovněž podrobné informace o částkách podpory a úrocích z podpory, kterou příjemce již vrátil.

Článek 6

Toto rozhodnutí je určeno Spolkové republice Německo.

V Bruselu dne 27. ledna 2010.

Za Komisi

Neelie KROES

členka Komise

⁽²⁹⁾ Úř. věst. L 140, 30.4.2004, s. 1.