

IV

(Akti, sprejeti pred 1. decembrom 2009 v skladu s Pogodbo ES, Pogodbo EU in Pogodbo Euratom)

ODLOČBA KOMISIJE

z dne 30. septembra 2009

**o državni pomoči št. C 2/09 (ex N 221/08 in N 413/08) Nemčije za posodobitev splošnih pogojev za
kapitalske naložbe**

(notificirano pod dokumentarno številko C(2009) 7387)

(Besedilo v nemškem jeziku je edino verodostojno)

(Besedilo velja za EGP)

(2010/13/ES)

KOMISIJA EVROPSKIH SKUPNOSTI JE –

ob upoštevanju Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti in zlasti prvega pododstavka člena 88(2) Pogodbe,

ob upoštevanju Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru in zlasti člena 62(1)(a) Sporazuma,

po pozivu zainteresiranim stranem, naj predložijo svoje pripombe v skladu z navedenimi določbami ⁽¹⁾, in ob upoštevanju teh pripomb,

ob upoštevanju naslednjega:

1. POSTOPEK

- (1) Nemčija je z dopisom z dne 30. aprila 2008, ki ga je Komisija evidentirala isti dan, zaradi pravne varnosti priglasila ukrepa v zvezi z obveznostjo plačila davka na dohodek iz poslovne dejavnosti in v zvezi z odpravo omejitve glede prenosa izgube (N 221/08). Komisija je pozvala Nemčijo, naj predloži dodatne informacije, z dopisoma z dne 26. junija in 23. oktobra 2008. Nemčija je odgovorila z dopisoma z dne 24. julija in 21. novembra 2008, evidentiranima istega dne.
- (2) Nemčija je z dopisom z dne 22. avgusta 2008, evidentiranim istega dne, zaradi pravne varnosti Komisiji priglasila še tretji ukrep glede davčnih olajšav za zasebne vlagatelje (N 413/08). Predstavniki Nemčije in Generalnega direktorata za konkurenco so se sestali 9. oktobra 2008. Nato je Nemčija z dopisom z dne 19. novembra 2008, evidentiranim istega dne, predložila dodatne informacije.

- (3) Komisija je 28. januarja 2009 sprožila formalni postopek preiskave za vse tri ukrepe. Povzetek odločitve je bil 14. marca 2009 objavljen v *Uradnem listu Evropske unije* ⁽²⁾. Nemčija je predložila pripombe v zvezi z odločitvijo o sprožitvi postopka z dopisom z dne 3. marca 2009, evidentiranim istega dne. Tretje osebe so svoje pripombe predložile z dopisoma z dne 9. in 14. aprila 2009, evidentiranimi istega dne. Nemčija je bila o teh pripombah obveščena 23. aprila 2009 in je nanje odgovorila z dopisom z dne 22. maja 2009, evidentiranim istega dne.

2. OPIS

2.1 Cilj ukrepov in sredstva

- (4) Priglasitve so bile povezane s tremi davčnimi ukrepi in so vključevale dve opredelitvi upravičencev. Ukrepi so bili vključeni v Zakon o posodobitvi splošnih pogojev za kapitalske naložbe (v nadaljnjem besedilu: Zakon o kapitalskih naložbah). Ukrepi imajo skupni cilj, tj. omogočiti lažje zagotavljanje zasebnega tveganega kapitala za določeno skupino podjetij, imenovanih „ciljne družbe“.
- (5) Namen prvega ukrepa (evidentiranega kot N 221/08) je omogočiti lažje zagotavljanje tveganega kapitala na podlagi posebnih razmejitvenih meril za obveznost plačila davka na dohodek iz poslovne dejavnosti za družbe tveganega kapitala. Nemčija ocenjuje, da bodo letne davčne izgube zaradi uporabe tega ukrepa znašale 90 milijonov EUR.
- (6) Drugi ukrep (evidentiran kot N 221/08) je namenjen omilitvi strogih predpisov o preprečevanju zlorab pri odbitku izgub, pri čemer ciljnim družbam omogoča prenos izgube, kadar družba tveganega kapitala pridobi delež v njih. Nemčija pričakuje, da bodo letne davčne izgube zaradi tega ukrepa znašale 385 milijonov EUR.

⁽¹⁾ UL C 60, 14.3.2009, str. 9.

⁽²⁾ Glej opombo 1.

- (7) Tretji ukrep (evidentiran kot N 413/08) določa, da imajo fizične osebe, ki vlagajo v ciljne družbe (v nadaljnjem besedilu: zasebni vlagatelji), v primeru kapitalskega dobička od odsvojitve *olajšave pri davku od dohodka*. Čeprav je davčna ugodnost dodeljena neposredno zasebnim vlagateljem, je lahko ta ukrep posredno ugoden za ciljne družbe, saj pridobijo več naložb. Nemčija pričakuje, da bodo letne davčne izgube zaradi tega ukrepa znašale 30 milijonov EUR.

2.2 Upravičenci do ukrepov

- (8) Vsi trije davčni ukrepi iz Zakona o kapitalskih naložbah so za družbe tveganega kapitala in ciljne družbe v skladu z Zakonom o kapitalskih naložbah ter za zasebne vlagatelje, kar pomeni predvsem premožne zasebne vlagatelje (v nadaljnjem besedilu: poslovni angeli), ugodni na naslednji način:

	Ukrep glede davka na dohodek iz poslovne dejavnosti	Odprava prepovedi prenosa izgube	Olajšava pri davku od dohodka
Družbe tveganega kapitala	neposredno	posredno	ne
Ciljne družbe	ne	neposredno	posredno
Zasebni vlagatelji	ne	ne	neposredno

- (9) Družbe tveganega kapitala mora kot take priznati zvezni organ za finančni nadzor, pri čemer ne smejo biti hkrati registrirane kot gospodarska družba za finančne naložbe⁽³⁾. Poleg tega je lahko družba priznana kot družba tveganega kapitala, če izpolnjuje naslednje pogoje:

- dejavnost podjetja mora biti v skladu s statutom družbe tveganega kapitala pridobivanje, ohranjanje, upravljanje in odsvajanje tveganega kapitala. Naložbe lastniškega kapitala v ciljnih družbah morajo znašati 70 % vseh sredstev, s katerimi upravlja družba tveganega kapitala,
- sedež in uprava družbe tveganega kapitala morata biti v Nemčiji,
- osnovni kapital družbe tveganega kapitala ali deleži družbenikov v skladu s statutom morajo znašati vsaj 1 milijon EUR,

- družba tveganega kapitala mora imeti vsaj dva člana uprave, ki sta zanesljiva in ustrezno strokovno usposobljena za vodenje družbe tveganega kapitala.

- (10) Ciljne družbe morajo biti kapitalске družbe in izpolnjevati naslednje pogoje:

- njihov sedež in uprava morata biti v državi pogodbenici Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru,

- lastniški kapital ciljne družbe ob nakupu deleža, ki ga izvede družba tveganega kapitala, ne sme presegati 20 milijonov EUR,

- ciljna družba ne sme biti ustanovljena več kot deset let pred nakupom deleža, ki ga izvede družba tveganega kapitala,

- ob nakupu deleža, ki ga izvede družba tveganega kapitala, se ne sme trgovati z vrednostnimi papirji ciljne družbe na organiziranem trgu in takšni vrednostni papirji ne smejo biti sprejeti v trgovanje na drugem enakovrednem trgu ali vanj uvrščeni.

- (11) Ukrep ne opredeljuje ciljne družbe glede na opredelitev podjetij v težavah⁽⁴⁾.

2.3 Davek na dohodek iz poslovne dejavnosti

2.3.1 Ozadje

- (12) Nemški davek na dohodek iz poslovne dejavnosti zaračunavajo lokalni organi za gospodarske dejavnosti, ki jih poslovna enota opravlja na območju občine. Ta ureditev temelji na dejstvu, da morajo poslovne enote prispevati k stroškom za lokalno infrastrukturo, ki jo uporabljajo. Davek na dohodek iz poslovne dejavnosti morajo ne glede na pravno obliko podjetja plačati vsa podjetja, ki opravljajo gospodarsko dejavnost v skladu z zakonodajo o davku na dohodek iz poslovne dejavnosti in davku na dohodek. Izhodišče pri kapitalskih družbah je načeloma gospodarska dejavnost. Osebnе družbe se razlikujejo glede na dejavnost: za osebnе družbe, ki opravljajo izključno dejavnost upravljanja premoženja, davek na dohodek iz poslovne dejavnosti ne velja. Osebnе družbe, ki opravljajo gospodarske dejavnosti, pa so zavezanci za davek na dohodek iz poslovne dejavnosti.

⁽³⁾ Gospodarske družbe za kapitalске naložbe so registrirane pri pristojnem vrhovnem deželnem organu. Registrirajo se lahko vse vrste zasebnih kapitalskih udeležb.

⁽⁴⁾ Smernice Skupnosti o državni pomoči za reševanje in prestrukturiranje podjetij v težavah (UL C 244, 1.10.2004, str. 2).

(13) Zvezno ministrstvo za finance je izdalo dopis ⁽⁵⁾ (v nadaljnjem besedilu: dopis iz leta 2003) o razmejivti dejavnosti upravljanja premoženja in gospodarskih dejavnosti skladov tveganega kapitala in skladov zasebnega kapitala. V skladu s tem dopisom morajo skladi tveganega kapitala/skladi zasebnega kapitala plačati davek na dohodek iz poslovne dejavnosti, če dejavnost, ki jo opravljajo, spada med gospodarske dejavnosti. Če se ukvarjajo le z upravljanjem premoženja, jim davka na dohodek iz poslovne dejavnosti ni treba plačati. Dopis iz leta 2003 temelji na sodbi Zveznega finančnega sodišča z dne 25. julija 2001 ⁽⁶⁾. V skladu s to sodbo ni izhodišče gospodarska dejavnost sklada tveganega kapitala/sklada zasebnega kapitala, če so izpolnjena naslednja merila:

- ne uporabljajo se bančna posojila/ne prevzemajo se jamstva,
- ne obstaja obsežna lastna organizacija za upravljanje premoženja sklada, pri čemer pisarniški prostori ne presegajo obsega, ki je običajen za veliko zasebno premoženje ⁽⁷⁾,
- ne obstaja izkoriščanje trga na podlagi poklicnih izkušenj,
- ne obstaja ponudba širši javnosti/trgovanje za svoj račun,
- ne obstaja kratkoročna udeležba,
- ne obstaja ponovno vlaganje iztržka od prodaje,
- ne obstaja lastna podjetniška dejavnost v družbah v portfelju,
- ne obstaja gospodarski značaj ali gospodarska „okužba“ ⁽⁸⁾.

(14) Namen teh meril je pojasniti predvsem tradicionalno razlikovanje v nemški davčni zakonodaji med gospodar-

skimi in negospodarskimi dejavnostmi skladov tveganega kapitala/skladov zasebnega kapitala. Upravljanje premoženja se šteje za negospodarsko dejavnost. Razlika med gospodarskimi in negospodarskimi dejavnostmi je razčlenjena in obravnavana v veliko sodnih odločbah, med drugim tudi v odločbah Zveznega finančnega sodišča. Skladi tveganega kapitala ali skladi zasebnega kapitala na splošno opravljajo gospodarsko dejavnost, če trgovanje s premoženjem (kratko obdobje med nakupom in odsvojitvijo premoženja, kot so vrednostni papirji) zajema znaten del njihove dejavnosti ⁽⁹⁾.

2.3.2 Pojasnila o davku na dohodek iz poslovne dejavnosti iz Zakona o kapitalskih naložbah

- (15) V skladu s priglasitvijo vsebuje člen 1(19) Zakona o kapitalskih naložbah „pojasnilo“ o dopisu iz leta 2003, pri čemer naj se Zakon in dopis ne bi bistveno razlikovala.
- (16) Na podlagi te določbe je treba družbe tveganega kapitala v obliki osebne družbe, ki opravljajo izključno dejavnost pridobivanja, ohranjanja, upravljanja in odsvajanja tveganega kapitala in so izključno udeležene v kapitalskih družbah, v skladu z zakonodajo o davku od dohodka razvrstiti kot družbe za upravljanje premoženja. Ob upoštevanju tega družbe tveganega kapitala ne opravljajo dejavnosti upravljanja premoženja, če opravljajo naslednje ali primerljive dejavnosti:
- kratkoročno odsvojitev tveganega kapitala in drugih deležev v družbah s sedežem in upravo v pogodbenici Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru,
 - posle z instrumenti denarnega trga ⁽¹⁰⁾; posle z denarnimi sredstvi na računih pri kreditnih ustanovah s sedežem v državi pogodbenici Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru; posle z deleži v investicijskih skladih ⁽¹¹⁾,

⁽⁵⁾ *Einkommensteuerliche Behandlung von Venture Capital und Private Equity Fonds; Abgrenzung der privaten Vermögensverwaltung vom Gewerbebetrieb*; dopis Zveznega ministrstva za finance z dne 20. novembra 2003, Zvezni uradni list 2004, del I, št. 1, str. 40.

⁽⁶⁾ Zvezni uradni list II 2001, str. 809.

⁽⁷⁾ Sklad ne sme imeti obsežne lastne organizacije za upravljanje premoženja sklada. Če ima sklad lastno pisarno, to ni škodljivo, če ne presega obsega, ki je običajen za veliko zasebno premoženje.

⁽⁸⁾ Gospodarska okužba, ki se imenuje tudi teorija obarvanja (nem. „Abfärbetheorie“), nastane, kadar na primer enota, ki ni zavezanec za davek na dohodek iz poslovne dejavnosti, prevzame tudi gospodarsko dejavnost. Ta dejavnost vpliva tudi na celotno enoto, ki postane zavezanec za davek na dohodek iz poslovne dejavnosti, tudi če ta gospodarska dejavnost zajema le zelo majhen del njenih dejavnosti.

⁽⁹⁾ Gospodarska dejavnost je opredeljena kot samostojna trajna dejavnost, ki je namenjena ustvarjanju dobička (ne gre za ljubiteljsko dejavnost), pri čemer pomeni udeležbo v splošnem gospodarskem prometu (presega storitve za družinske člane in prijatelje) in se ne šteje za opravljanje kmetijske dejavnosti ali opravljanje svobodnega poklica (na primer odvetnik, zdravnik, umetnik ali docent). Upravljanje premoženja je opredeljeno kot dejavnost, ki ne pomeni uporabe premoženja v smislu izkoriščanja koristi iz pridobljenih vrednosti premoženja in pri kateri ni odločilno izkoriščanje materialnih sredstev s prerazporeditvijo. Uvrstitev med gospodarske dejavnosti ali upravljanje premoženja je zelo pomembna pri naložbah v vrednostne papirje ali nepremičnine. V primeru poslovnih prihodkov je celoten kapitalski dobiček obdavčen, pri čemer velja zanj hkrati davek na dohodek iz poslovne dejavnosti. Če gre za izključno upravljanje premoženja, so prihodki iz različnih virov obdavčeni, za morebitno odsvojitev osnovne substance pa davek na kapitalski dobiček (in davek na dohodek iz poslovne dejavnosti) morda ne velja.

⁽¹⁰⁾ V smislu člena 48 Zakona o naložbah.

⁽¹¹⁾ V smislu člena 50 Zakona o naložbah.

- svetovanje ciljnim družbam, v katerih je udeležena družba tveganega kapitala, dajanje posojil in jamstev ciljnim družbam, v katerih je udeležena družba tveganega kapitala, in najemanje posojil ter odobritev pravic za udeležbo pri dobičku in izdaja dolžniških vrednostnih papirjev,
 - ponovno vlaganje iztržka od prodaje tveganega kapitala in drugih deležev v družbah s sedežem in upravo v državi pogodbenici Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru,
 - izkoriščanje trga na podlagi poklicnih izkušenj.
- (17) V skladu s tem sta pridobitev in ohranjanje svojih poslovnih prostorov in poslovne organizacije za opravljanje dejavnosti upravljanja premoženja neškodljiva. Dejavnosti iz uvodne izjave 16 pa lahko opravlja hčerinska družba, ki jo ima v popolni lasti družba tveganega kapitala.

2.4 Prenos izgube

2.4.1 Uvod

- (18) Podjetje lahko izgube, nastale v poslovnem letu, praviloma prenese, kar pomeni, da jih pobota z dobičkom naslednjih poslovnih let. S prenosom izgube se lahko upoštevajo izgube v celotnem obstoju podjetja. S tem lahko pride tudi do zlorab v obliki tako imenovanih navideznih podjetij, ki so kljub dejstvu, da ne poslujejo več, odsvojena, ker njihov prenos izgube pomeni dejansko vrednost: kupec takšnega navideznega podjetja pridobi s prenosom izgube tako, da svoje prihodnje obdavčljive dobičke pobota in zato v skladu z veljavno davčno stopnjo plača nižji davek.
- (19) Nemčija je vključila v Zakon o davku na dohodek pravnih oseb ukrepe za preprečevanje zlorab pri trgovanju z izgubami. Z Zakonom o nadaljevanju reforme davka na ustvarjeni dohodek iz leta 1997 je bilo trgovanje z izgubami v obliki navideznih podjetij onemogočeno. Z Zakonom o reformi davka na ustvarjeni dohodek iz leta 2008 je Nemčija poostrila ukrepe za preprečevanje zlorab. Zakon vpliva na vse spremembe posrednega ali neposrednega lastniškega deleža, ki presega 25 %, v petletnem obdobju. Zakon o davku na dohodek pravnih oseb določa sorazmerni odbitek izgub, če je v petih letih več kot 25 % vpisanega kapitala, član-

skih pravic, pravic do udeležbe ali glasovalnih pravic posredno ali neposredno prenesenih na pridobitelja. Neizkoriščenih izgub ni več mogoče v celoti odbiti, če je v petih letih več kot 50 % vpisanega kapitala ali zgoraj navedenih pravic posredno ali neposredno prenesenih na pridobitelja.

2.4.2 Zakon o kapitalskih naložbah

- (20) Zakon o kapitalskih naložbah vključuje milejše določbe o prenosu izgube za ciljne družbe, ki jih pridobijo družbe tveganega kapitala, ker ciljnim družbam z bistveno drugačno lastniško strukturo omogoča davčni prenos izgub, ki bi v skladu z osnovnim pravilom propadle.
- (21) V skladu s členom 4 Zakona o kapitalskih naložbah je mogoče, kadar družba tveganega kapitala neposredno pridobi delež v ciljni družbi, v prihodnje odbiti izgube ciljne družbe, če gre za skrite rezerve obdavčljivih notranjih obratnih sredstev ciljne družbe. Enako velja, če pridobitelj, ki ni družba tveganega kapitala, neposredno pridobi delež v ciljni družbi družbe tveganega kapitala, če
- ima ciljna družba ob pridobitvi deleža največ 20 milijonov EUR lastniškega kapitala,
 - ima ciljna družba ob pridobitvi deleža največ 100 milijonov EUR lastniškega kapitala in povečanje lastniškega kapitala, ki presega znesek 20 milijonov EUR, temelji na letnih presežkih štirih poslovnih let pred odsvojitvijo,
 - je obdobje med nakupom in odsvojitvijo deleža v ciljni družbi s strani družbe tveganega kapitala najmanj štiri leta.
- (22) V skladu z določbami Zakona o davku od dohodka se lahko pri odbitku izgube v letu pridobitve deleža odbije petina odbitne izgube; ta znesek se v naslednjih štirih letih poveča za petino odbitne izgube.

2.5 Davčne olajšave za zasebne vlagatelje

2.5.1 Uvod

- (23) Zakon o kapitalskih naložbah, ki določa davčne ugodnosti za dobiček iz naložb, naj bi spodbudil naložbe zasebnih vlagateljev, kot so poslovni angeli, v ciljne družbe.

(24) V skladu s členom 1(20) Zakona o kapitalskih naložbah se kapitalski dobiček od odsvojitve deležev v ciljni družbi razdeli med vlagatelje sorazmerno glede na njihovo udeležbo. Na dobljenem znesku temelji obdavčitev dohodka zasebnih vlagateljev/poslovnih angelov.

(25) Davčna ugodnost velja le v primeru realiziranih kapitalskih dobičkov. Udeležba zasebnega vlagatelja/poslovnega angela v ciljni družbi mora znašati v zadnjih petih letih od 3 % do 25 % in lahko traja največ 10 let. Vsak zasebni vlagatelj/poslovni angel je na naložbo ob največji možni 25-odstotni udeležbi upravičen do neobdavčenega dobička v višini do 50 000 EUR (200 000 EUR krat 0,25). Ob upoštevanju tega je po izračunu Nemčije največja možna davčna ugodnost na poslovnega angela in naložbo 22 500 EUR. Pri dobičku več kot 800 000 EUR na naložbo se davčna ugodnost sorazmerno zmanjša, tako da od skupnega dobička v višini 1 milijona EUR ne velja več.

3. POMISLEKI IZ ODLOČITVE O SPROŽITVI POSTOPKA

(26) Kot je navedeno v uvodni izjavi 3, je Komisija 28. januarja 2009 sprejela odločitev o sprožitvi formalnega postopka preiskave (v nadaljnjem besedilu: odločitev o sprožitvi postopka). V njej je izrazila predhodno mnenje, da vsi trije ukrepi pomenijo državno pomoč.

3.1 Državna pomoč v zvezi z ukrepom glede davka na dohodek iz poslovne dejavnosti

(27) Na podlagi primerjave dopisa iz leta 2003 s „pojasnilom“ iz Zakona o kapitalskih naložbah ima Komisija pomisleke glede razlage Nemčije, da je dopis iz leta 2003 z Zakonom o kapitalskih naložbah le zakonsko natančneje opredeljen, saj se zdi, da daje zadevni zakon davčno prednost novi posebni kategoriji družb tveganega kapitala, ki so v njem opredeljene. Komisija meni, da „pojasnilo“ odstopa od dopisa iz leta 2003 in za nekatere družbe tveganega kapitala določa milejša merila za oprostitve davka na dohodek iz poslovne dejavnosti.

(28) Ob upoštevanju teh pomislekov Komisija meni, da ukrep glede davka na dohodek iz poslovne dejavnosti daje prednost nekaterim družbam tveganega kapitala v primerjavi z drugimi investicijskimi družbami, ki morda opravljajo enake ali podobne dejavnosti. Poleg tega se zaradi navedenega izpada davka na dohodek iz poslovne dejavnosti

netni letni davčni prihodki zmanjšajo za približno 90 milijonov EUR, kar lahko pomeni, da Zakon o kapitalskih naložbah ni le „pojasnilo“ dopisa iz leta 2003.

3.2 Državna pomoč v zvezi z ukrepom prenosa izgube

(29) Nemčija načeloma ni izključila možnosti, da je ukrep prenosa izgube selektiven ter tako daje prednost ciljnim družbam in družbam tveganega kapitala. Vendar je Nemčija navedla, da to utemeljujejo značilnosti in logika nemškega davčnega sistema. Ker Nemčija meni, da je uvedba splošne omejitve glede uporabe izgube iz leta 2008 za trg tveganega kapitala zelo obremenjujoča, mora biti uporaba izgube za ta trg še vedno na voljo. Ob upoštevanju tega ukrep izpolnjuje merila iz Obvestila Komisije o uporabi pravil o državni pomoči za ukrepe, ki zadevajo neposredno obdavčitev ustvarjenega dohodka⁽¹²⁾ (v nadaljnjem besedilu: Obvestilo Komisije o obdavčitvi ustvarjenega dohodka).

(30) Vendar Komisija opozarja, da druge investicijske družbe (tj. družbe, ki niso zajete z opredelitvijo družbe tveganega kapitala) ne smejo biti izključene, če ukrep utemeljujejo značilnosti in logika nemškega davčnega sistema, ker lahko tudi druge investicijske družbe vlagajo v ciljne družbe in jim je treba omogočiti uporabo pravice do uporabe izgube. Vendar to v zadevnem primeru ne velja, ker lahko ciljne družbe, v katerih so udeležene druge investicijske družbe, prenesejo izgubo le, če so te družbe pridobile delež od družbe tveganega kapitala v skladu s pogoji iz uvodne izjave 21.

(31) Poleg tega je Nemčija navedla, da ukrep ne prizadeva trgovine med državami članicami v skladu s členom 87(1) Pogodbe ES, ker naj bi z njim dosegli „notranji cilj“, ki je združljiv z Obvestilom Komisije o obdavčitvi ustvarjenega dohodka. Ukrep je le izjema od strogega pravila, ki nima enakovredne ustreznice v drugih državah članicah. Zato ne more čezmejno vplivati na konkurenco ali trgovino.

(32) Vendar Komisija meni, da so lahko upravičenci do tega ukrepa vključeni v trgovino z drugimi državami članicami, kar pomeni, da ukrep lahko vpliva na trgovino. Zato je treba pri obravnavi vprašanja, ali davčni ukrep daje selektivno prednost nekaterim podjetjem, izhajati iz splošno veljavnega sistema v zadevni državi članici. Vprašanje, kateri predpisi se uporabljajo v drugih državah članicah, je načeloma nepomembno.

⁽¹²⁾ UL C 384, 10.12.1998, str. 3.

3.3 Državna pomoč v zvezi z davčnimi olajšavami za zasebne vlagatelje

- (33) Nemčija je pojasnila, da ta ukrep ne pomeni državne pomoči, ker so upravičenci fizične osebe. Ker pa lahko zaradi ukrepa postanejo naložbe v nekatera podjetja, tj. ciljne družbe, za vlagatelje bolj zanimive, lahko to za nekatera podjetja (ciljne družbe) ⁽¹³⁾ pomeni posredno prednost.
- (34) Zato Komisija meni, da sta izpolnjeni merili „prednosti“ in „selektivnosti“. Poleg tega se letni davčni prihodki zaradi izvajanja ukrepa zmanjšajo za približno 30 milijonov EUR.

3.4 Združljivost s Smernicami Skupnosti o državnih pomočeh za spodbujanje naložb rizičnega kapitala v mala in srednje velika podjetja

- (35) Komisija je izrazila pomislek o združljivosti ukrepov s Smernicami Skupnosti o državnih pomočeh za spodbujanje naložb rizičnega kapitala v mala in srednje velika podjetja (v nadaljnjem besedilu: Smernice o rizičnem kapitalu) ⁽¹⁴⁾, ker se v skladu s temi smernicami državna pomoč v obliki rizičnega kapitala ne sme dodeliti velikim podjetjem ⁽¹⁵⁾, podjetjem v težavah ter podjetjem v ladjedelništvu, premogovništvu in jeklarstvu. Vendar lahko v tem primeru ukrepi veljajo tudi za podjetja iz zgoraj navedenih skupin. Zato opredelitev področja uporabe ukrepov (glede upravičencev) ni v skladu s Smernicami o rizičnem kapitalu.
- (36) Poleg tega mora biti državna pomoč v skladu z oddelkom 4.3 Smernic o rizičnem kapitalu usmerjena na določeno tržno nepopolnost, za katero mora biti dovolj dokazov o obstoju. Tega Nemčija ni dokazala.

⁽¹³⁾ Dejstvo, da lahko davčne ugodnosti za fizične osebe, ki vlagajo v nekatera podjetja, pomenijo državno pomoč za ta podjetja, je potrdilo Sodišče (glej zadevo C-156/98, *Nemčija proti Komisiji*, Recueil 2000, str. I-6857).

⁽¹⁴⁾ UL C 194, 18.8.2006, str. 2.

⁽¹⁵⁾ Opredelitev ciljnih družb iz Zakona o kapitalskih naložbah se ne ujema z opredelitvijo EU za mala in srednja podjetja. V zvezi s pogojem, da na primer ciljna družba pri pridobitvi deleža s strani družbe tveganega kapitala ne sme imeti več kot 20 milijonov EUR lastniškega kapitala, Komisija ugotavlja: bilančna vsota je vsota lastniškega kapitala in obveznosti. Obveznosti so običajno bistveno večje od lastniškega kapitala. Zato je lahko prag za bilančno vsoto v višini 43 milijonov EUR, ki velja za mala in srednja podjetja, za ciljne družbe višji. Poleg tega v opredelitvi ciljne družbe nista zajeti omejitve števila zaposlenih 250 in omejitve prometa 50 milijonov EUR.

- (37) Komisija je prav tako izrazila pomisleke, ali so izpolnjeni drugi pogoji iz oddelka 4 Smernic o rizičnem kapitalu. Poleg tega Komisija meni, da je omejitev davčne ugodnosti na družbe tveganega kapitala, ki vlagajo v kapitalske družbe, v nasprotju z opredeljenim ciljem ukrepa, tj. omogočiti lažje zagotavljanje rizičnega kapitala za vsa podjetja, ki ga potrebujejo. Ugotovljeno je, da mlada, inovativna podjetja, ki potrebujejo rizični kapital, morda niso kapitalske družbe, ampak se odločijo za druge pravne oblike. Vendar ukrep zagotavlja ugodnosti mladim, inovativnim podjetjem v obliki osebne družbe.

3.5 Združljivost s skupnim trgom

- (38) Komisija je izrazila pomisleke o združljivosti ukrepov s predpisi o skupnem trgu. Med družbe tveganega kapitala so lahko uvrščena le podjetja s sedežem in upravo v Nemčiji. Zato se zdi, da nekatera podjetja, zlasti poslovne enote/podružnice in hčerinske družbe podjetij iz Skupnosti in EGP s sedežem zunaj Nemčije, niso upravičena do pomoči. Ta pogoj lahko pomeni omejitev pravice do ustanavljanja v skladu s členom 43 Pogodbe ES.
- (39) Nemčija je navedla, da podjetij s sedežem zunaj Nemčije ne more nadzorovati zvezni organ za finančni nadzor in da imajo taka podjetja neupravičeno konkurenčno prednost glede na nemške družbe tveganega kapitala. Vendar je Komisija izrazila pomisleke o tem, da niso na voljo druge možnosti za nadzor poslovnih enot tujih podjetij, ki so registrirana v Nemčiji in dejansko konkurirajo družbam tveganega kapitala. Na podlagi tega je Komisija ugotovila, da izključitev teh podjetij iz ureditve ni utemeljena. Zato Komisija ni bila prepričana, ali lahko zadevne ukrepe razglasi za združljive s skupnim trgom.

4. PRIPOMBE NEMČIJE V ZVEZI Z ODLOČITVIJO O SPROŽITVI POSTOPKA

- (40) Nemčija je z dopisom z dne 3. marca 2009 predložila pripombe v zvezi z odločitvijo Komisije o sprožitvi postopka v skladu s členom 88(2) Pogodbe ES. Pripombe so povezane z vsemi tremi ukrepi. Nemčija tudi v tem primeru meni, da ukrepi ne pomenijo državne pomoči.

4.1 Ukrep glede davka na dohodek iz poslovne dejavnosti

- (41) Nemčija je ponovno poudarila, da ukrep glede davka na dohodek iz poslovne dejavnosti ne pomeni oprostive tega davka, ampak je namenjen razmejitvi med gospodarskimi dejavnostmi in dejavnostmi upravljanja premoženja

ter je zato le deklaratoren. O tem, ali družba tveganega kapitala opravlja gospodarsko dejavnost ali dejavnost upravljanja premoženja, na koncu presoja nemško zvezno sodišče v sodni praksi, ki je povzeta v dopisu iz leta 2003.

- (42) V zvezi s pričakovanimi davčnimi izgubami v višini 90 milijonov EUR je Nemčija razložila, da bi pojasnila Zakona o kapitalskih naložbah prispevala k zmanjšanju primerov „ponesrečene“ priprave pogodb, pri katerih davki zapadejo le zaradi „ponesrečene“ priprave.

4.2 Ukrep prenosa izgube

- (43) Nemčija je ponovno poudarila, da so predpisi o prenosu izgube na ravni ciljnih družb utemeljeni glede na značilnosti in logiko davčnega sistema, čeprav v ciljne družbe vlagajo tudi investicijske družbe, ki niso zajete v opredelitvi iz Zakona o kapitalskih naložbah.
- (44) Po mnenju Nemčije se lahko zakonodajalec prosto odloči, da bo razmejil družbe tveganega kapitala in druge investicijske družbe, ker obstajajo med družbami tveganega kapitala in drugimi investicijskimi družbami objektivne razlike. Zato je v skladu s točko 24 Obvestila Komisije o obdavčitvi ustvarjenega dohodka različno obravnavanje utemeljeno.
- (45) Poleg tega so družbe tveganega kapitala v posebnem položaju. Ker je zanje običajno, da vlagajo v ciljne družbe s prenosom izgube, drugi ukrep ne pomeni državne pomoči, ampak ureditev za zmanjšanje omejitev sedanjega sistema za trg tveganega kapitala.

4.3 Davčne olajšave za zasebne vlagatelje

- (46) Nemčija meni, da ukrep davčne olajšave ne vpliva znatno na trgovino med državami članicami, zlasti ker je davčna olajšava na vlagatelja omejena na 22 500 EUR. Ukrep velja tudi za ciljne družbe s sedežem v drugih državah članicah, pri čemer ni razlikovanja med nemškimi ciljnim družbami in ciljnim družbami iz drugih držav članic.
- (47) Nemčija je pojasnila, da so neposredni upravičenci fizične osebe, ki jih predpisi o državni pomoči ne zajemajo. Poleg tega ciljnim družbam zaradi posebne strukture ukrepa ni omogočena količinska prednost, kar izključuje značilnosti državne pomoči.

- (48) Po mnenju Nemčije davčna ugodnost ni neposredno povezana z naložbo, ampak z odsvojitvijo deleža v ciljni družbi.

4.4 Kršitev načela svobode ustanavljanja

- (49) Nemčija meni, da Zakon o kapitalskih naložbah ni v nasprotju z načelom svobode ustanavljanja iz člena 43 Pogodbe ES, ker je omejitev svobode ustanavljanja utemeljena z dejstvom, da omogoča izpolnjevanje zakonskih pogojev le zahteva glede sedeža.

5. PRIPOMBE TRETJIH OSEB

- (50) Pripombe o odločitvi o sprožitvi postopka so predložile tri zainteresirane strani iz dopisi z dne 9. aprila 2009 (Zvezno združenje nemških organizacij za naložbe lastniškega kapitala – German Private Equity and Venture Capital Association e. V. (BVK)) in 14. aprila 2009 (Biotechnologie-Industrie-Organisation Deutschland e.V. (BIO) in Business Angels Network Deutschland e. V. (BAND)).

5.1 Pripombe tretjih oseb v zvezi z davkom na dohodek iz poslovne dejavnosti

- (51) BVK meni, da uvedba zakonskih meril o davčni uvrstitvi družbe tveganega kapitala kot družbe za upravljanje premoženja v Zakonu o kapitalskih naložbah ne pomeni davčne spodbude za družbo tveganega kapitala. Zakon o kapitalskih naložbah dejansko prispeva k dodatni negotovosti v tej panogi.
- (52) BVK meni, da „pojasnilo“ ni milejše od dopisa iz leta 2003, saj je finančni odbor nemškega zveznega parlamenta izrazil stališče, da se dopis iz leta 2003 še naprej uporablja kot dopolnitev Zakona o kapitalskih naložbah⁽¹⁶⁾. Zato je treba splošne navedbe iz člena 1(19) Zakona o kapitalskih naložbah konkretizirati z dopisom iz leta 2003. Na podlagi takšnega nezadovoljivega načina urejanja se merila iz dopisa iz leta 2003 še naprej uporabljajo tudi za družbe tveganega kapitala. Zato BVK meni, da so davčne izgube v višini približno 90 milijonov EUR, ki jih je ocenila zvezna vlada, nerazumne.
- (53) BVK se izrecno strinja z enotnimi splošnimi pogoji za domače in tuje sklade zasebnega kapitala, zlasti za sklade iz drugih držav članic Evropske unije, ter njihove domače in tuje vlagatelje v Nemčiji.

⁽¹⁶⁾ Prim. stališče finančnega odbora nemškega zveznega parlamenta – BT-Drucks. 16/9829, str. 5 in naslednje: „zato se za razlago zakonske ureditve kot dopolnitev še naprej uporablja obstoječi upravni akt“.

(54) BIO meni, da Zakon o kapitalskih naložbah ne določa, da so družbe tveganega kapitala prednostno oproščene davka na dohodek iz poslovne dejavnosti. Z Zakonom o kapitalskih naložbah je določena praksa, ki se izvaja na podlagi dopisa iz leta 2003, o oprostitvi davka na dohodek iz poslovne dejavnosti za sklade za upravljanje premoženja.

5.2 Pripombe tretjih oseb v zvezi s prenosom izgube

(55) BVK meni, da mora nemški zakonodajalec domače in tuje sklade tveganega kapitala in zasebnega kapitala obravnavati enako kot družbe tveganega kapitala iz Zakona o kapitalskih naložbah. Poleg tega BVK meni, da je ta cilj mogoče doseči le z enotnimi zakonskimi in davčnimi splošnimi pogoji za vse investicijske družbe zasebnega kapitala. BVK predlaga, da se nediskriminacijska uporaba prenosa izgube omogoči tudi skladom tveganega kapitala, ki jih ne zajema opredelitev iz Zakona o kapitalskih naložbah. Svoj predlog utemeljuje s tem, da prepoved prenosa izgube iz nemškega zakona o davku na dohodek pravnih oseb trajno ovira naložbe skladov tveganega kapitala in zasebnega kapitala.

(56) BIO Deutschland ocenjuje, da pomeni Zakon o kapitalskih naložbah izboljšanje sedanjega stanja glede prenosa izgube. BIO se sklicuje zlasti na prenos izgube in meni, da ciljno usmerjeno zmanjšanje omejitev ne pomeni državne pomoči. Ker so zaradi veljavnih predpisov o prenosu izgube v slabšem položaju zlasti inovativna mala in srednja podjetja, je treba Zakon o kapitalskih naložbah obravnavati kot ureditev za zmanjšanje davčnih omejitev. BIO meni, da je razmejitev med organizacijami za naložbe lastniškega kapitala, ki podjetjem zagotovijo kapital, v Zakonu o kapitalskih naložbah pravilna in nujna.

5.3 Pripombe tretjih oseb v zvezi z davčnimi olajšavami za zasebne vlagatelje

(57) BVK pozitivno ocenjuje splošni cilj glede davčnih olajšav za zasebne vlagatelje iz Zakona o kapitalskih naložbah. BVK meni, da je ta ukrep davčnih olajšav primerna spodbuda za fizične osebe, ki vlagajo v zelo tvegan segment financiranja na začetni stopnji, ki je obravnavano v Zakonu o kapitalskih naložbah.

(58) BAND opozarja, da so takšne davčne olajšave za fizične osebe, ki vlagajo v mlada podjetja, v drugih državah članicah običajne in se uporabljajo širše. BAND podpira uvedbo davčnih olajšav za zasebne vlagatelje, zato meni, da je Zakon o kapitalskih naložbah pozitiven. Vendar glede zelo omejenih davčnih ugodnosti, ki jih je mogoče uveljaviti le v primeru uspešnega izstopa, izraža pomisleke, da bo imel Zakon o kapitalskih naložbah znaten spodbujevalni vpliv na poslovne angele. BAND meni, da je zaradi delnega dohodkovnega postopka (nem. Teileinkünfteverfahren) največja možna davčna ugodnost na vlagatelja približno 14 210 EUR in ne približno 22 500 EUR, kot je navedla Nemčija. BAND meni, da je posredna

pomoč za ciljne družbe dejansko vedno pod *de minimis* pragom 200 000 EUR. Če je ugodnost dejansko mogoče izkoristiti, se to zgodi šele ob izstopu vlagatelja.

(59) BIO meni, da največja možna ugodnost, ki je zasebnemu vlagatelju zagotovljena le pod natančno določenimi pogoji, znaša 22 500 EUR. Ta znesek je zelo majhen in ni vezan na naložbo (ampak na odsvojitve deleža), zato ga ni mogoče prenesti na ciljne družbe.

6. PRIPOMBE NEMČIJE V ZVEZI S PRIPOMBAMI TRETJIH OSEB

(60) Nemčija je z dopisom z dne 22. maja 2009 odgovorila na pripombe tretjih oseb.

6.1 Ukrep glede davka na dohodek iz poslovne dejavnosti

(61) Po mnenju Nemčije BVK kljub kritični oceni Zakona o kapitalskih naložbah potrjuje, da Zakon o kapitalskih naložbah ne odstopa od pravnega položaja glede razmejitve med dejavnostjo upravljanja premoženja in gospodarsko dejavnostjo.

6.2 Ukrep prenosa izgube

(62) Nemčija opozarja, da bi predlog BVK o razširitvi ukrepa na celotno panogo zasebnega kapitala povzročil nepravilne mrtve izgube. Nemčija se je odločila za nujno razlikovanje, da bi zagotovila čim večjo ciljno usmerjenost ukrepa.

(63) Nemčija je poudarila, da BIO potrjuje mnenje Nemčije, da pomeni Zakon o kapitalskih naložbah usklajeno razlikovanje, ki temelji na objektivnih merilih in je namenjeno preprečevanju pretirane uporabe izgub.

6.3 Davčne olajšave za zasebne vlagatelje

(64) Po mnenju Nemčije pripombe tretjih oseb potrjujejo njeno stališče, da ukrep ne pomeni državne pomoči, ker je zelo omejen in posreden, usmerjen v dobiček in namenjen ciljnim družbam vseh držav članic.

7. PRAVNA OCENA

7.1 Obstoj pomoči

7.1.1 Ukrep glede davka na dohodek iz poslovne dejavnosti

(65) Komisija ima po formalnem postopku preiskave še vedno pomisleke v zvezi z domnevnim pravnim „pojasnilom“ dopisa iz leta 2003 v Zakonu o kapitalskih naložbah glede obveznosti plačila davka na dohodek iz poslovne dejavnosti.

- (66) Nemčija ocenjuje, da bodo zaradi tega ukrepa letne davčne izgube znašale 90 milijonov EUR. Takšne izgube utemeljuje z zmanjšanjem primerov „ponesrečene priprave pogodb“. Komisija meni, da takšna utemeljitev ni prepričljiva. Skoraj neverjetno se zdi, da družbe tveganega kapitala tako slabo poznajo davčno zakonodajo, da se ne bi mogle izogniti takšni „ponesrečeni pripravi pogodb“ in posledičnim davčnim obveznostim. Poleg tega tretje osebe jasno potrjujejo mnenje Komisije, saj je BVK ugotovila, da Zakon o kapitalskih naložbah prispeva k dodatni negotovosti v panogi.
- (67) Komisija v vsakem primeru meni, da ukrep nedvomno prispeva k izgubi državnih sredstev, ki bi jih država drugače (v prejšnjih okoliščinah) prejela. Zato Komisija ugotavlja, da se za ukrep uporabljajo državna sredstva.
- (68) Ne glede na vprašanje o združljivosti dopisa iz leta 2003 z značilnostmi in logiko nemškega davčnega sistema, ki je v tem primeru nepomembno, je Komisija v odločitvi o sprožitvi postopka ugotovila, da Zakon o kapitalskih naložbah jasno odstopa od dopisa, ker:
- družbe tveganega kapitala lahko poiščejo vlagatelje z javnimi ponudbami, kar ni vključeno v dopis iz leta 2003,
 - v skladu z Zakonom o kapitalskih naložbah lahko imajo družbe tveganega kapitala poslovne prostore in poslovno organizacijo za opravljanje svoje dejavnosti, medtem ko je v dopisu iz leta 2003 „obsežna lastna organizacija“ prepovedana, število zaposlenih in pisarniški prostori pa so omejeni na obseg, ki je običajen za veliko zasebno premoženje,
 - Zakon o kapitalskih naložbah podjetniške dejavnosti družb v portfelju prek družbe tveganega kapitala izrecno ne prepoveduje, medtem ko poslovna dejavnost družb v portfelju v dopisu iz leta 2003, kot je navedeno v recitalu 13, ni dovoljena.
- (69) Na podlagi pripomb, prejetih v postopku preiskave, ti pomisleki niso odpravljeni. Glede na to Komisija ugotavlja, da Zakon o kapitalskih naložbah razširja možno skupino upravičencev, za katere ne velja obveznost plačila davka na dohodek iz poslovne dejavnosti, ker so lahko nekatere družbe tveganega kapitala, ki so v skladu z dopisom iz leta 2003 zavezanci za plačilo davka na dohodek iz poslovne dejavnosti, razvrščene kot družbe, ki niso zavezanci za plačilo davka na dohodek iz poslovne dejavnosti. Tako zadevni ukrep nekaterim družbam tveganega kapitala zagotavlja davčno ugodnost, ker jim omogoča opravljanje nekaterih dejavnosti in oprostitev davčne obveznosti, kar pa ne velja za sklade tveganega kapitala/sklade zasebnega kapitala, za katere se uporablja le dopis iz leta 2003 in ki so zato zaradi opravljanja takšnih dejavnosti davčni zavezanci.
- (70) Poleg tega ukrep ne zagotavlja selektivne prednosti skladom tveganega kapitala/skladom zasebnega kapitala, ampak le družbam tveganega kapitala, za katere velja Zakon o kapitalskih naložbah. Ukrep je za družbo tveganega kapitala ugoden le, če jo zajema opredelitev iz Zakona o kapitalskih naložbah. Zato ukrepa ne morejo uporabiti skladi tveganega kapitala/skladi zasebnega kapitala, ki so za naložbe lastniškega kapitala v ciljnih družbah namenili manj kot 70 % vseh sredstev, tudi če na splošno opravljajo enake dejavnosti. Enako velja za sklade tveganega kapitala/sklade lastniškega kapitala, ki nimajo sedeža in uprave v Nemčiji. Zato ureditev iz Zakona o kapitalskih naložbah ne velja za sklade tveganega kapitala/sklade zasebnega kapitala, ki imajo v Nemčiji le poslovne enote, tudi če opravljajo enake dejavnosti kot družbe tveganega kapitala.
- (71) Tako so dela stroškov poslovanja (določene davčne obveznosti), ki bi jih morala v skladu s sedanjim pravnim okvirom običajno plačati podjetja sama, oproščena le podjetja, ki spadajo v to majhno skupino, pri čemer se ti stroški krijejo iz državnih sredstev. Upravičenci do takšne ugodnosti so zlasti subjekti, ki zagotavljajo zasebni kapital in tvegani kapital ter so konkurenti drugih investicijskih družb v Nemčiji ali drugih državah članicah. Ker se zaradi tega davčnega ukrepa povečajo finančna sredstva, ki jih lahko upravičenci uporabijo za opravljanje svoje dejavnosti, se njihov položaj okrepi v primerjavi z njihovimi konkurenti v Skupnosti. Zato bi lahko takšna pomoč prizadela konkurenco in trgovino med državami članicami.
- (72) Zato Komisija ugotavlja, da priglašeni ukrep glede davka na dohodek iz poslovne dejavnosti pomeni državno pomoč v skladu s členom 87(1) Pogodbe ES za nekatere družbe tveganega kapitala.
- ### 7.1.2 Prenos izgube
- (73) V skladu z navedbami iz točke 4.2 Nemčija načeloma priznava, da je ponovna uvedba prenosa izgube za družbe tveganega kapitala, ki vlagajo v ciljne družbe, selektivna in da daje prednost družbam tveganega kapitala in ciljnim družbam. Vendar Nemčija meni, da so družbe tveganega kapitala in ciljne družbe ustrezno in primerno razmejene ter da je razmejitev v skladu s točko 24 Obvestila Komisije o obdavčitvi ustvarjenega dohodka (v katerem je navedeno, da je lahko določeno razlikovanje v davčnem sistemu zaradi objektivnih razlik med davčnimi zavezanci utemeljeno) zaradi objektivnih razlik med davčnimi zavezanci utemeljena, ker je uvedba splošne omejitve glede uporabe izgube iz leta 2008 za trg tveganega kapitala zelo obremenjujoča.

- (74) Prvič, Komisija meni, da je za državo ukrep nedvomno povezan z izgubo državnih sredstev. To pomeni, da so za to zagotovljena državna sredstva. Davčne izgube pomenijo prednost za ciljne družbe in družbe tveganega kapitala, ker so upravičene do ukrepa. Milejše določbe o prenosu izgube, ki veljajo za ciljne družbe, v katerih pridobijo delež družbe tveganega kapitala, pomenijo za obe skupini podjetij gospodarsko prednost in jim omogočajo prihranek sredstev za obdavčitev. Za ciljno družbo je najprej ugoden prenos izgube, ker ji omogoča pobot izgub in plačilo nižjih davkov, kar v skladu s predpisi za preprečevanje zlorab ni možno. Ugodnost za družbo tveganega kapitala je skoraj neposredna, ker drugi pridobitelji pobota ne morejo uporabiti.
- (75) Ker je davčni prihranek na splošno možen le, če družbe tveganega kapitala vlagajo v ciljne družbe, imajo ciljne družbe tudi posredne koristi. Ukrep spodbuja družbe tveganega kapitala, da vlagajo v ciljne družbe in ne v druga podjetja, ki bi bila za vlagatelje tveganega kapitala zanimiva zaradi popolnoma gospodarskih razlogov. Glede na to lahko ciljne družbe pridobijo rizični kapital v drugačnem obsegu in pod drugačnimi pogoji, kot bi ga lahko brez ukrepa. Zato se lahko zaradi ukrepa posredno okrepi kapitalska osnova ciljnih družb.
- (76) Poleg tega je treba zavrnilo navedbe Nemčije, da ta ukrep ne daje prednosti podjetjem v težavah, čeprav ni mogoče izključiti možnosti, da opredelitev ciljne družbe vključuje takšna podjetja. Po navedbah Nemčije ciljna družba v težavah nima dobička, s katerim bi pobotala izgubo in ki bi lahko bil obdavčen. Zato je možnost uporabe izgube iz prejšnjih obdobj za ta podjetja nepomembna. Poleg tega Zakon o kapitalskih naložbah ne daje prednosti podjetjem v težavah v skladu z opredelitvijo Skupnosti. Komisija meni, da te navedbe niso prepričljive, ker je lahko zaradi davčnih razlogov za pridobitelja podjetja v težavah ali „navideznega podjetja“ dejansko zanimiv predvsem prenos izgube.
- (77) Takšne prednosti bi lahko prizadele trgovino in konkurenco. Za družbe tveganega kapitala je Komisija to merilo preverila v zvezi z ureditvijo davka na dohodek iz poslovne dejavnosti v recitalu 71. V zvezi s ciljnimi družbami Komisija meni, da lahko ta podjetja opravljajo svojo dejavnost v kateri koli panogi, kar vključuje tudi panoge, v katerih se izvaja ali se lahko izvaja trgovina v Skupnosti. Zato bi lahko gospodarska prednost, ki jim je omogočena, prizadela konkurenco in trgovino med državami članicami.
- (78) Drugič, Komisija meni, da je selektivnost ukrepa nesporna.
- (79) Tretjič, Komisija meni, da Nemčija ni dokazala združljivosti ukrepa z značilnostmi in logiko nemškega davčnega sistema. Tudi če bi bila omejitev glede uporabe izgube za trg tveganega kapitala zelo obremenjujoča in bi bila zato posebna obravnava utemeljena, to po mnenju Komisije ne bi upravičevalo razlikovanja davčnih zavezancev, ki ga je uvedla Nemčija, ker iz prepovedi prenosa izgube ne bi bil izvzet celotni sektor tveganega kapitala. Če bi bile domneve Nemčije utemeljene, ne bi bilo objektivnega razloga za izključitev podjetij, ki niso družbe tveganega kapitala in ki vlagajo v ciljne družbe, iz ukrepa. Vendar lahko podjetja, ki niso družbe tveganega kapitala, uporabijo ukrep le zelo redko, tj. kadar pridobijo delež v ciljni družbi od družbe tveganega kapitala. To potrjujejo tudi pripombe BVK v točki 0.
- (80) Poleg tega se zdi, da ukrep ni združljiv z značilnostmi in logiko nemškega sistema, ker ni dokazano, zakaj je za družbe tveganega kapitala omejitev glede uporabe izgube zelo obremenjujoča, če vlagajo v ciljne družbe, ni pa obremenjujoča, če opravljajo enake dejavnosti, pri čemer zagotavljajo kapital drugim družbam, kot so osebne družbe, ki lahko imajo prav tako težave pri zagotavljanju rizičnega kapitala (zlasti mlada, inovativna podjetja).
- (81) Poleg tega Komisija meni, da je Nemčija nov splošni davčni predpis na tem področju določila že, ko je z Zakonom o reformi davka na ustvarjeni dohodek iz leta 2008 poostrila ukrepe za preprečevanje zlorab pri prenosu izgube, kot je navedeno v točki 2.4.1. Ti ukrepi za preprečevanje zlorab so delno razveljavljeni z milejšimi določbami o prenosu izgube, ki veljajo za določeno skupino podjetij, kar pa značilnosti in logika davčnega sistema, ki velja od leta 2008, ne utemeljujejo.
- (82) Zato Komisija ugotavlja, da priglašeni ukrep prenosa izgube pomeni državno pomoč v skladu s členom 87(1) Pogodbe ES za ciljne družbe in družbe tveganega kapitala.

7.1.3 Davčne olajšave za zasebne vlagatelje

- (83) Nemčija v skladu s točko 4.3 meni, da ta ukrep ne pomeni državne pomoči, ker so upravičenci fizične osebe. Poleg tega je navedla, da ciljne družbe zaradi ukrepa nimajo preverljive in količinsko opredeljive prednosti, zato ukrep ne vpliva na ceno deležev. Davčni prihranek zasebnih vlagateljev je zelo omejen in nastane le v primeru uspešnega izstopa vlagatelja. Zato Nemčija meni, da spodbuja ukrep zasebne vlagatelje k naložbam v ciljne družbe le neznatno. Ob upoštevanju tega je izkrievljanje konkurence med ciljnim družbami in drugimi podjetji zaradi ukrepa le neznatno.
- (84) Kot je navedeno v točki 2.1, izgubi Nemčija zaradi ukrepa 30 milijonov EUR državnih sredstev na leto. Zato je ukrep financiran iz državnih sredstev.
- (85) Zaradi davčnih spodbud zadevnega ukrepa bodo fizične osebe pripravljene vlagati v določeno skupino podjetij (tj. ciljne družbe) in ne v druga podjetja, ki bi bila za vlagatelje tveganega kapitala zanimiva zaradi popolnoma gospodarskih razlogov. Glede na to lahko ciljne družbe pridobijo rizični kapital v drugačnem obsegu in pod drugačnimi pogoji, kot bi ga lahko brez ukrepa. Zato se lahko zaradi ukrepa posredno okrepi kapitalska osnova ciljnih družb. Ta ugotovitev velja tudi, če je davčna ugodnost vlagateljev odvisna od prihodnjega dobička in je znesek razmeroma majhen, kot so poudarile Nemčija in tretje osebe. Glede na značilnosti ukrepa je ugodnost, ki jo bodo zaradi ukrepa imela ciljna podjetja, zelo težko vnaprej natančno količinsko opredeliti⁽¹⁷⁾. Zato ni mogoče ugotoviti, da gre pri pomoči za ciljne družbe v vsakem primeru za zneske *de minimis*. Poleg tega je dejstvo, da lahko davčne olajšave za fizične osebe, ki vlagajo v nekatera podjetja, ne glede na obseg ugodnosti, ki jo ima fizična oseba, pomenijo državno pomoč za ta podjetja, potrdilo Sodišče⁽¹⁸⁾.
- (86) Zato Komisija ugotavlja, da je ukrep glede olajšave pri davku od dohodka selektiven in daje prednost le nekaterim podjetjem, pri čemer jim v primerjavi z običajnimi tržnimi pogoji zagotavlja boljši dostop do rizičnega kapitala. Prednost je zagotovljena iz državnih sredstev, ker

gre načeloma za davčne izgube, ki fizičnim osebam zagotavljajo tržne spodbude za zagotovitev kapitala ciljnim družbam in ne drugim podjetjem, ki bi bila zaradi pričakovanih donosov običajno zanimiva za vlagatelje.

- (87) V kakšnem obsegu lahko takšna pomoč prizadene konkurenco in trgovino med državami članicami, je pojasnjeno v recitalu 77.
- (88) Zato Komisija ugotavlja, da spremenjeni ukrep glede olajšave pri davku od dohodka pomeni državno pomoč v skladu s členom 87(1) Pogodbe ES za ciljne družbe.

7.2 Združljivost s pravili o državni pomoči

7.2.1 Priglasitev ukrepa

- (89) Nemčija je s priglasitvijo Zakona o kapitalskih naložbah pred njegovim izvajanjem izpolnila obveznosti iz člena 88(3) Pogodbe ES. Ker je cilj vseh ukrepov iz Zakona o kapitalskih naložbah enak, tj. omogočiti lažje zagotavljanje zasebnega tveganega kapitala za podjetja, je Komisija na podlagi Smernic o rizičnem kapitalu preverila njihovo združljivost s skupnim trgom.
- (90) Poleg tega je Komisija preverila, ali se lahko za zadevne ukrepe uporabljajo drugi okviri ali uredbe o državni pomoči, kot je Okvir Skupnosti za državno pomoč za raziskave in razvoj ter inovacije⁽¹⁹⁾, Uredba Komisije (ES) št. 800/2008 z dne 6. avgusta 2008 o razglasitvi nekaterih vrst pomoči za združljive s skupnim trgom z uporabo členov 87 in 88 Pogodbe (Uredba o splošnih skupinskih izjemah)⁽²⁰⁾ (v nadaljnjem besedilu: Uredba o splošnih skupinskih izjemah) ali Uredba Komisije (ES) št. 1998/2006 z dne 15. decembra 2006 o uporabi členov 87 in 88 Pogodbe pri pomoči *de minimis*⁽²¹⁾. V nasprotju z ukrepi, ki jih je Komisija preverila, so podjetja v težavah ter podjetja v ladjedelništvu, premogovništvu in jeklarstvu izključena s področja uporabe teh okvirov ali uredb Skupnosti in/ali je upravičenost do državne pomoči omejena le na mala in srednja podjetja. Zato Komisija meni, da teh okvirov in uredb Skupnosti zaradi njihovega področja uporabe ni mogoče uporabiti za priglašene ukrepe.

⁽¹⁷⁾ Razliko med zneskom in pogoji za zagotovitev kapitala brez ukrepa ter zneskom/pogoji na podlagi ukrepa je vnaprej zelo težko določiti.

⁽¹⁸⁾ Zadeva C-156/98, *Nemčija proti Komisiji*, Recueil 2000, str. I-6857, točka 64: „Kot je določeno v točki 30 te sodbe, je treba izhajati najprej iz dejstva, da je s sporno pomočjo zagotovljena pomoč za poslovanje upravičenih podjetij; [...]“

⁽¹⁹⁾ UL C 323, 30.12.2006, str. 1.

⁽²⁰⁾ UL L 214, 9.8.2008, str. 3.

⁽²¹⁾ UL L 379, 28.12.2006, str. 5–10.

7.2.2 Ukrep glede davka na dohodek iz poslovne dejavnosti

- (91) Kot je navedeno v točki 7.1.1, pomeni ukrep glede davka na dohodek iz poslovne dejavnosti državno pomoč za družbe tveganega kapitala. Ta ukrep družb tveganega kapitala ne spodbuja izrecno k naložbam rizičnega kapitala, ampak jim omogoča le razpolaganje z večjimi finančnimi sredstvi, o uporabi katerih se lahko prosto odločajo (tj. izplačilo višjih dividend partnerjem).
- (92) V nasprotju z navedenimi ukrepi se v skladu s Smernicami o rizičnem kapitalu državna pomoč v obliki rizičnega kapitala ne sme dodeliti velikim podjetjem, podjetjem v težavah ali podjetjem v ladjedelnstvu, premogovništvu in jeklarstvu. Vendar se ukrep glede davka na dohodek iz poslovne dejavnosti lahko uporablja za takšna podjetja, zlasti velika podjetja. Zato področje uporabe ukrepa ni združljivo s Smernicami o rizičnem kapitalu.
- (93) Ukrep ni združljiv z oddelkom 4 Smernic o rizičnem kapitalu, ker niso izpolnjeni posebni pogoji za uporabo tega oddelka. V skladu z oddelkom 4 najvišja stopnja tranš razpoložljivega kapitala ne sme presegati 1,5 milijona EUR za upravičenca v vsakem dvanajstmesečnem obdobju. Ukrep, ki ga je Komisija preverila, takšne zgornje meje ne določa. Poleg tega mora biti v skladu s Smernicami o rizičnem kapitalu financiranje v zvezi z ukrepi državne pomoči pri malih podjetjih omejeno na stopnjo širitve, pri srednje velikih podjetjih pa na začetno stopnjo. Ti pogoji niso izpolnjeni, ker so lahko ciljna podjetja tudi velika podjetja.
- (94) Ukrep ni v skladu s pravili o kumulaciji in poročanju iz oddelkov 6 in 7.1 Smernic o rizičnem kapitalu.
- (95) Poleg tega Komisija meni, da ukrepa ne more preveriti glede njegove združljivosti z določbami iz oddelka 5 Smernic o rizičnem kapitalu. V skladu s Smernicami o rizičnem kapitalu mora biti državna pomoč usmerjena na določeno tržno nepopolnost, za katero mora biti dovolj dokazov o obstoju. Nemčija ni predložila dokazov, da na ciljne družbe vpliva posamezna tržna nepopolnost.
- (96) Zato Komisija ugotavlja, da ukrep glede davka na dohodek iz poslovne dejavnosti ni združljiv s skupnim trgom.

7.2.3 Prenos izgube

- (97) Kot je navedeno v točki 7.1.2, pomeni ukrep prenosa izgube državno pomoč na ravni družb tveganega kapitala in ciljnih družb. Pomoč je v obliki davčne spodbude iz oddelka 4.2(d) Smernic o rizičnem kapitalu.
- (98) V skladu z razlogi iz recitalov 92, 93, 94 in 95 Komisija zadevnega ukrepa ne more šteti za združljivega s skupnim trgom, saj ni v skladu z merili o izključitvi iz oddelka 2.1, pravili o kumulaciji in poročanju iz oddelkov 6 in 7.1 Smernic o rizičnem kapitalu ter merili iz oddelka 4 Smernic o rizičnem kapitalu; poleg tega ni dokazov o tržnih nepopolnostih, ki bi vplivale na ciljne družbe in družbe tveganega kapitala, zato Komisija meni, da ni razlogov za podrobnejšo presojo združljivosti zadevnih ukrepov v skladu z oddelkom 5 Smernic o rizičnem kapitalu.
- (99) Pridobitev obstoječih deležev (zamenjava sredstev) v ciljni družbi pri tem ukrepu ni izključena. Zamenjava sredstev je v skladu z opredelitvijo „tveganega kapitala“ iz Smernic o rizičnem kapitalu nedopustna.
- (100) Poleg tega Komisija ugotavlja, da je omejitev davčne ugodnosti na družbe tveganega kapitala, ki vlagajo v kapitalne družbe, v nasprotju z opredeljenim ciljem ukrepa, tj. spodbujanjem naložb rizičnega kapitala. Ugotovljeno je namreč, da mlada, inovativna podjetja, ki potrebujejo rizični kapital, morda niso kapitalne družbe, ampak se odločijo za druge pravne oblike. Vendar ukrep ne zagotavlja ugodnosti mladim, inovativnim podjetjem v obliki osebne družbe.
- (101) Zato Komisija ugotavlja, da ukrep prenosa izgube ni združljiv s skupnim trgom.

7.2.4 Davčne olajšave za zasebne vlagatelje

- (102) Kot je navedeno v točki 7.1.3, pomeni ukrep glede olajšave pri davku od dohodka posredno državno pomoč na ravni ciljnih družb. Ker ukrep spodbuja fizične osebe k naložbam v ciljne družbe, je lahko v skladu z oddelkom 4.2(d) Smernic o rizičnem kapitalu ugoden za naložbe rizičnega kapitala.

(103) V skladu z razlogi iz recitalov 92, 93, 94 in 95 Komisija zadevnega ukrepa ne more šteti za združljivega s skupnim trgom, saj ni v skladu z merili o izključitvi iz oddelka 2.1, pravili o kumulaciji in poročanju iz oddelkov 6 in 7.1 Smernic o rizičnem kapitalu ter merili iz oddelka 4 Smernic o rizičnem kapitalu; poleg tega ni dokazov o tržnih nepopolnostih, ki bi vplivale na ciljne družbe in družbe tveganega kapitala, zato Komisija meni, da ni razlogov za podrobnejšo presojo združljivosti zadevnih ukrepov v skladu z oddelkom 5 Smernic o rizičnem kapitalu.

(104) Zato Komisija ugotavlja, da v skladu s Smernicami o rizičnem kapitalu ukrep glede olajšave pri davku od dohodka v sedanjih oblikah ni združljiv s skupnim trgom. Ker pa so spodbude za fizične osebe glede naložb v ciljne družbe razmeroma majhne in je zato tudi prednost, ki jo imajo ciljne družbe, majhna, ukrep le neznatno izkrivlja konkurenco med ciljnim družbami in podjetji, ki niso ciljne družbe. Poleg tega lahko ima ukrep splošne pozitivne učinke, če lahko prispeva k zagotavljanju rizičnega kapitala podjetjem, ki rizični kapital potrebujejo, v skladu z zanesljivo tržno logiko. Zasebni vlagatelji izbirajo ustrezne ciljne družbe glede na pričakovani dobiček iz kapitalske naložbe. Zato Komisija meni, da je ukrep mogoče uskladiti s pogoji iz Smernic o rizičnem kapitalu, če se izpolnijo pogoji iz člena 3 te odločbe.

7.3 Združljivost s skupnim trgom

(105) Ukrep glede davka na dohodek iz poslovne dejavnosti in ukrep prenosa izgube, ki lahko dajeta prednost družbam tveganega kapitala, nista v skladu s pravili skupnega trga, zlasti glede svobode ustanavljanja iz člena 43 Pogodbe ES (glej točko 3.5).

(106) Po navedbah Nemčije Zakon o kapitalskih naložbah podrobno določa strukturo in dejavnost družb tveganega kapitala. To vključuje zlasti pravila o vrsti poslov, naložbeni politiki družb tveganega kapitala, vprašanju vključitve v strukture koncernov in najmanjši nominalni vrednosti na enoto za deleže v družbah tveganega kapitala. Ta pravila veljajo za vse družbe tveganega kapitala. Pri nemških poslovnih enotah tujih organizacij za naložbe lastniškega kapitala ni mogoče zagotoviti, da

pravila izpolnjuje celotna organizacija. Zato bi tudi zelo omejeno priznanje nemških poslovnih enot omogočilo izogibanje pravilom in s tem njihovo dejansko razveljavitev. Vsak finančni organ nadzoruje podjetja, za katera je pristojen, v skladu s svojimi nacionalnimi predpisi, pri čemer je znaten del teh predpisov usklajen z zakonodajo EU. Vendar na področju financiranja s tveganim kapitalom predpisi o nadzoru še niso usklajeni z zakonodajo EU.

(107) Komisija ima še vedno pomisleke glede konkurence. Podjetja v ES in EGP s sedežem zunaj Nemčije in poslovno enoto v Nemčiji bi morala biti načeloma upravičena do pomoči, če lahko dokažejo, da izpolnjujejo pogoje iz shem pomoči ter določbe o strukturi in dejavnosti družb tveganega kapitala (če so združljive s Pogodbo ES). Trditev, da zvezni organ za finančni nadzor teh družb ne more nadzorovati, ne pomeni, da imajo te družbe konkurenčno prednost pred družbami, ustanovljenimi v Nemčiji, ali da dejansko ne izpolnjujejo pogojev iz shem pomoči ter določb o strukturi in dejavnosti družb tveganega kapitala. Zato ta trditev sama po sebi ne zadošča za odstopanje od temeljnega pravila iz Pogodbe ES.

(108) Na splošno je ugotovljeno, da bi lahko Nemčija ta cilj dosegla na manj diskriminacijski način⁽²²⁾. Izpolnjevanje pogojev iz shem pomoči bi bilo na primer mogoče preveriti s prostovoljno predložitvijo dokumentacije zveznemu organu za finančni nadzor za preverjanje, potrditvijo tujega nadzornega organa ali neodvisnimi revizijskimi poročili. Zato bi morala Nemčija tujim družbam s poslovno enoto v Nemčiji omogočiti, da dokažejo, da izpolnjujejo pogoje iz shem pomoči ter določbe o strukturi in dejavnosti družb tveganega kapitala.

(109) Zato Komisija ugotavlja, da ukrep glede davka na dohodek iz poslovne dejavnosti in ukrep prenosa izgube nista združljiva s skupnim trgom, ker nista v skladu z načelom svobode ustanavljanja iz člena 43 Pogodbe ES.

⁽²²⁾ Francija je pri državni pomoči N 629/07 (UL C 206, 1.9.2009, str. 1) omogočila dodelitev pomoči tudi tujim naložbenim strukturam, primerljivim s strukturami s sedežem v Franciji, ki jim je bila namenjena zadevna pomoč. Dodaten primer je državna pomoč N 36/09 (UL C 186, 8.8.2009, str. 3).

8. SKLEPNE UGOTOVITVE

(110) Komisija meni, da ukrep pomoči v zvezi z obveznostjo plačila davka na dohodek iz poslovne dejavnosti za družbe tveganega kapitala ni združljiv s Pogodbo ES.

(111) Poleg tega Komisija meni, da ukrep pomoči v zvezi s prenosom izgube pri ciljnih družbah, v katerih so udeležene družbe tveganega kapitala, ni združljiv s Pogodbo ES.

(112) Komisija meni, da se lahko združljivost ukrepa davčnih olajšav za zasebne vlagatelje s Pogodbo ES zagotovi z izpolnitvijo pogojev iz člena 3 te odločbe –

SPREJELA NASLEDNJO ODLOČBO:

Člen 1

Načrtovane sheme državne pomoči Nemčije iz člena 1(19) in člena 4 Zakona o posodobitvi splošnih pogojev za kapitalske naložbe (Zakon o kapitalskih naložbah) niso združljive s skupnim trgovom.

Zato se sheme pomoči ne smejo izvesti.

Člen 2

Načrtovani ukrep državne pomoči Nemčije iz člena 1(20) Zakona o kapitalskih naložbah je združljiv s skupnim trgovom, če so izpolnjeni pogoji iz člena 3.

Člen 3

Shema državne pomoči iz člena 1(20) Zakona o kapitalskih naložbah se prilagodi tako, da so izpolnjeni naslednji pogoji:

— opredelitev „ciljnih družb“ se omeji na mala in srednja podjetja v skladu z opredelitvijo iz Priloge I k Uredbi o splošnih skupinskih izjemah ⁽²³⁾,

— iz opredelitve „ciljnih družb“ so izključena podjetja v težavah ter podjetja v ladjedelništvu, premogovništvu in jeklarstvu,

— najvišja tranša razpoložljivega kapitala znaša 1,5 milijona EUR za ciljno malo in srednje podjetje v dvanajstmesečnem obdobju ter je omejena na financiranje stopnje zbiranja sredstev, zagona in širitve,

— Nemčija pripravi mehanizem, ki zagotavlja, da je ukrep v skladu s pravili o kumulaciji in poročanju iz oddelkov 6 in 7.1 Smernic o rizičnem kapitalu,

— nakup obstoječih delnic (zamenjava kapitala) v ciljnem malem in srednjem podjetju je izključen,

— posebni pogoji glede pravne oblike ciljne družbe niso določeni.

Člen 4

Nemčija v dveh mesecih po uradnem obvestilu o tej odločbi obvesti Komisijo o ukrepih, ki jih je sprejela za uskladitev s to odločbo.

Člen 5

Ta odločba je naslovljena na Zvezno republiko Nemčijo.

V Bruslju, 30. septembra 2009

Za Komisijo

Neelie KROES

Članica Komisije

⁽²³⁾ Glej opombo 20.