SKLEPI

SKLEP KOMISIJE (EU) 2020/450

z dne 22. januarja 2020

o shemi pomoči SA.29150 – 2010/C (ex 2010/NN), ki jo je Nemčija izvajala za prenos davčnih izgub v primeru prestrukturiranja podjetij v težavah (*Sanierungsklausel*)

(notificirano pod dokumentarno številko C(2020) 254)

(Besedilo v nemškem jeziku je edino verodostojno)

(Besedilo velja za EGP)

EVROPSKA KOMISIJA JE –

ob upoštevanju Pogodbe o delovanju Evropske unije in zlasti prvega pododstavka člena 108(2) Pogodbe,

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

po pozivu zainteresiranim stranem, naj predložijo pripombe v skladu z navedeno določbo ([1]),

ob upoštevanju naslednjega:

1. POSTOPEK

(1) Komisija je z dopisoma z dne 5. avgusta 2009 in 30. septembra 2009 Nemčijo zaprosila za informacije o členu 8c zakona o davku od dohodkov pravnih oseb (*Körperschaftsteuergesetz*, v nadaljnjem besedilu: KStG). Nemški organi so na ti prošnji odgovorili z dopisoma z dne 20. avgusta 2009 in 5. novembra 2009. Komisija je s sklepom z dne 24. februarja 2010 (v nadaljnjem besedilu: sklep o začetku postopka) začela formalni postopek preiskave iz člena 108(2) Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU) v zvezi s členom 8c(1a) KStG (*Sanierungsklausel*).

(2) Sklep o začetku postopka je bil objavljen v *Uradnem listu Evropske unije* ([2]). Komisija je Nemčijo in zainteresirane strani pozvala k predložitvi pripomb.

(3) Nemški organi so pripombe predložili z dopisom z dne 9. aprila 2010.

(4) Dva sestanka z nemškimi organi sta potekala 9. aprila 2010 in 3. junija 2010 v Bruslju. Nemški organi so 2. julija 2010 predložili dodatne informacije. Komisija ni prejela pripomb zainteresiranih strani.

(5) Komisija je 26. januarja 2011 sprejela Sklep 2011/527/EU ([3]) (v nadaljnjem besedilu: sklep iz leta 2011), v katerem je menila, da člen 8c(1a) KStG (*Sanierungsklausel*) pomeni državno pomoč, ki jo je Nemčija nezakonito izvajala in s tem kršila člen 108(3) PDEU. Komisija je ugotovila tudi, da je pomoč, dodeljena na podlagi člena 8c(1a) KStG, nezdružljiva z notranjim trgom, zlasti kolikor je ni mogoče šteti za združljivo na podlagi člena 107(3)(b) PDEU, kot ga razlaga začasni okvir ([4]) ([5])„ in odredila vračilo nezdružljive pomoči.

([1]) UL C 90, 8.4.2010, str. 8.
([2]) UL C 90, 8.4.2010, str. 8.
([3]) Sklep Komisije 2011/527/EU z dne 26. januarja 2011 o državni pomoči C 7/10 (ex CP 250/09 in NN 5/10), ki jo izvaja Nemčija – Shema za prenos davčnih izgub v primeru prestrukturiranja podjetij v težavah („Sanierungsklausel“) (UL L 235, 10.9.2011, str. 26).
([4]) Sporočilo Komisije – Začasni okvir Skupnosti za ukrepe državnih pomoči v podporo dostopu do financiranja ob trenutni finančni in gospodarski krizi (UL C 83, 7.4.2009, str. 1).
([5]) V skladu z začasnim okvirom se pomoč šteje za združljivo, če ne presega 500 000 EUR, če upravičenec 1. julija 2008 ni bil podjetje v težavah in če so izpolnjeni vsi drugi pogoji, določeni v točki 4.2.2 začasnega okvira.

(6) Nemčija in tretje strani so po sprejetju sklepa iz leta 2011 vložile tožbe za razglasitev ničnosti sklepa iz leta 2011 ([6]). Splošno sodišče je 4. februarja 2016 zavrnilo trditve tožečih strank in potrdilo sklep iz leta 2011 ([7]).

(7) Nemčija in dva morebitna upravičenca (Heitkamp BauHolding GmbH in GFKL Financial Services AG) so se pritožili na sodbe Splošnega sodišča. Sodišče je 28. junija 2018 sodbe Splošnega sodišča in sklep iz leta 2011 razglasilo za nične ([8]). Ugotovilo je, da je Komisija pri analizi selektivnosti storila napako, ker je za referenčni okvir štela samo pravilo, ki prepoveduje prenos davčnih izgub v primeru spremembe delniške strukture družbe (člen 8c(1) KStG), in iz njega izključila splošno pravilo o prenosu davčnih izgub.

2. **PODROBEN OPIS UKREPA/POMOČI**

2.1 **Ozadje**

(8) Obdavčitev dohodkov pravnih oseb v Nemčiji temelji predvsem na zakonu o davku od dohodkov (*Einkommensteuergesetz*, v nadaljnjem besedilu: EStG) in zakonu KStG. Člen 10d(2) EStG predvideva možnost prenosa izgub, nastalih v davčnem letu, kar pomeni, da se lahko obdavčljivi dohodek v skladu z načelom plačilne sposobnosti v prihodnjih davčnih letih zmanjša in se pri davčni osnovi upoštevajo izgube v višini do največ 1 milijon EUR na leto. V skladu s členom 8(1) KStG ta možnost prenosa izgub velja tudi za subjekte, zavezane plačevanju davka od dohodkov pravnih oseb.

(9) Po navedbah nemških organov je zagotovitev take možnosti prenosa izgub privedla tudi do kupovanja slamnatih podjetij, ki so že zdavnaj prenehala opravljati gospodarske dejavnosti, vendar so ohranila izgube, ki so se prenašale naprej.

(10) Nemški parlament se je na kupovanje slamnatih podjetij odzval tako, da je leta 1997 omejil možnost prenosa izgub z uvedbo predpisa o kupovanju slamnatih podjetij (*Mantelkaufregelung*) v členu 8(4) KStG. Ta predpis je omejil prenos izgub na tiste gospodarske subjekte, ki so bili pravno in ekonomsko enaki subjektu, ki je zabeležil izgube. Predpis ni vseboval opredelitve pojma „ekonomsko enak“, temeljil pa je na enem negativnem in dveh pozitivnih elementih:

— gospodarski subjekt ni ekonomsko enak, če se prenese več kot polovica njegovih delnic in če subjekt nato nadaljuje svojo gospodarsko dejavnost ali jo začne znova s pretežno novimi sredstvi,

— nasprotno, gospodarski subjekt je ekonomsko enak, če je priliv novih sredstev namenjen izključno prestrukturiranju subjekta, ki ustvarja izgubo, in če se dejavnost, ki je povzročila prenos izgub, ki se niso odštele, na primerljiv način nadaljuje še naslednjih 5 let,

— gospodarski subjekt je ekonomsko enak tudi, če prevzemni subjekt, namesto da bi priskrbel nova sredstva, krije izgube subjekta, ki jih je ta ustvaril.

(11) Zadnja primera sta bila po navadi imenovana *Sanierungsklausel* (določba, ki dovoljuje prestrukturiranje podjetij v težavah).

(12) Člen 8(4) KStG je bil 1. januarja 2008 razveljavljen z zakonom o reformi obdavčitve podjetij iz leta 2008 (*Unternehmensteuerreformgesetz 2008*) ([9]).

([6]) Vloženih je bilo 16 tožb za razglasitev ničnosti, in sicer je eno vložila Nemčija (T-205/11), 15 pa morebitni upravičenci. Prekinjeni so bili vsi postopki, razen v zadevah T-287/11 in T-620/11.

([7]) Sodba Splošnega sodišča z dne 4. februarja 2016 v zadevi Heitkamp BauHolding proti Komisiji, T-287/11, ECLI:EU:T:2016:60; sodba Splošnega sodišča z dne 4. februarja 2016 v zadevi GFKL Financial Services proti Komisiji, T-620/11, ECLI:EU:T:2016:59.

([8]) Sodba Sodišča (drugi senat) z dne 28. junija 2018 v zadevi Andres (faillite Heitkamp BauHolding) proti Komisiji, C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505; sodba Sodišča (drugi senat) z dne 28. junija 2018 v zadevi Nemčija proti Komisiji, C-208/16 P, ECLI:EU:C:2018:506; sodba Sodišča (drugi senat) z dne 28. junija 2018 v zadevi Nemčija proti Komisiji, C-209/16 P, ECLI:EU:C:2018:507; sodba Sodišča (drugi senat) z dne 28. junija 2018 v zadevi Lowell Financial Services proti Komisiji, C-219/16 P, ECLI:EU:C:2018:508.

([9]) *Unternehmensteuerreformgesetz 2008*, 14. avgust 2007, zvezni uradni list (*Bundesgesetzblatt* (v nadaljnjem besedilu: BGBl)) 2007, del I, št. 40, str. 1912.

(13) S tem zakonom je bil uveden novi člen 8c(1) KStG, ki je možnost prenosa izgub v primeru sprememb poslovnega deleža gospodarskega subjekta omejil bolj, kot je bila prej omejena s členom 8(4) KStG. V skladu z novim predpisom:

— neizrabljene izgube v celoti zapadejo, če se več kot 50 % delniškega kapitala ali članskih, lastniških ali volilnih pravic prenese na prevzemnika;

— če se v petletnem obdobju prenese več kot 25 %, vendar ne več kot 50 % delniškega kapitala ali članskih, lastniških ali volilnih pravic, neizrabljene izgube zapadejo sorazmerno.

(14) Novi predpis na začetku ni določal izjem za podjetja, v katerih se izvajajo znatne spremembe lastništva in so hkrati v postopku prestrukturiranja.

(15) V skladu z obrazložitvenim memorandumom, ki ga je nemški parlament sprejel skupaj z zakonom *Unternehmenssteuerreformgesetz 2008*, je bil namen nadomestitve člena 8(4) KStG z novim členom 8c(1) KStG poenostaviti pravila (iz obrazložitvenega memoranduma je razvidno, da je praktična uporaba člena 8(4) KStG sprožila veliko težkih pravnih vprašanj) in izboljšati ciljno usmerjanje ukrepa za preprečevanje zlorab ([10]). Nemški parlament se je zavedal, da zaradi reforme prenos izgub v primeru prestrukturiranja podjetja v težavah, ki vključuje spremembo lastništva, ne bi bil več mogoč. Menil je, da je to sprejemljivo, saj so lahko davčni organi v takem primeru na podlagi lastniškega kapitala odpisali davčne dolgove tudi brez izrecne določbe v KStG ([11]).

2.2 **Ukrep**

(16) Člen 8c KStG je bil junija 2009 spremenjen z vstavitvijo nove določbe (člena 8c(1a) KStG) v zvezi z ohranitvijo prenosa izgub v primeru prevzema podjetij v težavah zaradi njihovega prestrukturiranja. Ta sprememba je bila del zakona o razbremenitvi državljanov – zdravstveno zavarovanje (*Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung*) ([12]). Nova določba je na splošno prav tako imenovana *Sanierungsklausel* (ali nova (*neue*) *Sanierungsklausel*, da se loči od svoje predhodne določbe iz člena 8(4) KStG).

(17) V skladu s členom 8c(1a) KStG lahko gospodarski subjekt prenese izgube kljub spremembam v lastništvu njegovih delnic, ki izpolnjujejo pogoje iz člena 8c(1) KStG, če so izpolnjene naslednje zahteve:

— prevzem je namenjen prestrukturiranju (*Sanierung*) gospodarskega subjekta ([13]);

— družba je ob prevzemu nelikvidna ali prezadolžena ali pa ob prevzemu obstaja tveganje, da bo postala nelikvidna ali prezadolžena ([14]);

— bistvene poslovne strukture družbe se ohranijo z naslednjimi ukrepi:

  — gospodarski subjekt spoštuje dogovor med upravo in svetom delavcev (*Betriebsvereinbarung*) glede ohranitve delovnih mest ali

  — v petih letih po *prevzemu* se ohrani 80 % delovnih mest (v smislu skupnega zneska plačil) ali

  — zagotovi se priliv znatnih poslovnih sredstev („*wesentliches Betriebsvermögen*“) ali odpis dolgov, ki imajo v dvanajstih mesecih še vedno ekonomsko vrednost; poslovna sredstva veljajo za znatna, če predstavljajo vsaj 25 % sredstev v predhodnem poslovnem letu; morebitni prenosi nazaj na prevzemni subjekt, opravljeni v prvih treh letih, se odštejejo;

([10]) Serija tiskovin nemškega parlamenta (*Bundestagsdrucksache*) 16/4841, str. 74.

([11]) *Bundestagsdrucksache* 16/4841, str. 76, ki se nanaša na okrožnico zveznega ministrstva za finance z dne 27. marca 2003 (uradni list o davčnih informacijah (*Bundessteuerblatt*) (v nadaljnjem besedilu: BStBl.) 2003, del I, str. 240).

([12]) *Gesetz zur verbesserten steuerlichen Berücksichtigung von Vorsorgeaufwendungen* (*Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung*), 16. junij 2009, BGBl. 2009, del I, št. 43, str. 1959.

([13]) Namen *Sanierung* je reorganizacija družbe. Reorganizacija je ukrep, namenjen preprečevanju ali odpravljanju nelikvidnosti (*Zahlungsunfähigkeit*) ali prezadolženosti (*Überschuldung*). V skladu s tem so upravičene le družbe, ki so ali bodo ob spremembi poslovnega deleža postale nelikvidne ali prezadolžene.

([14]) Izrazi „nelikvidnost“, „tveganje nelikvidnosti“ in „prezadolženost“ so opredeljeni v nemški zakonodaji o plačilni nesposobnosti (*Insolvenzordnung* (v nadaljnjem besedilu: InsO), 5. oktober 1994, BGBl. 1994, del I, št. 70, str. 2866): „nelikvidnost“ (člen 17 InsO): pomeni, da dolžnik ne more izpolniti dospelih plačilnih obveznosti in jih je prenehal plačevati. „Tveganje nelikvidnosti“ (člen 18 InsO): pomeni, da dolžnik prihodnjih plačilnih obveznosti verjetno ne bo mogel poravnati do datuma njihove zapadlosti. „Prezadolženost“ (člen 19 InsO): pomeni, da družba dolžnica s svojim premoženjem ne more pokriti svojih obstoječih obveznosti; „prezadolženost“ pa je izključena, če so napovedi pozitivne in kažejo, da bo podjetje še naprej obstajalo.

— družba v petih letih po prevzemu ne spremeni sektorja dejavnosti;

— družba ob prevzemu ne preneha poslovati.

(18) Člen 8c(1a) KStG je začel veljati 10. julija 2009 in se je uporabljal z veljavnostjo za nazaj, in sicer od 1. januarja 2008.

(19) Člen 8c(1a) KStG je bil na začetku uveden kot začasni ukrep, ki se je uporabljal od 31. decembra 2009. Vendar je nemški parlament 22. decembra 2009 kot del zakona o pospeševanju rasti z dne 22. decembra 2009 (*Wachstumsbeschleunigungsgesetz*) sprejel določbo, s katero je bila ustrezna samoderogacijska klavzula črtana iz KStG ([15]).

(20) Opozoriti je treba, da je mogoče izgube, prenesene naprej, pokriti samo z dobičkom družbe, ki je v postopku prestrukturiranja. Prevzemna družba ne more kriti izgub z lastnim dobičkom. To velja tudi, če prevzemna družba konsolidira svoje davčne obveznosti na ravni skupine, saj točka (1) prvega stavka člena 15 KStG prepoveduje prenos izgube, če je subjekt (*Organgesellschaft*) del konsolidiranega subjekta (*Organschaft*) ([16]). Vendar pa nemška zakonodaja o obdavčenju pravnih oseb določa, da take izgube ne zapadejo, temveč se le „zamrznejo“ na ravni subjekta (*Organgesellschaft*) in jih je mogoče uporabiti, ko družba ni več konsolidirana. Prenos takih „zamrznjenih“ izgub ni časovno omejen.

(21) Prevzemna družba ima posredne koristi od člena 8c(1a) KStG, saj se davčno breme prestrukturiranega subjekta po uspešno zaključenem postopku prestrukturiranja v skladu z navedeno določbo zmanjša. Poleg tega lahko prevzemna družba vse svoje dejavnosti ali njihov del vključi v prevzeto družbo in tako uporabi prenesene izgube.

3. **SKLEP O ZAČETKU POSTOPKA**

(22) Komisija je z dopisom z dne 24. februarja 2010 nemške organe obvestila, da se je v zvezi z zgoraj navedenim ukrepom, dodeljenim na podlagi člena 8c(1a) KStG, odločila začeti postopek iz člena 108(2) PDEU.

(23) Komisija je v sklepu o začetku postopka menila, da člen 8c(1a) KStG razlikuje med finančno trdnimi družbami, ki ustvarjajo izgube, in družbami, ki so (potencialno) nelikvidne ali prezadolžene, pri čemer koristi samo slednjim. Predhodno je menila, da je ukrep selektiven in pomeni državno pomoč, ker se je zdelo, da so izpolnjeni tudi drugi pogoji iz člena 107(1) PDEU. Nazadnje je izrazila dvome o skladnosti ukrepa s členom 107(3)(b) PDEU, kot ga razlaga začasni ovir, in členom 107(3)(c), kot so ga razlagale (takrat veljavne) smernice za reševanje in prestrukturiranje ([17]) ter (takrat veljavne) smernice o regionalni pomoči ([18]).

(24) Po začetku formalnega postopka preiskave je nemško zvezno ministrstvo za finance davčnim organom, odgovornim za pobiranje davkov, naročilo, naj prenehajo uporabljati člen 8c(1a) KStG, dokler Komisija ne sprejme končne odločitve v zvezi s tem primerom, in zadevne subjekte obvestijo, da bodo morali v primeru negativne končne odločitve Komisije državno pomoč vrniti ([19]).

4. **PRIPOMBE NEMŠKIH ORGANOV**

(25) Nemški organi menijo, da člen 8c(1a) KStG ne pomeni državne pomoči iz treh razlogov:

— je v skladu z načelom zasebnega upnika (glej oddelek 4.1),

— ni selektiven (glej oddelek 4.2),

— upravičen je z naravo in logiko nemškega davčnega sistema (glej oddelek 4.3).

([15]) *Gesetz zur Beschleunigung des Wirtschaftswachstums* (*Wachstumsbeschleunigungsgesetz*), 22. december 2009, BGBl. 2009, del I, št. 81, str. 3950, točka (3)(b) člena 2.

([16]) Tako imenovane izgube na ravni podskupine (*vororganschaftliche Verluste*).

([17]) Sporočilo Komisije – Smernice Skupnosti o državni pomoči za reševanje in prestrukturiranje podjetij v težavah (UL C 244, 1.10.2004, str. 2).

([18]) Smernice o državni regionalni pomoči za 2007–2013 (UL C 54, 4.3.2006, str. 13).

([19]) Okrožnica zveznega ministrstva za finance z dne 30. aprila 2010, naslovljena na deželne davčne organe, odgovorne za pobiranje davkov (*BMF v. 30.4.2010 IV C 2-S 2745-a/08/10005:002*), BStBl. 2010, del I, str. 488.

(26) Nemški organi nadalje trdijo, da nova *Sanierungsklausel* iz člena 8c(1a) KStG v bistvu ustreza stari *Sanierungsklausel* iz člena 8(4) KStG, ki je Komisija ni nikoli kritizirala (glej oddelek 4.4), in da imajo številne druge države članice vzpostavljena podobna davčna pravila (glej oddelek 4.5).

4.1 **Skladnost z načelom zasebnega upnika**

(27) Nemški organi so v dopisu z dne 2. julija 2010 trdili, da je mogoče v zvezi z davčnimi terjatvami ali terjatvami iz naslova dajatev, podobnih davkom, uveljavljati načelo zasebnega upnika ([20]). Nadalje menijo, da je odnos nemške države do njenih davkoplačevalcev primerljiv z odnosom med zasebnim upnikom in dolžnikom, ki ju povezuje dolgoročna pogodba (*Dauerschuldverhältnis*), na primer najemna pogodba ali pogodba o zaposlitvi. Po mnenju nemških organov bi se zasebni upnik, vključen v tako dolgoročno pogodbo, odrekel delu prihodnjih terjatev, če bi s tem omogočil, da bi dolžnika prevzelo drugo podjetje, s čimer bi se zagotovilo nadaljevanje dolgoročne pogodbe.

4.2 **Neobstoj selektivnosti**

(28) Nemški organi menijo, da je člen 8c(1a) KStG splošen ukrep, saj ni omejen na noben sektor, velikost podjetij ali regijo. Poudarjajo, da se lahko vsako podjetje znajde v finančnih težavah, za katere ni odgovorno, in tako postane upravičeno do uporabe pravila.

(29) Nemške oblasti ugotavljajo, da je Komisija v obvestilu o neposredni obdavčitvi ustvarjenega dohodka iz leta 1998 menila, da davčni ukrepi, ki so izključno tehnični, na primer pravila o prenosu izgub, niso selektivni, „če se brez razlik uporabljajo za vsa podjetja in za proizvodnjo vsega blaga“, in da „dejstvo, da imajo nekatera podjetja ali nekateri sektorji večje ugodnosti kot druga zaradi teh davčnih ukrepov, ne pomeni nujno, da so zajeti v pravila o konkurenci, ki urejajo državno pomoč“ ([21]).

(30) Nemški organi menijo, da so te ugotovitve posebej pomembne za ugodno davčno obravnavo raziskav in razvoja, pa tudi varstva okolja, usposabljanja in zaposlovanja. Po mnenju nemških organov davčna pravila, ki koristijo podjetjem, ki se posebej trudijo na teh področjih, niso selektivna, ker veljajo za vsa podjetja, tudi če dejansko bolj koristijo podjetjem, ki delujejo v določenih sektorjih. Menijo, da bi morala enaka utemeljitev veljati tudi za davčna pravila, ki koristijo podjetjem v težavah, prevzetih z namenom prestrukturiranja.

(31) Nemški organi trdijo, da sta se Sodišče in Splošno sodišče strinjala, da lahko ukrep, ki koristi izključno podjetjem v težavah, načeloma predstavlja splošen ukrep, ki ni selektiven. V zvezi s tem najprej navajajo sodbo v zadevi DM Transport ([22]), v kateri je Sodišče v zvezi z belgijskimi plačilnimi olajšavami za podjetja v težavah navedlo, da:

> „Francoska vlada trdi, da plačilne olajšave v zvezi s prispevki za socialno varnost ne predstavljajo državne pomoči, če se v popolnoma enakih okoliščinah odobrijo vsakemu podjetju, ki je v finančnih težavah. Zdi se, da to velja za režim, vzpostavljen z belgijsko zakonodajo. Vendar Komisija trdi, da ima belgijski urad za socialno varnost ONSS diskrecijsko pravico glede odobritve plačilnih olajšav.
>
> Iz besedila člena 92(1) Pogodbe je razvidno, da splošni ukrepi, ki ne koristijo samo posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga, niso predmet navedene določbe. Nasprotno v primeru, ko ima organ, pristojen za odobritev finančne pomoči, toliko svobode, da lahko izbira upravičence ali pogoje za dodelitev finančne pomoči, taka pomoč ne more veljati za splošno (v zvezi s tem glej zadevo C-241/94, Francija proti Komisiji, Recueil 1996, str. I-4551, točki 23 in 24).
>
> Nacionalno sodišče je tisto, ki mora v glavnem postopku odločiti, ali je pravica ONSS do odobritve plačilnih olajšav diskrecijska ali ne, in če ni, ugotoviti, ali so plačilne olajšave, ki jih odobri ONSS, splošne narave ali dajejo prednost določenim podjetjem.“

([20]) Nemčija se sklicuje na sodbo Sodišča (drugi senat) z dne 14. septembra 2004 v zadevi Španija proti Komisiji, C-276/02, ECLI:EU:C:2004:521, točki 15 in 26, ter sodbo Sodišča (šesti senat) z dne 29. junija 1999 v zadevi DM Transport, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, točki 22 in 25.

([21]) Obvestilo Komisije o uporabi pravil o državni pomoči za ukrepe, ki zadevajo neposredno obdavčitev ustvarjenega dohodka (UL C 384, 10.12.1998, str. 3), točki 13 in 14.

([22]) Sodba Sodišča (šesti senat) z dne 29. junija 1999 v zadevi DM Transport, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, točke 26 do 28.

(32) Poleg tega nemški organi navajajo sodbo v zadevi HAMSA ([23]), v kateri so španski organi trdili, da ukrep ni selektiven, ker velja za vsa podjetja v težavah. Sodišče prve stopnje je v zvezi s tem menilo, da:

> „V tem primeru utemeljitve, na katero se sklicujeta tožeča stranka in Kraljevina Španija, da je španski zakon z dne 26. julija 1922, ki se nanaša na odlog plačil, splošen postopek, ki velja za vsa podjetja v težavah, ni mogoče sprejeti. Čeprav je res, da se zakon ne more selektivno uporabljati v prid določenih kategorij podjetij ali sektorjev dejavnosti, je treba upoštevati, da odpisi dolgov, ki jih kritizira Komisija, ne izhajajo samodejno iz uporabe zakona, temveč iz prostih preudarkov zadevnih javnih organov. Poleg tega na podlagi ustaljene sodne prakse velja, da ko ima organ, pristojen za odobritev finančne pomoči, toliko svobode, da lahko izbira upravičence ali pogoje za dodelitev finančne pomoči, taka pomoč ne more veljati za splošno (sodba z dne 29. junija 1999 v zadevi C-256/97, DM Transport, Recueil 1999, str. I-3913, točka 27)."

(33) Nemški organi trdijo, da člen 8c(1a) KStG v nasprotju z ukrepi, obravnavanimi v zadevah DM Transport in HAMSA, ne predvideva diskrecijskih odločitev javnih organov, temveč da njegova uporaba samodejno izhaja iz zakona. Zato je po njihovem mnenju mogoče uporabiti argument *a contrario* in trditi, da člen 8c(1a) KStG ni selektiven.

(34) Nemški organi menijo tudi, da je člen 8c(1a) KStG del zbirke pravil, ki sestavljajo nemško insolvenčno pravo. Upravičenost podjetja temelji predvsem na pojmih nelikvidnosti, tveganja nelikvidnosti in prezadolženosti, ki so opredeljeni v predpisu *Insolvenzordnung* in na podlagi katerih je podjetje upravičeno do začetka postopkov v primeru insolventnosti.

(35) Glede vprašanja selektivnosti nemški organi ugotavljajo, da iz mnenja Komisije izhaja, da vsako znižanje davkov predstavlja državno pomoč, tudi če se uporablja na splošno, in menijo, da tako stališče ni v skladu s PDEU.

4.3 **Upravičenost zaradi narave ali splošne strukture davčnega sistema**

(36) Nemški organi menijo, da izjemo, uvedeno s členom 8c(1a) KStG, upravičujeta narava in splošna struktura nemškega sistema obdavčevanja gospodarskih subjektov. Trdijo, da obstaja objektivna razlika med podjetji v težavah, ki jih je treba prestrukturirati, in drugimi podjetji ter da ta objektivna razlika upravičuje različno obravnavo podjetij v težavah, prevzetih zaradi prestrukturiranja. Nemški organi utemeljujejo svoj argument s tremi premisleki.

(37) Prvič, trdijo, da medtem ko lahko finančno trdna podjetja izbirajo, ali bodo poiskala financiranje na trgih kapitala ali našla drugo podjetje, ki jih bo morda želelo prevzeti, imajo podjetja v težavah na voljo samo slednjo možnost, tj. poiskati prevzemnika, saj ne bodo mogla zbrati dolžniškega kapitala na trgih kapitala ali pridobiti bančnega posojila. Podjetja v težavah bodo zato sistematično izgubila možnost prenosa svojih izgub, medtem ko lahko stabilna podjetja vedno izbirajo med dolžniškim financiranjem in iskanjem kupca.

(38) Drugič, nemški organi trdijo, da *ratio legis* člena 8c(1) KStG, tj. preprečevanje kupovanja slamnatih podjetij z nakopičenimi izgubami, ne zahteva izključitve prenosa izgub v primerih, ko je namen prevzema prestrukturiranje in ne le davčna optimizacija. Brez omejitve člena 8c(1a) KStG na prevzeme podjetij v finančnih težavah z namenom prestrukturiranja, tj. če bi bili vključeni tudi drugi prevzemi, smisla (*ratio legis*) člena ne bi bilo mogoče več doseči.

(39) Tretjič, trdijo, da je namen člena 8c(1) KStG zagotoviti, da prodajna cena deležev v podjetjih temelji izključno na ekonomski vrednosti podjetja, ki ne vključuje vrednosti nakopičenih izgub za davčno optimizacijo. V primeru prevzema podjetja v težavah zaradi prestrukturiranja pa morebitna vrednost nakopičenih izgub po mnenju nemških organov nima posebnega pomena. Da bi to dokazali, poudarjajo, da računovodje v računovodskih izkazih subjekta s konsolidirano davčno osnovo morebitnim prenesenim izgubam podjetja v težavah ne pripisujejo nikakršne vrednosti.

(40) Nemški organi zaradi teh treh kumulativnih razlogov menijo, da člen 8c(1a) KStG, tudi če bi bil *prima facie* selektiven, vsekakor upravičujeta narava in splošna struktura sistema obdavčevanja gospodarskih subjektov v Nemčiji.

([23]) Sodba Sodišča prve stopnje (peti razširjeni senat) z dne 11. julija 2002, HAMSA proti Komisiji, T-152/99, ECLI:EU:T:2002:188, točka 157.

4.4 **Povezava med novo in staro *Sanierungsklausel***

(41) Nemški organi ugotavljajo, da je člen 8c KStG 1. januarja 2008 nadomestil podobno pravilo, namreč člen 8(4) KStG. Opozarjajo, da imata obe pravili isti cilj, tj. preprečiti kupovanje slamnatih podjetij z nakopičenimi izgubami.

(42) Nemški organi ugotavljajo, da Komisija ni nikoli navedla nobenih morebitnih težav v zvezi s členom 8(4) KStG in da se zato zdi, da to pravilo ni predstavljalo državne pomoči.

(43) Zato menijo, da je mnenje Komisije v zvezi s to zadevo neskladno.

4.5 **Podobna pravila v drugih davčnih sistemih**

(44) Nemški organi so navedli, da imajo številne druge države članice vzpostavljena pravila, primerljiva s členom 8c(1a) KStG. V zvezi s tem navajajo Avstrijo, Belgijo, Finsko, Italijo, Luksemburg in Nizozemsko. Ugotavljajo, da Komisija v zvezi s temi državami članicami ni ukrepala na podlagi svojih pristojnosti glede pravil državne pomoči, čeprav so si sistemi zelo podobni.

(45) Nemški organi v odgovor na uvodno izjavo 34 sklepa o začetku postopka, v katerem je pojasnjeno, kako je Komisija ukrepala glede francoskega sistema, poudarjajo tudi, da se nemški sistem razlikuje od francoskega, ki je bil omejen na nekatere gospodarske sektorje in je vključeval popolno oprostitev plačila davka od dohodkov pravnih oseb.

5. **RAZVOJ DOGODKOV PO SPREJETJU SKLEPA IZ LETA 2011 IN PO RAZGLASITVI NJEGOVE NIČNOSTI**

(46) Nemčija je po sprejetju sklepa iz leta 2011 začasno prekinila uporabo ukrepa do sprejetja pravnomočne sodbe Splošnega sodišča ali Sodišča ([24]).

(47) Nemško zvezno ustavno sodišče (*Bundesverfassungsgericht*) je 29. marca 2017 menilo, da je sorazmerna zapadlost izgub v primeru prenosa 25 %–50 % delniškega kapitala ali članskih, lastniških ali volilnih pravic na podlagi člena 8c(1) KStG neustavna, in od nemškega parlamenta zahtevalo, naj do 31. decembra 2018 spremeni določbo ([25]). Nemški parlament je nato odstranil (z učinkom za nazaj od 21. decembra 2007) določbo o sorazmerni zapadlosti izgub v primeru prenosa 25 %–50 % delniškega kapitala ali članskih, lastniških ali volilnih pravic in ohranil samo določbo o popolni zapadlosti izgub v primeru prenosa več kot 50 % takega kapitala ali pravic na drug subjekt ([26]).

(48) Po tem, ko je Sodišče sklep iz leta 2011 razglasilo za ničen, je Nemčija 11. decembra 2018 tudi ponovno uvedla *Sanierungsklausel* (člen 8c(1a)) v KStG (z učinkom za nazaj od leta 2008) ([27]).

6. **OCENA UKREPA**

(49) V skladu s členom 107(1) PDEU „je vsaka pomoč, ki jo dodeli država članica, ali kakršna koli vrsta pomoči iz državnih sredstev, ki izkrivlja ali bi lahko izkrivljala konkurenco z dajanjem prednosti posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga, nezdružljiva z notranjim trgom, kolikor prizadene trgovino med državami članicami“.

(50) Da bi se ukrep štel za pomoč v smislu te določbe, morajo biti torej izpolnjeni naslednji pogoji: (i) ukrep mora biti mogoče pripisati državi in se mora financirati iz državnih sredstev; (ii) podjetju mora dodeliti prednost; (iii) navedena prednost mora biti selektivna ter (iv) ukrep mora izkrivljati ali bi lahko izkrivljal konkurenco in mora vplivati na trgovino med državami članicami.

(51) Za opredelitev ukrepa kot državne pomoči v smislu člena 107(1) PDEU morajo biti izpolnjeni vsi štirje pogoji, saj so ti kumulativni. Komisija bo najprej preučila pogoj v zvezi z dodelitvijo selektivne prednosti.

([24]) Točka (2)(a) člena 4 (sprememba člena 34(7c) KStG) akta, ki prenaša direktivo o izterjavi terjatev v zvezi z davki, carinami in drugimi ukrepi ter spreminja zakone o obdavčevanju (*Gesetz zur Umsetzung der Beitreibungsrichtlinie sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften*), 7. december 2011, BGBl. 2011, del I, št. 64, str. 2592.

([25]) Sodba zveznega ustavnega sodišča (*Bundesverfassungsgericht*) z dne 29. marca 2017, 2 BvL 6/11, https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/ls20170329_2bvl000611.html.

([26]) Točka (2) člena 6 (sprememba člena 8c(1) KStG) akta o preprečevanju primanjkljaja prometnih davkov na prodajo izdelkov prek interneta in nadaljnji spremembi zakonov o obdavčevanju (*Gesetz zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften*), 11. december 2018, BGBl. 2018, del I, št. 45, str. 2338.

([27]) Točka (6)(b) člena 6 (sprememba člena 34(6) KStG) akta *Gesetz zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften*.

(52) Za oceno obstoja prednosti je treba finančno stanje podjetja po ukrepu načeloma primerjati z njegovim finančnim stanjem, kakršno bi bilo, če ukrep ne bi bil sprejet ([28]).

(53) V zvezi z davčnimi ukrepi je treba za dokazovanje morebitne davčne ugodnosti zlasti oceniti, ali davčna obravnava, dodeljena subjektu, temu zagotavlja prednost v primerjavi z običajno ali „normalno“ davčno ureditvijo ([29]). Ocena prednosti je zato tesno povezana z oceno merila selektivnosti (pri kateri se oceni tudi obstoj odstopanja davčne obravnave v primerjavi s splošnimi davčnimi pravili).

(54) V skladu z ustaljeno sodno prakso ([30]) se materialna selektivnost davčnega ukrepa oceni v treh korakih. Najprej je treba opredeliti in preučiti skupno ali „običajno“ ureditev („referenčni sistem“), ki se uporablja v zadevni državi članici. Nato je treba glede na to skupno ali „običajno“ davčno ureditev oceniti in ugotoviti, ali je morebitna prednost, dodeljena z zadevnim davčnim ukrepom, selektivna. To je treba storiti tako, da se dokaže, da ta ukrep odstopa od navedene skupne ureditve, ker uvaja razlikovanje med gospodarskimi subjekti, ki so glede na cilj navedene ureditve v primerljivem dejanskem in pravnem položaju. Če tako odstopanje obstaja, je treba v tretjem koraku preučiti, ali izhaja iz narave ali splošne strukture davčnega sistema, katerega del je ukrep, ter ali ga narava ali logika tega sistema tudi upravičuje. V tem okviru mora država članica dokazati, da različna davčna obravnava izhaja neposredno iz osnovnih ali vodilnih načel njenega davčnega sistema.

(55) V tem primeru iz sodb Sodišča ([31]) izhaja, da so pravila o davku od dohodkov pravnih oseb, ki se v Nemčiji na splošno uporabljajo za vsa podjetja, referenčni sistem in da vključujejo splošno pravilo o prenosu izgub na podlagi člena 8(1) KStG. Cilj teh pravil je obdavčitev dobička pravnih oseb za zagotavljanje proračunskih prihodkov v skladu z načelom plačilne sposobnosti.

(56) Člen 8(1) KStG (s sklicevanjem na člen 10d EStG) določa, da lahko subjekti, zavezani plačevanju davka od dohodkov pravnih oseb, za davčne namene prenesejo izgube, nastale v davčnem letu, v prihodnja davčna leta (prenesejo lahko največ 1 milijon EUR izgub na leto).

(57) Sodišče je v točki 102 sodbe v zadevi Andres ([32]) menilo, da pravilo, ki ureja zapadlost izgub, pomeni izjemo od pravila prenosa izgub, in da bi morala preučitev celotne vsebine navedenih določb omogočati ugotovitev, da klavzula o prenosu izgub v primeru prestrukturiranja povzroči opredelitev položaja, ki spada v okvir splošnega pravila prenosa izgub.

(58) Zato v posebnih okoliščinah primera ni treba ugotavljati, ali so pravila o preprečevanju zlorab del referenčnega sistema, saj se vsekakor zdi, da iz analize Sodišča izhaja, da klavzula o prenosu davčnih izgub v primeru prestrukturiranja ni v nasprotju s ciljem teh pravil ([33]) in ne odstopa od njih ([34]).

(59) Za oceno, ali *Sanierungsklausel* iz člena 8c(1a) KStG pomeni selektivno prednost, mora Komisija ugotoviti, ali zadevni davčni ukrep odstopa od navedenega običajnega sistema, tako da razlikuje med gospodarskimi subjekti, ki so z vidika ciljev običajnega davčnega sistema v primerljivem dejanskem in pravnem položaju.

([28]) Glej sodbo Sodišča z dne 2. julija 1974 v zadevi Italija proti Komisiji, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, točka 17.

([29]) Glej na primer sodbo Sodišča (drugi senat) z dne 15. decembra 2005 v zadevi Unicredito Italiano, C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774, točke 50 do 52; sodbo Sodišča (tretji senat) z dne 8. decembra 2011 v zadevi France Télécom proti Komisiji, C-81/10 P, ECLI:EU:C:2011:811, točka 24.

([30]) Glej na primer sodbo Sodišča (prvi senat) z dne 8. septembra 2011 v zadevi Paint Graphos in drugi, C-78/08 do C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, točki 49 in 71; sodbo Sodišča (veliki senat) z dne 21. decembra 2016 v zadevah Komisija proti World Duty Free Group ter Komisija proti Banco Santander in Santusa, C-20/15 P in C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, točki 57 in 58.

([31]) Sodba Sodišča (drugi senat) z dne 28. junija 2018 v zadevi Andres (faillite Heitkamp BauHolding) proti Komisiji, C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505; sodba Sodišča (drugi senat) z dne 28. junija 2018 v zadevi Nemčija proti Komisiji, C-208/16 P, ECLI:EU:C:2018:506; sodba Sodišča (drugi senat) z dne 28. junija 2018 v zadevi Nemčija proti Komisiji, C-209/16 P, ECLI:EU:C:2018:507; sodba Sodišča (drugi senat) z dne 28. junija 2018 v zadevi Lowell Financial Services proti Komisiji, C-219/16 P, ECLI:EU:C:2018:508.

([32]) Sodba Sodišča (drugi senat) z dne 28. junija 2018, Andres (faillite Heitkamp BauHolding) proti Komisiji, C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505.

([33]) Kar bi pomenilo, da družbam preprečuje, da bi s prenosom izgub slamnatih podjetij neupravičeno znižala svojo davčno osnovo.

([34]) Poleg tega bi bilo mogoče trditi, da zahteva iz *Sanierungsklausel*, da je treba ohraniti bistvene poslovne strukture in dejavnosti družbe, izključuje zlorabo.

(60) Ker člen 8c(1a) KStG družbam, ki so nelikvidne ali prezadolžene (ali pri njih obstaja tveganje, da bodo postale nelikvidne ali prezadolžene) in v postopku prestrukturiranja, omogoča prenos izgub, ukrep ne odstopa od splošnega pravila prenosa izgub iz člena 8(1) KStG.

(61) Na podlagi tega Komisija ugotavlja, da člen 8c(1a) KStG gospodarskim subjektom, za katere se uporablja, ne zagotavlja selektivne prednosti.

(62) Glede na navedeno ugotovitev ni treba preučiti nadaljnjih trditev nemških organov glede odsotnosti selektivne prednosti. Prav tako ni treba oceniti drugih pogojev za opredelitev ukrepa kot državne pomoči, saj se lahko ukrep šteje za državno pomoč le, če so izpolnjeni vsi štirje kumulativni pogoji iz člena 107(1) PDEU.

7. **SKLEPNA UGOTOVITEV**

(63) Komisija na podlagi navedenega ugotavlja, da člen 8c(1a) KStG (*Sanierungsklausel*) ne pomeni državne pomoči v smislu člena 107(1) PDEU –

SPREJELA NASLEDNJI SKLEP:

Člen 1

Shema za prenos davčnih izgub v primeru prestrukturiranja podjetij v težavah na podlagi člena 8c(1a) KStG (*Sanierungsklausel*) ne pomeni državne pomoči v smislu člena 107(1) Pogodbe o delovanju Evropske unije.

Člen 2

Ta sklep je naslovljen na Zvezno republiko Nemčijo.

V Bruslju, 22. januarja 2020

Za Komisijo
Margrethe VESTAGER
Izvršna podpredsednica