

DECYZJA KOMISJI**z dnia 27 stycznia 2010 r.****w sprawie pomocy państwa C 27/08 (ex N 426/05) udzielonej przez Niemcy na rzecz Sovello AG (poprzednio EverQ GmbH)***(notyfikowana jako dokument nr C(2010) 172)***(Jedynie tekst w języku niemieckim jest autentyczny)****(Tekst mający znaczenie dla EOG)**

(2010/358/UE)

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską oraz Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), w szczególności jego art. 108 ust. 2 akapit pierwszy,

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a),

po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag ⁽¹⁾ zgodnie z przywołanymi artykułami,

a także mając na uwadze, co następuje:

1. PROCEDURA

- (1) Pismem z dnia 29 sierpnia 2005 r. zarejestrowanym w dniu 1 września 2005 r. władze niemieckie poinformowały Komisję o zamiarze udzielenia przedsiębiorstwu EverQ GmbH (zwanemu dalej „Sovello” ⁽²⁾) pomocy w formie premii dla MŚP. Pismami z dnia 28 października 2005 r., 24 stycznia 2006 r. oraz 4 kwietnia 2006 r., zarejestrowanymi przez Komisję w tych samych dniach, władze niemieckie przekazały Komisji dodatkowe informacje.
- (2) Dnia 7 czerwca 2006 r. Komisja zatwierdziła premię dla MŚP na rzecz Sovello (pomoc państwa N 426/05 ⁽³⁾) pod numerem C(2006) 2092 wersja ostateczna.
- (3) W trakcie badania innego zgłoszonego środka pomocy przyznanego na rzecz Sovello (pomoc państwa C 21/08 ⁽⁴⁾ – ex N 864/06) Komisja stwierdziła istnienie

przesłanek wskazujących na fakt, że decyzja w sprawie pomocy N 426/05 mogła zostać wydana w oparciu o niepełne lub nieprawdziwe informacje przekazane w zgłoszeniu.

- (4) Pismem z dnia 17 marca 2008 r. Komisja, zgodnie z art. 9 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE ⁽⁵⁾, umożliwiła władzom niemieckim zajęcie stanowiska odnośnie do zamiaru Komisji polegającego na wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego przed ewentualnym cofnięciem decyzji z dnia 7 czerwca 2006 r. Władze niemieckie przekazały swoje uwagi pismem z dnia 15 kwietnia 2008 r., zarejestrowanym w dniach 15 i 16 kwietnia 2008 r.
- (5) Pismem z dnia 17 czerwca 2008 r. (C(2008) 2669 wersja ostateczna) Komisja poinformowała władze niemieckie o wszczęciu postępowania zgodnie z art. 108 ust. 2 TFUE w odniesieniu do premii dla MŚP przyznanej na rzecz Sovello.
- (6) Decyzję Komisji w sprawie wszczęcia postępowania opublikowano w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* ⁽⁶⁾. Komisja wezwała zainteresowane strony do zgłaszania uwag.
- (7) Władze niemieckie przekazały swoje uwagi pismem z dnia 10 września 2008 r. zarejestrowanym w tym samym dniu. Władze niemieckie przekazały również kolejne uwagi pismami z dnia 20 marca, 13 maja oraz 16 listopada 2009 r., zarejestrowanymi w tych samych dniach. Dnia 2 kwietnia oraz 13 października 2009 r. odbyły się spotkania z udziałem przedstawicieli służb Komisji oraz władz niemieckich.
- (8) Komisja nie otrzymała żadnych uwag od zainteresowanych stron.

⁽¹⁾ Dz.U. C 253 z 4.10.2008, s. 23.⁽²⁾ W dniu 24 listopada 2008 r. przedsiębiorstwo EverQ GmbH przekształcono w spółkę akcyjną Sovello AG. Celem lepszego zrozumienia decyzji obecna nazwa „Sovello AG” jest stosowana również w odniesieniu do okresu poprzedzającego zmianę nazwy przedsiębiorstwa.⁽³⁾ Dz.U. C 270 z 7.11.2006, s. 2.⁽⁴⁾ Decyzja Komisji 2009/697/WE (Dz.U. L 237 z 9.9.2009, s. 15).⁽⁵⁾ Dz.U. L 83 z 27.3.1999, s. 1.⁽⁶⁾ Zob. przypis 1.

2. SZCZEGÓŁOWY OPIS ŚRODKÓW POMOCY

2.1. Projekt

- (9) W ramach projektu objętego pomocą (pomocą regionalną na podstawie zatwierzonego programu pomocy oraz zgłoszonej premii dla MŚP) planowano utworzenie nowego zakładu produkcyjnego o mocy 30 MWp (Sovello 1), zajmującego się produkcją modułów słonecznych (kod Prodcom 32.10.52.37) w oparciu o technologię „String-Ribbon” (7). Nowa inwestycja była zatem pierwszym zakładem produkcyjnym Sovello. Prace nad jego utworzeniem rozpoczęły się w grudniu 2004 r. Nominalna moc produkcyjna zakładu miała wynieść 30 MWp (8), a datę jego uruchomienia wyznaczono na dzień 31 grudnia 2007 r. Faktycznie produkcja w zakładzie Sovello 1 rozpoczęła się już w kwietniu 2006 r.

2.2. Beneficjent

- (10) Beneficjentem zgłoszonej pomocy jest Sovello. Sovello zostało utworzone w grudniu 2004 r. jako spółka *joint venture* przedsiębiorstwa Q-Cells (9) SE (zwanego dalej „Q-Cells”; 24,9 % udziałów) oraz amerykańskiego przedsiębiorstwa Evergreen Solar Inc. (zwanego dalej „Evergreen”; 75,1 % udziałów). Wynika to z pierwotnej umowy ramowej spółki *joint venture* (10) (zwanego dalej: „MJVA1”), zawartej w dniu 14 stycznia 2005 r. pomiędzy przedsiębiorstwami Evergreen oraz Q-Cells. Zgodnie z MJVA1 przed zawarciem umowy ramowej przedsiębiorstwo Q-Cells nabyło przedsiębiorstwo Topas 107 V.V. GmbH, pełniące rolę spółki fasadowej, które z inicjatywy Q-Cells zostało następnie przekształcone w Sovello (wówczas EverQ). W dniu 11 lutego 2005 r. spółce fasadowej nadano nazwę EverQ.
- (11) Evergreen zajmuje się produkcją modułów słonecznych i posiada patent na tzw. technologię „String-Ribbon”. Q-Cells jest jednym z największych na świecie producentów ogniw słonecznych. Spółka *joint venture* Sovello została pierwotnie utworzona w celu sprawdzenia ekonomiczności procesu produkcji modułów słonecznych opartego na technologii „String-Ribbon” firmy Evergreen oraz *know-how* i doświadczeniu w produkcji na rynek

(7) W przypadku technologii „String-Ribbon” chodzi o proces ciągły, w ramach którego ze szpuli odwija się długie przewody, przeprowadza przez płynny krzem, po czym wyciąga się z kąpeli długie włókno krzemu („Ribbon”). Włókno jest zbierane w regularnych odcinkach czasu i rozcinane na mniejsze fragmenty (płytki słoneczne). Płytki są następnie czyszczone, a w wyniku kolejnych etapów produkcji (dyfuzji POCl₃, trawienia na mokro, powleczenia warstwą antyodblaskową, metalizacji i kondycjonowania) uzyskuje się z nich ogniwa słoneczne. Na ostatnim etapie produkcji z ogniw składa się moduły słoneczne (panele).

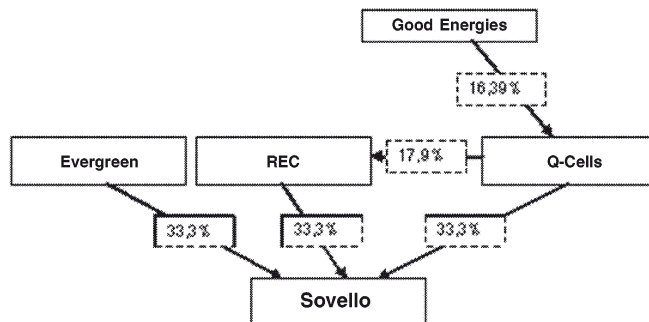
(8) Jeden megawat mocy szczytowej (MWp) jest równy 1 000 000 watów mocy szczytowej (Wp). Wat mocy szczytowej stanowi miarę możliwości (mocy nominalnej) ogniw i modułów słonecznych. Wat mocy szczytowej jest stosowanym powszechnie w przemyśle fotowoltaicznym kryterium porównawczym możliwości technicznych modułów słonecznych i określa moc nominalną modułów w standardowych warunkach testowych.

(9) Siedziba w Thalheim, Saksonia-Anhalt, Niemcy. Poprzednio Q-Cells AG.

(10) MJVA 1 znaleźć można w Internecie pod następującym adresem: <http://www.secinfo.com/dsvRx.z7n.d.htm>

niemiecki firmy Q-Cells. Miało to następnie umożliwić przemysłową produkcję modułów opartą na technologii „String-Ribbon”.

- (12) W listopadzie 2005 r. przedsiębiorstwo Renewable Energy Corporation ASA (z Norwegii, zwane dalej „REC”) nabyło, na podstawie umowy na dostawę materiałów krzemowych do Sovello, 15 % udziałów w spółce *joint venture*. Wysokość udziałów Evergreen oraz Q-Cells zmniejszyła się odpowiednio do 64 % oraz 21 %. Wynika to z drugiej umowy ramowej spółki *joint venture* (zwanego dalej: „MJVA2”), zawartej w dniu 25 listopada 2005 r. pomiędzy Evergreen, Q-Cells oraz REC. REC należy do największych na świecie producentów materiałów krzemowych dla przemysłu fotowoltaicznego.
- (13) W momencie zgłoszenia pomocy Q-Cells oraz REC posiadały tego samego udziałowca, spółkę *venture capital* Good Energies Investment BV (zwaną dalej: „Good Energies”). Przedsiębiorstwo to posiada 16 % udziałów w Q-Cells oraz 39 % udziałów w REC (stan na dzień 7 marca 2006 r.). Władze niemieckie poinformowały, że poza udziałami w Sovello, przedsiębiorstw Q-Cells, REC oraz Evergreen nie łączą żadne inne związki.
- (14) Od dnia 19 grudnia 2006 r. przedsiębiorstwa Evergreen, Q-Cells oraz REC posiadają po 33,3 % udziałów w Sovello (zmiany w MJVA2 z dnia 29 września 2006 r.).
- (15) W dniu 5 lutego 2007 r. przedsiębiorstwo Q-Cells poinformowało o zamiarze nabycia 17,9 % udziałów w REC. W tym samym dniu przedsiębiorstwo Good Energies zapowiedziało w komunikacie prasowym sprzedaż swoich udziałów w REC na rzecz Q-Cells oraz Orkla ASA (dnia 26 lutego 2007 r.).
- (16) Poniższy diagram ilustruje obecną strukturę własnościową spółki Sovello (stan na trzeci kwartał 2009 r.):



- (17) Różnego rodzaju dokumenty przedsiębiorstwa oraz decyzje udziałowców spółki ilustrują rozwój zakładu Sovello. Dokument zatytułowany „Project »Sovello«: Heads of Agreement” (zwany dalej „Heads of Agreement”) został podpisany przez prezesów zarządu Evergreen oraz Q-Cells przed zawarciem MJVA1. W porozumieniu tym przedstawiono zarys ewentualnej transakcji pomiędzy oboma przedsiębiorstwami. Jej celem byłoby założenie i prowadzenie spółki *joint venture* na potrzeby opracowywania, produkcji oraz sprzedaży produktów wykorzystujących energię słoneczną, wytwarzanych w oparciu o technologię „String-Ribbon”. Ponadto w dokumencie tym wspomina się, że obaj partnerzy mieli świadomość faktu, że udziały Q-Cells w Sovello muszą zostać utrzymane na poziomie niższym niż 25 %, tak aby istniała możliwość skorzystania z określonej pomocy państwa na terenie Niemiec. Ponadto porozumienie zapewniało obu partnerom prawo głosu w ważnych decyzjach dotyczących spółki, a także zawierało postanowienia, na podstawie których można wnioskować o istotnej roli Q-Cells w funkcjonowaniu spółki *joint venture*.
- (18) Również w statucie Sovello przewidziano dla Q-Cells znaczne uprawnienia do współdecydowania (członkiem rady nadzorczej są dwie osoby wyznaczone przez Evergreen oraz jedna osoba wyznaczona przez Q-Cells, jednak w przypadku różnego rodzaju decyzji strategicznych wymagana jest zgoda co najmniej jednego z członków rady nadzorczej wyznaczonych przez oba przedsiębiorstwa).
- (19) W treści MJVA1 określono wysokość udziałów Evergreen w Sovello na 75,1 %, a udziałów Q-Cells na 24,9 %. Jednakże MJVA1 przewiduje również możliwość podwyższenia przez przedsiębiorstwo Q-Cells udziałów do poziomu 50 %, jeżeli nie spowoduje to zmniejszenia wysokości dotacji inwestycyjnych. Ponadto zgodnie z MJVA1 oba przedsiębiorstwa dysponują możliwością zawarcia kolejnych porozumień (w dziedzinie usług, technologii oraz marketingu). W praktyce moduły produkowane przez Sovello sprzedawane były przez Evergreen (do początku września 2009 r.) pod marką Evergreen.
- (20) W MJVA2 określono następującą strukturę własnościową spółki: Evergreen 64 %, Q-Cells 21 % oraz REC 15 %. W dokumencie tym potwierdza się, że przedsiębiorstwo Q-Cells posiada możliwość zwiększenia ilości swoich udziałów do poziomu, którym dysponuje Evergreen, podczas gdy możliwość zwiększenia udziałów REC do 21 % oraz do 33,3 % uzależniona jest od zawarcia kolejnych umów na dostawę materiałów krzemowych.
- (21) W tabeli 1 przedstawiono w sposób chronologiczny rozwój Sovello oraz informacje o istotnych dokumentach i decyzjach spółki.

Tabela I

Rozwój Sovello

Data	Dokument/wydarzenie	Struktura własnościowa
Lato 2004 r.	Heads of Agreement	Evergreen 75,1 %, Q-Cells 24,9 %
27.12.2004	Złożenie wniosku o przyznanie pomocy	
13.1.2005	Statut Sovello	
14.1.2005	Pierwsza umowa ramowa spółki <i>joint venture</i> (MJVA1)	
21.4.2005	Udzielenie pomocy	
1.9.2005	Zgłoszenie premii dla MŚP (N 426/05)	
25.11.2005	Druga umowa ramowa spółki <i>joint venture</i> (MJVA2)	REC 15 %, Evergreen 64 %, Q-Cells 21 %
7.6.2006	Zatwierdzenie premii dla MŚP przez Komisję (N 426/05)	
29.9.2006 (ze skutkiem na dzień 19.12.2006 r.)	Zmiana MJVA2	Evergreen, Q-Cells oraz REC po 33,3 %

2.3. Koszty inwestycyjne i finansowanie przedsięwzięcia

- (22) Koszty inwestycyjne przedmiotowego projektu wynoszą łącznie 65 699 302 EUR (wartość nominalna), z czego 60 873 300 EUR przypada na pomoc regionalną. W Tabeli II przedstawiono zestawienie łącznych kosztów inwestycyjnych zgłoszonego projektu:

Tabela II

Zestawienie kosztów realizacji projektu (wartość nominalna)

(w EUR)

Kategoria inwestycji	Kwota
Grunty	[...] (*)
Budynki	[...]
Maszyny/wyposażenie	[...]
Koszty inwestycyjne ogółem	65 699 302
Koszty kwalifikowalne ogółem	60 873 300

(*) Dane objęte tajemnicą zawodową.

- (23) Oprócz środków pomocowych projekt był finansowany ze środków własnych oraz ze środków pochodzących z zaciągniętych pożyczek bankowych. Tabela III ilustruje strukturę finansowania zgłoszonego projektu.

Tabela III

Finansowanie projektu (wartości nominalne)

(w EUR)

Źródła finansowania	Kwota
Środki własne	[...]
Dotacja w ramach programu wspólnotowego	14 142 000
Dotacja zgodnie z InvZuG (ustawa o dotacjach inwestycyjnych)	14 329 100
Pożyczki bankowe (nieobjęte gwarancją państwa)	8 000 000
Pożyczki udzielone przez spółki macierzyste	[...]
Łącznie	65 699 302

2.4. Stosowana maksymalna intensywność pomocy regionalnej

- (24) Miejsce inwestycji znajduje się w Thalheim, okręg Bitterfeld, kraj związkowy Saksonia-Anhalt, Niemcy, na obszarze kwalifikującym się do objęcia pomocą w rozumieniu art. 107 ust. 3 lit. a) TFUE. Zgodnie z wytycznymi w sprawie krajowej pomocy regionalnej⁽¹¹⁾ (zwanymi dalej „wytycznymi w sprawie pomocy regionalnej z 1998 r.”), a także obowiązującą do 2006 r. niemiecką krajową mapą pomocy regionalnej⁽¹²⁾ dopuszczalna intensywność pomocy dla przedmiotowego obszaru wynosi 35 % ekwiwalentu dotacji brutto (zwanego dalej „EDB”).

⁽¹¹⁾ Dz.U. C 74 z 10.3.1998, s. 9.

⁽¹²⁾ Pomoc państwa N 641/02 – Niemcy – Mapa pomocy regionalnej dla Niemiec (2004–2006).

2.5. Wysokość i intensywność pomocy

- (25) Przedmiotowa pomoc stanowi premię dla MŚP w wysokości 15 punktów procentowych, zgłoszoną pod numerem N 426/05 zgodnie z decyzją zatwierdzającą określoną w art. 4 ust. 3 lit. b) rozporządzenia Komisji (WE) nr 70/2001 z dnia 12 stycznia 2001 r. w sprawie zastosowania art. 87 i 88 Traktatu WE w odniesieniu do pomocy państwa dla małych i średnich przedsiębiorstw⁽¹³⁾ (zwanego dalej „ogólnym rozporządzeniem w sprawie wyłączeń blokowych”), która miała zostać przyznana na rzecz Sovello jako dodatek do pomocy regionalnej na podstawie istniejącego programu pomocy „Poprawa regionalnej struktury gospodarczej” (pomoc państwa N 642/02⁽¹⁴⁾, zwana dalej „systemem programu wspólnotowego”) oraz „ustawy o dotacjach inwestycyjnych z 2005 r.” (pomoc państwa nr 142a/04⁽¹⁵⁾, zwanej dalej „InvZuG”). Premia dla MŚP odpowiada pomocy w wysokości 9 130 995 EUR.

2.6. Sprawdzanie statusu MŚP Sovello w ramach decyzji Komisji N 426/05

- (26) Zgodnie z wytycznymi w sprawie pomocy regionalnej z 1998 r. premię dla MŚP przyznaje się do regionalnej pomocy inwestycyjnej⁽¹⁶⁾. Premia dla MŚP na rzecz Sovello została zatwierdzona dodatkowo do pomocy regionalnej, przyznanej zgodnie z prawem na podstawie niemieckiego systemu programu wspólnotowego.
- (27) Badanie statusu MŚP przedsiębiorstwa odbywa się na podstawie zalecenia Komisji z dnia 6 maja 2003 r. w sprawie definicji mikroprzedsiębiorstw, małych i średnich przedsiębiorstw⁽¹⁷⁾ (zwanego dalej „zaleceniem w sprawie MŚP”). W ramach przedmiotowego badania sprawdza się w szczególności, czy dane przedsiębiorstwo przekroczyło określone pułapy (liczba pracowników, wysokość obrotów, bilans). W ramach badania uwzględnia się w pełnym zakresie odpowiednie dane przedsiębiorstw powiązanych (które wywierają dominujący wpływ przede wszystkim poprzez posiadanie większości udziałów lub praw głosu), natomiast dane dotyczące przedsiębiorstw partnerskich (posiadających co najmniej 25 % udziałów lub praw głosu) uwzględniane są w sposób proporcjonalny.
- (28) W decyzji N 426/05 (zob. motyw 2 powyżej) Komisja uwzględniła w swoich obliczeniach odpowiednie dane dotyczące przedsiębiorstw Sovello oraz Evergreen. Pominięte zostały natomiast dane dotyczące przedsiębiorstwa Q-Cells i REC, ponieważ w okresie od momentu zgłoszenia pomocy do wydania przez Komisję decyzji zatwierdzającej przedmiotowe przedsiębiorstwa posiadały mniej niż 25 % udziałów lub też praw głosu. W związku z powyższym Komisja stwierdziła, że Sovello posiada status MŚP i zatwierdziła zgłoszoną pomoc.

⁽¹³⁾ Dz.U. L 10 z 13.1.2001, s. 33.

⁽¹⁴⁾ Decyzja Komisji z dnia 1 października 2003 r. (Dz.U. C 284 z 27.11.2003, s. 5).

⁽¹⁵⁾ Decyzja Komisji z dnia 19 stycznia 2005 r. (Dz.U. C 235 z 23.9.2005, s. 4).

⁽¹⁶⁾ Premia w wysokości 10 % dla MŚP działających na obszarach objętych pomocą zgodnie z art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE oraz w wysokości 15 % dla MŚP działających na obszarach objętych pomocą zgodnie z art. 107 ust. 3 lit. a) TFUE.

⁽¹⁷⁾ Dz.U. L 124 z 20.5.2003, s. 36.

3. POWODY WSZCZĘCIA I ZAKRES FORMALNEGO POSTĘPOWANIA WYJAŚNIAJĄCEGO

3.1. Nowe informacje

(29) Nowe informacje, w których posiadanie Komisja weszła w ramach oceny innej pomocy zgłoszonej na rzecz Sovello, odnoszą się do MJVA1 zawartej pomiędzy przedsiębiorstwami Evergreen oraz Q-Cells i dotyczącej utworzenia Sovello. W czasie wstępnego badania pomocy N 426/05 dokument ten nie został przekazany Komisji. Powyższe informacje wzbudziły wątpliwość, czy partnerzy w spółce *joint venture* nie utrzymali w sposób sztuczny wartości udziałów Q-Cells poniżej poziomu 25 % (początkowo 24,9 %), aby w ten sposób uzyskać wyższą kwotę pomocy (włącznie z premią dla MŚP), pomimo że przedsiębiorstwo Q-Cells było reprezentowane w kierownictwie spółki *joint venture* przez jednego z trzech dyrektorów, którego zgoda była niezbędna w przypadku wszystkich istotnych decyzji spółki. W związku z tym Komisja, zgodnie z art. 9 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999, wezwała władze niemieckie do zajęcia stanowiska odnośnie do zamiaru Komisji polegającego na wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego przed ewentualnym cofnięciem decyzji z dnia 7 czerwca 2006 r. (zob. motyw 2 powyżej).

(30) Pismem z dnia 15 kwietnia 2008 r. władze niemieckie przekazały statut Sovello, dokument Heads of Agreement, a także uwierzytelnione kopie MJVA 1, MJVA 2 zmienionego MJVA2. W treści przedmiotowego pisma władze niemieckie wyraziły opinię, że w przypadku Sovello w momencie zgłoszenia pomocy spełnione zostały kryteria dotyczące pułapów określonych w zaleceniu w sprawie MŚP. Władze niemieckie stwierdziły ponadto że w treści zalecenia w sprawie MŚP nie określono żadnych innych kryteriów, które zostałyby w sposób jasny zdefiniowane i zastosowane w praktyce. W opinii władz niemieckich kryteria formalne stosowane w przypadku badania statusu MŚP danego przedsiębiorstwa muszą być decydujące, tak by możliwe było zagwarantowanie pewności prawnej oraz przewidywalności polityki Komisji w zakresie kontroli udzielonej pomocy. Zdaniem władz niemieckich, w przypadku uznania przez Komisję, że przedmiotowe kryteria formalne nie są już odpowiednie, Komisja nie powinna dokonywać zmiany sposobu postępowania w kontekście poszczególnych przypadków, ale raczej rozważyć możliwość zmiany obowiązujących przepisów.

(31) Ponadto władze niemieckie zauważyły, że w momencie zgłoszenia pomocy nie miało miejsca świadome przemilczenie lub nieujawnienie informacji, a początkowe rozdzielanie udziałów (Evergreen 75,1 %, Q-Cells 24,9 %) było uwarunkowane względami ekonomicznymi. Władze niemieckie stwierdziły również, że Sovello borykało się z trudnościami charakterystycznymi dla nowo założonego MŚP. Trudności te były konsekwencją posiadania przez Q-Cells udziałów w pierwotnej spółce *joint venture*.

3.2. Możliwe skutki nowych informacji dla oceny

(32) Komisja uważa jednak, że Sovello spełnia wprawdzie kryteria formalne odnoszące się do definicji MŚP, istnieje

jednak dowody na to, że kryteria te zostały spełnione w przedmiotowym przypadku wyłącznie ze względu na fakt, że udziały przedsiębiorstwa Q-Cells były utrzymywane w sposób sztuczny poniżej poziomu 25 %, co miało na celu uzyskanie premii dla MŚP. Faktyczny wpływ przedsiębiorstwa Q-Cells na Sovello był natomiast większy. W związku z powyższym Komisja uznała, że istnieje konieczność zbadania sytuacji, w której istnieje możliwość manipulacji strukturą własnościową spółki beneficjenta w celu obejścia definicji MŚP.

(33) Nowe informacje wzbudziły wątpliwości Komisji, czy Sovello faktycznie posiadało status MŚP w rozumieniu zalecenia w sprawie MŚP. Jeżeli powyższe wątpliwości znalazłyby potwierdzenie w rzeczywistości, to zgłoszona i zatwierdzona premia dla MŚP byłaby niezgodna z TFUE.

(34) W celu ewentualnego cofnięcia swojej początkowej decyzji z dnia 7 czerwca 2006 r., która mogła się opierać na niepełnych/nieprawdziwych informacjach oraz wydania nowej decyzji, Komisja wszczęła formalne postępowanie wyjaśniające zgodnie z art. 9 rozporządzenia (WE) nr 659/1999. Przywołany artykuł stanowi, że: „Komisja może cofnąć decyzję [...] po udzieleniu zainteresowanemu państwu członkowskiemu możliwości przedłożenia uwag, gdy decyzja została podjęta na podstawie nieprawidłowych informacji udzielonych w toku procedury, które były czynnikiem decydującym dla tej decyzji. Przed cofnięciem decyzji i podjęciem nowej decyzji Komisja wszczyna formalną procedurę dochodzenia zgodnie z art. 4 ust. 4 [...]”.

4. UWAGI ZAINTERESOWANYCH STRON

(35) Komisja nie otrzymała żadnych uwag od zainteresowanych stron.

5. ARGUMENTACJA WŁADZ NIEMIECKICH

5.1. Podstawa prawna

5.1.1. Artykuł 9 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 nie ma zastosowania

(36) W opinii władz niemieckich rzekomo nowe informacje nie stanowią przesłanek do cofnięcia decyzji N 426/05. Niemcy twierdzą, że informacje przekazane Komisji w związku ze zgłoszeniem pomocy w sprawie N 426/05 nie były niekompletne ani nieprawdziwe, w związku z czym przepisy określone w art. 9 rozporządzenia (WE) nr 659/1999 nie mają w tym przypadku zastosowania. Władze niemieckie argumentują również, że Komisja została poinformowana o fakcie, iż Sovello – jako spółka *joint venture* należąca do Evergreen oraz Q-Cells – była nowo założonym przedsiębiorstwem technologicznym w sektorze energetyki słonecznej. Przedsiębiorstwo to nie przekroczyło pułapów określonych w definicji MŚP i borykało się z trudnościami charakterystycznymi dla MŚP. Władze niemieckie dodały, że ani w treści MJVA 1 ani też w dokumencie Heads of Agreement nie zawarto żadnych nowych informacji, które uzasadniałyby cofnięcie decyzji N 426/05.

- (37) Niemcy twierdzą, że na prośbę Komisji (pismo z dnia 30 grudnia 2005 r., D/57570) w ramach zgłoszenia pomocy dla Sovello przekazano Komisji wzór oświadczenia zawarty w komunikacie Komisji w sprawie wzoru oświadczenia zawierającego informacje wymagane do zakwalifikowania przedsiębiorstwa do kategorii MŚP⁽¹⁸⁾ (zwanym dalej: „komunikatem Komisji w sprawie wzoru oświadczenia”). W dokumencie tym określono, że Evergreen stanowi z Sovello przedsiębiorstwo powiązane, natomiast Sovello i Q-Cells to niezależne przedsiębiorstwa. Władze niemieckie przekazały również oświadczenie Q-Cells, z którego wynika, że przedsiębiorstwo to nie było przedsiębiorstwem partnerskim Sovello ani też nie było z Sovello powiązane.
- (38) Niemcy argumentują, że dla władz niemieckich i dla Sovello nie wynikało ani z treści ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych, ani komunikatu Komisji w sprawie wzoru oświadczenia, ani też z wniosku Komisji o udzielenie informacji w sposób wyraźny, że w ramach zgłoszenia istnieje konieczność przekazania umowy spółki *joint venture*. W związku z powyższym Niemcy twierdzą, że przekazane w owym czasie informacje były kompletne.

5.1.2. W trakcie badania nie można stosować dodatkowych kryteriów

- (39) Władze niemieckie twierdzą, że definicja MŚP zawarta we wcześniejszym zaleceniu w sprawie MŚP z 1996 r.⁽¹⁹⁾ obejmowała zarówno określone pułapy, jak i tzw. kryterium niezależności. W aktualnie obowiązującym zaleceniu w sprawie MŚP dokonuje się natomiast jedynie rozróżnienia pomiędzy przedsiębiorstwami niezależnymi, przedsiębiorstwami partnerskimi oraz przedsiębiorstwami powiązanymi. Władze niemieckie argumentują, że obowiązujące obecnie ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych, z związku z definicją MŚP, jest wiążące dla Komisji i z całą pewnością nie może być ograniczane poprzez dodatkowe, niepisane kryteria, bo ani Trybunał, ani też Sąd nie uwzględniły tego rodzaju kryteriów w treści wyroków wydanych w sprawach, w których stosowano nową definicję MŚP.
- (40) Władze niemieckie kwestionują również twierdzenie jakoby kryteria niezależności, które Trybunał określił w wyroku w sprawie C 91/01 Republika Włosa przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich⁽²⁰⁾ (zwanej dalej „sprawą Solar Tech”) na podstawie wcześniejszego zalecenia w sprawie MŚP, obowiązywały również w przypadkach, które podlegają badaniu na podstawie nowej definicji MŚP. Zdaniem władz niemieckich dokonywanie oceny na podstawie tego rodzaju niepisanych kryteriów jest sprzeczne z celem aktualizacji definicji MŚP, który zgodnie z motywem 8 rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych polega na „[...] wyeliminowaniu różnic, które mogłyby spowodować zakłócenie konkurencji, w celu ułatwienia koordynacji między różnymi inicjatywami Wspólnoty i inicjatywami poszczególnych państw, dotyczącymi małych i średnich przed-

siębiorstw oraz ze względu na przejrzystość administracyjną i pewność prawną [...]”.

- (41) Władze niemieckie argumentują, że w celu zapewnienia pewności prawnej i równego traktowania Komisja powinna najpierw opublikować informację dotyczącą wszelkich modyfikacji (wprowadzenia nowych, dodatkowych kryteriów) definicji MŚP, zanim zastosuje tego rodzaju zmiany w poszczególnych przypadkach. Ponadto gdyby prawodawca europejski zamierzał stosować kryterium „trudności charakterystycznych dla MŚP”, to zdaniem władz niemieckich, uwzględniłby je w swojej nowej definicji MŚP. W związku z powyższym jedynie w oparciu o kryteria formalne MŚP można określać, czy przedsiębiorstwo boryka się z trudnościami charakterystycznymi dla MŚP. Ponadto zdaniem władz niemieckich określenie progu 25 % w odniesieniu do przedsiębiorstw partnerskich nie jest konieczne, jeżeli pułap ten nie jest w praktyce stosowany jako kryterium do określenia statusu MŚP.
- (42) Władze niemieckie twierdzą, że nowa definicja MŚP ma na celu ujednoczone wspieranie MŚP oraz realizację kontroli administracyjnej i sądowej tych przedsiębiorstw w oparciu o jasne i jednoznaczne definicje. W związku z powyższym władze niemieckie twierdzą, że nowa definicja MŚP nie pozostawia swobody w zakresie własnego uznania lub ustanowienia niepisanych obowiązków.

5.1.3. Spraw Solar Tech oraz Pollmeier nie można porównywać ze sprawą Sovello

- (43) Władze niemieckie twierdzą również, że ani struktura własnościowa, ani też sytuacja ekonomiczna przedsiębiorstw, do których odwoływano się w sprawach Solar Tech oraz Pollmeier Malchow GmbH & Co. KG przeciwko Komisji⁽²¹⁾ (wyroki wydane na podstawie wcześniejszego zalecenia w sprawie MŚP z 1996 r.), nie są porównywalne z przypadkiem Sovello.
- (44) W sprawie Solar Tech jedynie 24 % udziałów beneficjenta znajdowało się w posiadaniu grupy Permasteelisa (dużego przedsiębiorstwa), jednak założyciel i większościowy udziałowiec grupy, który pełnił jednocześnie funkcję menedżera Solar Tech, był w posiadaniu 46 % kapitału, a prezes grupy oraz członek zarządu Permasteelisa posiadali po 15 % kapitału spółki. W związku z powyższymi zależnościami finansowymi, możliwym wpływem udziałowców grupy Permasteelisa, a także związkami gospodarczymi i strukturalnymi z grupą Permasteelisa, Komisja stwierdziła, że Solar Tech nie borykało się z trudnościami charakterystycznymi dla MŚP, w związku z czym kryterium zależności nie jest w tym przypadku spełnione. Władze niemieckie zauważają, że obaj udziałowcy spółki *joint venture* Sovello działali niezależnie od siebie, a udziałowiec mniejszościowy, przedsiębiorstwo Q-Cells, nie miał wcale większego wpływu na Sovello niż udziałowiec będący w posiadaniu 24,9 % akcji (zob. sekcja 5.3).

⁽¹⁸⁾ Dz.U. C 118 z 20.5.2003, s. 5

⁽¹⁹⁾ Zalecenie Komisji 96/280/WE (Dz.U. L 107 z 30.4.1996, s. 4).

⁽²⁰⁾ Wyrok Trybunału z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-91/01, Rec. s. I-4355.

⁽²¹⁾ Orzeczenie Sądu Pierwszej Instancji z 14.10.2004, Sprawa T-137/02, Zb.Orz. s. II-3541.

(45) W przypadku sprawy Pollmeier beneficjent, czyli przedsiębiorstwo Pollmeier, poprzez spółkę pośrednią, w 100 % stanowił własność osoby fizycznej. Wszystkie pozostałe przedsiębiorstwa kontrolowane przez powyższą osobę fizyczną prowadziły działalność w tym samych lub też równoległych sektorach gospodarki. Komisja przyjęła wówczas, że przedsiębiorstwa będące własnością osoby fizycznej tworzą jednostkę gospodarczą, w związku z czym dane finansowe oraz liczba pracowników ulegają kumulacji, co w konsekwencji oznacza przekroczenie pułapów ustalonych w odniesieniu do MŚP. Władze niemieckie zauważają, że obaj udziałowcy w momencie utworzenia Sovello byli od siebie niezależni i realizowali różne cele gospodarcze (badania i rozwój w dziedzinie technologii słonecznych w przypadku Evergreen oraz produkcja ogniw słonecznych w przypadku Q-Cells). W opinii władz niemieckich nie można zatem stwierdzić, że Sovello nie borykało się z trudnościami charakterystycznymi dla MŚP z uwagi na przynależność do grupy dużych przedsiębiorstw.

5.1.4. Brak wyjątków dla spółek joint venture

(46) Władze niemieckie twierdzą, że Komisja przekroczyła swoje uprawnienia określone w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania z dnia 17 czerwca 2008 r. (zob. motyw 5), przyjmując założenie, że beneficjent oraz jego partner w spółce joint venture powinni być automatycznie traktowani jako jedna jednostka gospodarcza, w związku z czym przy obliczaniu pułapów ustalonych w odniesieniu do MŚP dane finansowe oraz liczbę pracowników wszystkich partnerów w spółce joint venture należy traktować łącznie.

(47) Władze niemieckie wyjaśniają, że Komisja uzurpuje sobie w ten sposób prawo do wyłączenia całej kategorii przedsiębiorstw (spółek joint venture) z zakresu stosowania wiążącej prawnie definicji MŚP i stosowania w odniesieniu do tej kategorii specjalnych kryteriów MŚP. Władze niemieckie kwestionują twierdzenie jakoby tego rodzaju uprawnienie mogło wynikać z orzecznictwa sądów europejskich wydanego na podstawie zalecenia w sprawie MŚP z 1996 r. lub dotychczasowej praktyki Komisji.

5.2. Trudności Sovello charakterystyczne dla MŚP

(48) Władze niemieckie podkreślają, że w momencie zgłoszenia pomocy Sovello, dysponujące ograniczoną liczbą pracowników oraz ograniczonymi środkami finansowymi, borykało się z charakterystycznymi dla MŚP trudnościami związanymi z kwestią finansowania projektu inwestycyjnego, wprowadzania produktów na rynek oraz organizacji działalności przedsiębiorstwa. Władze niemieckie przyznają, że dzięki współpracy pomiędzy przedsiębiorstwami Evergreen oraz Q-Cells wystąpiły efekty synergii, zaprzeczają jednak, jakoby efekty te spowodowały złagodzenie trudności charakterystycznych dla MŚP.

5.2.1. Trudności charakterystyczne dla MŚP związane z finansowaniem

(49) Zdaniem władz niemieckich bez wsparcia ze środków publicznych Sovello nie byłoby w stanie pozyskać finansowania zewnętrznego dla projektu inwestycyjnego w Thalheim. Udział inwestycji zewnętrznych w projekcie Sovello (8 mln EUR lub 13 % łącznej

wartości inwestycji) jest charakterystyczny dla MŚP. Ponadto zdaniem władz niemieckich, jedynie [...] z [...] banków, do których zwrócono się z ofertą, były zainteresowane finansowaniem projektu. Jeden z nich był skłonny do udostępnienia jedynie [...] EUR kapitału zakładowego oraz pomostowych środków finansowych w wysokości nieprzekraczającej 50 % wartości wsparcia udzielonego ze środków publicznych. Powyższy stan rzeczy jest zatem charakterystyczny dla MŚP, a nie dla dużych przedsiębiorstw.

(50) Władze niemieckie poinformowały, że umowa pożyczki dotycząca finansowania zewnętrznego została zawarta dopiero w dniu [...] listopada 2005 r. Z uwagi na [...] ocenę zdolności kredytowej Sovello oraz [...] wkład finansowy udziałowców (a także [...] sytuację finansową spółki) nie istniała możliwość wynegocjowania korzystnych warunków udzielenia pożyczki. Sovello miało trudności z zaofiarowaniem wystarczających zabezpieczeń dla pożyczki (ponieważ spółka nie była jeszcze właścicielem gruntów, sprzęt i urządzenia nie zostały jeszcze dostarczone, budowa nieruchomości nie została zakończona, a zapasy nie zostały jeszcze zgromadzone). Również udziałowcy byli w stanie zaofiarować [...] zabezpieczeń.

(51) Władze niemieckie twierdzą, że udziałowcy mogli wnieść środki własne jedynie w bardzo ograniczonym zakresie. Do 2006 r. tylko przedsiębiorstwo Evergreen udostępniało środki finansowe wykraczające poza udziały kapitałowe oraz rezerwy kapitałowe. Przedsiębiorstwo Q-Cells nie było [...] udostępnić tego rodzaju środków finansowych, ponieważ jego [...] zasoby zostały [...] przeznaczona na realizację własnego projektu inwestycyjnego.

(52) Władze niemieckie twierdzą, że projekt inwestycyjny nie mógłby zostać zrealizowany bez pomocy państwa, w tym premii dla MŚP.

5.2.2. Trudności charakterystyczne dla MŚP związane z wprowadzaniem produktów na rynek

(53) Władze niemieckie twierdzą, że Sovello wystawione było na znaczne ryzyko handlowe, ponieważ musiało najpierw udowodnić, że w oparciu o technologię „String-Ribbon” istnieje możliwość wytwarzania produktów o potencjale rynkowym. Fakt, że Sovello zawarło z przedsiębiorstwem Evergreen umowę dostawy nie spowodował faktycznego zmniejszenia tego rodzaju ryzyka, ponieważ Evergreen również posiadało status MŚP i nie wykazywało się znajomością niemieckiego rynku. Drugi udziałowiec, przedsiębiorstwo Q-Cells, nie miał żadnego doświadczenia w sprzedaży modułów słonecznych, ponieważ zajmowało się wyłącznie wytwarzaniem ogniw słonecznych. Ponadto również Q-Cells posiadało status MŚP⁽²²⁾ i musiało skoncentrować swoje wysiłki na wprowadzaniu na rynek własnej produkcji.

5.2.3. Trudności charakterystyczne dla MŚP w związku z organizacją działalności przedsiębiorstwa

(54) Władze niemieckie twierdzą, że koszty, które Sovello zmuszone było ponieść w związku z organizacją przedsiębiorstwa były wyższe niż koszty ponoszone przez duże przedsiębiorstwa. Sovello musiało np. [...].

⁽²²⁾ W dniu 2 marca 2005 r. Komisja stwierdziła, że przedsiębiorstwo Q-Cells było MŚP i zatwierdziła premię dla MŚP na rzecz Q-Cells decyzją w sprawie N 457/04 (Dz.U. C 131 z 28.5.2005, s. 11).

5.3. Wpływ Q-Cells na Sovello

- (55) Władze niemieckie kwestionują twierdzenie, jakoby wpływ przedsiębiorstwa Q-Cells na Sovello w momencie zgłoszenia pomocy wykraczał poza zakres, którym dysponowałyby normalnie udziałowiec posiadający 24,9 % udziałów w Sovello. Ponadto w opinii władz niemieckich tego rodzaju wysokość udziałów nie należy do rzadkości w przypadku podobnych projektów realizowanych przez przedsiębiorstwa rozpoczynające działalność i funkcjonujące w branżach, w których stosuje się technologie zaawansowane.
- (56) Władze niemieckie twierdzą, że to przedsiębiorstwo Evergreen wystąpiło z inicjatywą wdrożenia projektu. Przez okres ponad 10 lat przedsiębiorstwo Evergreen zainwestowało ponad [...] mln USD w rozwój technologii „String-Ribbon”, nie osiągając przy tym jej żywotności ekonomicznej. Cena akcji Evergreen spadła z ok. 20 USD w 2000 r. do ok. 2 USD w latach 2003–2004. Evergreen musiało zachować możliwie największą kontrolę nad projektem inwestycyjnym, aby w przypadku sukcesu przedsięwzięcia zapewnić swoim akcjonariuszom możliwie najwyższe zyski. Bez wkładu finansowego wspólnika przedsiębiorstwo nie byłoby jednak w stanie pozyskać wystarczającego kapitału. Q-Cells było odpowiednim kandydatem, ponieważ przedsiębiorstwo to, oprócz środków finansowych, mogło również wnieść do spółki doświadczenie w budowie zakładów produkcyjnych w sektorze fotowoltaicznym, a także znajomość technologii produkcji ogniw słonecznych. Ponadto władze niemieckie twierdzą, że z wymienionych powyżej powodów Evergreen wybrało przedsiębiorstwo Q-Cells na partnera w spółce *joint venture*, rezygnując jednocześnie ze współpracy z przedsiębiorstwem [...], które z jednej strony było silniejszym partnerem finansowym, ale z drugiej zamierzało również uzyskać większe możliwości wpływu.
- (57) W momencie zawarcia MJVA1 z Evergreen przedsiębiorstwo Q-Cells zainwestowało już w duży projekt dotyczący produkcji konwencjonalnych ogniw słonecznych. W związku z tym spółka mogła jedynie w ograniczonym zakresie realizować inwestycje w inne projekty. Według władz niemieckich przedsiębiorstwo Q-Cells zamierzało, poprzez udziały w Sovello, z jednej strony uzyskać *know-how* w zakresie technologii produkcji płytek, ogniw oraz modułów słonecznych, z drugiej natomiast wykorzystać swoje doświadczenie w rozwijaniu zakładów zajmujących się produkcją ogniw słonecznych.
- (58) Z tych właśnie powodów Q-Cells wyraziło gotowość do przejęcia mniejszościowych udziałów w wysokości 24,9 %. Władze niemieckie twierdzą, że powyższe motywy były również przyczyną nabycia przez przedsiębiorstwo Q-Cells mniejszościowego pakietu udziałów (21,19 %) w CSG Solar AG⁽²³⁾, przedsiębiorstwie zajmującym się produkcją modułów słonecznych w oparciu o technologię cienkwarstwową. W związku z tym wysokość posiadanych udziałów wynika nie tylko z ewentualnego wkładu finansowego, ale również z nakładów technologicznych.
- (59) Władze niemieckie podkreślają, że udziały partnerów w kapitale zakładowym Sovello w pełnym zakresie

odzwierciedlają rzeczywiste intencje oraz rzeczywisty wpływ obu tych partnerów w spółce *joint venture*, a także, że prawa głosu zostały rozdzielone w odpowiedni sposób. Powyższe doprowadziło *de facto* do sytuacji, w której przedsiębiorstwo Evergreen – w przeciwieństwie do Q-Cells – może samodzielnie podejmować decyzje istotne dla spółki.

- (60) Niemcy podkreślają, że uzgodniono wprowadzenie możliwości zwiększenia w przyszłości udziałów Q-Cells, jednak realizacja tego rodzaju planów wymagała spełnienia określonych warunków oraz udostępnienia odpowiednich środków finansowych. Jeden z warunków określonych w MJVA 1 stanowił, że tego rodzaju zwiększenie wysokości udziałów nie może prowadzić do sytuacji, w której przyznanie pomocy na rzecz Sovello byłoby zagrożone. Władze niemieckie zwracają uwagę na fakt, że przyznanie środka pomocy przesądziło o realizacji projektu inwestycyjnego na terenie Niemiec, a nie na terenie Stanów Zjednoczonych, a także, że przedmiotowy środek nie narusza przepisów w zakresie pomocy państwa. Władze niemieckie dodają, że przedsiębiorstwo Q-Cells nie miało żadnego wpływu na tę decyzję, a także, że starania partnerów w spółce *joint venture* na rzecz zapewnienia finansowania Sovello nie spowodowały ani naruszenia, ani też omięcia przepisów w zakresie pomocy państwa.
- (61) Władze niemieckie twierdzą, że należy dokonać rozróżnienia pomiędzy wpływem, który miał miejsce w określonym czasie, a ewentualnym wpływem w przyszłości, stanowiącym konsekwencję zwiększenia udziałów przedsiębiorstwa Q-Cells. Niemcy podkreślają, że nie było wcale pewne, czy wysokość udziałów zostanie w ogóle zwiększona, a obaj partnerzy zdawali sobie sprawę z faktu, że zwiększenie udziałów nie nastąpi w najbliższej przyszłości, a z pewnością nie będzie miało miejsca przed sprawdzeniem nowej technologii. Zwiększenie udziałów do poziomu 50 %, przewidziane w MJVA1 w rzeczywistości nigdy nie miało miejsca. Przeciwnie, na mocy drugiej umowy (MJVA2) z dnia 22 listopada 2005 r. wysokość udziałów przedsiębiorstwa Q-Cells została zmniejszona do poziomu 21 %. W opinii władz niemieckich powyższy fakt świadczy jednoznacznie o braku „automatyzmu”, który uzasadniałby twierdzenie, że już na samym początku projektu uzgodniono przejęcie przez przedsiębiorstwo Q-Cells ponad 24,9 % udziałów w Sovello.
- (62) Ponadto władze niemieckie twierdzą, że delegowanie przez przedsiębiorstwo Q-Cells kadry kierowniczej Sovello było jedynie rozwiązaniem przejściowym (od grudnia 2004 r. do kwietnia 2005 r.) i nie ograniczyło wpływu przedsiębiorstwa Evergreen, które z kolei już od początku istnienia spółki *joint venture* również posiadało osobę na takim stanowisku w spółce Sovello. Ponadto przedsiębiorstwo Evergreen – z uwagi na posiadaną większość w radzie nadzorczej – było upoważnione zarówno do powoływania, jak i do odwoływania każdego z dyrektorów spółki.
- (63) Władze niemieckie kwestionują twierdzenie jakoby sformułowania zawarte w dokumencie Heads of Agreement, zgodnie z którymi wysokość udziałów przedsiębiorstwa Q-Cells musi zostać utrzymana poniżej poziomu 25 % w celu zachowania możliwości uzyskania określonych środków wsparcia ze strony Niemiec, spowodowały, że możliwości wpływu przedsiębiorstwa Q-Cells wykraczają poza zakres przysługujący przedsiębiorstwu w związku z posiadaniem 24,9 % udziałów w spółce. Władze

⁽²³⁾ W dniu 3 maja 2005 r. Komisja stwierdziła, że przedsiębiorstwo CSG Solar AG jest MŚP i zatwierdziła premię dla MŚP na rzecz CSG Solar AG decyzją w sprawie N 122/05 (Dz.U. C 235 z 23.9.2005, s. 3). W dniu 19 lipca 2006 r. Komisja stwierdziła, że przedsiębiorstwo CSG Solar AG w dalszym ciągu jest MŚP i zatwierdziła drugą premię dla MŚP na rzecz CSG Solar AG decyzją w sprawie N 335/06 (Dz.U. C 232 z 27.9.2006, s. 2).

niemieckie twierdzą, że przedmiotowe sformułowanie stanowi odzwierciedlenie tego, co w okresie późniejszym znalazło wyraz w treści MJVA1, czyli dążenia obu stron do uniknięcia sytuacji, w której naruszone zostałyby obowiązki związane z udzieleniem wsparcia ze strony państwa. Ponadto władze niemieckie zwracają uwagę na kolejną klauzulę zawartą w dokumencie Heads of Agreement, zgodnie z którą Sovello wykorzysta większość mocy produkcyjnej przedsiębiorstwa Evergreen, a Evergreen w najbliższej przyszłości utrzyma większościowy udział w kapitale Sovello. Niemcy twierdzą wreszcie, że Heads of Agreement pełni dla obu przedsiębiorstw jedynie funkcję dokumentu roboczego i nie jest dokumentem wiążącym prawnie.

- (64) Władze niemieckie kwestionują twierdzenie jakoby wskutek porozumień zawartych z Sovello wpływ Q-Cells na spółkę był większy niż wynikałoby to z faktu posiadania 24,9 % udziałów. W opinii władz niemieckich wszystkie porozumienia zostały zawarte na warunkach rynkowych, a pomiędzy Q-Cells i Sovello nie istniały żadne ścisłe stosunki gospodarcze, finansowe, organizacyjne ani też stosunki innego rodzaju.
- (65) Władze niemieckie twierdzą wreszcie, że zmiany dotyczące ilości posiadanych udziałów po utworzeniu Sovello nie wynikają z początkowej umowy MJVA1, lecz mają związek z przystąpieniem REC do spółki *joint venture*, ponieważ w zamian za 15 % udziałów w spółce *joint venture* przedsiębiorstwo REC złożyło obietnicę dostarczenia dużych ilości krzemu (jak uzgodniono to w MJVA2). Po przystąpieniu do spółki przedsiębiorstwa REC przedsiębiorstwo Evergreen oddało 11,1 %, a Q-Cells 3,9 % posiadanych udziałów. Zdaniem władz niemieckich powyższy fakt stanowi dowód, że przedsiębiorstwo Q-Cells zamierzało pozostać udziałowcem mniejszościowym. Dopiero w późniejszym okresie, kiedy to REC zapowiedziało jeszcze większe dostawy krzemu i kiedy sukces technologiczny projektu Sovello 1 był już pewny, każdemu z trzech współników przydzielono po 33,3 % udziałów (zmiana MJVA2 z dnia 29 września 2006 r., obowiązująca od dnia 19 grudnia 2006 r.).

5.4. Udziału Q-Cells na podstawie niemieckiego prawa spółek

- (66) Władze niemieckie twierdzą, że uprawnienia decyzyjne przyznane Q-Cells w odniesieniu do spółki *joint venture* stanowią często stosowane rozwiązanie w przypadku młodych spółek technologicznych *joint venture*, takich jak Sovello i odpowiadają uprawnieniom przysługującym inwestorom kapitału podwyższonego ryzyka, posiadającym mniejszościowy pakiet udziałów. Wpływ przedsiębiorstwa Q-Cells nie wykracza zatem poza zakres przysługujący udziałowcowi mniejszościowemu. Oprócz 24,9 % udziałów przedsiębiorstwo wniosło do spółki również *know-how* w zakresie produkcji ogniw słonecznych i w związku z tym uzyskało pewien wpływ na decyzje związane z umowami dotyczącymi współpracy w ramach spółki *joint venture*. Niemcy twierdzą, że tego rodzaju prawo do wywierania wpływu na określone decyzje spółki było niezbędne do zapewniania ochrony Q-Cells, ponieważ w innym przypadku nie można byłoby wykluczyć sytuacji, w której przedsiębiorstwo Evergreen mogło wykorzystać swój wpływ w zakresie kierowania działalnością Sovello przede wszystkim dla własnych korzyści. Ponadto udziałowcy mniejszościowi

uzyskują zwykle zgodę na powoływanie członków rady nadzorczej.

- (67) Na poparcie swoich argumentów, zgodnie z którymi wysokość udziałów Q-Cells nie została ustalona na poziomie 24,9 % w celu uzyskania premii dla MŚP, władze niemieckie powołują się na obowiązujące w Niemczech prawo spółek. Po pierwsze zatem wpływ przedsiębiorstwa Q-Cells jest zgodny z przepisami dotyczącymi ochrony udziałowców mniejszościowych. W tym kontekście władze niemieckie zwracają uwagę na §§ 50, 61 oraz 66 Ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością (niem. *GmbH-Gesetz*). Zgodnie z wyżej wymienionymi paragrafami udziałowcy spółek z ograniczoną odpowiedzialnością posiadający 10 % udziałów uzyskują określone prawa mniejszościowe, takie jak np. prawo do zwoływania zgromadzenia wspólników, prawo do podejmowania uchwał oraz prawo do rozwiązania spółki. Zdaniem władz niemieckich wpływ przedsiębiorstwa Q-Cells nie wykracza poza zakres, który zgodnie z niemieckim prawem spółek przysługuje udziałowcowi mniejszościowemu posiadającemu co najmniej 10 % udziałów. Ponadto jako kolejny powód przyznania przedsiębiorstwu Q-Cells znaczących uprawnień do współdecydowania władze niemieckie przytaczają fakt, że przedsiębiorstwo Q-Cells, posiadające jedynie 24,9 % udziałów w spółce, nie dysponowało ustawową mniejszością blokującą określoną na poziomie ponad 25 %. W związku z tym, zamiast ochrony prawnej, Q-Cells na mocy zawartych umów uzyskało odpowiednie uprawnienia do współdecydowania.

5.5. Podsumowanie

- (68) Władze niemieckie kwestionują przesłanki prawne, na podstawie których Komisja wszczęła postępowanie, a także twierdzą, że w momencie zgłoszenia pomocy zostały przekazane pełne oraz prawidłowe informacje, w związku z czym art. 9 rozporządzenia (WE) nr 659/1999 nie znajduje w przedmiotowym przypadku zastosowania. Niemcy twierdzą ponadto że Komisja może dokonać badania statusu MŚP przedsiębiorstwa wyłącznie na podstawie kryteriów formalnych (liczba pracowników, pułapy finansowe) określonych w definicji MŚP. Nie może natomiast stosować dodatkowo „niepisanych kryteriów” w celu stwierdzenia, czy przedsiębiorstwo boryka się z trudnościami charakterystycznymi dla MŚP. Władze niemieckie kwestionują twierdzenie jakoby premia dla MŚP została przyznana na rzecz Sovello z naruszeniem przepisów w zakresie pomocy państwa oraz twierdzą, że domniemania Komisji dotyczące możliwej manipulacji nie są przekonujące.
- (69) Zdaniem Niemiec w momencie zgłoszenia pomocy Sovello spełniało kryteria określone w definicji MŚP. Przedsiębiorstwo Q-Cells posiadało jedynie mniejszościowy pakiet udziałów w Sovello, wynoszący 24,9 % i nie było w stosunku do Sovello ani przedsiębiorstwem partnerskim, ani też przedsiębiorstwem powiązaniem w rozumieniu definicji MŚP. W związku z powyższym dane dotyczące Q-Cells nie mogą być uwzględnione przy obliczaniu pułapów ustalonych w odniesieniu do MŚP. Władze niemieckie kwestionują twierdzenie, jakoby wpływ przedsiębiorstwa Q-Cells na Sovello w momencie zgłoszenia pomocy był większy niż wpływ inwestora posiadającego 24,9 % udziałów w spółce. Ponadto władze niemieckie twierdzą, że Sovello jak najbardziej borykało się z trudnościami charakterystycznymi dla MŚP, a projekt inwestycyjny nie zostałby zrealizowany bez pomocy państwa, w tym premii dla MŚP.

6. OCENA ŚRODKÓW POMOCY

6.1. Uwagi wstępne

- (70) W dniu 7 czerwca 2006 r. Komisja zatwierdziła premię dla MŚP na rzecz Sovello (przyznaną dodatkowo do pomocy regionalnej) w wysokości 15 % EDB. W okresie późniejszym Komisja stwierdziła, że zachodzą przesłanki wskazujące na fakt, iż pierwsza decyzja mogła zostać podjęta w oparciu o nieprawidłowe informacje przekazane w trakcie początkowego zgłoszenia; z uwagi na fakt, że informacje te mogły w danych okolicznościach okazać się decydujące dla wyniku dochodzenia, Komisja w dniu 17 czerwca 2008 r. postanowiła w odniesieniu do przedmiotowej pomocy wszcząć postępowanie określone w art. 108 ust. 2 TFUE w celu cofnięcia decyzji (niem. *Entscheidung*) N 426/05 i wydania nowej decyzji (niem. *Beschluss*). (Od momentu wejścia w życie traktatu lizbońskiego w dniu 1 grudnia 2009 r. nowych aktów prawnych wydanych przez Komisję nie nazywa się w niemieckiej wersji językowej „*Entscheidung*” lecz „*Beschluss*”).

6.2. Wymóg zgłaszania, podstawa prawna i prawo właściwe

- (71) Niemcy zgłosiły premię dla MŚP na rzecz Sovello pismem z dnia 29 sierpnia 2005 r., zarejestrowanym w dniu 1 września 2005 r.
- (72) Premia dla MŚP na rzecz Sovello została zatwierdzona w dniu 21 kwietnia 2005 r. (z zastrzeżeniem uzyskania zgody Komisji) dodatkowo do pomocy regionalnej, przyznanej zgodnie z prawem na podstawie niemieckiego systemu programu wspólnotowego. Program ten zawiera wyraźny przepis⁽²⁴⁾, zgodnie z którym władze niemieckie zobowiązane są zgłaszać indywidualnie wszystkie premie dla MŚP, które wykraczają poza limity zgłoszeń indywidualnych określone w ogólnym rozporządzeniu w sprawie wyłączeń blokowych. Zgodnie z obowiązującym w momencie zgłoszenia pomocy ogólnym rozporządzeniem w sprawie wyłączeń blokowych intensywność pomocy inwestycyjnej przyznawanej w UE na rzecz MŚP może wynosić w przypadku średnich przedsiębiorstw 7,5 % ekwiwalentu dotacji netto (EDN), a przypadku małych przedsiębiorstw 15 % EDN. Jeżeli beneficjent prowadzi działalność w obszarze objętym pomocą, to zgodnie z ogólnym rozporządzeniem w sprawie wyłączeń blokowych pomoc jest zwolniona z obowiązku zgłoszenia, jeżeli jej wysokość nie przekracza kwoty dopuszczalnej zgodnie z wytycznymi w sprawie pomocy regionalnej z 1998 r., powiększonej o dodatkową premię dla MŚP. Ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych nie przewiduje jednak zwolnienia w odniesieniu do określonych projektów, których koszty kwalifikowane kształtują się na poziomie wyższym niż 25 mln EUR lub też projektów, w odniesieniu do których wysokość przyznanej pomocy przekracza kwotę 15 mln EUR brutto. Tego rodzaju pomoc podlega obowiązkowi indywidualnego zgłoszenia.
- (73) W ramach badania mającego na celu stwierdzenie, czy dane przedsiębiorstwo posiada status MŚP, Komisja stosuje zalecenie w sprawie MŚP.

⁽²⁴⁾ „Obowiązki w zakresie zgłaszania pomocy indywidualnej na rzecz MŚP w rozumieniu definicji wspólnotowej, wynikające z art. 6 rozporządzenia Komisji (WE) nr 70/2001 zostały zachowane podobnie jak obowiązki w zakresie prowadzenia dokumentacji i powiadamiania, ustanowione w art. 9 tego samego rozporządzenia”.

6.3. Badanie statusu MŚP Sovello

6.3.1. Stosowanie art. 9 rozporządzenia (WE) nr 659/1999

- (74) Artykuł 9 rozporządzenia (WE) nr 659/1999 stanowi, że „Komisja może cofnąć decyzję [...] po udzieleniu zainteresowanemu państwu członkowskiemu możliwości przedłożenia uwag, gdy decyzja została podjęta na podstawie nieprawidłowych informacji udzielonych w toku procedury, które były czynnikiem decydującym dla tej decyzji. Przed cofnięciem decyzji i podjęciem nowej decyzji Komisja wszczyna formalną procedurę dochodzenia zgodnie z art. 4 ust. 4 [...]”.
- (75) Władze niemieckie kwestionują twierdzenie, jakoby w którymkolwiek momencie wstępnego dochodzenia przekazane zostały niepełne lub nieprawidłowe informacje, ponieważ a) przekazane zostały wszystkie informacje wymagane zgodnie z komunikatem komisji w sprawie wzoru oświadczenia; a także b) odpowiednie analizy oraz postanowienia przewidziane w zaleceniu Komisji nie przewidywały przekazania dodatkowych informacji dotyczących struktury spółki *joint venture* lub też statutu przedsiębiorstwa.
- (76) Zgodnie z komunikatem Komisji w sprawie wzoru oświadczenia stosowanie wzoru oświadczenia nie jest jednak obowiązkowe, a sam wzór został stworzony jedynie jako dokument pomocniczy. Oświadczenia stosuje się natomiast bez uszczerbku dla badań oraz analiz przewidzianych prawem państw członkowskich oraz prawem UE. W trakcie wstępnego dochodzenia Komisja wezwała władze niemieckie do przekazania oświadczenia przedsiębiorstwa Q-Cells, w którym zostałyby wykazane, że udziałowiec ten nie spełnił żadnego z kryteriów określonych w art. 3 ust. 3 lit. a)–d) załącznika do zalecenia w sprawie MŚP⁽²⁵⁾ bądź też – gdyby powyższe nie było możliwe – do przekazania kopii statutu Sovello. W dniu 28 października 2005 r. władze niemieckie przekazały oświadczenie przedsiębiorstwa Q-Cells. Z uwagi na fakt, że w trakcie wstępnego dochodzenia dotyczącego zgłoszonej pomocy uległa zmianie struktura własnościowa Sovello, co było konsekwencją przystąpienia do projektu trzeciego partnera w spółce *joint venture* (REC), władze niemieckie przekazały również (w dniu 4 kwietnia 2006 r.) oświadczenie nowego wspólnika. Decyzja N 426/05 została wydana już po zakończeniu wstępnego dochodzenia na podstawie powyższych informacji przekazanych przez władze niemieckie.

⁽²⁵⁾ Artykuł 3 ust. 3 lit. a)–d) załącznika do zalecenia w sprawie MŚP stanowi, co następuje:

- Przedsiębiorstwa powiązane oznaczają przedsiębiorstwa, które pozostają w jednym z poniższych związków:
- przedsiębiorstwo ma większość praw głosu w innym przedsiębiorstwie w roli udziałowca/akcjonariusza lub członka;
 - przedsiębiorstwo ma prawo wyznaczyć lub odwołać większość członków organu administracyjnego, zarządzającego lub nadzorczego innego przedsiębiorstwa;
 - przedsiębiorstwo ma prawo wywierać dominujący wpływ na inne przedsiębiorstwo zgodnie z umową zawartą z tym przedsiębiorstwem lub postanowieniami w jego statucie lub umowie spółki;
 - przedsiębiorstwo będące udziałowcem/akcjonariuszem lub członkiem innego przedsiębiorstwa kontroluje samodzielnie, zgodnie z umową z innymi udziałowcami/akcjonariuszami lub członkami tego przedsiębiorstwa, większość praw głosu udziałowców/akcjonariuszy lub członków w tym przedsiębiorstwie.

- (77) Komisja musiała zbadać, czy beneficjent posiadał status MŚP. Jeżeli w momencie realizacji wstępnego dochodzenia istniały dokumenty, w których w sposób wyraźny określono na piśmie, iż struktura własnościowa spółki *joint venture* została ustalona w taki sposób, że spełnione są kryteria określone w definicji MŚP, lub też z dokumentów tych wyraźnie wynika zamiar dokonania zmiany struktury przedsiębiorstwa po zapewnieniu, że przyznana zostanie premia dla MŚP, to nie można argumentować, że informacje te nie są co najmniej istotne w kontekście badania statusu MŚP przedmiotowej spółki *joint venture* lub też nie stanowią decydującego czynnika dla wydania decyzji.
- (78) Z uwagi na fakt, że przedmiotowe dokumenty (Heads of Agreement, statut, MJVA1 oraz MJVA2) nie zostały przekazane Komisji, wiedza Komisji na temat stanu faktycznego w danym momencie nie była pełna, co oznacza, że decyzja o zatwierdzeniu premii dla MŚP na rzecz Sovello została wydana w oparciu o niepełne i tym samym nieprawidłowe informacje.
- (79) Zdaniem Komisji władze niemieckie zobowiązane były do przekazania wszystkich dostępnych w owym czasie informacji, które mogły mieć znaczenie dla decyzji N 426/05. W związku z powyższym Komisja stwierdza, że informacje przekazane przez władze niemieckie były niepełne, a tym samym nieprawidłowe. W związku z powyższym w przedmiotowym przypadku znajduje zastosowanie art. 9 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999, który przewiduje obiektywną procedurę, na podstawie której Komisja może cofnąć niewłaściwe decyzje.
- (80) Zgodnie z prawem obowiązującym w Niemczech władze niemieckie zobowiązane były zbadać, czy nie doszło do obejścia definicji MŚP. W niemieckim programie⁽²⁶⁾, na którego podstawie przyznano premię dla MŚP, wyklucza się istnienie statusu MŚP w przypadkach, w których duże przedsiębiorstwa posiadają faktyczną kontrolę nad daną spółką, a także w przypadku jednostek gospodarczych, które ze względów gospodarczych nie mogą zostać uznane za MŚP, nawet jeżeli spełnione są kryteria formalne określone w definicji MŚP.
- (26) 33 ramowy plan zadań wspólnotowych „Poprawa regionalnej struktury gospodarczej” (GA): „W celu określenia wysokości pułapów dla przedsiębiorstw niezależnych, przedsiębiorstw partnerskich oraz przedsiębiorstw powiązanych stosuje się metody obliczeniowe ustanowione w zaleceniu Komisji UE w sprawie MŚP. Kryteria oceny nie mogą zostać ominięte przez przedsiębiorstwa, które spełniają wprawdzie formalne kryteria odnoszące się do małych i średnich przedsiębiorstw, ale w rzeczywistości są kontrolowane przez jedno lub większą liczbę dużych przedsiębiorstw. Nie uwzględnia się podmiotów prawnych, które tworzą grupę gospodarczą o znaczeniu wykraczającym poza znaczenie małego lub średniego przedsiębiorstwa”.
- 6.3.2. Dopuszczalność „dodatkowych kryteriów” w kontekście oceny statusu MŚP
- (81) Władze niemieckie twierdzą, że kryteria formalne stosowane w przypadku badania statutu MŚP danego przedsiębiorstwa muszą być odpowiednie dla zagwarantowania pewności prawnej oraz przewidywalności polityki Komisji w zakresie kontroli udzielonej pomocy, ponieważ w zaleceniu w sprawie MŚP nie zdefiniowano w jasny sposób żadnych innych kryteriów poza formalnymi kryteriami dotyczącymi progów obowiązujących dla MŚP. Władze niemieckie argumentują również, że wszelkie dodatkowe kryteria mogą zostać wprowadzone w ramach dostosowania definicji MŚP, a nie w kontekście badania poszczególnych przypadków.
- (82) W przypadku definicji przedsiębiorstwa partnerskiego zalecenie Komisji rzeczywiście nie przewiduje żadnego innego kryterium niż pułap posiadania 25 % kapitału lub praw głosu w spółce. Zalecenie to nie zawiera również żadnego specjalnego zakazu dotyczącego prób obejścia definicji. W przypadku kontroli pomocy państwa Komisja dysponuje jednak pewnym zakresem swobodnego uznania, który zapewnia ochronę rynku wewnętrznego przed nieuzasadnionymi zakłóceniami konkurencji.
- (83) Komisja przyznaje, że przy stosowaniu przepisów w zakresie pomocy państwa niezbędna jest pewność prawna oraz przejrzystość. W związku z tym badania wykraczające poza zakres stosowania kryteriów formalnych należy koniecznie ograniczyć do rzadkich, wyjątkowych przypadków, w których jednoznacznie można przyjąć, że mogło mieć miejsce obejście obowiązującej definicji.
- (84) Jednakże Komisja, oprócz definicji MŚP, nie stosuje żadnych „dodatkowych kryteriów”, lecz jedynie wykracza poza zakres ściśle formalnej analizy. Możliwość tego rodzaju musi być zapewniona w przypadku gdy Komisja na podstawie art. 6 rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych podejmuje decyzję w sprawie pomocy indywidualnej. W ten sposób Komisja zapewnia, że premia dla MŚP przyznana zostanie jedynie na rzecz prawdziwych MŚP, których wielkość faktycznie wiąże się z określonymi trudnościami, a nie przedsiębiorstwom, które poprzez przedsiębiorstwa powiązane lub przedsiębiorstwa partnerskie posiadają dostęp do środków finansowych oraz do wsparcia, na które nie mogą liczyć konkurencyjne przedsiębiorstwa o podobnej wielkości. Dzięki temu gwarantuje się, że premia zostanie przyznana wyłącznie prawdziwym MŚP. Konieczne jest bowiem stworzenie możliwości wyłączenia z prawa do premii podmiotów prawnych, które zostały stworzone w celu ominięcia definicji MŚP. Powyższe podejście jest zgodne z orzecznictwem wydanym w sprawach *Solar Tech i Pollmeier* (zob. powyżej przypisy 20 i 21), w których sądy Unii Europejskiej uznały, że Komisja nie zatwierdza premii dla MŚP w przypadkach, w których miało miejsce obejście definicji MŚP. Z definicji MŚP wynika zatem, że nie stosuje się jej w przypadku gdy istnieje tego rodzaju ryzyko, a kryteria zostały spełnione jedynie w sposób formalny.
- (85) Nie jest również przekonujący argument władz niemieckich, że stan faktyczny w przypadku Sovello różni się od

spraw Solar Tech i Pollmeier, a orzecznictwo opiera się na zaleceniu w sprawie MŚP z 1996 r., w związku z czym orzecznictwo to nie może być stosowane w odniesieniu do obecnie obowiązującej definicji MŚP. Najważniejsze kryteria dotyczące przedsiębiorstwa partnerskiego (udziały kapitałowe lub prawa głosu na poziomie co najmniej 25 %), zawarte w zaleceniu w sprawie MŚP z 1996 r., zostały uwzględnione również w zaleceniu w sprawie MŚP 2003/361/WE i uległy jedynie doprecyzowaniu. Ponieważ jednak zawsze istnieje niebezpieczeństwo obejścia nawet najbardziej szczegółowych i precyzyjnych kryteriów, niezbędne jest zagwarantowanie możliwości przeciwdziałania próbom obejścia obowiązującej definicji MŚP. Sądy potwierdziły zatem ogólnie obowiązującą zasadę dotyczącą zakazu obchodzenia definicji MŚP.

6.3.3. Dokumenty przedsiębiorstwa i stan faktyczny

- (86) W dokumentach przedsiębiorstwa (Heads of Agreement, statut Sovello z dnia 13 stycznia 2005 r. oraz MJVA1) znajdują się wyraźne przesłanki wskazujące na fakt, że początkowa struktura przedsiębiorstwa została ustalona z zamiarem uzyskania premii dla MŚP. Punkt 5 dokumentu Heads of Agreement przewiduje wyraźnie, iż:

„The Parties understand that, in order to qualify for maximum grants, it is in the interest of JVCo that Q restricts its equity portion of JVCo until such time that either E or JVCo are no longer categorised as »small or medium enterprises« under the rules for investment grants etc., or that this restriction becomes null and void. As such, Q's ownership of JVCo must be less than 25 % in order to qualify for certain German government subsidies.” [W celu uzyskania możliwie największego uprawnienia do wsparcia, zdaniem stron, w interesie JVCo leży ograniczenie udziałów Q w JVCo tak długo, aż E lub JVCo zgodnie z przepisami w zakresie dotacji inwestycyjnych itd. przestanie być uznawane za »małe lub średnie przedsiębiorstwo«, bądź też ograniczenie to stanie się bezprzedmiotowe. W związku z powyższym udziały Q w JVCo muszą być niższe niż 25 %, tak aby istniała możliwość skorzystania z określonej pomocy państwa na terenie Niemiec.] ⁽²⁷⁾ (podkreślenie Komisji).

- (87) Powyższa, wyrażona w jasny sposób intencja, znajduje potwierdzenie w art. 2.5 lit. c) MJVA1:

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

2.4 (b) and 2.4 (c) when due.” [Strony podejmą wszelkie stosowne działania, aby po zakończeniu wyznaczonego okresu uzyskać dotacje inwestycyjne ze środków państwowych; działania te obejmują także zmiany struktury spółki joint venture, zmiany niniejszej umowy, zmiany posiadanych udziałów w VentureCo oraz zmiany dotyczące statutu i wszystkich istotnych porozumień, które mają na celu zapewnienie możliwości uzyskania możliwie najwyższej dotacji inwestycyjnej z zasobów państwowych, przeznaczonej dla małych i średnich przedsiębiorstw; a także działania mające na celu uzyskanie przez VentureCo w dniu wymagalności środków niezbędnych do finansowania swojej działalności zgodnie z sekcją 2.4. lit. b) i c.)] (podkreślenie Komisji).

- (88) Szereg elementów wskazuje zatem na to, że przedsiębiorstwa Evergreen oraz Q-Cells od samego początku zamierzały przyznać jednakowe prawa obu partnerom, natychmiast po zagwarantowaniu, że zostanie przyznana premia dla MŚP:

— artykuł 3 ust. 6 MJVA1 stanowi, że w przypadku, gdyby przedsiębiorstwo Q-Cells zgodnie z obowiązującymi przepisami dotyczącymi wsparcia dysponowało możliwością zwiększenia ilości posiadanych udziałów w EverQ do poziomu 50 %, a właściwe władze nie odrzuciłyby [...] z tego powodu wniosku o przyznanie dotacji inwestycyjnych z zasobów państwowych [...], to przedsiębiorstwo Q-Cells uzyska możliwość nabycia udziałów w EverQ do takiej samej wartości procentowej, jak ma to miejsce w przypadku przedsiębiorstwa Evergreen. W powyższym kontekście stosuje się zatem cenę preferencyjną,

— artykuł 3 ust. 6 MJVA1 przewiduje nawet plan awaryjny, zgodnie z którym przedsiębiorstwo Q-Cells w razie potrzeby może zwiększyć swój udział we własności spółki w inny sposób niż poprzez zwiększenie ilości posiadanych udziałów.

„If at the time of an Additional Financing request the Grant Impunity Notice cannot be obtained, the Parties shall enter into discussions as to whether Q can participate in the Additional Financing to the extent necessary to enable it to increase its ownership in VentureCo to 50 %, as provided herein, in a manner other than by share subscription.” [W przypadku, gdyby przy wnioskowaniu o dodatkowe wsparcie niemożliwe okazało się uzyskanie zaświadczenia o braku zastrzeżeń, strony podejmują rozmowy mające na celu ustalenie, czy Q nie może partycypować w pozyskaniu dodatkowych środków finansowych w takim zakresie, jaki jest niezbędny do zwiększenia udziałów Q we własności VentureCo do poziomu 50 % w inny sposób niż poprzez subskrypcję akcji spółki.] ⁽²⁸⁾ (podkreślenie Komisji).

⁽²⁷⁾ „JVCo” oznacza EverQ (Sovello), „Q” oznacza Q-Cells, a „E” Evergreen.

⁽²⁸⁾ „VentureCo” oznacza EverQ; „Q” oznacza Q-Cells. Zaświadczenie o braku zastrzeżeń w odniesieniu do wsparcia oznacza pisemne potwierdzenie władz niemieckich, że zgodnie z obowiązującymi przepisami w zakresie pomocy państwa istnieje możliwość zwiększenia ilości posiadanych udziałów, a wysokość pomocy nie zostanie zmniejszona lub pomoc nie będzie musiała zostać zwrócona.

(89) Zdaniem Komisji postanowienia zawarte w statucie spółki, dokumencie Heads of Agreement oraz w MJVA1 przyznają przedsiębiorstwu Q-Cells większe możliwości w zakresie wywierania wpływu na decyzje podejmowane przez Sovello niż zgodnie z ogólnie obowiązującym prawem spółek można by tego oczekiwać w odniesieniu do udziałowca mniejszościowego posiadającego 24,9 % udziałów (jednakże w przypadku umowy spółki *joint venture* rozwiązania tego rodzaju nie należą do rzadkości). Dokument Heads of Agreement stanowi, co następuje:

„The Governance of JVCo will generally be structured and balanced to take into account each Party's relative economic interest in JVCo and the fact that E needs initially to have a higher degree of control of JVCo as a result of the materiality of the operations of JVCo relative to E's operations on a consolidated basis. At the same time, the JVCo governance structure will include provisions that ensure that both E and Q have a shared voice in major actions of JVCo.” [Zarządzanie JVCo zostało ogólnie rzecz biorąc ustrukturyzowane i podzielone w taki sposób, że uwzględnione są poszczególne interesy ekonomiczne partnerów w JVCo, a także fakt, że E w oparciu o skonsolidowaną podstawę musi zachować w początkowym okresie większą kontrolę nad JVCo z uwagi na decydujące znaczenie działalności JVCo w kontekście działalności E. Jednocześnie w odniesieniu do struktury zarządzania JVCo obowiązują określone warunki, gwarantujące, że zarówno E, jak i Q będą miały prawo głosu w decyzjach istotnych dla JVCo.] (podkreślenie Komisji).

(90) Ponadto w dokumencie Heads of Agreement partnerzy uzgadniają, że w ustalony wspólnie sposób zostanie określony wymóg uzyskania zgody obu stron w przypadku istotnych decyzji spółki.

(91) Początkowy statut Sovello stanowi, że:

— rada nadzorcza składa się z trzech członków (dwóch członków jest mianowanych przez przedsiębiorstwo Evergreen, w tym przewodniczący, który powinien być „możliwy do zaakceptowania” przez Q-Cells; jeden członek rady nadzorczej (pełniący jednocześnie funkcję wiceprzewodniczącego) jest powoływany i odwoływany przez przedsiębiorstwo Q-Cells),

— różnego rodzaju istotne decyzje spółki (przyjęcie planu i bilansu rocznego, decyzje strategiczne dotyczące harmonogramu i ilości produkcji, zwiększenia mocy produkcyjnych, sprzedaży nie tylko modułów, ale i płyt/ogni; określenie nazwy i znaków towarowych; umowy dotyczące własności intelektualnej itd.) wymagają zgody przynajmniej jednego z członków kadry kierowniczej powołanej przez Evergreen i Q-Cells.

(92) Z uwagi na fakt, że przedsiębiorstwo Q-Cells dysponuje znacznymi uprawnieniami decyzyjnymi, nie jest przekonujący argument władz niemieckich, zgodnie z którym

Evergreen – w celu ochrony swoich interesów – musi posiadać udziały na poziomie wyższym niż 75 % (a określenie wysokości udziałów Q-Cells na poziomie 24,9 % jest konsekwencją innych działań, niż dążenie do obejścia definicji MŚP). Komisja przyjmuje do wiadomości fakt, że początkowo przedsiębiorstwo Evergreen faktycznie dążyło do uzyskania większościowego pakietu udziałów w Sovello (zob. pkt 5 dokumentu Heads of Agreement). „E will be required to own a majority interest in the equity of JVCo in the near term” [E musi w najbliższej przyszłości uzyskać większość udziałów w kapitale zakładowym JVCo)], jednakże większość ta mogła zostać osiągnięta również w ramach innych wartości procentowych (pomiędzy 51 % a 75 %).

(93) Fakt, że przedsiębiorstwo Q-Cells mogło mieć wpływ na strategiczne decyzje spółki, potwierdza również sprawozdanie roczne przedsiębiorstwa Evergreen z 2004 r., które stanowi, że:

„the strategic partnership is highly dependent on Q-Cells's expertise” [partnerstwo strategiczne zależy w dużym stopniu od know-how przedsiębiorstwa Q-Cells] (podkreślenie Komisji)

oraz

„although initially a minority shareholder in the strategic partnership, Q-Cells will have the ability to influence the strategic direction of the strategic partnership and other material decisions of the strategic partnership; as a result, we may be unable to take certain actions that we believe would be in our best interests, which, given the expected materiality of the strategic partnership to our combined operations, could significantly harm our business; further, we may be liable to third parties for the material decisions and actions of Q-Cells in the strategic partnership, which actions may harm the strategic partnership and our business.” [pomimo, że początkowo Q-Cells pełniło funkcję udziałowca mniejszościowego w partnerstwie strategicznym, przedsiębiorstwo to będzie mogło wywierać wpływ na cele strategiczne oraz inne istotne decyzje podejmowane w ramach partnerstwa strategicznego; w związku z powyższym nie będziemy mogli podjąć niektórych decyzji, które według nas leżą w naszym interesie, co w kontekście przewidywanego znaczenia partnerstwa strategicznego może być bardzo niekorzystne dla naszej wspólnej działalności; ponadto możemy zostać pociągnięci do odpowiedzialności wobec osób trzecich w związku z decyzjami i środkami podejmowanymi przez Q-Cells w ramach partnerstwa strategicznego, a środki realizowane przez Q-Cells mogą być szkodliwe dla strategicznego partnerstwa oraz naszej działalności.] (podkreślenie Komisji).

(94) Z przedstawionych poniżej fragmentów dokumentu Heads of Agreement wynika, że przedsiębiorstwo Q-Cells odgrywało istotną rolę w kontekście funkcjonowania spółki *joint venture*.

„It is anticipated that because the facility will be located in Germany near Q's current operations, that Q will be a major source of transferred and seconded employees for JVCo. In addition, initially Q will take primary responsibility for recruiting new employees for the facility.” [Ze względu na fakt, że zakład produkcyjny w Niemczech zostanie zlokalizowany w pobliżu obecnych zakładów należących do Q, spółka ta będzie prawdopodobnie stanowić istotne źródło przejmowanych i delegowanych pracowników JVCo. Ponadto Q przejmie w początkowym okresie główną odpowiedzialność za zatrudnienie nowych pracowników zakładu produkcyjnego.]

„JVCo may outsource to a Party on a permanent or temporary basis, certain services (Infrastructure, management, operational and technology support and development, etc.) that can be provided by a party to JVCo on a more cost effective basis than if JVCo were to provide such services itself. In particular for the early phases of JVCo, both Parties commit to enter into agreements to supply necessary services to JVCo for a period of at least 2 years, until JVCo is in a position to function cost effectively without this support from its owner entities.” [JVCo może na stałe lub tymczasowo przekazać jednemu z partnerów realizację określonych usług (w zakresie infrastruktury, zarządzania, wsparcia operacyjnego i technologicznego oraz rozwoju), które partner może świadczyć na bardziej korzystnych warunkach finansowych niż JVCo. Obaj partnerzy zobowiązują się – w szczególności w początkowej fazie działalności JVCo – zawierać porozumienia dotyczące świadczenia niezbędnych usług na rzecz JVCo na okres co najmniej dwóch lat aż do momentu, w którym JVCo będzie w stanie prowadzić efektywną pod względem kosztów działalność bez tego rodzaju wsparcia ze strony swoich właścicieli.]

„For example, it is anticipated that because of the proximity of the JVCo facility to Q, that Q will be in a position to effectively provide JVCo with infrastructure services until such time as JVCo is able to provide such services independently.” [I tak na przykład przyjmuje się, że Q z uwagi na geograficzną bliskość zakładów JVCo będzie w stanie świadczyć na rzecz JVCo usługi w zakresie infrastruktury aż do momentu, w którym JVCo samo przejmie realizację tego rodzaju usług.]

- (95) W MJVA1 wymienia się również szereg usług, które (przez obu partnerów: Q-Cells oraz Evergreen) mogą być świadczone na rzecz Sovello, są to: ogólne usługi doradcze w kwestiach związanych z zarządzaniem, wsparcie w procedurze wnioskodawczej dotyczącej przyznania dotacji inwestycyjnych z zasobów państwowych, wsparcie w procedurze wnioskodawczej dotyczącej przyznania pozwoleń na terenie Niemiec, wsparcie w procesie rekrutacji i zatrudnienia kadry zarządzającej z Niemiec, wsparcie w kwestiach podatkowych, doradztwo w zakresie struktury spółki i zakładu, doradztwo i wsparcie w odniesieniu do gromadzenia kapitału, pośrednictwo w kontaktach z dostawcami, usługi doradcze na rzecz partnerów związane z transferem technologii, wsparcie technologiczne, wsparcie związane z zakupem lokalnej infrastruktury, zasoby ludzkie i zatrudnienie pracowników (art. 9.9. MJVA1). Wprawdzie w przywołanych powyżej dokumentach określa się, że powyższe usługi będą świadczone po cenach rynkowych lub w oparciu o metodę koszt plus, jednakże wszystkie powyższe fakty świadczą o ścisłych relacjach, jakie łączyły Sovello i przedsiębiorstwo Q-Cells.

- (96) Zgodnie z oświadczeniem prasowym wydanym przez obu partnerów w dniu 24 stycznia 2005 r. „planowany zakład produkcyjny powstanie prawdopodobnie na terenach znajdujących się w pobliżu istniejących zakładów produkcji ogniw słonecznych Q-Cells, w związku z czym będzie można spodziewać się wystąpienia znacznych synergii z działalnością przedsiębiorstwa Q-Cells”.
- (97) Ponadto przedsiębiorstwo Q-Cells – w celu założenia Sovello – nabyło spółkę fasadową, a w skład kadry kierowniczej tej spółki wszedł prezes zarządu oraz dyrektor finansowy Q-Cells. Dyrektor Q-Cells dysponował pełnomocnictwem do podpisu w imieniu spółki.
- (98) Przedsiębiorstwo Q-Cells delegowało do Sovello kadre kierowniczą i niezależnie od argumentu przytoczonego przez władze niemieckie, zgodnie z którym powyższe rozwiązanie miało jedynie przejściowy charakter, a przedsiębiorstwo Evergreen również powołało swoich przedstawicieli do zarządu spółki, również powyższy fakt stanowi przesłankę do twierdzenia, że Q-Cells oraz Sovello co najmniej od początku istnienia spółki *joint venture* łączyły bardzo bliskie relacje.
- (99) Władze niemieckie stwierdziły, że przedsiębiorstwo Evergreen prowadziło rozmowy z innymi potencjalnymi partnerami w spółce *joint venture*, deklarując zamiar utrzymania ponad 75 % udziałów spółce. Nie zostały jednak przekazane odpowiednie dowody na piśmie w tej sprawie. Wprawdzie w kilku pismach władze niemieckie zaproponowały Komisji przekazanie oświadczeń przedstawicieli przedsiębiorstw Evergreen i Q-Cells dotyczących kwestii utrzymania udziałów na poziomie 24,9 %, jednakże ostatecznie dokumenty tego rodzaju nie zostały Komisji przekazane.
- (100) W związku z powyższym Komisja nie może zgodzić się z argumentem, że wysokość udziałów Q-Cells na poziomie 24,9 % wynika w sposób nieunikniony ze stosowania obowiązującego w Niemczech prawa spółek i nie jest konsekwencją dążenia do uzyskania premii dla MŚP.
- (101) Komisji nie przekonuje argument przytoczony przez władze niemieckie, zgodnie z którym przewidziana w MJVA1 możliwość zwiększenia przez Q-Cells ilości posiadanych udziałów do poziomu 50 % nie została uzależniona wyłącznie od zachowania prawa do uzyskania pomocy państwa, ale również od decyzji obu partnerów dotyczącej zwiększenia mocy produkcyjnych w związku z sukcesem ekonomicznym Sovello1. Artykuł 3 ust. 6 lit. c) MJVA1 stanowi bowiem, co następuje:

„Dodatkowe środki finansowe. W przypadku, gdyby VentureCo, na przykład w związku ze zwiększeniem mocy produkcyjnych lub też z innych powodów, zwróciło się z pisemną prośbą do E oraz Q o przyznanie »Aggregate Equity Funding« (całkowite wyposażenie w kapitał własny) oraz »Alternative Funding« (alternatywne finansowanie) wykraczających poza całkowite wyposażenie w kapitał własny (dodatkowe środki finansowe), a udziałowcy wyraziliby zgodę na odpowiednie podwyższenie kapitału z uwzględnieniem przepisów zawartych w umowie spółki (»Wniosek o dodatkowe środki finansowe«), to obowiązują następujące zasady postępowania:

- (i) jeżeli w świetle obowiązujących przepisów w zakresie pomocy istniałaby możliwość zwiększenia przez Q swoich udziałów w VentureCo do poziomu 50 % – i fakt ten zostałby potwierdzony na piśmie przez właściwy organ przyznający pomoc (zaświadczenie o braku zastrzeżeń w odniesieniu do wsparcia) – a właściwe władze nie odrzuciłyby w całości lub w części z tego powodu wniosku o przyznanie dotacji inwestycyjnych z zasobów państwowych ani nie zażądałyby zwrotu całości lub części otrzymanych już dotacji inwestycyjnych, to Q zostanie poproszone na piśmie o udostępnienie dodatkowych środków finansowych, które umożliwią Q uzyskanie udziałów w VentureCo o takiej samej wartości procentowej, jak ma to miejsce w przypadku E [...] (bez przekraczania wysokości udziałów posiadanych przez E.) [...]” (podkreślenie Komisji).
- (102) Po dokonaniu szczegółowej analizy różnego rodzaju dokumentów przedsiębiorstwa Komisja stwierdziła, że formalna struktura własnościowa i decyzyjna Sovello, w tym również fakt posiadania przez Q-Cells 24,9 % udziałów w spółce oraz znaczny wpływ Q-Cells na proces decyzyjny Sovello, zostały w momencie zgłoszenia pomocy faktycznie w sposób celowy ustalone w taki sposób, aby Sovello mogło uzyskać premię dla MŚP. Obaj partnerzy strategiczni od samego początku dążyli natomiast do ustanowienia równorzędnego partnerstwa po uzyskaniu premii dla MŚP.
- (103) Władze niemieckie twierdzą również, że wysokość udziałów przedsiębiorstwa Q-Cells wynika z obowiązującego w Niemczech prawa spółek. Władze niemieckie argumentują, że pomyślny rozwój spółki *joint venture* Sovello był na tyle istotny dla sukcesu gospodarstwa przedsiębiorstwa Evergreen, że Evergreen zamierzało zachować największy możliwy zakres uprawnień decyzyjnych oraz możliwie największy wpływ na Sovello. W związku z tym przedsiębiorstwo nie wyraziło zgody na utrzymanie maksymalnie 75 % udziałów w kapitale zakładowym oraz praw głosu w spółce podczas pierwszej fazy rozwoju Sovello. Powyższy argument można interpretować jedynie w taki sposób, że przedsiębiorstwo Evergreen nie było gotowe do odstąpienia Q-Cells ponad 25 % udziałów oraz praw głosu w spółce.
- (104) W celu przesłania i dokonania oceny wiarygodności tego rodzaju argumentacji Komisja poddała analizie postanowienia niemieckiej ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością (*GmbH-Gesetz*), która stanowi w tym przypadku obowiązujące prawo krajowe, ponieważ w tym czasie Sovello AG zostało przekształcone w spółkę EverQ GmbH i w związku z tym zostało objęte przepisami ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością.
- (105) Niemiecka ustawa o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością przewiduje określone prawa mniejszościowe w szczególności w §§ 50, 61, 66 oraz 53. Paragrafy 50, 61 oraz 66 dotyczą praw wspólników posiadających ponad 10 % praw głosu i w związku z tym nie są istotne dla przedmiotowej oceny, ponieważ przedsiębiorstwo Q-Cells posiada udziały w tej wysokości. Jedynie § 53 przewiduje prawo mniejszościowe, które zgodnie z ogólnie obowiązującymi przepisami prawa nie przysługuje przedsiębiorstwu Q-Cells, posiadającemu 24,9 % udziałów. Zgodnie z § 53 ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością udziałowcy mniejszościowi posiadający ponad 25 % praw głosu mogą zablokować wprowadzenie zmian w umowie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W związku z tym przedsiębiorstwo Evergreen, posiadające ponad 75 % praw głosu, uzyskuje na mocy ustawy prawo do podejmowania wszystkich istotnych decyzji, w tym również dotyczących wprowadzenia zmian w umowie spółki. Jeżeli postanowienia statutu oraz MJVA dotyczące uprawnień decyzyjnych nie przewidywałyby dla Q-Cells żadnych dodatkowych uprawnień decyzyjnych, to przekonujący byłby przytoczony przez władze niemieckie argument, że Evergreen musiało posiadać udziały na poziomie wyższym niż 75 %, a ustalenie wysokości udziałów Q-Cells na poziomie 24,9 % mogłyby zostać uznane za konsekwencję ścisłego stosowania praw mniejszościowych przewidzianych w ustawie. W takim przypadku nie można byłoby przyjąć założenia, że rozwiązanie tego rodzaju odzwierciedla sztucznie stworzoną strukturę przedsiębiorstwa, której celem było ominięcie definicji MŚP.
- (106) Zgodnie z obowiązującym w Niemczech prawem spółek i niezależnie od przestrzegania przepisów prawa, obowiązuje swoboda zawierania umów, a statut przedsiębiorstwa może zawierać postanowienia ochronne wykraczające poza ochronę gwarantowaną na mocy przepisów prawa.
- (107) Właśnie tego rodzaju sytuacja ma miejsce w przypadku Sovello, ponieważ partnerzy zawarli w statucie postanowienie, że wszystkie istotne decyzje, a w szczególności zmiany statutu, wymagają uzyskania zgody obu stron. Jeżeli – jak ma to miejsce w przedmiotowym przypadku – ustalono, że podjęcie decyzji wymaga jednomyślności – to powyższa zasada nie ma zastosowania, ponieważ skutkuje ona jedynie ochroną praw udziałowców mniejszościowych, a nie ograniczeniem tych praw. Z drugiej strony obaj partnerzy dysponowali oczywiście możliwością umieszczenia tej samej klauzuli w statucie spółki, jeżeli zostałyby uzgodnione, że udziały Q-Cells zostaną ustalone na innym poziomie niż 24,9 %. W związku z powyższym argument dotyczący praw weta, którymi dysponują udziałowcy mniejszościowi, jest w przedmiotowym przypadku nieistotny. Stąd też należy stwierdzić, że argumenty przytoczone przez władze niemieckie są sprzeczne; nie jest bowiem istotny fakt, że udziałowiec większościowy, dysponujący ponad 75 % udziałów, posiada określone prawa, jeżeli odpowiednie uprawnienia decyzyjne wynikające z posiadania większościowego pakietu udziałów zostają ograniczone na mocy zawartych umów. W związku z powyższym Komisja uważa, że zgodnie z obowiązującym w Niemczech prawem spółek nie istniały żadne przesłanki do ustalenia wysokości udziałów Q-Cells na poziomie 24,9 %. Rezultatu niniejszego dochodzenia nie zmienia również fakt, że po przystąpieniu przedsiębiorstwa REC do spółki *joint venture* wysokość udziałów Q-Cells została tymczasowo zmniejszona. Środek ten obowiązywał bowiem jedynie w okresie następnym trzech miesięcy od daty początkowego zatwierdzenia premii dla MŚP przez Komisję.
- (108) Władze niemieckie stwierdziły, że w listopadzie 2005 r. (wraz z przystąpieniem do spółki przedsiębiorstwa REC w związku z nabyciem przez to przedsiębiorstwo pakietu 15 % akcji), czyli przed datą wydania decyzji N 426/05 w sprawie przyznania premii dla MŚP, dokument MJVA1 stracił moc obowiązującą i został zastąpiony przez MJVA2, a ponadto wysokość udziałów przedsiębiorstwa Q-Cells została zmniejszona do poziomu 21 %.

- (109) Ogólnie rzecz biorąc, Komisja dokonuje oceny danego przypadku w oparciu o stan faktyczny obowiązujący w momencie zgłoszenia pomocy, o ile państwo członkowskie nie dokona wyraźnych zmian w zgłoszeniu. W przypadku, w którym przedsiębiorstwo już w momencie pierwszego zgłoszenia pomocy nie posiada statutu MŚP (nawet jeżeli pułapy ustalone w odniesieniu do MŚP zostały w formalny sposób spełnione) Komisja – ze względu na możliwość ominięcia definicji MŚP – zwraca szczególną uwagę na zmiany dokonane w późniejszym okresie, o których dowiedziało się już po dokonaniu początkowego zgłoszenia pomocy. W przedmiotowym przypadku zmiany struktury spółki, o których Komisja została poinformowana dopiero po początkowym zgłoszeniu pomocy, nie mają żadnego znaczenia w kontekście oceny prawnej. Późniejsze zmiany struktury spółki nie miały również wpływu na domniemany zamiar sztucznego utrzymania udziałów przedsiębiorstwa Q-Cells na poziomie poniżej 25 % (przed decyzją N 426/05 o premii dla MŚP), a znaczny wpływ Q-Cells na spółkę *joint venture* Sovello został utrzymany także w dokumencie MJVA2.
- (110) Fakt, że wpływ przedsiębiorstwa Q-Cells na pierwotną spółkę *joint venture* był wyższy niż wynikałoby to z posiadania 24,9 % udziałów, zostaje potwierdzony również w treści MJVA2. Dokument ten przewiduje, że w przypadku konieczności zwrotu części dotacji, wszyscy trzej partnerzy udzielą Sovello pożyczki w wysokości kwoty podlegającej zwrotowi, przy czym REC udzieli pożyczki w wysokości proporcjonalnej do posiadanych udziałów, a pozostała część zostanie podzielona na dwie równe części pomiędzy przedsiębiorstwa Evergreen i Q-Cells.
- (111) Po przystąpieniu do projektu przedsiębiorstwa REC nowe zasady funkcjonowania spółki zostały określone w MJVA2. MJVA2 przewiduje, że w przypadku wystąpienia z wnioskiem o przyznanie dodatkowych środków finansowych w związku ze zwiększeniem mocy produkcyjnych lub też z innych powodów, Q-Cells może zwiększyć ilość posiadanych udziałów do poziomu, jakim dysponuje przedsiębiorstwo Evergreen (art. 3.5 lit. c)). Z zastrzeżeniem zawarcia do dnia [...] kolejnej umowy na dostawę krzemu, przedsiębiorstwo REC może natomiast zwiększyć swoje udziały w spółce do 21 % poprzez przejęcie 6 % udziałów Evergreen (art. 3.4). W przypadku wystąpienia z wnioskiem o przyznanie dodatkowych środków finansowych i z zastrzeżeniem zawarcia kolejnej umowy na dostawę krzemu, REC może natomiast zwiększyć swoje udziały w Sovello do poziomu 33,3 % (art. 3.5 lit. d)), czyli do wartości, jaką dysponują przedsiębiorstwa Evergreen i Q-Cells. Decyzja przedsiębiorstwa o zwiększeniu mocy produkcyjnych została podjęta pod koniec czerwca 2006 r. Równe rozdzielenie udziałów pomiędzy trzech partnerów uzgodniono natomiast po upływie trzech miesięcy od daty zatwierdzenia premii dla MŚP. Q-Cells i REC zwiększyły wówczas ilość posiadanych udziałów do poziomu 33,3 % (zmieniony dokument MJVA2).
- (112) Postanowienia dotyczące kwestii powoływania dyrektorów spółki oraz procedury decyzyjnej realizowanej w radzie nadzorczej zostały w znacznym stopniu utrzymane. Zgodnie z MJVA 2 zarówno Q-Cells jak i REC mają prawo do mianowania jednego dyrektora (dwóch w przypadku gdy wysokość udziałów przekroczy 30 %), a decyzje wymagają zgody większości dyrektorów spółki, przy czym niezbędna jest również zgoda co najmniej dwóch z trzech przedsiębiorstw będących właścicielami spółki. Również powyższe rozwiązanie wykracza poza uprawnienia decyzyjne, których udziałowiec mniejszościowy mógłby oczekiwać w normalnej sytuacji przedsiębiorstwa (choć w przypadku umowy *joint venture* rozwiązanie tego rodzaju jest niekiedy stosowane).
- (113) Ponadto należy zauważyć, że to przedsiębiorstwo Q-Cells wprowadziło REC do spółki *joint venture*. Przedsiębiorstwo Q-Cells łączyły z REC oraz z jego spółkami zależnymi ScanModule AB, Glava, Szwecja (zwaną dalej „ScanModule”), ScanCell AS, Narvik, Norwegia (zwaną dalej „ScanCell”) i ScanWafer ASA, Høvik, Glomfjord, Porsgrunn, Norwegia, ścisłe relacje związane z dostawą surowców. REC pełniło funkcję najważniejszego dostawcy krzemu dla przedsiębiorstwa Q-Cells, a Q-Cells sprzedawało spółce ScanModule znaczną część produkowanych przez siebie ogniw słonecznych. Ogniwa produkowane przez ScanCell były dystrybuowane przez Q-Cells. Ponadto Q-Cells i REC zawarły w 2004 r. ustne porozumienie dotyczące świadczenia przez Q-Cells na terenie Norwegii usług w zakresie wsparcia sprzedaży i marketingu. Istnieją również wyraźne powiązania pomiędzy tymi przedsiębiorstwami przez pana Brenninkmeijera, który był członkiem rady nadzorczej zarówno Q-Cells, jak i REC, a także piastował stanowisko dyrektora zarządzającego Good Energie, przedsiębiorstwa, które posiadało 16 % udziałów w Q-Cells oraz 39 % udziałów w REC (zob. pkt 2.2). Podobną strukturę nadano przedsiębiorstwu CSG Solar; zarówno Q-Cells, jak i REC pełniły w tym przypadku funkcję udziałowców mniejszościowych, a prezes zarządu Q-Cells oraz pan Brenninkmeijer wchodzili w skład rady nadzorczej.
- (114) W związku z powyższym Komisja uważa, że formalna struktura własnościowa i decyzyjna Sovello zarówno w momencie zgłoszenia pomocy, jak i w momencie wydania decyzji N 426/05 zostały celowo ukształtowane w taki sposób, aby Sovello mogło uzyskać premię dla MŚP (poprzez utrzymanie wysokości udziałów Q-Cells poniżej progu 25 %). Natomiast obaj, a następnie trzej partnerzy strategiczni (REC zapewniało dostawy krzemu) stale dążyli do stworzenia równorzędnego partnerstwa natychmiast po uzyskaniu premii dla MŚP. W praktyce wysokość udziałów trzech partnerów została zrównana (każdy uzyskał po 33,3 %) w drodze wprowadzenia zmian w MJVA2 już po zatwierdzeniu przez Komisję premii dla MŚP.
- 6.3.4. Obliczanie wysokości progów ustalonych w odniesieniu do MŚP przy udziałach Q-Cells na poziomie 25 %
- (115) Zgodnie z art. 2 załącznika do zalecenia w sprawie MŚP małe i średnie przedsiębiorstwa oznaczają przedsiębiorstwa,
- które zatrudniają mniej niż 250 osób, oraz
 - których obroty roczne nie przekraczają 50 mln EUR, lub
 - których roczna suma bilansowa nie przekracza 43 mln EUR.

- (116) Metoda obliczania powyższych pułapów jest uzależniona od struktury danego przedsiębiorstwa (przedsiębiorstwo niezależne, przedsiębiorstwo partnerskie/przedsiębiorstwo powiązane w rozumieniu art. 3 załącznika do zalecenia w sprawie MŚP). Zgodnie z art. 4 załącznika do zalecenia w sprawie MŚP dane stosowane w ramach badania statusu MŚP beneficjenta do określania liczby pracowników i pułapów finansowych to dane odnoszące się do ostatniego zatwierdzonego okresu obrachunkowego i obliczane w skali rocznej. Zgodnie z art. 6 załącznika do zalecenia w sprawie MŚP dane przedsiębiorstw partnerskich/przedsiębiorstw powiązanych muszą zostać dodane przy obliczaniu wysokości pułapów ustalonych w odniesieniu do MŚP (dodaje się przy tym do 100 % danych w przypadku przedsiębiorstw powiązanych, a w przypadku przedsiębiorstw partnerskich dane dodawane są w sposób proporcjonalny, czyli co najmniej w wymiarze 25 %).
- (117) W związku z powyższym Komisja uważa, że, dysponując wszystkimi istotnymi informacjami, powinna była w ramach początkowej decyzji uznać przedsiębiorstwo Q-Cells za przedsiębiorstwo partnerskie Sovello (czyli potraktować je jako podmiot posiadający 25 % udziałów w Sovello). W związku z powyższym Komisja dokonała dla Sovello ponownego obliczenia pułapów ustalonych w odniesieniu do MŚP zgodnie z zaleceniem w sprawie MŚP.
- (118) Z uwagi na fakt, że Evergreen posiada większościowy pakiet udziałów, przedsiębiorstwa Evergreen oraz Sovello są przedsiębiorstwami powiązanymi. W związku z powyższym przy obliczaniu wysokości pułapów ustalonych w odniesieniu do MŚP dane Evergreen muszą zostać dodane w wysokości 100 %. Dane Evergreen odnoszą się do 2004 r. (215 pracowników, obroty roczne na poziomie 18,9 mln EUR, roczna suma bilansowa na poziomie 36,5 mln EUR). W tym samym roku Sovello nie zatrudniało pracowników, ani też nie notowało obrotów. Wysokość sumy bilansowej kształtowała się natomiast na poziomie 0,025 mln EUR. Pod koniec 2004 r. przedsiębiorstwo Q-Cells zatrudniało 350 pracowników, roczne obroty spółki wynosiły 128,7 mln EUR, a roczna suma bilansowa 105,6 mln EUR.
- (119) Przy ponownym obliczaniu wysokości pułapów ustalonych w odniesieniu do MŚP Komisja wzięła pod uwagę liczbę pracowników, obroty oraz sumę bilansową Sovello (dane przekazane wraz ze zgłoszeniem), a także w 100 % dane przedsiębiorstwa Evergreen (przedsiębiorstwo powiązane, stan danych przekazanych wraz ze zgłoszeniem – 2004 r.). Dane odnoszące się do przedsiębiorstwa Q-Cells zostały natomiast uwzględnione w 25 %. Wyniki tej kalkulacji wskazują na przekroczenie wszystkich pułapów ustalonych w odniesieniu do MŚP, w związku z czym Sovello nie powinno uzyskać statusu MŚP i nie powinno być brane pod uwagę przy przyznawaniu premii dla MŚP.
- (120) Władze niemieckie twierdzą, że Komisja przyjmuje założenie, zgodnie z którym spółkę *joint venture* oraz partnerów w spółce należy traktować jako jednostkę gospodarczą. W związku z tym Komisja stanowi i stosuje w odniesieniu do tej spółki specjalne kryteria. Komisja zauważa, że ocena przedmiotowej sprawy wskazuje na fakt, że powyższy argument nie jest przekonujący. Zgodnie z art. 6 zalecenia w sprawie MŚP Komisja

uwzględniła przy obliczeniach dane dotyczące przedsiębiorstwa Q-Cells w sposób proporcjonalny (25 %), ponieważ przyjmuje założenie, że udziały przedsiębiorstwa Q-Cells były sztucznie utrzymywane poniżej tego progu.

6.4. Brak konieczności premii dla MŚP

- (121) Z uwagi na przekroczenie pułapów ustalonych w odniesieniu do MŚP nie jest konieczne dochodzenie, czy Sovello faktycznie borykało się z trudnościami charakterystycznymi dla MŚP i czy w związku z tym przyznanie premii dla MŚP było konieczne. Niemniej jednak władze niemieckie przytoczyły przykłady różnego rodzaju „trudności charakterystycznych dla MŚP”, z którymi rzekomo borykało się Sovello (zob. pkt 5.2). W odniesieniu do kwestii ograniczonych środków finansowych oraz argumentu przytoczonego przez władze niemieckie, zgodnie z którym nieprzyznanie premii dla MŚP oznaczałoby niezrealizowanie projektu, Komisja pragnie zauważyć, że w MJVA1 przewidziano możliwość „Alternative Funding” [alternatywnego finansowania] w przypadku, gdyby pomoc państwa nie została przyznana. MJVA2 przewiduje również, że trzej partnerzy w spółce *joint venture* zrekompensują Sovello zobowiązania związane ze zwrotem dotacji (poprzez udzielenie pożyczki na rzecz Sovello, zob. motyw 110). W związku z tym Komisja nie jest przekonana, czy inwestycja rzeczywiście nie zostałaby zrealizowana w przypadku nieprzyznania premii dla MŚP. Zdaniem Komisji ryzyko handlowe zostaje złagodzone w ten sposób, że Sovello może liczyć na wsparcie swoich trzech partnerów: Evergreen (sprzedaż i dystrybucja), Q-Cells (obecność na niemieckim rynku) oraz REC (działalność na rynku modułów słonecznych za pośrednictwem spółek zależnych) (zob. motyw 113). Komisja odrzuca argument przedstawiony przez Niemcy, zgodnie z którym koszty, które musiało ponieść Sovello w związku z organizacją działalności, były wyższe niż koszty ponoszone z tego tytułu przez duże przedsiębiorstwa. Jak przedstawiono to bowiem w motywach 94 i 95, Sovello uzyskało znaczne wsparcie ze strony Q-Cells, a przedsiębiorstwo REC zapewniało dostawy krzemu (w 2005 r. w sektorze energii słonecznej występowały poważne niedobory surowców).
- (122) Zdaniem Komisji ocena dokonana w oparciu o nowe informacje wykazała, że Sovello, za pośrednictwem partnerów w spółce *joint venture* prowadzących działalność w tym samym sektorze posiadało dostęp do środków finansowych i wsparcia, na które nie mogły liczyć konkurencyjne przedsiębiorstwa o podobnej wielkości, pozbawione pomocy ze strony przedsiębiorstw powiązanych lub przedsiębiorstw partnerskich. W związku z tym, wbrew argumentacji przedstawionej przez władze niemieckie, Komisja stwierdza, że premia dla MŚP przyznana na rzecz Sovello nie była konieczna do sfinansowania projektu inwestycyjnego.

6.5. Wniosek

- (123) W związku z powyższym Komisja uważa, że premia dla MŚP w wysokości 15 % nie powinna być zostać przyznana na rzecz Sovello, a także, że przyznanie premii dla MŚP nie jest zgodne z rynkiem wewnętrznym.
- (124) Zgodnie z art. 14 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 659/1999 Komisja musi zasadniczo zażądać od beneficjenta zwrotu pomocy niezgodnej z rynkiem wewnętrznym,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Decyzja wydana w dniu 7 czerwca 2006 r. w sprawie N 426/05 zostaje cofnięta.

Artykuł 2

Pomoc państwa w wysokości 9 130 995 EUR przy cenach za rok 2007, którą władze niemieckie przyznały – niezgodnie z prawem i z naruszeniem art. 108 ust. 3 TFUE – na rzecz przedsiębiorstwa Sovello, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym.

Artykuł 3

1. Władze niemieckie odzyskają od beneficjenta pomoc, o której mowa w art. 2.
2. Do kwot podlegających zwrotowi dolicza się odsetki za cały okres od dnia, w którym pomoc została przyznana, do dnia jej odzyskania.
3. Odsetki nalicza się narastająco, zgodnie z przepisami rozdziału V rozporządzenia Komisji (WE) nr 794/2004 ⁽²⁹⁾.
4. Niemcy anulują wszystkie jeszcze niezrealizowane wypłaty pomocy, o której mowa w art. 2, ze skutkiem od daty notyfikacji niniejszego postanowienia.

Artykuł 4

1. Odzyskanie pomocy, o której mowa w art. 2, odbywa się w sposób bezzwłoczny i skuteczny.
2. Niemcy zapewniają wykonanie niniejszego postanowienia w terminie czterech miesięcy od daty jego notyfikacji.

Artykuł 5

1. W ciągu dwóch miesięcy od daty notyfikacji niniejszego postanowienia Niemcy prześlą Komisji następujące informacje:

- a) łączna kwota (kapitał i odsetki) podlegająca zwrotowi przez beneficjenta;
- b) szczegółowy opis środków już podjętych oraz środków planowanych w celu wykonania niniejszego postanowienia;
- c) dokumenty potwierdzające, że beneficjentowi nakazano zwrot pomocy.

2. Niemcy będą informowały Komisję o postępach w realizacji krajowych środków podjętych dla wdrożenia niniejszego postanowienia do czasu pełnego odzyskania pomocy, o której mowa w art. 2. Na wniosek Komisji Niemcy bezzwłocznie przedstawiają informacje o środkach już podjętych oraz środkach planowanych w celu wykonania niniejszego postanowienia. Niemcy dostarczają również szczegółowych informacji o kwocie pomocy oraz odsetkach już odzyskanych od beneficjenta.

Artykuł 6

Niniejsza decyzja skierowana jest do Republiki Federalnej Niemiec.

Sporządzono w Brukseli dnia 27 stycznia 2010 r.

W imieniu Komisji

Neelie KROES

Członek Komisji

⁽²⁹⁾ Dz.U. L 140 z 30.4.2004, s. 1.