

## PROCEDIMIENTOS RELATIVOS A LA APLICACIÓN DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA

### COMISIÓN

#### AYUDA ESTATAL — ALEMANIA

**Ayuda estatal C 2/09 (ex N 221/08 y N 413/08) — Artículo 1, apartado 19, y artículo 4 de la Ley de modernización de las condiciones generales de las inversiones de capital (MoRaKG) y artículo 1, apartado 20, de la MoRaKG**

**Invitación a presentar observaciones en aplicación del artículo 88, apartado 2, del Tratado CE**

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2009/C 60/06)

Por carta de 28 de enero de 2009, reproducida en la versión lingüística auténtica en las páginas siguientes al presente resumen, la Comisión notificó a Alemania su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88, apartado 2, del Tratado CE en relación con las medidas antes citadas.

Los interesados podrán presentar sus observaciones sobre la medida respecto de la cual la Comisión ha incoado el procedimiento en un plazo de un mes a partir de la fecha de publicación del presente resumen y de la carta siguiente, enviándolas a:

Commission européenne  
Direction générale de la concurrence  
Grefe des aides d'État  
1049 Bruxelles/Brussel  
BELGIQUE/BELGIË  
Fax +32 22961242

Dichas observaciones se comunicarán a Alemania. Los interesados que presenten observaciones podrán solicitar por escrito, exponiendo los motivos de su solicitud, que su identidad sea tratada de forma confidencial.

#### RESUMEN

La Ley para modernizar las condiciones generales de las inversiones de capital (MoRaKG) fue notificado por Alemania como una medida de ayuda no estatal con fines de seguridad jurídica. Pretende facilitar el acceso al de capital riesgo a jóvenes empresas medianas ofreciendo ventajas fiscales a empresas de capital riesgo y a particulares que invierten en empresas objetivo.

— Las empresas de capital riesgo deben ser reconocida como tales por la Autoridad Federal de Supervisión Financiera y no pueden registrarse al mismo tiempo como sociedades de inversión de cartera; además, las empresas de capital riesgo deben tener su sede (Sitz) y su gestión corporativa en Alemania.

— Las empresas objetivo deben ser sociedades de capital (Kapitalgesellschaften), en el momento de su adquisición por una empresa de capital riesgo, deben tener un capital propio no

superior a 20 millones EUR y deben haber sido creadas menos de diez años antes de su adquisición por la empresa de capital riesgo.

En el artículo 1, apartado 19, la MoRaKG aclara las normas existentes tal como se recogen en una carta orientativa <sup>(1)</sup> del Ministerio de Finanzas sobre las exenciones fiscales de las sociedades personales encargadas de la gestión de activos. En esta fase preocupa a la Comisión que la aclaración pueda desviarse de las disposiciones de la carta permitiendo así unos criterios más ventajosos para que las empresas de capital riesgo puedan beneficiarse de esa exención fiscal. En concreto, la Comisión observa lo siguiente: i) las empresas de capital riesgo pueden hallar inversores haciendo ofertas a un público más amplio, mientras que la carta excluye esta posibilidad; ii) las empresas de capital riesgo pueden tener oficinas para una organización «de tipo comercial» (geschäftsmässig) de sus actividades, mientras que la carta les prohíbe tener una «organización propia sustancial» y limita el número de empleados y uso de oficinas a lo que sería normal

<sup>(1)</sup> Einkommensteuerliche Behandlung von Venture Capital und Private Equity Fonds; Abgrenzung der privaten Vermögensverwaltung; BMF Schreiben vom 20. November 2003, Bundesteuerblatt 2004, Teil I, Nr. 1, Seite 40.

en el caso de una «gran fortuna privada» (privates Großvermögen); iii) no se excluye explícitamente la «gestión activa» de las empresas de capital riesgo respecto a las empresas objetivo, mientras que la carta sólo les autoriza la «consultoría».

El segundo aspecto que inquieta a la Comisión es que las empresas de capital riesgo tendrían derecho a deducir pérdidas a efectos de la fiscalidad de las empresas objetivo (artículo 4), mientras que parece que empresas de inversión similares, aún invirtiendo en las mismas empresas objetivo, no tendrían este derecho. Alemania argumenta que esto viene justificado por la naturaleza y lógica del sistema fiscal alemán.

Tercero, las personas que invierten en empresas objetivo pueden beneficiarse de ventajas en materia de impuesto sobre la renta (artículo 1, apartado 20) si sus participaciones se venden con beneficios. La Comisión constata que una empresa objetivo concreta puede beneficiarse de varias inversiones privadas y le preocupa que estas ventajas, conjuntamente, puedan ser desproporcionadamente elevadas. Alemania argumenta que los beneficiarios son personas y por lo tanto esta ventaja fiscal puede no incluir ayuda estatal.

Cuarto, la Comisión se plantea dudas sobre si las medidas previstas cumplirían las directrices de la UE <sup>(2)</sup> sobre inversiones de capital riesgo para pequeñas y medianas empresas; especialmente debido a que la definición de empresas objetivo no excluye la aportación de capital riesgo a grandes empresas <sup>(3)</sup>, a empresas en crisis y a empresas de los sectores de la construcción naval, el carbón y el acero. Además, tampoco se presentan suficientes pruebas de que exista una deficiencia en el mercado objetivo.

Por último, para poder beneficiarse de las ventajas, las empresas de capital riesgo deberían tener su sede (Sitz) y su gestión corporativa en Alemania, lo que excluiría a determinadas empresa de inversión extranjeras. La Comisión se plantea si esto infringiría el artículo 43 del Tratado CE sobre libertad de establecimiento.

Alemania cifra la pérdida fiscal anual fruto de estas tres medidas en 505 millones EUR a largo plazo. La reducción consistiría en 90 millones EUR por fiscalidad comercial, 385 millones EUR por la deducción de pérdidas y 30 millones EUR por ventajas fiscales a inversores particulares.

De conformidad con el artículo 14 del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, toda ayuda concedida ilegalmente podrá ser recuperada de su beneficiario.

#### TEXTO DE LA CARTA

«Die Kommission möchte Deutschland davon in Kenntnis setzen, dass sie nach Prüfung der Angaben Ihrer Behörden zu

<sup>(2)</sup> DO C 194 de 18.8.2006, p. 2.

<sup>(3)</sup> La definición de empresa objetivo en la MoRaKG no concuerda con la definición de PYME de la UE.

der oben genannte Maßnahme beschlossen hat, das Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 des EG-Vertrags einzuleiten.

#### 1. VERFAHREN

- (1) Mit Schreiben vom 30. April 2008, das am selben Tag bei der Kommission registriert wurde, meldeten die deutschen Behörden die obengenannte Maßnahme N 221/08 bei der Kommission an. Mit Schreiben vom 26. Juni und vom 23. Oktober 2008 forderte die Kommission zusätzliche Auskünfte an, die mit den auf den 24. Juli und 21. November 2008 datierten und an diesen Tagen auch bei der Kommission registrierten Schreiben erteilt wurden.
- (2) Mit Schreiben vom 22. August 2008, das am selben Tag bei der Kommission registriert wurde, meldeten die deutschen Behörden die obengenannte Maßnahme N 413/08 bei der Kommission an; diese Maßnahme wurde anschließend in das Gesetz zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen (nachstehend ‚MoRaKG‘ genannt) aufgenommen. Die deutschen Behörden regten ein Treffen mit der Kommission an, das am 9. Oktober 2008 stattfand, und übermittelten mit Schreiben vom 19. November 2008 weitere Informationen.
- (3) Da Deutschland der Auffassung ist, dass beide Maßnahmen keine staatlichen Beihilfen darstellen, meldete es sie an, um dieser Frage Rechtssicherheit zu erhalten.

#### 2. BESCHREIBUNG

##### 2.1. Zielsetzung der Maßnahmen

- (4) Deutschland hat zwei Anmeldungen übermittelt, die sich auf drei steuerliche Maßnahmen und zwei Definitionen der Zuwendungsempfänger beziehen. Diese wurden in das MoRaKG aufgenommen und haben als gemeinsame Zielsetzung, die Bereitstellung von privatem Wagniskapital für junge, mittelständische Unternehmen zu fördern.
- (5) Ziel der Maßnahme N 221/08 ist es, jungen, mittelständischen Unternehmen (nachstehend ‚Zielgesellschaften‘ genannt) den Zugang zu Risikokapital zu erleichtern, indem Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften Steuervorteile in Form einer Befreiung von der Gewerbesteuer und der Möglichkeit des Abzugs von Verlusten der Zielgesellschaft gewährt werden.
- (6) Im Rahmen der Maßnahme N 413/08 können Privatpersonen, die in Zielgesellschaften investieren, steuerlich begünstigt werden. Zwar wird die Steuervergünstigung unmittelbar den Privatinvestoren gewährt, doch werden die Zielgesellschaften möglicherweise mittelbar durch diese Maßnahme begünstigt, indem sie mehr Investitionen erhalten.

## 2.2. Rechtsgrundlage

(7) Rechtsgrundlage der Maßnahmen ist das MoRaKG, in dem das Wagniskapitalbeteiligungsgesetz (Artikel 1 MoRaKG) mit den Definitionen der Begriffe Zielgesellschaft und Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft sowie Präzisierungen der gewerbesteuerlichen Zwecke und der Steuervergünstigungen für Privatinvestoren enthalten ist. Das MoRaKG umfasst auch Änderungen des Körperschaftsteuergesetzes (Artikel 4 MoRaKG), die unter anderem den Verlustabzug betreffen. Insbesondere enthält:

- Artikel 1 § 19 MoRaKG Bestimmungen zur Befreiung von der Gewerbesteuer,
- Artikel 1 § 20 MoRaKG Bestimmungen zu Steuervorteilen für Privatinvestoren,
- Artikel 4 MoRaKG Bestimmungen zum Verlustabzug.

## 2.3. Mittelausstattung, Laufzeit, Förderinstrumente

(8) Die Förderung wird in Form von Steuervorteilen für Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften — Befreiung von der Gewerbesteuer und die Möglichkeit, durch Zielgesellschaften erlittene Verluste abzuziehen — sowie in Form von Einkommensteuervergünstigungen für Privatpersonen, die in Zielgesellschaften investieren, gewährt.

(9) Die deutschen Behörden gehen davon aus, dass die Durchführung der Maßnahmen jährlich zu folgenden Steuermindereinnahmen führen wird: 90 Mio. EUR aufgrund der Gewerbesteuerbefreiung, 385 Mio. EUR aufgrund der Möglichkeit des Verlustabzugs und 30 Mio. EUR aufgrund der Steuervorteile für Privatinvestoren. All diese Schätzungen tragen den langfristigen Auswirkungen der Maßnahmen auf die jährlichen Steuereinnahmen Rechnung.

(10) Die Geltungsdauer des MoRaKG ist nicht befristet, jedoch beabsichtigt Deutschland, die Maßnahmen während der Durchführung zu evaluieren. Die Maßnahmen treten erst nach ihrer Genehmigung durch die Kommission in Kraft.

## 2.4. Begünstigte der Maßnahmen

(11) Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften sind Gesellschaften, die von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) als Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft und nicht gleichzeitig als Unternehmensbeteiligungsgesellschaft<sup>(4)</sup> anerkannt worden sind. Für die Anerkennung als Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft müssen zudem folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- nach der Satzung der Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft muss der Unternehmensgegenstand der Erwerb, das Halten, die Verwaltung und die Veräußerung von Wagniskapitalbeteiligungen sein,
- die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft muss ihren Sitz und ihre Geschäftsleitung in Deutschland haben,

<sup>(4)</sup> Unternehmensbeteiligungsgesellschaften werden bei der zuständigen Obersten Landesbehörde eingetragen. Zu einer solchen Eintragung zugelassen sind alle Arten von privaten Kapitalbeteiligungen.

— das Grundkapital einer Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft oder die Beiträge ihrer Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag oder der Satzung müssen mindestens 1 Mio. EUR betragen,

— die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft muss mindestens zwei Geschäftsleiter haben, die zuverlässig und zur Leitung einer Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft fachlich geeignet sind.

(12) Zielgesellschaften müssen Kapitalgesellschaften sein und darüber hinaus folgende Bedingungen erfüllen:

— zum Zeitpunkt des Erwerbs der Beteiligung durch die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft darf das Eigenkapital der Zielgesellschaft 20 Mio. EUR nicht übersteigen,

— die Zielgesellschaft darf maximal 10 Jahre vor dem Erwerb der Beteiligung durch die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft gegründet worden sein,

— zum Zeitpunkt des Erwerbs der Beteiligung durch die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft dürfen keine Wertpapiere der Zielgesellschaft in den Handel an einem organisierten Markt oder an einem gleichwertigen Markt zugelassen oder einbezogen sein.

## 2.5. Maßnahme 1: Befreiung von der Gewerbesteuer

(13) Die Gewerbesteuer wird von den jeweiligen lokalen Behörden für Tätigkeiten erhoben, die ein Unternehmen im Gebiet einer Gemeinde ausübt. Die Gewerbesteuer ist von allen gewerblich tätigen Unternehmen unabhängig von ihrer Rechtsform zu zahlen. Übt jedoch ein Unternehmen in der Rechtsform einer Personengesellschaft ausschließlich vermögensverwaltende Tätigkeiten aus, gilt es in gewerbesteuerlicher Hinsicht als ‚transparent‘ und ist von der Gewerbesteuer befreit (allgemeine Maßnahme). Ein Schreiben<sup>(5)</sup> des Bundesministeriums der Finanzen (nachstehend ‚Schreiben des Finanzministeriums‘ genannt) enthält ausführliche Erläuterungen zur Gewerbesteuerbefreiung für vermögensverwaltende Unternehmen in der Rechtsform einer Personengesellschaft.

(14) Nach Auffassung Deutschlands wird dies im MoRaKG insbesondere im Hinblick auf Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften präzisiert. Nach dem MoRaKG ist die Tätigkeit einer Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft als vermögensverwaltend einzustufen, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:

— die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft hat die Rechtsform einer Personengesellschaft,

— Investitionen sind in Zielgesellschaften, die nach dem MoRaKG für eine Förderung in Frage kommen, zu tätigen,

<sup>(5)</sup> Einkommensteuerliche Behandlung von Venture Capital und Private Equity Fonds; Abgrenzung der privaten Vermögensverwaltung; BMF Schreiben vom 20. November 2003, Bundesteuerblatt 2004, Teil I, Nr. 1, Seite 40.

- die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft darf nur die Tätigkeiten ausüben, die im Wagniskapitalbeteiligungsgesetz als Unternehmensgegenstand festgehalten sind: Erwerb, Halten, Verwaltung und Veräußerung von Wagniskapitalbeteiligungen,
- Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften dürfen nur Beteiligungen an Kapitalgesellschaften halten.

## 2.6. Maßnahme 2: Verlustabzug

- (15) Das deutsche Unternehmensbesteuerungssystem zielt darauf ab, unerwünschte Steuerschlupflöcher im Steuersystem zu schließen. Als Teil dieses allgemeinen Ziels ist der Erwerb von Verlusten ausgeschlossen, um zu verhindern, dass Investoren möglicherweise von verschiedenen gesetzlichen Möglichkeiten profitieren, um Verluste von ihrem andernfalls steuerpflichtigen Einkommen abzuziehen <sup>(6)</sup>.
- (16) Im Fall eines direkten Erwerbs einer Beteiligung an einer Zielgesellschaft jedoch kann die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft die Verluste weiterhin abziehen, und zwar in Höhe der stillen Reserven des steuerpflichtigen inländischen Betriebsvermögens der Zielgesellschaft. Gleiches gilt, wenn ein Erwerber, der keine Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft ist, eine Beteiligung an einer Zielgesellschaft von einer Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft unmittelbar erwirbt und dabei folgende Voraussetzungen erfüllt sind:
- die Zielgesellschaft weist bei Erwerb der Beteiligung ein Eigenkapital von nicht mehr als 20 Mio. EUR auf, oder
  - die Zielgesellschaft weist bei Erwerb der Beteiligung ein Eigenkapital von nicht mehr als 100 Mio. EUR auf und die den Betrag von 20 Mio. EUR übersteigende Erhöhung des Eigenkapitals beruht auf den Jahresüberschüssen der der Veräußerung vorangegangenen vier Geschäftsjahre.
- (17) Zwischen dem Erwerb und der Veräußerung der Beteiligung an einer Zielgesellschaft durch die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft müssen mindestens vier Jahre liegen.

## 2.7. Maßnahme 3: Steuervergünstigungen für Privatinvestoren

- (18) Gemäß der Maßnahme werden die ersten 200 000 EUR des Gewinns aus der Veräußerung einer Beteiligung an einer Zielgesellschaft nicht für die Einkommensbesteuerung von Privatinvestoren herangezogen. Der Steuervorteil verringert sich später anteilig und kommt bei einem Gesamtgewinn von über 1 Mio. EUR nicht mehr zum Tragen. In eine Zielgesellschaft können mehrere Privatinvestitionen getätigt werden.

<sup>(6)</sup> Daher untersagt das Unternehmenssteuergesetz den Verlustabzug vom Tag des Erwerbs an, wenn innerhalb von fünf Jahren mehr als 25 % des Kapitals, der Gesellschafterrechte, Beteiligungsrechte oder Stimmrechte auf einen Erwerber übertragen werden. Nicht genutzte Verluste sind nicht mehr abziehbar, wenn innerhalb von fünf Jahren mehr als 50 % des Kapitals oder der vorstehend genannten Rechte auf einen Erwerber übertragen werden.

## 3. WÜRDIGUNG

### 3.1. Vorliegen einer staatlichen Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 des EG-Vertrags

- (19) Deutschland hat die Maßnahmen aus Gründen der Rechtssicherheit angemeldet und vertritt die Auffassung, dass das MoRaKG keine staatlichen Beihilfen umfasst. Aus Abschnitt 2.3 dieser Entscheidung geht jedoch hervor, dass alle Maßnahmen zu Steuermindereinnahmen für Deutschland führen und sie daher aus staatlichen Mitteln finanziert werden. Nun ist für jede dieser Maßnahmen zu prüfen, ob auch die anderen in Artikel 87 Absatz 1 des EG-Vertrags genannten Kriterien erfüllt werden.

#### 3.1.1. Maßnahme 1: Befreiung von der Gewerbesteuer

- (20) Zunächst muss festgestellt werden, ob diese Maßnahme bestimmte Unternehmen begünstigt ('Vorteil' und 'Selektivität'). Im Hinblick darauf stellt die Kommission fest, dass das in Erwägungsgrund (13) genannte Schreiben des Finanzministeriums vom 23. November 2003 Erläuterungen dafür aufstellt, unter welchen Bedingungen eine Investmentgesellschaft als vermögensverwaltend einzustufen ist und somit von der Gewerbesteuer befreit werden kann. Deutschland macht geltend, dass das MoRaKG keine Gewerbesteuerbefreiung vorsieht. Seiner Ansicht nach wird mit dem MoRaKG lediglich das Schreiben des Finanzministeriums im Rahmen einer gesetzlichen Regelung präzisiert. Es scheint jedoch, als ob die Präzisierungen vom Schreiben des Finanzministeriums abweichen und für Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften weniger strenge Kriterien für eine Steuerbefreiung vorsehen würden. In diesem Zusammenhang stellt die Kommission Folgendes fest:

- 1.1. Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften können Investoren durch sich an eine breite Öffentlichkeit wendende Angebote finden, was jedoch in dem Schreiben ausgeschlossen wird;
- 1.2. Laut MoRaKG können Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften über Geschäftsräume verfügen sowie eine geschäftsmäßige Organisation ihrer Tätigkeit durchführen, wohingegen das vorgenannte Schreiben eine 'umfangreiche eigene Organisation' untersagt und die Zahl der Beschäftigten und Büroräume auf den Umfang beschränkt, der bei einem 'privaten Großvermögen' üblich wäre.
- 1.3. Die Beteiligung am 'aktiven Management' der Zielgesellschaft durch die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft wird nicht explizit untersagt, während das Schreiben nur die 'Beratung' gestattet.

- (21) Daher könnte die Maßnahme eine begrenzte Gruppe von Unternehmen, d. h. die Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften, gegenüber anderen Investmentgesellschaften begünstigen. Zudem könnte sie einer anderen begrenzten Gruppe von Unternehmen, den Zielgesellschaften, mittelbar einen Vorteil verschaffen.

- (22) Infolgedessen könnte die Maßnahme auch Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben und den Wettbewerb verzerren, da sie Wagniskapitalbeteiligungs- und Zielgesellschaften gegenüber ihren Wettbewerbern in anderen Mitgliedstaaten eine vorteilhaftere Ausgangsposition verschafft, die sie ohne die Maßnahme nicht gehabt hätten.
- (23) Zudem erhalten Wagniskapitalgesellschaften durch die Befreiung von der Gewerbesteuer einen Steuervorteil von jährlich schätzungsweise 90 Mio. EUR, was die Frage aufwirft, ob das MoRaKG wirklich nur eine Präzisierung des Schreibens des Finanzministeriums darstellt.

### 3.1.2. Maßnahme 2: Verlustabzug

- (24) Grundsätzlich teilt Deutschland die Auffassung, dass die Gewährung des Rechts auf Verlustabzug für in Zielgesellschaften investierende Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften eine selektive Maßnahme darstellt und daher sowohl Zielgesellschaften als auch Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften begünstigt. Deutschland führt jedoch an, dass dies durch die Natur und die Logik des deutschen Steuersystems gerechtfertigt ist. Da die Einführung der allgemeinen Verlustnutzungsbeschränkung für den Wagniskapitalmarkt eine besondere Härte darstellen würde, sollte die Möglichkeit der Verlustnutzung für diesen Markt weiterhin bestehen. Infolgedessen erfüllt die Maßnahme nach Auffassung Deutschlands die Kriterien, die in der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften für staatliche Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmensbesteuerung<sup>(7)</sup> aufgeführt sind. Die Kommission stellt aber fest, dass andere Investmentgesellschaften (d. h. Gesellschaften, die nicht unter die Definition Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft fallen), die möglicherweise auch in Zielgesellschaften investieren und daher nach den Argumentation Deutschlands auch durch die Maßnahme begünstigt werden sollten, davon jedoch anscheinend ausgeschlossen werden. Aus diesem Grunde zweifelt die Kommission, ob die Maßnahme wirklich durch die Natur und die Logik des deutschen Steuersystems gerechtfertigt ist.

- (25) Deutschland macht ferner geltend, dass die Maßnahme den Handel zwischen Mitgliedstaaten für die in Artikel 87 Absatz 1 des EG-Vertrags genannten Zwecke nicht beeinträchtigt, da sie ein internes Ziel verfolgt, das mit der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften für staatliche Beihilfen auf Maßnahmen zur direkten Unternehmensbesteuerung zu vereinbaren ist. Die Maßnahme stelle nur eine Ausnahme von einer strikten Regel dar, für die es in anderen Ländern kein Äquivalent gebe. Daher könne sie keine grenzübergreifenden Auswirkungen auf Wettbewerb oder Handel haben. Die Kommission stellt jedoch fest, dass die Begünstigten dieser Maßnahme aber im Handel mit anderen Mitgliedstaaten tätig sein könnten, weshalb die Maßnahme Auswirkungen auf den Handel haben könnte. Zudem ist bei der Prüfung der Frage, ob ein Unternehmen einen Vorteil im Sinne der Beihilfenvorschriften erhält, von dem im betreffenden Mitgliedstaat allgemein geltenden System auszugehen. Die

Frage, welche Vorschriften in anderen Mitgliedstaaten anzuwenden sind, ist grundsätzlich irrelevant.

- (26) Das Recht auf Verlustabzug scheint demnach Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften gegenüber anderen Investmentgesellschaften, die dieses Recht nicht haben, einen Vorteil zu verschaffen. Des Weiteren scheinen auch Zielgesellschaften mittelbar begünstigt zu werden, da Investitionen in diese Zielgesellschaften aufgrund dieses Rechts attraktiver werden. Somit dürften die Kriterien ‚Vorteil‘ und ‚Selektivität‘ erfüllt zu sein. Zudem wird durch den Verlustabzug einer Reihe von Unternehmen, die in Wirtschaftszweigen tätig sind, in denen ein Handel mit Mitgliedstaaten erfolgt, ein Steuervorteil von jährlich schätzungsweise 385 Mio. EUR gewährt. Bei diesen Wirtschaftszweigen handelt es sich um den Wagniskapitalmarkt (Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften) bzw. um die Wirtschaftszweige, in denen die jeweiligen Zielgesellschaften tätig sind. Daher dürfte die Durchführung der Maßnahme Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten haben und zu einer Verzerrung des Wettbewerbs führen.

### 3.1.3. Maßnahme 3: Steuervergünstigungen für Privatinvestoren

- (27) Deutschland erklärt, dass die Maßnahme, durch die in Zielgesellschaften investierende Privatpersonen steuerlich begünstigt werden, keine staatliche Beihilfe darstellt, da es sich bei den Begünstigten um Privatpersonen handelt. Durch die Maßnahme werden jedoch Investitionen in bestimmte Unternehmen — Zielgesellschaften — für Investoren attraktiver, wodurch bestimmte Unternehmen (die Zielgesellschaften) mittelbar begünstigt werden könnten<sup>(8)</sup>. Somit scheinen die Kriterien ‚Vorteil‘ und ‚Selektivität‘ erfüllt zu sein. Zudem belaufen sich die gesamten jährlichen Steuervorteile, die Investoren in Zielgesellschaften durch die Maßnahme gewährt werden, möglicherweise auf etwa 30 Mio. EUR. Wie schon im vorstehenden Erwägungsgrund dargelegt, dürften zumindest einige der Zielgesellschaften in Wirtschaftszweigen tätig sein, in denen Handel zwischen Mitgliedstaaten besteht. Daher würde die Durchführung der Maßnahme wahrscheinlich den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen und den Wettbewerb verzerren.

## 3.2. Vereinbarkeit mit den Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Förderung von Risikokapitalinvestitionen in kleine und mittlere Unternehmen

- (28) Im vorliegenden Fall werden bestimmte Investoren (Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften) steuerlich begünstigt, um Anreize für Investitionen in bestimmte Unternehmen (Zielgesellschaften) zu schaffen. Auf diese Weise soll jungen, mittelständischen Unternehmen der Zugang zu Risikokapital erleichtert werden. Des Weiteren erfolgt die Beihilfe in Form eines steuerlichen Anreizes im Sinne von Abschnitt 4.2 Buchstabe d der Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Förderung von Risikokapitalinvestitionen in kleine und mittlere Unternehmen<sup>(9)</sup>

<sup>(7)</sup> Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf Maßnahmen im Bereich der direkten Unternehmensbesteuerung (ABl. C 384 vom 10.12.1998, S. 3-9).

<sup>(8)</sup> Die Tatsache, dass Steuervorteile für Privatpersonen, die in bestimmte Unternehmen investieren, eine staatliche Beihilfe für diese Unternehmen darstellen könnten, wurde vom Gerichtshof bestätigt (siehe Rechtsache C-156/98, Deutschland/Kommission, Slg. 2000, I-06857).

<sup>(9)</sup> ABl. C 194 vom 18.8.2006, S. 2.

- (nachstehend ‚Risikokapitaleitlinien‘ genannt). Daher werden die Maßnahmen nach den Risikokapitaleitlinien bewertet. Wie es bei Risikokapital-beihilfen häufig der Fall ist, kann auch hier eine Beihilfe auf mehreren Ebenen vorliegen: In den meisten Fällen liegt eine unmittelbare Beihilfe an die Investmentgesellschaft (in diesem Fall ein steuerlicher Vorteil) vor und eine mittelbare Beihilfe an die Unternehmen, in die investiert wird (erhöhter Investitionsanreiz).
- (29) Die Kommission hat Zweifel, ob die Maßnahmen mit den Risikokapitaleitlinien vereinbar sind, da nach diesen Leitlinien staatliche Beihilfen in Form von Risikokapital nicht an große Unternehmen<sup>(10)</sup>, Unternehmen in Schwierigkeiten sowie Unternehmen der Industriezweige Schiffbau, Kohle und Stahl vergeben werden dürfen. Im vorliegenden Fall jedoch können Unternehmen, die zu den vorstehend genannten Gruppen zählen, die Maßnahme in Anspruch nehmen. Daher entspricht die Definition des Anwendungsbereichs der Maßnahme (die Empfänger) nicht den Risikokapitaleitlinien.
- (30) Zusätzlich müssen staatliche Beihilfen gemäß Abschnitt 4.3 der Risikokapitaleitlinien auf ein bestimmtes Marktversagen abzielen, dessen Vorhandensein hinreichend belegt ist. Einen solchen Nachweis hat Deutschland nicht erbracht.
- (31) Schließlich hat die Kommission auch Zweifel, ob die weiteren in Abschnitt 4 der Risikokapitaleitlinien aufgeführten Schutzmechanismen vorliegen. Die Kommission unterstreicht noch einmal, dass mit diesen Schutzmechanismen sichergestellt werden soll, dass die Beihilfe an die Unternehmen, in die investiert wurde, begrenzt ist, so dass die Kommission den Anreizeffekt, die Erforderlichkeit und die Angemessenheit der Beihilfe als gegeben ansehen und bei der allgemeinen Abwägung daher zu einem positiven Ergebnis gelangen kann. Diese Schutzmechanismen sehen vor, dass der Umfang der Investitionstranchen auf den Betrag von 1,5 Mio. EUR pro Zielgesellschaft innerhalb von 12 Monaten begrenzt ist, die Finanzierung bei kleinen Unternehmen auf die Expansionsphase und bei mittleren Unternehmen auf die frühe Wachstumsphase beschränkt ist und Beteiligungen und beteiligungsähnliche Instrumente Vorrang erhalten. Gegenwärtig scheint es, dass die Beihilferegelung keine solchen Einschränkungen enthält. Des Weiteren stellt die Kommission fest, dass die Begrenzung des Steuervorteils auf Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften, die in Kapitalgesellschaften investieren, dem erklärten Ziel der Maßnahme — der Förderung von Risikokapitalinvestitionen — zu widersprechen scheint. Junge, innovative Unternehmen, die Risikokapital benötigen, nehmen möglicherweise andere Rechtsformen als die einer Kapitalgesellschaft an. Diese würden aber nicht durch die Maßnahme begünstigt.

### 3.3. Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt

- (32) Folglich scheint es, dass bestimmte Unternehmen — insbesondere deutsche Niederlassungen und Tochtergesellschaften von Unternehmen aus der EG und dem EWR — nicht förderfähig sind, da nur Unternehmen mit Sitz und Geschäftsleitung in Deutschland als Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft eingestuft werden können. Diese Bedingung könnte das Recht auf freie Niederlassung im Sinne von Artikel 43 des EG-Vertrags einschränken. Deutschland gibt an, dass Unternehmen mit Sitz außerhalb Deutschlands nicht durch die BaFin kontrolliert werden können und einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil gegenüber deutschen Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaften genießen würden. Es scheint jedoch Möglichkeiten zur Überwachung von Betriebsstätten ausländischer Unternehmen, die in Deutschland registriert sind, zu geben. Daher kommt die Kommission gegenwärtig zu dem Schluss, dass keine Rechtfertigung für einen Ausschluss dieser Unternehmen von der Regelung besteht. Aus diesem Grund hat die Kommission auch Zweifel, ob sie die betreffende Maßnahme als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar bewerten kann.

## 4. ENTSCHEIDUNG

- (33) Aus diesen Gründen fordert die Kommission Deutschland im Rahmen des Verfahrens nach Artikel 88 Absatz 2 des EG-Vertrags auf, innerhalb eines Monats nach Eingang dieses Schreibens Stellung zu nehmen und alle für die Würdigung der Beihilfemaßnahme sachdienlichen Informationen zu übermitteln. Deutschland wird aufgefordert, unverzüglich eine Kopie dieses Schreibens an potenzielle Beihilfeempfänger weiterzuleiten.
- (34) Die Kommission erinnert Deutschland an die aufschiebende Wirkung von Artikel 88 Absatz 3 des EG-Vertrags und verweist auf Artikel 14 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates, wonach alle rechtswidrigen Beihilfen vom Empfänger zurückgefordert werden können.
- (35) Die Kommission weist Deutschland darauf hin, dass sie das vorliegende Schreiben und eine aussagekräftige Zusammenfassung desselben im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlichen und die Beteiligten darüber unterrichten wird. Außerdem wird sie die Beteiligten in den EFTA-Staaten, die das EWR-Abkommen unterzeichnet haben, durch die Veröffentlichung einer Bekanntmachung in der EWR-Beilage zum *Amtsblatt der Europäischen Union* und die EFTA-Überwachungsbehörde durch Übermittlung einer Kopie dieses Schreibens von dem Vorgang in Kenntnis setzen. Alle Beteiligten werden aufgefordert, ihre Stellungnahme innerhalb eines Monats nach dem Datum dieser Veröffentlichung abzugeben.»

<sup>(10)</sup> Die Definition des Begriffs Zielgesellschaften laut MoRaKG entspricht nicht der KMU-Definition der EU. Hinsichtlich der Bedingung beispielsweise, dass eine Zielgesellschaft bei Erwerb der Beteiligung durch eine Wagniskapitalbeteiligungsgesellschaft ein Eigenkapital von nicht mehr als 20 Mio. EUR aufweisen darf, stellt die Kommission fest: Die Bilanzsumme setzt sich aus der Summe des Eigenkapitals und der Verbindlichkeiten zusammen. Die Verbindlichkeiten stellen normalerweise einen deutlich höheren Betrag als das Eigenkapital dar. Folglich kann die für KMU geltende Schwelle für die Bilanzsumme von 43 Mio. EUR von Zielgesellschaften einfach überschritten werden.