

IV

(Akty przyjęte przed dniem 1 grudnia 2009 r. na mocy Traktatu WE, Traktatu o UE i Traktatu Euratom)

DECYZJA KOMISJI

z dnia 30 września 2009 r.

w sprawie pomocy państwa nr C 2/09 (ex N 221/08 oraz N 413/08), której Niemcy zamierzają udzielić w celu zmiany warunków ramowych udziałów kapitałowych

(notyfikowana jako dokument nr C(2009) 7387)

(Jedynie tekst w języku niemieckim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2010/13/WE)

KOMISJA WSPÓLNOT EUROPEJSKICH,

uwzględniając Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, w szczególności jego art. 88 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 zgodnie z przywołanymi artykułami⁽¹⁾ i uwzględniając otrzymane odpowiedzi,

a także mając na uwadze, co następuje:

1. PROCEDURA

- (1) Pismem z dnia 30 kwietnia 2008 r., zarejestrowanym w Komisji pod tą samą datą, władze niemieckie zgłosiły Komisji dla celów pewności prawnej dwa środki dotyczące obowiązku w zakresie podatku od prowadzenia działalności gospodarczej oraz zwolnienia z ograniczenia wysokości strat (N 221/08). Pismami z dnia 26 czerwca oraz 23 października 2008 r. Komisja zwróciła się z prośbą o przekazanie dodatkowych informacji. Władze niemieckie odpowiedziały pismami z dnia 24 lipca oraz 21 listopada 2008 r., zarejestrowanymi w Komisji pod tą samą datą.
- (2) Pismem z dnia 22 sierpnia 2008 r., zarejestrowanym w Komisji pod tą samą datą, władze niemieckie – dla celów pewności prawnej – zgłosiły Komisji ponadto trzeci środek dotyczący ulg podatkowych dla inwestorów prywatnych (N 413/08). W dniu 9 października 2008 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli władz niemieckich z przedstawicielami Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji. Następnie pismem z dnia 19 listopada 2008 r., zarejestrowanym w Komisji pod tą samą datą, władze niemieckie przekazały kolejne informacje.
- (3) W dniu 28 stycznia 2009 r. Komisja wszczęła formalne postępowanie wyjaśniające dotyczące wszystkich trzech zgłoszonych środków. Streszczenie decyzji opublikowano

w Dzienniku Urzędowym w dniu 14 marca 2009 r.⁽²⁾ Pismem z dnia 3 marca 2009 r., zarejestrowanym w Komisji pod tą samą datą, władze niemieckie przedstawiły swoje uwagi do decyzji w sprawie wszczęcia postępowania wyjaśniającego. Osoby trzecie przekazały swoje uwagi pismami z 9 i 14 kwietnia 2009 r., zarejestrowanymi w Komisji pod tą samą datą. Władze niemieckie zostały w dniu 23 kwietnia 2009 r. poinformowane o powyższych uwagach i odpowiedziały na nie pismem z dnia 22 maja 2009 r., zarejestrowanym w Komisji pod tą samą datą.

2. OPIS ŚRODKA POMOCY

2.1. Cel środków i budżet

- (4) Zgłoszenia dotyczą trzech środków podatkowych i zawierają dwie definicje dotyczące beneficjentów. Przedmiotowe środki zostały zawarte w niemieckiej ustawie o zmianie warunków ramowych udziałów kapitałowych (MoRaKG). Środki realizują wspólny cel, jakim jest ułatwienie dostępu do prywatnego kapitału podwyższonego ryzyka określonej grupie przedsiębiorstw, zwanych „przedsiębiorstwami docelowymi”.
- (5) Pierwszy środek (zarejestrowany pod numerem N 221/08) ma na celu ułatwienie pozyskiwania kapitału podwyższonego ryzyka poprzez ustanowienie szczególnych kryteriów rozgraniczających dla obowiązku w zakresie podatku od prowadzenia działalności gospodarczej w odniesieniu do spółek kapitału podwyższonego ryzyka. Władze niemieckie przyjmują, że wdrożenie środka spowoduje zmniejszenie wpływów z podatków o kwotę 90 mln EUR rocznie.
- (6) Drugi środek (również zarejestrowany pod numerem N 221/08) łagodzi rygorystyczne zasady dotyczące zapobiegania nadużyciom przy odliczaniu strat, umożliwiając przedsiębiorstwom docelowym przeniesienie strat w przypadku, gdy spółka kapitału podwyższonego ryzyka nabywa od nich udziały. Władze niemieckie spodziewają się, że wdrożenie przedmiotowego środka spowoduje zmniejszenie wpływów z podatków o kwotę 385 mln EUR rocznie.

⁽¹⁾ Dz.U. C 60 z 14.3.2009, s. 9.

⁽²⁾ Zob. przypis 1.

- (7) Trzeci środek (zarejestrowany pod numerem N 413/08) przewiduje, że osoby fizyczne dokonujące inwestycji w spółki cywilne (zwane dalej również „inwestorami prywatnymi”) uzyskają ulgi od podatku dochodowego, jeżeli sprzedadzą swoje udziały z zyskiem. Wprawdzie korzyść podatkowa jest przyznawana bezpośrednio na rzecz inwestorów prywatnych, ale przedsiębiorstwa docelowe mogą ewentualnie skorzystać z tego środka poprzez zwiększenie poziomu inwestycji. Władze niemieckie spodziewają się, że wdrożenie przedmiotowego środka spowoduje zmniejszenie wpływów z podatków o 30 mln EUR rocznie.

2.2. Beneficjenci środków

- (8) Beneficjentami trzech środków podatkowych przewidzianych w MoRaKG są spółki kapitału podwyższonego ryzyka, przedsiębiorstwa docelowe w rozumieniu MoRaKG oraz inwestorzy prywatni, zazwyczaj zamożni inwestorzy prywatni (zwani dalej „aniołami biznesu”). Odbywa się w to następujący sposób:

	Środek w zakresie podatku od działalności gospodarczej	Zwolnienie z zakazu przenoszenia strat na następny rok	Ulga od podatku dochodowego
Spółki kapitału podwyższonego ryzyka	Bezpośrednio	Pośrednio	Nie
Przedsiębiorstwa docelowe	Nie	Bezpośrednio	Pośrednio
Inwestorzy prywatni	Nie	Nie	Bezpośrednio

- (9) Spółki kapitału podwyższonego ryzyka są to spółki uznane za takie przez federalny urząd nadzoru finansowego (BaFin), które nie mogą być jednocześnie zarejestrowane jako kapitałowe spółki inwestycyjne⁽³⁾. Ponadto uznanie za spółkę kapitału podwyższonego ryzyka wymaga spełnienia następujących warunków:

- zgodnie ze statutem spółki kapitału podwyższonego ryzyka przedmiotem działalności przedsiębiorstwa musi być nabywanie, posiadanie, zarządzanie oraz sprzedaż udziałów podwyższonego ryzyka. 70 % wszystkich aktywów zarządzanych przez spółkę kapitału podwyższonego ryzyka muszą stanowić udziały kapitałowe w przedsiębiorstwach docelowych,
- siedziba oraz zarząd spółki kapitału podwyższonego ryzyka muszą znajdować się na terenie Niemiec,
- kapitał zakładowy spółki kapitału podwyższonego ryzyka lub wkłady udziałowców spółki zgodnie z umową spółki muszą mieć wartość co najmniej 1 mln EUR,

⁽³⁾ Kapitałowe spółki inwestycyjne są wpisywane do rejestru przedsiębiorstw przez właściwy najwyższy organ kraju związkowego. Do rejestru mogą zostać wpisane wszystkie rodzaje prywatnych spółek kapitałowych.

- spółka kapitału podwyższonego ryzyka musi posiadać co najmniej dwóch kierowników, odznaczających się rzetelnością i kompetencją zawodową umożliwiającą im kierowanie spółką kapitału podwyższonego ryzyka.

- (10) Przedsiębiorstwa docelowe muszą być spółkami kapitałowymi. Ponadto niezbędne jest spełnienie następujących warunków:

- siedziba i zarząd przedsiębiorstwa muszą znajdować się w państwie będącym stroną Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym,

- w chwili nabycia przez spółkę kapitału podwyższonego ryzyka majątek własny przedsiębiorstwa docelowego nie może przekraczać kwoty 20 mln EUR,

- przedsiębiorstwo docelowe może zostać utworzone nie wcześniej niż dziesięć lat przed momentem nabycia przez spółkę kapitału podwyższonego ryzyka,

- w momencie nabycia przez spółkę kapitału podwyższonego ryzyka żadne papiery wartościowe przedsiębiorstwa docelowego nie mogą być dopuszczone do obrotu na rynku zorganizowanym lub rynku równoważnym, ani też włączone w tego rodzaju obrót.

- (11) Środek nie zawiera żadnych informacji dotyczących definicji przedsiębiorstwa docelowego w odniesieniu do definicji przedsiębiorstwa w trudnej sytuacji⁽⁴⁾.

2.3. Podatek od działalności gospodarczej

2.3.1. Informacje dodatkowe

- (12) Podatek od działalności gospodarczej jest pobierany w Niemczech przez właściwe organy samorządu terytorialnego i dotyczy działalności gospodarczej prowadzonej przez podmiot na obszarze danej gminy. Powyższe opiera się na założeniu, że podmioty gospodarcze powinny uczestniczyć w kosztach utrzymania lokalnej infrastruktury, z której korzystają. Podatek od działalności gospodarczej stosuje się do wszystkich podmiotów prowadzących działalność gospodarczą w rozumieniu prawodawstwa regulującego zasady podatku od działalności gospodarczej oraz podatku dochodowego, niezależnie od formy prawnej tych podmiotów. W przypadku spółek kapitałowych przyjmuje się zasadniczo, że podmioty te prowadzą działalność gospodarczą. W przypadku spółek osobowych dokonuje się natomiast rozróżnienia w zależności od rodzaju działalności: przedsiębiorstwa występujące w formie prawnej spółki osobowej, których działalność dotyczy wyłącznie zarządzania kapitałem, nie podlegają podatkowi od działalności gospodarczej. Natomiast na spółkach osobowych prowadzących działalność handlową ciąży obowiązek uiszczenia przedmiotowego podatku.

⁽⁴⁾ Wytyczne wspólnotowe dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw (Dz.U. C 244 z 1.10.2004, s. 2).

(13) Federalne Ministerstwo Finansów wydało wskazówki⁽⁵⁾ (zwane dalej „wskazówkami z 2003 r.”) dotyczące rozróżnienia pomiędzy działalnością funduszy podwyższonego ryzyka i funduszy *private equity* obejmującą zarządzanie kapitałem a działalnością komercyjną. Zgodnie z powyższymi wskazówkami fundusze kapitału podwyższonego ryzyka/fundusze *private equity* podlegają podatkowi od działalności gospodarczej, jeżeli działalność prowadzona przez te podmioty zostanie uznana za działalność komercyjną. W przypadku gdy spółki te zajmują się jedynie zarządzaniem kapitałem, nie są one objęte podatkiem od działalności gospodarczej. Wskazówki z 2003 r. opierają się na wyroku Federalnego Trybunału Finansowego (BFH) z dnia 25 lipca 2001 r.⁽⁶⁾ Zgodnie z powyższym wyrokiem przyjmuje się, że fundusze kapitału podwyższonego ryzyka/fundusze *private equity* nie prowadzą działalności komercyjnej w przypadku spełnienia następujących warunków:

- niekorzystanie z kredytów bankowych/nieprzejmowanie zabezpieczeń,
- brak rozbudowanej organizacji własnej służącej do zarządzania aktywami funduszu, działalność biurowa nie może przekraczać zakresu normalnego dla dużego majątku prywatnego⁽⁷⁾,
- brak wykorzystania rynku za pomocą doświadczenia zawodowego,
- nieoferowanie usług dla ogółu społeczeństwa/brak działalności prowadzonej na własny rachunek,
- brak udziałów krótkoterminowych,
- brak reinwestowania przychodów osiągniętych ze sprzedaży,
- nieprowadzenie własnej działalności gospodarczej w spółkach portfelowych,
- brak charakteru działalności komercyjnej lub „infekcji” komercyjnej⁽⁸⁾.

(14) Powyższe kryteria mają przede wszystkim na celu doprecyzowanie ustanowionego w niemieckim prawie podatkowym rozróżnienia pomiędzy działalnością komercyjną i niekomercyjną prowadzoną przez fundusze kapitału podwyższonego ryzyka/fundusze *private equity*. Zarzą-

danie kapitałem uznaje się za działalność niekomercyjną. Rozróżnienie pomiędzy działalnością komercyjną a niekomercyjną stanowi przedmiot licznych wyroków sądowych, w tym między innymi wyroków Federalnego Trybunału Finansowego. Ogólnie rzecz biorąc, uznaje się, że fundusze kapitału podwyższonego ryzyka/fundusze *private equity* prowadzą działalność komercyjną, jeżeli handel aktywami (krótki okres pomiędzy nabyciem i sprzedażą aktywów, takich jak papiery wartościowe) stanowi istotną część ich działalności⁽⁹⁾.

2.3.2. Wyjaśnienia dotyczące podatku od działalności gospodarczej zawarte w MoRaKG

- (15) Jak wynika ze zgłoszenia, artykuł 1 § 19 MoRaKG zawiera jedynie „wyjaśnienie” wskazówek z 2003 r. Ponadto nie istnieją rzekomo żadne istotne rozbieżności pomiędzy ustawą a tekstem wskazówek.
- (16) Zgodnie z powyższym spółki kapitału podwyższonego ryzyka posiadające formę prawną spółki osobowej, których działalność obejmuje wyłącznie nabywanie, posiadanie, zarządzanie oraz sprzedaż udziałów podwyższonego ryzyka i które posiadają wyłącznie udziały w spółkach kapitałowych, są z punktu widzenia prawa podatkowego uznawane za podmioty prowadzące działalność w zakresie zarządzania aktywami. Spółki kapitału podwyższonego ryzyka nie prowadzą zatem działalności w zakresie zarządzania aktywami, w szczególności wówczas, gdy realizują poniższe lub równoważne czynności:
- szybka sprzedaż udziałów podwyższonego ryzyka oraz innych udziałów w spółkach, których siedziba i zarząd znajdują się w państwie będącym stroną Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym,
 - realizacja transakcji z wykorzystaniem instrumentów rynku pieniężnego⁽¹⁰⁾; realizacja transakcji z wykorzystaniem środków bankowych zdeponowanych w instytucjach kredytowych, których siedziba znajduje się w państwie będącym stroną Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym; realizacja transakcji z wykorzystaniem jednostek uczestnictwa⁽¹¹⁾,

⁽⁵⁾ Einkommensteuerliche Behandlung von Venture Capital und Private Equity Fonds; Abgrenzung der privaten Vermögensverwaltung vom Gewerbebetrieb (Opodatkowanie podatkiem dochodowym funduszy kapitału podwyższonego ryzyka oraz funduszy *private equity*; rozróżnienie pomiędzy zarządzaniem kapitałem prywatnym a działalnością gospodarczą); pismo Federalnego Ministerstwa Finansów z dnia 20 listopada 2003 r., Bundessteuerblatt 2004, część I, nr 1, s. 40.

⁽⁶⁾ Bundessteuerblatt II 2001, s. 809.

⁽⁷⁾ Fundusz nie może posiadać rozbudowanej organizacji służącej do zarządzania aktywami. Może natomiast prowadzić własne biuro, jeżeli działalność biurowa nie przekracza zakresu normalnego dla dużego majątku prywatnego.

⁽⁸⁾ „Infekcja” komercyjna zwana również przekwalifikowaniem wpływu ma miejsce na przykład wówczas, gdy podmiot, w odniesieniu do którego nie stosuje się obowiązku w podatku od działalności gospodarczej, podejmuje dodatkowo działalność gospodarczą. W takim przypadku działalność tego rodzaju wpływa na cały podmiot, który zostaje objęty podatkiem od działalności gospodarczej nawet wówczas, gdy działalność gospodarcza stanowi jedynie niewielką część prowadzonej przez ten podmiot działalności.

⁽⁹⁾ Działalność gospodarcza jest definiowana jako stała działalność, prowadzona na własny rachunek, podejmowana w celu osiągnięcia zysków (nie z zamiłowania), która stanowi udział w ogólnym obrocie gospodarczym (wykraczająca poza usługi świadczone na rzecz członków rodziny i przyjaciół) i nie jest uznawana za działalność rolniczą lub wykonywanie wolnego zawodu (takiego jak prawnik, lekarz, artysta lub nauczyciel akademicki). Zarządzanie aktywami definiuje się jako działalność mającą na celu pomnażanie majątku w oparciu o posiadane aktywa, przy czym wykorzystywanie aktywów w formie zmiany ich struktury nie może stanowić najważniejszego elementu tego rodzaju działalności. Uznanie określonej działalności za działalność gospodarczą lub działalność w zakresie zarządzania aktywami jest szczególnie istotne w przypadku inwestycji w papiery wartościowe oraz nieruchomości. W przypadku uzyskania przychodów wszystkie zyski ze sprzedaży są objęte podatkiem i podlegają jednocześnie podatkowi od działalności gospodarczej. W przypadku zarządzania aktywami przychody pochodzące z różnych źródeł podlegają opodatkowaniu, ale w określonych okolicznościach sprzedaż aktywów nie powoduje powstania obowiązku podatkowego w odniesieniu do zysków uzyskanych z tytułu tej sprzedaży (nie stosuje się również w takim przypadku podatku od działalności gospodarczej).

⁽¹⁰⁾ W rozumieniu § 48 ustawy o inwestycjach (niem. *Investmentgesetz*).

⁽¹¹⁾ W rozumieniu § 50 ustawy o inwestycjach (niem. *Investmentgesetz*).

- prowadzenie działalności doradczej na rzecz spółek cywilnych, w których spółka kapitału podwyższonego ryzyka posiada udziały, udzielanie pożyczek oraz gwarancji przedsiębiorstwom docelowym, w których spółka kapitału podwyższonego ryzyka posiada udziały, a także zaciąganie kredytów oraz emisja papierów wartościowych uprawniających do udziału w zysku i certyfikatów dłużnych,
 - ponowne inwestowanie zysków ze sprzedaży udziałów podwyższonego ryzyka oraz innych udziałów w spółkach, których siedziba i zarząd znajdują się w państwie będącym stroną Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym,
 - wykorzystanie rynku za pomocą doświadczenia zawodowego.
- (17) Ponadto zgodnie z cytowanym przepisem, zakup i utrzymanie pomieszczeń biurowych oraz organizacji przedsiębiorstwa dla celów rozpoczęcia działalności w zakresie zarządzania aktywami nie jest w tym przypadku istotne. Czynności określone w motywie 16 nie mogą być jednak realizowane przez spółkę zależną, której wszystkie udziały posiada spółka kapitału podwyższonego ryzyka.

2.4. Przeniesienie strat

2.4.1. Wprowadzenie

- (18) Przedsiębiorstwo może zazwyczaj przenieść straty poniesione w danym roku gospodarczym na kolejne lata, czyli z rozliczyć straty łącznie z zyskami osiągniętymi w kolejnych latach gospodarczych. Przeniesienie strat pozwala na uwzględnienie strat na przestrzeni całego cyklu życiowego przedsiębiorstwa. Stwarza to jednak również możliwość popełnienia nadużyć związanych z tzw. spółkami fasadowymi. Spółki te stanowią przedmiot sprzedaży, pomimo że nie prowadzą działalności gospodarczej, ponieważ poniesione przez nie straty stanowią dla inwestora pewną określoną, realną wartość. Nabywca tego rodzaju spółki fasadowej, która dokonała przeniesienia strat, odnosi korzyść związaną z faktem, że jego przyszłe zyski podlegające opodatkowaniu zostaną rozliczone wraz z przedmiotowymi stratami spółki, w związku z czym na nabywcę nałożony zostanie niższy podatek zgodnie z obowiązującą stawką podatkową.
- (19) Władze niemieckie w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych (niem. *Körperschaftsteuergesetz*, KStG) przewidziały środki mające na celu zapobieganie nadużyciom związanym z handlem stratami. Ustawa o kontynuacji reformy podatku dochodowego od osób prawnych z 1997 r. (niem. *Gesetz zur Fortsetzung der Unternehmenssteuerreform*) wprowadziła zakaz handlu stratami przy wykorzystaniu spółek fasadowych. Ustawą o kontynuacji reformy podatku dochodowego od osób prawnych z 2008 r. (niem. *Unternehmenssteuerreformgesetz*) władze niemieckie zastrzyły środki mające na celu zapobieganie nadużyciom. Przepisy ustawy stosuje się do wszelkich zmian dotyczących bezpośredniego lub pośredniego udziału w spółce o wartości wyższej niż 25 % w okresie pięciu lat. KStG przewiduje możliwość

proporcjonalnego odliczenia straty w przypadku gdy w okresie pięciu lat przekazane zostanie inwestorowi ponad 25 % subskrybowanego kapitału, praw członkowskich, praw do współdecydowania lub praw głosu. Niewykorzystane straty nie mogą natomiast zostać w całości odliczone, jeżeli w okresie pięciu lat przekazane zostanie inwestorowi ponad 50 % subskrybowanego kapitału lub też 50 % wyżej wymienionych praw.

2.4.2. MoRaKG

- (20) Ustawa MoRaKG spowodowała by złagodzenie przepisów dotyczących przenoszenia strat przez przedsiębiorstwa docelowe nabyte przez spółki kapitału podwyższonego ryzyka, ponieważ przepisy ustawy umożliwiają przedsiębiorstwom docelowym, których struktura własnościowa uległa znaczącym zmianom, przeniesienie strat, które normalnie, zgodnie z ogólnie obowiązującą zasadą, nie mogłyby zostać uwzględnione.
- (21) Zgodnie z art. 4 MoRaKG w przypadku bezpośredniego nabycia udziałów w przedsiębiorstwie docelowym przez spółkę kapitału podwyższonego ryzyka straty przedsiębiorstwa docelowego mogą być w dalszym ciągu odliczone, jeżeli nabycie udziałów dotyczy cichych rezerw podlegającego obowiązkowi podatkowemu krajowego majątku przedsiębiorstwa docelowego. To samo dotyczy przypadku bezpośredniego nabycia udziałów w przedsiębiorstwie docelowym spółki kapitału podwyższonego ryzyka przez inwestora, który nie jest spółką kapitału podwyższonego ryzyka, jeżeli:

- kapitał własny przedsiębiorstwa docelowego w momencie nabycia udziału nie przekracza wartości 20 mln EUR, lub
- kapitał własny przedsiębiorstwa docelowego w momencie nabycia udziału nie przekracza wartości 100 mln EUR, a zwiększenie kapitału własnego wykraczające poza kwotę 20 mln EUR wynika z nadwyżek rocznych z tytułu sprzedaży, uzyskanych w poprzednich czterech lat obrotowych,
- okres pomiędzy nabyciem a sprzedażą przez spółkę kapitału podwyższonego ryzyka udziału w przedsiębiorstwie docelowym wynosi co najmniej cztery lata.

- (22) Zgodnie z przepisami ustawy o podatku dochodowym (niem. *Einkommensteuergesetz*) w roku nabycia udziału istnieje możliwość odliczenia jednej piątej wartości straty podlegającej odliczeniu w ramach prawa do odliczenia strat; w kolejnych czterech latach wysokość tej kwoty ulega zwiększeniu o kolejną jedną piątą wartości straty podlegającej odliczeniu.

2.5. Ulgi podatkowe dla inwestorów prywatnych

2.5.1. Wprowadzenie

- (23) MoRaKG, poprzez wprowadzenie ulg podatkowych w odniesieniu do zysków z inwestycji, ma zachęcić inwestorów prywatnych, takich jak na przykład „anioły biznesu”, do zwiększenia poziomu inwestycji w przedsiębiorstwa docelowe.

- (24) Zgodnie z art. 1 § 20 MoRaKG zyski ze sprzedaży udziałów w przedsiębiorstwie docelowym są rozdzielane proporcjonalnie pomiędzy inwestorów, w zależności od ilości posiadanych udziałów. Ustalona w ten sposób kwota stanowi podstawę do obliczenia wymiaru podatku dochodowego obowiązującego dla inwestorów prywatnych/„aniołów biznesu”.
- (25) Ulga podatkowa jest stosowana wyłącznie w przypadku uzyskania zysków ze sprzedaży. Inwestorzy prywatni/„anioły biznesu” muszą przy tym posiadać w okresie ostatnich pięciu lat od 3 % do 25 % udziałów w przedsiębiorstwie docelowym. Maksymalny okres posiadania udziałów nie może być natomiast dłuższy niż 10 lat. W związku z ustaleniem maksymalnej wysokości udziałów na poziomie 25 % maksymalna wysokość zysku zwolnionego od podatku wynosi dla każdego inwestora prywatnego/„anioła biznesu” 50 000 EUR dla każdej inwestycji (200 000 EUR pomnożone przez 0,25). W związku z tym, według obliczeń władz niemieckich, maksymalna wysokość ulgi podatkowej dla inwestorów prywatnych/„aniołów biznesu” kształtuje się na poziomie 22 500 EUR. W przypadku zysku przekraczającego wartość 800 000 EUR dla jednej inwestycji wysokość ulgi podatkowej ulega proporcjonalnemu zmniejszeniu w taki sposób, że ulga w ogóle nie jest stosowana w odniesieniu do zysku o łącznej wartości 1 mln EUR lub wyższego.

3. WĄTPLIWOŚCI WYRAŻONE W DECYZJI W SPRAWIE WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA

- (26) Jak wspomniano w motywie 3, w dniu 28 stycznia 2009 r. Komisja wydała decyzję w sprawie wszczęcia formalnego postępowania wyjaśniającego (zwaną dalej „decyzją w sprawie wszczęcia postępowania”). W decyzji tej Komisja wyraziła wstępnie pogląd, że wszystkie trzy środki stanowią pomoc państwa.

3.1. Istnienie pomocy państwa w przypadku środka dotyczącego podatku od działalności gospodarczej

- (27) Po dokonaniu porównania treści wskazówek z 2003 r. z „wyjaśnieniem” zawartym w MoRaKG Komisja wyraziła wątpliwości odnośnie do oświadczenia władz niemieckich, zgodnie z którym MoRaKG stanowi jedynie doprecyzowanie wskazówek z 2003 r. w ramach przepisów ustawowych. Wydaje się bowiem, że ustawa przewiduje w istocie pewnego rodzaju uprzywilejowanie podatkowe dla nowoutworzonej, specjalnej kategorii spółek kapitału podwyższonego ryzyka, zdefiniowanych w treści przedmiotowej ustawy. Komisja odniosła wrażenie, że treść „wyjaśnienia” odbiega od treści wskazówek z 2003 r. i przewiduje łagodniejsze kryteria zwolnienia z podatku od działalności gospodarczej dla określonych spółek kapitału podwyższonego ryzyka.
- (28) W związku z powyższymi wątpliwościami Komisja uważa, że zastosowanie środka dotyczącego podatku od działalności gospodarczej spowodowałoby uprzywilejowanie określonych spółek kapitału podwyższonego ryzyka wobec innych spółek inwestycyjnych, prowadzących taką samą lub równoważną działalność. Ponadto wskutek wspomnianego wyżej zwolnienia od podatku od działalności gospodarczej, roczne wpływy z podatków zmniejszyłyby się o ok. 90 mln EUR. Powy-

ższe może oznaczać, że MoRaKG nie stanowi jedynie „wyjaśnienia” do wskazówek z 2003 r.

3.2. Istnienie pomocy państwa w przypadku środka dotyczącego przeniesienia strat

- (29) Zasadniczo władze niemieckie nie wykluczyły możliwości, że środek dotyczący przeniesienia strat ma charakter selektywny i w związku z tym stawia w uprzywilejowanej pozycji przedsiębiorstwa docelowe oraz spółki kapitału podwyższonego ryzyka. Władze niemieckie stwierdziły jednak, że jest to uzasadnione charakterem oraz logiką niemieckiego systemu podatkowego. Ponieważ wprowadzone w 2008 r. ogólne ograniczenie dotyczące wykorzystania strat podatkowych jest zdaniem władz niemieckich szczególnie dotkliwe dla rynku kapitału podwyższonego ryzyka, możliwość przeniesienia strat powinna zostać na tym rynku w dalszym ciągu utrzymana. W związku z powyższym zdaniem władz niemieckich przedmiotowy środek spełnia kryteria określone w komunikacie Komisji w sprawie stosowania przepisów dotyczących pomocy państwa w odniesieniu do środków związanych z bezpośrednim opodatkowaniem przedsiębiorstw⁽¹²⁾ (zwanego dalej „komunikatem Komisji w sprawie opodatkowania przedsiębiorstw”).
- (30) Komisja zwraca jednak uwagę na fakt, że inne spółki inwestycyjne (tj. spółki nie objęte definicją terminu spółki kapitału podwyższonego ryzyka), nie mogą zostać wyłączone ze zwolnień podatkowych, jeżeli uzasadnieniem dla wdrożenia przedmiotowego środka jest charakter oraz logika niemieckiego systemu podatkowego. Istnieje bowiem możliwość, że również inne spółki inwestycyjne będą inwestowały w przedsiębiorstwa docelowe i w związku z tym powinny one uzyskać prawo do wykorzystania strat wykazanych przez te przedsiębiorstwa. W przedmiotowym przypadku sytuacja taka nie ma jednak miejsca, ponieważ przedsiębiorstwa docelowe, których udziały posiadają inne spółki inwestycyjne, mogą dokonać przeniesienia strat wyłącznie wówczas, jeżeli spółki te nabyły swoje udziały od spółki kapitału podwyższonego ryzyka zgodnie z warunkami określonymi w motywie 21.
- (31) Ponadto władze niemieckie stwierdziły, że przedmiotowy środek nie wpływa na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi w rozumieniu art. 87 ust. 1 traktatu WE, ponieważ realizuje „wewnętrzny” cel, zgodny z komunikatem Komisji w sprawie opodatkowania przedsiębiorstw. Środek ten stanowi zatem jedynie odstępstwo od bardzo ściśle określonej zasady, która nie ma odpowiednika w żadnym państwie członkowskim. W związku z tym przedmiotowy środek nie może wywoływać transgranicznych skutków dla konkurencji lub wymiany handlowej.
- (32) Komisja stwierdza jednak, że beneficjenci środka mogą uczestniczyć w wymianie handlowej z innymi państwami członkowskimi, w związku z czym środek ten może mieć również wpływ na wymianę handlową. Ponadto zdaniem Komisji przy badaniu kwestii, czy środek podatkowy wiąże się korzyścią selektywną dla określonych przedsiębiorstw, należy uwzględnić ogólny system obowiązujący w danym państwie członkowskim. Przepisy obowiązujące w innych państwach członkowskich nie mają w tym przypadku właściwie żadnego znaczenia.

⁽¹²⁾ Dz.U. C 384 z 10.12.1998, s. 3.

3.3. Istnienie pomocy państwa w przypadku ulg podatkowych dla prywatnych inwestorów

- (33) Władze niemieckie wyjaśniły, że przedmiotowy środek nie stanowi pomocy państwa, ponieważ jego beneficjentem są osoby fizyczne. Ponieważ jednak wdrożenie środka może spowodować, że inwestycje w określone przedsiębiorstwa – przedsiębiorstwa docelowe – staną się dla inwestorów bardziej atrakcyjne, to określone przedsiębiorstwa (przedsiębiorstwa docelowe) mogą zostać w ten sposób uprzywilejowane⁽¹³⁾.
- (34) W związku z powyższym Komisja uznała, że kryteria „korzyści” oraz „selektywności” zostały w tym przypadku spełnione. Ponadto wdrożenie przedmiotowego środka oznaczałoby zmniejszenie rocznych wpływów z podatków o ok. 30 mln EUR.

3.4. Zgodność z wytycznymi wspólnotowymi w sprawie pomocy państwa na wspieranie inwestycji kapitału podwyższonego ryzyka w małych i średnich przedsiębiorstwach

- (35) Komisja wyraziła wątpliwość, czy przedmiotowe środki są zgodne z Wytycznymi wspólnotowymi w sprawie pomocy państwa na wspieranie inwestycji kapitału podwyższonego ryzyka w małych i średnich przedsiębiorstwach (zwanymi dalej „wytycznymi w sprawie kapitału podwyższonego ryzyka”)⁽¹⁴⁾, ponieważ zgodnie z powyższymi wytycznymi pomoc państwa w formie kapitału podwyższonego ryzyka nie może zostać przyznana dużym przedsiębiorstwom⁽¹⁵⁾, przedsiębiorstwom znajdującym się w trudnej sytuacji ani przedsiębiorstwom prowadzącym działalność w przemyśle stoczniowym, węgla i stali. W przedmiotowym przypadku z pomocy tej mogą jednak skorzystać również przedsiębiorstwa należące do wyżej wymienionych grup przedsiębiorstw. W związku z tym definicja zakresu stosowania środków (w odniesieniu do beneficjentów) nie jest zgodna z wytycznymi w sprawie kapitału podwyższonego ryzyka.
- (36) Ponadto zgodnie z sekcją 4.3 wytycznych w sprawie kapitału podwyższonego ryzyka pomoc państwa musi być ukierunkowana na konkretną nieprawidłowość w funkcjonowaniu rynku, której istnienie zostało dostatecznie udokumentowane. Władze niemieckie nie przedstawiły tego rodzaju dowodów.
- (37) Dodatkowo Komisja wyraziła wątpliwość, czy spełnione są inne warunki określone w sekcji 4 wytycznych

⁽¹³⁾ Trybunał potwierdził, że fakt przyznania ulg podatkowych na rzecz osób prywatnych inwestujących w określone przedsiębiorstwa, może stanowić pomoc państwa (zob. Sprawa C-156/98, *Republika Federalna Niemiec przeciwko Komisji*, Rec. [2000], s. I-6857).

⁽¹⁴⁾ Dz.U. C 194 z 18.8.2006, s. 2.

⁽¹⁵⁾ Zawarta w MoRaKG definicja pojęcia przedsiębiorstwa docelowego nie jest taka sama jak definicja wspólnotowa MŚP. Na przykład w odniesieniu do warunku stanowiącego, że w chwili nabycia przez spółkę kapitału podwyższonego ryzyka majątek własny przedsiębiorstwa docelowego nie może przekraczać kwoty 20 mln EUR, Komisja stwierdza, co następuje: Suma bilansowa składa się z sumy kapitału własnego oraz zobowiązań przedsiębiorstwa. Zwykle wartość zobowiązań jest wyraźnie wyższa niż wartość kapitału własnego. W związku z tym pułap 43 mln EUR, obowiązujący jako suma bilansowa dla MŚP, może zostać bardzo łatwo przekroczony przez przedsiębiorstwo docelowe. Ponadto definicja przedsiębiorstwa docelowego nie określa, że ilość zatrudnionych pracowników nie może przekraczać 250, a obroty nie mogą być wyższe niż 50 mln EUR.

w sprawie kapitału podwyższonego ryzyka. Komisja uważa również, że ograniczenie zastosowania ulgi podatkowej do spółek kapitału podwyższonego ryzyka inwestujących w przedsiębiorstwa docelowe wydaje się być sprzeczne z deklarowanym celem środka, jakim jest ułatwienie dostępu do kapitału podwyższonego ryzyka wszystkim przedsiębiorstwom, które potrzebują tego rodzaju kapitału. Młode innowacyjne przedsiębiorstwa, które potrzebują kapitału podwyższonego ryzyka, wybierają bowiem raczej inną formę prawną niż spółka kapitałowa. Młode innowacyjne przedsiębiorstwa prowadzące działalność w formie spółki osobowej nie mogłyby natomiast zostać beneficjentami przedmiotowego środka.

3.5. Zgodność ze wspólnym rynkiem

- (38) Komisja wyraziła wątpliwość, czy przedmiotowe środki są zgodne ze wspólnym rynkiem. Jedynie przedsiębiorstwa, których siedziba i zarząd znajdują się na terenie Niemiec mogą być uznane za spółkę kapitału podwyższonego ryzyka. Wydaje się zatem, iż określone przedsiębiorstwa – w szczególności oddziały/zakłady oraz spółki zależne należące do przedsiębiorstw wspólnotowych oraz przedsiębiorstw z EOG, nieposiadających siedziby na terenie Niemiec, nie kwalifikują się do uzyskania pomocy. Powyższy warunek może zatem stanowić ograniczenie prawa do swobody przedsiębiorczości w rozumieniu art. 43 traktatu WE.
- (39) Władze niemieckie twierdzą, że przedsiębiorstwa nieposiadające siedziby na terenie Niemiec nie są objęte kontrolą BaFin i mogą w związku z tym osiągnąć nieuczciwą przewagę konkurencyjną w stosunku do niemieckich spółek kapitału podwyższonego ryzyka. Komisja wyraziła jednak wątpliwość, czy rzeczywiście nie istnieją inne możliwości nadzorowania działalności zakładów należących do zagranicznych przedsiębiorstw zarejestrowanych na terenie Niemiec i *de facto* konkurujących ze spółkami kapitału podwyższonego ryzyka. W związku z powyższym Komisja uznała, iż nie istnieje żadne uzasadnienie dla wyłączenia wyżej wymienionych przedsiębiorstw z zakresu stosowania przedmiotowej regulacji prawnej. Z uwagi na powyższe Komisja ma zatem wątpliwości, czy przedmiotowe środki mogą zostać uznane za zgodne ze wspólnym rynkiem.

4. UWAGI WŁADZ NIEMIECKICH DO DECYZJI W SPRAWIE WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA

- (40) Pismem z dnia 3 marca 2009 r. władze niemieckie przesyłały uwagi do decyzji Komisji w sprawie wszczęcia postępowania zgodnie z art. 88 ust. 2 traktatu WE. Uwagi odnoszą się do wszystkich trzech środków. Władze niemieckie wyraziły ponownie opinię, że przedmiotowe środki nie stanowią pomocy państwa.

4.1. Środek dotyczący podatku od działalności gospodarczej

- (41) Władze niemieckie potwierdziły swój pogląd, iż środek dotyczący podatku od działalności gospodarczej nie przewiduje zwolnienia od podatku od działalności gospodarczej, a jedynie ma na celu dokonanie rozróżnienia pomiędzy działalnością gospodarczą a działalnością w zakresie zarządzania aktywami. W związku z tym środek ten ma jedynie deklaracyjny charakter. Oceny,

czy spółka kapitału podwyższonego ryzyka prowadzi działalność gospodarczą czy też działalność w zakresie zarządzania aktywami, dokonuje się ostatecznie w oparciu o orzecznictwo niemieckiego sądu najwyższego, streszczone we wskazówkach z 2003 r.

- (42) W odniesieniu do spodziewanego, szacowanego na 90 mln EUR, spadku wpływów z podatków władze niemieckie twierdzą, że wyjaśnienie zawarte w MoRaKG spowoduje zmniejszenie liczby „pechowych” umów, w ramach których podatki stają się wymagalne jedynie ze względu na tego rodzaju „pechowe” zapisy w umowie.

4.2. Środek dotyczący przeniesienia strat

- (43) Władze niemieckie potwierdziły swój pogląd, iż przepisy dotyczące odliczania strat podatkowych na poziomie przedsiębiorstwa docelowego znajdują uzasadnienie w charakterystyce i logice systemu podatkowego nawet wówczas, gdy spółki inwestycyjne nieobjęte definicją zawartą w MoRaKG inwestują w przedsiębiorstwa docelowe.
- (44) W opinii władz niemieckich prawodawca może – w ramach przysługującej mu swobody legislacyjnej – dokonać rozróżnienia pomiędzy spółkami kapitału podwyższonego ryzyka a innymi spółkami inwestycyjnymi, ponieważ istnieją obiektywne różnice pomiędzy spółką kapitału podwyższonego ryzyka a innymi spółkami inwestycyjnymi. W związku z powyższym, zgodnie z punktem 24 komunikatu Komisji w sprawie opodatkowania przedsiębiorstw, uzasadnione jest odmienne traktowanie obu grup przedsiębiorstw.
- (45) Ponadto zdaniem władz niemieckich, spółki kapitału podwyższonego ryzyka znajdują się w szczególnej sytuacji. Z uwagi na fakt, iż typową cechą tych spółek jest inwestowanie w przedsiębiorstwa docelowe dokonujące przeniesienia strat, drugi środek nie stanowi pomocy państwa, ale pełni jedynie funkcję regulacji mającej na celu zrekomensowanie niedogodności wynikających z obecnego systemu, obowiązującego dla rynku kapitału podwyższonego ryzyka.

4.3. Ulgi podatkowe dla inwestorów prywatnych

- (46) Zdaniem władz niemieckich środek dotyczący ulg podatkowych nie wpływa w żaden istotny sposób na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi, szczególnie ze względu na fakt, że wysokość ulgi podatkowej przysługującej jednemu inwestorowi została ograniczona do kwoty 22 500 EUR. Ponadto przedmiotowy środek stosuje się w jednakowym stopniu w odniesieniu do przedsiębiorstw docelowych posiadających siedzibę na terenie innego państwa członkowskiego i nie dokonuje się rozróżnienia pomiędzy niemieckimi przedsiębiorstwami docelowymi a przedsiębiorstwami docelowymi pochodzącymi z innych państw członkowskich.
- (47) Władze niemieckie wyjaśniają również, że bezpośrednimi beneficjentami środka są osoby fizyczne, w odniesieniu do których nie stosuje się przepisów dotyczących pomocy państwa. Ponadto z uwagi na szczególną strukturę środka, przedsiębiorstwa docelowe nie uzyskują

korzyści, którą można by w jakikolwiek sposób określić ilościowo. Oznacza to, że przedmiotowy środek nie ma charakteru pomocy państwa.

- (48) Z informacji przedstawionych przez władze niemieckie wynika, że ulga podatkowa nie jest bezpośrednio związana z inwestycją, lecz ze sprzedażą udziałów w przedsiębiorstwie docelowym.

4.4. Naruszenie zasady swobody przedsiębiorczości

- (49) W opinii władz niemieckich MoRaKG nie narusza zasady swobody przedsiębiorczości określonej w art. 43 traktatu WE, ponieważ ograniczenie swobody przedsiębiorczości jest uzasadnione faktem, iż wymóg posiadania siedziby na terenie określonego państwa stanowi jedyną możliwość zapewnienia, że przestrzegane będą określone przepisami prawa warunki.

5. UWAGI OSÓB TRZECICH

- (50) Pismami z dnia 9 kwietnia 2009 r. (Bundesverband Deutscher Kapitalbeteiligungsgesellschaften – German Private Equity and Venture Capital Association e.V. (BVK)) i 14 kwietnia 2009 r. (Biotechnologie-Industrie-Organisation Deutschland e.V. (BIO) oraz Business Angels Network Deutschland e.V. (BAND)) trzy zainteresowane strony przekazały swoje uwagi do decyzji w sprawie wszczęcia postępowania.

5.1. Uwagi osób trzecich odnośnie do podatku od działalności gospodarczej

- (51) Zdaniem BVK wprowadzenie w treści MoRaKG kryteriów prawnych mających na celu uznanie z punktu widzenia prawa podatkowego spółki kapitału podwyższonego ryzyka za podmiot prowadzący działalność w zakresie zarządzania kapitałem nie oznacza, że spółce kapitału podwyższonego ryzyka przyznano przywilej podatkowy. BVK uważa, że MoRaKG przyczynia się raczej do dalszego wzrostu niepewności w sektorze.
- (52) W opinii BVK „wyjaśnienie” zawarte w MoRaKG nie jest mniej rygorystyczne niż wskazówki z 2003 r. Komisja ds. Finansów niemieckiego Bundestagu (niem. Finanzausschuss des deutschen Bundestages) uznała bowiem, że wskazówki z 2003 r. powinny być w dalszym ciągu stosowane jako uzupełnienie MoRaKG⁽¹⁶⁾. Oznacza to, że ogólne stwierdzenia zawarte w art. 1 § 19 MoRaKG należy skonkretyzować w oparciu o treść wskazówek z 2003 r. W efekcie stosowania tego rodzaju niezadawalającej techniki ustawodawczej kryteria określone we wskazówkach z 2003 r. będą obowiązywały również w odniesieniu do spółek kapitału podwyższonego ryzyka. W związku z tym BVK nie może zrozumieć, dlaczego rząd federalny oszacował spadek wpływów z podatków na kwotę 90 mln EUR.
- (53) BVK opowiada się zdecydowanie za wprowadzeniem jednolitych warunków ramowych w odniesieniu do krajowych i zagranicznych spółek *private equity* – w szczególności pochodzących z innych państw członkowskich Unii Europejskiej – a także w odniesieniu do podmiotów z kraju i zagranicy inwestujących w te spółki.

⁽¹⁶⁾ Zob. stanowisko Komisji ds. Finansów niemieckiego Bundestagu – Publikacja Bundestagu nr 16/9829, s. 5 i nast.: „w związku z tym w celu interpretacji przepisów ustawy stosuje się uzupełniająco dotychczas obowiązujący akt administracyjny”.

- (54) MoRaKG nie przewiduje zdaniem BIO, że spółki kapitału podwyższonego ryzyka zostaną w sposób uprzywilejowany zwolnione z podatku od działalności gospodarczej. Celem MoRaKG natomiast jest utrwalenie praktyki stosowanej już w oparciu o wskazówki z 2003 r. Zgodnie z tą praktyką fundusze prowadzące działalność w zakresie zarządzania aktywami są zwolnione z podatku od działalności gospodarczej.

5.2. Uwagi osób trzecich do środka dotyczącego przeniesienia wartości

- (55) Zdaniem BVK niemiecki prawodawca powinien traktować krajowe i zagraniczne fundusze kapitału podwyższonego ryzyka i spółki *private equity* w taki sam sposób jak spółki kapitału podwyższonego ryzyka w rozumieniu MoRaKG. Ponadto BVK uważa, że cel ten można osiągnąć jedynie wówczas, gdy ustanowione zostaną jednolite zasady podatkowe i prawne, obowiązujące dla wszystkich spółek *private equity*. BVK proponuje, aby fundusze kapitału podwyższonego ryzyka nieobjęte definicją określoną w MoRaKG mogły również skorzystać w niedyskryminujący sposób z możliwości odliczenia strat. BVK potwierdziło swój pogląd, iż zawarty w niemieckiej ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych zakaz przenoszenia strat na następny rok w trwały sposób utrudnia działalność inwestycyjną funduszy kapitału podwyższonego ryzyka i *private equity*.
- (56) BIO uważa, że MoRaKG stanowi postęp w stosunku do dotychczasowych możliwości w zakresie przenoszenia strat. BIO odnosi się przede wszystkim do kwestii związanej z przeniesieniem strat i stwierdza, że odpowiednie złagodzenie dyskryminujących przepisów nie stanowi pomocy państwa. Poszkodowane przez obowiązujące zasady przenoszenia strat są bowiem w szczególności innowacyjne MŚP, a MoRaKG należy uznać za regulację mającą na celu wyrównanie dyskryminacji podatkowej. Zdaniem BIO MoRaKG zapewnia właściwe i niezbędne wydzielenie kategorii obejmującej spółki kapitału podwyższonego ryzyka udostępniające kapitał przedsiębiorstwom.

5.3. Uwagi osób trzecich do ulg podatkowych dla prywatnych inwestorów

- (57) BVK z zadowoleniem przyjmuje określony w MoRaKG ogólny cel dotyczący wprowadzenia ulg podatkowych dla prywatnych inwestorów. Zdaniem BVK środek dotyczący ulg podatkowych stanowi adekwatne wsparcie dla osób prywatnych angażujących się w obciążony wysokim ryzykiem obszar wstępnego finansowania inwestycji, do którego odnosi się MoRaKG.
- (58) BAND podkreśla, że tego rodzaju ulgi podatkowe dla osób prywatnych inwestujących w młode przedsiębiorstwa są w innych państwach członkowskich powszechnie stosowane, a ich wysokość jest większa. BAND opowiada się za wprowadzeniem ulg podatkowych dla inwestorów prywatnych i w związku z tym przyjmuje z zadowoleniem MoRaKG. Jednocześnie, z uwagi na niewielką wysokość ulg podatkowych, które stosowane są wyłącznie w przypadku uzyskania zysków ze sprzedaży udziałów, BAND wyraża wątpliwość, czy MoRaKG będzie stanowiła wystarczającą zachętę dla „aniołów biznesu”. W opinii BAND maksymalna wysokość ulgi podatkowej dla

jednego inwestora, obliczona w oparciu o metodę części dochodu (niem. *Teileinkünfteverfahren*), wynosi 14 210 EUR, a nie ok. 22 500 EUR, jak wynika z informacji przedstawionych przez władze niemieckie. Zdaniem BAND pośrednia wartość wsparcia przedsiębiorstw docelowych będzie się w rzeczywistości zawsze kształtowała poniżej progu pomocy *de minimis* wynoszącego 200 000 EUR. Ponadto BAND zauważa, że nawet jeżeli ulga zostanie zastosowana, to dopiero w momencie, w którym inwestor dokona sprzedaży swoich udziałów.

- (59) Zdaniem BIO maksymalna wysokość ulgi, którą pod pewnymi warunkami może uzyskać inwestor prywatny, wynosi 22 500 EUR. W opinii BIO powyższa kwota jest nieznaczna i nie wiąże się z inwestycją (lecz ze sprzedażą udziałów), w związku z czym nie może być przekazana przedsiębiorstwom docelowym.

6. UWAGI NIEMIEC DO UWAG OSÓB TRZECICH

- (60) Pismem z dnia 22 maja 2009 r. władze niemieckie odpowiedziały na uwagi osób trzecich.

6.1. Środek dotyczący podatku od działalności gospodarczej

- (61) Władze niemieckie twierdzą, że BVK – pomimo swojej krytyki pod adresem MoRaKG – potwierdza, iż MoRaKG nie stanowi odstępstwa od obowiązującego stanu prawnego w przedmiocie rozróżnienia działalności w zakresie zarządzania aktywami od działalności gospodarczej.

6.2. Środek dotyczący przeniesienia strat

- (62) Władze niemieckie zwracają uwagę na fakt, że propozycja BVK dotycząca rozszerzenia zakresu stosowania środka na cały sektor *private equity* spowodowałaby nieuzasadnione ryzyko nadużycia zaufania. Władze niemieckie zdecydowały się na dokonanie tego rodzaju rozróżnienia, aby możliwie precyzyjnie określić zastosowanie przedmiotowego środka.
- (63) Niemcy podkreślają, że BIO potwierdza opinie wyrażoną przez władze niemieckie, zgodnie z którą MoRaKG stanowi spójne, oparte na obiektywnych kryteriach rozróżnienie poszczególnych grup podmiotów, mające na celu zapobieganie wykorzystywaniu strat w nadmiernym zakresie.

6.3. Ulgi podatkowe dla inwestorów prywatnych

- (64) Władze niemieckie twierdzą, że uwagi osób trzecich potwierdzają wyrażoną przez władze opinię, iż przedmiotowy środek – z uwagi na niewielką skalę, pośredni charakter, zorientowanie na zysk oraz fakt, że został skierowany do przedsiębiorstw docelowych pochodzących z wszystkich państw członkowskich – nie stanowi pomocy państwa.

7. OCENA

7.1. Istnienie pomocy państwa

7.1.1. Środek dotyczący podatku od działalności gospodarczej

- (65) W trakcie postępowania wyjaśniającego Komisji nie udało się rozwiązać wątpliwości dotyczących zawartego w MoRaKG rzekomego „wyjaśnienia” prawnego wskazówek z 2003 r., odnoszącego się do obowiązku w zakresie podatku od działalności gospodarczej.

- (66) Władze niemieckie przyjmują, że wdrożenie przedmiotowego środka spowoduje zmniejszenie wpływów z podatków na poziomie 90 mln EUR rocznie. Władze niemieckie wyjaśniają, że zmniejszenie dochodów będzie uzasadnione zmniejszeniem liczby „pechowych umów”. Komisja nie uznaje powyższego uzasadnienia za przekonujące. Trudno bowiem uwierzyć, że spółki kapitału podwyższonego ryzyka tak słabo orientują się w przepisach prawa podatkowego, iż nie potrafią uniknąć tego rodzaju „pechowych umów” i wynikających z nich obowiązków podatkowych. Ponadto uwagi przedstawione przez osoby trzecie wyraźnie potwierdzają stanowisko Komisji, przy czym BVK stwierdza dodatkowo, że MoRaKG przyczynia się do dalszego wzrostu niepewności w sektorze.
- (67) Komisja stwierdza w każdym razie, że wdrożenie przedmiotowego środka spowoduje stratę zasobów państwowych, które w innym przypadku (w poprzedniej sytuacji) wpłynęłyby do budżetu państwa. W związku z powyższym Komisja stwierdza, że środek jest przyznawany z zasobów państwowych.
- (68) Bez względu na nieistotną w przedmiotowym przypadku kwestię, czy wskazówki z 2003 r. są zgodnie z charakterystyką i logiką niemieckiego systemu podatkowego, Komisja stwierdziła w decyzji w sprawie wszczęcia postępowania, że treść MoRaKG wydaje się odbiegać od treści wskazówek. Wynika to z następujących faktów:
- spółki kapitału podwyższonego ryzyka mogą pozyskiwać inwestorów w drodze ogłoszeń publicznych, co wykluczają wskazówki z 2003 r.,
 - zgodnie z MoRaKG spółki kapitału podwyższonego ryzyka mogą prowadzić biura w celu komercyjnej organizacji swojej działalności, natomiast wskazówki z 2003 r. nie zezwalają na posiadanie „rozbudowanej organizacji własnej” i ograniczają liczbę pracowników oraz powierzchni biurowej do zakresu normalnego dla „dużego majątku prywatnego”,
 - prowadzenie przez spółkę kapitału podwyższonego ryzyka działalności gospodarczej w spółkach portfelowych nie zostało wyraźnie wykluczone w treści MoRaKG, natomiast wskazówki z 2003 r., zgodnie z motywem 13, nie zezwalają na działalność gospodarczą w spółkach portfelowych.
- (69) Uwagi wniesione w trakcie postępowania wyjaśniającego nie rozwiązały powyższych wątpliwości. W związku z tym Komisja stwierdza, że MoRaKG rozszerza potencjalne grono beneficjentów, którzy nie podlegają obowiązkowi w zakresie podatku od działalności gospodarczej, ponieważ niektóre spółki kapitału podwyższonego ryzyka, które zgodnie ze wskazówkami z 2003 r. byłyby objęte podatkiem od działalności gospodarczej, prawdopodobnie nie podlegają obecnie powyższemu obowiązkowi. Przedmiotowy środek stanowi zatem dla określonych spółek kapitału podwyższonego ryzyka ulgę podatkową, ponieważ umożliwia im realizację określonych czynności przy jednoczesnym zwolnieniu z obowiązku podatkowego – w przeciwieństwie do funduszy kapitału podwyższonego ryzyka/funduszy *private equity*, w odniesieniu do których stosuje się jedynie wskazówki z 2003 r., w związku z czym realizacja tych samych czynności oznacza dla tych podmiotów powstanie obowiązku podatkowego.
- (70) Ponadto przedmiotowy środek przynosi selektywną korzyść w stosunku do funduszy kapitału podwyższonego ryzyka/funduszy *private equity* jedynie tym spółkom kapitału podwyższonego ryzyka, w odniesieniu do których zastosowanie mają przepisy MoRaKG. Spółka kapitału podwyższonego ryzyka uzyskuje bowiem korzyść w związku z zastosowaniem przedmiotowego środka wyłącznie wówczas, gdy jest objęta definicją zawartą w MoRaKG. W związku z tym fundusze kapitału podwyższonego ryzyka/fundusze *private equity*, które zainwestowały mniej niż 70 % łącznej wartości swoich aktywów w udziały w przedsiębiorstwach docelowych nie mogą skorzystać z przedmiotowego środka, nawet jeżeli realizują w przeważającej części takie same czynności. Powyższe dotyczy również funduszy kapitału podwyższonego ryzyka/funduszy *private equity*, których zarówno siedziba jak i zarząd nie znajdują się na terenie Niemiec. Fundusze kapitału podwyższonego ryzyka/funduszy *private equity* posiadające jedynie oddział na terenie Niemiec nie mogą zatem skorzystać z przepisów określonych w MoRaKG, nawet jeżeli realizują takie same czynności, jak spółki kapitału podwyższonego ryzyka.
- (71) W ten sposób przedsiębiorstwa należące do tego rodzaju wąskiego grona są zwalniane przy wykorzystaniu zasobów państwowych z części kosztów operacyjnych (obowiązku podatkowego), które normalnie, zgodnie z obecnie obowiązującym stanem prawnym, musiałyby ponieść. Beneficjenci odnoszący przedmiotową korzyść to przede wszystkim podmioty prowadzące działalność związaną z udostępnianiem kapitału typu *private equity* oraz kapitału podwyższonego ryzyka i konkurujący z innymi holdingami finansowymi z Niemiec oraz innych państw członkowskich. Jeżeli zatem środek podatkowy powoduje zwiększenie środków finansowych, którymi dysponuje beneficjent w ramach realizowanych przez siebie czynności, to środek tego rodzaju wzmacnia pozycję beneficjenta w stosunku do konkurentów we Wspólnocie. Zatem tego rodzaju wsparcie może wpływać na konkurencję i wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi.
- (72) Komisja stwierdza w związku z powyższym, że zgłoszony środek dotyczący podatku od działalności gospodarczej stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 traktatu WE, której beneficjentem są określone spółki kapitału podwyższonego ryzyka.
- 7.1.2. Przeniesienie strat
- (73) Jak wspomniano w punkcie 4.2, władze niemieckie przyznają, że ponowne wprowadzenie możliwości przeniesienia strat dla spółek kapitału podwyższonego ryzyka inwestujących w przedsiębiorstwa docelowe ma charakter selektywny i wiąże się z korzyścią zarówno dla spółek kapitału podwyższonego ryzyka, jak i przedsiębiorstw docelowych. Władze niemieckie twierdzą jednak, że spółki kapitału podwyższonego ryzyka i przedsiębiorstwa docelowe zostały rozróżnione w adekwatny i praktyczny sposób, a rozróżnienie to zostało dokonane zgodnie z punktem 24 komunikatu Komisji w sprawie opodatkowania przedsiębiorstw (który stanowi, że pewne rozróżnienia w systemie podatkowym mogą być uzasadnione obiektywnymi różnicami pomiędzy podatnikami) na podstawie obiektywnych różnic pomiędzy podatnikami, ponieważ wprowadzenie w 2008 r. ogólnego ograniczenia dotyczącego wykorzystania strat podatkowych było szczególnie dotkliwe dla rynku kapitału podwyższonego ryzyka.

- (74) Po pierwsze, Komisja stwierdza, że wdrożenie przedmiotowego środka wiąże się z utratą zasobów państwowych. W związku z powyższym środek ten jest przyznawany z zasobów państwowych. Straty podatkowe stanowią korzyść dla przedsiębiorstw docelowych i spółek kapitału podwyższonego ryzyka, ponieważ podmioty te są beneficjentami środka. Łagodniejsze przepisy dotyczące przenoszenia strat, obowiązujące dla przedsiębiorstw docelowych, których udziały nabywają spółki kapitału podwyższonego ryzyka wiążą się z korzyścią ekonomiczną dla obu grup przedsiębiorstw i umożliwiają obniżenie zobowiązań podatkowych. Przedsiębiorstwo docelowe korzysta w pierwszej kolejności z przeniesienia strat, co umożliwia mu podatkowe rozliczenie straty i obniżenie w ten sposób zobowiązań podatkowych. Powyższe nie byłoby możliwe w świetle przepisów dotyczących zapobiegania nadużyciom. Spółka kapitału podwyższonego ryzyka uzyskuje w ten sposób niemal bezpośrednią korzyść, ponieważ inni inwestorzy nie mogą skorzystać z tego rodzaju rozliczenia.
- (75) Ponieważ oszczędności z tytułu podatków mogą zostać osiągnięte w zasadzie jedynie w przypadku gdy spółka kapitału podwyższonego ryzyka zainwestuje w przedsiębiorstwo docelowe, również przedsiębiorstwa docelowe odnoszą z tego tytułu pośrednią korzyść. Przedmiotowy środek stanowi zatem zachętę dla spółki kapitału podwyższonego ryzyka do inwestowania w przedsiębiorstwo docelowe, a nie inne przedsiębiorstwa, które na podstawie samych tylko kryteriów ekonomicznych mogłyby stanowić pewną alternatywę dla inwestorów kapitału podwyższonego ryzyka. Dzięki temu przedsiębiorstwa docelowe mogą uzyskać kapitał podwyższonego ryzyka w innym wymiarze i na innych warunkach niż w przypadku niewdrożenia przedmiotowego środka. Środek może zatem w sposób bezpośredni wzmocnić bazę kapitałową przedsiębiorstw docelowych.
- (76) Ponadto nie można zgodzić się z argumentacją władz niemieckich, iż przedmiotowy środek nie wiąże się z korzyściami dla przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji, choć nie można również wykluczyć, że podmioty te nie są objęte definicją przedsiębiorstwa docelowego. Zgodnie z argumentacją przedstawioną przez władze niemieckie przedsiębiorstwo docelowe znajdujące się w trudnej sytuacji nie byłoby bowiem w stanie osiągnąć zysków, które zrekompensowałyby poniesione straty i które mogłyby zostać objęte podatkiem. W związku z tym możliwość wykorzystania strat z poprzednich okresów nie ma żadnego znaczenia dla tego rodzaju przedsiębiorstw. Zatem MoRaKG nie wiąże się z żadnymi korzyściami dla przedsiębiorstw w trudnej sytuacji w rozumieniu definicji wspólnotowej. Zdaniem Komisji argumentacja ta nie jest jednak przekonująca, ponieważ nabywca przedsiębiorstwa w trudnej sytuacji lub „spółki fasadowej” jest de facto ze względów podatkowych szczególnie zainteresowany możliwością przeniesienia strat wykazanych przez te przedsiębiorstwa.
- (77) Korzyści te mogą zatem wpłynąć na wymianę handlową oraz konkurencję. W motywie 71 Komisja dokonała już oceny powyższego kryterium w odniesieniu do spółek kapitału podwyższonego ryzyka w kontekście regulacji dotyczącej podatku od działalności gospodarczej. W odniesieniu do przedsiębiorstw docelowych Komisja stwierdza, że przedsiębiorstwa te mogą prowadzić działalność w każdym możliwym sektorze, a zatem również tam, gdzie ma miejsce lub może mieć miejsce handel wewnątrzspółnotowy. W związku z tym Komisja stwierdza, że przyznana korzyść ekonomiczna może wpływać na konkurencję i wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi.
- (78) Po drugie, Komisja stwierdza, że nie można zakwestionować selektywności środka.
- (79) Po trzecie, Komisja stwierdza, że władzom niemieckim nie udało się udowodnić, iż przedmiotowy środek jest zgodny z charakterem i logiką niemieckiego systemu podatkowego. Nawet jeżeli jest prawdą, że ograniczenie dotyczące wykorzystania strat podatkowych jest szczególnie dotkliwe dla rynku kapitału podwyższonego ryzyka i tym samym uzasadnione jest szczególne traktowanie tego rynku, to w opinii Komisji nie stanowi to uzasadnienia dla dokonanego przez władze niemieckie zróżnicowania podatników, ponieważ z zakazu przenoszenia nie jest wyłączony cały sektor kapitału podwyższonego ryzyka. Jeżeli założenia władz niemieckich są właściwe, to nie istnieje żaden obiektywny powód, aby wykluczyć z zakresu stosowania środka przedsiębiorstwa niebędące spółkami kapitału podwyższonego ryzyka, a przy tym inwestujące w te same przedsiębiorstwa docelowe. Jednakże przedsiębiorstwa niebędące spółkami kapitału podwyższonego ryzyka mogą skorzystać z przedmiotowego środka jedynie w rzadkim przypadku nabycia udziałów w przedsiębiorstwie docelowym od spółki kapitału podwyższonego ryzyka. Powyższą opinię potwierdzają również uwagi BVK przywołane w sekcji 5.2.
- (80) Ponadto przedmiotowy środek nie wydaje się być zgodny z charakterem i logiką niemieckiego systemu podatkowego, ponieważ nie udowodniono, dlaczego ograniczenie dotyczące wykorzystania strat podatkowych ma być szczególnie dotkliwe dla spółek kapitału podwyższonego ryzyka w przypadku inwestowania w przedsiębiorstwa docelowe, a nie w przypadku udostępniania kapitału innym przedsiębiorstwom, takim jak spółki osobowe, które również mogą mieć trudności z uzyskaniem dostępu do kapitału podwyższonego ryzyka (dotyczy to w szczególności młodych innowacyjnych przedsiębiorstw).
- (81) Ponadto Komisja uważa, że wspomniane przez władze niemieckie w sekcji 2.4.1 zaostrenie środków mających na celu zapobieganie nadużyciom przy odliczaniu wysokości strat, wdrożone ustawą o kontynuacji reformy podatku dochodowego od osób prawnych z 2008 r., ustanawia w istocie nowe, ogólne przepisy podatkowe w tej dziedzinie. Środki mające na celu zapobieganie nadużyciom zostałyby zatem częściowo unieważnione przez łagodniejsze przepisy dotyczące przeniesienia strat, obowiązujące dla wybranej grupy przedsiębiorstw. Nie wydaje się to być uzasadnione charakterem i logiką obowiązującego od 2008 r. systemu podatkowego.
- (82) W związku z tym Komisja stwierdza, że zgłoszony środek dotyczący przeniesienia strat stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 traktatu WE, której beneficjentem są określone spółki kapitału podwyższonego ryzyka.

7.1.3. Ulgi podatkowe dla inwestorów prywatnych

- (83) Jak wspomniano w sekcji 4.3, władze niemieckie twierdzą, że środek ten nie stanowi pomocy państwa, ponieważ jego beneficjentami są wyłącznie osoby fizyczne. Jednocześnie władze niemieckie twierdzą, że przedsiębiorstwa docelowe nie uzyskują wskutek wdrożenia przedmiotowego środka korzyści, które można byłoby zweryfikować i określić ilościowo, w związku z czym środek ten nie ma również wpływu na cenę udziałów. W opinii władz niemieckich oszczędności z tytułu podatków osiąmane przez inwestorów prywatnych są niewielkie i możliwe do uzyskania jedynie w przypadku gdy udziały zostaną sprzedane z zyskiem. W związku z tym środek stanowi dla inwestorów prywatnych jedynie niewielką zachętę do inwestowania w przedsiębiorstwa docelowe. Z uwagi na powyższe wdrożenie przedmiotowego środka jedynie w niewielkim stopniu wpłynie na konkurencję pomiędzy przedsiębiorstwami docelowymi oraz innymi przedsiębiorstwami.
- (84) Jak wspomniano w sekcji 2.1, wdrożenie środka oznacza dla władz niemieckich utratę zasobów państwowych na poziomie 30 mln EUR rocznie. Oznacza to, że środek jest finansowany z zasobów państwowych.
- (85) Celem przedmiotowego środka jest skłonienie osób prywatnych za pomocą zachęt podatkowych do inwestowania w wybraną grupę przedsiębiorstw (tj. w przedsiębiorstwa docelowe) zamiast inwestowania w inne przedsiębiorstwa, które na podstawie samych kryteriów ekonomicznych mogłyby zostać uznane przez inwestorów kapitału podwyższonego ryzyka za rozsądną alternatywę inwestycyjną. Dzięki temu przedsiębiorstwa docelowe mogą uzyskać kapitał podwyższonego ryzyka w innym wymiarze i na innych warunkach niż w przypadku niewdrożenia przedmiotowego środka. Środek może zatem w sposób bezpośredni wzmocnić bazę kapitałową przedsiębiorstw docelowych. Powyższy wniosek jest słuszny również wówczas, gdy ulga podatkowa przyznana inwestorom jest uzależniona od uzyskania w późniejszym okresie zysków oraz wówczas, gdy – jak podkreślają władze niemieckie – wysokość przyznanej ulgi jest stosunkowo niewielka. Z uwagi na właściwości przedmiotowego środka niezwykle trudno jest dokładnie określić liczbowo *ex ante* korzyść, która stanie się udziałem przedsiębiorstw docelowych wskutek wdrożenia środka⁽¹⁷⁾. W związku z tym nie można stwierdzić, że pomoc państwa przyznana na rzecz przedsiębiorstw docelowych stanowi w każdym przypadku pomoc *de minimis*. Ponadto również Trybunał potwierdził, że ulga podatkowa przyznana na rzecz osób prywatnych inwestujących w określone przedsiębiorstwa może stanowić pomoc państwa przyznaną na rzecz tych przedsiębiorstw, niezależnie od skali korzyści przyznanej osobie prywatnej⁽¹⁸⁾.
- (86) W związku z tym Komisja stwierdza, że środek dotyczący ulgi od podatku dochodowego ma charakter selek-

tywny i oznacza korzyści dla ograniczonej liczby przedsiębiorstw poprzez zapewnienie tym przedsiębiorstwom łatwiejszego dostępu do kapitału podwyższonego ryzyka niż miałyby to miejsce na warunkach rynkowych. Ulga została przyznana z zasobów państwowych ponieważ środek oznacza w zasadzie zmniejszenie wpływów z podatków, dzięki któremu tworzone są zachęty rynkowe dla osób prywatnych. Zachęta ta ma na celu skłonienie osób prywatnych do udostępnienia kapitału przedsiębiorstwom docelowym, a nie innym przedsiębiorstwom, które normalnie inwestor wzięłyby pod uwagę w kontekście spodziewanych zysków.

- (87) W motywie 77 wyjaśniono, w jakim stopniu przedmiotowa pomoc może wpływać na konkurencję oraz wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi.
- (88) W związku z tym Komisja stwierdza, że zmieniony środek dotyczący ulgi od podatku dochodowego stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 traktatu WE, której beneficjentem są określone spółki kapitału podwyższonego ryzyka.

7.2. Zgodność z zasadami pomocy państwa

7.2.1. Zgłoszenie środka

- (89) Władze niemieckie dokonały zgłoszenia MoRaKG przed jej wdrożeniem i tym samym dopełniły swoich obowiązków zgodnie z art. 88 ust. 3 traktatu WE. Z uwagi na fakt, że środki przewidziane w MoRaKG realizują wspólny cel, którym jest ułatwienie przedsiębiorstwom uzyskania dostępu do prywatnego kapitału podwyższonego ryzyka, Komisja dokonała oceny zgodności środka ze wspólnym rynkiem w oparciu o wytyczne w sprawie kapitału podwyższonego ryzyka.
- (90) Ponadto Komisja zbadała, czy w odniesieniu do przedmiotowego środka nie mają zastosowania również inne zasady ramowe dotyczące pomocy lub rozporządzenia, takie jak na przykład Wspólnotowe zasady ramowe dotyczące pomocy państwa na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną⁽¹⁹⁾, rozporządzenie Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych, zwane dalej „GBER”)⁽²⁰⁾ lub rozporządzenie Komisji (WE) nr 1998/2006 z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu do pomocy *de minimis*⁽²¹⁾. W przeciwieństwie do zbadanych przez Komisję środków, przedsiębiorstwa znajdujące się w trudnej sytuacji oraz przedsiębiorstwa prowadzące działalność w przemyśle stoczniowym, węgla i stali zgodnie z wyżej wymienionymi zasadami ramowymi dotyczącymi pomocy oraz rozporządzeniami wyłączone są z zakresu zastosowania tych przepisów lub też w świetle powyższych regulacji do uzyskania pomocy państwa kwalifikują się jedynie MŚP. Z uwagi na powyższe Komisja uznaje zatem, iż zakres zastosowania wyżej wymienionych zasad ramowych dotyczących pomocy oraz rozporządzeń wyklucza możliwość odniesienia ich do zgłoszonych środków.

⁽¹⁷⁾ Niesłuchanie trudno jest określić różnicę pomiędzy kwotą a warunkami, na których kapitał zostałby udostępniony w przypadku niewdrożenia środka, a kwotą/warunkami określonymi na podstawie środka *ex ante*.

⁽¹⁸⁾ Sprawa C-156/98, *Republika Federalna Niemiec przeciwko Komisji*, Rec. [2000], s. I-06857, punkt 64: „Jak stwierdzono w punkcie 30 niniejszego wyroku, należy w pierwszej kolejności przyjąć, że w ramach spornego programu pomocowego przyznano pomoc przeznaczoną na działalność przedsiębiorstwa będącego beneficjentem [...]”.

⁽¹⁹⁾ Dz.U. C 323 z 30.12.2006, s. 1.

⁽²⁰⁾ Dz.U. L 214 z 9.8.2008, s. 3.

⁽²¹⁾ Dz.U. L 379 z 28.12.2006, s. 5.

7.2.2. Środek dotyczący podatku od działalności gospodarczej

- (91) Jak wspomniano w sekcji 7.1.1, środek dotyczący podatku od działalności gospodarczej stanowi pomoc państwa przyznaną na rzecz spółek kapitału podwyższonego ryzyka. Jednakże środek ten nie stanowi dla spółek kapitału podwyższonego ryzyka wyraźnej zachęty do inwestowania w kapitał podwyższonego ryzyka, lecz jedynie umożliwia tym podmiotom dysponowanie większymi zasobami finansowymi, o których wykorzystaniu mogą swobodnie decydować (np. przeznaczając je na wypłatę wyższych dywidend dla partnerów).
- (92) W przeciwieństwie do przedmiotowych środków, zgodnie z wytycznymi w sprawie kapitału podwyższonego ryzyka, pomoc państwa w formie kapitału podwyższonego ryzyka nie może być przyznawana dużym przedsiębiorstwom, przedsiębiorstwom znajdującym się w trudnej sytuacji oraz przedsiębiorstwom prowadzącym działalność w przemyśle stoczniowym, węgla i stali. Jednakże wdrożenie środka dotyczącego podatku od działalności gospodarczej może wiązać z uzyskaniem korzyści przez tego rodzaju podmioty, w szczególności przez duże przedsiębiorstwa. W związku z tym zakres stosowania środka jest sprzeczny z wytycznymi w sprawie kapitału podwyższonego ryzyka.
- (93) Środek jest sprzeczny z sekcją 4 wytycznych w sprawie kapitału podwyższonego ryzyka, ponieważ nie zostały spełnione szczególne warunki umożliwiające zastosowanie przepisów tam określonych. Zgodnie z sekcją 4 maksymalna wartość transz finansowania przypadającego na jednego beneficjenta nie może przekraczać kwoty 1,5 mln EUR w okresie dwunastu miesięcy. Zbadany środek nie przewiduje tego rodzaju górnego pułapu. Ponadto zgodnie z wytycznymi w sprawie kapitału podwyższonego ryzyka finansowanie w ramach środków pomocy państwa musi być ograniczone do fazy ekspansji w przypadku małych przedsiębiorstw oraz wczesnej fazy działalności w przypadku średnich przedsiębiorstw. Powyższy warunek nie został spełniony, ponieważ przedsiębiorstwa docelowe mogą być również dużymi przedsiębiorstwami.
- (94) Przedmiotowy środek nie jest również zgodny z przepisami dotyczącymi kumulacji i sprawozdawczości, określonymi w sekcji 6 i 7.1 wytycznych w sprawie kapitału podwyższonego ryzyka.
- (95) Ponadto Komisja nie jest w stanie zbadać zgodności środka z postanowieniami sekcji 5 wytycznych w sprawie kapitału podwyższonego ryzyka. Zgodnie z wytycznymi w sprawie kapitału podwyższonego ryzyka pomoc państwa musi bowiem być ukierunkowana na konkretną nieprawidłowość w funkcjonowaniu rynku, której istnienie zostało dostatecznie udokumentowane. Władze niemieckie nie przedstawiły żadnych dowodów potwierdzających, że nieprawidłowość w funkcjonowaniu rynku dotyczy przedsiębiorstw docelowych.
- (96) W związku z tym Komisja stwierdza, że środek dotyczący podatku od działalności gospodarczej jest sprzeczny ze wspólnym rynkiem.

7.2.3. Odliczenie strat

- (97) Jak wspomniano w sekcji 7.1.2, środek dotyczący przeniesienia strat stanowi pomoc państwa przyznaną na rzecz spółek kapitału podwyższonego ryzyka oraz przedsiębiorstw docelowych. Pomoc została przyznana w formie zachęty fiskalnej w rozumieniu sekcji 4.2 lit. d) wytycznych w sprawie kapitału podwyższonego ryzyka.
- (98) Ze względu na powody przywołane w motywach 92, 93, 94 oraz 95 Komisja nie może uznać przedmiotowego środka za zgodny ze wspólnym rynkiem. Środek ten jest bowiem sprzeczny zarówno z kryteriami wyłączenia określonymi w sekcji 2.1, jak i przepisami dotyczącymi kumulacji i sprawozdawczości, określonymi w sekcji 6 i 7.1 wytycznych w sprawie kapitału podwyższonego ryzyka, a także kryteriami określonymi w sekcji 4 wytycznych w sprawie kapitału podwyższonego ryzyka. Ponadto brak jest jakichkolwiek dowodów potwierdzających nieprawidłowość w funkcjonowaniu rynku, która dotyczyłaby przedsiębiorstw docelowych oraz spółek kapitału podwyższonego ryzyka. W związku z tym Komisja nie widzi powodu do wszczęcia szczegółowego dochodzenia dotyczącego stwierdzenia zgodności przedmiotowego środka z sekcją 5 wytycznych w sprawie kapitału podwyższonego ryzyka.
- (99) Przedmiotowy środek nie wyklucza nabycia istniejących udziałów w przedsiębiorstwie docelowym (refinansowanie). Jednakże zgodnie z definicją pojęcia „kapitału podwyższonego ryzyka”, zawartą w wytycznych w sprawie kapitału podwyższonego ryzyka, refinansowanie nie jest dozwolone.
- (100) Komisja stwierdza również, że ograniczenie zakresu stosowania ulgi podatkowej do spółek kapitału podwyższonego ryzyka inwestujących w przedsiębiorstwa docelowe wydaje się sprzeczne z deklarowanym celem środka, czyli wspieraniem inwestycji w kapitał podwyższonego ryzyka. Młode innowacyjne przedsiębiorstwa, które potrzebują kapitału podwyższonego ryzyka, wybierają bowiem raczej inną formę prawną niż spółka kapitałowa. Młode innowacyjne przedsiębiorstwa prowadzące działalność w formie spółki osobowej nie mogłyby być natomiast beneficjentem przedmiotowego środka.
- (101) W związku z tym Komisja stwierdza, iż środek dotyczący przeniesienia strat jest sprzeczny ze wspólnym rynkiem.

7.2.4. Ulgi podatkowe dla inwestorów prywatnych

- (102) Jak wspomniano w sekcji 7.1.3, środek dotyczący ulgi od podatku dochodowego stanowi bezpośrednią pomoc państwa, przyznaną na rzecz przedsiębiorstw docelowych. Z uwagi na fakt, że przedmiotowy środek stwarza zachętę dla osób prywatnych do inwestowania w przedsiębiorstwa docelowe, może on sprzyjać inwestycjom kapitału podwyższonego ryzyka zgodnie z sekcją 4.2 lit. d) wytycznych w sprawie kapitału podwyższonego ryzyka.

- (103) Ze względu na powody przywołane w motywach 92, 93, 94 oraz 95 Komisja nie może uznać przedmiotowego środka za zgodny ze wspólnym rynkiem. Środek ten jest bowiem sprzeczny zarówno z kryteriami wyłączenia określonymi w sekcji 2.1, jak i przepisami dotyczącymi kumulacji i sprawozdawczości, określonymi w sekcji 6 i 7.1 wytycznych w sprawie kapitału podwyższonego ryzyka, a także kryteriami określonymi w sekcji 4 wytycznych w sprawie kapitału podwyższonego ryzyka. Ponadto brak jest jakichkolwiek dowodów potwierdzających nieprawidłowość w funkcjonowaniu rynku, która dotyczyłaby przedsiębiorstw docelowych oraz spółek kapitału podwyższonego ryzyka. W związku z tym Komisja nie widzi powodu do wszczęcia szczegółowego dochodzenia dotyczącego stwierdzenia zgodności przedmiotowego środka z sekcją 5 wytycznych w sprawie kapitału podwyższonego ryzyka.
- (104) W związku z powyższym Komisja stwierdza, że ze względu na postanowienia wytycznych w sprawie kapitału podwyższonego ryzyka środek dotyczący ulgi od podatku dochodowego w obecnej formie nie może być uznany za zgodny ze wspólnym rynkiem. Ponieważ jednak zachęty dla osób prywatnych do inwestowania w przedsiębiorstwa docelowe są stosunkowo niewielkie, a tym samym korzyść przyznana przedsiębiorstwom docelowym miałaby niewielki zakres, przedmiotowy środek może mieć również jedynie nieznaczny wpływ na konkurencję pomiędzy przedsiębiorstwami docelowymi a przedsiębiorstwami nienależącymi do tej grupy podmiotów. Ponadto wdrożenie przedmiotowego środka może mieć ogólnie pozytywne skutki, ponieważ przedsiębiorstwa potrzebujące kapitału podwyższonego ryzyka mogą uzyskać tego rodzaju kapitał w oparciu o solidne kryteria ekonomiczne, inwestorzy prywatni wybierają bowiem przedsiębiorstwa docelowe w oparciu o spodziewane zyski z wkładów kapitałowych. W związku z powyższym Komisja uważa, że przedmiotowy środek, z uwagi na spełnienie warunków określonych w art. 3 niniejszej decyzji, może zostać uznany za zgodny z warunkami określonymi w wytycznych w sprawie kapitału podwyższonego ryzyka.

7.3. Zgodność ze wspólnym rynkiem

- (105) Środek dotyczący podatku od działalności gospodarczej oraz środek dotyczący przeniesienia strat, których wdrożenie może postawić w uprzywilejowanej pozycji spółki kapitału podwyższonego ryzyka, naruszają zasady wspólnego rynku, w szczególności w kontekście zasady swobody przedsiębiorczości określonej w art. 43 traktatu WE (zob. sekcja 3.5).
- (106) Według informacji przedstawionych przez władze niemieckie MoRaKG zawiera szczegółowe przepisy dotyczące działalności gospodarczej spółek kapitału podwyższonego ryzyka. Należą do nich w szczególności regulacje dotyczące rodzaju realizowanych transakcji, polityki inwestycyjnej spółek kapitału podwyższonego ryzyka, kwestii związanych z włączeniem w struktury koncernu, a także minimalnego nominału udziałów posiadanych przez spółki kapitału podwyższonego ryzyka. Powyższe przepisy stosuje się do wszystkich spółek kapitału

podwyższonego ryzyka. W przypadku oddziałów zagranicznych spółek kapitału podwyższonego ryzyka działających na terenie Niemiec nie można zapewnić, że przepisy te będą przestrzegane przez wszystkie jednostki spółki. Zawężenie zakresu do oddziałów w Niemczech stworzyłoby zatem możliwość ominięcia przepisów i *de facto* ich zniesienie. Każdy organ nadzoru finansowego sprawuje nadzór nad przedsiębiorstwami w zakresie właściwych sobie kompetencji zgodnie z obowiązującym w danym przypadku ustawodawstwem krajowym, przy czym znaczna część przepisów UE została zharmonizowana na płaszczyźnie prawnej. Jednakże w dziedzinie finansowania z udziałem kapitału podwyższonego ryzyka nie nastąpiła jak do tej pory harmonizacja przepisów UE w zakresie sprawowania nadzoru nad działalnością przedsiębiorstw.

- (107) Wątpliwości Komisji w zakresie konkurencji nie zostały rozwiane. Po pierwsze wszystkie przedsiębiorstwa wspólnotowe oraz z przedsiębiorstwa EOG, które nie posiadają siedziby na terenie Niemiec, ale mają tam swoje oddziały, powinny kwalifikować się do uzyskania pomocy, jeżeli są w stanie udowodnić, że spełniają warunki określone w programach pomocowych oraz przepisach dotyczących struktury i działalności spółek kapitału podwyższonego ryzyka (o ile przepisy te są zgodne z traktatem WE). Argument, że BaFin nie jest w stanie nadzorować działalności tych spółek, nie oznacza wcale, że podmioty te uzyskują przewagę konkurencyjną w stosunku do spółek posiadających siedzibę na terenie Niemiec. Nie oznacza to również, że spółki te nie spełniają warunków określonych w programach pomocowych oraz przepisach dotyczących struktury i działalności spółek kapitału podwyższonego ryzyka. W związku z powyższym argument ten jest sam w sobie niewystarczający do dokonania odstępstwa od podstawowej zasady określonej w traktacie WE.
- (108) Podsumowując, należy stwierdzić, iż wydaje się, że władze niemieckie mogły osiągnąć ten sam cel przy użyciu mniej dyskryminujących środków⁽²²⁾. Spełnienie warunków określonych w programach pomocowych może na przykład zostać zweryfikowane poprzez dobrowolne przedstawienie dokumentacji do wglądu BaFin, a także poprzez zaświadczenia wydane przez organ kontrolny innego państwa, czy też niezależne sprawozdania z audytów. Władze niemieckie powinny zatem umożliwić spółkom zagranicznym posiadającym oddziały na terenie Niemiec przedstawienie dowodów potwierdzających, że podmioty te spełniają warunki określone w programach pomocowych oraz przepisach dotyczących struktury i działalności spółek kapitału podwyższonego ryzyka.
- (109) Komisja stwierdza zatem, że środek dotyczący podatku od działalności gospodarczej oraz środek dotyczący przeniesienia strat są sprzeczne ze wspólnym rynkiem, ponieważ naruszają zasadę swobody przedsiębiorczości określoną w art. 43 traktatu WE.

⁽²²⁾ W przypadku sprawy dotyczącej pomocy państwa N 629/07 (Dz.U. C 206 z 1.9.2009, s. 1) władze francuskie dopuściły możliwość przyznania pomocy również na rzecz zagranicznych spółek inwestycyjnych porównywalnych do spółek inwestycyjnych posiadających siedzibę na terenie Francji, do których skierowana była badana pomoc państwa. Kolejnym przykładem jest sprawa dotycząca pomocy państwa N 36/09 (Dz.U. C 186 z 8.8.2009, s. 3).

8. WNIOSEK

- (110) Komisja uważa, że środek pomocy dotyczący zwolnienia spółek kapitału podwyższonego ryzyka z obowiązku w zakresie podatku od prowadzenia działalności gospodarczej jest sprzeczny z traktatem WE.
- (111) Ponadto Komisja uważa, że środek pomocy dotyczący przeniesienia strat w przedsiębiorstwach docelowych nabytych przez spółki kapitału podwyższonego ryzyka jest sprzeczny z traktatem WE.
- (112) Komisja uważa również, że spełnienie warunków określonych w art. 3 niniejszej decyzji może zagwarantować, iż środek dotyczący ulg podatkowych dla inwestorów prywatnych będzie zgodny z traktatem WE,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Planowana przez władze niemieckie pomoc państwa zgodnie z art. 1 § 19 oraz art. 4 ustawy o zmianie warunków ramowych udziałów kapitałowych (MoRaKG) jest sprzeczna ze wspólnym rynkiem.

W związku z powyższym przedmiotowy program pomocy państwa nie może zostać wdrożony.

Artykuł 2

Planowana przez władze niemieckie pomoc państwa zgodnie z art. 1 § 20 MoRaKG jest zgodna ze wspólnym rynkiem pod warunkiem spełnienia warunków określonych w art. 3 niniejszej decyzji.

Artykuł 3

Program pomocy państwa zgodnie z art. 1 § 20 MoRaKG zostanie dostosowany w taki sposób, aby spełnione zostały następujące warunki:

- definicja pojęcia „przedsiębiorstwo docelowe” zostanie ograniczona do małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP) w rozumieniu definicji zawartej w załączniku I do ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych⁽²³⁾,

- definicja pojęcia „przedsiębiorstwo docelowe” nie będzie obejmowała przedsiębiorstw znajdujących się w trudnej sytuacji oraz przedsiębiorstw prowadzących działalność w przemyśle stoczniowym, węgla i stali,

- maksymalna wysokość transzy finansowania zostanie ustalona na kwotę 1,5 mln EUR na docelowe MŚP w okresie dwunastu miesięcy, a ponadto wprowadzone zostanie ograniczenie do finansowania w fazie załączkowej, rozruchu i ekspansji,

- władze niemieckie opracują mechanizm, który zagwarantuje, że środek będzie zgodny z przepisami dotyczącymi kumulacji i sprawozdawczości, określonymi w sekcji 6 i 7.1 wytycznych w sprawie kapitału podwyższonego ryzyka,

- nabywanie istniejących udziałów (refinansowanie) w docelowym MŚP zostanie zabronione,

- nie będą istniały żadne szczególne warunki dotyczące formy prawnej przedsiębiorstwa docelowego.

Artykuł 4

Władze niemieckie powiadomią Komisję w terminie dwóch miesięcy od dnia notyfikacji niniejszej decyzji o podjętych przez nie działaniach zmierzających do zastosowania się do tej decyzji.

Artykuł 5

Niniejsza decyzja skierowana jest do Republiki Federalnej Niemiec.

Sporządzono w Brukseli dnia 30 września 2009 r.

W imieniu Komisji
Neelie KROES
Członek Komisji

⁽²³⁾ Zob. przypis 20.