

IV

(Acte adoptate înainte de 1 decembrie 2009, în temeiul Tratatului CE, al Tratatului UE și al Tratatului Euratom)

DECIZIA COMISIEI

din 30 septembrie 2009

cu privire la schema de ajutor C 2/09 (ex N 221/08 și N 413/08), pe care Germania intenționează să o acorde pentru modernizarea condițiilor generale pentru investițiile de capital

[notificată cu numărul C(2009) 7387]

(Numai textul în limba germană este autentic)

(Text cu relevanță pentru SEE)

(2010/13/CE)

COMISIA COMUNITĂȚILOR EUROPENE,

având în vedere Tratatul de instituire a Comunității Europene, în special articolul 88 alineatul (2) primul paragraf,

având în vedere Acordul privind Spațiul Economic European, în special articolul 62 alineatul (1) litera (a),

după ce părțile interesate au fost invitate să își prezinte observațiile în conformitate cu dispozițiile menționate ⁽¹⁾ și având în vedere observațiile acestora,

întrucât:

1. PROCEDURA

- (1) Prin scrisoarea din 30 aprilie 2008, înregistrată în aceeași zi la Comisie, din motive de certitudine juridică, Germania a notificat Comisiei două măsuri cu privire la obligația de plată a impozitului comercial și la exonerarea de la restricția privind reportarea pierderilor (N 221/08). Prin scrisorile din 26 iunie și 23 octombrie 2008, Comisia a solicitat informații suplimentare. Germania a răspuns prin scrisorile din 24 iulie și 21 noiembrie 2008, înregistrate în aceeași zi.
- (2) Prin scrisoarea din 22 august 2008, înregistrată în aceeași zi la Comisie, autoritățile germane au notificat Comisiei, din motive de certitudine juridică, o a treia măsură referitoare la avantajele fiscale pentru investitorii privați (N 413/08). La 9 octombrie 2008 a avut loc o întâlnire între autoritățile germane și Direcția Generală Concurență. Ulterior, Germania a comunicat informații suplimentare prin scrisoarea din 19 noiembrie 2008, înregistrată în aceeași zi.

- (3) La 28 ianuarie 2009, Comisia a inițiat procedura de investigare formală pentru toate cele trei măsuri. Rezumatul deciziei a fost publicat la 14 martie 2009 în Jurnalul Oficial ⁽²⁾. Autoritățile germane au prezentat observații prin scrisoarea din 3 martie 2009, înregistrată în aceeași zi. Părțile terțe și-au prezentat observațiile prin scrisorile din 9 și 14 aprilie 2009, înregistrate în aceeași zi. Germania a fost informată cu privire la aceste observații la 23 aprilie 2009 și a răspuns prin scrisoarea din 22 mai 2009, înregistrată în aceeași zi.

2. DESCRIERE

2.1. Obiectivul măsurilor și bugetul

- (4) Notificările se referă la trei măsuri fiscale și conțin două definiții privind beneficiarii. Măsurile au fost incluse în Legea privind modernizarea condițiilor generale pentru investițiile de capital (*das Gesetz zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen*, denumită în continuare „MoRaKG”). Măsurile au ca obiectiv comun punerea la dispoziție a capitalului privat de risc pentru un anumit grup de întreprinderi, definite ca „întreprinderi destinate” (denumite în continuare „ID”).
- (5) Prima măsură (înregistrată cu nr. N 221/08) urmărește facilitarea furnizării capitalului de risc, prin aplicarea criteriilor specifice de eligibilitate pentru ca societățile cu capital de risc (denumite în continuare „SCR”) să fie scutite de *obligația de plată a impozitului comercial* (*Gewerbesteuerpflicht*). Germania estimează că aplicarea măsurii va cauza diminuarea încasărilor din impozite cu 90 de milioane EUR anual.
- (6) Cea de-a doua măsură (înregistrată, de asemenea, cu nr. N 221/08) atenuează normele restrictive de combatere a abuzurilor la deducerea pierderilor, oferind ID posibilitatea de a *reporta pierderile*, în cazul în care o SCR achiziționează părți sociale de la acestea. Germania estimează că această măsură va cauza diminuarea încasărilor din impozite cu 385 de milioane EUR anual.

⁽¹⁾ JO C 60, 14.3.2009, p. 9.

⁽²⁾ A se vedea nota de subsol 1.

- (7) Cea de-a treia măsură (înregistrată cu nr. N 413/08) prevede că persoanele fizice care investesc în ID (denumite, de asemenea, „investitori privați”) au dreptul la *beneficii din impozitul pe profit* atunci când obțin profituri din capital rezultate din cesionări. Cu toate că avantajele fiscale sunt acordate direct investitorilor privați, ID pot obține beneficii indirecte prin această măsură, prin faptul că obțin mai multe investiții. Germania estimează că această măsură va avea drept rezultat diminuarea încasărilor din impozite cu 30 de milioane EUR anual.

2.2. Beneficiarii măsurilor

- (8) Beneficiarii celor trei măsuri fiscale prevăzute prin MoRaKG sunt SCR și ID, astfel cum sunt definite de MoRaKG, precum și investitorii privați, în special investitorii privați cu situație financiară bună (denumiți în continuare „investitori providențiali” – *Business Angels*), astfel:

	Măsură privind impozitul comercial	Exonerare de la interdicția de reportare a pierderilor	Avantaje fiscale privind impozitul pe venit
Societăți cu capital de risc	direct	indirect	nu
Întreprinderi-destinare	nu	direct	indirect
Investitori privați	nu	nu	direct

- (9) Societățile cu capital de risc sunt societăți recunoscute de Autoritatea de Supraveghere Financiară (BaFin) ca societăți de investiții cu capital de risc și care nu sunt înregistrate concomitent ca societăți de investiții de capital privat⁽³⁾. Pentru a fi clasificate drept societate cu capital de risc trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

- conform statutului societății cu capital de risc, obiectul de activitate al societății trebuie să fie reprezentat de dobândirea, deținerea, administrarea și înstrăinarea de participații la capital de risc. 70 % din activele administrate de societatea de investiții de capital de risc trebuie să fie investiții în participații la ID;
- trebuie să aibă sediul social și organele executive în Germania;
- capitalul de pornire al unei societăți de investiții cu capital de risc sau aportul de capital al asociaților

⁽³⁾ Societățile de investiții de capital privat sunt înregistrate la autoritatea supremă competentă a Landului (*Obersten Landesbehörde*). În baza acestei înregistrări, societățile din această categorie pot efectua toate tipurile de investiții de capital privat.

acesteia în baza contractului de societate trebuie să fie de minimum 1 milion EUR;

- trebuie să aibă cel puțin doi administratori cu o bună reputație și calificarea necesară pentru administrarea unei societăți cu capital de risc.
- (10) Întreprinderile destinate trebuie să fie societăți financiare și să îndeplinească următoarele condiții:
- sediul și organele executive trebuie să se afle într-un stat semnatar al Acordului privind Spațiul Economic European;
 - la momentul dobândirii participației de către o SCR, capitalul propriu al întreprinderii destinate nu trebuie să depășească 20 de milioane EUR;
 - trebuie să fi fost înființate cu cel mult zece ani înainte de dobândirea participației de către o SCR;
 - la momentul dobândirii participației de către o SCR, nu trebuie să fi deținut niciun titlu de valoare admis sau negociat pe o piață reglementată sau pe o piață similară.
- (11) Această măsură nu include informații cu privire la definiția unei întreprinderi destinate în raport cu definiția întreprindere aflată în dificultate⁽⁴⁾.

2.3. Impozitul comercial

2.3.1. Context

- (12) Impozitul comercial german este perceput de către autoritățile locale în legătură cu activitățile economice desfășurate de entități de afaceri cu sediul permanent pe teritoriul unei comunități locale/municipalități. Această situație se datorează cerinței ca aceste entități să contribuie la costurile infrastructurii locale utilizate de acestea. Impozitul comercial trebuie plătit de toate întreprinderile, indiferent de statutul juridic al acestora, dacă desfășoară activități comerciale care intră sub incidența dispozițiilor legale privind impozitul comercial și impozitul pe venit. În cazul societăților financiare, se consideră că acestea desfășoară întotdeauna activități comerciale. Societățile în nume colectiv se diferențiază în funcție de activitățile desfășurate: întreprinderile cu forma juridică de societate în nume colectiv care desfășoară exclusiv activități de administrare a patrimoniului nu au obligația de plată a impozitului comercial. Societățile în nume colectiv care desfășoară activități comerciale au obligația de a plăti impozitul comercial.

⁽⁴⁾ Orientările privind ajutorul de stat pentru salvarea și restructurarea întreprinderilor aflate în dificultate (JO C 244, 1.10.2004, p. 2).

(13) Ministerul Federal de Finanțe a emis o comunicare ⁽⁵⁾ (denumită în continuare „comunicarea din 2003”) privind deosebirea dintre activitățile de administrare a activelor și activitățile comerciale desfășurate de fondurile cu capital de risc și de fondurile de investiții în societăți cu capital privat. În baza acestui document, fondurile cu capital de risc/fondurile de investiții în societăți cu capital privat au obligația de a plăti impozitul comercial în cazul în care activitatea acestora este considerată comercială. Pe de altă parte, dacă desfășoară doar activități de administrare a activelor, nu au obligația de a plăti impozitul comercial. Comunicarea din 2003 are la bază o hotărâre a *Bundesfinanzhof* (Tribunalul Fiscal Federal, BFH) din 25 iulie 2001 ⁽⁶⁾. În baza acesteia, se consideră că fondurile cu capital de risc/fondurile de investiții în societăți cu capital privat nu desfășoară activități comerciale, în măsura în care sunt îndeplinite următoarele criterii:

- nu sunt utilizate credite bancare/nu se acceptă garanții;
- nu există o organizare proprie extinsă pentru administrarea portofoliului fondului, utilizarea birourilor nu trebuie să depășească limita normală în cazul unei mari proprietăți private ⁽⁷⁾;
- piața nu este exploatată prin utilizarea experienței profesionale;
- nu există oferte publice/nu există activități comerciale în nume propriu;
- nu există investiții pe termen scurt;
- nu se reinvestesc veniturile din vânzare;
- nu se efectuează activități comerciale în nume propriu în cadrul societăților din portofoliu;
- nu există o natură comercială, respectiv nu are loc o „contaminare” comercială ⁽⁸⁾.

⁽⁵⁾ Regimul aplicabil capitalului de risc și fondurilor de investiții în societăți cu capital privat cu privire la impozitul pe venit; delimitarea administrării activelor private de activitatea comercială; comunicarea Ministerului Federal de Finanțe din 20 noiembrie 2003, Monitorul Ministerului de Finanțe 2004, partea I, nr. 1, p. 40.

⁽⁶⁾ Monitorul Ministerului de Finanțe II 2001, p. 809.

⁽⁷⁾ Pentru administrarea fondului, acesta nu trebuie să dispună de o organizare proprie, extinsă. Nu este nicio problemă dacă fondul dispune de birouri proprii, în măsura în care aceste birouri nu sunt utilizate peste limita normală în cazul unei mari proprietăți private.

⁽⁸⁾ O „contaminare comercială”, denumită și „teoria contaminării”, se constată, de exemplu, în situația în care o structură fără obligații de plată a impozitului comercial începe să desfășoare în mod suplimentar o activitate comercială. Această activitate contaminează întreaga structură, cu obligația acesteia de plată a impozitului comercial, chiar dacă activitatea comercială reprezintă doar o pondere redusă în activitățile sale.

(14) Aceste criterii sunt destinate, în esență, clarificării diferențierii tradiționale prevăzute în dreptul fiscal german între activitățile comerciale și necomerciale ale fondurilor cu capital de risc/fondurilor de investiții în societăți cu capital privat. Administrarea activelor este considerată o activitate necomercială. Diferențierea între activități comerciale și necomerciale ridică dificultăți și face obiectul numeroaselor hotărâri pronunțate, printre altele de Tribunalul Fiscal Federal. În general, fondurile cu capital de risc sau fondurile de investiții în societăți cu capital privat desfășoară activități comerciale ori de câte ori comercializarea de active (perioade scurte între achiziționarea și vânzarea activelor, cum ar fi titlurile de valoare) reprezintă o componentă semnificativă a activităților desfășurate ⁽⁹⁾.

2.3.2. Clarificări cu privire la impozitul comercial în cadrul MoRaKG

- (15) Conform notificării, articolul 1 alineatul (19) din MoRaKG oferă o „clarificare” a comunicării din 2003 și se pare că nu există diferențe semnificative între cele două.
- (16) Conform acestei prevederi, societățile de investiții cu capital de risc cu forma juridică de societate în nume colectiv, cu activități exclusiv în domeniul achiziționării, deținerii, administrării și vânzării de participații la capitaluri de risc și care dețin exclusiv participații la societăți de capital, sunt considerate că administrează active, în sensul normelor cu privire la impozitul pe venit. Astfel, societățile de investiții cu capital de risc nu desfășoară activități de administrare de active în cazul în care sunt exercitate activitățile următoare sau similare:
- vânzarea după scurt timp a participațiilor la capital de risc și a altor participații la societăți cu sediul social și organele executive într-un stat semnatar al Acordului privind Spațiul Economic European;
 - operațiuni cu instrumente ale pieței monetare ⁽¹⁰⁾, operațiuni cu depozite bancare la instituții de credit cu sediul social într-un stat semnatar al Acordului privind Spațiul Economic European, operațiuni cu participații în investiții ⁽¹¹⁾;

⁽⁹⁾ Activitatea comercială este definită ca activitate independentă, de durată, desfășurată cu scopul de a se obține profit (nu este o activitate desfășurată fără scop lucrativ) și poate fi caracterizată drept o participare la circuitul economic general (depășește limita serviciilor prestate pentru membrii familiei și prieteni) și care nu reprezintă o activitate în agricultură sau exercitarea unei profesii liberale (de exemplu avocat, medic, artist sau profesor). Administrarea patrimoniului este definită ca o activitate caracterizată prin utilizarea activelor în scopul obținerii beneficiilor rezultate din valoarea lor intrinsecă, fără să se dea o prioritate bine stabilită valorificării activelor substanțiale prin realocare. Clasificarea ca activitate comercială sau ca administrare de active este de o deosebită importanță în ceea ce privește investițiile în titluri de valoare sau imobile. Dacă există venituri comerciale, toate profiturile din vânzări sunt impozabile și fac în același timp obiectul impozitului comercial. Dacă este vorba exclusiv despre o administrare de active, veniturile provenite din diferite surse sunt impozabile, dar o eventuală vânzare a activelor de bază poate fi scutită de impozitul pe câștigul din capital (și de impozitul comercial).

⁽¹⁰⁾ În sensul articolului 48 din Legea privind regimul investițiilor.

⁽¹¹⁾ În sensul articolului 50 din Legea privind regimul investițiilor.

- consultanță pentru întreprinderile destinate, la care societatea de investiții în capital de risc deține participații, acordarea de împrumuturi și garanții în beneficiul acestora, precum și contractarea de credite și acordarea de drepturi de participare la beneficii și obligațiuni;
 - reinvestirea profiturilor din vânzarea de participații la capitaluri de risc și alte participații la societăți cu sediul social și organele executive într-un stat semnatar al Acordului privind Spațiul Economic European;
 - exploatarea unei piețe prin utilizarea experienței profesionale.
- (17) Dobândirea și deținerea sediilor de afaceri proprii și existența unei structuri organizatorice comerciale nu înseamnă că SCR nu poate fi considerată că desfășoară activități de administrare a activelor. Cu toate acestea, activitățile enumerate la considerentul 16 pot fi exercitate de o filială deținută în întregime de societatea de investiții cu capital de risc.

2.4. Reportarea pierderilor

2.4.1. Introducere

- (18) O întreprindere poate raporta în mod normal pierderile înregistrate pe parcursul unui an fiscal, ceea ce înseamnă că le poate compensa prin profiturile din anii fiscali următori. Reportarea pierderilor permite să se țină seama de pierderile înregistrate pe parcursul întregii perioade de existență a unei întreprinderi. Această situație permite însă și utilizarea abuzivă sub forma așa-numitelor societăți fictive care și-au încetat activitatea comercială, dar sunt vândute întrucât pierderile reportate ale acestora reprezintă o valoare reală: cumpărătorul unei astfel de societăți fictive cu pierderi reportate profită prin compensarea viitoarelor profituri impozabile, urmând să achite impozite mai reduse, în funcție de cota aplicabilă.
- (19) Prin Legea privind impozitul pe profit (KStG), Germania a adoptat măsuri de combatere a abuzurilor rezultate din comercializarea pierderilor. Prin Legea din 1997 privind continuarea reformei fiscale a întreprinderilor a fost interzisă comercializarea de pierderi sub forma unor societăți fictive. Prin Legea din 2008 privind reforma fiscală a întreprinderilor, Germania a dat un caracter mai restrictiv măsurilor de combatere a abuzurilor. Legea este aplicabilă tuturor modificărilor participațiilor directe sau indirecte de peste 25 % pe parcursul unui interval de cinci ani. Legea privind impozitul pe profit prevede o deducere proporțională a pierderilor în situația în care, pe parcursul unui interval de cinci ani, se

transferă direct sau indirect unui cumpărător peste 25 % din capitalul subscris, din drepturile de membru, drepturile de participație sau drepturile de vot. Pierderile nevalorificate nu mai pot fi deduse în situația în care, pe parcursul unui interval de cinci ani, se transferă indirect sau direct unui cumpărător peste 50 % din capitalul subscris sau din drepturile menționate anterior.

2.4.2. MoRaKG

- (20) MoRaKG ar urma să atenueze rigurozitatea dispozițiilor cu privire la pierderile reportate pentru ID, achiziționate de către „SCR” întrucât ar permite ID cu o structură de proprietate modificată substanțial să raporteze pierderi care, altfel, nu ar putea fi valorificate conform normei de bază.
- (21) În sensul articolului 4 din MoRaKG, în cazul unei achiziționări directe de participații la o ID de către o SCR, pierderile întreprinderii destinate ar putea fi deduse în continuare în măsura existenței rezervelor ascunse ale activelor interne impozabile ale ID. Aceeași situație este aplicabilă în cazul unei achiziționări directe de participații la o ID de la o SCR de către o societate fără capital de risc, dacă:

— la achiziționarea participației, ID dispune de un capital propriu de maximum 20 de milioane EUR; sau

— la achiziționarea participației, ID dispune de un capital propriu de maximum 100 de milioane EUR, iar majorarea capitalului propriu cu peste 20 de milioane EUR rezultă din excedentele anuale aferente celor patru ani financiari anteriori vânzării;

— intervalul dintre achiziționarea și vânzarea participației deținută la ID de către SCR este de minimum patru ani.

- (22) Maximum o cincime din pierderea deductibilă poate fi dedusă în conformitate cu regimul deducerii pierderilor din Legea privind impozitul pe venit, în anul achiziționării participației; această sumă crește în fiecare din următorii patru ani cu încă o cincime din pierderea deductibilă.

2.5. Avantaje fiscale pentru investitorii privați

2.5.1. Introducere

- (23) MoRaKG urmărește încurajarea investitorilor privați, de exemplu investitorii providențiali („Business Angels”) de a investi în ID, prin acordarea de avantaje fiscale pentru profiturile obținute din investiții.

(24) În sensul articolului 1 alineatul (20) din MoRaKG, profiturile din capital obținute prin vânzarea participațiilor la o ID sunt împărțite proporțional între investitori, în funcție de participația deținută de aceștia. Suma astfel rezultată face obiectul impozitului pe venit la care sunt supuși investitorii privați/providențiali.

(25) Avantajele fiscale sunt aplicabile numai în cazul profiturilor din capital efective. Participația investitorilor privați/providențiali într-o ID în orice moment din ultimii cinci ani trebuie să fie cuprinsă între 3 % și 25 % și trebuie să existe de cel mult 10 ani. Fiecare investitor privat/providențial are dreptul la profituri neimpozabile de maximum 50 000 EUR (200 000 EUR înmulțit cu 0,25) pentru fiecare investiție în parte, ceea ce corespunde la o participație maximă de 25 %. În consecință, avantajul fiscal maxim pentru fiecare investitor providențial și pentru fiecare investiție este de 22 500 EUR, conform calculelor Germaniei. În cazul unui profit de peste 800 000 EUR per investiție, avantajul fiscal ar fi redus proporțional și ar dispărea în întregime dacă valoarea totală a profiturilor ar ajunge la 1 milion EUR.

3. OBIECȚIILE EXPRIMATE ÎN DECIZIA DE INIȚIERE A PROCEDURII

(26) Conform argumentelor de la considerentul 3, la 28 ianuarie 2009 Comisia a decis să inițieze procedura formală de investigare (denumită în continuare „decizia de inițiere a procedurii”). În decizia de inițiere a procedurii, Comisia și-a exprimat opinia preliminară conform căreia toate cele trei măsuri reprezintă ajutor de stat.

3.1. Existența unui ajutor de stat în măsura privind impozitul comercial

(27) Prin compararea comunicării din 2003 cu „clarificarea” din MoRaKG, Comisia și-a exprimat îndoiala că cererea Germaniei conform căreia MoRaKG reprezintă numai o „clarificare” statutară a comunicării din 2003 este corectă, întrucât se pare că legea instituie anumite avantaje fiscale pentru noua categorie special creată a societăților de investiții cu capital de risc definite de MoRaKG. Într-adevăr, se pare că această „clarificare” nu este conformă cu comunicarea din 2003, și poate prevedea criterii mai puțin stringente pentru anumite societăți cu capital de risc, pentru ca acestea să beneficieze de scutire de la plata impozitului comercial.

(28) Având în vedere aceste îndoieli, Comisia a reținut că măsura privind impozitul comercial ar favoriza anumite societăți cu capital de risc în raport cu alte societăți de investiții care exercită activități identice sau similare. În plus, scutirea de impozit comercial ar atrage după sine o

pierdere fiscală anuală estimată la aproximativ 90 de milioane EUR, ceea ce ar demonstra că MoRaKG nu reprezintă doar o „clarificare” a comunicării din 2003.

3.2. Existența unui ajutor de stat în măsura privind pierderile reportate

(29) În principiu, Germania nu a exclus caracterul selectiv al măsurii privind pierderile reportate, favorizând astfel ID și SCR. Germania a afirmat însă că această situație ar fi justificată de natura și structura sistemului fiscal german. Având în vedere că, în opinia Germaniei, adoptarea restricției generale privind valorificarea pierderilor fiscale adoptată în anul 2008 a lovit foarte puternic piața capitalurilor de risc, ar trebui să existe în continuare posibilitatea de valorificare a pierderilor fiscale pentru această piață. În consecință, măsura respectă criteriile prevăzute în comunicarea Comisiei privind aplicarea normelor referitoare la ajutorul de stat în cazul măsurilor referitoare la impozitarea directă a activităților economice⁽¹²⁾ (denumită în continuare „Comunicarea Comisiei privind impozitarea activităților economice”).

(30) Comisia a afirmat însă că nu ar trebui permisă excluderea altor societăți de investiții (care nu se înscriu în definiția noțiunii de societate cu capital de risc), dacă măsură se justifică prin natura și structura sistemului fiscal german, deoarece și alte societăți de investiții pot investi, de asemenea, în ID și ar trebui să beneficieze de dreptul de a valorifica pierderile. Situația însă este diferită, întrucât ID deținute în comun de societăți de investiții, pot raporta pierderile înregistrate numai dacă aceste societăți au dobândit participațiile de la o SCR, în condițiile prevăzute la considerentul 21.

(31) Germania a susținut, de asemenea, că măsura nu afectează comerțul dintre statele membre în sensul articolului 87 alineatul (1) din Tratatul CE, deoarece urmărește un „obiectiv intern”, compatibil cu Comunicarea Comisiei privind impozitarea activităților economice. Măsura reprezintă numai o excepție de o normă strictă pentru care nu există un echivalent în alte state membre; prin urmare, măsura nu poate produce efecte transfrontaliere asupra concurenței sau a comerțului.

(32) Comisia a susținut însă că beneficiarii acestei măsuri ar putea fi implicați în comerțul cu alte state membre, astfel încât măsura ar putea avea efecte asupra comerțului. În plus, pentru a stabili dacă o măsură fiscală oferă un avantaj selectiv anumitor întreprinderi, trebuie să se examineze sistemul general aplicabil în statul membru în cauză. În principiu, problema privind normele care ar trebui aplicate în alte state membre este irelevantă.

⁽¹²⁾ JO C 384, 10.12.1998, p. 3.

3.3. Existența unui ajutor de stat în avantajele fiscale pentru investitorii privați

- (33) Germania a afirmat că această măsură nu reprezintă ajutor de stat, deoarece beneficiarii sunt persoane fizice. Cu toate acestea, având în vedere că, datorită acestor măsuri, investițiile în anumite întreprinderi – ID – ar putea deveni mai atractive pentru investitori, măsura în cauză ar putea favoriza în mod indirect anumite întreprinderi, și anume întreprinderile destinate (13).
- (34) Prin urmare, Comisia a concluzionat că sunt îndeplinite criteriile „avantaj” și „selectivitate”. De asemenea, prin aplicarea măsurii, pierderile fiscale anuale ar fi, conform estimărilor, de aproximativ 30 de milioane EUR.

3.4. Compatibilitatea cu orientările Comunității privind ajutoarele de stat pentru promovarea investițiilor de capital de risc în întreprinderile mici și mijlocii

- (35) Comisia și-a exprimat rezervele cu privire la compatibilitatea măsurilor cu orientările comunitare privind ajutoarele de stat pentru promovarea investițiilor de capital de risc în întreprinderile mici și mijlocii (denumite în continuare „Orientări privind capitalul de risc”) (14), având în vedere că, în sensul acestor orientări, nu este admisă acordarea de ajutor de stat sub forma capitalului de risc către întreprinderi mari (15), întreprinderi aflate în dificultate, precum și întreprinderi din construcția navale, din industria cărbunelui și oțelului. În cazul de față, totuși, pot beneficia de aceste măsuri și întreprinderile care fac parte din grupele menționate anterior. Din acest motiv, domeniul de aplicare a măsurilor (cu privire la beneficiari) nu este definit în conformitate cu Orientările privind capitalul de risc.
- (36) De asemenea, conform secțiunii 4.3 din Orientările privind capitalul de risc, ajutorul de stat trebuie să țină seama de un anumit eșec de piață, pentru care să existe dovezi suficiente. Germania nu a prezentat o asemenea dovadă.
- (37) În final, Comisia a pus sub semnul întrebării dacă au fost respectate, de asemenea, celelalte condiții menționate la

(13) Curtea a confirmat că avantajul fiscal în beneficiul persoanelor fizice care investesc în anumite întreprinderi poate reprezenta un ajutor acordat acestor întreprinderi (a se vedea C-156/98, *Germania/Comisia*, Rec., 2000, p. I-6857).

(14) JO C 194, 18.8.2006, p. 2.

(15) Definiția unei ID în sensul MoRaKG nu corespunde definiției IMM-urilor aplicabilă în UE. De exemplu, în ceea ce privește condiția ca o ID să dețină, la momentul achiziționării participației de către o SCR, un capital propriu de maximum 20 de milioane EUR, Comisia concluzionează: totalul bilanțului este egal cu suma capitalului propriu și a pasivelor. În mod normal, pasivele reprezintă o sumă semnificativ mai mare față de capitalul propriu. În consecință, pragul de 43 de milioane EUR reprezentând totalul bilanțului este depășit cu ușurință de către ID. De asemenea, limita de 250 de angajați și de 50 de milioane EUR la cifra de afaceri nu sunt incluse în definiția noțiunii de întreprindere destinată.

capitolul 4 din Orientările privind capitalul de risc. În plus, Comisia a constatat că limitarea avantajelor fiscale la SCR care investesc în societăți de capital părea să fie contrară obiectivului declarat al măsurii – și anume, acela de a promova furnizarea de capital de risc tuturor întreprinderilor care au nevoie de acesta. Într-adevăr, întreprinderile inovatoare, nou înființate, care au nevoie de capital de risc, pot opta pentru alte forme juridice decât cea de societate de capital. Prin urmare, întreprinderile inovatoare, nou înființate sub forma unei societăți în nume colectiv, nu ar beneficia de această măsură.

3.5. Compatibilitatea cu piața comună

- (38) Comisia și-a exprimat rezerve asupra compatibilității măsurilor cu normele privind piața comună. Numai întreprinderile cu sediul social și organele executive în Germania pot fi considerate SCR. În consecință, se pare că anumite întreprinderi – în special filialele/reprezentanțele și sucursalele întreprinderilor din Comunitate și din SEE cu sediul social în afara Germaniei – nu ar fi eligibile. Această condiție ar putea aduce atingere libertății de stabilire în sensul articolului 43 din Tratatul CE.
- (39) Germania a argumentat că întreprinderile cu sediul social în afara Germaniei nu pot fi verificate de către Autoritatea de Supraveghere Financiară (BaFin) și ar beneficia de un avantaj concurențial nejustificat în raport cu SCR germane. Comisia și-a exprimat însă rezervele cu privire la faptul că nu ar exista alte posibilități de a controla filialele întreprinderilor străine înregistrate în Germania, și care concurează *de facto* cu societățile cu capital de risc. Din acest motiv, Comisia a concluzionat la momentul respectiv că nu există nicio justificare pentru excluderea acestor întreprinderi de la aplicarea reglementării. De asemenea, Comisia și-a exprimat îndoiala cu privire la compatibilitatea măsurilor în cauză cu piața comună.

4. OBSERVAȚIILE GERMANIEI CU PRIVIRE LA DECIZIA DE ÎNȚIERE A PROCEDURII

- (40) Prin scrisoarea din 3 martie 2009, Germania a comunicat observațiile cu privire la decizia Comisiei de inițiere a procedurii prevăzute la articolul 88 alineatul (2) din Tratatul CE. Observațiile se referă la toate cele trei măsuri. În rezumat, Germania și-a reiterat punctul de vedere conform căruia măsurile nu reprezintă un ajutor de stat.

4.1. Măsură privind impozitul comercial

- (41) Germania și-a reiterat punctul de vedere potrivit căruia măsura privind impozitul comercial nu scutește societățile de la plata impozitului comercial. Măsura delimitează activitățile comerciale de activitățile privind administrarea de active, având astfel doar valoare declarativă. Evaluarea finală care vizează clarificarea faptului

dacă o SCR desfășoară sau nu activități comerciale sau de administrare de active urmează a fi efectuată în temeiul jurisprudenței instanțelor supreme din Germania, prezentate în comunicarea din 2003.

- (42) În ceea ce privește pierderile fiscale estimate de 90 de milioane EUR, Germania a afirmat că se așteaptă ca, prin clarificările MoRaKG, să existe mai puține clauze contractuale defectuoase, clarificări conform cărora impozitele sunt datorate numai din cauza acestor clauze defectuoase.

4.2. Măsura privind reportarea pierderilor

- (43) Germania și-a reiterat punctul de vedere potrivit căruia normele privind deducerea pierderilor la nivelul ID ar fi justificate de natura și structura sistemului fiscal, chiar dacă societățile de investiții care nu intră sub incidența MoRaKG ar investi, de asemenea, în ID.
- (44) În opinia Germaniei, operarea unei delimitări între SCR și alte societăți de investiții rămâne la aprecierea legiuitorului, având în vedere existența unor diferențe obiective între SCR și alte societăți de investiții. În consecință, conform prevederilor de la punctul 24 din comunicarea Comisiei privind impozitarea activităților economice, tratamentul diferențiat se justifică.
- (45) În plus, SCR se află într-o situație specială. Având în vedere că acestea investesc în mod obișnuit în ID cu pierderi reportate, cea de-a doua măsură nu constituie, prin urmare, un ajutor de stat, ci o măsură pentru compensarea dezavantajelor specifice sistemului actual în ceea ce privește sectorul capitalului de risc.

4.3. Avantaje fiscale pentru investitorii privați

- (46) În opinia Germaniei, măsura privind avantajele fiscale nu are efecte semnificative asupra comerțului dintre statele membre, în special pentru motivul că avantajele fiscale per investitor sunt limitate la 22 500 EUR. În plus, aceste norme se aplică în aceeași măsură ID cu sediul social în celelalte state membre, fără să existe o diferențiere între ID germane și ID din alte state membre.
- (47) De asemenea, Germania subliniază că beneficiarii direcți sunt persoane fizice care nu fac obiectul normelor privind ajutoarele de stat. În plus, Germania subliniază că structura specială a măsurii nu permite ID să beneficieze de un avantaj cuantificabil, ceea ce ar exclude din măsură, de asemenea, orice element de ajutor.

- (48) Potrivit afirmațiilor Germaniei, avantajele fiscale se asociază vânzării participației în ID, prin urmare nu sunt legate direct de investiție.

4.4. Încălcarea principiului libertății de stabilire

- (49) În opinia Germaniei, MoRaKG nu încalcă principiul libertății de stabilire în sensul articolului 43 din Tratatul CE, deoarece o limitare a libertății de stabilire ar fi justificată în cazul în care cerința cu privire la sediul social ar oferi singura posibilitate de a garanta conformitatea cu prevederile legale.

5. OBSERVAȚIILE TERȚILOR

- (50) Prin scrisorile din 9 aprilie 2009 [Bundesverband Deutscher Kapitalbeteiligungsgesellschaften — German Private Equity and Venture Capital Association e. V. — Asociația germană a societăților de capital și capital de risc (BVK)] și din 14 aprilie 2009 [Biotechnologie-Industrie-Organisation Deutschland e.V. (BIO), precum și Business Angels Network Deutschland e. V. (BAND)], trei părți au prezentat observații cu privire la decizia de inițiere a procedurii.

5.1. Observațiile terților cu privire la impozitul comercial

- (51) În opinia BVK, prin introducerea în MoRaKG a criteriilor legale pentru clasificarea unei SCR ca societate necomercială în sens fiscal nu se creează un avantaj fiscal pentru SCR. Dimpotrivă, MoRaKG va contribui în continuare la incertitudinea din acest sector.
- (52) În opinia BVK, „clarificarea” nu este mai puțin restrictivă decât comunicarea din 2003, deoarece Comisia de finanțe a Parlamentului german și-a exprimat opinia conform căreia comunicarea din 2003 se aplică în continuare în paralel cu MoRaKG⁽¹⁶⁾. În consecință, dispozițiile generale din articolul 1 alineatul (19) din MoRaKG urmează să se concretizeze prin comunicarea din 2003. Din cauza acestei metode de reglementare necorespunzătoare, criteriile prevăzute de comunicarea din 2003 se aplică în continuare și în cazul SCR. Prin urmare, în opinia BVK, este greu de justificat pierderea fiscală estimată de guvernul federal la aproximativ 90 de milioane EUR.
- (53) BVK susține în mod explicit necesitatea adoptării unor condiții-cadru unitare pentru societățile interne și externe cu capital privat – în special societățile din alte state membre ale Uniunii Europene –, precum și investitorii lor interni și externi din Germania.

⁽¹⁶⁾ A se vedea opinia Comisiei de finanțe a Parlamentului german – BT-Drucks. 16/9829, p. 5 și urm.: „pentru interpretarea prevederilor legale rămâne aplicabilă în continuare hotărârea administrativă anterioară”.

- (54) În opinia BIO, MoRaKG nu oferă societăților cu capital de risc o scutire preferențială de la impozitul comercial. MoRaKG are drept obiectiv să prevadă în lege practica devenită comună, atestată prin comunicarea din 2003, de scutire de la plata impozitului comercial a fondurilor care administrează active.

5.2. Observațiile terților cu privire la pierderea reportată

- (55) În opinia BVK, legiuitorul german ar trebui să aplice pentru societățile interne și externe de capital de risc și capital privat același regim ca în cazul societăților de investiții cu capital de risc, în sensul MoRaKG. BVK consideră, de asemenea, că acest obiectiv poate fi atins numai prin condiții-cadru unitare de natură juridică și fiscală pentru toate societățile de capital privat. BVK propune ca și societățile cu capital de risc care nu intră sub incidența definiției prevăzute în MoRaKG să poată beneficia de posibilitatea de a valorifica deducerea pierderii fiscale, fără discriminare. BVK reconfirmă opinia sa conform căreia interdicția de deducere a pierderilor fiscale prevăzută prin Legea germană privind impozitul pe profit afectează grav activitatea investițională a societăților cu capital de risc și cu capital privat.

- (56) BIO Deutschland consideră că MoRaKG reprezintă o îmbunătățire în raport cu situația actuală în privința reportării pierderilor. BIO face referire, în special, la pierderile reportate și constată că atenuarea ținută a unui dezavantaj nu constituie un ajutor de stat. Având în vedere că în special IMM-urile inovatoare ar fi dezavantajate prin normele existente privind deducerea pierderilor, MoRaKG ar trebui considerată drept o reglementare menită să compenseze o discriminare fiscală. În opinia BIO, datorită MoRaKG se pot evidenția societățile de investiții de capital care oferă capital întreprinderilor, în mod clar și necesar.

5.3. Observațiile terților cu privire la avantajele fiscale pentru investitorii privați

- (57) BVK salută obiectivul general consacrat prin MoRaKG privind avantajele fiscale pentru investitorii privați. În opinia BVK, măsura privind avantajele fiscale reprezintă un stimulent adecvat pentru persoanele fizice care investesc în sectorul cu un înalt nivel de risc al finanțării în etapa preliminară constituirii, la care se referă MoRaKG.
- (58) BAND subliniază că astfel de avantaje fiscale pentru persoane fizice care investesc în întreprinderi nou înființate reprezintă o practică obișnuită în alte state membre, regimul fiind mai favorabil în acestea. BAND consideră drept binevenită introducerea de avantaje fiscale pentru investitorii privați și, prin urmare, inclusiv MoRaKG. În același timp, având în vedere avantajele fiscale relativ reduse, aplicabile numai la momentul retragerii, BAND își exprimă rezervele asupra faptului că MoRaKG va produce efecte vizibile de stimulare

pentru investitorii providențiali. În opinia BAND, valoarea maximă a avantajelor fiscale pentru fiecare investitor, ca urmare a procedurii referitoare la veniturile parțiale, este de aproximativ 14 210 EUR și nu aproximativ 22 500 EUR, așa cum a susținut Germania. În opinia BAND, asistența indirectă pentru ID s-ar situa întotdeauna, în mod real, sub pragurile de *minimis* de 200 000 EUR. Avantajul ar apărea, dacă ar fi cazul, abia la momentul retragerii investitorului.

- (59) În opinia BIO, avantajul maxim acordat unui investitor privat, care poate fi avut în vedere numai în anumite condiții, este de 22 500 EUR. Această sumă este minimă și nu are legătură cu investiția (ea provenind mai degrabă din vânzarea participațiilor) și, prin urmare, nu este transferabilă ID.

6. COMENTARIILE GERMANIEI CU PRIVIRE LA OBSERVAȚIILE TERȚILOR

- (60) Prin scrisoarea din 22 mai 2009, Germania a răspuns la observațiile terților.

6.1. Măsura cu privire la impozitul comercial

- (61) Germania reține că, în pofida criticilor privind MoRaKG, BVK confirmă că MoRaKG nu reprezintă o abatere de la legea care face deosebire între activități comerciale și activități de gestionare de active.

6.2. Măsura privind reportarea pierderilor

- (62) Germania arată că propunerea BVK de a extinde măsura asupra întregului sector de capital privat ar genera profituri nejustificate. Pentru a se conforma acestei măsuri, Germania a decis să introducă diferențierea necesară.
- (63) Germania subliniază că argumentele BIO susțin opinia Germaniei conform căreia MoRaKG introduce o diferențiere coerentă, bazată pe criterii obiective, pentru prevenirea unei valorificări exagerate a pierderilor.

6.3. Avantaje fiscale pentru investitorii privați

- (64) Germania consideră că observațiile terților susțin opinia acesteia conform căreia măsura, prin faptul că este indirectă și nesemnificativă, orientată spre profit și destinată ID de pe teritoriul UE, nu constituie ajutor de stat.

7. EVALUARE

7.1. Existența unui ajutor de stat

7.1.1. Măsură privind impozitul comercial

- (65) Procedura de investigare formală nu a eliminat îndoielile Comisiei cu privire la pretinsa „clarificare” juridică a comunicării din 2003 prin MoRaKG cu privire la scutirea de obligația de plată a impozitului comercial.

- (66) Germania estimează că această măsură ar urma să conducă la a pierdere anuală a veniturilor din impozite de 90 de milioane EUR anual. Germania explică această pierdere prin scăderea numărului de clauze contractuale defectuoase. Această explicație nu este convingătoare pentru Comisie. Într-adevăr, este greu de crezut că societățile cu capital de risc cunosc atât de puțin normele fiscale, încât să nu poată evita astfel de clauze contractuale defectuoase, precum și obligațiile fiscale rezultate în baza acestora. În plus, opinia Comisiei este confirmată în mod evident de către terți, având în vedere că BVK a constatat că MoRaKG va contribui la creșterea incertitudinii la nivelul acestui sector.
- (67) În orice caz, Comisia reține, că, în mod incontestabil, măsura va cauza o pierdere de încasări la resursele de stat, care, în caz contrar, ar fi revenit statului (în situația anterioară). Din acest motiv, Comisia concluzionează că măsura este acordată din resurse de stat.
- (68) Lăsând la o parte, fiind irelevant în acest caz, aspectul privind compatibilitatea comunicării din 2003 cu natura și structura sistemului fiscal german, Comisia a constatat în decizia de inițiere a procedurii că MoRaKG pare să se abată de la cele prevăzute în comunicare, întrucât:
- societățile cu capital de risc pot atrage investitori prin oferte adresate unui public larg, posibilitate exclusă însă în comunicarea din 2003;
 - SCR pot deține sedii proprii și își pot organiza activitatea ca o afacere, în timp ce comunicarea din 2003 le interzice să aibă o „organizare proprie de anvergură”, limitând numărul de angajați și utilizarea sediilor la cerințele specifice în mod normal „patrimoniului privat de anvergură”;
 - MoRaKG nu exclude în mod explicit SCR de la dreptul de a desfășura o activitate comercială legată de societățile din portofoliu, în timp ce comunicarea din 2003 nu permite desfășurarea unei activități comerciale legată de societățile din portofoliu, astfel cum se prevede la considerentul 13.
- (69) Observațiile exprimate în cadrul procedurii de investigare formală nu au eliminat aceste îndoieli. Din acest motiv, Comisia trebuie să ia notă de faptul că MoRaKG extinde grupul potențialilor beneficiari exonerati de obligația de plată a impozitului comercial, deoarece anumite SCR, care aveau obligația de plată a impozitului comercial în temeiul comunicării din 2003, ar putea fi scutite de la plata acestui impozit, în baza MoRaKG. Astfel, măsura examinată conferă anumitor SCR un avantaj fiscal, întrucât pe permite să desfășoare anumite activități, fiind însă scutite de la obligația de plată a impozitului – spre deosebire de fondurile de investiții/fondurile de investiții în societăți cu capital privat, care intră sub incidența exclusivă a comunicării din 2003 și, în consecință, ar avea obligația de plată a impozitului dacă ar desfășura astfel de activități.
- (70) De asemenea, măsura conferă un avantaj selectiv față de fondurile de investiții/fondurile de investiții în societăți cu capital privat, numai anumitor SCR care intră sub incidența MoRaKG, deoarece o SCR beneficiază de avantajul oferit de această măsură numai dacă este conformă cu definiția prevăzută în MoRaKG. Prin urmare, fondurile de investiții/fondurile de investiții în societăți cu capital privat, care au investit mai puțin de 70 % din totalul activelor în participării la ID, nu pot beneficia de această măsură nici în situația în care exercită în principal activități identice. Aceeași concluzie este valabilă pentru fondurile de investiții/fondurile de investiții în societăți cu capital privat care nu au nici sediul social, nici organele executive în Germania. În consecință, fondurile de investiții/fondurile de investiții în societăți cu capital privat care dispun doar de o reprezentanță în Germania nu pot beneficia de reglementările prevăzute prin MoRaKG, chiar dacă desfășoară aceleași activități ca și SCR.
- (71) Prin urmare, numai întreprinderile care fac parte din acest grup restrâns sunt scutite, prin intermediul resurselor de stat, de o parte din cheltuielile lor de funcționare (în speță, de obligația de plată a unui anumit impozit) pe care ar trebui să le suporte în mod normal, conform dispozițiilor legale în vigoare. Beneficiarii acestui avantaj își desfășoară activitatea în principal prin furnizarea de capital privat și de capital de risc, fiind în concurență cu alte societăți similare din Germania sau din alte state membre. Prin faptul că această măsură fiscală majorează resursele financiare aflate la dispoziția beneficiarilor pentru a-și desfășura activitățile, această măsură fiscală le consolidează poziția în raport cu concurenții din UE. Prin urmare, măsura de ajutor poate afecta concurența și comerțul între statele membre.
- (72) Prin urmare, Comisia concluzionează că măsura notificată privind impozitul comercial reprezintă un ajutor de stat acordat în sensul articolului 87 alineatul (1) din Tratatul CE, acordat anumitor societăți de investiții cu capital de risc.
- 7.1.2. *Deducerea pierderilor*
- (73) În conformitate cu punctul 4.2, Germania este de acord, în principiu, cu faptul că reintroducerea reportării pierderilor SCR care investesc în ID este selectivă și favorizează ID și SCR. Cu toate acestea, Germania consideră că SCR și ID au fost diferențiate în mod rezonabil și practic și că diferențierea se justifică prin diferențele obiective care există între persoanele impozabile, în conformitate cu punctul 24 din Comunicarea Comisiei privind impozitarea activităților economice (care prevede că anumite diferențieri în sistemul fiscal pot fi justificate de diferențele dintre persoanele impozabile), întrucât introducerea restricției generale de valorificare a pierderilor fiscale în 2008 a lovit deosebit de puternic piața capitalului de risc.

- (74) În primul rând, Comisia subliniază că măsura este legată în mod evident de pierderi pentru resursele de stat și, prin urmare, aceasta este finanțată din resurse de stat. De această pierdere fiscală profită ID și SCR, întrucât acestea beneficiază de măsura respectivă. Condițiile mai generoase privind deducerea fiscală a pierderii reportate care se aplică ID în cazul în care sunt achiziționate de SCR constituie un avantaj economic pentru aceste două grupuri de societăți, deoarece le permite să realizeze economii fiscale. Întreprinderea destinată să profite prin pierderea reportată, deoarece dispune de posibilitatea de a compensa o pierdere și astfel să plătească un impozit mai mic, posibilitate exclusă ceea ce, în caz contrar, nu ar fi posibil în temeiul dispozițiilor de combatere a abuzurilor. De asemenea, SCR sunt beneficiari aproape direcți, în sensul că alți cumpărători nu pot profita de o compensare suplimentară.
- (75) Având în vedere că se poate beneficia de economia fiscală, în esență, numai dacă SCR investesc în ID, măsura favorizează, de asemenea, ID, în mod indirect. Într-adevăr, măsura constituie un stimulente pentru SCR de a investi în ID și nu în alte întreprinderi, care ar putea fi avute în vedere de investitorii în capital de risc, din considerente exclusiv economice. Prin urmare, ID pot obține capital de risc la valoarea și în condițiile de care nu ar fi beneficiat în absența acestei măsuri. Astfel, măsura este de natură să consolideze indirect baza de capital a ID.
- (76) De asemenea, se pare că ar fi indicat să fie respins argumentul Germaniei conform căruia, chiar dacă nu se poate exclude că definiția dată ID se referă la întreprinderile aflate în dificultate, această măsură nu reprezintă un avantaj pentru astfel de întreprinderi. Potrivit argumentelor Germaniei, o ID aflată în dificultate nu va obține profituri care să-i compenseze pierderile și să fie impozabile. Prin urmare, este irelevant dacă o astfel de întreprindere poate valorifica sau nu pierderile din perioadele anterioare. În consecință, conform Germaniei, MoRaKG nu oferă nici un avantaj întreprinderilor aflate în dificultate, astfel cum sunt definite în dreptul comunitar. În opinia Comisiei, acest argument nu este plauzibil, întrucât cumpărătorul unei întreprinderi în dificultate sau al unei „societăți fictive” ar putea fi deosebit de interesat, în fapt, de reportarea pierderilor din motive de natură fiscală.
- (77) Aceste avantaje pot afecta comerțul și concurența. În ceea ce privește SCR, Comisia a examinat această cerință cu privire la dispozițiile privind impozitul comercial de la considerentul 71. În ceea ce privește ID, Comisia constată că aceste întreprinderi își pot desfășura activitatea în orice sector economic, inclusiv în cele în care se desfășoară ori s-ar putea desfășura comerț intracomunitar. Prin urmare, avantajul economic acordat acestora poate afecta concurența și comerțul dintre statele membre.
- (78) În al doilea rând, Comisia constată că măsura este în mod incontestabil selectivă.
- (79) În al treilea rând, Comisia constată că Germania nu a reușit să demonstreze că măsura este compatibilă cu natura și structura sistemului fiscal german. Chiar dacă ar fi adevărat că piața capitalului de risc ar fi puternic afectată de restricția privind valorificarea pierderilor fiscale, justificând astfel un tratament special, Comisia constată că diferențierea operată de Germania între contribuabili nu se justifică prin acest raționament, întrucât numai o parte din sectorul capitalului de risc este exceptat de la interdicția privind reportarea pierderilor. Dacă argumentele Germaniei ar fi corecte, nu ar exista niciun motiv obiectiv pentru ca societățile, altele decât cele cu capital de risc, să nu beneficieze de măsură atunci când investesc în aceleași ID. Cu toate acestea, societățile, altele decât cele cu capital de risc, beneficiază de această măsură numai în situația rar întâlnită în care achiziționează o participație la o ID de la o SCR. Această opinie este confirmată, de asemenea, de observațiile BVK, prezentate la punctul 5.2.
- (80) De asemenea, această măsură nu pare să fie conformă cu natura și structura sistemului fiscal german, întrucât Germania nu demonstrează motivul pentru care SCR ar trebui să fie deosebit de afectate de restricția privind valorificarea pierderilor fiscale atunci când investesc în ID și nu atunci când desfășoară aceeași activitate de furnizare de capital altor întreprinderi, de exemplu societăților în nume colectiv, care se pot confrunța, de asemenea, cu dificultăți în accesarea de capital de risc (în special întreprinderile inovatoare, nou înființate).
- (81) De asemenea, Comisia ia notă de faptul că, atunci când Germania a înăspriț măsurile de combatere a abuzurilor privind reportarea pierderilor prin Legea din 2008 privind reforma fiscală a întreprinderilor, astfel cum se prevede la punctul 2.4.1, Germania a instituit noile dispoziții fiscale în acest domeniu. Prin faptul că a permis condiții mai generoase pentru reportarea pierderilor în cazul unui grup specific de întreprinderi, aceste măsuri de combatere a abuzurilor ar urma să fie anulate parțial, ceea ce nu pare justificat prin natura și structura sistemului fiscal aplicabil din 2008.
- (82) Prin urmare, Comisia concluzionează că măsura notificată cu privire la reportarea pierderilor reprezintă un ajutor de stat în beneficiul ID și SCR, în sensul articolului 87 alineatul (1) din Tratatul CE.

7.1.3. Avantaje fiscale pentru investitorii privați

- (83) Conform punctului 4.3, Germania susține că această măsură nu ar reprezenta un ajutor de stat, întrucât beneficiarii sunt persoane fizice. De asemenea, Germania afirmă că măsura nu constituie un avantaj verificabil și cuantificabil pentru ID și, prin urmare, nu are un impact asupra prețului părților sociale. Suma economisită de investitorii privați din impozitul datorat este foarte mică din punct de vedere valoric și ar fi obținută numai în situația unei retrageri cu succes a investitorului. Prin urmare, în opinia Germaniei, măsura ar avea un efect redus de stimulare a investitorilor privați de a investi în ID. În mod corespunzător, aceasta ar avea un efect limitat de denaturare a concurenței dintre ID și alte întreprinderi, care nu sunt SCR.
- (84) Conform argumentelor de la punctul 2.1, măsura implică o pierdere de resurse de stat estimată de, Germania la 30 de milioane EUR anual. În consecință, măsura este finanțată din resurse de stat.
- (85) Măsura în cauză oferă persoanelor fizice stimulentele fiscale pe baza cărora să investească într-o categorie specifică de întreprinderi (în speță, ID) și nu în alte întreprinderi care ar putea fi avute în vedere de investitorii în capital de risc, din considerente de natură exclusiv economică. Astfel, ID pot obține capital de risc la valoarea și în condițiile în care nu le-ar fi obținut fără această măsură și în condiții normale de piață. Astfel, măsura este de natură să consolideze indirect baza de capital a ID. Această concluzie este justificată, de asemenea, în cazul în care avantajul fiscal acordat investitorilor este condiționat de profiturile viitoare și dacă – așa cum subliniază Germania și terții – valoarea este relativ redusă. Având în vedere natura măsurii, este foarte dificil să se cuantifice cu exactitate avantajul de care ID va beneficia *ex ante* ⁽¹⁷⁾. În consecință, nu se poate concluziona că ajutorul acordat ID va fi întotdeauna *de minimis*. Mai mult, faptul că un avantaj fiscal acordat persoanelor care investesc în anumite întreprinderi poate implica un ajutor acordat acestor întreprinderi indiferent care ar fi amploarea acestor avantaje, a fost confirmat și de Curtea de Justiție ⁽¹⁸⁾.
- (86) În consecință, Comisia concluzionează că măsura prin care se introduc avantajele fiscale privind impozitul pe venit este selectivă și favorizează un număr limitat de întreprinderi, asigurându-le un acces sporit la capitalul de risc, comparativ cu condițiile normale de piață. Avantajele sunt acordate din resurse de stat, deoarece, în esență, pierderea veniturilor fiscale este cea care creează

stimulentul de piață pentru ca investitorii privați să furnizeze capital cu precădere ID și nu altor întreprinderi care ar fi luate în calcul în mod normal datorită perspectivelor de a obține profit din investiția în aceste întreprinderi.

- (87) Măsura în care acest ajutor ar putea denatura concurența și comerțul între statele membre este prezentată la considerentul 77.
- (88) Prin urmare, Comisia concluzionează că măsura modificată prin care se acordă avantaje fiscale privind impozitul pe venit reprezintă un ajutor de stat în sensul articolului 87 alineatul (1) din Tratatul CE în beneficiul ID.

7.2. Compatibilitatea cu normele privind ajutorul de stat

7.2.1. Notificarea măsurii

- (89) Germania a notificat MoRaKG anterior aplicării acesteia, respectându-și astfel obligațiile în temeiul articolului 88 alineatul (3) din Tratatul CE. Având în vedere că toate măsurile din MoRaKG au ca obiectiv comun promovarea acordării de capital de risc întreprinderilor, Comisia a examinat compatibilitatea acestora cu piața comună pe baza normelor stabilite de Orientările privind capitalul de risc.
- (90) Comisia a analizat, de asemenea, aplicabilitatea altor dispoziții-cadru și regulamente în cazul măsurilor examinate, și anume cadrul comunitar privind ajutoarele de stat din domeniul cercetării, dezvoltării și inovării ⁽¹⁹⁾, Regulamentul (CE) nr. 800/2008 al Comisiei din 6 august 2008 de declarare a anumitor categorii de ajutoare compatibile cu piața comună în aplicarea articolelor 87 și 88 din tratat (regulament general de exceptare pe categorii de ajutoare) ⁽²⁰⁾ (denumit în cele ce urmează „RGEC”) sau Regulamentul (CE) nr. 1998/2006 al Comisiei din 15 decembrie 2006 privind aplicarea articolelor 87 și 88 din tratat ajutoarelor *de minimis* ⁽²¹⁾. Spre deosebire de măsurile examinate, aceste dispoziții-cadru și regulamente exclud din domeniul de aplicare al ajutoarelor întreprinderile aflate în dificultate și întreprinderile din sectorul construcțiilor navale, din industria cărbunelui și oțelului și/sau limitează ajutorul la IMM-uri. În contextul celor prezentate anterior, Comisia consideră că, având în vedere domeniile de aplicare ale acestor dispoziții-cadru și regulamente, acestea nu sunt aplicabile măsurilor notificate.

⁽¹⁷⁾ Este extrem de dificil să se stabilească *ex ante* diferența dintre suma și condițiile în care ar fi fost acordat capitalul în lipsa măsurii și suma/condițiile acordate în baza măsurii.

⁽¹⁸⁾ C-156/98, *Germania/Comisia*, Rec., 2000, p. I-6857, punctul 64: „Conform argumentelor de la punctul 30 din această hotărâre, se va ține seama de premisa potrivit căreia schema de ajutor respectivă trebuie considerată drept schemă prin care se acordă un ajutor întreprinderilor beneficiare [...]”

⁽¹⁹⁾ JO C 323, 30.12.2006, p. 1.

⁽²⁰⁾ JO L 214, 9.8.2008, p. 3.

⁽²¹⁾ JO L 379, 28.12.2006, p. 5.

7.2.2. Măsură privind impozitul comercial

- (91) Conform celor menționate la punctul 7.1.1, măsura cu privire la impozitul comercial reprezintă un ajutor de stat acordat societăților cu capital de risc. Cu toate acestea, măsura nu oferă în mod explicit stimulente pentru ca SCR să investească în capital de risc, ci le permite numai să dispună de resurse financiare mai consistente, pe care le pot utiliza în orice scop (în speță, profituri mai mari repartizate asociaților).
- (92) Spre deosebire de actuala măsură, în conformitate cu Orientările privind capitalul de risc nu pot fi acordate ajutoare de stat sub formă de capital de risc întreprinderilor mari, întreprinderilor aflate în dificultate sau întreprinderilor din sectorul construcțiilor navale, din industria cărbunelui și oțelului. Pe de altă parte, măsura privind impozitul comercial ar putea avantaja aceste întreprinderi, în special întreprinderile mari. Prin urmare, domeniul de aplicare al acestei măsuri nu este compatibil cu Orientările privind capitalul de risc.
- (93) Măsura nu poate fi considerată compatibilă cu capitolul 4 din Orientările privind capitalul de risc, având în vedere că nu sunt îndeplinite condițiile specifice pentru aplicarea acestui capitol. De exemplu, capitolul 4 prevede că nivelul maxim al tranșelor de investiții nu poate depăși 1,5 milioane EUR pentru fiecare beneficiar, timp de 12 luni. Măsura examinată nu prevede un astfel de plafon. În plus, Orientările privind capitalul de risc prevăd ca măsura să fie restricționată la acordarea finanțării până în etapa de expansiune întreprinderilor mici sau până în etapa inițială întreprinderilor mijlocii. Aceste condiții nu sunt îndeplinite, întrucât ID pot fi întreprinderi mari.
- (94) Măsura nu este conformă cu cerințele referitoare la cumul și la raportare, prevăzute în capitolul 6 și punctul 7.1 din Orientările privind capitalul de risc.
- (95) În fine, Comisia nu este în poziția de a evalua compatibilitatea măsurii cu dispozițiile capitolului 5 din orientările privind capitalul de risc. În conformitate cu aceste dispoziții, ajutorul de stat trebuie să vizeze un eșec de piață specific, pentru care să existe dovezi suficiente. Germania nu a prezentat nicio dovadă a faptului că ID sunt afectate de un eșec de piață specific.
- (96) Prin urmare, Comisia concluzionează că măsura privind impozitul comercial nu este compatibilă cu piața comună.

7.2.3. Deducerea pierderilor

- (97) În conformitate cu punctul 7.1.2, măsura privind reportarea pierderilor reprezintă un ajutor de stat pentru SCR și ID. Ajutorul este acordat sub forma unui stimulent fiscal în sensul punctului 4.2 litera (d) din Orientările privind capitalul de risc.
- (98) Din aceleași motive ca cele prezentate la considerentele 92, 93, 94 și 95, Comisia nu poate considera măsura ca fiind compatibilă cu piața comună, întrucât aceasta nu îndeplinește criteriile de excludere de la punctul 2.1 din Orientările privind capitalul de risc și nici cerințele referitoare la cumul și la raportare, prevăzute în capitolul 6 și la punctul 7.1 din orientări sau condițiile prevăzute la capitolul 4 din orientări; de asemenea, nu există nicio probă cu privire la existența unui eșec de piață specific care să afecteze ID și SCR, pe baza căruia Comisia să poată lansa o evaluare detaliată a compatibilității acestor măsuri cu capitolul 5 din Orientările privind capitalul de risc.
- (99) Această măsură nu exclude achiziționarea de la ID a participațiilor existente (capital de înlocuire). Cu toate acestea, în Orientările privind capitalul de risc, capitalul de înlocuire este exclus de definiția referitoare la capitalul de risc.
- (100) De asemenea, Comisia constată că limitarea avantajului fiscal la SCR care investesc în societățile de capital, pare să fie contrară obiectivului declarat al măsurii – promovarea capitalului de risc. Întreprinderile inovatoare, nou înființate, care au nevoie de capital de risc, pot avea și alte forme juridice decât cea de societate de capital. Prin urmare, întreprinderile inovatoare, nou înființate sub forma unei societăți în nume colectiv nu ar beneficia de această măsură.
- (101) Din acest motiv, Comisia concluzionează că măsura privind reportarea pierderilor nu este compatibilă cu piața comună.
- 7.2.4. Avantaje fiscale pentru investitorii privați
- (102) În conformitate cu punctul 7.1.3, măsura referitoare la avantajele fiscale privind impozitul pe venit reprezintă un ajutor de stat indirect acordat ID. Având în vedere că măsura introduce stimulente pentru ca persoanele fizice să investească în ID, aceasta pot favoriza investițiile de capital de risc, în conformitate cu punctul 4.2 litera (d) din Orientările privind capitalul de risc.

(103) Din aceleași motivele ca cele prezentate în considerentele 92, 93, 94 și 95, Comisia nu poate considera măsura ca fiind compatibilă cu piața comună, întrucât aceasta nu îndeplinește criteriile de excludere de la punctul 2.1 din Orientările privind capitalul de risc și nici cerințele referitoare la cumul și la raportare, prevăzute în capitolul 6 și la punctul 7.1 din orientări sau condițiile prevăzute la capitolul 4 din orientări; de asemenea, nu există nicio probă privind existența unui eșec de piață specific care să afecteze ID și SCR, pe baza căruia Comisia să poată lansa o evaluare detaliată a compatibilității acestor măsuri cu capitolul 5 din Orientările privind capitalul de risc.

(104) Prin urmare, Comisia concluzionează că măsura referitoare la avantajele fiscale privind impozitul pe venit, în forma actuală, nu poate fi considerată compatibilă cu piața comună, din perspectiva Orientărilor privind capitalul de risc. Cu toate acestea, măsura ar trebui să aibă un efect limitat de denaturare a concurenței între ID și celelalte întreprinderi, având în vedere că stimulentele acordate persoanelor fizice pentru ca acestea să furnizeze capital întreprinderilor destinate sunt relativ reduse, astfel încât se presupune că avantajul acordat ID va fi și el redus. De asemenea, măsura este de natură să aibă un efect global pozitiv, prin faptul că stimulează furnizarea de capital de risc acelor societăți care au nevoie de un astfel de capital, pe baza unei evaluări economice adecvate. În fapt, investitorii vor selecta întreprinderile vizate în baza perspectivei de a obține profit din investiția efectuată. Prin urmare, Comisia constată că măsura poate fi ajustată la cerințele Orientărilor privind capitalul de risc, prin adoptarea unor măsuri menite să asigure respectarea condițiilor prevăzute de articolul 3.

7.3. Compatibilitatea cu piața comună

(105) Măsura privind impozitul comercial și măsura privind reportarea pierderilor, care pot favoriza SCR, reprezintă o încălcare a normelor pieței comune, în special cu privire la libertatea de stabilire în sensul articolului 43 din Tratatul CE (a se vedea punctul 3.5).

(106) Germania susține că MoRaKG include prevederi detaliate cu privire la structura și activitățile comerciale ale SCR. Sunt incluse, în special, normele cu privire la tipurile de tranzacții și politica investițională a SCR, chestiunea referitoare la integrarea acestora în structuri de grup și la valoarea minimă a investițiilor în astfel de societăți. Aceste norme s-ar aplica tuturor societăților cu capital de risc. În ceea ce privește filialele din Germania ale societăților străine de investiții nu se poate garanta că societatea în ansamblul ei se va conforma normelor. Astfel, o recunoaștere limitată a filialei din Germania ar

oferi posibilitatea de a fi eludate normele și, prin urmare, de a fi invalidate *de facto*. Toate autoritățile de supraveghere financiară controlează societățile din aria lor de competență în conformitate cu propriile dispoziții naționale aplicabile, o pondere considerabilă a acestor prevederi fiind armonizată cu legislația UE. Cu toate acestea, în ceea ce privește finanțarea capitalului de risc, normele de supraveghere nu sunt armonizate în acest mod cu legislația UE.

(107) Nu au fost eliminate îndoielele Comisiei în materie de concurență. În primul rând, întreprinderile din CE și SEE cu sediul social în afara Germaniei și cu o filială în Germania ar trebui să fie eligibile, în principiu, dacă pot dovedi că respectă condițiile prevăzute în schemele de ajutor, precum și prevederile cu privire la structura și activitățile comerciale ale SCR (în măsura în care acestea sunt compatibile cu Tratatul CE). Argumentul potrivit căruia Autoritatea de Supraveghere Financiară (BaFin) nu este în poziția de a supraveghea aceste societăți nu înseamnă în mod obligatoriu că acestea beneficiază de un avantaj concurențial în raport cu societățile stabilite în Germania sau că nu îndeplinesc *de facto* condițiile prevăzute în schemele de ajutor, precum și normele privind structura și activitățile comerciale întreprinse de societățile cu capital de risc. Prin urmare, acest argument nu este suficient în sine pentru a justifica abaterea de la o dispoziție fundamentală a Tratatului CE.

(108) În rezumat, s-ar părea că Germania ar putea atinge același obiectiv prin aplicarea unor măsuri mai puțin discriminatorii⁽²²⁾. Respectarea condițiilor stabilite prin schemele de ajutoare ar putea fi verificată, de exemplu, prin comunicări voluntare la BaFin în vederea examinării, prin confirmări din partea autorității externe de supraveghere sau prin rapoarte de audit independente. Germania ar trebui să ofere întreprinderilor străine cu filiale permanente în Germania posibilitatea de a dovedi că respectă condițiile prevăzute în schemele de ajutor, precum și normele privind structura și activitățile comerciale întreprinse de SCR.

(109) Prin urmare, Comisia constată că măsura privind impozitul comercial și măsura privind reportarea pierderilor nu sunt compatibile cu piața comună, întrucât încalcă principiul libertății de stabilire în sensul articolului 43 din Tratatul CE.

⁽²²⁾ De exemplu, în ceea ce privește ajutorul de stat N 629/07 (JO C 206, 1.9.2009, p. 1), autoritățile franceze au prevăzut posibilitatea de a acorda ajutoare, de asemenea, structurilor investiționale externe similare cu structurile franceze cărora le era destinat ajutorul examinat. Un alt exemplu este cazul privind ajutorul de stat N 36/09 (JO C 186, 8.8.2009, p. 3).

8. CONCLUZIE

- (110) Comisia consideră că măsura de ajutor privind obligația de plată a impozitului comercial în beneficiul SCR nu este compatibilă cu Tratatul CE.
- (111) Comisia consideră că măsura de ajutor privind reportarea pierderilor în beneficiul ID achiziționate de SCR nu este compatibilă cu Tratatul CE.
- (112) Comisia consideră că măsura privind avantajele fiscale pentru investitorii privați poate deveni compatibilă cu Tratatul CE sub rezerva condițiilor prevăzute la articolul 3,

ADOPTĂ PREZENTA DECIZIE:

Articolul 1

Schemele de ajutor de stat pe care Germania intenționează să le pună în aplicare în temeiul articolului 1 alineatul (19) și al articolului 4 din Legea privind modernizarea condițiilor generale pentru investițiile de capital (MoRaKG) sunt incompatibile cu piața comună.

În consecință, schemele de ajutor nu pot fi puse în aplicare.

Articolul 2

Schema de ajutor de stat pe care Germania intenționează să o pună în aplicare în temeiul articolului 1 alineatul (20) din MoRaKG este compatibilă cu piața comună, sub rezerva respectării condițiilor menționate la articolul 3.

Articolul 3

În temeiul articolului 1 alineatul (20) din MoRaKG, schema de ajutor de stat se adaptează astfel încât să fie îndeplinite următoarele condiții:

- definiția noțiunii de „întreprindere destinatară” este limitată la întreprinderile mici și mijlocii (IMM-uri), astfel cum sunt

definite în anexa I la Regulamentul general de exceptare pe categorii de ajutoare ⁽²³⁾;

- definiția noțiunii de „întreprinderile destinatară” exclude întreprinderile aflate în dificultate, precum și întreprinderile din sectorul construcțiilor navale, din industria cărbunelui și oțelului;
- tranșele maxime ale investițiilor sunt de 1,5 milioane EUR pentru fiecare întreprindere destinatară mică și mijlocie timp de 12 luni și se limitează la finanțarea etapei de pregătire a înființării, etapei de pornire și etapei de dezvoltare a întreprinderilor;
- Germania creează un mecanism prin care să se asigure că măsura este compatibilă cu normele referitoare la cumul și la raportare, astfel cum se prevede la capitolul 6 și la punctul 7.1 din Orientările privind capitalul de risc;
- se exclude achiziționarea participațiilor existente (capital de înlocuire) de la o ID mică și mijlocie;
- nu se prevăd condiții speciale cu privire la forma juridică a ID.

Articolul 4

Germania informează Comisia, în termen de două luni de la notificarea prezentei decizii, cu privire la măsurile adoptate pentru a se conforma acesteia.

Articolul 5

Prezenta decizie se adresează Republicii Federale Germania.

Adoptată la Bruxelles, 30 septembrie 2009.

Pentru Comisie

Neelie KROES

Membru al Comisiei

⁽²³⁾ A se vedea nota de subsol 20.