

II

(Rättsakter vilkas publicering inte är obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUT

av den 21 januari 1998

om skattelättnader på grundval av § 52.8 i den tyska lagen om inkomstskatt
(Einkommensteuergesetz)

[delgivet med nr K(1998) 231]

(Endast den tyska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

(98/476/EG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR
FATTAT DETTA BESLUT

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, särskilt artikel 93.2 första stycket i detta,

med beaktande av Avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, särskilt artikel 62.1 a i detta,

efter det att övriga medlemsstater och andra berörda parter enligt artikel 93.2 i EG-fördraget har lämnats tillfälle att yttra sig inom en viss tidsfrist, och

av följande skäl:

I

Genom ett beslut av den 26 februari 1997 har kommissionen inlett ett förfarande enligt artikel 93.2 angående den genom § 52.8 i den tyska lagen om inkomstskatt (*Einkommensteuergesetz*, *EStG*) företagna ändring av bestämmelserna i § 6 b i den tyska lagen om inkomstskatt, som införts genom den tyska skattelagen för 1996 (*Jahressteuergesetz 1996*)⁽¹⁾. Detta beslut meddelades den

tyska regeringen genom en skrivelse av den 25 mars 1997⁽²⁾ och offentliggjordes den 6 juni 1997 i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*⁽³⁾. Tyskland har inkommit med synpunkter på detta beslut genom en skrivelse av den 13 maj 1997. Inga synpunkter har inkommit från övriga medlemsstater eller andra berörda parter.

De ifrågasatta bestämmelserna innebär en skattelättnad under redovisningsåren 1996, 1997 och 1998 som syftar till att stärka marknaden för aktier eller andelar i företag i de nya tyska delstaterna och i Västberlin och att därigenom öka dessa företags egna kapital. Stödordningen kan sammanfattas på följande sätt:

Enligt den tyska skattelagstiftningen blir vinster som uppstår hos fysiska personer med hemvist i Tyskland (§ 1 i *EStG*) och juridiska personer med säte i Tyskland (§ 1 i den tyska lagen om bolagsskatt, *Körperschaftsteuer*) vid avyttring av vissa ekonomiska tillgångar föremål för inkomstbeskattning. I fråga om juridiska personer hänvisar den nämnda lagen om bolagsskatt till bestämmelserna i lagen om inkomstskatt (§ 8 i lagen om bolagsskatt).

Enligt § 6 b i *EStG* får upp till 50 %, i vissa fall upp till 100 %, av den vinst som uppstår hos fysiska eller juridiska personer genom bland annat försäljning av lös eller fast egendom eller aktier eller andelar i aktiebolag och andra bolag med begränsat ansvar dras av från den

⁽¹⁾ BGBl. 1995 I 1250: Lagen trädde i kraft den 1 januari 1996.

⁽²⁾ SG(97) D/2381.

⁽³⁾ EGT C 172, 6.6.1997, s. 2.

beskattningsbara inkomsten under det beskattningsår då försäljningen sker och under de följande fyra åren⁽¹⁾. Avdraget på 100 % var bland annat redan på grundval av § 6 b i EStG tillåtet före den tyska skattelagen för 1996 vid förvärv av aktier eller andelar i aktiebolag och andra bolag med begränsat ansvar (*Kapitalgesellschaften*) som ett holdingbolag (*Unternehmensbeteiligungsgesellschaft*) i lagens mening förvärvat genom andra holdingbolag.

Den ekonomiska fördel, som detta kan innebära för holdingbolagen omfattas inte av denna undersökning om huruvida det rör sig om ett statligt stöd. Ett eventuellt senare ställningstagande från kommissionens sida till denna ekonomiska fördel föregrips inte av detta beslut.

Enligt § 52.8 i EStG, som trädde i kraft den 1 januari 1996 fastställs en utvidgning av skattelättnaden enligt § 6 b i lagen om inkomstskatt som skall gälla för beskattningsåren 1996, 1997 och 1998. På grundval av detta får upp till 100 % av realisationsvinsten dras av från den beskattningsbara inkomsten under förutsättning att denna vinst används för att förvärva andelar i aktiebolag och andra bolag med begränsat ansvar i samband med en ökning av kapitalet i ett sådant bolag eller bildandet av ett nytt sådant bolag,

- under förutsättning att antalet anställda vid tidpunkten för förvärvet av aktierna eller andelarna inte överstiger 250 personer och att bolagets säte och bolagsledning (*Sitz und Geschäftsleitung*) ligger i de nya tyska delstaterna eller i Västberlin⁽²⁾, eller
- att det är fråga om ett holdingbolag (*Beteiligungsgesellschaft*) vars ändamål enligt bolagsstadgan uteslutande avser tidsbegränsade förvärv av aktier eller andelar, eller förvaltning och försäljning av dessa aktier eller andelar, i företag med högst 250 anställda vid tidpunkten för förvärvet, och med säte och bolagsledning i de nya tyska delstaterna eller Västberlin.

Denna åtgärd medför enligt de tyska myndigheternas beräkningar en förlust av skatteintäkter på omkring 150 miljoner tyska mark (cirka 75 miljoner ecu). Flera tusen företag i de nya tyska delstaterna eller i Västberlin kan komma att gynnas av denna skattelättnad som inte är begränsad till vissa sektorer. En kumulation av denna åtgärd med andra offentliga stödprogram kan inte uteslutas.

II

Genom en skrivelse av den 13 oktober 1995, anmälde de tyska myndigheterna för sent, och efter att kommissionen uttryckligen anmodat dem om det, att åtgärden genomförts. Den tyska skattelagen för 1996 (*Jahressteuergesetz*

1996) trädde i kraft den 1 januari 1996 innan den godkännts av kommissionen. Stödordningen registrerades följaktligen av kommissionen som ett icke-anmält stöd med nummer NN 9/96. Genom en administrativ bestämmelse från det tyska finansministeriet av den 2 januari 1996⁽³⁾ uppskötts denna stödordning tills kommissionen godkännt den.

Kommissionen har i sitt beslut om att inleda ett förfarande varit av den uppfattningen att § 52.8 i EStG utgör ett statligt stöd enligt artikel 92.1 i EG-fördraget och artikel 61.1 i EES-avtalet. Kommissionen har i samband härmed kommit fram till att stödordningen innebär förmåner för två grupper: å ena sidan de skattskyldiga på grund av lagen om inkomstskatt och å andra sidan företag i de nya tyska delstaterna och i Västberlin med högst 250 anställda.

Kommissionen var först av den uppfattningen att skattelättnader för skattskyldiga, som säljer vissa andelar och får dra av vinsten från den beskattningsbara inkomsten vid förvärv av andra andelar är en allmän åtgärd, som inte innehåller något stödelement, eftersom det kan innebära en förmån för alla skattskyldiga oavsett storlek, sektor eller säte som investerar på ett visst sätt.

Däremot var kommissionen i sitt beslut om att inleda ett förfarande av den uppfattningen att åtgärden till förmån för företag med säte och bolagsledning i de nya tyska delstaterna eller Västberlin, i vilka ett kapitalintresse måste övertas för att skattelättnaden skall utlösas, utgör ett statligt stöd enligt artikel 92.1. Kommissionen påpekade även att bedömningen av en åtgärd som ett statligt stöd enligt artikel 92.1 måste grundas på åtgärdens effekt enligt en fast praxis från Europeiska gemenskapernas domstol. Effekten av åtgärden är i detta fall ökad avkastning för aktier och andelar i företag med säte och bolagsledning i de nya tyska delstaterna och Västberlin i förhållande till avkastningen för aktier och andelar i företag med säte och bolagsledning i västra Tyskland eller utanför Tyskland. Kommissionen har med anledning av de tyska myndigheternas argument i skrivelsen av den 13 oktober 1995 att den ekonomiska fördel som åtgärden innebär är mycket liten och närmast försumbar, hänvisat till domstolens fasta rättspraxis, som säger att det inte är möjligt att utesluta att åtgärden påverkar handeln mellan medlemsstaterna för att förmånen är liten.

På grundval av detta är kommissionen tveksam till om åtgärden är förenlig med den gemensamma marknaden. Eftersom stödåtgärden inte är knuten till någon investering bör den likställas med driftsstöd, som enligt kommissionens fasta praxis endast får beviljas på vissa

⁽¹⁾ Reservbildning enligt § 6 b 3 i EStG.

⁽²⁾ § 1.2 i lagen om stödområden.

⁽³⁾ Bundessteuerblatt 1996, del I, nr 1, sida 2.

bestämda villkor i stödområden som omfattas av artikel 92.3 a i EG-fördraget. Emellertid omfattas även Berlin av denna stödordning. Enligt kommissionens beslut om stödområden för perioden 1997 till 1999 (N 613/96) kan Östberlin gälla som stödområde enligt artikel 92.3 c. På grundval av samma beslut kan Östberlin likställas med kringliggande stödområden enligt artikel 92.3 a för samma tidsperiod. Däremot är Västberlin ett stödområde enligt artikel 92.3 c där inga övergångsbestämmelser gäller och som därmed inte uppfyller de ovannämnda förutsättningarna för driftsstödets förenlighet.

Eftersom stödet inte är knutet till någon investeringsåtgärd finns det dessutom en stor risk att det även får ekonomiska effekter utanför stödområdena. Dessutom är kommissionen av den uppfattningen att stödet strider mot förbudet mot inskränkning av etableringsfriheten enligt artikel 52 i EG-fördraget, eftersom det endast innebär en skattelättnad för förvärv av aktier eller andelar i företag som har säte och bolagsledning i de nya tyska delstaterna eller Västberlin. Slutligen innehåller stödordningen inga bestämmelser om att undantagsregler för vissa känsliga sektorer skall beaktas.

III

Tyskland anförde i sin skrivelse av den 13 maj 1997 att åtgärden inte utgör något statligt stöd enligt artikel 92.1. Tysklands synpunkter på att ett förfarande inletts kan sammanfattas på följande sätt:

Först och främst framhävs de fortsatta allvarliga strukturella bristerna i ekonomin i östra Tyskland och särskilt de östtyska företagens låga andelar egenkapital, som skall förbättras genom denna stödordning. Tyskland utgår ifrån att stöd på grundval av stödordningen för företag i känsliga sektorer är osannolikt, eftersom holdingbolag i första hand investerar riskvilligt kapital i företag som huvudsakligen bedriver verksamhet på framtidsmarknader.

Skattelättnaden innebär endast uppskjutande av beskattning och inte skattebefrielse, eftersom även om den skattskyldiga inte avyttrar de förvärvade aktierna eller andelarna förrän efter en lång tid, upptäcks deras värde senast när företaget likvideras och eventuell vinst beskattas.

Stödet innebär endast en skattelättnad för den som förvärvar aktierna eller andelarna och inte för emittenten. Denne får däremot ytterligare egenkapital, i form av över-

låtbara andelar som kan omsättas på marknaden. Ett direkt samband mellan skattelättnaden för den som förvärvar aktierna eller andelarna och omfattningen av kostnaderna för aktiekapitalet kan de tyska myndigheterna inte upptäcka och än mindre ange kvantitativt. Endast utifrån den omständigheten att skattelättnaden beviljas i samband med förvärv av aktier eller andelar i företag som har sitt säte i ett regionalt avgränsat område kan man inte sluta sig till att det föreligger en stödekvivalent. Man kan endast utgå ifrån att det föreligger en stödekvivalent om det egenkapital som tillskjuts på grundval av § 52.8 i EStG har gjorts förmånligare än det egenkapital som i övrigt står till förfogande för företag i östra Tyskland och Berlin. Enligt tyska myndigheter finns inga uppgifter om detta. Kommissionen ansåg i sitt beslut endast att detta kunde vara möjligt, utan att komma med styrkande uppgifter. Däremot finns det anledning att förmoda att förmånerna i samband med uppskjutande av beskattning inte vidarebefordras till företag med säte eller bolagsledning i de nya tyska delstaterna eller Västberlin, eftersom förmånerna skulle vara försumbara och inte innebära något incitament.

Enligt de tyska myndigheterna utgör skattelättnaden därför en allmän åtgärd som inte endast är till fördel för emittenten, utan även för den som förvärvar aktier eller andelar, detta desto mer eftersom fördelen för den som förvärvar aktier eller andelar endast uppstår på grund av skattelättnaderna till förmån för emittenten och eftersom det sistnämnda också enligt kommissionen utgör en allmän åtgärd.

Kommissionen har varken kunnat identifiera någon förmånstagare för den förmodade stödordningen eller beräkna stödets storlek. Den fördel som företag i de nya tyska delstaterna och Västberlin får är, om den överhuvudtaget går att mäta, extremt liten, vilket subsidiärt kan rättfärdiga en tillämpning av reglerna för stöd av mindre betydelse (¹).

IV

Den vidgade skattelättnad som följer av § 52.8 i EStG till förmån för företag med högst 250 anställda med säte och bolagsledning i de nya tyska delstaterna eller i Västberlin, i vilka ett kapitalintresse skall övertas (direkt eller indirekt genom ett holdingbolag) i samband med en ökning av kapitalet i ett sådant bolag eller bildandet av ett nytt sådant bolag för att utlösa skattelättnad för de vinster som uppstår vid försäljning av vissa aktier eller andelar i aktiebolag och andra bolag med begränsat ansvar utgör statligt stöd enligt artikel 92.1 i EG-fördraget och artikel 61.1 i EES-avtalet. Däremot är det en allmän åtgärd utan stöd-element till förmån för inkomstskattepliktiga som avyttrar vissa tillgångar och investerar vinsten i köp av andra tillgångar. I samband med detta har kommissionen beaktat följande:

(¹) EGT C 68, 6.3.1996, s. 9.

Det måste först fastställas om åtgärden utgör "stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är" enligt artikel 92.1 i EG-fördraget. För att kunna bedöma om en statlig åtgärd utgör ett stöd måste det, enligt domstolens dom av den 11 juli 1996 i målet C-39/94 SFEI mot La Poste (¹), fastställas om det företag som tar emot förmånerna erhållit en förmån som den inte hade erhållit utan den statliga åtgärden under normala marknadsmässiga förhållanden.

På grundval av bestämmelsen i § 52.8 i EStG innebär detta först och främst en skattelättnad för fysiska eller juridiska personer (nedan: köpare), som får dra av 100 % av vinsten från försäljning av aktier eller andelar från den beskattningsbara inkomsten, under förutsättning att denna vinst används för att förvärva aktier eller andelar i andra bolag. Dessa företag får därmed en fördel gentemot de allmänna skattereglerna enligt vilka upp till 50 % av den beskattningsbara inkomsten får dras av om vinsten investeras någonstans i Förbundsrepubliken Tyskland. Det är emellertid endast möjligt att uppnå ett skatteavdrag på 100 % om den skattskyldiga förvärvar andelar i vissa aktiebolag och andra bolag med begränsat ansvar, och om detta innebär en ökning av kapitalet i ett sådant bolag eller bildandet av ett nytt sådant bolag. På grundval av stödordningen stimuleras de skattskyldiga att förvärva aktier eller andelar i vissa aktiebolag för att öka kapitalet eller bilda ett nytt sådant bolag. Åtgärden medför således – och har dessutom som mål – att öka efterfrågan efter aktiekapital i vissa aktiebolag och därmed även dessa bolags egenkapital (eller bildandet av egenkapital).

Genom den allmänna åtgärden har efterfrågan ökat efter aktier eller andelar i bolag med säte och bolagsledning i de nya tyska delstaterna eller Västberlin (nedan: säljare), eftersom köparnas investeringsbeteende generellt påverkas av att de numera kan teckna aktier, som utan skattelättnaden antagligen inte hade bjudits ut eller bjudits ut på sämre villkor för säljaren än de villkor som gäller efter införandet av § 52.8 i EStG. Som de tyska myndigheterna helt riktigt anför mottar säljaren egenkapital till en fritt förhandlad kostnad och på marknadsmässiga villkor, men åtgärden förändrar marknaden genom att den får till följd att det egenkapital som tillskjuts på grundval av § 52.8 i EStG är mer attraktivt än övrigt disponibelt egenkapital i företag med säte och bolagsledning utanför de nya tyska delstaterna och Berlin.

Det uttalade syftet med den tyska lagändringen är också att förändra investeringsmönstret och därmed öka de berörda företagens egenkapital. De tyska myndigheterna anför emellertid i sina synpunkter att denna ordning endast har en försumbar inverkan på företagen i de nya

tyska delstaterna och Berlin i vilka aktier eller andelar skall övertas.

Skatteordningen ger vissa fysiska och juridiska personer direkta fördelar (direkt gynnade), för att dessa förvärvar aktier och andelar i vissa företag (indirekt gynnade). De ekonomiska fördelarna består i att det i förhållande till det rättsliga läget innan § 52.8 i EStG trädde i kraft finns en större efterfrågan efter aktier och andelar i företag som är indirekt gynnade. Detta innebär även att investerarna (direkt gynnade) är beredda att överta aktier och andelar i företag i de nya tyska delstaterna och Berlin på villkor som är mer fördelaktiga för dessa än innan skattelättnaden infördes. Detta får till följd att kapitalvolymen i nämnda företag ökar och/eller att avtalsvillkoren (aktierna eller andelarnas pris i förhållande till det nominella värdet, löptid, avgift osv.) i samband med delägarskapet förbättras för de ovan nämnda företagen.

Åtgärden är därför ägnad att ge de företag med säte och bolagsledning i de nya tyska delstaterna eller Västberlin som indirekt gynnas av § 52.8 i EStG avgiftsfria ekonomiska fördelar som de inte fått utan den statliga åtgärden.

De tyska myndigheterna anför i sitt yttrande att åtgärden endast innebär att beskattningen skjuts upp, inte att företagen befrias från skatt. I samband med detta bör främst påpekas att man endast kan tala uppskjutande av beskattning enligt § 222 i de allmänna skatteföreskrifterna (*Abgabenordnung*) i samband med uppskjutandet av den frist då ett redan uppstått skattekrav förfaller. I detta fall leder ordningen dock till att skattekravet bortfaller på grundval av § 6 b i EStG och att ett nytt skattekrav eventuellt uppstår i samband med att andelar säljs vidare. Dessutom är det i det här fallet inte av betydelse om den avsedda skattelättnaden ekonomiskt sett endast bör jämföras med ett uppskjutande av beskattning, eftersom man även vid uppskjutande av beskattning kan anta att säljarna indirekt får en ekonomisk fördel (kommissionens beslut 93/349/EEG (²)).

I det här fallet är det mycket riktigt ett problem att visa, vilket de tyska myndigheterna anför i sitt yttrande, att det föreligger en konkret fördel i varje enskilt fall och att kvantifiera stödelementet. Man kan dock, som sagt, faktiskt utgå från att det i typiska fall rör sig om en ekonomisk fördel. Det går dock inte att i en efterföljande undersökning av varje enskilt fall med säkerhet fastställa vilken ekonomisk fördel som uppnåtts, eftersom åtgärden berör privata investerarens ekonomiska agerande när de fattar investeringsbeslut på grundval av investeringsvillkor som ändras genom statlig riktad påverkan. Man kan inte abstrakt påvisa ett ändrat beteende till följd av det statliga

(¹) EG 1996, s. I-3547, punkt 60.

(²) EGT L 143, 15.6.1993, s. 7.

ingripandet hos enskilda köpare. Dessutom kan man i en efterföljande undersökning inte med säkerhet kvantifiera fördelen och inte heller i alla fall i efterhand nämna några siffror för denna.

Det bör i detta sammanhang konstateras att kommissionen inte är skyldig att redovisa varje enskilt fall vid bedömningen av om en ordning innebär ett statligt stöd. Enligt domstolens dom av den 14 oktober 1987 i mål 248/84 (Förbundsrepubliken Tyskland mot kommissionen)⁽¹⁾ kan kommissionen i fråga om ett stödprogram inskränka sig till att granska programmets närmare innehåll för att kunna bedöma om det är utformat i enlighet med artikel 92.1. För att kunna visa att det inte rör sig om ett statligt stöd skall kommissionen i varje enskilt fall kunna utesluta att det finns en ekonomisk fördel och därmed ett statligt stöd. I så fall måste slutsatsen vara att ordningen till sin beskaffenhet leder till att vissa aktiebolag (företag med högst 250 anställda med säte och bolagsledning i de nya tyska delstaterna eller Västberlin) får ekonomiska fördelar.

Angående beräkningen av den ekonomiska fördelen, skulle en sådan vara möjlig genom en jämförelse mellan företag i de nya tyska delstaterna eller Västberlin med högst 250 anställda som förvärvar aktier eller andelar med eller utan skattelättnader under i övrigt lika förutsättningar.

Åtgärden är en ekonomisk fördel som beviljas med statliga medel. Ordningen medför faktiskt först och främst en förlust av skatteintäkter på grundval av att man under en obegränsad tid inte beskattar vinsten från aktieförsäljning. Denna skattelättnad som beviljas med statliga medel på grundval av en lagstadgad bestämmelse som innebär en styrning av privata investerarens investeringar överförs delvis till stödmottagaren.

Som domstolen fastställt, t.ex. i domen av den 2 februari 1988 i de förenade målen 67/85, 68/85 och 70/85 (Van der Kooy mot kommissionen)⁽²⁾, betingas därför en överföring via köparen av en skattelättnad till vissa företag av den relevanta lagbestämmelsen. Sätillvida får åtgärden samma effekt som de skattelikhande avgifter som tas ut inom vissa näringsgrenar, varefter intäkterna, som förvaltas av ett organ används till stöd till vissa företags verksamhet. Dessa skattelikhande åtgärder innebär, beroende av hur intäkterna används, enligt domstolens fasta rättspraxis ett statligt stöd, som till exempel i domen av den 11 mars 1992 i de förenade målen C-78/90 till C-83/90 (Compagnie commerciale mot Receveur principal des douanes de la Pallice Port)⁽³⁾, eftersom stödet

till vissa företag kan tillskrivas staten som en följd av det obligatoriska införandet av den skattelikhande avgiften, även om åtgärden inte direkt finansieras med statliga medel.

I det här fallet ges den ekonomiska fördelen visserligen inte vidare genom ett offentligt organ eller en privat organisation, som inrättats med detta syfte, men däremot på grundval av en statlig styrning av investeringar bland privata köpare av aktier och andelar. Den ekonomiska effekten av åtgärden kan jämföras med den effekt en statlig styrning får. Följden blir att överlåtelsen av denna fördel till vissa företag kan tillskrivas staten som en följd av tillämpliga lagbestämmelser.

Åtgärden innebär även en förmån för vissa företag, eftersom den å ena sidan är begränsad till företag som har säte och bolagsledning i de nya tyska delstaterna eller Västberlin, och å andra sidan endast tillämpas på företag med en viss storlek, nämligen företag med högst 250 anställda. Det går visserligen inte att i förväg med säkerhet fastställa vilka enskilda företag som det handlar om, men man kan tillräckligt exakt fastställa en krets av företag som de ekonomiska fördelarna riktas till. Ordningen är därför tillräckligt specifik för att den skall kunna avgränsas från de allmänna åtgärder som innebär fördelar för hela näringslivet i en medlemsstat och därmed inte omfattas av artikel 92.1 i EG-fördraget.

Slutligen hotar ordningen att snedvrیدا konkurrensen eftersom företag med säte och bolagsledning i det berörda området får fördelar gentemot företag i andra tyska områden och i de andra medlemsstaterna. De tyska myndigheternas påstående att stödnivån i samband med den här åtgärden är mycket liten, närmast noll, ändrar på intet sätt dessa slutsatser. Enligt domstolens dom av den 21 mars 1990 i mål C-142/87 (Belgien mot kommissionen)⁽⁴⁾ utesluter en låg stödnivå inte att stödet påverkar handeln mellan medlemsstaterna. Dessutom har de tyska myndigheterna inte förbundit sig att tillämpa reglerna om stöd av mindre betydelse (*de minimis*).

Med anledning av detta drar kommissionen slutsatsen att den vidgade skattelättnaden på grundval av § 52.8 i EStG utgör ett statligt stöd, enligt artikel 92.1 i EG-fördraget och artikel 61.1 i EES-avtalet, till förmån för aktiebolag med säte och bolagsledning i de nya tyska delstaterna eller i Västberlin, i vilka ett kapitalintresse skall övertas i samband med ökning av kapitalet i ett sådant bolag eller bildandet av ett nytt sådant bolag (direkt eller indirekt

⁽¹⁾ REG 1987, s. 4013, punkt 18.

⁽²⁾ REG 1988, s. 219.

⁽³⁾ REG 1992, s. I-1847, punkt 35.

⁽⁴⁾ REG 1990, s. I-959.

genom ett holdingbolag) för att utlösa skattelättnaden i samband med de vinster som uppstår vid försäljningen av vissa aktier eller andelar i aktiebolag.

V

Stödordningen som granskats främjar förvärv av andelar i samband med kapitalökning eller nybildning av aktiebolag med högst 250 anställda och med säte och bolagsledning i de nya tyska delstaterna och i Västberlin, och detta sker till ett mer fördelaktigt pris för köparen eller på andra avtalsvillkor, som är mer fördelaktiga för denne än vad som varit fallet om nämnda skattelättnad inte införts. Genom ordningen stärks det berörda företagens egenkapital.

Stödåtgärden är inte knuten till någon nyinvestering enligt kommissionens meddelande om regionala stödordningar⁽¹⁾, vilket också de tyska myndigheterna uttryckligen bekräftat i sin anmälan, utan är av löpande karaktär och avser att övervinna specifika strukturella nackdelar. Därför måste denna stödordning enligt domstolens dom av den 15 maj 1997 i mål C-278/95 (Siemens SA mot kommissionen)⁽²⁾ likställas med driftstöd.

Enligt kommissionens fasta praxis tillåts driftstöd endast i undantagsfall och på vissa bestämda villkor i stödområden som omfattas av artikel 92.3 a i EG-fördraget, dvs. i regioner där levnadsstandarden är onormalt låg eller där det råder allvarlig brist på sysselsättning (se punkt 6 i meddelandet om metoden för tillämpning av artikel 92.3 a och 92.3 c på regionalt stöd⁽³⁾).

När det gäller tillämpningen av stödordningen i de fem delstaterna i östra Tyskland (Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen), har kommissionen den 18 december 1996 beslutat att bevilja dess regioner ställning som stödområden enligt artikel 92.3 a i EG-fördraget till och med utgången av år 1999 (N 464/93⁽⁴⁾) för perioden fram till 1996 och N 613/96⁽⁵⁾ för perioden 1997–1999). I fråga om dess tillämpning till förmån för företag med säte och bolagsledning i Östberlin beslutade kommissionen att för perioden fram till och med 1996 bevilja Östberlin ställning som stödområde enligt artikel 92.3 a i EG-fördraget (N 464/93). För perioden 1997–1999 har kommissionen beslutat att Östberlin under en övergångsperiod fram till och med slutet av år 1999 bör likställas med ett stödområde enligt

artikel 92.3 a med hänsyn till dess särskilda situation, dess ställning som stödområde enligt artikel 92.3 a under perioden 1994 till 1996 och dess förflutna och därigenom ges samma behandling som de fem tyska delstaterna Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt och Thüringen (N 613/96).

Av följande skäl är dock stödordningen i nämnda regioner oförenlig med den gemensamma marknaden på grundval av bestämmelserna i artikel 92.3 a i EG-fördraget:

— Enligt kommissionens meddelande från 1988, tillåts driftstöd endast i undantagsfall i stödområden som omfattas av artikel 92.3 a i EG-fördraget, om stödet syftar till att främja en varaktig och jämn ekonomisk utveckling. Dessutom måste stödet enligt kommissionens fasta praxis vara degressivt och tidsbegränsat.

Den nu aktuella stödordningen har dock den effekten att egenkapitalet ökar i det företag som mottar stödet. I stödordningen säkerställs inte att kapitalet som ställs till företagets förfogande används till den ekonomiska utvecklingen av dessa företags verksamhet i stödområdena enligt artikel 92.3 a i EG-fördraget och inte i verkligheten går till företag som har sin verksamhet utanför ett stödområde. Därför kan det på grundval av denna stödordning inte uteslutas att företag som i ekonomiskt avseende hör till stora företag eller är oberoende företag utanför stödområdena får stöd, utan att stödet rent faktiskt främjar den ekonomiska utvecklingen i företagen i stödområdet och därmed stödområdet i sig⁽⁶⁾. Stödordningen kan sålunda inte omfattas av undantagsbestämmelserna för regionalt stöd enligt artikel 92.3. Slutligen är ordningen inte degressiv.

— Ordningen utesluter inte möjligheten att tillämpa denna åtgärd till förmån för känsliga sektorer för vilka särskilda regler för beviljande av statligt stöd måste följas (för närvarande gäller detta för konstfiber- och motorfordonsindustrin, skeppsbyggnad, transport, jordbruk, fiske och de sektorer som omfattas av EKSG-fördraget och stålsektorer som inte omfattas av EKSG-fördraget). Däremot fastställs i kommissionens meddelande av 1988 att driftstöd inte får leda till överkapacitet i sektorerna, vilket är karakteristiskt för dessa känsliga sektorer.

⁽¹⁾ EGT C 31, 3.2.1979, s. 9.

⁽²⁾ REG 1997, s. I-2507, punkt 55.

⁽³⁾ EGT C 212, 12.8.1998, s. 2.

⁽⁴⁾ EGT C 373, 29.12.1994, s. 3.

⁽⁵⁾ EGT C 288, 23.9.1997, s. 5.

⁽⁶⁾ Kommissionens beslut av den 1 oktober 1997 angående förlängning av den skattemässiga investeringspremien på 8 %, C 28/96, EGT L 73, 12.3.1998, s. 38.

— Det kan slutligen inte uteslutas att stödordningen tillämpas på företag i svårigheter enligt riktlinjerna för statliga stöd för undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter⁽¹⁾, även om det på grundval av stödordningens utformning förefaller osannolikt att stödet beviljas till sådana företag. I alla fall är stödordningen inte förenlig med nämnda riktlinjers villkor för beviljande av statligt stöd till företag i svårigheter.

Angående tillämpningen av stödordningen på företag med säte och bolagsledning i Västberlin bör det noteras att Västberlin enligt kommissionens beslut ovan fram till 1996 endast delvis var ett stödområde enligt artikel 92.3 c och först efter en övergångsperiod 1997–1999 helt blir ett stödområde enligt denna artikel. Därför kan stödordningen även tillämpas på företag utanför stödområdet enligt artikel 92.3 a, dvs. i områden som inte är stödområden och i stödområden enligt artikel 92.3 c i EG-fördraget. Enligt kommissionens fasta praxis är driftstöd som beviljas utanför stödområden enligt artikel 92.3 a inte förenliga med den gemensamma marknaden, oberoende av om stödet beviljas företag i känsliga sektorer eller företag i svårigheter.

Därför kan stödordningen inte på grundval av undantagsbestämmelserna i artikel 92.3 a och artikel 92.3 c anses vara förenlig med den gemensamma marknaden. Dessutom syftar åtgärden inte heller till att främja viktiga projekt av gemensamt europeiskt intresse eller till att avhjälpa en allvarlig störning i en medlemsstats ekonomi, eller till att främja kultur och bevara kulturarvet enligt artikel 92.3. Slutligen är stödet inte förenligt med den gemensamma marknaden enligt artikel 92.2. Framför allt framgår det inte av de uppgifter som kommit in till kommissionen att stödet är nödvändigt för att utjämna den ekonomiska obalans som orsakats av Tysklands delning enligt artikel 92.2 c.

Dessutom är enligt ordningen en förutsättning för skatteavdraget att företagen i vilka kapitalandelar har förvärvats skall ha säte och bolagsledning i de nya tyska delstaterna eller i Västberlin. Detta strider mot diskrimineringsförbudet (etableringsfriheten) i artikel 52 i EG-fördraget.

I artikel 52 ff. föreskrivs en avveckling av inskränkningar av etableringsfriheten. Dessutom föreskrivs i artikel 52 och 58 rätt att bedriva verksamhet genom att upprätta filialer eller dotterbolag. Enligt artikel 58 skall nationaliteten i fråga om ett företag fastställas enligt den medlemsstats lagstiftning som tillämpas vid bildandet och med hänsyn till var dess säte och centrala förvaltning är belägna i enlighet med domstolens dom av den 28 januari 1986 i mål 270/83 (kommissionen mot Frankrike)⁽²⁾.

⁽¹⁾ EGT C 368, 23.12.1994, s. 12.

⁽²⁾ REG 1986, s. 273.

Förbudet mot inskränkningar i etableringsrätten omfattar inte endast direkta inskränkningar, utan även åtgärder med motsvarande verkan. I artikel 54.3 h i EG-fördraget föreskrivs att kommissionen skall förvissa sig om att etableringsvillkoren inte snedvrids genom stödåtgärder av medlemsstaterna. Rådet har vid tillämpningen av denna bestämmelse och genom sitt allmänna handlingsprogram för avveckling av inskränkningar i etableringsfriheten från 1962⁽³⁾ fastställt att bestämmelser och gällande principer, som endast för utlänningar inskränker, förhindrar eller ställer villkor när det gäller möjligheterna att utöva rättigheter som normalt är förknippade med självständig verksamhet skall avvecklas. Dessa bestämmelser eller gällande principer omfattar även direkta eller indirekta statliga stöd.

Genom detta förbud mot inskränkning av etableringsfriheten syftar bestämmelserna i artikel 55 ff. till att de berörda företagen skall behandlas på samma sätt som företag som har sitt säte i mottagarlandet. Stödet i den aktuella stödordningen beviljas dock endast till företag som har säte och bolagsledning i de nya tyska delstaterna eller i Västberlin. För att kunna få detta stöd måste, för befogenheten att utöva de rättigheter som normalt är förenade med självständig verksamhet, de företag som inte har sitt säte och bolagsledning i de nya tyska delstaterna eller i Västberlin, förlägga sitt säte och bolagsledning till dessa områden. Stödordningen innebär därmed en fördel för de företag som är etablerade i östra Tyskland eller i Berlin gentemot de företag som inte har sitt säte i Tyskland vilket strider mot etableringsfriheten enligt artikel 52 ff.

På grundval av att tillämpningen av stödordningen skjuts upp genom det tyska finansministeriets administrativa bestämmelse av den 2 januari 1996, invänder de tyska myndigheterna att stödordningen inte tillämpats än och att inga stöd betalats ut. I den utsträckning stödordningen redan har tillämpats måste de tyska myndigheterna vidta nödvändiga åtgärder för att återkräva utbetalt stöd.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

1. Tysklands skattelättnad på grundval av § 52.8 i EStG till förmån för företag med högst 250 anställda och med säte och bolagsledning i de nya tyska delstaterna eller i Västberlin utgör ett statligt stöd enligt artikel 92.1 i EG-fördraget och artikel 61.1 i EES-avtalet som inte är förenligt med den gemensamma marknaden.

⁽³⁾ EGT 2, 15.1.1962, s. 36/62.

2. Tyskland uppmanas att upphäva § 52.8 i EStG.

Artikel 2

1. Om stöd redan har betalats ut på grundval av den stödordning som avses i artikel 1.1, är det olagligt, eftersom det beviljats före kommissionens beslut.

2. Tyskland skall säkerställa att de olagligt beviljade stöden återbetalas.

Stöden skall återkrävas enligt förfaranden och bestämmelser i nationell lagstiftning, särskilt bestämmelserna om upplupen ränta, varvid räntan skall beräknas från den dag då det otillåtna stödet beviljades till den vid den tidpunkten i Tyskland gällande referensräntesats som användes vid beräkningen av bidragsekvivalenten för regionala stöd.

Artikel 3

Tyskland skall inom två månader från och med dagen för delgivningen av detta beslut underrätta kommissionen om de åtgärder som vidtagits för att följa detta beslut.

Artikel 4

Detta beslut riktar sig till Förbundsrepubliken Tyskland.

Utfärdat i Bryssel den 21 januari 1998.

På kommissionens vägnar

Karel VAN MIERT

Ledamot av kommissionen