

IV

(Rättsakter som antagits före den 1 december 2009 enligt EG-fördraget, EU-fördraget och Euratomfördraget)

KOMMISSIONENS BESLUT

av den 30 september 2009

om stödordning C 2/09 (ex N 221/08 och N 413/08) som Tyskland planerar att genomföra för modernisering av de allmänna villkoren för kapitalinvesteringar

[delgivet med nr K(2009) 7387]

(Endast den tyska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

(2010/13/EG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR ANTAGIT
DETTA BESLUT

med beaktande av fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, särskilt artikel 88.2 första stycket,

med beaktande av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, särskilt artikel 62.1 a,

efter att i enlighet med nämnda artiklar ha gett berörda parter tillfälle att yttra sig ⁽¹⁾ och med beaktande av dessa synpunkter, och

av följande skäl:

1. FÖRFARANDE

- (1) Med hänsyn till den rättsliga förutsebarheten anmälde de tyska myndigheterna, genom en skrivelse av den 30 april 2008, som registrerades av kommissionen samma dag, till kommissionen två åtgärder beträffande skattskyldighet för handelsskatt och undantag från restriktionerna för förlustutjämnning framåt (N 221/08). Genom skrivelser av den 26 juni och den 23 oktober 2008 begärde kommissionen ytterligare upplysningar. Tyskland besvarade dessa skrivelser genom skrivelser av den 24 juli och den 21 november 2008, som registrerades dessa datum.
- (2) Med hänsyn till den rättsliga förutsebarheten anmälde de tyska myndigheterna, genom en skrivelse av den 22 augusti 2008, som registrerades av kommissionen samma dag, till kommissionen en tredje åtgärd beträffande skatteförmåner för privata investerare (N 413/08). Ett möte mellan de tyska myndigheterna och generaldirektoratet för konkurrens ägde rum den 9 oktober 2008. Tyskland lämnade därefter ytterligare upplysningar genom en skrivelse av den 19 november 2008, som registrerades samma dag.

- (3) Den 28 januari 2009 inledde kommissionen det formella granskningsförfarandet för samtliga tre åtgärder. Sammanfattningen av beslutet offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning* den 14 mars 2009 ⁽²⁾. De tyska myndigheterna lämnade sina synpunkter i en skrivelse av den 3 mars 2009, som registrerades samma dag. De berörda parterna lämnade sina synpunkter i skrivelser av den 9 och den 14 april 2009, som registrerades samma dag. Tyskland underrättades om dessa synpunkter den 23 april 2009 och svarade genom en skrivelse av den 22 maj 2009, som registrerades samma dag.

2. BESKRIVNING

2.1 Åtgärdernas syfte och budget

- (4) Anmälningarna rör tre skatteåtgärder och omfattar två definitioner av stödmottagare. Samtliga stödåtgärder har införlivats i lagförslaget om modernisering av de allmänna villkoren för kapitalinvesteringar (*Gesetz zur Modernisierung der Rahmenbedingungen für Kapitalbeteiligungen*, MoRaKG, nedan kallat *lagförslaget*). Det gemensamma syftet med dessa åtgärder är att underlätta tillgången till privat riskkapital för en särskild grupp av företag, nedan kallade *målföretag*.
- (5) Den första åtgärden (som registrerades i N 221/08) syftar till att underlätta tillgången till riskkapital genom att tillämpa specifika urvalskriterier för att befria riskkapitalföretag från *skattskyldighet för handelsskatt (Gewerbesteuerpflicht)*. Tyskland värderar den årliga skatteförlusten till följd av denna åtgärd till 90 miljoner euro.
- (6) Genom den andra åtgärden (som också den registrerats i N 221/08) mildras de restriktiva reglerna för att motverka missbruk i fråga om förlustavdrag, vilket innebär att målföretag får *skjuta upp förluster* om ett riskkapitalföretag förvärvar deras andelar. Tyskland värderar den årliga skatteförlusten till följd av denna åtgärd till 385 miljoner euro.

⁽¹⁾ EUT C 60, 14.3.2009, s. 9.

⁽²⁾ Se fotnot 1.

- (7) Inom ramen för den tredje åtgärden (som registrerats i N 413/08) har fysiska personer som investerar i målföretag (nedan kallade *privata investerare*) rätt till *inkomstskatteförmåner* för kapitalvinster vid försäljning. Även om skatteförmånen beviljas de privata investerarna direkt kan målföretagen indirekt gynnas av denna åtgärd eftersom de mottar större investeringar. Tyskland värderar den årliga skatteförlusten till följd av denna åtgärd till 30 miljoner euro.

2.2 Stödmottagare för åtgärderna

- (8) Stödmottagarna för de tre skatteåtgärderna i lagförslaget är riskkapitalföretag och målföretag enligt definitionen i lagförslaget, samt privata investerare, framför allt affärsänglar, enligt nedanstående fördelning:

	Handelsskatte- åtgärd	Befrielse från förbudet för förlustutjämning framåt	Inkomstskatte- förmån
Riskkapital- företag	Direkt	Indirekt	Nej
Målföretag	Nej	Direkt	Indirekt
Enskilda	Nej	Nej	Direkt

- (9) Riskkapitalföretag är företag som erkänts som sådana av den tyska finansinspektionen (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht – BaFin*) och som samtidigt inte har registrerats som holdingbolag⁽³⁾ (*Unternehmensbeteiligungsgesellschaft*). Vidare måste riskkapitalföretag uppfylla följande godkännandekriterier:

- Bestämmelserna i företagets bolagsordning ska syfta till förvärv, innehav, förvaltning och avyttring av riskkapitalandelar. 70 procent av de totala tillgångar som förvaltas av riskkapitalföretagen ska vara andelar i målföretag.
- Riskkapitalföretagen ska ha sin juridiska hemvist (*Sitz*) och sin företagsledning (*Geschäftsleitung*) i Tyskland.
- Deras startkapital (*Grundkapital*) eller bidragen från deras delägare i enlighet med företagets bolagsordning ska uppgå till minst 1 miljon euro.

⁽³⁾ Holdingbolag registreras hos förbundsstatens behöriga högsta myndighet (*Oberste Landesbehörde*). I enlighet med denna registrering får sådana företag göra alla typer av riskkapitalinvesteringar.

- De ska ha minst två förvaltare, som ska vara tillförlitliga och ha rätt kompetens för att förvalta ett riskkapitalföretag.

- (10) Målföretagen ska vara aktiebolag (*Kapitalgesellschaft*) och uppfylla följande villkor:

- De ska ha sin juridiska hemvist och företagsledning i en stat som är en avtalslutande part till avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

- De ska vid den tidpunkt då de förvärvas av ett riskkapitalföretag ha ett eget kapital på högst 20 miljoner euro.

- De får inte ha startats tidigare än tio år före den tidpunkt då andelarna förvärvas av ett riskkapitalföretag.

- Vid den tidpunkt då andelarna förvärvas av ett riskkapitalföretag får målföretagen inte ha erbjudit eller handlat med värdepapper (*Wertpapiere*) på en reglerad marknad eller en likvärdig marknad.

- (11) Åtgärden omfattar inget klagande av definitionen av ett målföretag med avseende på definitionen av företag i svårigheter⁽⁴⁾.

2.3 Handelsskatt

2.3.1 Bakgrund

- (12) Den tyska handelsskatten (*Gewerbesteuer*) indrivs av lokala myndigheter för ekonomisk verksamhet som bedrivs vid fasta driftsställen i ett område/en kommun. Tanken är att dessa fasta driftsställen ska bidra till kostnaden för den lokala infrastruktur som de använder. Handelsskatt ska betalas av alla företag, oavsett deras juridiska status, om de bedriver handel (*gewerblich tätig*) enligt lagstiftningen om handels- och inkomstskatt. Aktiebolag (*Kapitalgesellschaften*) anses alltid bedriva handelsverksamhet. För handelsbolag (*Personengesellschaft*) görs en åtskillnad med hänsyn till verksamheten: om ett företag är ett handelsbolag som uteslutande ägnar sig åt kapitalförvaltning (*vermögensverwaltend*) är det befriat från handelsskatt. Handelsbolag som bedriver handelsverksamhet ska däremot betala handelsskatt.

⁽⁴⁾ Gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter (EUT C 244, 1.10.2004, s. 2).

(13) Förbundsfinansministeriet har utfärdat en skrivelse⁽⁵⁾ (nedan kallad 2003 års skrivelse) om skillnaden mellan handelsverksamhet och kapitalförvaltning som bedrivs av riskkapitalfonder och private equity-fonder. Enligt denna skrivelse ska riskkapitalfonder och private equity-fonder betala handelsskatt om de anses bedriva handelsverksamhet. Om de endast utövar kapitalförvaltning är de däremot inte skyldiga att betala handelsskatt. 2003 års skrivelse utgår från en dom från *Bundesfinanzhof*, BFH (den federala finansdomstolen) av den 25 juli 2001⁽⁶⁾, enligt vilken riskkapitalfonder och private equity-fonder inte bedriver handelsverksamhet om följande villkor är uppfyllda:

- Inga banklån har tagits/säkerheter godtas inte.
- Fonden har ingen egen omfattande organisation som förvaltar fondportföljen och de kontor som används begränsas till vad som skulle anses vara normalt för en "större privat förmögenhet"⁽⁷⁾.
- Ingen yrkesmässig marknadsexploatering sker.
- Fonden erbjuds ej publikt/ingen handel för egen räkning bedrivs.
- Inga kortsiktiga investeringar görs.
- Inkomsterna från försäljning återinvesteras inte.
- Ingen egen handelsverksamhet bedrivs inom portfölj-företagen (*eigenes unternehmerisches Tätigwerden in den Portfoliogesellschaften*).
- Fonden får inte vara av kommersiell karaktär eller skapa en "kommersiell infektion" (*gewerbliche Infektion*)⁽⁸⁾.

⁽⁵⁾ "Einkommensteuerliche Behandlung von Venture Capital und Private Equity Fonds; Abgrenzung der privaten Vermögensverwaltung vom Gewerbebetrieb" [Inkomstskattebehandling av riskkapital- och private equity-fonder; avgränsning av förvaltning av privat förmögenhet]; BMF-skrivelse av den 20 november 2003, *Bundessteuerblatt (BStBl)* 2004, del I, nr 1, s. 40.

⁽⁶⁾ BStBl II 2001, s. 809.

⁽⁷⁾ Fonden får inte ha en egen omfattande organisation som förvaltar fondportföljen. Fonden får ha ett eget kontor förutsatt att det inte används mer än vad som krävs för en större privat förmögenhet.

⁽⁸⁾ En kommersiell infektion, så kallad inkomstärkvalificering (*Abfärbetheorie*), uppstår till exempel om en enhet som är befriad från handelsskatt startar en kompletterande kommersiell verksamhet, vilket i sin tur orsakar en kontamination som leder till att hela enheten blir skattskyldig för handelsskatt, trots att handelsverksamheten endast utgör en mindre del av den totala verksamheten.

(14) Dessa kriterier är i huvudsak avsedda att klargöra den traditionella åtskillnaden i den tyska skattelagstiftningen mellan handels- och icke-handelsverksamhet för riskkapitalfonder och private equity-fonder. Kapitalförvaltning betraktas som en icke-handelsverksamhet. Skillnaden mellan handels- och icke-handelsverksamhet är mycket liten och föremål för många domstolsbeslut, bland annat av *Bundesfinanzhof*. Riskkapitalfonder och private equity-fonder anses generellt bedriva handelsverksamhet när handeln med tillgångar (korta perioder mellan förvärv och avyttring av tillgångar, som t.ex. värdepapper) utgör en betydande del av verksamheten⁽⁹⁾.

2.3.2 Klargörande i fråga om handelsskatt enligt lagförslaget

- (15) Enligt anmälan innefattar artikel 1 § 19 i lagförslaget ett klargörande av 2003 års skrivelse, och Tyskland hävdar att det inte finns någon betydande skillnad mellan de båda.
- (16) Enligt ovannämnda artikel ska riskkapitalföretag som juridiskt sett är handelsbolag och som endast ägnar sig åt förvärv, innehav, förvaltning och avyttring av riskkapitalandelar och som endast har andelar i aktiebolag i skattehänseende behandlas som företag som bedriver kapitalförvaltning. Riskkapitalföretag ska fräntas sin icke-handelsstatus i synnerhet då de bedriver någon av följande verksamheter eller liknande verksamheter:
- Kortsiktig avyttring av riskkapitalandelar och andra andelar i företag som har sin juridiska hemvist och sin företagsledning i en stat som är avtalslutande part till avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.
 - Transaktioner som omfattar penningmarknadsinstrument⁽¹⁰⁾, transaktioner som omfattar bankinnehav hos kreditinstitut som har sin juridiska hemvist i en stat som är en avtalslutande part till avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, transaktioner som omfattar investeringsdeltagande⁽¹¹⁾.

⁽⁹⁾ En handelsverksamhet definieras som en oberoende, varaktig verksamhet som utövas i vinstsyfte (inte som fritidsintresse) och kan karakteriseras som deltagande i allmänna ekonomiska transaktioner (ej tjänster som utförs på uppdrag av anhängiga eller vänner) och som varken är en jordbruksaktivitet eller ett yrke (advokat, läkare, konstnär eller lärare). Kapitalförvaltning definieras som en verksamhet som utmärks av att tillgångarna används på så sätt att fördelarna av det reella värde som ska förvaltas samlas och där exploatering av betydande tillgångar genom omfördelning inte alltid prioriteras. Karakteriseringen som handelsverksamhet eller kapitalförvaltning är av särskild betydelse för investeringar i värdepapper eller fastigheter. Om det finns en inkomst av handel är alla kapitalvinster skattepliktiga samt föremål för handelsskatt. Om den enda verksamhet som bedrivs är kapitalförvaltning (Vermögensverwaltung) ska inkomsten från de olika källorna beskattas, men en eventuell avyttring av den bakomliggande källan kan befrias från skatt på kapitalavkastning (även från handelsskatt).

⁽¹⁰⁾ Enligt innebörden i § 48 i lagen om investering (*Investmentgesetz*).

⁽¹¹⁾ Enligt innebörden i § 50 i lagen om investering (*Investmentgesetz*).

- Rådgivning till ett målföretag i vilket ett riskkapitalföretag har en andel, beviljande av lån och garantier till ett målföretag i vilket ett riskkapitalföretag har en andel, låntagande och utfärdande av rättigheter till vinstandelar (*Genussrechte*) och obligationer.
 - Återinvestering av intäkterna från avyttring av riskkapitalandelar och andra andelar i företag som har sin juridiska hemvist och sin företagsledning i en stat som är avtalslutande part till avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.
 - Yrkesmässig exploatering av en marknad.
- (17) Ett riskkapitalföretag ska anses bedriva kapitalförvaltning även om det förvärvar och innehar egna företagslokaler och en egen företagsorganisation. Verksamheterna i skäl 16 ovan kan dock bedrivas av ett dotterbolag som är helägt av riskkapitalföretaget.

2.4 Förlustutjämning framåt

2.4.1 Inledning

- (18) Avdrag kan normalt sett göras för de förluster som ett företag gör inom ett beskattningsår. Det innebär att dessa förluster kan kvittas mot vinsterna under kommande beskattningsår. Förlustutjämning framåt gör det möjligt att sprida förlusterna över hela företagets livscykel. Detta kan dock också leda till missbruk i form av "skalbolag", vilket är företag som har upphört med sin verksamhet men som ändå säljs eftersom deras förlustutjämning framåt utgör ett reellt värde: köpare av sådana skalbolag kan kvitta förlusten mot framtida skattepliktiga vinster och betalar därmed mindre skatt beroende på den tillämpliga skattesatsen.
- (19) Tyskland införde åtgärder för att motverka missbruk i fråga om olaglig handel med förluster i den tyska lagen om bolagsskatt (nedan kallad *bolagsskattelagen*). 1997 års lag om vidare reform av bolagsskatten (*Gesetz zur Fortsetzung der Unternehmenssteuerreform*) stoppade olaglig handel med förluster i form av skalbolag. Tyskland skärpte åtgärderna för att motverka missbruk genom 2008 års lag om en reform av bolagsskatten (*Unternehmenssteuerreformgesetz 2008*). Denna lag rör alla förändringar i direkta och indirekta aktieinnehav på mer än 25 procent inom fem år. I bolagsskattelagen föreskrivs ett proportionellt avdrag för förluster om över 25 procent av det tecknade kapitalet, delägarrättigheterna, vinsträttigheterna eller rösträt-

ten direkt eller indirekt överförs till en köpare inom en period på fem år. Outnyttjade förluster får inte dras av alls om över 50 procent av det tecknade kapitalet eller ovanstående rättigheter inom fem år direkt eller indirekt överförs till en köpare.

2.4.2 Lagförslaget (MoRaKG)

- (20) Lagförslaget skulle lätta på reglerna om förlustutjämning framåt för målföretag som förvärvats av riskkapitalföretag, eftersom det skulle göra det möjligt för målföretag med en avsevärt förändrad ägarstruktur att skjuta upp förluster som annars skulle förfalla i enlighet med den grundläggande regeln.
- (21) Vid direkt förvärv av ett riskkapitalföretag av en andel i ett målföretag får ett målföretags förluster enligt artikel 4 i lagförslaget fortfarande dras av i samma utsträckning som de dolda reserverna för målföretagets beskattningsbara inhemska tillgångar. Detsamma gäller vid direkt förvärv av ett icke-riskkapitalföretag av en andel i ett målföretag från ett riskkapitalföretag, om

— målföretaget, när andelen förvärvas, har ett eget kapital på högst 20 miljoner euro, eller

— målföretaget, när andelen förvärvas, har ett eget kapital på högst 100 miljoner euro och ökningen av det egna kapitalet över 20 miljoner euro beror på årliga vinster under de fyra räkenskapsåren före försäljningen,

— perioden mellan riskkapitalföretagets förvärv och avyttring av andelen i målföretaget är på minst fyra år.

- (22) Upp till en femtedel av den avdragsgilla förlusten kan dras av under förvärvsåret i enlighet med reglerna för förlustavdrag i inkomstskattelagen, och under vart och ett av de kommande fyra åren ska detta belopp ökas med ytterligare en femtedel av den avdragsgilla förlusten.

2.5 Skatteförmåner för privata investerare

2.5.1 Inledning

- (23) Lagförslaget syftar till att uppmuntra privata investerare, som till exempel företagsänglar, att investera i målföretag genom att erbjuda dem skatteförmåner med avseende på vinsterna av investeringen.

(24) Enligt artikel 1 § 20 i lagförslaget ska kapitalvinsten av försäljningen av aktier i ett målföretag delas proportionerligt mellan investerarna i enlighet med deras andel. Det därav följande beloppet ligger till grund för inkomstbeskattningen av de privata investerarna/företagsänglarna.

(25) Skatteförmånen träder endast i kraft vid en realiserad kapitalvinst. Privata investerares/företagsänglars andel i målföretag ska uppgå till mellan 3 och 25 procent när som helst under de föregående fem åren med en längsta innehavstid på tio år. Varje privat investerare/företagsängel får göra skattefria vinster på upp till 50 000 euro (200 000 euro gånger 0,25) per investering, vilket motsvarar en maximal andel på 25 procent. Därmed uppgår den maximala skatteförmånen per företagsängel och per investering till omkring 22 500 euro, enligt Tysklands beräkningar. Skatteförmånen ska minska proportionerligt för vinster på över 800 000 euro per investering, och helt utgå om den totala vinsten skulle uppgå till 1 000 000 euro.

3. FARHÅGOR SOM FRAMFÖRDES I BESLUTET OM ATT INLEDA FÖRFARANDET

(26) Liksom anges i skäl 3 beslutade kommissionen den 28 januari 2009 att inleda det formella granskningsförfarandet (nedan kallat *beslutet om att inleda förfarandet*). I beslutet om att inleda förfarandet framförde kommissionen den preliminära ståndpunkten att samtliga tre åtgärder utgjorde statligt stöd.

3.1 Förekomst av statligt stöd i handelsskatteåtgärden

(27) Mot bakgrund av sin jämförelse av 2003 års skrivelse med "klargörandet" i lagförslaget betvivlade kommissionen att Tysklands argument att lagförslaget endast utgör ett lagstadgat "klargörande" av 2003 års skrivelse var korrekt, eftersom lagen tycks ge vissa skatteförmåner för den nyligen inrättade specifika kategorin med riskkapitalföretag enligt definitionen i lagförslaget. Kommissionen ansåg att "klargörandet" avviker från 2003 års skrivelse och kan innebära att mindre stränga kriterier tillämpas för vissa riskkapitalföretag i fråga om befrielse från handelsskatt.

(28) Mot bakgrund av dessa tvivel konstaterade kommissionen att handelsskatteåtgärden skulle gynna vissa riskkapitalföretag framför andra investeringsföretag som utövar exakt samma eller liknande verksamhet. Dessutom skulle befrielsen från handelsskatt innebära en årlig skatteförlust

som uppskattas till ungefär 90 miljoner euro, vilket kan betyda att lagförslaget inte endast utgör ett "klargörande" av 2003 års skrivelse.

3.2 Förekomst av statligt stöd i åtgärden med förlustutjämnning framåt

(29) Tyskland har i princip inte uteslutit att åtgärden med förlustutjämnning framåt är selektiv och därmed gynnar målföretag och riskkapitalföretag. Tyskland har dock hävdade att detta berättigas genom det tyska skattesystemets natur och logik. Landet hävdar att eftersom införandet av den allmänna restriktionen i fråga om utnyttjandet av skatteförluster under 2008 drabbade riskkapitalmarknaden särskilt hårt borde möjligheten att utnyttja skatteförluster bestå för denna marknad, och att åtgärden därför uppfyller kriterierna i kommissionens meddelande om tillämpningen av reglerna om statligt stöd på åtgärder som omfattar direkt beskattning av företag⁽¹²⁾ (nedan kallat *meddelandet om företagsbeskattning*).

(30) Kommissionen konstaterade emellertid att andra investeringsföretag (som inte omfattas av definitionen av riskkapitalföretag) inte borde uteslutas om åtgärden berättigas genom det tyska skattesystemets natur och logik, eftersom icke-riskkapitalföretag också får investera i målföretag och också borde få tillämpa samma rätt att utnyttja förlusterna. Detta är dock inte fallet, eftersom målföretag som delägs av icke-riskkapitalföretag endast kan skjuta upp sina förluster om icke-riskkapitalföretaget har förvärvat sin andel från ett riskkapitalföretag i enlighet med villkoren i skäl 21.

(31) Tyskland hävdade även att åtgärden inte påverkar handeln mellan medlemsstaterna enligt innebörden i artikel 87.1 i EG-fördraget, eftersom den har ett "internt syfte" som är förenligt med meddelandet om företagsbeskattning. Åtgärden utgör endast ett undantag från en sträng regel för vilken det inte finns någon motsvarighet i andra medlemsstater och kan därför inte ha en gränsöverskridande effekt på konkurrensen eller handeln.

(32) Kommissionen betonade dock att de stödmottagare som omfattas av denna åtgärd kan bedriva handel med andra medlemsstater och att åtgärden därför kan inverka på handeln. Dessutom måste man beakta det allmänt tillämpade systemet i den berörda medlemsstaten när man avgör om en skatteåtgärd ger vissa företag selektiva fördelar. Vilka regler som borde gälla i andra medlemsstater är i princip irrelevant.

⁽¹²⁾ EGT C 384, 10.12.1998, s. 3.

3.3 Förekomst av statligt stöd i skatteförmåner för privata investerare

- (33) Tyskland hävdade att de stödmottagare som omfattas av denna åtgärd är fysiska personer och att åtgärden därför inte utgör statligt stöd. Eftersom åtgärden gör investeringar i vissa företag (målföretag) mer lockande för investerarna kan den dock indirekt gynna vissa företag, nämligen målföretag⁽¹³⁾.
- (34) Kommissionen ansåg därför att kriterierna "fördel" och "selektivitet" var uppfyllda. Dessutom skulle genomförandet av åtgärden innebära en årlig skatteförlust på ungefär 30 miljoner euro.

3.4 Förenlighet med gemenskapens riktlinjer för statligt stöd för att främja riskkapitalinvesteringar i små och medelstora företag

- (35) Kommissionen ifrågasatte åtgärdernas förenlighet med gemenskapens riktlinjer för statligt stöd för att främja riskkapitalinvesteringar i små och medelstora företag⁽¹⁴⁾ (nedan kallade *gemenskapens riktlinjer för riskkapitalinvesteringar*), eftersom det i dessa riktlinjer föreskrivs att statligt stöd i form av riskkapital inte kan beviljas stora företag⁽¹⁵⁾, företag i svårigheter och företag inom varvsindustrin samt kol- och stålindustrin. I det aktuella fallet kan ovannämnda företag dock gynnas av åtgärderna, och därför är definitionen av åtgärdernas räckvidd inte förenlig med gemenskapens riktlinjer för riskkapitalinvesteringar.
- (36) Vidare ska statligt stöd, enligt punkt 4.3 i gemenskapens riktlinjer för riskkapitalinvesteringar, vara inriktat på ett visst marknadsmisslyckande för vilket det finns tillräckliga bevis. Tyskland har inte lagt fram några sådana bevis.
- (37) Slutligen ifrågasatte kommissionen också om de övriga kraven i avsnitt 4 i gemenskapens riktlinjer för riskkapitalinvesteringar.

⁽¹³⁾ Att en skatteförmån för enskilda personer som investerar i vissa företag kan utgöra stöd till dessa företag har bekräftats av EG-domstolen (se mål C-156/98, Förbundsrepubliken Tyskland mot Europeiska kommissionen, REG 2000, s. I-6857).

⁽¹⁴⁾ EUT C 194, 18.8.2006, s. 2.

⁽¹⁵⁾ Definitionen av ett målföretag i lagförslaget (MoRaKG) motsvarar inte EU:s definition av små och medelstora företag. Beträffande villkoret att ett målföretag, vid den tidpunkt då en andel i målföretaget förvärvas av ett riskkapitalföretag, får ha ett eget kapital på högst 20 miljoner euro, konstaterar kommissionen följande: Den totala balansräkningen motsvarar beloppet för eget kapital och skulder. Skulderna uppgår normalt till ett avsevärt högre belopp än det egna kapitalet. Därmed överskrider målföretagen lätt det högsta beloppet på 43 miljoner euro i balansräkningen för små och medelstora företag. Dessutom ingår inte gränsen på 250 anställda och på 50 miljoner i omsättning i definitionen av målföretag.

talinvesteringar uppfylldes. Vidare konstaterade kommissionen att begränsningen av skatteförmånen till riskkapitalföretag som investerar i aktiebolag tycktes strida mot åtgärdens påstådda syfte, nämligen att främja erbjudandet av riskkapital till alla företag som behöver det. Unga innovativa företag i behov av riskkapital kan nämligen ha andra juridiska former än aktiebolag. Därmed skulle unga innovativa företag i form av handelsbolag inte omfattas av åtgärden.

3.5 Förenlighet med den gemensamma marknaden

- (38) Kommissionen ifrågasatte åtgärdernas förenlighet med reglerna på den gemensamma marknaden. För att betraktas som ett riskkapitalföretag måste ett företag ha sin juridiska hemvist (*Sitz*) och sin företagsledning i Tyskland. Vissa företag, särskilt fasta driftsställen/filialer och dotterbolag till EU- och EES-företag med juridisk hemvist (*Sitz*) utanför Tyskland, skulle inte omfattas av åtgärden. Detta villkor kan hindra etableringsfriheten enligt innebörden i artikel 43 i EG-fördraget.
- (39) Tyskland hävdar att företag med juridisk hemvist utanför Tyskland inte kan övervakas av den tyska finansinspektionen (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*) och skulle gynnas av en omotiverad konkurrensfördel gentemot tyska riskkapitalföretag. Kommissionen betvivlade dock att fasta driftsställen för utländska företag som är registrerade i Tyskland, vilka i praktiken konkurrerar med riskkapitalföretagen, inte skulle kunna övervakas på andra sätt. Kommissionen drog därför slutsatsen vid den tidpunkten att det inte var motiverat att utesluta sådana företag från stödordningen. Därmed betvivlade kommissionen även om de berörda åtgärderna kan konstateras vara förenliga med den gemensamma marknaden.

4. TYSKLANDS KOMMENTARER OM BESLUTET ATT INLEDA FÖRFARANDET

- (40) I en skrivelse av den 3 mars 2009 inkom Tyskland med sina synpunkter på beslutet att inleda förfarandet i artikel 88.2 i EG-fördraget. Synpunkterna gällde samtliga tre åtgärder. Sammanfattningsvis upprepade Tyskland sin ståndpunkt att dessa åtgärder inte utgör statligt stöd.

4.1 Handelsskatteåtgärden

- (41) Tyskland upprepade sin ståndpunkt att handelsskatteåtgärden inte befriar företagen från handelsskatt. Den klargör snarare åtskillnaden mellan handels- och kapitalförvaltningsverksamhet och har därmed endast en förklarande betydelse (*deklaratorische Bedeutung*). Den slutgiltiga

bedömningen av huruvida ett riskkapitalföretag bedriver handels- eller kapitalförvaltningsverksamhet ska göras mot bakgrund av prejudikat från Tysklands högsta domstol, vilka sammanfattas i 2003 års skrivelse.

- (42) Beträffande de uppskattade förlusterna av skatteintäkter på 90 miljoner euro förklarade Tyskland att landet förväntar sig att klargörandet av lagförslaget kommer att leda till färre "felaktiga" avtalsbestämmelser (*verunglückte Vertragsgestaltungen*), enligt vilka skatterna endast ska betalas in på grund av avtalets felaktiga bestämmelser.

4.2 Åtgärden med förlustutjämning framåt

- (43) Tyskland upprepade sin ståndpunkt att reglerna om förlustavdrag för målföretag berättigas genom skattesystemets natur och logik, även om investeringsföretag som inte omfattas av räckvidden för definitionen i lagförslaget också investerar i målföretag.
- (44) Tyskland hävdade att lagstiftaren inom ramen för sitt handlingsutrymme (*Gestaltungsspielraum*) kan göra en åtskillnad mellan riskkapitalföretag och andra investeringsföretag, eftersom det finns objektiva skillnader mellan riskkapitalföretag och andra investeringsföretag. Följaktligen är en annan behandling motiverad, i enlighet med punkt 24 i meddelandet om företagsbeskattning.
- (45) Riskkapitalföretagens situation är dessutom speciell. Eftersom de normalt investerar i målföretag med förlustutjämning framåt utgör den andra åtgärden därför inte statligt stöd utan en kompensationsordning för de specifika nackdelar (*Nachteilsausgleichsregelung*) som det aktuella systemet innebär för riskkapitalsektorn.

4.3 Skatteförmåner för privata investerare

- (46) Tyskland anser att skatteförmånsåtgärden inte har någon betydande inverkan på handeln mellan medlemsstaterna, i synnerhet eftersom skatteförmånen per investerare är begränsad till 22 500 euro. Dessutom gäller dessa regler även målföretag med juridisk hemvist i andra medlemsstater, utan åtskillnad mellan tyska målföretag och målföretag från andra medlemsstater.
- (47) Tyskland betonar också att de direkta stödmottagarna är fysiska personer som inte omfattas av reglerna om statligt stöd. Landet betonar vidare att på grund av åtgärdens specifika struktur beviljas målföretagen ingen kvantifierbar fördel (*kein irgendwie quantifizierbarer Vorteil*), vilket i sin tur innebär att åtgärden inte kan liknas vid stöd.

- (48) Tyskland anger att skatteförmånen hänger samman med avyttringen av andelen i målföretaget (*Veräußerungsvorgang*), och därmed inte är direkt kopplad till investeringen.

4.4 Överträdelse av etableringsfriheten

- (49) Tyskland anser inte att lagförslaget utgör en överträdelse av etableringsfriheten i enlighet med artikel 43 i EG-fördraget, eftersom en begränsning av etableringsfriheten vore motiverad om kravet på juridisk hemvist var den enda möjligheten att garantera förenligheten med de rättsliga villkoren.

5. SYNUNKTER FRÅN BERÖRDA PARTER

- (50) Genom skrivelser av den 9 april 2009 (*Bundesverband Deutscher Kapitalbeteiligungsgesellschaften – German Private Equity and Venture Capital Association eV [BVK]*) och den 14 april 2009 (*Biotechnologie-Industrie-Organisation Deutschland eV [BIO]*) och *Business Angels Network Deutschland eV [BAND]*), inkom tre berörda parter med sina synpunkter om beslutet att inleda förfarandet.

5.1 De berörda parternas synpunkter om handels-skatt

- (51) BVK angav att införandet av rättsliga kriterier i lagförslaget för klassificering av ett riskkapitalföretag som ett icke-handelsföretag för skattesyften inte leder till ett skatteincitament för riskkapitalföretag. Lagförslaget kommer tvärtom att bidra till att skapa större osäkerhet inom sektorn.
- (52) Enligt BVK är "klargörandet" inte mindre strängt än 2003 års skrivelse, eftersom den tyska förbundsdagens finansutskott ansåg att 2003 års skrivelse fortfarande tillämpas vid sidan av lagförslaget⁽¹⁶⁾. De allmänna formuleringarna i artikel 1 § 19 i lagförslaget ska följaktligen ges konkret effekt genom 2003 års skrivelse. På grund av denna otillfredsställande lagstiftningsmetod tillämpas kriterierna i 2003 års skrivelse fortfarande även för riskkapitalföretag. Enligt BVK är den förlorade skatteintäkten, som förbundsregeringen uppskattat till ungefär 90 miljoner euro, därför svår att bevisa.
- (53) BVK förespråkar uttryckligen enhetliga ramvillkor för inhemska och utländska private equity-företag – särskilt från andra EU-medlemsstater – och deras inhemska och utländska investerare i Tyskland.

⁽¹⁶⁾ Se yttrandet från förbundsdagens finansutskott, BT-Drucks. 16/9829, s. 5 och följande: "För tolkningen av lagstiftningsbestämmelserna är även föregående dekret tillämpligt" (*zur Auslegung der gesetzlichen Regelung bleibe deshalb der bisherige Verwaltungserrlass ergänzend anwendbar*).

- (54) BIO hävdar att lagförslaget inte leder till att riskkapitalföretag förmånsbefrias från handelsskatt. Lagförslaget är avsett att införa den redan vanliga praxisen i lagstiftningen att befria kapitalförvaltningsfonder från handelsskatt, vilken behandlas i 2003 års skrivelse.

5.2 De berörda parternas synpunkter om förlustutjämning framåt

- (55) BVK anser att den tyska lagstiftningen borde behandla såväl inhemska som utländska riskkapital- och private equity-företag på samma sätt som riskkapitalföretag enligt innebörden i lagförslaget. BVK anser också att detta mål endast kan nås genom enhetliga rättsliga och skattemässiga villkor för alla private equity-företag. BVK föreslår att de riskkapitalföretag som inte omfattas av definitionen i lagförslaget borde få möjlighet att utnyttja förlustavdrag på ett icke-diskriminerande sätt. BVK uppger att förbudet mot förlustavdrag i bolagsskattelagen i hög grad hindrar investeringar av riskkapital- och private equity-företag.

- (56) BIO Deutschland betraktar lagförslaget som en förbättring av den aktuella situationen i fråga om förlustutjämning framåt. BIO koncentrerar sig på förlustutjämning framåt och anser att en riktad lättnad av en nackdel inte är detsamma som stöd. Eftersom i synnerhet innovativa små och medelstora företag missgynnas av de befintliga reglerna för förlustavdrag bör lagförslaget betraktas som en bestämmelse som kompenserar för en skattemässig nackdel (*Steuerbenachteiligungsausgleichsregelung*). BIO anger att lagförslaget gör det möjligt att urskilja kapitalinvesteringsföretag som erbjuder företag kapital på ett tydligt och nödvändigt sätt.

5.3 De berörda parternas synpunkter om skatteförmåner för privata investerare

- (57) BVK välkomnar det allmänna målet med skatteförmåner för privata investerare i lagförslaget. BVK anser att skatteförmånsåtgärden utgör ett rimligt incitament för enskilda som investerar i högrisksektorn med finansiering i ett tidigt skede, vilken hanteras i lagförslaget.
- (58) BAND betonar att sådana skatteförmåner för privatpersoner som investerar i unga företag är vanliga och mer generösa i andra medlemsstater. BAND välkomnar införandet av skatteförmåner för privata investerare och välkomnar därmed lagförslaget. Samtidigt tvivlar BAND på att lagförslaget kommer att få någon märkbar incitaments effekt på företagsänglar med tanke på de tämligen begränsade skatteförmånerna, som realiserar först efter avyttring med vinst. BAND anser att på grund av det partiella intäktsförfarandet (*Teileinkünfteverfahren*) uppgår den maximala skatteförmånen per investerare till ungefär 14 210 euro och inte, liksom Tyskland angett, till ungefär 22 500 euro. BAND anser också att det indirekta

stödet till målföretag i praktiken alltid kommer att ligga under den lägsta gränsen på 200 000 euro. Förmånen realiserar inte förrän vid investerarens utträde, om det över huvud taget sker.

- (59) BIO anser att den maximala förmånen för en privat investerare uppgår till 22 500 euro, vilket endast är möjligt om specifika villkor uppfylls. Detta belopp är ett minimibelopp som inte hänger samman med investeringen (utan snarare är ett resultat av avyttringen av andelar) och kan därför inte överföras till målföretagen.

6. TYSKLANDS KOMMENTARER OM DE BERÖRDA PARTERNAS SYNPUNKTER

- (60) Genom en skrivelse av den 22 maj 2009 kommenterade Tyskland de berörda parternas synpunkter.

6.1 Handelsskatteåtgärden

- (61) Tyskland noterar att trots dess kritik av lagförslaget bekräftar BVK att lagförslaget inte avviker från lagstiftningen vad beträffar åtskillnaden mellan handels- och kapitalförvaltningsverksamhet.

6.2 Åtgärden med förlustutjämning framåt

- (62) Tyskland noterar att BVK:s förslag om att utvidga åtgärden till att gälla hela private equity-sektorn skulle orsaka oberättigade oväntade intäkter (*ungerechtfertigte Mitnahmeeffekte*). För att göra åtgärden tydligt riktad beslutade Tyskland att det var nödvändigt med en åtskillnad.

- (63) Tyskland betonar att BIO:s argument stöder landets ståndpunkt att lagförslaget skapar en sammanhängande åtskillnad som bygger på objektiva kriterier för att undvika ett alltför stort utnyttjande av förluster (*Verlustausnutzung*).

6.3 Skatteförmåner för privata investerare

- (64) Tyskland anser att de berörda parternas synpunkter stöder landets ståndpunkt att åtgärden inte utgör statligt stöd, eftersom den är indirekt och obetydlig, vinstinriktad och inriktad på målföretag inom hela EU.

7. BEDÖMNING

7.1 Förekomst av statligt stöd

7.1.1 Handelsskatteåtgärden

- (65) Det formella granskningsförfarandet har inte skingrat kommissionens farhågor om det påstådda "klargörandet" i lagförslaget i 2003 års skrivelse vad beträffar befrielse från skattskyldighet för handelsskatt.

- (66) Tyskland beräknar att denna åtgärd kommer att innebära en årlig förlust av skatteintäkter på 90 miljoner euro. Denna förlust förklaras bero på färre "felaktiga avtalsbestämmelser". Kommissionen anser inte att denna motivering är övertygande. Det är svårt att tro att riskkapitalföretagen har så dålig kunskap om skattelagstiftningen att de inte kan undvika sådana "felaktiga avtalsbestämmelser" och den därmed följande skattskyldigheten. Vidare bekräftas kommissionens ståndpunkt tydligt av de berörda parterna, eftersom BVK anser att lagförslaget kommer att bidra till att skapa större ovisshet inom sektorn.
- (67) Kommissionen konstaterar hur som helst att det är obestridligt att åtgärden skulle innebära en förlust av statliga medel som annars (i föregående situation) skulle ha tillfallit staten. Kommissionen drar därför slutsatsen att åtgärden genomförs med statliga medel.
- (68) Oavsett frågan om förenligheten hos 2003 års skrivelse med det tyska skattesystemets natur och logik, som är irrelevant i det aktuella fallet, noterade kommissionen i sitt beslut att inleda förfarandet att lagförslaget tycks avvika från skrivelsen, mot bakgrund av följande faktorer:
- Riskkapitalföretagen kan hitta investerare genom att rikta sig till en bred publik, medan denna form av marknadsföring är utesluten i 2003 års skrivelse.
 - Riskkapitalföretagen får ha kontor för att organisera sina verksamheter på ett "affärsmässigt sätt" (*geschäftsmässig*), medan de i 2003 års skrivelse förbjuds att ha en "egen omfattande organisation" och antalet anställda och de kontor som används begränsas till vad som skulle anses vara normalt för en "större privat förmögenhet" (*privates Großvermögen*).
 - Möjligheten för riskkapitalföretag att bedriva kommersiell verksamhet i portföljföretag utesluts inte uttryckligen i lagförslaget, medan 2003 års skrivelse inte tillåter "kommersiell verksamhet i portföljföretag" enligt skäl 13.
- (69) De kommentarer som inkom under den formella granskningen har inte skingrat dessa tvivel. Kommissionen måste följaktligen dra slutsatsen att lagförslaget utökar den potentiella grupp med stödmottagare som befrias från handelsskatt, eftersom vissa riskkapitalföretag som i 2003 års skrivelse var skyldiga att betala handelsskatt eventuellt kan befrias från handelsskatt enligt lagförslaget. Den granskade åtgärden innebär därför en skatteförmån för vissa riskkapitalföretag eftersom den gör det möjligt för dem att bedriva viss verksamhet och fortfarande befrias från skattskyldighet, till skillnad från alla andra riskkapital- eller private equity-fonder som endast omfattas av 2003 års skrivelse och därför skulle vara skatteskyldiga om de bedrev dessa verksamheter.
- (70) Vidare innebär åtgärden en selektiv fördel endast för vissa riskkapitalföretag som faller inom räckvidden för lagförslaget jämfört med riskkapital- och private equity-fonder. Riskkapitalföretag omfattas endast av denna åtgärd om de motsvarar definitionen i lagförslaget. Således kan riskkapital- och private equity-fonder med mindre än 70 procent av sina totala tillgångar i andelar i målföretag komma att inte omfattas av åtgärden, även om de i hög grad bedriver liknande verksamheter. Samma resonemang gäller riskkapital- och private equity-fonder som inte har såväl sin juridiska hemvist som sin företagsledning i Tyskland. Följaktligen kan riskkapital- och private equity-fonder som endast har ett fast driftställe i Tyskland inte omfattas av lagförslaget, även om de bedriver exakt samma verksamheter som riskkapitalföretag.
- (71) Därför befrias endast företag som hör till denna begränsade grupp tack vare statliga medel från en del av sina driftskostnader (nämligen skattskyldighet för en viss skatt) som de normalt sett skulle tvingas betala enligt de gällande rättsliga ramarna. De stödmottagare som omfattas av denna förmån ägnar sig väsentligen åt tillhandahållande av privat kapital och riskkapital och konkurrerar med andra investerare i Tyskland eller i andra medlemsstater. Denna skatteåtgärd stärker följaktligen deras position i jämförelse med konkurrenterna inom EU, genom att öka de finansiella medel som stödmottagarna förfogar över när de bedriver sin verksamhet. Stödåtgärden kan därför påverka konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna.
- (72) Kommissionen drar därför slutsatsen att den anmälda handelsskatteåtgärden utgör statligt stöd till vissa riskkapitalföretag enligt innebörden i artikel 87.1 i EG-fördraget.
- 7.1.2 Förlustavdrag
- (73) I enlighet med vad som anges i punkt 4.2 håller Tyskland i princip med om att återinförandet av förlustutjämnning framåt för riskkapitalföretag som investerar i målföretag är selektivt och gynnar målföretag och riskkapitalföretag. Tyskland hävdar dock att riskkapitalföretag och målföretag har differentierats på ett godtagbart och praktiskt sätt och att åtskillnaden berättigas genom objektiva skillnader mellan beskattningsbara personer i enlighet med punkt 24 i meddelandet om företagsbeskattning (i vilken det anges att vissa skillnader i skattesystemet kan berättigas genom objektiva skillnader mellan skattebetalarna), med tanke på att införandet av den allmänna restriktionen i fråga om utnyttjande av skatteförluster under 2008 drabbade riskkapitalmarknaden särskilt hårt.

- (74) Kommissionen betonar till att börja med att åtgärden är tydligt kopplad till en förlust av statliga medel och därför genomförs med statliga medel. Denna skatteförlust gynnar målföretag och riskkapitalföretag eftersom de är åtgärdens stödmottagare. De mer generösa villkoren i fråga om skatteavdrag för förlustutjämning framåt som gäller för målföretag om de förvärvats av riskkapitalföretag utgör en ekonomisk förmån för dessa båda grupper med företag, eftersom dessa villkor tillåter dem att göra skattebesparingar. Målföretagen gynnas av förlustutjämningen framåt eftersom det gör det möjligt för dem att räkna av en förlust och därmed betala lägre skatt, vilket annars skulle vara förbjudet enligt reglerna för att motverka missbruk. Riskkapitalföretagen är också nästan direkta stödmottagare eftersom andra köpare inte kan utnyttja den ökade kvittningen.
- (75) Eftersom skattebesparingen i huvudsak endast är genomförbar om riskkapitalföretag investerar i målföretag gynnar åtgärden också målföretagen direkt. Skattebesparingen utgör i praktiken ett incitament för riskkapitalföretag att investera i målföretag snarare än i andra företag som riskkapitalinvesterare kan rikta in sig på av rent ekonomiska hänsyn. Målföretag kan därför ta emot riskkapital i en storleksordning och på villkor som inte hade varit möjliga utan åtgärden. Åtgärden kan därför indirekt stärka målföretagens kapitalbas.
- (76) Tysklands argument att denna åtgärd inte utgör en förmån för dessa företag bör också förkastas, även om det inte kan uteslutas att definitionen av målföretag omfattar företag i svårighet. Tyskland hävdar att om ett målföretag är i svårighet kommer det inte att göra vinster som väger upp förlusterna och kan beskattas. Det är därför irrelevant om ett sådant företag kan utnyttja förluster från tidigare perioder eller inte. Enligt Tyskland medför lagförslaget följaktligen inga förmåner för företag i svårighet enligt definitionen i gemenskapsrätten. Kommissionen anser att detta argument är orimligt, eftersom en köpare av ett företag i svårighet eller av ett "skalbolag" i praktiken kan vara särskilt intresserad av att tillämpa förlustutjämning framåt av skatteskäl.
- (77) Dessa förmåner kan påverka handeln och konkurrensen. Beträffande riskkapitalföretag granskade kommissionen detta krav med avseende på handelsskatteregeln i skäl 71. Beträffande målföretag konstaterar kommissionen att dessa företag kan verka inom vilken ekonomisk sektor som helst, däribland sektorer som omfattar eller kan omfatta handel inom gemenskapen. Den ekonomiska förmån som beviljas dem kan därför påverka konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna.
- (78) För det andra konstaterar kommissionen att åtgärden är obestriddligen selektiv.
- (79) För det tredje anser kommissionen inte att Tyskland har lyckats visa att åtgärden är förenlig med det tyska skattesystemets natur och logik. Även om det vore sant att riskkapitalmarknaden drabbats särskilt hårt av restriktionen i fråga om utnyttjande av skatteförluster och detta därmed motiverade en särbehandling av denna marknad, anser inte kommissionen att detta resonemang berättigar den åtskillnad som Tyskland infört mellan skattebetalare eftersom endast delar av riskkapitalsektorn undantas från förbudet för förlustutjämning framåt. Om Tysklands argument vore korrekta skulle det inte finnas något objektivt skäl att inte införliva icke-riskkapitalföretag inom ramen för åtgärden när de investerar i samma målföretag. Icke-riskkapitalföretag omfattas emellertid endast av åtgärden i det sällsynta fallet att de förvärvar en andel av ett målföretag från ett riskkapitalföretag. Dessa ståndpunkter bekräftas också genom BVK:s kommentarer i punkt 5.2.
- (80) Vidare tycks åtgärden inte vara förenlig med det tyska skattesystemets natur och logik, eftersom Tyskland inte har visat på vilket sätt riskkapitalföretag skulle drabbas i särskilt hög grad av restriktionen i fråga om utnyttjandet av skatteförluster när de investerar i målföretag och inte när de bedriver samma verksamhet med att erbjuda kapital till andra företag som exempelvis handelsbolag som också kan ha svårt att få tillgång till riskkapital (framför allt unga innovativa företag).
- (81) Kommissionen konstaterar dessutom att när Tyskland skärpte åtgärderna för att motverka missbruk i fråga om förlustutjämning framåt genom 2008 års lag om en bolagsskattereform, som nämns i punkt 2.4.1, fastställde landet den nya allmänna skattelagstiftningen på detta område. Genom att tillåta mer generösa villkor för förlustutjämning framåt för en utvald grupp med företag skulle dessa åtgärder för att motverka missbruk delvis upphävas, vilket inte tycks berättigat genom naturen och logiken hos det skattesystem som varit i kraft sedan 2008.
- (82) Kommissionen drar därför slutsatsen att den anmälda åtgärden med förlustutjämning framåt utgör statligt stöd till målföretag och riskkapitalföretag enligt innebörden i artikel 87.1 i EG-fördraget.

7.1.3 Skatteförmåner för privata investerare

- (83) Liksom anges i punkt 4.3 hävdar Tyskland att åtgärden inte kan utgöra statligt stöd eftersom stödmottagarna är fysiska personer. Tyskland hävdar också att åtgärden inte medför några kontrollerbara eller kvantifierbara förmåner för målföretagen och därför inte påverkar aktieprissättningen. Investerarnas skattebesparingar är tämligen små och realiserar endast vid ett lyckat utträde för investeraren. Därför utgör åtgärden, liksom Tyskland anger, sannolikt endast ett begränsat incitament när det gäller att främja enskilda personers investeringar i målföretag. Åtgärden skulle alltså ha en begränsad snedvridande effekt på konkurrensen mellan målföretag och icke-målföretag.
- (84) Liksom anges i punkt 2.1 innebär denna åtgärd en förlust av statliga medel som Tyskland värderar till 30 miljoner per år. Åtgärden genomförs därför med statliga medel.
- (85) Den aktuella åtgärden ger enskilda personer skatteincitament att investera i en utvald grupp med företag (dvs. målföretag) snarare än i andra företag som riskkapitalinvesterare kan rikta in sig på av rent ekonomiska hänsyn. Målföretag kan därför ta emot riskkapital i en storleksordning och på villkor som inte hade varit möjliga utan åtgärden och under normala marknadsförhållanden. Åtgärden kan därför indirekt stärka målföretagens kapitalbas. Denna analys är hållbar även om investerarnas skatteförmåner är beroende av framtida vinster och trots att beloppet är tämligen litet, vilket Tyskland och de berörda parterna betonar. På grund av åtgärdens natur är det oerhört svårt att på förhand närmare kvantifiera förmånen för målföretagen⁽¹⁷⁾. Det är följaktligen omöjligt att dra slutsatsen att det stöd som beviljas målföretagen alltid kommer att vara ett de minimis-stöd. Att en skatteförmån till enskilda som investerar i vissa företag kan innebära stöd till dessa företag, oavsett omfattningen av sådana förmåner, har dessutom bekräftats av EG-domstolen⁽¹⁸⁾.
- (86) Kommissionen drar därför slutsatsen att åtgärden med inkomstskatteförmånen är selektiv och gynnar ett begränsat antal företag genom att ge dem bättre tillgång till riskkapital än under normala marknadsförhållanden. Denna förmån genomförs med statliga medel eftersom det i praktiken är förlusten av skatteintäkter som skapar ett marknadsincitament för privatpersoner att erbjuda

kapital till målföretag snarare än till andra företag som normalt skulle ha varit potentiella investeringsalternativ på grund av investerarens möjligheter till avkastning.

- (87) Omfattningen av detta stöds inverkan på konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna behandlas i skäl 77 ovan.
- (88) Kommissionen drar därför slutsatsen att den ändrade åtgärden med inkomstskatteförmåner utgör statligt stöd till målföretag enligt innebörden i artikel 87.1 i EG-fördraget.

7.2 Förenlighet med reglerna om statligt stöd

7.2.1 Anmälan av åtgärden

- (89) Genom att anmäla lagförslaget före dess tillämpning har Tyskland uppfyllt sina skyldigheter enligt artikel 88.3 i EG-fördraget. Med tanke på att alla åtgärder i lagförslaget har det gemensamma syftet att stödja tillhandahållande av privat riskkapital till företag, har kommissionen analyserat åtgärdernas förenlighet med den gemensamma marknaden på grundval av reglerna i gemenskapens riktlinjer för riskkapitalinvesteringar.
- (90) Kommissionen har även bedömt tillämpbarheten av andra ramar och förordningar för statligt stöd på de aktuella åtgärderna, nämligen gemenskapens rambestämmelser för statligt stöd till forskning, utveckling och innovation⁽¹⁹⁾, kommissionens förordning (EG) nr 800/2008 av den 6 augusti 2008 genom vilken vissa kategorier av stöd förklaras förenliga med den gemensamma marknaden enligt artiklarna 87 och 88 i fördraget (allmän gruppundantagsförordning)⁽²⁰⁾ och kommissionens förordning (EG) nr 1998/2006 av den 15 december 2006 om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i fördraget på stöd av mindre betydelse⁽²¹⁾. Till skillnad från de åtgärder som granskats utsluts företag i svårighet och företag inom varvsindustrin samt kol- och stålindustrin i dessa ramar och förordningar från räckvidden för stöd och/eller så begränsas stödet till små och medelstora företag. Mot bakgrund av ovanstående anser kommissionen att dessa ramar och förordningar inte är tillämpbara på de anmälda åtgärderna på grund av ramarnas och förordningarnas räckvidd.

⁽¹⁷⁾ Det är oerhört svårt att på förhand fastställa skillnaden mellan det belopp/de villkor med vilka kapital skulle ha erbjudits om åtgärden inte hade införts och det belopp/de villkor som åtgärden innebär.

⁽¹⁸⁾ Mål C-156/98, Förbundsrepubliken Tyskland mot Europeiska kommissionen, REG 2000, s. I-6857, punkt 64: "Inledningsvis erinrar domstolen om att den omtvistade stödordningen, i likhet med vad som angetts i punkt 30 i denna dom, skall anses innebära att stöd beviljas till driften av de mottagande företagen ...".

⁽¹⁹⁾ EUT C 323, 30.12.2006, s. 1.

⁽²⁰⁾ EUT L 214, 9.8.2008, s. 3.

⁽²¹⁾ EUT L 379, 28.12.2006, s. 5.

7.2.2 *Handelsskatteåtgärden*

- (91) Liksom anges i punkt 7.1.1 utgör handelsskatteåtgärden statligt stöd till riskkapitalföretag. Denna åtgärd ger dock inte uttryckligen incitament till riskkapitalföretag att göra riskkapitalinvesteringar, utan ger endast dessa företag möjlighet att få tillgång till större finansiella resurser som de kan använda för vilket syfte som helst (dvs. för ökad vinstfördelning till sina partner).
- (92) Till skillnad från den aktuella åtgärden kan statligt stöd i form av riskkapital, i enlighet med gemenskapens riktlinjer för riskkapitalinvesteringar, inte beviljas stora företag, företag i svårigheter eller företag inom varvsindustrin samt kol- och stålindustrin. Handelsskatteåtgärden kan å andra sidan gynna sådana företag, särskilt stora företag. Därför är räckvidden för denna åtgärd inte förenlig med gemenskapens riktlinjer för riskkapitalinvesteringar.
- (93) Åtgärden kan inte anses vara förenlig med avsnitt 4 i gemenskapens riktlinjer för riskkapitalinvesteringar eftersom de specifika villkoren för tillämpningen av detta avsnitt inte uppfylls. I avsnitt 4 finns till exempel ett krav på att den högsta nivån för delinvesteringar inte får överskrida 1,5 miljoner euro per stödmottagare under en tolv månadersperiod. Den granskade åtgärden innehåller inte någon sådan gräns. Dessutom ska åtgärden enligt gemenskapens riktlinjer för riskkapitalinvesteringar begränsas till att tillhandahålla småföretag finansiering fram till expansionsfasen eller till att tillhandahålla medelstora företag finansiering till de tidiga faserna. Dessa bestämmelser uppfylls inte eftersom målföretagen kan vara stora företag.
- (94) Åtgärden är inte förenlig med kraven i fråga om kumulering och rapportering i avsnitt 6 och punkt 7.1 i gemenskapens riktlinjer för riskkapitalinvesteringar.
- (95) Slutligen kan kommissionen inte bedöma åtgärdens förenlighet i enlighet med avsnitt 5 i riktlinjerna. Enligt gemenskapens riktlinjer för riskkapitalinvesteringar ska statligt stöd vara inriktat på ett visst marknadsmisslyckande för vilket det finns tillräckliga bevis. Tyskland har inte lagt fram några bevis för att målföretagen har drabbats av ett visst marknadsmisslyckande.
- (96) Kommissionen drar därför slutsatsen att handelsskatteåtgärden inte är förenlig med den gemensamma marknaden.

7.2.3 *Förlustavdrag*

- (97) Liksom anges i punkt 7.1.2 utgör åtgärden med förlustutjämnning framåt statligt stöd för riskkapitalföretag och målföretag. Stödåtgärden är utformad som ett skatteincitament enligt innebörden i punkt 4.2 d i gemenskapens riktlinjer för riskkapitalinvesteringar.
- (98) Av samma skäl som anges ovan i skälen 92, 93, 94 och 95 anser kommissionen inte att den aktuella åtgärden är förenlig med den gemensamma marknaden eftersom den varken uppfyller uteslutandekriterierna i punkt 2.1 i gemenskapens riktlinjer för riskkapitalinvesteringar, kraven på kumulering och rapportering i avsnitt 6 och punkt 7.1 i riktlinjerna eller villkoren i avsnitt 4 i samma riktlinjer. Det finns inte heller några bevis för ett visst marknadsmisslyckande för målföretagen eller riskkapitalföretagen som skulle tillåta kommissionen att göra en ingående granskning av dessa åtgärders förenlighet inom ramen för avsnitt 5 i gemenskapens riktlinjer för riskkapitalinvesteringar.
- (99) Denna åtgärd utesluter inte förvärv av befintliga aktier (ersättningskapital) i målföretag. Ersättningskapital utesluts dock genom definitionen av riskkapital i gemenskapens riktlinjer för riskkapitalinvesteringar.
- (100) Kommissionen konstaterar vidare att en begränsning av skatteförmånen till riskkapitalföretag som investerar i aktiebolag tycks strida mot åtgärdens uttalade syfte, nämligen att främja riskkapital. Unga innovativa företag i behov av riskkapital kan nämligen ha andra juridiska former än aktiebolag. Därmed skulle unga innovativa företag i form av handelsbolag inte omfattas av åtgärden.
- (101) Kommissionen drar därför slutsatsen att åtgärden med förlustutjämnning framåt inte är förenlig med den gemensamma marknaden.

7.2.4 *Skatteförmåner för privata investerare*

- (102) Liksom anges i punkt 7.1.3 utgör åtgärden med inkomstskatteförmåner indirekt statligt stöd till målföretag. Eftersom åtgärden skapar incitament för privata investerare att investera i målföretag kan den gynna riskkapitalinvesteringar i enlighet med punkt 4.2 d i gemenskapens riktlinjer för riskkapitalinvesteringar.

(103) Av samma skäl som anges ovan i skälen 92, 93, 94 och 95 anser kommissionen inte att den aktuella åtgärden är förenlig med den gemensamma marknaden eftersom den varken uppfyller uteslutandekriterierna i punkt 2.1 i gemenskapens riktlinjer för riskkapitalinvesteringar, kraven på kumulering och rapportering i avsnitt 6 och punkt 7.1 i riktlinjerna eller villkoren i avsnitt 4 i samma riktlinjer. Det finns inte heller några bevis för ett visst marknadsmisslyckande för målföretagen eller riskkapitalföretagen som skulle tillåta kommissionen att göra en ingående granskning av dessa åtgärders förenlighet inom ramen för avsnitt 5 i gemenskapens riktlinjer för riskkapitalinvesteringar.

(104) Kommissionen drar därför slutsatsen att åtgärden med inkomstskatteförmåner i sin nuvarande utformning inte kan anses vara förenlig med den gemensamma marknaden mot bakgrund av gemenskapens riktlinjer för riskkapitalinvesteringar. Åtgärdens snedvridande effekt på konkurrensen mellan målföretag och icke-målföretag torde dock endast vara begränsad eftersom incitamentet till enskilda personer att tillhandahålla målföretag kapital är tämligen begränsat. Därmed blir förmodligen även de förmåner som beviljas målföretagen begränsade. Åtgärden kan dessutom ha en allmänt positiv effekt genom att stimulera tillhandahållandet av riskkapital till företag som kan vara i behov av sådant kapital, mot bakgrund av en korrekt ekonomisk bedömning. Privata investerare kommer att välja de aktuella målföretagen tack vare möjligheten att få avkastning på sina investeringar. Kommissionen anser därför att åtgärden kan anpassas till kraven i gemenskapens riktlinjer för riskkapitalinvesteringar så att villkoren i artikel 3 nedan uppfylls.

7.3 Förenlighet med den gemensamma marknaden

(105) Handelsskatteåtgärden och åtgärden med förlustutjämnings framåt, som kan gynna riskkapitalföretag, strider mot reglerna om den gemensamma marknaden, i synnerhet med avseende på etableringsfriheten enligt innebörden i artikel 43 i EG-fördraget (se punkt 3.5).

(106) Enligt Tyskland innehåller lagförslaget detaljerade bestämmelser om riskkapitalföretags struktur och affärsverksamhet. Dessa bestämmelser omfattar i synnerhet regler om riskkapitalföretags transaktionstyper och investeringspolicy, frågan om deras införlivande i gruppstrukturer och om minsta nominella investeringar i sådana företag.

Dessa regler ska gälla alla riskkapitalföretag. Beträffande utländska investeringsföretags fasta driftsställen i Tyskland är det omöjligt att garantera att företaget som helhet kommer att följa reglerna. Ett begränsat erkännande av det fasta driftsstället i Tyskland skulle göra det möjligt att kringgå reglerna, vilket i praktiken skulle göra dem ogiltiga. Tillsynsmyndigheterna för finansmarknaden övervakar företagen inom sina egna ansvarsområden i enlighet med de nationella bestämmelserna, av vilka en avsevärd andel har anpassats till EU-rätten. På området för riskkapitalfinansiering har tillsynsreglerna dock inte anpassats till EU-rätten på detta sätt.

(107) Kommissionens farhågor har inte skingrats. Till att börja med bör företag inom EU och EES-området med en juridisk hemvist (Sitz) utanför Tyskland och ett fast driftställe i Tyskland i princip vara stödberättigade om de kan visa att de uppfyller villkoren i stödordningarna och reglerna om riskkapitalföretags struktur och affärsverksamhet (under förutsättning att dessa är förenliga med EG-fördraget). Argumentet att den tyska finansinspektionen inte kan övervaka dessa företag innebär inte nödvändigtvis att de åtnjuter en konkurrensfördel gentemot företaget som är etablerade i Tyskland, eller att de verkligen uppfyller villkoren i stödordningarna och reglerna för riskkapitalföretags struktur och affärsverksamhet. Detta argument är därför i sig inte tillräckligt för att göra avsteg från en av EG-fördragets grundläggande regler.

(108) Tyskland skulle sammanfattningsvis kunna nå samma mål med mindre diskriminerande metoder⁽²²⁾. Förenligheten med villkoren i stödordningarna har kunnat bekräftats, exempelvis genom en frivilligt genomgången granskning som utförts av den tyska finansinspektionen, genom bekräftelser av den utländska tillsynsmyndigheten eller genom oberoende revisionsrapporter. Tyskland borde ge utländska företag med ett fast driftställe i Tyskland möjlighet att bevisa att de uppfyller villkoren i stödordningarna och följer reglerna om riskkapitalföretags struktur och affärsverksamhet.

(109) Kommissionen anser därför inte att handelsskatteåtgärden och åtgärden med förlustutjämnings framåt är förenliga med den gemensamma marknaden, eftersom de utgör en överträdelse av etableringsfriheten enligt innebörden i artikel 43 i EG-fördraget.

⁽²²⁾ För statligt stöd N 629/07 (EUT C 206, 1.9.2009, s. 1) införde de franska myndigheterna en möjlighet att bevilja stöd också till utländska investeringsstrukturer motsvarande de Frankrikebaserade strukturer som det aktuella granskade stödet var inriktat på. Se även statligt stöd N 36/09 (EUT C 186, 8.8.2009, s. 3).

8. SLUTSATS

- (110) Kommissionen anser inte att stödåtgärden med skattskyldighet för handelsskatt för riskkapitalföretag är förenlig med EG-fördraget.
- (111) Kommissionen anser inte att stödåtgärden med förlustutjämning framåt för målföretag som förvärvats av riskkapitalföretag är förenlig med EG-fördraget.
- (112) Kommissionen anser att åtgärden med skatteförmåner för privata investerare kan anpassas till EG-fördraget enligt villkoren i artikel 3 nedan.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

De statliga stödordningar som Tyskland planerar att genomföra i enlighet med artikel 1 § 19 och artikel 4 i lagen om modernisering av de allmänna villkoren för kapitalinvesteringar (MoRaKG) är oförenliga med den gemensamma marknaden.

Dessa statliga stödordningar får därför inte tillämpas.

Artikel 2

Den statliga stödordning som Tyskland planerar att genomföra i enlighet med artikel 1 § 20 i lagen om modernisering av de allmänna villkoren för kapitalinvesteringar (MoRaKG) är förenlig med den gemensamma marknaden, med förbehåll för de villkor som fastställs i artikel 3.

Artikel 3

Den statliga stödordningen i artikel 1 § 20 i lagen om modernisering av de allmänna villkoren för kapitalinvesteringar (MoRaKG) ska anpassas så att följande villkor uppfylls:

- Definitionen av målföretag ska begränsas till små och medelstora företag enligt definitionen i bilaga I till den allmänna undantagsförordningen ⁽²³⁾.

— Definitionen av målföretag ska utesluta företag i svårigheter och företag inom varvsindustrin samt kol- och stålindustrin.

— De maximala delinvesteringarna får inte överskrida 1,5 miljoner euro för små och medelstora målföretag under varje tolv månadersperiod och ska begränsas till finansiering i sådd-, start- och expansionsfaserna.

— Tyskland ska utarbeta en mekanism för att se till att åtgärden är förenlig med reglerna om kumulering och rapportering i avsnitt 6 och punkt 7.1 i gemenskapens riktlinjer för riskkapitalinvesteringar.

— Förvärv av befintliga aktier (ersättningskapital) i små och medelstora målföretag ska uteslutas.

— Det får inte ställas några särskilda krav i fråga om målföretagets juridiska form.

Artikel 4

Tyskland ska inom två månader från och med dagen för delgivning av detta beslut informera kommissionen om vilka åtgärder den vidtagit för att följa detta.

Artikel 5

Detta beslut riktar sig till Förbundsrepubliken Tyskland.

Utfärdat i Bryssel den 30 september 2009.

På kommissionens vägnar

Neelie KROES

Ledamot av kommissionen

⁽²³⁾ Se fotnot 20.