II

(Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 21. januar 1998

vedrørende skattebegunstigelser i henhold til § 52, stk. 8, i den tyske indkomstskattelov (Einkommensteuergesetz)

(meddelt under nummer K(1998) 231)

(Kun den tyske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(98/476/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig artikel 93, stk. 2, første afsnit,

under henvisning til aftalen om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have givet de øvrige medlemsstater og andre interesserede parter en frist til at fremsætte deres bemærkninger, jf. EF-traktatens artikel 93, stk. 2, og

ud fra følgende betragtninger:

I.

Den 26. februar 1997 besluttede Kommissionen at indlede proceduren efter artikel 93, stk. 2, angående den i § 52, stk. 8, i Einkommensteuergesetz (EStG) foretagne ændring af ordningen i § 6 b i EStG, en ændring, der indgik i skatteloven »Jahressteuergesetz 1996« ([1]). Denne beslutning blev meddelt den tyske regering ved skrivelse af 25. marts 1997 ([2]) og offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* den 6. juni 1997 ([3]). Ved skrivelse af 13. maj 1997 fremsatte de tyske myndigheder deres bemærkninger til denne beslutning. De øvrige medlemsstater og andre interesserede parter har ikke fremsat bemærkninger.

Den pågældende ordning indebærer for regnskabsårene 1996, 1997 og 1998 en særlig skattebegunstigelse for at styrke markedet for kapitalinteresser i virksomheder i de nye tyske delstater og Vestberlin og således øge disse virksomheders kapitalgrundlag. Ordningen kan kort beskrives på følgende måde:

I henhold til den tyske skattelovgivning skal der af fortjenester, som fysiske personer bosat i Tyskland (§ 1 i EStG) og juridiske personer med hjemsted i Tyskland (§ 1 i loven om selskabsskat, Körperschaftssteuergesetz) opnår ved salg af visse aktiver, betales indkomstskat. Når det drejer sig om juridiske personer, henvises der i Körperschaftssteuergesetz til bestemmelserne i EStG (§ 8 i Körperschaftssteuergesetz).

I henhold til § 6 b i EStG kan fysiske eller juridiske personer, som sælger visse former for løsøre og fast ejendom samt andele i kapitalselskaber, i det regnskabsår,

([1]) BGBl. 1995 I 1250; trådte i kraft den 1. januar 1996.
([2]) SG(97) D/2381.
([3]) EFT C 172 af 6. 6. 1997, s. 2.

hvor salget finder sted, og i de efterfølgende fire år ([1]) fratrække indtil 5 %, og i visse tilfælde indtil 100 %, af den skattepligtige fortjeneste, de opnår ved salget, fra anskaffelses- og produktionsomkostningerne ved visse aktiver. Fradraget på 100 % var bl.a. allerede muligt på grundlag af § 6 b i EStG inden Jahressteuergesetz 1996 i forbindelse med omkostningerne til anskaffelse af andele i kapitalselskaber, som et holdingselskab har erhvervet efter loven om holdingselskaber (Gesetz über Unternehmensbeteiligungsgesellschaften).

Den økonomiske fordel, som holdingselskaberne måtte kunne opnå herved, er ikke omfattet af denne undersøgelse af, om der foreligger støtte; en eventuel senere stillingtagen fra Kommissionens side til denne økonomiske fordel foregribes ikke af den foreliggende beslutning.

I henhold til § 52, stk. 8, i EStG, der trådte i kraft den 1. januar 1996, udvides den skattebegunstigelse, der er indeholdt i § 6 b i EStG, til at gælde for regnskabsårene 1996, 1997 og 1998. På grundlag heraf kan indtil 100 % af fortjenesten ved salget fratrækkes anskaffelses- og produktionsomkostningerne, såfremt denne anvendes til at erhverve andele i kapitalselskaber, denne erhvervelse finder sted i forbindelse med en kapitalforhøjelse eller oprettelse af nye kapitalselskaber, og disse kapitalselskaber:

— har deres hjemsted og ledelse i de nye tyske delstater eller i Vestberlin ([2]), og antallet af arbejdstagere i et bestående ansættelsesforhold på det tidspunkt, hvor erhvervelsen af andelene finder sted, ikke overstiger 250, eller

— er holdingselskaber, som ifølge vedtægterne alene har til opgave at erhverve tidsbegrænsede kapitalinteresser eller at forvalte og afhænde sådanne interesser i virksomheder, som på det tidspunkt, hvor interesserne erhverves, har hjemsted og ledelse i de nye tyske delstater eller i Vestberlin og ikke over 250 arbejdstagere i et bestående ansættelsesforhold.

Ifølge de tyske myndigheders skøn vil foranstaltningen medføre midlertidige tab af skatteprovenu på ca. 150 mio. DEM (ca. 75 mio. ECU). Ordningen ville kunne anvendes af flere tusinde virksomheder i de nye delstater og i Vestberlin og er ikke begrænset til bestemte sektorer. Det er ikke udelukket, at der sker en kumulering af denne foranstaltning med andre statsstøtteordninger.

II.

De tyske myndigheder anmeldte den pågældende bestemmelse efter dennes vedtagelse og således for sent ved skrivelse af 13. oktober 1995, og først efter at Kommissionen udtrykkeligt havde anmodet herom. Jahressteuergesetz 1996 trådte i kraft den 1. januar 1996, inden Kommissionen havde godkendt den. Derfor blev ordningen af Kommissionen registreret som ikke-anmeldt støtte (NN 9/96). På grundlag af det tyske finansministeriums administrative bestemmelse af 2. januar 1996 ([3]) blev anvendelsen af denne ordning udsat, indtil den var godkendt af Kommissionen.

I sin beslutning om procedurens indledning gav Kommissionen udtryk for den opfattelse, at § 52, stk. 8, i EStG udgør statsstøtte efter EF-traktatens artikel 92, stk. 1, og EØS-aftalens artikel 61, stk. 1. I denne forbindelse er Kommissionen nået frem til den konklusion, at den foreliggende ordning omfatter to grupper af støttemodtagere: på den ene side skattepligtige på grundlag af Einkommensteuergesetz og på den anden side virksomheder med indtil 250 ansatte i de nye tyske delstater og i Vestberlin.

Kommissionen er i første omgang nået frem til den konklusion, at skattebegunstigelsen til fordel for de skattepligtige, som sælger visse aktiver og kan fratrække den derved opnåede fortjeneste ved anskaffelsen af andre aktiver, udgør en generel foranstaltning, som ikke indebærer et støtteelement, da alle skattepligtige, som investerer deres fortjenester på en bestemt måde, kan drage fordel heraf uanset deres størrelse, sektortilknytning eller hjemsted.

I modsætning hertil var Kommissionen i sin beslutning om procedurens indledning af den opfattelse, at foranstaltningen til fordel for kapitalselskaber med hjemsted og ledelse i de nye tyske delstater eller Vestberlin, hvori der skal overtages en kapitalinteresse, for at skattebegunstigelsen udløses, udgør statsstøtte efter artikel 92, stk. 1. Kommissionen gjorde opmærksom på, at der ifølge Domstolens faste retspraksis ved vurderingen af, om en foranstaltning må betragtes som statsstøtte efter artikel 92, stk. 1, skal tages hensyn til, hvilken økonomisk virkning foranstaltningen har. Virkningen af den foreliggende foranstaltning er, at rentabiliteten af kapitalinteresser i virksomheder med hjemsted og ledelse i de nye tyske delstater eller Vestberlin øges i forhold til rentabiliteten af kapitalinteresser i virksomheder med hjemsted og ledelse i Vesttyskland eller uden for Tyskland. Med hensyn til den opfattelse, som de tyske myndigheder gav udtryk for i skrivelsen af 13. oktober 1995, nemlig at den økonomiske fordel af denne foranstaltning er meget lille for ikke at sige nul, henviste Kommissionen til Domstolens faste retspraksis, hvorefter man ikke alene på grundlag af en lav støtteintensitet kan udelukke, at samhandelen mellem medlemsstaterne påvirkes.

På baggrund heraf satte Kommissionen spørgsmålstegn ved, om foranstaltningen var forenelig med fællesmarkedet. Da foranstaltningen ikke var knyttet til investeringer, måtte den sidestilles med driftsstøtte, som ifølge Kommissionens faste praksis kun kan ydes på visse betingelser og kun i de områder, der er støtteberettigede i

([1]) Oprettelse af reserver i henhold til § 6 b, tredje afsnit, i EStG.
([2]) § 1, stk. 2, i loven om støtteberettigede områder (Fördergebietsgesetz).
([3]) Bundessteuerblatt 1996, Teil I, nr. 1, s. 2.

henhold til EF-traktatens artikel 92, stk. 3, litra a). Ordningen anvendes imidlertid også i Berlin. Ifølge Kommissionens beslutning vedrørende kortet over støtteberettigede tyske regioner i årene 1997-1999 (N 613/96) kan Østberlin i denne periode anses som støtteberettiget region efter artikel 92, stk. 3, litra c). På grundlag af samme beslutning kan Østberlin imidlertid i denne periode sidestilles med de omliggende støtteberettigede regioner efter artikel 92, stk. 3, litra a). Derimod er Vestberlin i henhold til denne beslutning et støtteberettiget område efter artikel 92, stk. 3, litra c), og er ikke omfattet af en lignende overgangsordning, dvs. Vestberlin opfylder ikke de ovennævnte betingelser for driftsstøttens forenelighed.

Endvidere er der som følge af, at støtten ikke er knyttet til investeringsforanstaltninger, en betydelig risiko for, at støtten også har økonomiske virkninger uden for de støtteberettigede områder. Kommissionen var desuden af den opfattelse, at ordningen var i strid med forbuddet mod forskelsbehandling i forbindelse med etableringsretten efter EF-traktatens artikel 52, da det ifølge ordningen er en betingelse for at opnå skattebegunstigelsen, at de virksomheder, hvori der erhverves kapitalinteresser, har deres hjemsted og ledelse i de nye tyske delstater eller i Vestberlin. Endelig tager ordningen ikke hensyn til de særlige regler, der gælder for visse følsomme sektorer.

III.

De tyske myndigheder hævdede i deres skrivelse af 13. maj 1997, at den pågældende foranstaltning ikke udgør statsstøtte efter artikel 92, stk. 1. I sammendrag fremsatte de tyske myndigheder følgende bemærkninger til indledningen af proceduren:

Først og fremmest fremhæves de fortsat alvorlige strukturelle mangler i den østtyske økonomi og navnlig også de østtyske virksomheders lave egenkapitalandele, som skal øges ved hjælp af denne ordning. De tyske myndigheder går ud fra, at støtte på grundlag af ordningen for virksomheder i de såkaldte følsomme sektorer er usandsynlig, da holdingselskaber primært investerer risikovillig kapital i virksomheder med hovedaktivitetsområde på fremtidsmarkeder.

Skattebegunstigelsen indrømmes alene i form af en skatteudsættelse; derimod er der ikke tale om en skatteeftergivelse, da det forholder sig således, at i tilfælde af, at den skattepligtige selv ikke efter en lang periode videresælger den erhvervede kapitalandel, vil værdien heraf komme frem senest på tidspunktet for virksomhedens likvidation og de pågældende fortjenester blive beskattet.

Der er kun tale om en skattebegunstigelse for investoren (»Beteiligungsgeber«), men ikke for de selskaber, hvori der investeres (»Beteiligungsnehmer«). Disse får derimod yderligere egenkapital, hvis omkostninger kan forhandles frit og er markedsorienterede. De tyske myndigheder kan ikke se, at der skulle være nogen direkte sammenhæng mellem skattebegunstigelsen for de pågældende selskaber og omfanget af omkostninger i forbindelse med egenkapitalen, og da slet ikke sætte tal på en sådan. Alene ud fra den omstændighed, at der indrømmes en skattebegunstigelse i forbindelse med erhvervelsen af kapitalandele i virksomheder, som har hjemsted i et regionalt afgrænset område, kan man ikke drage den konklusion, at der foreligger en støtteækvivalent. Man kan kun tale om, at der foreligger en støtteækvivalent, hvis den egenkapital, der indskydes på grundlag af § 52, stk. 8, i EStG, var gjort billigere end den egenkapital, der i øvrigt er til rådighed for østtyske virksomheder og virksomheder i Berlin. Ifølge de tyske myndigheder er der ikke holdepunkter for dette; Kommissionen anså i sin beslutning jo også kun denne billiggørelse for at være en mulighed uden at give klare holdepunkter herfor. Tværtimod er der grund til at formode, at fordelene ved skatteudsættelsen ikke videregives til virksomhederne med hjemsted og ledelse i de nye tyske delstater eller Vestberlin, da de er minimale og ikke indeholder noget yderligere incitament ved videregivelsen.

Efter de tyske myndigheders opfattelse er skattebegunstigelsen derfor en generel foranstaltning til fordel for ikke blot investoren, men også for de selskaber, der investeres i; dette så meget desto mere som fordelen for de pågældende selskaber kun opstår som følge af skattebegunstigelsen for investoren, og denne begunstigelse også efter Kommissionens opfattelse er en generel foranstaltning.

Det skulle således ikke være lykkedes Kommissionen hverken at identificere en støttemodtager i forbindelse med den formodede støtteordning eller at sætte tal på støttens størrelse. Den fordel, som virksomhederne i de nye tyske delstater og i Vestberlin får, er — hvis den i det hele taget kan måles — særdeles lille, hvilket — subsidiært — taler for at anvende »de minimis«-reglen ([1]).

IV.

Den udvidede skattebegunstigelse på grundlag af § 52, stk. 8, i EStG til fordel for kapitalselskaber med højst 250 ansatte og med sæde og ledelse i de nye tyske delstater eller Vestberlin, hvori der skal overtages en kapitalinteresse (direkte eller indirekte via et holdingselskab) i forbindelse med en kapitalforhøjelse eller oprettelse af et nyt kapitalselskab for at udløse skattebegunstigelsen i forbindelse med de fortjenester, der opstår ved salget af visse aktiver eller andele i kapitalselskaber, udgør statsstøtte efter EF-traktatens artikel 92, stk. 1, og EØS-traktatens artikel 61, stk. 1. Derimod er det en generel foranstaltning uden støtteelement til fordel for de indkomstskattepligtige, som afhænder visse aktiver og kan fratrække den derved opnåede skattepligtige fortjeneste ved erhvervelse af andre aktiver. I denne forbindelse har Kommissionen lagt følgende til grund:

([1]) EFT C 68 af 6. 3. 1996, s. 9.

Allerførst kan det konstateres, at foranstaltningen udgør »statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form« efter EF-traktatens artikel 92, stk. 1. Med henblik på at vurdere, om en statslig foranstaltning må anses for at udgøre støtte, må det i henhold til Domstolens retspraksis i dens dom af 11. juli 1996 i sag C-39/94 (SFEI/La Poste) [1] fastlægges, hvorvidt den virksomhed, foranstaltningen er rettet til, opnår en økonomisk fordel, som den ikke ville have opnået på sædvanlige markedsbetingelser.

På grundlag af bestemmelsen i § 52, stk. 8, i EStG omfatter skattebegunstigelsen først og fremmest de fysiske eller juridiske personer (købere af kapitalandele — »Beteiligungskäufer«), der opnår en fortjeneste ved salg af et aktiv, da de i forbindelse med overtagelsen af kapitalandele på bestemte betingelser og i bestemte virksomheder kan fratrække indtil 100 % af den ved salget opnåede fortjeneste fra anskaffelsesomkostningerne og således opnår en skattelettelse. Disse virksomheder opnår således en fordel i forhold til de generelle skattebestemmelser, hvorefter indtil 50 % af de skattepligtige fortjenester kan fratrækkes, hvis de reinvesterer deres fortjenester i Tyskland. Det er imidlertid kun muligt at opnå skattefradraget på 100 %, hvis den skattepligtige erhverver andele i bestemte kapitalselskaber, og erhvervelsen er forbundet med en kapitalforhøjelse eller oprettelse af nye kapitalselskaber. På grundlag af ordningen tilskyndes skattepligtige således til at erhverve andele i bestemte kapitalselskaber med henblik på at forhøje kapitalen eller oprette nye selskaber; skatteforanstaltningen resulterer således i — og har derudover også det erklærede mål — at fremme efterspørgslen efter egenkapital i bestemte kapitalselskaber og således en forhøjelse af disse virksomheders egenkapitalandel (eller skabelse af egenkapital).

Den stigende efterspørgsel efter kapitalandele i virksomheder med hjemsted og ledelse i de nye tyske delstater eller i Vestberlin (sælgere af kapitalandele — »Beteiligungsverkäufer«), som skyldes den statslige foranstaltning, påvirker alt andet lige den investeringsadfærd, som købere af kapitalandele som helhed betragtet udviser, for så vidt som disse vil overtage andele, som de uden skattebegunstigelsen enten slet ikke havde overtaget eller på betingelser, der var dårligere for sælgeren deraf, men disse andele vil nu blive overtaget på betingelser, der er mere fordelagtige for sælgeren, end det havde været tilfælde, hvis § 52, stk. 8, i EStG ikke var blevet indført. Som de tyske myndigheder helt rigtigt anfører, modtager sælgeren ganske vist egenkapital, hvis omkostninger kan forhandles frit og er markedsorienterede, men foranstaltningen ændrer det pågældende marked med det resultat, at den egenkapital, der indskydes på grundlag af § 52, stk. 8, bliver mere attraktiv end den i øvrigt disponible tilsvarende egenkapital i virksomheder med hjemsted og ledelse uden for de nye delstater og Berlin.

Det er også de tyske lovgivende myndigheders erklærede mål at ændre investeringsadfærden og dermed forhøje de pågældende virksomheders egenkapital; de tyske myndigheder anfører imidlertid i deres bemærkninger, at denne ordning ikke har nogen målelig virkning på de østtyske virksomheder og virksomhederne i Berlin, hvori kapitalandelene skal overtages.

Skatteordningen begunstiger visse fysiske og juridiske personer direkte (direkte støttemodtagere), for at disse erhverver visse aktiver fra visse virksomheder (indirekte støttemodtagere). Den økonomiske fordel består i, at der i forhold til retsstillingen, inden § 52, stk. 8, i EStG trådte i kraft, er en større efterspørgsel efter andele i de indirekte støttede virksomheder; dette medfører, at investorerne (direkte støttemodtagere) vil være rede til at erhverve andele i østtyske virksomheder og virksomheder i Berlin på betingelser, som er mere fordelagtige for disse i forhold til situationen inden den pågældende foranstaltnings indførelse. Som følge heraf vil omfanget af kapitalandele i de nævnte virksomheder stige, og/eller de aftalemæssige vilkår (andelens pris i forhold til den nominelle værdi, deltagelsens varighed, betaling for deltagelse osv.) i forbindelse med deltagelsen blive bedre for de nævnte virksomheder.

Foranstaltningen er derfor egnet til vederlagsfrit at give de virksomheder med hjemsted og ledelse i de nye delstater og i Vestberlin, som indirekte støttes på grundlag af § 52, stk. 8, i EStG, en økonomisk fordel, som de ikke havde opnået uden den statslige foranstaltning.

De tyske myndigheder har i deres bemærkninger anført, at det i forbindelse med foranstaltningen udelukkende drejer sig om en skatteudsættelse, men på ingen måde om en skatteeftergivelse. Hertil skal det allerførst bemærkes, at man kun kan tale om en skatteudsættelse i henhold til § 222 i den tyske skattelov (»Abgabenordnung«) i forbindelse med en udsættelse af tidspunktet for, hvornår et allerede opstået skattekrav forfalder; i det foreliggende tilfælde medfører ordningen imidlertid, at et skattekrav bortfalder på grundlag af § 6 b i EStG, og at der eventuelt opstår et nyt skattekrav i forbindelse med et videresalg. Endvidere er det i det foreliggende tilfælde uden betydning, om den indførte skattebegunstigelse i økonomisk henseende kun skal betragtes som en skatteudsættelse, da det selv i tilfælde af en skatteudsættelse måtte antages, at sælgerne indirekte opnår en økonomisk fordel (Kommissionens beslutning 93/349/EØF) [2].

Som de tyske myndigheder også anfører i deres bemærkninger, er det imidlertid i det foreliggende tilfælde vanskeligt at påvise en konkret fordel i hvert enkelt tilfælde samt at kvantificere støtteelementet. Men man kan rent faktisk gå ud fra, som det er forklaret ovenfor, at der typisk er tale om en økonomisk fordel. Dog kan man

[1] Sml. 1996, s. I-3547, præmis 60.

[2] EFT L 143 af 15. 6. 1993, s. 7.

i en efterfølgende undersøgelse ikke i hvert enkelt tilfælde med sikkerhed fastslå, hvilken økonomisk fordel der er opnået, da foranstaltningen bygger på den økonomiske adfærd hos en privat investor, som træffer sine investeringsmæssige beslutninger på grundlag af investeringsvilkår, som bevidst er ændret gennem indgriben fra statens side. Man kan ikke abstrakt påvise, at den enkelte køber har ændret adfærd som følge af den statslige foranstaltning. Desuden kan man ikke i en efterfølgende undersøgelse med sikkerhed kvantificere fordelen og heller ikke i alle tilfælde efterfølgende sætte tal på den.

Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Kommissionen ikke skal tage stilling til hvert enkelt tilfælde ved vurderingen af, om en ordning indebærer støtte. Ifølge Domstolens dom af 14. oktober 1987 i sag 248/84 (Forbundsrepublikken Tyskland/Kommissionen) [1] kan Kommissionen i forbindelse med et støtteprogram indskrænke sig til at undersøge programmets nærmere indhold med henblik på at vurdere, om det som følge af sin beskaffenhed opfylder betingelserne i artikel 92, stk. l. For at nå frem til den konklusion, at der ikke foreligger statsstøtte, måtte Kommissionen derfor i hvert enkelt tilfælde kunne udelukke, at der foreligger en økonomisk fordel og således en statsstøtte. Det må derfor konkluderes, at ordningen som følge af sin beskaffenhed resulterer i, at den identificerbare kreds af kapitalselskaber (virksomheder med indtil 250 ansatte og med hjemsted og ledelse i de nye delstater eller i Vestberlin) indrømmes en økonomisk fordel.

Hvad angår den økonomiske fordel, ville man alt andet lige i det enkelte tilfælde kunne beregne denne ved at sammenligne de betingelser, hvorpå en østtysk virksomhed eller en virksomhed i Berlin med indtil 250 ansatte kunne erhverve en kapitalandel uden eller med en skattebegunstigelse.

Det drejer sig i forbindelse med foranstaltningen om en fordel, der er indrømmet ved hjælp af statslige midler. I realiteten fører ordningen i første omfang til et tab af skatteprovenu som følge af den tidsmæssigt ubegrænsede ikke-beskatning af fortjenesten ved salget af aktivet. Denne skattefordel, der indrømmes via statslige midler, videregives til dels til støttemodtagerne på grundlag af en lovbestemmelse, som påvirker private investorers investeringsadfærd.

Som Domstolen fastslog i sin dom af 2. februar 1988 i de forenede sager 67/85, 68/85 og 70/85 (Van der Kooy/Kommissionen) [2], kan det forhold, at køberen af kapitalandele videregiver den skattemæssige fordel til visse virksomheder, tilskrives staten som følge af den pågældende lovbestemmelse. For så vidt har foranstaltningen samme virkning som de skattelignende afgifter, der finansieres af nogle brancher, og hvis afgiftsprovenu — via et organ, der forvalter disse midler — anvendes som tilskud til visse virksomheders projekter. Disse skattelignende foranstaltninger udgør, afhængigt af anvendelsen af provenuet, ifølge Domstolens faste retspraksis, f.eks. i dens dom af 11. marts 1992 i de forenede sager C-78/90 til C-83/90 (Compagnie commerciale/Receveur principal des douanes de la Pallice Por) [3], en statsstøtte, da støtten til visse virksomheder kan tilskrives staten som følge af den obligatoriske indførelse af den skattelignende afgift, også selv om foranstaltningen ikke umiddelbart finansieres af statslige midler.

I det foreliggende tilfælde sker videregivelsen af den økonomiske fordel ganske vist ikke via et offentligt eller privat organ, der forvalter disse midler, og som er oprettet til at videregive disse midler, men derimod på grundlag af en statslig påvirkning af den investeringsadfærd, der udvises af private købere af kapitalandele. På grund af dens indvirkning er den økonomiske virkning af denne statslige styring sammenlignelig. Heraf følger, at videregivelsen af fordelen til visse virksomheder kan tilskrives staten som følge af den pågældende lovbestemmelse.

Foranstaltningen begunstiger også visse virksomheder, da den på den ene side i regional henseende er begrænset til virksomheder, der har deres hjemsted og ledelse i de nye tyske delstater eller i Vestberlin, og på den anden side kun finder anvendelse på virksomheder af en bestemt størrelse, nemlig virksomheder med indtil 250 ansatte. Ganske vist kan disse virksomheder ikke efterfølgende identificeres hver for sig, men der kan dog konstateres en kreds af støttede virksomheder, som er tilstrækkeligt identificeret til, at den økonomiske fordel kan henføres til disse virksomheder. Ordningen er derfor tilstrækkelig specifik til, at den kan afgrænses fra generelle foranstaltninger, som begunstiger hele erhvervslivet i en medlemsstat og derfor ikke falder ind under anvendelsesområdet for EF-traktatens artikel 92, stk. 1.

Endelig truer ordningen med at fordreje konkurrencevilkårene, da virksomheder med hjemsted og ledelse i den pågældende region begunstiges i forhold til virksomheder i andre regioner i Tyskland og i andre medlemsstater. De tyske myndigheders påstand om, at støtteintensiteten i forbindelse med denne foranstaltning er meget lille for ikke at sige nul, ændrer på ingen måde disse konklusioner; ifølge Domstolens dom af 21. marts 1990 i sag C-142/87 (Belgien/Kommissionen) [4] udelukker en lav støtteintensitet ikke, at støtten påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne. Endvidere har de tyske myndigheder ikke forpligtet sig til at anvende »de minimis«-reglen.

På grundlag heraf er Kommissionen nået frem til den konklusion, at den udvidede skattebegunstigelse på grundlag af § 52, stk. 8, i EStG til fordel for kapitalselskaber med hjemsted og ledelse i de nye tyske delstater eller i Vestberlin, hvori der skal overtages en kapitalinteresse i forbindelse med en kapitalforhøjelse eller oprettelse af et nyt kapitalselskab (direkte eller indirekte via et holdingselskab) for at udløse skattebegunstigelsen i forbindelse med de fortjenester, der opnås ved salget af

[1] Sml. 1987, s. 4013, præmis 18.
[2] Sml. 1988, s. 219.
[3] Sml. 1992 s. I-1847, præmis 35.
[4] Sml. 1990, s. I-959.

visse aktiver eller andele i kapitalselskaber, udgør en statsstøtte efter EF-traktatens artikel 92, stk. 1, og EØS-aftalens artikel 61, stk. 1.

V.

Den undersøgte støtteordning begunstiger erhvervelsen af andele i forbindelse med en kapitalforhøjelse eller oprettelse af et nyt kapitalselskab i virksomheder, som har indtil 250 ansatte og har hjemsted og ledelse i de nye tyske delstater og i Vestberlin, og dette sker til en mere fordelagtig pris for køberen eller på andre aftalebetingelser, som er mere fordelagtige for denne, end det havde været tilfældet uden indførelsen af den pågældende bestemmelse. Derved virker ordningen til fremme for, at de pågældende virksomheders egenkapital øges.

Denne støtteordning er ikke knyttet til en nyinvestering som omhandlet i Kommissionens meddelelse vedrørende støtteordninger med regionalt sigte ([1]). Der er derimod tale om støtte af vedvarende karakter, der ydes for at afhjælpe særlige strukturelle handicap, hvilket de tyske myndigheder også udtrykkeligt bekræftede i meddelelsen. Den foreliggende støtteordning må derfor behandles som en driftsstøtte i overensstemmelse med Domstolens dom af 15. maj 1997 i sag C-278/95 (Siemens SA/Kommission) ([2]).

Ifølge Kommissionens faste praksis kan der kun ydes driftsstøtte undtagelsesvis og på visse betingelser i støtteberettigede regioner efter EF-traktatens artikel 92, stk. 3, litra a), dvs. i områder, hvor levestandarden er usædvanlig lav, eller hvor der hersker en alvorlig underbeskæftigelse (jf. pkt. 6 i Kommissionens meddelelse fra 1988 vedrørende metoden for anvendelse af artikel 93, stk. 3, litra a) og c), på regionalstøtte ([3]).

Hvad angår anvendelsen af støtteordningen i de fem østtyske delstater (Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen) besluttede Kommissionen den 18. december 1996 at give disse regioner status af regioner, der støttes i henhold til EF-traktatens artikel 92, stk. 3, litra a) indtil udgangen af 1999 (N 464/93 ([4]) for perioden indtil 1996 og N 613/96 ([5]) for perioden 1997-1999). Hvad angår anvendelsen af støtteordningen på virksomheder med hjemsted og ledelse i Østberlin havde Kommissionen for perioden indtil udgangen af 1996 givet denne region den status, som gælder for regioner, der støttes i henhold til EF-traktatens artikel 92, stk. 3, litra a) (N 464/93). For perioden 1997-1999 har Kommissionen besluttet, at Østberlin i betragtning af den særlige geografiske situation, den tidligere status af støtteberettiget region efter artikel 92, stk. 3, litra a), i perioden 1994-1996 samt byens forhistorie i en periode frem til udgangen af 1999 indrømmes en overgangsstatus, hvorefter denne region sidestilles med en region, der støttes i henhold til EF-traktatens artikel 92, stk. 3, litra a), således at den sidestilles med de fem nye tyske delstater (Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen) (N 613/96).

Af nedennævnte grunde kan støtteordningen i de nævnte regioner imidlertid ikke betragtes som forenelig med fællesmarkedet på grundlag af bestemmelsen i EF-traktatens artikel 92, stk. 3, litra a):

— Ifølge Kommissionens ovennævnte meddelelse fra 1988 kan der kun undtagelsesvis tillades driftsstøtte i de regioner, der er omfattet af artikel 92, stk. 3, litra a), nemlig hvis støtten sigter på at fremme en varig og afbalanceret udvikling af erhvervsvirksomhed. Endvidere skal støtten ifølge Kommissionens faste praksis være degressiv og tidsbegrænset.

  Den foreliggende støtteordning bevirker imidlertid, at de støttede virksomheders egenkapital øges. Støtteordningen giver ikke sikkerhed for, at den kapital, som indskydes i de pågældende virksomheder, anvendes til at udvikle disse virksomheders aktiviteter i de regioner, der er støtteberettigede efter EF-traktatens artikel 92, stk. 3, litra a), og ikke i virkeligheden tilflyder virksomheder, som har deres erhvervsaktiviteter uden for en støtteberettiget region. Det kan på grundlag af denne støtteordning derfor ikke udelukkes, at virksomheder, som i økonomisk henseende hører til blandt de store virksomheder eller er uafhængige virksomheder uden for de støtteberettigede områder, begunstiges gennem støtten, uden at støtten rent faktisk fremmer den økonomiske udvikling i virksomhederne den støtteberettigede region og dermed i den støtteberettigede region selv ([6]). Støtteordningen kan således ikke henføres under traktatens undtagelsesbestemmelser for regionalstøtte efter artikel 92, stk. 3. Endelig er ordningen ikke degressiv.

— Det er ikke udelukket, at støtteordningen anvendes på virksomheder inden for følsomme erhvervssektorer, hvor der gælder særlige regler for tildeling af statsstøtte (det drejer sig på nuværende tidspunkt om følgende sektorer: kunstfiber- og motorkøretøjsindustrien, skibsbygning, transport, landbrug, fiskeri samt de sektorer, der er omfattet af EKSF-traktaten, og stålsektorer, der ikke falder ind under EKSF-traktaten). Ifølge Kommissionens meddelelse fra 1988 må driftsstøtte imidlertid ikke føre til sektormæssig overkapacitet, som typisk findes i de nævnte følsomme sektorer.

([1]) EFT C 31 af 3. 2. 1979, s. 9.
([2]) Sml. 1997, s. I-2507, præmis 55.
([3]) EFT C 212 af 12. 8. 1998, s. 2.
([4]) EFT C 373 af 29. 12. 1994, s. 3.
([5]) EFT C 288 af 23. 9. 1997, s. 5.
([6]) Jf. Kommissionens beslutning af 1. 10. 1997 om forlængelse af den skattemæssige investeringspræmie på 8 %, C 28/96, EFT L 73 af 12. 3. 1998, s. 38.

— Endelig kan det ikke udelukkes, at støtteordningen anvendes på virksomheder, der må anses for kriseramte ifølge rammebestemmelserne for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder, også selv om det på grundlag af støtteordningens udformning forekommer usandsynligt, at støtten ydes til sådanne kriseramte virksomheder ([1]). Under alle omstændigheder er støtteordningen ikke forenelig med de i rammebestemmelserne anførte betingelser for tildeling af støtte til kriseramte virksomheder.

Hvad angår anvendelsen af støtteordningen på virksomheder med hjemsted og ledelse i Vestberlin må det konstateres, at Vestberlin ifølge de ovennævnte kommissionsbeslutninger indtil 1996 kun til dels var en støtteberettiget region, mens Vestberlin i perioden 1997-1999 er helt støtteberettiget efter artikel 92, stk. 3, litra c). Støtteordningen kan derfor også anvendes på virksomheder uden for de områder, der er støtteberettigede efter artikel 92, stk. 3, litra a), dvs. i ikke-støtteberettigede regioner og støtteberettigede regioner efter EF-traktatens artikel 92, stk. 3, litra c). Men det er som nævnt Kommissionens faste praksis, at driftsstøtte uden for de områder, der er støtteberettigede efter artikel 92, stk. 3, litra a), ikke kan anses for at være forenelig med fællesmarkedet, og dette er uafhængigt af, om støtten ydes til virksomheder i følsomme sektorer eller til kriseramte virksomheder.

Støtteordningen kan derfor ikke betragtes som forenelig med fællesmarkedet på grundlag af undtagelsesbestemmelserne i artikel 92, stk. 3, litra a) og c). Endvidere har støtteordningen ikke til formål at fremme virkeliggørelsen af vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse eller afhjælpe en alvorlig forstyrrelse i en medlemsstats økonomi eller at fremme kulturen og bevare kulturarven efter artikel 92, stk. 3. Endelig er støtteordningen ikke forenelig med fællesmarkedet i henhold til artikel 92, stk. 2; det fremgår navnlig ikke af de oplysninger, Kommissionen har fået forelagt, at ordningen er nødvendig for at opveje de økonomiske ulemper, som Tysklands deling har forårsaget, jf. artikel 92, stk. 2, litra c).

Endvidere er det ifølge støtteordningen en forudsætning for skattebegunstigelsen, at de virksomheder, hvori kapitalandelene overtages, har deres hjemsted og ledelse i de nye tyske delstater eller i Vestberlin. Denne bestemmelse er i strid med det forbud mod forskelsbehandling, der er indeholdt i EF-traktatens artikel 52 (etableringsfrihed).

I henhold til artikel 52 ff. ophæves begrænsningerne i etableringsfriheden. Endvidere giver artikel 52 og 58 ret til at udøve erhvervsvirksomhed gennem en afdeling eller en filial. I henhold til artikel 58 fastsættes en virksomheds statsborgerskab i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, hvorefter den er oprettet, og efter dens hjemsted og hovedkontor, som Domstolen konstaterede i sin dom af 28. januar 1986 i sag 270/83 (Kommissionen/Den Franske Republik) ([2]). Forbuddet mod forskelsbehandling omfatter ikke kun den direkte forskelsbehandling, men også foranstaltninger med tilsvarende virkning. Ifølge EF-traktatens artikel 54, stk. 3, litra h), skal Kommissionen sikre, at etableringsvilkårene ikke fordrejes som følge af støtteforanstaltninger fra medlemsstaternes side. I medfør af denne bestemmelse og gennem sin almindelige plan for ophævelse af begrænsninger i etableringsfriheden fra 1962 ([3]) har Rådet fastsat, at bestemmelser og praksis, som alene for udlændinges vedkommende udelukker, begrænser eller stiller betingelser for beføjelsen til at udøve de rettigheder, som normalt er knyttet til udøvelse af en selvstændig erhvervsvirksomhed, skal ophæves. Til sådanne bestemmelser eller sådan praksis hører også direkte eller indirekte støtte, som ydes af staten.

Med dette forbud mod at begrænse etableringsfriheden tilsigter artikel 52 ff. bl.a., at de berørte virksomheder skal behandles på samme måde som virksomheder med hjemsted i modtagerlandet. Støtten på grundlag af den pågældende støtteordning begunstiger imidlertid kun de virksomheder, som har deres hjemsted og ledelse i de nye tyske delstater og i Vestberlin. For at kunne opnå støtte ville de virksomheder, der ikke har deres hjemsted og ledelse i de nye tyske delstater og i Vestberlin, være nødsaget til at flytte deres hjemsted og deres ledelse til de pågældende regioner. Derved begunstiger støtteordningen østtyske virksomheder og virksomheder i Berlin i forhold til virksomheder, der ikke har hjemsted i Tyskland, og den udgør derfor en overtrædelse af forbuddet mod forskelsbehandling efter artikel 52 ff.

Da anvendelsen af støtteordningen er udsat ved det tyske finansministeriums administrative bestemmelse af 2. januar 1996, anfører de tyske myndigheder, at støtteordningen endnu ikke har fundet anvendelse, og at der derfor endnu ikke er udbetalt nogen støtte på grundlag af denne ordning. Såfremt ordningen allerede var blevet anvendt, ville Tyskland være nødsaget til at træffe de nødvendige foranstaltninger til at kræve den allerede udbetalte støtte tilbage —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

1. Tysklands skattebegunstigelse i medfør af § 52, stk. 8, i EStG til fordel for virksomheder med indtil 250 ansatte og med hjemsted og ledelse i de nye tyske delstater eller i Vestberlin udgør statsstøtte, der i henhold til EF-traktatens artikel 92, stk. 1, og EØS-aftalens artikel 61, stk. 1, er uforenelig med fællesmarkedet.

([1]) EFT C 368 af 23. 12. 1994, s. 12.

([2]) Sml. 1986, s. 273.

([3]) EFT 2 af 15. 1. 1962, s. 36/62.

2. Tyskland anmodes om at ophæve § 52, stk. 8, i EStG.

Artikel 2

1. Støtte, der allerede måtte være udbetalt på grundlag af den i artikel 1, stk. 1, nævnte støtteordning, er ulovlig, da den er ydet inden Kommissionens beslutning.

2. Tyskland sikrer, at eventuelt ulovligt ydet støtte tilbagebetales.

Støtten skal kræves tilbagebetalt i overensstemmelse med de nationale procedurer og bestemmelser, navnlig bestemmelserne vedrørende betaling af morarenter, idet disse renter beregnes fra det tidspunkt, hvor den ulovlige støtte blev ydet, og på grundlag af den rentesats, der på tidspunktet for støttens tildeling blev anvendt i Tyskland som referencesats ved beregningen af subventionsækvivalenten for regionalstøtte.

Artikel 3

Tyskland meddeler senest to måneder efter meddelelsen af denne beslutning Kommissionen de foranstaltninger, der er truffet for at efterkomme denne beslutning.

Artikel 4

Denne beslutning er rettet til Forbundsrepublikken Tyskland.

Udfærdiget i Bruxelles, den 21. januar 1998.

På Kommissionens vegne

Karel VAN MIERT

Medlem af Kommissionen