

Gemeinsamer Bericht

des Vorstands der

Formycon AG,

München

sowie der Geschäftsführung der

Formycon Project 201 GmbH,

München

nach § 293a AktG

über

einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag

zwischen der

Formycon AG,

München

und der

Formycon Project 201 GmbH,

München

1. **Vorbemerkung**

Der Vorstand der Formycon AG („**Formycon**“) und die Geschäftsführung der Formycon Project 201 GmbH („**Project 201 GmbH**“ oder „**Tochtergesellschaft**“) beabsichtigen zwischen der Formycon als herrschendem Unternehmen und der Project 201 GmbH als abhängigem Unternehmen einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag („**Vertrag**“) abzuschließen.

Durch diesen Vertrag unterstellt die Project 201 GmbH die Leitung ihrer Gesellschaft der Formycon und verpflichtet sich zur Abführung ihres Gewinns an die Formycon. Der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag wird mit Eintragung des Vertrags in das Handelsregister der Project 201 GmbH wirksam.

Der wirksame Abschluss des Vertrags setzt die Zustimmung der Hauptversammlung der Formycon und die der Gesellschafterversammlung der Project 201 GmbH voraus; der Hauptversammlung der Formycon wird der Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag am 30. Juni 2022 zur Zustimmung vorgelegt, die Zustimmung der Gesellschafterversammlung der Tochtergesellschaft soll vor dem 30. Juni 2022 erfolgen.

Der Vorstand der Formycon und die Geschäftsführung der Project 201 GmbH erstatten gemeinsam nach § 293a Aktiengesetz („**AktG**“) den folgenden Bericht.

2. **Vertragsparteien**

Im Rahmen des Vertrags wird die Project 201 GmbH als abhängiges Unternehmen der Formycon als herrschendem Unternehmen die Leitung ihrer Gesellschaft übertragen und sich verpflichten, ihren gesamten Gewinn an die Formycon abzuführen. Beide Unternehmen haben sich wirtschaftlich erfolgreich entwickelt; insbesondere ist durch die zu erwartende kurzfristige Markteinführung des gemeinsam mit der Bioeq AG entwickelten Produktkandidaten FYB201, einem Biosimilar-Kandidaten für Lucentis, damit zu rechnen, dass der Project 201 GmbH substantielle Lizenzeinnahmen aus der bestehenden Vereinbarung mit der Bioeq AG zufließen werden. Der Vertragsschluss soll dazu dienen, diese wirtschaftlich erfolgreiche Entwicklung abzusichern und die Voraussetzungen für ein weiteres organisches Wachstum zu schaffen sowie weitere konzernierungsbedingte Vorteile zu erschließen.

Beide Vertragsparteien sind in Deutschland unbeschränkt körperschaft- und gewerbesteuerpflichtig.

2.1 Unternehmensgegenstand und Geschäftsbereich der Vertragsparteien

Die Formycon wurde im Jahre 2012 durch eine Umfirmierung der Nanohale AG gegründet. Sie ist im Handelsregister des Amtsgerichts München unter HRB 200801 eingetragen. Das Grundkapital der Formycon beträgt EUR 15.064.750,00 und ist in 15.064.750 Stückaktien eingeteilt. Unternehmensgegenstand der Formycon ist die Entwicklung von pharmazeutischen und biopharmazeutischen Produkten, die Entwicklung von Medikamententransportsystemen, die Durchführung von Laborleistungen und -arbeiten für Dritte sowie die Durchführung diagnostischer Laborleistungen.

Die Project 201 GmbH wurde 2014 gegründet und ist heute im Handelsregister des Amtsgerichts München unter HRB 210064 eingetragen. Das Stammkapital beträgt EUR 25.000 Euro. Unternehmensgegenstand der Project 201 GmbH ist das Halten und Verwalten eigenen Vermögens, erlaubnisfreie Unternehmensberatung, Erbringung von Servicedienstleistungen im Bereich der Entwicklung von Arzneimitteln sowie Erwerb, Inhaberschaft, Verwaltung und Verwertung von Lizenzen, insbesondere von Patenten, Gebrauchsmustern, Geschmacksmustern und sonstigem geistigem Eigentum.

2.2 Wirtschaftliche Situation der Vertragsparteien

Beide Unternehmen haben sich wirtschaftlich erfolgreich entwickelt; insbesondere ist durch die zu erwartende kurzfristige Markteinführung des gemeinsam mit der Bioeq AG entwickelten Produktkandidaten FYB201, einem Biosimilar-Kandidaten für Lucentis, damit zu rechnen, dass der Project 201 GmbH substantielle Lizenzeinnahmen aus der bestehenden Vereinbarung mit der Bioeq AG zufließen werden. Im Rahmen der Transaktion mit der ATHOS KG hat Formycon im Mai 2022 100 % der Rechte an FYB202, einem Biosimilar-Kandidaten für „Stelara“, die 50 %-Beteiligung der ATHOS an FYB201, einem Biosimilar-Kandidaten für „Lucentis“, sowie die operative Entwicklungseinheit Bioeq GmbH übernommen. Durch die Übernahme der Biosimilar-Assets wird Formycon zu einem deutlich höheren Anteil an den künftigen Erlösen aus deren Kommerzialisierung beteiligt sein. Aufgrund der für beide Produktkandidaten kurzfristig erwarteten Markteinführung rechnet Formycon mit erheblichen Mittelzuflüssen in den nächsten Jahren. Diese erwarteten Mittelzuflüsse wird Formycon überwiegend in den beschleunigten Ausbau der eigenen Entwicklungs-Pipeline investieren. Hierdurch sollen zukünftige Biosimilar-Kandidaten

eigenständig entwickelt werden, die damit nachhaltig zur Wertschöpfung und zum weiteren Wachstum des Unternehmens beitragen sollen.

3. **Rechtliche und wirtschaftliche Gründe für den Abschluss des Unternehmensvertrags**

Der Abschluss des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages zwischen der Formycon und der Tochtergesellschaft bezweckt die Bildung einer körperschaft- und gewerbesteuerlichen Organschaft ab Beginn des Geschäftsjahrs 2022 und ist überdies förderlich für die bereits bestehende umsatzsteuerliche Organschaft, da die hierfür erforderliche organisatorische Eingliederung der Tochtergesellschaft in den Formycon-Konzern weiter verstärkt wird.

Aufgrund des Organschaftsverhältnisses werden Gewinne und Verluste der Project 201 GmbH unmittelbar der Formycon als Organträgerin steuerrechtlich zugerechnet. Somit können auf Ebene der Formycon positive und negative Ergebnisse steuerlich verrechnet werden. Dies kann je nach steuerlicher Ergebnissituation der beteiligten Unternehmen zu steuerlichen Vorteilen führen. Ohne diesen Unternehmensvertrag wäre eine derartige vollständige steuerliche Ergebnisverrechnung nicht möglich.

Überdies werden im Rahmen der Organschaft Gewinne ohne zusätzliche Steuerbelastung an die Formycon abgeführt. Ohne Bestehen einer Organschaft könnten Gewinne der Project 201 GmbH allenfalls im Wege einer Gewinnausschüttung an die Formycon ausgeschüttet werden; in diesem Fall unterlägen die Ausschüttungen aber teilweise der Körperschaft- und Gewerbesteuer.

4. **Auswirkungen**

Die Änderung und Neufassung des Vertrages hat keine Veränderungen der Beteiligungsquoten an den vertragschließenden Gesellschaften zur Folge.

Abgesehen von der Verlustübernahmeverpflichtung der Formycon ergeben sich aus Sicht der Aktionäre der Formycon aus dem Vertrag keine besonderen Folgen, insbesondere weil Ausgleich und Abfindung für außenstehende Gesellschafter nicht geschuldet werden.

Durch den Vertrag unterstellt die Tochtergesellschaft die Leitung ihrer Gesellschaft der Formycon. Die Formycon hat danach das Recht, der Geschäftsführung der Tochtergesellschaft hinsichtlich der Leitung der Tochtergesellschaft Weisungen zu erteilen.

Die Geschäftsführung der Tochtergesellschaft ist verpflichtet, den Weisungen Folge zu leisten. Dadurch wird die für die bereits bestehende umsatzsteuerliche Organschaft zwischen der Formycon und der Tochtergesellschaft erforderliche organisatorische Eingliederung der Tochtergesellschaft in die Formycon zusätzlich gestärkt.

Aufgrund der bereits bestehenden Einbeziehung der Tochtergesellschaft in den umsatzsteuerlichen Organkreis der Formycon sind auf das Inland entfallende Leistungen zwischen der Tochtergesellschaft und der Formycon sowie gegebenenfalls weiterer Organgesellschaften der Formycon nichtsteuerbare Innenumsätze, für die keine Umsatzsteuer geschuldet wird. Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuergesetzes ist die Formycon als Organträger. Die Umsatzsteuer des Organkreises wird von der Formycon geschuldet bzw. ihr stehen Erstattungsansprüche zu. Im Innenverhältnis zwischen der Formycon und der Tochtergesellschaft erfolgt ein verursachungsgerechter Ausgleich.

Die bestehende umsatzsteuerliche Organschaft bewirkt insbesondere Verwaltungsvereinfachungen.

5. **Alternativen zum Abschluss des Vertrages**

Eine wirtschaftlich vernünftige Alternative zum Abschluss des Vertrages besteht nicht. Der Abschluss dieses Vertrags ist gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 KStG in Verbindung mit § 17 KStG eine zwingende Voraussetzung für die Begründung der ertragsteuerlichen Organschaft, so dass sich die damit verbundenen steuerlichen Vorteile nur durch den Vertragsschluss realisieren lassen.

Auch eine formwechselnde Umwandlung der Tochtergesellschaft führt steuerlich zu keinem vergleichbaren Ergebnis, da die Einkünfte der Tochtergesellschaft für Zwecke der Gewerbesteuer auf Ebene der Personengesellschaft der Besteuerung unterliegen würden, während sie im Fall der Organschaft auf Ebene des Organträgers zu versteuern sind und dort mit positiven oder negativen Einkünften des Organträgers verrechnet werden können. Ebenso ist eine Verschmelzung der Tochtergesellschaft auf die Formycon keine vorzugswürdige Gestaltungsvariante, da die Tochtergesellschaft dann ihre rechtliche Eigenständigkeit verlieren würde.

6. Erläuterungen des wesentlichen Inhalts des Vertrags

Die wesentlichen Regelungen des Vertrags, dessen Inhalte weitgehend durch steuerliche Regelungen vorgegeben sind, sollen im Folgenden erläutert werden:

6.1 Zur Leitung nach § 1 des Vertrags

§ 1 des Vertrags begründet die Leitungsmacht der Formycon AG als herrschendem Unternehmen über die Project 201 GmbH als abhängigem Unternehmen und setzt die gesetzlichen Merkmale eines Beherrschungsvertrags gemäß §§ 308, 291 Ab. 1 AktG um. Wesensmerkmal eines Beherrschungsvertrages ist das Weisungsrecht des herrschenden Unternehmens gemäß § 308 AktG. Die Begründung eines beherrschungsvertraglichen Weisungsrechts erfordert die Vereinbarung, in der das abhängige Unternehmen die Leitung seiner Gesellschaft dem herrschenden Unternehmen unterstellt. Rechtlich verbindliche Weisungen können nach den gesetzlichen Vorgaben nur der Geschäftsführung des abhängigen Unternehmens, jedoch nicht nachgeordneten Stellen erteilt werden. Die Geschäftsführung des abhängigen Unternehmens ist verpflichtet, den entsprechenden Weisungen des herrschenden Unternehmens Folge zu leisten, andernfalls macht sie sich schadensersatzpflichtig. Lediglich in seltenen Ausnahmefällen, dürfen keine Weisungen erteilt werden.

6.2 Zur Gewinnabführung nach § 2 und Verlustübernahme nach § 3 des Vertrags

Die Project 201 GmbH verpflichtet sich in § 2 des Vertrags ihren gesamten Gewinn an die Formycon abzuführen, soweit nicht mit Zustimmung der Formycon Beträge aus dem Jahresabschluss in andere Gewinnrücklagen eingestellt werden. § 2 Nr. 1 des Vertrags trägt dabei der gültigen Fassung des § 301 AktG Rechnung, nach welchem der abzuführende Gewinn den nach dieser Vorschrift zu berechnenden Höchstbetrag nicht übersteigen darf. § 2 Nr. 2 des Vertrags normiert ein Zustimmungserfordernis der Formycon für die Bildung von Gewinnrücklagen bei der Project 201 GmbH. Nach § 2 Nr. 3 des Vertrags wiederum sind Gewinnrücklagen auf Verlangen der Formycon aufzulösen, sofern § 301 AktG dem nicht entgegensteht. Nach § 2 Nr. 5 entsteht der Anspruch auf Gewinnabführung zum Stichtag des Jahresabschlusses der beherrschten Gesellschaft und wird zu diesem Zeitpunkt fällig.

Die Verlustübernahme richtet sich nach § 3 des Vertrags nach der gemäß § 302 AktG gesetzlich vorgegebenen Verpflichtung zur Verlustübernahme. Die Formycon ist hierbei als herrschendes Unternehmen verpflichtet, jeden während der Vertragsdauer entstehenden

Fehlbetrag (ohne Berücksichtigung der Verlustausgleichspflicht) auszugleichen. Diese Verpflichtung zur Verlustübernahme stellt die Kehrseite der durch den Vertrag begründeten Leistungsmacht bzw. Gewinnabführung dar. Mit Gewinnrücklagen kann der auszugleichende Verlust nur verrechnet werden, soweit es sich um Beträge handelt, die während der Vertragsdauer in diese eingestellt wurden. Der Anspruch auf Verlustübernahme entsteht zum Ende des Geschäftsjahrs der Tochtergesellschaft. Im Falle einer unterjährigen Beendigung des Beherrschungsvertrages ist das herrschende Unternehmen *pro rata temporis* bis zum Beendigungszeitpunkt zum Verlustausgleich verpflichtet. Die Pflicht zur Verlustübernahme gilt rückwirkend ab Beginn des Geschäftsjahrs, in dem der Vertrag mit Eintragung im Handelsregister des Sitzes der Tochtergesellschaft wirksam wird.

Damit die ertragsteuerliche Organschaft zwischen der Tochtergesellschaft und der Formycon wirksam ist, ist es steuerlich zwingend notwendig, dass sich die Formycon als Organträgerin ihrerseits verpflichtet, einen etwaigen Verlust der Tochtergesellschaft als Organgesellschaft auszugleichen (§ 17 KStG). Insoweit handelt es sich um übliche Regelungen im Rahmen eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags.

6.3 Zu Wirksamwerden, Dauer und Kündigung nach § 4 des Vertrags

§ 4 Nr. 1 des Vertrags erklärt, dass der Vertrag der Zustimmung der Hauptversammlung der Formycon und der Project 201 GmbH bedarf; dies ist rein deklaratorisch, da es den gesetzlichen Vorgaben gemäß § 293 AktG entspricht. § 4 Nr. 1 des Vertrags stellt klar, dass der Unternehmensvertrag erst wirksam wird, wenn dieser in das Handelsregister der Project 201 GmbH eingetragen wird (siehe auch der entsprechende § 294 AktG). Der Vertrag gilt rückwirkend – mit Ausnahme des Weisungsrechts nach § 1 des Vertrags – ab dem Beginn des Geschäftsjahres Project 201 GmbH, in dem dieser Vertrag in das Handelsregister der beherrschten Gesellschaft eingetragen ist.

Der Vertrag ist auf unbestimmte Zeit geschlossen. Nach § 4 Nr. 2 ist der Vertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen. Der Vertrag kann von beiden Parteien mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende des Geschäftsjahres der Project 201 GmbH ordentlich gekündigt werden, erstmals jedoch zum Ende desjenigen Geschäftsjahrs der Tochtergesellschaft, das mindestens fünf (5) Zeitjahre nach dem Beginn des Geschäftsjahrs der Tochtergesellschaft endet, in dem der Vertrag wirksam geworden ist. Auch kann der Vertrag gemäß § 4 Nr. 3 jederzeit aus wichtigem Grund außerordentlich ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, insbesondere wenn der Formycon nicht mehr die Mehrheit der Stimmrechte an der Project 201 GmbH zusteht. Zur Wirksamkeit der steuerlichen

Organschaft muss der Vertrag gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 in Verbindung mit § 17 Abs. 1 KStG für die Zeitdauer von mindestens fünf (5) Jahren abgeschlossen und während seiner gesamten Geltungsdauer tatsächlich durchgeführt werden.

6.4 Zu Vertragsanpassungen und Schlussbestimmungen nach §§ 5 und 6 des Vertrags

§§ 5 und 6 enthalten die üblichen Schlussbestimmungen zu Vertragsanpassung, Schriftformerfordernis und Auslegung. Art. 5.2 des Vertrags enthält eine übliche sog. salvatorische Klausel und soll die Aufrechterhaltung des Vertrags sicherstellen, falls sich einzelne Regelungen als ganz oder teilweise unwirksam, undurchführbar oder lückenhaft erweisen sollten. Sollte demnach eine Bestimmung des Vertrags ganz oder teilweise unwirksam oder undurchführbar sein oder werden, oder sollte der Vertrag eine Lücke enthalten, so soll dies die Gültigkeit des Vertrags im Übrigen nicht berühren.

6.5 Kein Ausgleich und keine Abfindung, keine Vertragsprüfung

Sämtliche Geschäftsanteile an der Tochtergesellschaft werden unmittelbar von der Formycon als Alleingesellschafterin gehalten. Außenstehende Gesellschafter sind nicht vorhanden. Ausgleichszahlungen oder Abfindungen für außenstehende Gesellschafter gemäß §§ 304, 305 AktG sind daher nicht zu gewähren. Außerdem bedarf es auch weder einer Vertragsprüfung nach § 293b Abs. 1 AktG, noch ist ein Prüfungsbericht nach § 293e AktG vorzulegen. Mangels eines zu bestimmenden Ausgleichs nach § 304 AktG und einer Abfindung nach § 305 AktG bedarf es auch keiner Bewertung der vertragschließenden Unternehmen zur Ermittlung eines angemessenen Ausgleichs und einer angemessenen Abfindung.

Eine zusammenfassende Beurteilung des Vertrags ergibt aus den dargelegten Gründen, dass er sowohl für die Formycon als auch für die Tochtergesellschaft vorteilhaft ist.

München, den 20. Mai 2022

Formycon AG

Der Vorstand

München, den 20. Mai 2022

Formycon Project 201 GmbH

Die Geschäftsführung