II

(Незаконодателни актове)

РЕШЕНИЯ

РЕШЕНИЕ (ЕС) 2019/421 НА КОМИСИЯТА

от 20 юни 2018 година

относно държавна помощ SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN), приведена в действие от Люксембург в полза на Engie (Анжи)

(нотифицирано под номер C(2018) 3839)

(само текстът на френски език е автентичен)

(текст от значение за ЕИП)

ЕВРОПЕЙСКАТА КОМИСИЯ,

като взе предвид Договора за функционирането на Европейския съюз (наричан по-нататък „ДФЕС“), и по-специално член 108, параграф 2, първа алинея от него,

като взе предвид Споразумението за Европейското икономическо пространство, и по-специално член 62, параграф 1, буква а) от него,

като прикани заинтересованите страни да представят мненията си съгласно горепосочените разпоредби ([1]) и като взе предвид техните мнения,

като има предвид, че:

1. ПРОЦЕДУРА

(1) С писмо от 23 март 2015 г. Комисията изпрати искане за информация до Великото херцогство Люксембург (наричано по-нататък „Люксембург“) ([2]), за да получи информация относно неговите практики относно предварителното данъчно становище (наричано по-нататък „ПДС“) по отношение на групата Engie (преди група GDF Suez) ([3]). В това писмо Комисията поиска от Люксембург да предостави всички ПДС, предоставени на предприятията от тази група, считано от 2004 г. до датата на писмото, адресирани до тази група или до което и да е предприятие от тази група, които са били в сила по това време или в сила през последните 10 години, както и годишните счетоводни отчети на тази група и юридическите лица на тази група за 2011 г., 2012 г. и 2013 г. и копие от техните данъчни декларации.

(2) На 25 юни 2015 г. Люксембург отговори на това искане, като предостави информация за ПДС, издадени от люксембургската данъчна администрация в полза на няколко дружества от групата Engie, установени в Люксембург, включително GDF Suez LNG Supply S.A (наричано по-нататък „LNG Supply“) ([4]) и GDF Suez Treasury Management S.à.r.l. (наричан по-нататък „GSTM“) ([5]). По-конкретно Люксембург предостави две искания за ПДС и съответните им одобрения, които се отнасят до две практически идентични вътрешногрупови сделки, състоящи се в прехвърляне на активи от дружества от групата Engie в LNG Supply, от една страна, и GSTM, от

([1]) ОВ C 36, 3.2.2017 г., стр. 13.
([2]) Това писмо е изпратено с референцията SA.37267 (2013/CP) – Практики в областта на данъчните становища – Люксембург.
([3]) През 2015 г. групата GDF Suez е преименувана на Engie; вж. уебсайта на Engie (https://www.engie.com/groupe/histoire-groupe-engie/).
([4]) Преименувано LNG Supply S.A, през 2015 г. от Engie. „LNG“ е съкращение за „liquefied natural gas“ (втечнен природен газ).
([5]) Преименувано на Engie Treasury Management S.à.r.l. през 2015 г.

друга страна. И в двата случая това прехвърляне е финансирано с безлихвен заем, задължително конвертируем в акции наречени „ZORA“ ([6]) (по-нататък наричани поотделно „ZORA LNG“ и „ZORA GSTM“, а заедно „ZORA“), както и чрез предплатена форуърдна капиталова сделка (поотделно „форуърден договор LNG“ и „форуърден договор GSTM“, а заедно „форуърдни договори“).

(3) С писмо от 1 април 2016 г. Комисията посочва, че въз основа на информация, предоставена от Люксембург не може да се изключи възможността ПДС, издадени в полза на тези дружества от групата Engie, да съдържат елемент на държавна помощ, несъвместима с вътрешния пазар. Ето защо тя поиска от Люксембург да посочи причините, поради които тези мерки не са били избирателни или, в противен случай, как биха могли да бъдат обосновани съгласно законодателството на ЕС за държавните помощи, и да предостави допълнителна информация и разяснения.

(4) С писмо от 3 май 2016 г. Комисията напомни на Люксембург да предостави информацията, посочена в съображение 3.

(5) На 23 май 2016 г. Люксембург отговори на искането за информация на Комисията от 1 април 2016 г.

(6) На 19 септември 2016 г. Комисията реши да открие официална процедура по разследване съгласно член 108, параграф 2 от ДФЕС относно режима на данъчно облагане, предоставен на Engie чрез ПДС, издадено от Люксембург, с мотива, че може да представлява държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС (наричано по-нататък „решението за откриване“) ([7]).

(7) На 21 ноември 2016 г. Люксембург представи с писмо своите коментари относно решението за откриване и исканата информация.

(8) На 3 февруари 2017 г. решението за откриване беше публикувано в *Официален вестник на Европейския съюз* ([8]). Комисията прикани заинтересованите страни да представят коментарите си по отношение на мярката.

(9) На 27 февруари 2017 г. Комисията получи коментарите на Engie относно решението за откриване на процедура. С писмо от 10 март 2017 г. тя ги изпрати на люксембургските власти, като им предостави възможност за отговор.

(10) След като разгледа коментарите, представени от люксембургските власти и от Engie, с писмо от 22 март 2017 г. Комисията поиска от Люксембург да ѝ предостави допълнителна информация.

(11) На 10 април 2017 г. Люксембург посочи с писмо, че коментарите, представени от Engie, съответстват на собствените му коментари.

(12) На 12 май 2017 г. Люксембург представи информацията, поискана на 22 март 2017 г.

(13) На 1 юни 2017 г. службите на Комисията проведоха среща с люксембургските власти и Engie. Съдържанието на тази среща беше отразено в протоколи, договорени между Комисията и Люксембург. След тази среща, на 16 юни 2017 г., Люксембург предостави допълнителна информация.

(14) В отговор на коментарите, представени от властите на Люксембург и Engie по време на срещата от 1 юни 2017 г., с писмо от 11 декември 2017 г. (наричано по-нататък „писмото от 11 декември 2017 г.“) Комисията пожела да изясни някои елементи на разследването и поиска допълнителна информация. Комисията прикани Люксембург да изпрати на Engie копие от това писмо.

([6]) Въпреки че точният смисъл на съкращението ZORA не фигурира в преписката и не е изяснено от Люксембург, Комисията приема, че то съответства на „безлихвени облигации, подлежащи на обратно изкупуване в акции“.

([7]) Решение на Комисията от 19 септември 2016 г. по дело SA.44888 (2016/NN) (ex 2016/EO) „Възможна държавна помощ в полза на GDF Suez“ (ОВ C 36, 3.2.2017 г., стр. 13).

([8]) Вж. бележка под линия 1.

(15) На 31 януари 2018 г. люксембургските власти и Engie представиха своите коментари в отговор на писмото от 11 декември 2017 г. На същата дата Люксембург предаде и информацията, поискана с писмото от 11 декември 2017 г.

2. **КОНТЕКСТ**

2.1. *ГРУПАТА ENGIE*

(16) Групата Engie се състои от установеното във Франция дружество Engie S.A. и всички дружества, пряко или непряко контролирани от Engie S.A. (наричани общо „Engie“). Engie е резултат от сливането през 2008 г. на френските групи GDF и Suez (по-рано Lyonnaise des Eaux) ([9]). Седалището на Engie е във Франция. Engie S.A. е регистрирано на фондовата борса в Париж, Брюксел и Люксембург ([10]).

(17) Engie присъства в три основни сектора: производство на електроенергия, природен газ и втечнен природен газ, и услуги за енергийна ефективност. Engie се занимава предимно с производство и доставка на електроенергия ([11]) и търговия с енергия, проучване-производство, доставка, транспорт и дистрибуция на природен газ, предоставяне на услуги за енергийна ефективност и енергийни инсталации.

(18) В Engie работят 153 090 души, в 70 страни по целия свят ([12]). През 2016 г. оборотът ѝ възлиза на 66,6 милиарда евро ([13]). 52,2 милиарда евро от оборота на групата са реализирани в Европа ([14]). През 2016 г. в Европа са генерирани 67,3 % от оперативната печалба (EBITDA) ([15]).

(19) В Люксембург Engie присъства чрез различни юридически лица, някои от които участват в сделките, посочени във разглежданите ПДС. Европейска финансова компания C.E.F. S.A. (наричано по-нататък „CEF“) ([16]) е дъщерно дружество на Engie, регистрирано в Люксембург през 1933 г. Предметът на дейност на това дружество е придобиване на дялови участия в Люксембург и чуждестранни субекти и управление, експлоатация и контрол на тези дялови участия ([17]). Основно отговаря за предоставянето на гаранции и отпускането на вътрешногрупови заеми за дъщерните дружества на групата. Приходите на CEF идват от лихвите и таксите, начислявани за предоставянето на тези заеми и гаранции ([18]).

(20) GSTM е люксембургско дружество, изцяло притежавано от CEF. То осъществява дейности по управление на парични средства и финансиране на Engie от Люксембург. Съгласно искането за предварително данъчно становище от 15 юни 2012 г. „*като цяло, GSTM отпуска заеми в различни валути (обикновено EUR и щатски долари) на свързани дружества и извършва дейности по централизирано управление на касовите операции […]. Дейността по централизирано управление на касовите операции на GSTM възлиза на [2–7] до [7–12] милиарда евро*“ ([19]).

(21) GDF Suez LNG Holding S.à.r.l. (наричано по-нататък „LNG Holding“) ([20]) е дъщерно дружество на Engie, учредено в Люксембург през 2009 г. Предметът на дейност на това дружество е придобиване на дялови участия в Люксембург и чуждестранни субекти и управление, експлоатация и контрол на тези дялови участия ([21]). LNG Holding е 100 % собственост на CEF.

([9]) Вж. уебсайта на Engie (http://www.engie.com/groupe/histoire-groupe-engie/).
([10]) Вж. уебсайта на Engie (http://www.engie.com/journalistes/communiques-de-presse/gdf-suez-devient-engie/).
([11]) През 2014 г. експлоатира близо 650 централи по целия свят (Engie, ключови показатели, https://library.engie.com/uid_3b0d9abd-abf7-404d-913f-0c30f10eb8d0#app=3d20&9557-source=xmlConfs/init.xml&l=fr&p=0&v=Version1).
([12]) Към 31 декември 2016 г. (http://www.engie.com/wp-content/uploads/2017/03/chifres-cles-2016-v1_va.jpg).
([13]) Engie, ключови показатели (http://www.engie.com/wp-content/uploads/2017/03/chifres-cles-2016-v1_va.jpg).
([14]) Engie, годишни резултати за 2016 г., приложения за финансовата 2016 г. (https://www.engie.com/investisseurs/resultats-3/resultats-2016/). 3,8 милиарда евро са генерирани в Латинска Америка, 4,7 милиарда евро в Северна Америка, 5,5 милиарда евро в Азия, Близкия изток и Океания и 0,3 милиарда евро в Африка.
([15]) Пак там. 15,1 % в Латинска Америка, 5,9 % в Северна Америка и 11,6 % в останалата част на света.
([16]) Преименувано на Engie Invest International S.A. през 2015 г.
([17]) Вж. неодитираните годишни отчети на CEF към 31 декември 2014 г.
([18]) Вж. https://www.engie.com/wp-content/uploads/2015/06/gsii-co.pdf.
([19]) Вж. искане за предварително данъчно становище от 15 юни 2012 г., стр. 2.
([20]) Преименувано на Engie LNG Holding S.à.rl през 2015 г.
([21]) Вж. финансовите отчети на LNG Holding към 31 декември 2013 г.

(22) LNG Supply е 100 % собственост на LNG Holding. Извършва дейности по покупка, продажба и търговия с втечнен природен газ („LNG“), газ и производни газови продукти, както и транспорта на LNG, и е сключило значителен брой договори с международни енергийни фирми ([22]). През 2018 г. Engie обяви намерението си да продаде част от своята дейност за втечнен природен газ, а именно LNG Supply, на Total S.A ([23]).

2.2. *РАЗГЛЕЖДАНИТЕ ПДС*

2.2.1. ВЪВЕДЕНИЕ

(23) Настоящото решение се отнася до две серии от предварителни данъчни становища, издадени от люксембургската данъчна администрация в полза на дружествата от групата Engie (наричани по-нататък „разглежданите предварителни данъчни становища“ или „разглежданите ПДС“). Разглежданите ПДС се отнасят до две еднакви сделки в рамките на групата, извършени от Engie между различни дружества от групата. И в двата случая Engie прехвърля пул от активи, представляващ напълно функционална търговска дейност, към дъщерно дружество в Люксембург, което впоследствие извършва тази търговска дейност.

(24) Плащането на цената от дъщерното дружество се финансира чрез безлихвен заем, задължително преобразуващ се в 15-годишни акции (ZORA), отпуснат от посредническо дружество на групата, установено в Люксембург. ZORA не носи никаква периодична лихва, но при преобразуването му дъщерното дружество ще се разплати с кредитора чрез акции за сума, представляваща номиналната стойност на ZORA плюс „премия“, състояща се от всички печалби, получени от дъщерното дружество за срока на действие на ZORA след приспадане на ограничен марж ([24]), съгласуван с люксембургските данъчни органи (в разглежданите ПДС и в данъчните декларации на дружествата размерът на тази „премия“ е наречен „начисления върху ZORA“) ([25]).

(25) От своя страна посредническото дружество финансира този заем едновременно чрез предплатена форуърдна капиталова сделка (наричана по-нататък „форуърден договор“) с холдингово дружество, което също е установено в Люксембург и е единственият акционер както на дъщерното, така и на посредническото дружество. Съгласно условията на форуърдния договор холдинговото дружество заплаща на посредническото дружество сума, равна на номиналната стойност на ZORA в замяна на придобиването на правата върху акциите, които дъщерното дружество ще емитира при преобразуване на ZORA. Така, ако дъщерното дружество реализира печалби през срока на действие на ZORA, при преобразуване на ZORA холдинговото дружество ще получи акции на стойност начисленията върху ZORA. Следователно холдинговото дружество осигурява на дъщерното дружество необходимото финансиране за придобиване на активите чрез форуърдния договор и ZORA.

(26) Разглежданите ПДС потвърждават следния данъчен режим на съответните дружества: дъщерното дружество приспада всяка година провизии за начисления върху ZORA, дължими при преобразуването на последните. В резултат на това дъщерното дружество не се облага с данък, освен върху ограничения марж, договорен с данъчните органи. Когато холдинговото дружество реализира начисленията върху ZORA ([26]), тази печалба ще бъде необлагаема съгласно данъчния режим за дружества-майка и дъщерни дружества в Люксембург, който при определени условия позволява освобождаване на приходите, генерирани от дяловите участия в капитала на други дружества. Посредническото дружество също не се облага с данък, тъй като печалбите, реализирани при преобразуването на ZORA (начисленията върху ZORA), се компенсират със загубата на същата сума, произтичаща от форуърдния договор ([27]). В крайна сметка следва, че начисленията върху ZORA се приспадат по отношение на

([22]) Според искането за предварително данъчно становище от 9 септември 2008 г. основните активи по това време са: договор за капацитет за терминала за втечнен природен газ и споразумение за суап за този терминал, договор за закупуване и продажба на LNG с Yemen LNG LLC, различни договори за чартърни услуги и договори за дългосрочно складиране. Пълният списък на прехвърлените активи е включен в приложение № 1 към договора за прехвърляне на дейността от 30 октомври 2009 г., сключен между GDF Suez LNG Trading S.A и LNG Supply.

([23]) На 11 април 2018 г. Комисията реши, в съответствие с член 6, параграф 1, буква б) от Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 г. относно контрола върху концентрациите между предприятия (регламент за сливанията на ЕО) (ОВ L 24, 29.1.2004 г., стр. 1), да не се противопоставя на придобиването от Total SA на изключителен контрол върху някои части от бизнеса с LNG на Engie и по-конкретно LNG Supply.

([24]) По-малко от 1 % от реално реализираната печалба от нейната търговска дейност на дъщерното дружество.

([25]) В случай, че филиалът понесе загуби по време на срока на действие на ZORA, начисленията върху ZORA ще са с отрицателни стойности и ще намалят номиналната сума на ZORA.

([26]) Например, ако анулира акциите, които е получило по силата на форуърдния договор.

([27]) Въпреки че разглежданите ПДС предвиждат, че посредническото дружество няма да бъде обложено, тъй като се прилага специална разпоредба от люксембургското данъчно законодателство (член 22a), която позволява отсрочване на капиталовите печалби, произтичащи от преобразуването на заеми в дялови участия, впоследствие Люксембург посочва, че при единственото преобразуване, осъществено към датата на настоящото решение, дружествата не са се възползвали от тази разпоредба. Във всеки случай, независимо от прилагането на тази конкретна разпоредба, посредническото дружество няма да реализира печалба при преобразуването.

дъщерното дружество и съответната сума не подлежи на данъчно облагане също и по отношение на холдинговото дружество, тъй като се счита за приходи, освободени от данък. В резултат на това начисленията върху ZORA, които представляват почти всички печалби, реализирани от дъщерното дружество по време на срока на действие на ZORA, се освобождават данъчно облагане в Люксембург ([28]).

(27) Структурата, описана в съображения от 23 до 26, е илюстрирана на фигура 1.

Фигура 1

Илюстрация на структурите, въведени в разглежданите ПДС



2.2.2. ПРЕДСТАВЯНЕ НА РАЗГЛЕЖДАНИТЕ ПДС

(28) Това данъчно третиране е потвърдено в две групи ПДС по отношение на две различни структури, създадени от Engie.

(29) Първата група ПДС се отнася до прехвърлянето на дейността по закупуване, продажба и търговия с LNG и производни газови продукти (наричана по-нататък „LNG дейността“) ([29]) От установеното в Люксембург дружество Suez LNG Trading S.A. (наричано по-нататък „LNG Trading“) на LNG Supply. Тя представлява пет ПДС, издадени от люксембургската данъчна администрация в отговор на искания за ПДС, подадени от данъчния консултант на Engie (наричан по-нататък „данъчния консултант“) от името на различни дружества на Engie (наричани общо „ПДС LNG“).

(1) Първото предварително данъчно становище е издадено на 9 септември 2008 г. (наричано по-нататък „ПДС LNG от 2008 г.“). То е последвано от искане за предварително данъчно становище, подадено на същата дата (наричано по-нататък „искането за ПДС LNG от 2008 г.“) относно данъчното третиране на договорите, използвани за финансиране на прехвърлянето на LNG дейността на LNG Trading на LNG Supply (ZORA LNG и форуърден договор LNG). ПДС LNG от 2008 г. е частично изменено и/или допълнено с други предварителни становища, издадени от люксембургската данъчна администрация.

(2) Искане за предварително данъчно становище, подадено на 30 септември 2008 г. относно прехвърлянето на ефективното управление на LNG Trading в Нидерландия. Това искане за предварително данъчно становище е одобрено от люксембургската данъчна администрация още същия ден.

([28]) Всъщност дъщерното дружество се облага върху по-малко от 1 % от действително реализираната печалба от търговската му дейност.
([29]) Вж. съображение 22.

(3) Искане за предварително данъчно становище, подадено на 3 март 2009 г. (наричано по-нататък „искането за ПДС LNG от 2009 г.“), което частично изменя структурата, въведена с искането за ПДС LNG от 2008 г. Това искане за предварително данъчно становище е одобрено от люксембургската данъчна администрация още същия ден.

(4) Искане за предварително данъчно становище, подадено на 9 март 2012 г. (наричано по-нататък „искането за ПДС LNG от 2012 г.“), поясняващо някои счетоводни термини, използвани при изчисляването на маржа, върху който се облага LNG Supply. Това искане за предварително данъчно становище е одобрено от люксембургската данъчна администрация още същия ден.

(5) И накрая, искане за предварително данъчно становище, подадено на 20 септември 2013 г. за изясняване на данъчното третиране на частичното преобразуване на ZORA LNG (наричано по-нататък „искането за ПДС LNG относно преобразуването“). Това искане за предварително данъчно становище е одобрено от люксембургската данъчна администрация с писмо от 13 март 2014 г. (наричано по-нататък „ПДС LNG относно преобразуването“).

(30) Втората група предварителни данъчни становища се отнася до прехвърлянето на дейностите по управление на парични средства и финансиране (наричано по-нататък „дейност по финансиране и управление на парични средства“) ([30]) от CEF на GSTM. Тя включва две предварителни данъчни становища, издадени от люксембургската данъчна администрация в отговор на искания за данъчни становища, подадени от данъчния консултант от името на различни дружества на Engie (наричани общо „предварителни данъчни становища за GSTM“ или „ПДС GSTM“).

(1) Първото предварително данъчно становище е издадено от люксембургската данъчна администрация на 9 февруари 2010 г. (наричано по-нататък „ПДС GSTM от 2010 г.“). Следва искане за предварително данъчно становище, подадено на същата дата (наричано по-нататък „искане за ПДС GSTM от 2010 г.“) относно данъчното третиране на договорите, използвани за финансиране на прехвърлянето на финансирането и управлението на парични средства от CEF към GSTM (ZORA GSTM и форуърден договор за GSTM).

(2) ПДС GSTM от 2010 г. е допълнено с искане за предварително данъчно становище, подадено на 15 юни 2012 г., засягащо, наред с друго, потенциално увеличение на размера на ZORA GSTM (наричано по-нататък „искане за ПДС GSTM от 2012 г.“). Това искане за предварително данъчно становище е одобрено от люксембургската данъчна администрация още същия ден (наричано по-нататък „ПДС GSTM от 2012 г.“).

(31) Холдинговите дружества във всяка от структурите, въведени с ПДС LNG и ПДС GSTM, са съответно LNG Holding и CEF (общо наричани „холдингови дружества“). Посредническите дружества, които предоставят ZORA, са съответно GDF Suez LNG (Luxembourg) S.à.r.l. (наричано по-нататък „LNG Luxembourg“) и Electrabel Invest Luxembourg SA (наричано по-нататък „EIL“, а заедно с LNG Luxembourg – „кредиторите“). Накрая, дъщерните дружества, които придобиват и извършват LNG дейността, както и дейността по финансиране и управление на парични средства, са съответно LNG Supply и GSTM (наричани общо „дъщерни дружества“).

2.2.3. ПОДРОБНО ОПИСАНИЕ НА ПДС LNG

2.2.3.1. ***Транзакциите, описани в ПДС LNG***

(32) Съгласно искането за ПДС LNG от 2008 г. LNG Trading ще интегрира две нови данъчно облагаеми люксембургски дружества: LNG Luxembourg и LNG Supply. В искането за ПДС LNG от 2008 г. се уточнява, че LNG дейността ще бъде продадена на LNG Luxembourg, което на свой ред ще я продаде на LNG Supply ([31]). Впоследствие в тази структура са направени промени: Съгласно искането за ПДС LNG от 2009 г. CEF първо придобива акциите на LNG Trading, след което интегрира LNG Luxembourg, LNG Supply и LNG Holding. LNG Holding поема ролята на LNG Trading ([32]) в структурата ([33]).

([30]) Вж. съображение 20.
([31]) Вж. искането за ПДС LNG от 2008 г., раздел 1.
([32]) Ефективното управление на LNG Trading е прехвърлено в Нидерландия (вж. предварителното данъчно становище от 30 септември 2008 г.). Впоследствие, на 1 октомври 2012 г. дружеството е ликвидирано (вж. писмо, изпратено от Люксембург на 25 юни 2015 г. с референцията SA.37267 (2013/CP) – Практики по отношение на привилегирования данъчен режим – Люксембург).
([33]) Тези промени в структурирането на прехвърлянето на активи обаче не засягат данъчното третиране на отделните дружества.

(33) Структурата е изградена, както следва:

(1) LNG Supply придобива търговската дейност на LNG Trading (LNG дейността) на цена, приблизително 750 милиона щатски долара;

(2) LNG Supply финансира покупната цена чрез 15-годишен задължително преобразуващ се безлихвен заем, деноминиран в щатски долара (ZORA LNG), предоставен от LNG Luxembourg. При преобразуването на този заем ([34]) LNG Supply емитира акции (наричани по-нататък „акции LNG Supply“), включващи номиналната стойност на ZORA плюс или минус начисленията върху ZORA;

(3) От своя страна, LNG Luxembourg финансира инвестицията в ZORA LNG чрез форуърдния договор LNG с LNG Holding. Съгласно този договор LNG Luxembourg се задължава да прехвърли на LNG Holding акциите на LNG Supply. Цената на акциите на LNG Supply съответства на номиналната стойност на ZORA LNG ([35]).

2.2.3.2. ***Договори, сключени между страните***

(34) Люксембург представи копие от договорите, които отчитат сделките, направени от Engie и описани в ПДС LNG:

(1) договор за прехвърляне на стопанска дейност, сключен между LNG Trading и LNG Supply на 30 октомври 2009 г. (наричан по-нататък „договор за прехвърляне на LNG“) ([36]), по силата на който първото дружество се задължава да прехвърли LNG дейността на второто на цена от 657 милиона щатски долара ([37]) в замяна на два записа на заповед, издадени от LNG Supply (като кредитополучател) в полза на LNG Trading (като кредитор), и съответно на стойност 11 000 000 щ.дол. и 646 000 000 щ.дол. ([38]);

(2) договор за задължително конвертируем заем, сключен между LNG Luxembourg и LNG Supply на 30 октомври 2009 г. (наричан по-нататък „договора за ZORA LNG“) ([39]). Съгласно този договор LNG Luxembourg предоставя на LNG Supply заем ([40]), който се погасява чрез емитиране на акции на LNG Supply ([41]). Максималният срок на заема е 15 години. Следователно изтича на 30 октомври 2024 г. ([42]). В края на този период той ще бъде конвертиран в акции, освен ако това вече не е направено от някоя от страните с писменото съгласие на другата страна ([43]). „Емисионната цена“ на заема е 646 млн. щатски долара ([44]). Конверсионната цена ще бъде равна на „емисионната цена“ плюс начисленията върху ZORA, натрупани към датата на преобразуването ([45]). Както е обяснено в точка 2.2.3.6, през 2014 г. е направено частично преобразуване на ZORA LNG;

(3) форуърдния договор за покупка на акции между LNG Holding и LNG Luxembourg от същата дата ([46]). Съгласно този договор LNG Holding купува всички права на LNG Luxembourg върху акциите на LNG Supply за 646 милиона щатски долара ([47]), т.е. На същата сума като „емисионната цена“ на ZORA LNG. Акциите на LNG Supply ще бъдат прехвърлени на LNG Holding на датата на емитирането им ([48]).

2.2.3.3. ***Данъчното третиране на LNG Supply***

(35) Според искането за ПДС LNG от 2008 г., одобрено от люксембургската данъчна администрация, годишната печалба, генерирана от LNG Supply, ще бъде равна на маржа, договорен с люксембургската данъчна

([34]) Което се случва най-късно при изтичането на ZORA, вж. съображение 34(2),
([35]) По-подробно структурата е съставена, както следва: LNG дейността е придобита от LNG Supply в замяна на две вземания – едно от *[7–12]* милиона щатски долара, а другото представлява справедливата пазарна стойност на LNG дейността, нетно от *[7–12]* милиона щатски долара. Второто вземане е прехвърлено от LNG Trading на LNG Holding, което на свой ред го е прехвърлило на LNG Luxembourg насрещно на форуърдния договор LNG. LNG Luxembourg продава вземането на LNG Supply в замяна на ZORA LNG (вж. искане за предварително данъчно становище от 2009 г., раздел 1).
([36]) Предоставен от Люксембург на 16 юни 2017 г.
([37]) Вж. договора за прехвърляне на LNG, точка 2.1.
([38]) Вж. договора за прехвърляне на LNG, точки 2.1, 3 и 4.3.
([39]) Предоставен от Люксембург на 21 ноември 2016 г.
([40]) Вж. договора за ZORA LNG, точка 2.
([41]) Вж. договора за ZORA LNG, точка 5.
([42]) Вж. договора за ZORA LNG, точка 4.
([43]) Вж. точки 4 и 5 от договора за ZORA LNG.
([44]) Вж. договора за ZORA LNG, точка 2.
([45]) Вж. точка 5.2 от договора за а ZORA LNG и определенията в точка 1.
([46]) Предоставен от Люксембург на 21 ноември 2016 г.
([47]) Вж. форуърдния договор LNG, точка 2. Разликата между цената на прехвърляне на LNG активите по силата на договора за прехвърляне (657 милиона щатски долара) и „емисионната цена“ на ZORA LNG и цената на форуърдния договор LNG (646 милиона щатски долара), съответства на запис на заповед за 11 милиона щатски долара, издадена от LNG Supply, и не е включена във финансовата структура (вж. бележка под линия 35).
([48]) Вж. форуърдния договор LNG, точка 3.

администрация (наричан по-нататък „маржът LNG“). В резултат на това LNG Supply ще бъде обложено само върху този марж. Разликата между печалбата, реално реализирана от LNG Supply и маржа на LNG (начисленията върху ZORA) се счита за приспадащ се разход, свързан със ZORA LNG ([49]).

(36) Маржът LNG е определен в искането за ПДС LNG от 2008 г. в размер, равен на „*нетен общ марж от [1/(50–100)%] от стойността на брутните активи, както указана в баланса на [LNG Supply], като този нетен марж не е по-нисък от [0,0–0,50] % от брутния годишен оборот на дружеството*“ ([50]). Съгласно искането за ПДС LNG от 2008 г. „*маржът [LNG] ще се разглежда на принципа на сделките, сключени при пазарни условия*“, тъй като LNG Supply „*няма да поеме нито валутния, нито кредитния риск за своя бизнес*“ ([51]). Искането за ПДС LNG от 2008 г. също обяснява, че „*брутният приход на [LNG Supply] […], нетно от всички направени оперативни разходи и разходи за ZORA, е приблизително равен на маржа [LNG]*“ ([52]).

(37) С други думи, преди преобразуването на ZORA годишният облагаем доход на LNG Supply е ограничен до маржа LNG. Преобразуването не засяга годишния облагаем доход на LNG Supply, тъй като сумата на начисленията на ZORA е била приспадана от LNG Supply всяка година преди преобразуването.

2.2.3.4. ***Данъчно третиране на LNG Luxembourg***

(38) Искането за ПДС LNG от 2008 г., одобрено от люксембургската данъчна администрация, позволява на LNG Luxembourg, по време на жизнения цикъл на ZORA LNG, да запази стойността на ZORA в своите счетоводни документи по счетоводна стойност ([53]) или в противен случай да увеличи (или да намали) стойността му от цената му на придобиване до цената на предсрочното му погасяване ([54]). Поради това за срока на действие на ZORA LNG, LNG Luxembourg може да избере да не признае никакви облагаеми приходи или данъчно признати разходи, свързани със ZORA. Както ще бъде обяснено в съображение 52 по-нататък, LNG Luxembourg решава да запази счетоводното отчитане на ZORA по счетоводна стойност.

(39) При преобразуването LNG Luxembourg ще получи акции на LNG Supply, чиято стойност ще включва емисионната цена на ZORA плюс натрупаните към датата на преобразуване начисления върху ZORA. Съгласно искането за ПДС от 2008 г. преобразуването се регулира от дерогациите, предвидени в член 22а от Закона за подоходното облагане (изменения Закон от 4 декември 1967 г. за подоходния данък). – „ЗПО“), освен ако LNG Supply не реши да го приложи ([55]). Съгласно тази разпоредба преобразуването на заема в акции няма да доведе до облагаема капиталова печалба ([56]). В резултат на това начисленията върху ZORA, получени при преобразуване от LNG Luxembourg, няма да се облагат с данъци при самото преобразуване ([57]).

([49]) В искането за ПДС LNG от 2008 г. се казва, че „*ZORA ще се натрупва до размера на печалбата преди данъци на [LNG Supply], от която се приспада нетен марж от […]. Увеличаването на стойността на задължението във връзка с ZORA ще доведе до еквивалентно право на приспадане за [LNG Supply]*“ (искане за ПДС LNG от 2008 г., стр. 2). Това увеличение на задължението е посочено в искането за ПДС LNG от 2008 г. под наименованието „начисление за ZORA“ или „разходи за ZORA“.

([50]) Искането за ПДС LNG от 2012 г. посочва, че „*нетният марж от [1/(50-100)] % от стойността на брутните активи*“ следва да се разглежда като отнасящ се до средната стойност на активите, финансирани от ZORA, докато „*брутният оборот*“ следва да се разглежда като общия приход на LNG Supply, както е посочен във финансовите му отчети, включително приходите и разходите, произтичащи от направените разходи за лихви и валутни разлики, свързани с различните дейности на LNG Supply,

([51]) Вж. искането за ПДС LNG от 2008 г., стр. 5, параграф 6, а за обяснение – стр. 3.

([52]) Вж. искането за ПДС LNG от 2008 г., стр. 2. Това означава, че начисленията на ZORA също биха могли да бъдат отрицателни, когато LNG Supply регистрира загуби.

([53]) Вж. искането за ПДС LNG от 2008 г., стр. 3.

([54]) Искането за ПДС LNG от 2008 г.потвърждава (бележка под линия 4), че „*при липсата на специфични изисквания съгласно люксембургското законодателство и с оглед отразяване на същността на плащането на ZORA, може да бъде препоръчва [LNG Luxembourg] да признае приходите за целия срок на действие на ZORA. Това би увеличило стойността на ZORA в счетоводните отчети на [LNG Luxembourg] освен ако действителната стойност на ZORA е по-ниска*.“

([55]) Член 22а, параграф 2 от ЗПО гласи, както следва: „Чрез дерогация от член 22, параграф 5 обменните операции, посочени в номера 1–4 по-нататък, не водят до реализиране на капиталови печалби, присъщи на разменени стоки, освен в случаите, посочени в номера 1, 3 и 4, ако кредиторът или съдружникът не се откаже от прилагането на тази разпоредба: 1. При преобразуване на заем: на кредитора се предоставят ценни книжа, представляващи акционерен капитал на длъжника. В случай на преобразуване на подлежащ на капитализиране конвертируем заем капитализираната лихва, отнасяща се за периода на текущата финансова година, предшестваща преобразуването, се облага към момента на замяната.“ На практика това означава, че за целите на люксембургската данъчна система, за акциите, емитирани по това време, ще бъдат използвани историческата покупна цена и историческата дата на придобиване на ZORA.

([56]) Вж. искането за ПДС LNG от 2008 г., параграф 7, стр. 5.

([57]) Вж. искането за ПДС LNG от 2008 г., параграф 7, стр. 5.

2.2.3.5. ***Данъчното третиране на LNG Holding***

(40) Съгласно искането за ПДС LNG за 2008 г., одобрено от люксембургската данъчна администрация, LNG Holding ще признае полученото плащане по форуърдния договор по перо „финансови активи“ ([58]). В искането за ПДС LNG от 2008 г. се обяснява, че тези активи *„ще бъдат и ще продължат да бъдат остойностявани по цена на придобиване“* ([59]). В резултат на това LNG Holding няма да регистрира никакъв облагаем доход или данъчно приспадащ се разход преди преобразуването на ZORA и прехвърлянето от LNG Luxembourg на новоемитираните акции на LNG Supply.

(41) В искането за ПДС LNG от 2008 г. също така се изисква потвърждение, че *„за целите на член 166 от ЗПО […] дяловото участие, закупено от [LNG Holding] съгласно форуърдния договор [LNG], ще бъде разглеждано като такова от момента на сключването на форуърдният договор [LNG]“* ([60]) и че *„всички приходи (дивиденти и капиталови печалби), генерирани от и произлизащи от люксембургски дружества, ще бъдат освободени въз основа на член 166 от ЗПО“* ([61]). Както е обяснено в раздел 2.3.2, член 166 от ЗПО е разпоредбата на Закона за подоходното облагане, която урежда освобождаването на приходите от дялово участие в Люксембург. Съгласно това освобождаване от данъци на приходите от дялови участия, приходите от държани дялове в други предприятия, като например акции, са освободени от данъци, ако са изпълнени определени условия.

(42) В резултат на това облагаемият доход, свързан с притежаването на акции LNG Supply, емитирани във връзка с преобразуването на LNG в ZORA, ще бъде освободен от данъци по отношение на LNG Holding, стига да са изпълнени условията по член 166 от ЗПО.

2.2.3.6. ***ПДС LNG относно преобразуването***

(43) Съгласно искането за ПДС LNG относно преобразуването, одобрено от люксембургската данъчна администрация, Engie ще пристъпи към първото частично преобразуване на ZORA LNG в акции на стойност, изчислена към тази дата, на [300–400] милиона щатски долара. В деня на преобразуването ще бъде взето решение за намаляване на номиналния акционерен капитал на LNG Supply със сумата на преобразуването. Съгласно искането за предварително данъчно становище *„[…] за [LNG Luxembourg], частичното преобразуване на ZORA няма данъчен ефект“* ([62]). *„В резултат на намаляването на капитала на [LNG Supply] [LNG Holding] ще отчете печалба, равняваща се на разликата между номиналната стойност на преобразуваните акции и сумата на преобразуването. Тази печалба ще бъде видима в счетоводната документация на [LNG Holding] и е обхваната от разпоредбата за освобождаване от данъци на дялови участия“* ([63]). В резултат на това печалбата, реализирана от LNG Holding по време на анулиране на акциите, дължащо се на намаляването на капитала, ще бъде освободена от данък. Тази печалба съответства на начисленията върху ZORA, включени в акциите, предоставени от LNG Holding за преобразуване.

2.2.3.7. ***Прилагане на ПДС LNG***

(44) Данъчните декларации, представени от Люксембург, отразяват данъчното третиране, предоставено на дружествата, засегнати от сделките, описани в ПДС LNG.

2.2.3.7.1. **LNG Supply**

(45) Финансовите отчети на LNG Supply за 2010 г. показват, че „през 2009 г. е сключено *споразумение за задължително преобразуващ се заем между LNG Luxembourg и LNG Supply* на сума от 646 млн. щатски долара, за срок от 15 години от 30 октомври 2009 г.“ ([64]).

(46) ZORA LNG се записва в пасива на баланса и се включва в данъчната декларация за LNG Supply за сума, равна на номиналната стойност на ZORA (646 млн. щатски долара) от 2009 г. до 2013 г. ([65]). През 2014 г. сумата е намалена с 193,8 млн. щатски долара до [300–600] млн. щатски долара в резултат на частичното преобразуване през годината ([66]).

([58]) Вж. искането за ПДС LNG от 2008 г., стр. 3.
([59]) Вж. искането за ПДС LNG от 2008 г., стр. 3.
([60]) Вж. искането за ПДС LNG от 2008 г., стр. 4 (подчертаването е добавено от Комисията).
([61]) Вж. искането за ПДС LNG от 2008 г., стр. 9.
([62]) Вж. искането за ПДС LNG от 2008 г., раздел 3.1.
([63]) Вж. искането за ПДС LNG от 2008 г., раздел 3.2.
([64]) Вж. финансовите отчети на LNG Supply 2010, бележка 9.
([65]) За всяка година вж. Декларация за корпоративния подоходен данък и данъка върху печалбата, приложение № 1.
([66]) Вж. Декларацията за корпоративния подоходен данък и данъка върху печалбата за 2014 г., приложение № 1.

(47) За всяка година сумата, равна на годишните начисления върху ZORA, се отчита в пасива на баланса на LNG Supply ([67]) като финансово задължение на LNG Supply ([68]) срещу съответния разход, отразен в отчета за приходите и разходите. В резултат на това тази сума е приспадната от облагаемия приход на LNG Supply. Начисленията върху ZORA, чиито натрупани стойности са внесени в данъчните декларации за LNG Supply, са представени в Tableau 1. Намаляването на начисленията върху ZORA на стойност 193,8 милиона щатски долара през 2014 г. се дължи на въздействието на частичното преобразуване на ZORA LNG, което отчасти се компенсира от допълнителните начисления върху ZORA за годината ([69]).

Таблица 1

Начисления върху ZORA, натрупани в данъчните декларации на LNG Supply

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Натрупани начисления върху ZORA (в милиони щатски долари)	10,9	46,8	165,6	[350 – 400]	[650 – 700]	(450 – 550)	0	0

(48) Облагане на LNG Supply върху маржа LNG. Както е илюстрирано наFigure 2, за 2011 г. ([70]) маржът LNG е определен на [1/(50–100)%] от общите средни активи на дружеството с минимум [0,0–0,50]% от брутния годишен оборот в съответствие с ПДС LNG за 2008 г. Средната стойност на активите, които финансират ZORA, през 2011 г. възлиза на 752 703 699 щатски долара. В резултат на това маржът [1/(50–100)%] възлиза на [100 000–150 000]. Регистрираният оборот е 1 573 579 569 щатски долара. В резултат на това маржът от *[0,0–0,50]* % от тази сума е *[3 500 000–4 000 000]* щатски долара. В резултат на това тази последна сума се счита за облагаем доход на LNG Supply за периода 2011 г. ([71]). Така че през финансовата 2011 г. LNG Supply плаща [500 000–1 500 000] ([72]) данък върху приходите.

Фигура 2

Изчисляване на облагаемите приходи на LNG Supply, както е описано подробно в приложение № 3 от Данъчната декларация за 2011 г.

Начисление върху ZORA

Сумите на начислението върху Zora, както е посочено в годишните отчети, не е в съответствие с предварителните споразумения, подписани от данъчните органи на 9 септември 2008 г. и през март 2012 г.

В резултат на това е изготвен данъчен баланс, в който е отчетена правилната сума. Всъщност съгласно това предварително споразумение дружеството подлежи на облагане върлу маржа (вж. по-долу).

Изчисляване на маржа

Нетен марж [1/(50-100)%] от стойността на брутните активи (т.е. средната стойност на активите, финансиращи Zora) при минимум [0,0-0,5%] от брутния оборот, произтичащ от активите, прехвърлени на дружеството (т.е. Общите приходи на Дружеството)

([67]) За всяка година вж. Декларация за корпоративния подоходен данък и данъка върху печалбата, приложение № 1.
([68]) За всяка година вж. Декларация за корпоративния подоходен данък и данъка върху печалбата, приложение № 2.
([69]) Съгласно Декларацията за корпоративния подоходен данък и данъка върху печалбата за 2014 г., приложение № 2, начисленията върху ZORA за 2014 г. възлизат на [250–350] милиона щатски долара. Това означава, че сумата, с която начисленията върху ZORA са действително намалени през 2017 г., е [450–550] щатски долара (което съответства на сумата от [250–350] щатски долара и 193,8 милиона щатски долара).
([70]) Това число съответства на изчисляването на маржа LNG, както е показано в приложение № 3 на Декларацията за корпоративния подоходен данък и данъка върху печалбата за 2011 г.. Подобно изчисление се съдържа в данъчните декларации от други години.
([71]) Според Декларацията за корпоративния подоходен данък и данъка върху печалбата за 2011 г. тази сума е преобразувана на [2 500 евро 000–3 500 000].
([72]) А именно [100 000–300 000] евро по отношение на общинския данък върху печалбата и [550 000–750 000] евро под формата на данък върху приходите на юридическите лица.

Минимален марж

Общи постъпления	Ставка	Начална дата	Крайна дата	Минимален марж (щ.д.)
1 573 579 569	[0,0-0,5 %]	1.1.2011 г.	31.12.2011 г.	[3 500 000-4 000 000]

Нетен марж от [1/(50-100)%] върху средната стойност на активите, финансиращи Зора.

Дата	Zora	
1.1.2011 г.	692 817 329	(Вж. данъчната декларация за 2010 г.)
31.12.2011 г.	812 590 069	
Общо	1 505 407 398	
Средно	752 703 699	

Zora	Ставка	Начална дата	Крайна дата	Марж (щ.д.)
752 703 699	[1/(50-100) %]	1.1.2011 г.	31.12.2011 г.	[100 000-150 000]

(49) Съгласно финансовите отчети на LNG Supply за 2014 г. частичното преобразуване на ZORA LNG е разделено *„между част от номиналната сума и част от начисленията“* ([73]). В резултат на това номиналната сума на ZORA и натрупаните начисления върху ZORA са намалени с 193,8 милиона щатски долара през 2014 г. ([74]). През септември 2014 г. LNG Supply увеличава капитала си с 699,9 милиона щатски долара ([75]), за да погаси частично ZORA LNG. Акциите на LNG Supply са емитирани по номинална стойност и впоследствие са анулирани чрез намаляване на капитала с номиналната им стойност ([76]). Това преобразуване не е имало данъчни последици за LNG Supply.

(50) През 2015 г., докато LNG Supply е в позиция на дефицит, начисленията върху ZORA стават отрицателни с [650–850] млн. щатски долара, вследствие на което се намаляват, на първо място, начисленията върху ZORA (от [450–550] щатски долара) до 0 щатски долара, а на второ място, непогасената стойност на ZORA LNG в размер на [200–250] млн. щатски долара ([77]).

(51) През 2016 г. начисленията върху ZORA отново са с отрицателна стойност от [100–200] млн. щатски долара, което допълнително намалява непогасената стойност на ZORA LNG със [100–200] млн. щатски долара ([78]).

2.2.3.7.2. **LNG Luxembourg**

(52) Според данъчните декларации на LNG Luxembourg стойността на ZORA LNG запазва в номиналната си стойност (от 646 милиона щатски долара) до частичното ѝ преобразуване през 2014 г. ([79]), съгласно ПДС LNG от 2008 г. ([80]) Форуърдният договор LNG също е включен в данъчната декларация на LNG Luxembourg като част от задълженията за същата сума ([81]).

(53) През 2014 г., в резултат на частичното преобразуване, стойността на ZORA LNG (активи) и форуърдният договор LNG (пасиви) намалява със 193,8 млн. щатски долара и достига [300-600] млн. щатски долара, без това да се отрази в отчета за приходите и разходите ([82]). LNG Luxembourg не е избрал прилагането на член 22а от ЗПО.

([73]) Вж. финансовите отчети на LNG Supply за 2014 г., бележка 8.
([74]) Вж. съображения 46 и 47. Въпреки това, както е посочено в бележката под линия 69, сумата, с която реално са намалени начисленията върху ZORA, е [450–550] милиона щатски долара.
([75]) Сумата от 699,9 млн. щатски долара включва и начисленията върху ZORA за 2014 г. (вж. бележки под линия 69 и 74).
([76]) Вж. финансовите отчети на LNG Supply за 2014 г., бележка 7.
([77]) Вж. финансовите отчети на LNG Supply за 2015 г., бележка 8.
([78]) Вж. финансовите отчети на LNG Supply за 2016 г., бележка 8.
([79]) Вж. Декларация за корпоративния подоходен данък и данъка върху печалбата за 2013 г., приложение № 1.
([80]) Вж. съображение (38).
([81]) Вж. декларация за приходите на юридическите лица и данъчна декларация за стопанската дейност за 2013 г., приложение № 1.
([82]) Вж. Декларация за корпоративния подоходен данък и данъка върху печалбата за 2014 г., приложения № 1 и № 2.

(54) През 2015 г., както е обяснено в съображение 50, стойността на ZORA LNG спада до [300–600] млн. щатски долара поради отрицателни начисления върху ZORA. LNG Luxembourg съответно намалява стойността на ZORA LNG с тази сума и в същото време намалява стойността на форуърдния договор LNG със същата стойност ([83]).

(55) През 2016 г. подобни корекции са направени за ZORA LNG и форуърдния договор LNG, като стойността им намалява до [100–200] милиона щатски долара ([84]).

2.2.3.7.3. **LNG Holding**

(56) ZORA се признава във финансовите отчети на LNG Holding като финансов актив ([85]). От началото на 2012 г. в данъчната декларация на LNG Holding е вписано и дялово участие в LNG Supply в, равняващо се на номиналната стойност на ZORA LNG, което попада в категорията на дяловите участия, за които се допуска освобождаване на приходите от дялови участия по член 166 от ЗПО ([86]).

(57) Според данъчната декларация и финансовите отчети за LNG Holding за 2014 г. анулирането на акциите на LNG Supply, получени в резултат на частичното преобразуване на ZORA LNG през 2014 г., генерира капиталова печалба от 506,2 милиона щатски долара ([87]), за която напълно са избегнати данъци съгласно режима на освобождаване на приходите от дялови участия (член 166 от ЗПО).

(58) През 2015 г. и 2016 г. LNG Holding осчетоводява корекция от обезценка на форуърдния договор LNG, която отразява намаляването на стойността на ZORA LNG в резултат на отрицателни начисления върху ZORA, както е обяснено в съображения 50 и 51 ([88]). Тази обезценка е призната в отчета за приходите и разходите на LNG Holding.

2.2.4. ПОДРОБНО ОПИСАНИЕ НА ПДС GSTM

2.2.4.1. ***Транзакциите, описани в ПДС GSTM***

(59) Съгласно искането за ПДС GSTM за 2010 г. Engie възнамерява да въведе структура, подобна на тази, описана в ПДС LNG: GSTM придобива дейността по финансиране и управление на парични средства и финансира придобиването посредством ZORA GSTM, предоставено от EIL. При преобразуването ([89]) GSTM емитира акции (наричани по-нататък „акции GSTM“), включващи номиналната стойност на ZORA плюс или минус начисленията върху ZORA. От своя страна EIL финансира инвестицията в ZORA GSTM чрез форуърден договор на GSTM, сключен с CEF. Съгласно този договор EIL се ангажира да продаде акциите GSTM на CEF. Продажната цена на акциите GSTM съответства на номиналната стойност на ZORA GSTM ([90])

(60) Искането за ПДС GSTM от 2012 г. съдържа данъчен анализ на идентичен ZORA, който е подобен на този в искането за ПДС LNG от 2008 г., с изключение на това, че това предварително данъчно становище предвижда, наред с друго, потенциално бъдещо увеличение на размера на ZORA GSTM ([91]).

([83]) Вж. финансовите отчети на LNG Luxembourg за 2015 г., бележки 4 и 5.
([84]) Вж. финансовите отчети на LNG Luxembourg за 2016 г., бележки 3 и 6.
([85]) Вж. финансовите отчети на LNG Supply за 2013 г., бележка 3.
([86]) Вж. за всяка година, започваща от 2012 г., Декларация за корпоративния подоходен данък и данъка върху печалбата, детайли относно дяловите участия, предвидени в член 166 от ЗПО.
([87]) Вж. финансовите отчети на LNG Holding за 2014 г., бележка 3. Размерът на капиталовата печалба съответства приблизително на сумата на преобразуваните кумулативни начисления върху ZORA (вж. бележка под линия 74).
([88]) Вж. финансовите отчети на LNG Holding за 2015 г. и 2016 г., бележка 3.
([89]) Което се случва най-късно при изтичането на ZORA, вж. съображение 60(2),
([90]) По-подробно структурата е съставена, както следва: CEF прехвърля финансирането и управлението на парични средства на GSTM в замяна на запис на заповед на GSTM. CEF прехвърля записа на заповед на EIL в замяна на втори запис на заповед за същата сума, издаден от EIL на CEF. След това GSTM емитира ZORA GSTM в полза на EIL в замяна на първия запис на заповед. EIL финансира инвестицията в ZORA GSTM чрез форуърден договор GSTM, сключен с CEF. В замяна на форуърдния договор GSTM CEF плаща сума, равна на втория запис на заповед, който ще бъде компенсиран (вж. искане за ПДС GSTM от 2010 г., раздел I).
([91]) Съгласно параграф 5 от искането за ПДС GSTM от 2012 г. „ZORA, *емитиран от GSTM, може да бъде увеличен. Очаква се общата сума на емитирания ZORA да бъде между [7–12] и [37–42] милиарда евро*“. Според финансовите отчети и данъчните декларации на GSTM към 31 декември 2016 г. размерът на ZORA GSTM не е увеличен.

2.2.4.2. ***Договори, сключени между страните***

(61) Люксембург предостави копия на документите и договорите, които дават представа за това как Engie извършва транзакциите, описани в ПДС GSTM:

(1) документ, озаглавен „Предложение за преотстъпване на клон стопански дейности“, подаден в Търговския и фирмен регистър на Люксембург на 13 май 2011 г. (наричан по-нататък „предложение за преотстъпване на GSTM“) ([92]). Съгласно този документ CEF предлага да преотстъпи на GSTM финансирането и управлението на паричните средства в размер на 1 036 912 506,84 евро. Съгласно предложеното преотстъпване в полза на GSTM, CEF прехвърля тази стопанска дейност в замяна на запис на заповед на GSTM ([93]);

(2) две два договора за задължително преобразуващ се заем, сключени между EIL и GSTM, единият от които с дата 17 юни 2011 г., а другият – от 30 юни 2014 г. (наричани по-нататък „Договори ZORA GSTM“, а заедно с договора ZORA LNG – „Договори ZORA“) ([94]), които по същество са с едно и също съдържание ([95]). Съгласно договорите ZORA GSTM EIL предоставя на GSTM заем ([96]), погасяващ се чрез емитиране на акции на GSTM ([97]). Този заем изтича на 17 юни 2026 г. ([98]). В края на този период той ще бъде преобразуван в акции, освен ако това не е било предварително извършено от някоя от страните с писменото съгласие на другата страна ([99]). „Емисионната цена“ на заема възлиза на 1 036 912 507 евро ([100]). Цената при па преобразуването ще бъде равна на „емисионната цена“ плюс начисленията върху ZORA, натрупани към датата на преобразуването ([101]);

(3) форуърден договор за покупка на акции, сключен между CEF и EIL на 17 юни 2011 г. (форуърден договор GSTM) ([102]). Съгласно този договор CEF купува всички права на EIL върху акциите на GSTM на цена, равна на „емисионната цена“ на ZORA GSTM ([103]), Акциите на GSTM ще бъдат продадени на CEF на датата на тяхното емитиране ([104]).

2.2.4.3. ***Данъчното третиране на GSTM***

(62) Според искането за ПДС GTSM от 2010 г., одобрено от люксембургската данъчна администрация, годишният облагаем доход на GSTM е равен на маржа, договорен с люксембургската данъчна администрация (наричан по-нататък „марж GSTM“). Следователно GSTM ще се облага само върху този марж. Разликата между действително реализираната печалба на GSTM и маржа GSTM (начисленията върху ZORA) се счита за приспадащ се разход, свързан със ZORA GSTM ([105]).

(63) Маржът GSTM, определен в искането за ПДС GSTM от 2010 г., е в размер, равен на *„нетния общ марж от [1/(50–100)]% от основната стойност на всичките му активи, включително активи финансирани чрез обикновени заеми*“ ([106]). В искането за ПДС GTSM от 2010 г. маржът GSTM се счита за съответстващ на принципа на сделката между несвързани лица ([107]).

(64) В искането за ПДС GSTM от 2012 г. се предвижда изменение на маржа GSTM. Там се посочва, че неговата сума *„ще бъде определена в последващо „APA letter“ (предварително споразумение за трансферната цена), придружено от TP [transfer pricing] доклад (доклад относно трансферното ценообразуване)*“ ([108]). Според финансовите отчети на GSTM за 2011 г. ([109]) промяната в маржа GSTM, считано от 1 януари 2012 г., е в резултат на влизането в сила на административно циркулярно писмо от 28 януари 2011 г. относно финансови транзакции в рамките на групата (оттук нататък „циркулярното писмо 164/2“) ([110]). Това циркулярно писмо изисква предаването на анализ на трансферното ценообразуване като част от всяко искане за предварително данъчно становище, с което се одобрява

([92]) „Предложение за преотстъпване на клон стопански дейности“, подаден в Търговския и фирмен регистър на Люксембург“, представено от Люксембург на 16 юни 2017 г.
([93]) Вж. „Предложение за преотстъпване на клон стопански дейности“– паметна записка C – 13 май 2011 г. – Раздел 1: „Като насрещна престация на прехвърлянето на клона стопански дейности бенефициерът ще издаде запис на заповед на стойност: 1 036 912 506,84 евро“.
([94]) Предоставен от Люксембург на 21 ноември 2016 г.
([95]) Договорът от 2014 г. е подписан след искане за допълнително финансиране и покрива всяка сума, която е била изтеглена преди това.
([96]) Вж. договори ZORA GSTM, точка 2.
([97]) Вж. договори ZORA GSTM, точка 5.
([98]) Вж. договори ZORA GSTM, точка 4.
([99]) Вж. договори ZORA GSTM, точки 4 и 5.
([100]) Вж. договори ZORA GSTM, точка 2.
([101]) Вж. договори ZORA GSTM, точка 5.2 и определенията в точка 1.
([102]) Предоставен от Люксембург на 21 ноември 2016 г.
([103]) Вж. форуърден договор GSTM, точка 2.
([104]) Вж. форуърден договор GSTM, точка 3.
([105]) Вж. искане за ПДС GSTM от 2010 г., стр. 2.
([106]) Вж. искане за ПДС GSTM от 2010 г., стр. 2.
([107]) Вж. искане за ПДС GSTM от 2010 г., стр. 5, параграф 5.
([108]) Вж. искане за ПДС GSTM от 2012 г., стр. 2. „APA“ е съкращение за „предварително споразумение за трансферната цена“.
([109]) Вж. Декларация за корпоративния подоходен данък и данъка върху печалбата за 2011 г., приложение № 3.
([110]) Циркулярно писмо на директора по данъчните въпроси № 164/2 от 28 януари 2011 г.

трансферното ценообразуване за сделки за вътрешногрупово финансиране (като маржа GSTM) ([111]). В резултат на това данъчният съветник изпраща с писма от 11 юли 2012 г. и 11 ноември 2013 г. две искания за ПДС, придружени от анализ на трансферното ценообразуване относно определянето на маржа GSTM ([112]). Според Люксембург тези искания за предварително данъчно становище не са одобрени от данъчната администрация. С други думи, люксембургската данъчна администрация не е издала предварително данъчно становище, потвърждаващо размера на маржа GSTM, предложен от данъчния съветник на Engie в писмата му от 11 юли 2012 г. и 11 ноември 2013 г. ([113]).

(65) Искането за ПДС GSTM от 2010 г. също така гласи, че *„в малко вероятния случай счетоводното третиране да не съответства изцяло на задълженията по договора ZORA, получената в годишните отчети печалба или загуба няма да засегне данъчната ситуация, посочена по-горе“* ([114]).

(66) В резултат на това преди преобразуването на ZORA GSTM облагаемият приход на GSTM е ограничен до маржа GSTM. Преобразуването на ZORA GSTM няма влияние върху облагаемия приход на GSTM.

2.2.4.4. ***Данъчно третиране на EIL***

(67) Данъчният режим, предоставен на EIL, е подобен на описаното за LNG Luxembourg ([115]) и се основава на същите аргументи ([116]). Ето защо, за срока на действие на ZORA GSTM, EIL може да избере да не признава никакъв облагаем приход или данъчно приспадащ се разход. При преобразуване, ако EIL избере да приложи дерогациите, предвидени в член 22а от ЗПО, той няма да признае никакъв приход ([117]) и по този начин няма да подлежи на облагане с корпоративен данък ([118]). Както ще бъде обяснено в съображение 76 по-нататък, LNG решава да запази отчитането на ZORA GSTM по счетоводна стойност.

2.2.4.5. ***Данъчно третиране на CEF***

(68) Данъчният режим, предоставен на CEF, е подобно на описаното за LNG Holding ([119]). В резултат на това CEF преди преобразуването на ZORA няма да признава никакви облагаеми приходи или подлежащи на приспадане разходи ([120]).

(69) Искането за ПДС GSTM от 2010 г. също така изисква потвърждение, че *„за целите на член 166 от ЗПО дяловото участие, придобито от CEF съгласно форуърдния договор, ще бъде считано за пряко участие в капитала на GSTM от момента на сключване на този форуърден договор“* ([121]). В резултат на това облагаемият приход, свързан с държаните акции на GSTM, ще бъде освободен от данък по отношение на CEF, след като бъдат изпълнени условията по член 166 от ЗПО.

2.2.4.6. ***Осъществяване на ПДС GSTM***

(70) Данъчните декларации, представени от Люксембург, отразяват данъчния режим, предоставен от Люксембург на дружествата, засегнати от сделките, описани в ПДС GSTM.

2.2.4.6.1. **GSTM**

(71) Корпоративният финансов отчет на GSTM за 2012 г. показва, че EIL *„е предоставил на [GSTM] задължително преобразуващ се заем в размер на 1 036 912 506,84 евро за период от 15 години, считано от 17 юни 2011 г.“* ([122]).

([111]) Вж. циркулярно писмо 164/2, параграф 4.2.
([112]) Вж. декларация за приходите на юридическите лица и данъчна декларация за стопанската дейност за 2012 г., приложение № 3.
([113]) Вж. писмото от Люксембург от 23 май 2016 г.
([114]) Вж. искане за ПДС GSTM от 2010 г., стр. 2. В същия дух искането за ПДС GSTM от 2012 г. гласи: *„В случай че счетоводното третиране се различава от годишното начисление по договора ZORA, за данъчни цели GSTM ще продължи да отчита само маржа“*.
([115]) Вж. раздел 2.2.3.4.
([116]) Вж. искането за ПДС GSTM от 2010 г., страница 3 и бележки под линия 3 и 4, което съдържа аргументи, идентични на тези, използвани в искането за ПДС LNG от 2008 г. (вж. Съображение 38).
([117]) Вж. искане за ПДС GSTM от 2010 г., стр. 3.
([118]) Вж. искане за ПДС GSTM от. 2010 г., параграф 6, стр. 6.
([119]) Вж. раздел 2.2.3.5.
([120]) Вж. искане за ПДС GSTM от 2010 г., стр. 3.
([121]) Вж. искането за ПДС GSTM от 2010 г., стр. 5, параграф 2 (подчертаването е добавено от Комисията).
([122]) Вж. също поясненията към счетоводния баланс на GSTM към 31 декември 2011 г., Декларация за корпоративния подоходен данък и данъка върху печалбата за 2011 г. на GSTM, приложение № 3.

(72) ZORA GSTM е включен в балансовите пасиви, вписани в данъчните декларации на GSTM, за сума, равна на номиналната стойност на ZORA (1 036 912 506,84 евро). Тази сума не се променя с течение на времето ([123]).

(73) За всяка година сума, равна на годишните начисления върху ZORA, се отчита в пасива на баланса на GSTM като финансово задължение на GSTM ([124]) в замяна на съответния разход, отразен в отчета за приходите и разходите ([125]). В резултат на това тази сума е приспадната от облагаемия приход на GSTM. Натрупаните начисления върху ZORA, включени в данъчните декларации на GSTM за периода 2011—2015 г., са представени в Tableau 2 по-долу.

Таблица 2

Натрупани начисления върху ZORA, посочени в данъчните декларации на GSTM

	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Натрупани начисления върху ZORA (в млн. евро)	44,9	[100 – 150]	[300 – 350]	[450 – 500]	[600 – 650]	[600 – 900]

(74) Съгласно ПДС GSTM от 2010 г. GSTM се облага върху маржа GSTM. На Figure 3 по-долу е представен начинът на изчисляване на маржа GSTM за финансовата 2011 г. ([126]) „*Нетните приходи преди облагане с данъци и преди начисленията върху ZORA*“ възлизат на 45 522 581 евро. Облагаемите приходи на GSTM се изчислява въз основа на [1/(50–100)]% от общата средна стойност на активите на дружеството за периода 2011 г., които възлизат на 3,7 млрд. евро. Облагаемите приходи на GSTM на тази основа са [500 000 – 600 000] евро (към което се добавя сумата, определена като „капиталови приходи“ от [6 000 – 11 000] евро). Разликата между тази сума и „*нетните приходи преди данъци и преди начисленията върху ZORA*“ е сумата от 44,9 милиона евро, вписана в данъчната декларация за приспадащи се начисления върху ZORA.

Фигура 3

Изчисляване на облагаемите приходи на GSTM за 2011 г., както е посочено в приложение № 3 от данъчната декларация на GSTM за 2011 г.

Общо активи	от	до	Брой дни	Средно (*)
8 691 871 776	2.5.2011 г.	31.12.2011 г.	244	3 729 884 433

Общо активи за финансиране на дългове	3 729 202 241
Нетни приходи при данъчно облагане и преди начисления върху Zora	[45 000 000-50 000 000]
Нетни приходи при данъчно облагане и преди свързани с капитала начисления върху Zora	8 326
Нетни приходи при данъчно облагане и преди начисления върху Зора за дългово финансиране на активите	[45 000 000-50 000 000]
Общо	[45 000 000-50 000 000]
Марж от [1/(50-100)%]	[550 000-600 000]

([123]) За всяка година вж. декларация за приходите на юридическите лица и за стопанската дейност, приложение № 1.
([124]) За всяка година вж. Декларация за корпоративния подоходен данък и данъка върху печалбата, приложение № 1.
([125]) За всяка година вж. Декларация за корпоративния подоходен данък и данъка върху печалбата, приложение № 2.
([126]) Тази сума съответства на Декларацията за корпоративния подоходен данък и данъка върху печалбата за 2011 г., приложение № 3.

Възнаграждение върху капитала	
Възнаграждение по заема, финансиращ активите (марж от [1/(50-100)%])	[550 000-600 000]
Общ нетен марж	[550 000-600 000]

Маржът вече е записан в годишните отчети, без да се правят корекции

Изчисляване на данъчната основа	EUR
Печалба или загуба за отчетния период	420 802
Добавяне: данъци	[150 000-200 000]
Облагаема сума	[550 000-600 000]
Корпоративен подоходен данък	[100 000-150 000]

(*) Изчислява се на месечна база.

(75) Както вече беше посочено ([127]), данъчните декларации на GSTM показват, че маржът GSTM се е променил след 2011 г. Както е илюстрирано на Figure 4 за годините 2012 и 2013 маржът GSTM не е определен на [1/(50–100)%] от стойността на активите, както първоначално беше предвидено в искането за ПДС GSTM за 2010 г., а на [0–1 %] от стойността на задълженията, финансиращи активите ([128]). През 2014 г. маржът GSTM е определен на [0–1 %] от общата сума на заемите и вземанията. Данъчните декларации показват, че маржът GSTM за тези години е бил изчислен въз основа на исканията за ПДС от 11 юли 2012 г. и 11 ноември 2013 г. ([129]), които, както е посочено в съображение 64), никога не са били одобрявани от люксембургската данъчна администрация.

Фигура 4

Изчисляване на облагаемите приходи на GSTM в зависимост от исканията за предварително данъчно становище от 2010 г. и 2012 г., прикачени към приложение № 3 от данъчната декларация на GSTM за 2012 г.

Приложения към декларацията за корпоративния подоходен данък и местен данък върху печалбата на търговските дружества за 2012 г. и декларацията за данъка върху имуществото към 1 януари 2013 г. на името на:

GDF SUEZ Treasury management S.à.r.l Данъчен номер 2011 2416 545

Приложение 3	STAW/NGOK

Обяснителни бележки:

Общи бележки

Направено е позоваване на писмата на данъчния консултант от 9 февруари 2010 г. и 15 юни 2012 г.

([127]) Вж. съображение 63.
([128]) Вж. Декларация за корпоративния подоходен данък и данъка върху печалбата за 2012 г., приложение 3.
([129]) Вж. декларация за подоходния данък за 2012 г. и за стопанската дейност, приложение 3.

Марж върху финансовата дейност

Направено е позоваване на предварителните споразумения за трансферното ценообразуване на данъчния съветник от 11 юли 2012 г. и 11 ноември 2013 г. (APA)

Маржът върху финансовата активност се изчислява, както следва:

Средна сума на дълговете за финансиране на активи (*)	от	до	дни	% (**)	марж
[9 000 000 000-10 000 000 000]	1.1.2012 г.	31.12.2012 г.	366	4,2 bps (базисни пункта)	[3 000 000-4 000 000]
Общо			366		

Възнаграждение от рисков капитал

Среден капитал	от	до	дни	Възнаграждение от рисковия капитал
[2 000 000-3 000 000]	1.1.2012 г.	31.12.2012 г.	366	[20 000-30 000]
Общо			366	

Изчисляване на начисленията върху Zora

Нетни приходи преди данъчно облагане и преди начисления върху Zora	[100 000 000-150 000 000]
Минус: капиталово възнаграждение	[20 000-30 000]
Минус: минимален марж	[3 000 000-4 000 000]
Начисленията върху Zora	[100 000 000-150 000 000]

Размерът на начисленията върху Zora, показан в сметките, не съответства на APA (не е достатъчен). В резултат на това е направена корекция от [40 000 – 50 000] евро в баланса за данъчни цели и в отчета за приходите и разходите, като тази корекция ще бъде отразена в счетоводните отчети за 2013 г.

(*) Изчислява ежемесечно.
(**) Позоваваме се на проучването за трансферното ценообразуване, както е предвидено в APA.

2.2.4.6.2. **EIL**

(76) Стойността на ZORA GSTM в счетоводните отчети на EIL се поддържа по отношение на номиналната стойност от 1 036 912 507 евро ([130]), съгласно опцията, предоставена от ПДС GSTM ([131]).

([130]) Вж., за всяка година, баланса на EIL в Декларацията за приходите на юридическите лица и данъка върху печалбата, приложение № 1.
([131]) Вж. съображение 67.

2.2.4.6.3. **CEF**

(77) И накрая, дяловото участие в GSTM, равняващо се на номиналната стойност на ZORA GSTM, също е вписано в данъчните декларации на CEF в категорията на участията, за които по член 166 ЗПО се допуска освобождаване от данък на приходи от дялови участия ([132]).

2.3. *ОПИСАНИЕ НА ПРИЛОЖИМАТА НАЦИОНАЛНА ПРАВНА РАМКА*

2.3.1. ОПИСАНИЕ НА ОБЩИТЕ ПРИНЦИПИ НА ЛЮКСЕМБУРГСКАТА СИСТЕМА ЗА КОРПОРАТИВНО ДАНЪЧНО ОБЛАГАНЕ

(78) Общите правила, приложими към корпоративното подоходно облагане на дружествата в Люксембург, са изложени в ЗПО. Съгласно член 159 от ЗПО дружествата, установени в Люксембург, се облагат с данък върху всички свои приходи ([133]). Член 163 от ЗПО предвижда, че люксембургският корпоративен данък се прилага за облагаемите приходи, реализирани от данъчно задълженото лице през дадена година ([134]). Преди 2013 г. всички дружества, подлежащи на данъчно облагане в Люксембург, бяха облагани върху облагаемата печалба по стандартната ставка от 28,80 % ([135]). От 2013 г. стандартната данъчна ставка е 29,22 %.

(79) Член 18, параграф1 от ЗПО осигурява метод за определяне на облагаемите годишни приходи на данъчнозадълженото юридическо лице. „Печалбата се състои от разликата между нетните активи, инвестирани в края и нетните активи, инвестирани в началото на финансовата година, плюс личните отчисления, направени през годината и минус дяловите вноски, направени през финансовата година.“

(80) Член 23 от ЗПО пояснява, че оценката на нетните активи трябва да е съобразена със счетоводните правила и принципи ([136]).

(81) Член 40 от ЗПО установява принципа на свързване на баланса за данъчни цели и счетоводния баланс. Съгласно този принцип баланса за данъчни цели – който определя годишните облагаеми приходи – трябва да съответства на счетоводния баланс, с изключение на случаите на прилагане на определено данъчно правило, което предписва използването на различни стойности ([137]).

2.3.2. РЕЖИМ НА ОСВОБОЖДАВАНЕ ОТ ДАНЪЦИ НА ДЯЛОВИ УЧАСТИЯ И ОБЛАГАНЕ НА РАЗПРЕДЕЛЕНИЕТО НА ПЕЧАЛБАТА

(82) Съгласно член 97, параграф 1 от ЗПО капиталовите приходи включват дивиденти, дялове от печалбата и други разпределени приходи, дължащи се на акции или други дялови участия в дружества ([138]).

([132]) Вж. за всяка година, Декларация за приходите на юридическите лица и данъка върху печалбата, детайли относно дяловите участия, предвидени в член 166 от ЗПО

([133]) Член 159, параграф 1 от ЗПО. „За местни данъчнозадължени лица, подлежащи на облагане с корпоративен данък, се считат изброените по-долу колективни образувания, ако тяхното седалище или централно управление се намират на територията на Великото херцогство.“ Член 159, параграф 2 от ЗПО: „Корпоративният данък обхваща всички приходи на данъчнозадължените лица.“

([134]) Член 163, параграф 1 от ЗПО. „С корпоративен данък се облагат приходите, реализирани от данъчнозадължените лица през календарната година.“

([135]) Люксембургският корпоративен данък се състои от данък върху печалбата („корпоративен данък върху приходите“ или „IRC“), чийто размер е определен на 21 %, а за дружествата, установени в град Люксембург, и търговски данък върху печалбата („данък върху печалбата“), чийто размер е определен на 6,75 %. Към IRC от 21 % се добавят още 5 %, за да се попълва фондът за заетост. През 2012 г. данъкът „солидарност“ се увеличи от 5 % на 7 %, считано от фискалната 2013 година. С промените, въведени считано от фискалната 2013 година, кумулативната данъчна ставка се увеличи от 28,80 % на 29,22 % за приходите на дружествата, установени в град Люксембург. Освен това дружествата в Люксембург се облагат с годишен данък върху имуществото, налаган върху нетните им активи, който възлиза на 0,5 % от нетната стойност на имуществото на дружеството в световен план към 1 януари всяка година.

([136]) Член 23, параграф 1 от ЗПО. „[…] оценката на имуществото на инвестираните нетни активи трябва да съответства на правилата, посочени в следващите параграфи, а в случая на операторите, задължени да водят редовни счетоводни отчети – с принципите на тази счетоводна отчетност“.

([137]) Член 40, параграф 1 от ЗПО. „Когато предписанията, регулиращи оценката от данъчна гледна точка, не изискват оценката на определена сума, стойностите, които трябва да се впишат в баланса за данъчни цели, трябва да бъдат или онези от счетоводния баланс, или да са възможно най-близо в рамката на предвидените изисквания в зависимост от това дали стойностите на счетоводния баланс отговарят или не на същите изисквания“.

([138]) Член 97, параграф 1 от ЗПО. „За капиталови приходи се считат приходите от 1. дивиденти, дялове от печалбата и други приходи, разпределени под каквато и да е форма, вследствие на държани акции, капиталови дялове, дялови участия в печалбата или други участия от какъвто и да е вид в колективните образувания, посочени в членове 159 и 160.“

(83) По отношение на облагането на дивиденти и други приходи от дялови участия член 166 от ЗПО въвежда в Люксембург „режим за освобождаване на приходите от дялови участия“. Този режим предвижда освобождаване от корпоративен данък, данък при източника и данък върху имуществото нетните активи за приходи от дялови участия, притежавани от предприятия, които отговарят на определени критерии. В своето становище относно проектозакона, включващ тази разпоредба в ЗПО, люксембургският Държавен съвет посочва, че този режим е оправдан, за да се избегне тройното данъчно облагане поради причини за данъчното равенство и икономическата справедливост ([139]).

(84) В член 166, параграф 2 от ЗПО са изброени дружествата, които могат да се възползват от освобождаване от данъци на приходите от дялови участия, което включва капиталови дружества, подлежащи на данъчно облагане в Люксембург (като акционерни дружества и дружества с ограничена отговорност) и дружества, изброени в член 2 от Директива 90/435/ЕИО на Съвета ([140]).

(85) За да се възползва от освобождаването, трябва да бъдат изпълнени две кумулативни условия. От една страна, дружествата трябва да притежават или да се ангажират да държат дяловото участие за непрекъснат период от поне 12 месеца. От друга страна, дяловото участие не трябва да бъде по-ниско от прага от 10 % от капитала на дружеството, в което се държи дял или цена на придобиване под 1,2 милиона евро ([141]).

(86) При условие че са спазени двете условия, приходите от дяловото участие (дивиденти, капиталови печалби или други приходи от инвестицията) са изцяло освободени от люксембургския корпоративен данък. Съгласно член 166, параграф 9 от ЗПО и постановление на Великия херцог от 21 декември 2001 г. („постановлението 21 декември 2001 г.“) ([142]), освобождаването от данъчно облагане на приходите от дялови участия се прилага и за капиталовите печалби („приходи вследствие на прехвърляне на дялово участие“) ([143]).

(87) Облагането на разпределената печалба по отношение на разпределящото дружество се урежда от член 164 от ЗПО. Член 164, параграф 1 от ЗПО предвижда, че при определяне на облагаемите приходи е без значение дали приходите са разпределени или не между имащите право на тях ([144]). Член 164, параграф 2 от ЗПО обяснява какво се разбира под „разпределение“, за целите на член 164, параграф 1 от ЗПО и включва в тази категория разпределение от всякакъв вид между притежателите на акции, на дялове или учредители, дивиденти или всякакви ценни книжа, включително облигации с променлив доход ([145]).

2.3.3. ОТСРОЧВАНЕ НА ОБЛАГАНЕТО НА КАПИТАЛОВИТЕ ПЕЧАЛБИ В РЕЗУЛТАТ НА ПРЕОБРАЗУВАНЕ

(88) Общият принцип, свързан с преобразуването на активите, е изложен в член 22, параграф 5 от ЗПО, съгласно който размяната на собственост трябва да се разглежда като възмездно прехвърляне на предоставената в замяна собственост, последвана от възмездно придобиване на собствеността, получена в замяна, на цена, съответстваща на очакваната реализируема стойност ([146]), като това потенциално води до облагаема капиталова печалба.

([139]) Становище на Държавния съвет от 2 април 1965 г. относно член 242 от проектозакона за подоходното облагане: „Трябва да се има предвид, че преди да бъде разпределена между акционерите, печалбата, реализирана от дъщерно дружество и преминаваща през дружество майка, подлежи на тройно данъчно облагане, което трябва да се избягва по съображения за данъчно равенство и икономическа справедливост“(подчертаването е добавено от Комисията).

([140]) Директива 90/435/ЕИО на Съвета от 23 юли 1990 г. относно общата система за данъчно облагане на дружества майки и дъщерни дружества от различни държави членки (ОВ L 225, 20.8.1990 г., стр. 6).

([141]) Член 166, параграф 1 от ЗПО. „Приходите от дялово участие (…) се освобождават, когато на датата на предоставяне на приходите бенефициентът държи или се ангажира да задържи това участие за непрекъснат период от най-малко 12 месеца и по време на този период участието не пада под прага от 10 % или цена на придобиване под 1 200 000 евро.“

([142]) Постановление на Великия херцог о от 21 декември 2001 г. за прилагане на член 166, параграф 9, точка 1 от изменения закон от 4 декември 1967 г. относно подоходното данъчно облагане.

([143]) Член 166, параграф 9 от ЗПО: „Постановление на Великия херцог може да: 1. да удължи освобождаването от данъчно облагане съгласно условията и процедурите, които бъдат определени за приходите, генерирани при прехвърлянето на дялово участие; 2. да предвиди, при условията, които трябва да бъдат уточнени, че загубите от прехвърлянето на дяловото участие, не се приспаднат“. Член 1 параграф 1 от постановлението от 21 декември 2001 г.: „Когато данъчнозадълженото лице, посочено в член 166, параграф 1, точки 1 до 4, прехвърля дялово участие, което пряко държи в капитала на дадено дружество, посочено в параграф 2, точки 1 до 3 от същия член, приходите от прехвърлянето се освобождават от данъчно облагане, когато към датата на прехвърлянето на правото на собственост прехвърлителят притежава или се задължава да задържи даденото дялово участие за непрекъснат период от най-малко 12 месеца и за целия този период нивото на участие не пада под прага от 10 % или цената на придобиване – под 6 000 000 евро“.

([144]) Член 164, параграф 1 от ЗПО: „При определяне на облагаемите приходи не се взема предвид дали приходите са разпределени между имащите право на тях“.

([145]) Член 164, параграф 2 от ЗПО: „Разпределението, както е определено в предходния параграф, се счита за разпределение от какъвто и да било вид, направено за притежателите на акции, дялове или учредителите, дивиденти или всякакви ценни книжа., включително облигации с променлив доход, които дават право на дял от годишната печалба или положителното салдо по ликвидационния баланс.“

([146]) Член 22, параграф 5 от ЗПО: „Размяната на собственост трябва да се разглежда като възмездно прехвърляне на предоставената в замяна собственост, последвана от възмездно придобиване на собствеността, получена в замяна. Трансферната цена на предоставената в замяна собственост съответства на очакваната реализуема стойност“.

(89) Независимо от това общо правило, член 22*a*, параграф 2, точка 1 от ЗПО предвижда преобразуването на заем в акционерен капитал на заемополучателя не води до реализиране на капиталови печалби за данъчни цели за дружествата. Същата разпоредба предвижда, че тази дерогация не обхваща лихвата, капитализирана върху заема, отнасяща се до периода на текущата оперативна година, предшестваща преобразуването, до датата на размяната ([147]).

2.3.4. РАЗПОРЕДБА ЗА БОРБА СЪС ЗЛОУПОТРЕБИТЕ

(90) Член 6 от люксембургския закон за уредбата на данъчното облагане или *Steueranpassungsgesetz* (наричан по-нататък „StAnpG“) забранява укриването на данъци или намаляването на данъчната тежест чрез злоупотреба с правни форми или схеми, които са законни съгласно гражданското право. Съгласно член 6 от StAnpG, ако правната форма или схемата, която обхваща дадена сделка, по същество не е подходяща, данъкът трябва да бъде оценен в съответствие със съдържанието на сделката, все едно че е бил сключен във подходящата правна форма ([148]).

3. **ОСНОВАНИЯ ЗА ОТКРИВАНЕ НА ПРОЦЕДУРАТА**

(91) В решението си за откриване на процедура Комисията временно оцени, че данъчното третиране, предоставено въз основа на разглежданите ПДС, изглежда представлява държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС и изрази съмнения, че тези мерки са съвместими с вътрешния пазар.

(92) По-конкретно в решението за откриване на процедурата Комисията изрази съмнения по следните въпроси:

(1) дали люксембургските данъчни органи основателно са разрешили приспадането на начисленията върху ZORA и дали ZORA са били в съответствие с принципа на сключване на сделка при пазарни условия;

(2) ако люксембургските данъчни органи са разрешили основателно приспадането на начисленията върху ZORA, първо, дали те с право са приели прилагането на член 22a от ЗПО; и второ, дали методът, използван за определяне на облагаемите приходи на GSTM и LNG Supply, съответства на принципа на сделката между несвързани лица;

(3) ако комбинираният ефект от приспадането на разходите (начисленията върху ZORA) по отношение на LNG Supply и GSTM и необлагането на приходите, съответно по отношение на EIL и LNG Luxembourg, не е дерогация от общата цел на данъчната система в Люксембург, предоставяйки селективно предимство на холдинговите дружества LNG Holding и CEF.

(93) Първото съмнение на Комисията се отнася до приспадането на начисленията върху ZORA ([149]), Комисията оспорва класифицирането на начисленията върху ZORA като лихви по смисъла на член 109 от ЗПО, а оттам и по отношение на тяхното приспадане. По-конкретно Комисията счита, че начисленията върху ZORA трябва да се третират като разпределение на печалбите, в съответствие с член 164, параграф 1 и 2 от ЗПО, и поради това тяхното приспадане не трябва да бъде разрешено. Освен това Комисията счита, че като е разрешил приспадането на начисленията върху ZORA, Люксембург вероятно е приложил неправилно член 164, параграф 3 от ЗПО. Съгласно тази разпоредба дадено дружество е длъжно да включи в облагаемите си приходи като скрито разпределение на печалбите всяка сума, изплатена на нейните акционери, която не би била в съответствие с принципа на сделката между несвързани лица. По-конкретно, Комисията постави под въпрос това дали независимо дружество с нестопанска цел би предоставило заем на LNG Supply и GSTM при същите условия като тези, предоставени със ZORA.

(94) Ако люксембургските данъчни власти основателно са допуснали приспадане на начисленията върху ZORA, Комисията изразява второ съмнение, което може да се посочи в две части:

(1) първо, Комисията оспорва прилагането на член 22a от ЗПО, според който не е дължим никакъв корпоративен данък при преобразуването на ZORA в акции ([150]). Ако начисленията върху ZORA трябва да се считат за приспадащи се дебитни лихви, което Комисията оспори при първото си съмнение, те би трябвало да бъдат облагани като приходи по отношение на EIL и LNG Luxembourg или по отношение на холдингово дружество и не е трябвало да бъдат освободени пот облагане с данък съгласно член 22a от ЗПО;

([147]) Член 22a, параграф 2, точка 1 от ЗПО, гласи, както следва: „Чрез дерогация от член 22, параграф 5 обменните операции, посочени в номера 1–4 по-нататък, не водят до реализиране на капиталови печалби, присъщи на разменени стоки, освен в случаите, посочени в номера 1, 3 и 4, ако кредиторът или съдружникът не се откаже от прилагането на тази разпоредба: 1. При преобразуване на заем: на кредитора се предоставят ценни книжа, представляващи акционерен капитал на длъжника. В случай на преобразуване на подлежащ на капитализиране конвертируем заем капитализираната лихва, отнасяща се за периода на текущата финансова година, предшестваща преобразуването, се облага към момента на замяната.“ Освен това член 22*a*, параграф 4 гласи: „При акционера цената и датата на придобиване на ценните книжа, получени в замяна, съответстват на цената и датата на придобиване на ценните книжа, дадени в замяна. Когато на акционера се плаща компенсираща разлика в стойността, покупната цена на получените в замяна ценни книжа се намалява с размера на тази компенсираща разлика.“

([148]) Разпоредбата на член 6 е както следва: „*Durch Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts kann die Steuerpflicht nicht umgangen oder gemindert werden. Liegt ein Missbrauch vor, so sind die Steuern so zu erheben, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu erheben wären.*“

([149]) Вж. раздел 4.2.1 от решението за откриване на процедура.

([150]) Вж. раздел 4.2.2.1 от решението за откриване на процедурата.

(2) второ, Комисията изразява съмнения относно метода, използван във разглежданите ПДС за определяне на облагаемите приходи на LNG Supply и на GSTM – облагаем марж, който не се основава на икономически анализ – и съответствието на този метод с принципа на сделката между несвързани лица ([151]).

(95) Накрая, третото съмнение се отнася до комбинираното въздействие на приспадането на начисленията върху ZORA по отношение на дъщерните дружества и необлагането на съответните приходи по отношение на EIL и LNG Luxembourg поради прилагането на член 22а от ЗПО ([152]). Чрез комбинирането на тези два ефекта Люксембург потвърждава фактическото необлагане на значителна част от печалбите, генерирани от дейността на GSTM и LNG Supply в Люксембург. Комисията се стреми да установи дали този резултат се отклонява от целта на люксембургската система за облагане с корпоративен данък, която според член 163 от ЗПО трябва да облага печалбите на всички дружества, които подлежат на данъчно облагане в Люксембург ([153]).

(96) В контекста на това трето съмнение Комисията също така проучва дали данъчното третиране, одобрено от ПДС, може да представлява неправилно прилагане на член 166 от ЗПО, чиято цел е да се премахне икономическото двойно данъчно облагане на същата печалба. По-специално, Комисията отбеляза, че прилагането на член 166 от ЗПО изглежда е било използвано от CEF и LNG Holding за освобождаване на печалби, които не са били обложени с данък по отношение на GSTM и LNG Supply ([154]).

(97) Комисията посочва, че разглежданите ПДС ясно предоставят селективно предимство не само за холдинговите дружества CEF и LNG Holding, но и за групата Engie като цяло ([155]).

(98) Комисията също така първоначално зае становище, че разглежданите ПДС могат да доведат до дерогация от люксембургските разпоредби относно злоупотреба със закона в областта на данъчното облагане (член 5 и член 6 от StAnpG) ([156]).

(99) На среща, провела се на 1 юни 2017 г., и в писмото от 11 декември 2017 г. вследствие на представената допълнителна информация от Люксембург и Engie Комисията обясни по-подробно някои елементи на своята оценка на случая. Комисията отбелязва, че член 109, параграф 1 от ЗПО не се отнася за люксембургски дружества или дружества, подлежащи на данъчно облагане в Люксембург. Комисията също така отбелязва, че режимът, предвиден в член 22а от ЗПО, е незадължителен и че засегнатите дружества в настоящия случай все още не са избрали да го приложат. На последно място Комисията посочва, че според Люксембург разглежданите ПДС „се основават на общия режим на данъчно облагане на дружествата“ ([157]) и по-специално на „принципа на свързване на баланса за данъчни цели и счетоводния баланс“ ([158]). В това отношение и както е посочено в решението за откриване на процедура ([159]), приложимата референтна система би могла да бъде люксембургската система за корпоративно данъчно облагане, чиято цел е да се облага печалбата на дружествата, подлежащи на корпоративно данъчно облагане в Люксембург.

(100) Освен това в своето писмо от 11 декември 2017 г. Комисията обяснява по повод на предимството, предоставено на групата „Engie“ ([160]), че тъй като целта на люксембургската система за корпоративно подоходно облагане е по принцип да включва в облагаемите приходи всички печалби, включени в отчетите на дружеството, сделките за вътрешногрупово финансиране, които се извършват между няколко дружества, регистрирани за данъчни цели в Люксембург, не следва да оказват влияние върху сумата на облагаемите приходи или, с други думи, върху общите им облагаеми приходи. В настоящия случай Комисията отбеляза, че разглежданите ПДС са довели до намаляване на комбинирания облагаемия облагаем приход на Engie в Люксембург (мотиви по отношение на групата).

4. **МНЕНИЯ НА ЛЮКСЕМБУРГ**

(101) Люксембург на първо място припомня, че в съответствие с член 114 от ДФЕС данъчните разпоредби са от компетентността на държавите членки. Комисията може да разглежда само случаите, когато дадена данъчна разпоредба нарушава член 107 от ДФЕС.

(102) Второ, Люксембург оспорва наличието на селективно предимство поради причините, посочени по-долу.

([151]) Вж. раздел 4.2.2.2 от решението за откриване на процедурата.
([152]) Вж. раздел 4.2.3 от решението за откриване на процедура.
([153]) Вж. съображения 151 до 155 от решението за откриване на процедура.
([154]) Вж. съображение 156 от решението за откриване на процедура.
([155]) Вж. съображение 152 от решението за откриване на процедура.
([156]) Вж. съображение 158 от решението за откриване на процедура.
([157]) Вж. коментарите на Люксембург относно решението за откриване на процедурата, параграф 168.
([158]) Вж. коментарите на Люксембург относно решението за откриване на процедурата, параграф 170.
([159]) Вж. съображение 152 от решението за откриване на процедура.
([160]) Вж. съображение 97.

4.1. *РЕФЕРЕНТНАТА СИСТЕМА, ИЗПОЛЗВАНА ОТ КОМИСИЯТА В РЕШЕНИЕТО ЗА ОТКРИВАНЕ НА ПРОЦЕДУРА, Е НЕПРАВИЛНА*

(103) На първо място, според Люксембург, член 109 от ЗПО се прилага само за физически лица и следователно не се прилага за дружества.

(104) На второ място Люксембург твърди, че от гледна точка на Люксембург ZORA са дългови инструменти: следователно те не могат да бъдат третирани като дялови участия ([161]). Тази класификация се оправдава главно от липсата на права на глас, свързани с притежаването на ZORA, права за участие в управлението, дивиденти или ликвидационен остатък, от задължението за погасяване на предварително определена дата, липсата на нотариален акт, в който се посочва внасяне на капитал, и от правната форма на договора. Освен това Люксембург твърди, че ZORA не представляват гаранция, която да им дава право да участват в годишната печалба или на положителното салдо по ликвидационния баланс. Поради това, по мнението на Люксембург, член 164, параграфи 1 и 2 от ЗПО не се прилага.

(105) На трето място, що се отнася до принципа на сделка между несвързани лица и ZORA, Люксембург твърди, че Комисията е пренебрегнала различните категории инвеститори. ZORA не са стандартни договори за заем, а нестандартни инструменти, които покриват кредитополучателя срещу потенциални оперативни рискове и позволяват на инвеститора да се възползва от по-добра възвращаемост на инвестициите. Предвид нестабилността на пазара и зависимостта от финансиране, използването на ZORA е логичен избор за заемодателя, а и подобни инструменти могат да се видят на финансовите пазари, като например дългови ценни книжа, възпроизвеждащи ефективността на даден базов актив. В резултат на това условията на ZORA са напълно пазарни, а според Люксембург член 164, параграф 3 от ЗПО не се прилага.

(106) Според Люксембург референтната система се състои, от една страна, от членове 18, 40 и 23 от ЗПО, чиито разпоредби се отнасят до определянето на облагаемите приходи на дружеството, принципа на свързване на баланса за данъчни цели и счетоводния баланс, а също и принципа на предпазливост, а от друга страна – член 22а от ЗПО.

(107) Люксембург твърди, че определянето на облагаемата печалба, както е посочено в член 18 от ЗПО, следва два основни принципа. Първо, принципа на свързване на баланса за данъчни цели и счетоводния баланс (член 40 от ЗПО), и второ, принципа на предпазливостта, според който печалбата не може да бъде обложена, докато не бъде реализирана.

(108) По отношение на член 22а ЗПО Люксембург декларира, че това е незадължителен режим, приложим за дружествата в съответствие с член 162 от ЗПО ([162]).

(109) Люксембург оспорва тълкуването, според което член 163 от ЗПО определя цел или принцип на люксембургската система за корпоративно данъчно облагане, при която всички печалби, реализирани от дружества, установени в Люксембург, трябва да бъдат облагани. Люксембург смята, че тази цел не е нито определен, нито отразена в някоя разпоредба на закона. Според Люксембург определянето на референтна система трябва да се основава на набор от правила, определени от законодателя, а не чрез хипотетичен принцип или цел, чието тълкуване може да излезе извън буквата на закона.

4.2. *ВЪПРОСНИТЕ ПДС НЕ СЕ ОТКЛОНЯВАТ ОТ РЕФЕРЕНТНАТА СИСТЕМА*

(110) Люксембург твърди, че при приемането на възможността за приспадане на таксите, свързани със ZORA, данъчното третиране, потвърдено от спорните ПДС, е в пълно съответствие с членове 14–60 от ЗПО и следователно членове 18, 40 и 23 от ЗПО. Люксембург твърди, че Комисията е пренебрегнала факта, че приспадащите се разходи по отношение на GSTM и LNG Supply не са нито лихви, нито дивиденти. Погасяването на ZORA може да стане на по-висока цена от номиналната стойност на инструмента. Съгласно принципа на предпазливостта, кредитополучателят трябва да предвиди този разход, като вземе предвид този риск. Съгласно членове 18, 40 и 23 от ЗПО подлежи на приспадане за данъчни цели.

([161]) Вж. коментарите на Люксембург относно решението за откриване на процедура, стр. 8: „ZORA е договор, който документира дълг, както и погасяването му, така че в този случай не виждаме целесъобразността от прилагане на раздел 164 от ЗПО.“ „От люксембургска данъчна гледна точка ZORA имат съществените характеристики на дълг, а не дялово участие в капитала.“

([162]) Член 162 от ЗПО: „1. Разпоредбите на раздел 1 от този закон се прилагат за определяне на облагаемия приход и нетните приходи, които го съставляват, за определяне на печалбата от прехвърлянето или ликвидация и за декларацията, установяването и събирането на данъка, освен ако не е предвидено друго или ако прилагането на тези разпоредби не е оправдано с оглед на особения характер на колективните образувания. 2. В съответствие с предходната алинея постановление на Великия херцог ще уточни разпоредбите, приложими към колективните образувания“.

(111) Люксембург счита, че данъчното третиране, потвърдено от спорните ПДС, е напълно в съответствие с членове 97 и 22а от ЗПО. Люксембург твърди, че Комисията неправилно е счела, че капитализираните лихви следва да бъдат облагаеми. По принцип Люксембург поддържа, че Комисията не е взела предвид факта, че, както е обяснено в съображение 110, приспадащите се разходи не са нито лихви, нито дивиденти. Принципът на предпазливост предполага, че разходи, които подлежат на приспадане за едната страна, не водят непременно до облагаема печалба за другата страна. ZORA трябва да бъдат оценени от кредитора по цена на придобиване, а не по пазарната цена. Поради това Люксембург счита, че ZORA не генерират облагаеми приходи по отношение на кредитора преди датата на преобразуването.

(112) От фискална гледна точка към датата на преобразуването се отчита печалба, равна на разликата между покупната цена и пазарната стойност на акциите. Люксембург обаче твърди, че EIL и LNG Luxembourg могат да изберат да използват механизма, предвиден в член 22а от ЗПО. Акциите, получени от заемодателя, могат да се разглеждат като заместващи ZORA по отношение на вземането на кредитора. В този случай акциите могат да бъдат остойностявани в отчетите на кредитора на номиналната стойност на ZORA.

(113) Въпреки това Люксембург обяснява, че след частичното погасяване на ZORA от страна на LNG Supply през 2014 г. LNG Luxembourg не е избрал незадължителния режим, предвиден в член 22а от ЗПО, и е в писал облагаемата печалба в отчетите си.

(114) Люксембург счита, че разглежданите ПДС не се отклоняват от принципа на сделка между несвързани лица, като приемат метод за определяне на печалбата GSTM и LNG Supply въз основа на поетите рискове, изпълняваните функции и активите, използвани от всяко предприятие.

(115) Люксембург твърди, че е приложил неправилно член 166 от ЗПО, тъй като спорните ПДС предвиждат само стриктно и правилно четене на различните данъчни разпоредби, приложими за всяко дружество, подлежащо на облагане с корпоративен данък.

(116) Люксембург отрича, че целта на член 166 от ЗПО е да се избегне икономическото двойно данъчно облагане. Люксембург твърди, че съгласно член 166 от ЗПО приходите не трябва вече да са били облагани, за да се ползват приходите от дялови участия от освобождаване от данъчно облагане. Единствените условия, при които приходите от дялови участия се ползват от освобождаване от данъчно облагане, са естеството на инструмента, процентът, държаният процент от капитала на съответното образувание или цената на придобиване, както и периодът, през който се държи дяловото участие. В този случай член 166 от ЗПО е приложен в съответствие с всички тези условия. С оглед на гореизложеното Люксембург счита не само, че люксембургската система за корпоративно подоходно облагане не изисква облагането на всички приходи, а също и че съгласно член 166 от ЗПО приходите, които са допустими за освобождаване от данъчно облагане като приходи от дялово участие, не е задължително да са резултат от вече обложени приходи.

(117) Люксембург също така твърди, че ако Комисията счита, че член 166 от ЗПО не е дерогация от референтната система, тя трябва да докаже, че спорните ПДС одобряват прилагането на дерогация от член 166 от ЗПО за CEF и LNG Holding. Люксембург оспорва по-специално съвместното прилагане на членове 164 и 166 от ЗПО, тъй като разпоредбите на член 164 от ЗПО не са задължително условие за прилагането на член 166 от ЗПО. Член 164 от ЗПО се прилага само за приходите, разпределени от местни дружества (дружества, които са установени в Люксембург), докато разпоредбите на член 166 от ЗПО имат по-широк обхват на прилагане, а режимът на освобождаване от данъчно облагане на приходите от дялови участия, се прилага за приходите, генерирани от дялови участията на двете дружества, установени в Люксембург. В този смисъл Люксембург изрично признава, че освен изключението, направено за дялови участия в чуждестранни дружества, всички дялови участия, приходите от които могат да се ползват от член 166, също са обхванати от разпоредбите на член 164 от ЗПО ([163]).

(118) Що се отнася до мотивите, приложени по отношение на групата (вж. съображение 100), Люксембург отново потвърждава своята позиция, че мотивите на Комисията не могат да се основават на неадекватна и несъществуваща референтна система. Люксембург посочва, че люксембургското право не уточнява, че сделките за финансиране на вътрешногрупови сделки между няколко данъчнозадължени лица в Люксембург не могат да окажат влияние нагоре или надолу върху сумата на облагаемите приходи на всички тези правни субекти в Люксембург или, с други думи, комбинираните облагаеми приходи на групата в Люксембург. Освен това Люксембург обяснява, че за да се установи избирателния характер на дадена мярка, Комисията трябва да докаже, че тя не представлява дерогация от целта на референтната система, а от самата референтна система.

([163]) Вж. коментарите на Люксембург относно писмото от 11 декември 2017 г., отговор на въпрос 1.б: „Освен на изключението, направено за чуждестранни дружества […], всички дялови участия, приходите от които могат да се ползват от член 166, също са обхванати от разпоредбите на член 164 от ЗПО“.

(119) Люксембург твърди, че за да установи избирателния характер на дадена мярка, Комисията трябва да докаже, че предприятията в даден сектор са облагодетелствани пред други и се позовава на отмяната на решението на Комисията по делото *Comunidad Autonoma de Galicia* ([164]).

(120) Люксембург също така оспорва твърдението на Комисията, че всеки данъчно приспадащ се разход, регистриран от емитент на ZORA за начисленията върху ZORA, би бил включен в облагаемите приходи на кредитора, като по този начин няма никакво въздействие върху облагаемите приходи на групата в Люксембург. Люксембург припомня, че член 22а от ЗПО позволява на кредитора по конвертируем заем да не записва капиталова печалба по време на преобразуването. Поради това според Люксембург намесата на EIL и LNG Luxembourg не намалява облагаемите приходи на групата Engie, който биха съществували, ако групата прибягваше пряко до използване на ZORA.

(121) Люксембург също така оспорва всякаква злоупотреба със закона. По-конкретно, Люксембург осъжда инсинуацията на Комисията според която би одобрил симулирана сделка по смисъла на член 5 от StAnpG и припомня, че различните страни имат действително правно съществуване и са изпълнили правилно своите договорни задължения, Люксембург също така отхвърля довода, че правната форма на сделката по същество не би била подходяща по смисъла на член 6 от StAnpG, тъй като сделките са били извършени за финансиране на прехвърлянето на активи в рамките на групата.

4.3. *БЕЗ ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ*

(122) И накрая, в случай че Комисията приеме отрицателно решение, Люксембург счита, че то трябва да влезе в сила само за в бъдеще и че Комисията не следва да разпореди възстановяването на твърдяната държавна помощ в съответствие с принципите на правна сигурност и оправдани правни очаквания.

5. **МНЕНИЕ НА ENGIE**

(123) Engie счита ZORA за дългови инструменти. Общата сума, която трябва да бъде изплатена, зависи от резултатите на заемополучателя. Следователно Engie твърди, че кредиторът не трябва да получава никакви приходи преди преобразуването. Освен това до своето преобразуване ZORA е дългов инструмент в счетоводните отчети и следователно се третира като такъв от счетоводна и фискална гледна точка.

(124) Engie твърди, че приспадането на свързаните със ZORA разходи по отношение на заемополучателя съответства на приложимото данъчно законодателство. Разходите, свързани с изплащането на ZORA, които са записани в счетоводните отчети в съответствие с приложимите счетоводни правила, се приспадат от данъците съгласно основния данъчен принцип за връзка между баланса за данъчни цели и счетоводния баланс. Съгласно счетоводния принцип на предпазливостта кредиторът няма право да признава печалба в счетоводните си отчети преди преобразуването на ZORA в акции. Следователно само към датата на преобразуване кредиторът признава печалба, която е облагаема. Въпреки това според Engie член 22а от ЗПО позволява на дадено дружество да се възползва от отсрочване на данъчното облагане в случай на преобразуване на конвертируем заем. На последно място, EIL и LNG Luxembourg хеджират рисковете си, като сключват форуърдни договори съответно с CEF и LNG Holding. Приходите, получени от CEF и LNG Holding от техните инвестиции, се облагат с данък съгласно приложимото данъчно законодателство, което включва член 166 от ЗПО.

(125) Engie обясни по-подробно дейностите, прехвърлени на LNG Supply и GSTM, които представляват съответно дългосрочен договор за доставка на втечнен природен газ (приблизително за 20 години) (наричан по-нататък „договора за ВПГ“) в Йемен и свързаните с него допълнителни активи (капацитет на терминала и транспортен капацитет), от една страна, и дейностите за обединяване на парични средства (*cash pooling*) на групата, от друга страна ([165]).

(126) Engie освен това обяснява, че само ZORA между LNG Supply и LNG Luxembourg са частично преобразувани в акции през 2014 г. поради значителните печалби, реализирани от LNG Supply. В резултат на частичното преобразуване LNG Luxembourg признава облагаеми приходи. ВПГ Люксембург не е избрал да приложи режима, предвиден в член 22а от ЗПО. През същата финансова година предприятието регистрира в своите отчети подобен приспадащ се разход, дължащ се на прехвърлянето на акциите на LNG Holding в рамките на форуърдния договор LNG.

([164]) Решение по дело C-70/16 P, *Comunidad Autónoma de Galicia et Retegal/Commission*, ECLI:EU:C:2017:1002.

([165]) Engie също така заявява, че LNG Supply осигурява приблизително [1–40] служители на пълен работен ден, а GSTM приблизително [1–10] служители на пълен работен ден. Engie също така потвърждава, че LNG Luxembourg не е имало друга дейност, освен това да държи ZORA LNG и форуърдния договор LNG.

(127) Engie също така потвърждава, че прилагането на член 22а от ЗПО всъщност не е засегнало облагаемите приходи на кредиторите на ZORA (LNG Luxembourg и EIL), тъй като продажната цена и датата на продажба са предварително определени във форуърдните договори. В тази връзка, по време на срещата на 1 юни 2017 г. се проведоха дискусии за сценария, при който LNG Luxembourg или EIL ще реализират облагаема печалба или загуба, тъй като ZORA и форуърдните договори взаимно се покриват. Engie обяснява, че всеки облагаем приход, генериран от преобразуването на ZORA, води до съответна данъчно приспадаща се загуба от форуърдните договори.

(128) На последно място, по отношение на правната рамка, приложима към холдинговите дружества (а именно CEF и LNG Holding), Engie заявява, че към датата на прехвърлянето на акциите и в случай че стойността на акциите е по-висока от цената на придобиване, определена във форуърдните договори, холдинговото дружество не записва никаква печалба в своите финансови отчети. Такава печалба може да бъде призната по-късно, ако и когато акциите на емитентите бъдат продадени или анулирани. Според Engie тази потенциална печалба може да бъде освободена от данъци при режима на освобождаване от данъци на приходите от дялови участия, приложим за всички люксембургски дружества, както е предвидено в член 166 от ЗПО.

(129) Engie твърди, че при прилагането на ZORA GSTM и ZORA LNG се спазват ПДС, приети в съответствие с данъчното законодателство, и че това не води до двойно необлагане. На срещата през юни 2017 г. Engie също така обясни, че когато се използва икономическа вместо правна обосновка, важното е да се вземе предвид дългият матуритет на ZORA, а не фокусът да е върху годините, през които са реализирани печалби и по време на които са платени ограничени данъци. Engie обясни, че ако се следват мотивите субект по субект вместо с икономически или глобален подход, режимът е симетричен.

(130) Освен това Engie обясни, че ZORA GSTM все още не е бил преобразуван. Досега още не са били констатирани печалби по отношение на EIL. През 2014 г. ZORA LNG е частично преобразуван в акции, което води до признаване на печалба, равна на начисленията върху ZORA, в счетоводните отчети на LNG Luxembourg. LNG Luxembourg не избира да използва опционалния режим на отсрочване на данъчното облагане, предвиден в член 22а от ЗПО, а печалбата, реализирана при преобразуването, е била взета предвид при изчисляването на данъчната основа на LNG Luxembourg за 2014 г.

(131) Engie освен това обяснява по-подробно конкретните роли на EIL и LNG Luxembourg. Тези роли са описани в документацията за трансферното ценообразуване, изготвена от Engie за обосновка на ZORA, и приложена към коментарите, които предоставя на Комисията относно решението за откриване на процедура („доклада за ТЦ“). EIL и LNG Luxembourg са описани в доклада за ТЦ като „инвеститорът“, който подкрепя всички бизнес рискове и изпълнява ключовите функции, произтичащи от тези дейности, като в същото време тези правни субекти са изцяло обхванати от форуърдните договори ([166]) от гледна точка на рисковете. Engie обясни, че по отношение на трансферното ценообразуване, за да се определи възнаграждението на емитента на ZORA, е възможно да се обедини кредиторът на ZORA с купувача на преобразуваните акции в качеството на форуърдни договори.

(132) Като се има предвид, че намесата на EIL и LNG Luxembourg е неутрална от икономическа и търговска гледна точка, по време на срещата на 1 юни 2017 г. Комисията поиска да ѝ бъде обяснена необходимостта от тези правни субекти за финансирането на прехвърлянето на активи. Engie потвърди, че е могло финансирането на прехвърлянето на дейности да се структурира по различен начин. Въпреки че съществуват други начини за структуриране на тази операция, е избрана тази структура, тъй като предоставя повече гъвкавост за управлението на дружествата и повече възможности за бъдещи операции, които са важни критерии за организацията. на група от дружества.

5.1. *ENGIE ОПРОВЕРГАВА СЪЩЕСТВУВАНЕТО НА КАКВОТО И ДА БИЛО ПРЕДИМСТВО*

(133) Engie твърди, че засегнатите дружества не се ползват от никакво предимство, тъй като не се ползват от неоправдано намаляване на данъка. Engie заявява, че приспадането на начисленията върху ZORA не е конкурентно предимство. Engie също така счита, че не може да има конкурентно предимство при комбинирането на режима, прилаган за емитентите на ZORA с този, който се прилага спрямо кредиторите, тъй като това предимство не се е осъществило поради липсата на преобразуване на ZORA GSTM и решението за ZORA LNG да не се избере използването на член 22а от ЗПО.

5.2. *ENGIE ОТХВЪРЛЯ СЕЛЕКТИВНОСТТА НА РАЗГЛЕЖДАНИТЕ МЕРКИ*

(134) На първо място, Engie счита, че разглежданите ПДС не представляват индивидуални помощни мерки.

([166]) Вж. доклада за ТЦ, раздели 6.1.2 и 6.1.3.

(135) Engie оспорва референтната система, използвана от Комисията в решението за откриване на процедура. Engie счита, че член 109, параграф 1 и член 164 от ЗПО са неприложими, тъй като първият се отнася само за физически лица, а вторият не се отнася за заеми. Правилната референтна система е тази, която се съдържа в членове 18–45 от ЗПО, които установяват основните принципи на люксембургското данъчно право по отношение на определянето на облагаемите приходи на дружеството, например принципа на предпазливост (член 23 от ЗПО), свързването на баланса за данъчни цели и счетоводния баланс (член 40 ЗПО) и приспадането на оперативните разходи (член 45 от ЗПО).

(136) Engie счита, че разглежданите ПДС не се отклоняват от приложимата референтна система. Увеличаването на стойността при погасяване на дълга представлява финансова тежест за кредитополучателите. Този финансов разход се записва в годишните счетоводни отчети и се приспада на базата на принципа на свързването на баланса за данъчни цели и счетоводния баланс и приспадането на оперативните разходи. И обратно, в случай на отрицателни начисления върху ZORA, намалението на дълга води до признаване на облагаем доход. Последвалото преобразуване на заема в акции не поставя под съмнение първоначалната квалификация на инструмента като дълг. Що се отнася до EIL и LNG Luxembourg, член 22а ЗПО им дава възможност по време на преобразуването да изберат режим на отсрочване на данъчното облагане. След частичното преобразуване на ZORA LNG през 2014 г. LNG Luxembourg не се възползва от този режим и вписва облагаема печалба в своите счетоводни отчети. ZORA GSTM и останалата част от ZORA LNG не са преобразувани досега. Досега не са реализирани приходи и не е възможно да се използва по избор режимът по член 22а от ЗПО. Ето защо Engie счита, че както във формалното им съдържание, така и при тяхното прилагане, разглежданите ПДС не се отклоняват от референтната система.

(137) Въз основа на доклада за ТЦ Engie твърди, че методът, използван за оценка на облагаемия марж по отношение на емитент (т.е. възнаграждението на емитента), е надеждно приближение до пазарния резултат и в съответствие с принципа на сделката между несвързани лица. Функциите, рисковете и активите на различните юридически лица са платени според пазарните цени. В двата доклада за ТЦ се оценяват функциите и рисковете, поети от емитентите (LNG Supply или GSTM) и „инвеститорът“ (който не е точно определен) и се заключава, че повечето рискове се поемат от „инвеститора“, докато емитентът участва в ежедневното управление на прехвърлените дейности. Според докладите за ТЦ методът на съпоставимата неконтролируема цена ([167]) е подходящият метод за оценяване на естеството на сделката на ZORA и възнаграждението на „exchange-traded funds“ (борсово търгуваните фондове, БТФ), е съпоставимо възнаграждение. Накрая, в докладите за ТЦ се заключава, че възнагражденията на емитентите са в съответствие с тези на БТФ и следователно следва да се считат за съответстващи на принципа на сделка между несвързани лица.

(138) Според Engie потвърденото от разглежданите ПДС кумулативно прилагане на съответните разпоредби на люксембургското законодателство е в съответствие с целта на люксембургската система за корпоративно данъчно облагане, която е облагането на печалбите, след като се вземе предвид възнаграждението за емитираните дългови инструменти на всички дружества, които са данъчнозадължени в Люксембург. Всеки държател на дългов инструмент (кредитополучател) би подлежал на същото данъчно третиране, а именно приспадане на финансовите разходи. По подобен начин всеки заемодател, който е кредитор на подобен заем, ще бъде подложен на същото данъчно третиране, а именно облагането на счетоводната печалба при погасяването, освен ако избере режимът за отсрочване на данъчното облагане.

(139) Engie освен това оспорва всякаква злоупотреба със закона. Всички правни субекти, участващи в транзакциите, са юридически лица. Освен това въпросните сделки имат икономическа логика, а именно финансирането на прехвърлянето на дейности. Ето защо Engie счита, че Люксембург не е освободил начисленията върху ZORA от данъци, нито е одобрил укриване или злоупотреба с данъци съгласно националното законодателство.

(140) На второ място Engie счита, че тъй като разглежданите ПДС просто потвърждават приложимото национално законодателство, те следва да бъдат оценени като данъчен режим. В това отношение Engie счита, че по начина, по който се тълкуват от разглежданите ПДС, тези режими не са селективни. Те са от общ характер, тъй като се прилагат поотделно или кумулативно, без разлика за всички икономически оператори и без условия. Тяхната приложимост не зависи от издаването на ПДС, поискано в този случай от съображения за правна сигурност. Всички дружества, които се намират в сравнимо правно и фактическо положение по отношение на целта на данъчната система, т.е. облагането на печалбите, могат да се възползват от тези режими. Следователно, според Engie, с конкретните си ефекти те не създават дискриминация или разграничение между дружествата.

([167]) Методът на съпоставимата неконтролируема цена е един от петте метода за трансферно ценообразуване, признати от ОИСР в Насоките на ОИСР за трансферното ценообразуване за многонационалните предприятия и данъчните администрации – издание 2010 г.

(141) На трето място Engie поддържа, че въпросните мерки произтичат от ръководните принципи на люксембургската данъчна система и по-специално принципа на предпазливостта.

(142) Engie оспорва, че целта на системата за корпоративен подоходен данък в Люксембург е да облага печалбите, отразени в счетоводните отчети. Референтната система е люксембургската система за корпоративно данъчно облагане, част от която е член 166 ЗПО, чието прилагане е одобрено в съответните ПДС.

(143) Engie също така посочва, че разглежданите ПДС не се отклоняват от член 166 от ЗПО. Според люксембургската система за корпоративно данъчно облагане дивидентите или капиталовите печалби, регистрирани от данъчнозадълженото лице, не могат да бъдат облагани, ако са изпълнени условията по член 166 от ЗПО. Engie отбелязва, че условията по член 166 от ЗПО са изпълнени, когато LNG Supply намалява капитала чрез анулиране на новоиздадените акции. Ето защо Engie счита, че разглежданите ПДС не се отклоняват от приложимите данъчни правила и не водят до намаляване на данъка, който би бил дължим при липсата на тези ПДС.

(144) Engie счита също и че съгласно членове 99 и 101 от Конституцията на Люксембург люксембургските данъчни органи не могат да се отклоняват от строгите условия, предвидени в член 166 от ЗПО.

(145) Engie отбелязва, че решението за откриване на процедура се отнася до потенциална индивидуална мярка за помощ, а не до член 166 от ЗПО, който представлява режим на данъчно облагане. Ако Комисията не счита, че член 166 от ЗПО е сам по себе си дерогативен, но поставя под съмнение прилагането му в разглежданите ПДС, Комисията не демонстрира как разглежданите ПДС дерогират от член 166 от ЗПО.

(146) Engie твърди, че разширяването на обхвата на режима за освобождаване от данъци на приходите от дялови участия – първоначално въведен в Люксембург през 1940 г. – е в контекста на целта за изграждане на вътрешния пазар. Според Engie именно това е целта на Директива 90/435/ЕИО. Engie счита, че тази директива не изисква разпределяните печалби да се облагат с данък.

(147) Що се отнася до мотивите по отношение на групата, Engie заявява, че критерият за селективност трябва да бъде оценен за всяко юридическо лице поотделно, а не по отношение на групата. Engie отбелязва, че в някои предишни решения ([168]) Комисията е счела, че анализът по отношение на групата не е оправдан.

(148) Според Engie люксембургската система за корпоративно данъчно облагане не предвижда принцип на симетрия на третирането между данъчно задължените дружества, участващи в една и съща сделка, или „linking rules“ (правила за свързване), както се препоръчва от ОИСР ([169]). Engie повтаря, че всяко дружество от групата е било обложено с данъци в съответствие с приложимите правила, както се потвърждава от разглежданите ПДС.

(149) Engie обяснява, че сделките, чието данъчно третиране е потвърдено от разглежданите ПДС, имат икономическа цел, а именно да финансират прехвърлянето на активи. Ето защо според Engie критериите на член 6 от StAnpG не са изпълнени в този случай.

(150) Engie заявява, че бенефициерите на разглежданите ПДС не са били третирани по различен начин от други дружества, които не се ползват от такива предварителни данъчни становища, тъй като съответните ПДС потвърждават само правилното прилагане на данъчните правила, приложими за Люксембург. Следователно спорните ПДС не представляват де юре или де факто дискриминация спрямо други предприятия във фактическо и правно положение, сравнимо с това на Engie в контекста на целите на люксембургската данъчна система.

5.3. *БЕЗ ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ*

(151) На последно място, Engie твърди, че в случай че Комисията квалифицира спорните ПДС като помощ, несъвместима с вътрешния пазар, тя не може да разпореди възстановяването им, без да наруши редица общи правни принципи, а именно принципите на правната сигурност, законови очаквания, добра администрация и равно третиране.

([168]) Решение 2009/809/ЕО на Комисията от 8 юли 2009 г. относно схемата за помощ groepsrentebox, която Нидерландия планира да приведе в действие (C 4/07 (ex N 465/06) (ОВ L 288, 4.11.2009 г., стр. 26). Решение (ЕС) 2016/2326 на Комисията от 21 октомври 2015 г. относно държавна помощ SA.38375 (2014/C ex 2014/NN), приведена в действие от Люксембург в полза на Fiat (ОВ L 351, 22.12.2016 г., стр. 1).

([169]) Действие 2 от проекта BEPS (свиване на данъчната основа и прехвърлянето на печалби).

(152) По-специално, според Engie, Комисията може само да успее да докаже наличието на селективно предимство като приложи със задна дата собственото си тълкуване на люксембургското данъчно право, за да заключи, че то е било неправилно приложено в конкретния случай. Последвалата правна несигурност трябва непременно да се ограничи от принципа за забрана на прилагането с обратна сила на ефектите от решението.

6. **ОЦЕНКА НА ПОМОЩНИТЕ МЕРКИ**

(153) Както е посочено в съображение 92, в решението за откриване на процедурата Комисията повдига три основни съмнения. В това решение Комисията фокусира своята оценка върху третото съмнение, което се отнася до комбинираното въздействие на възможността за приспадане на начисленията върху ZORA и данъчното освобождаване на съответните приходи, и обяснява защо съмненията, изразени в решението за откриване на процедура, не се разсейват.

6.1. *НАЛИЧИЕ НА ПОМОЩ*

(154) Съгласно член 107, параграф 1 от ДФЕС всяка помощ, предоставена от държава членка или чрез държавни ресурси под каквато и да е форма, която нарушава или заплашва да наруши конкуренцията чрез поставянето в по-благоприятно положение на определени предприятия или производството на определени стоки е несъвместима с вътрешния пазар.

(155) Квалифицирането като „помощ“ по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС изисква да бъдат изпълнени всички условия, посочени в тази разпоредба ([170]). Поради това, първо, трябва да има намеса на държавата или посредством ресурси на държавата; второ, тази намеса трябва да е в състояние да засегне търговията между държавите членки; трето, трябва да дава на дадено предприятие селективно предимство, и четвърто, тя трябва да нарушава или да застрашава да наруши конкуренцията ([171]).

(156) Що се отнася до първото условие, необходимо за констатиране на наличието на държавна помощ, разглежданите ПДС са издадени от люксембургската данъчна администрация, която е държавен орган на Люксембург. Чрез тези ПДС администрацията приема определено данъчно третиране. Въз основа на тези ПДС дружествата LNG Supply, LNG Luxembourg, LNG Holding, GSTM, EIL и CEF, принадлежащи към групата Engie, определят размера на корпоративния данък, който трябва да платят в Люксембург всяка година. Тези ПДС впоследствие са използвани от тези дружества от групата Engie за годишните им корпоративни данъчни декларации, които са приети от люксембургската данъчна администрация като определящи корпоративния им подоходен данък, дължим в Люксембург. Поради това данъчното предимство, предоставено въз основа на разглежданите ПДС, е за сметка на Люксембург.

(157) Що се отнася до финансирането на мерките с ресурси на държавата, в съответствие с установената практика на Съда на Европейския съюз мярка, с която публичните органи предоставят на определени предприятия освобождаване от данъчно облагане, което, макар и да не се изразява в реално прехвърляне на държавни ресурси, поставя даденото дружество в по-благоприятно финансово положение от другите данъчно задължени лица, представлява държавна помощ ([172]). В този случай спорните ПДС потвърждават, че начисленията върху ZORA представляват разходи, приспадащи се от данъчната основа, по отношение на LNG Supply и GSTM, като същевременно съответният приход, реализиран съответно от LNG Holding и CEF, е освободен от данък. В резултат на това сумите на начисленията върху ZORA, които представляват значителна част от печалбите, генерирани от LNG Supply и GSTM, са освободени от данъчно облагане в Люксембург. Следователно може да се каже, че данъчното третиране, предоставено въз основа на спорните ПДС, води до намаляване на корпоративния подоходен данък, платим в Люксембург от групата Engie, и по този начин води до загуба на държавни ресурси. Това се дължи на факта, че всички разходи на дружествата от групата Engie, които са декларирани като приспадащи се от данъчната основа в Люксембург, както и всички приходи на дружествата от групата Engie, които са обявени за освободени от данък в Люксембург, водят до загуба на данъчни приходи, които иначе биха били на разположение на Люксембург ([173]). Следователно въпросните мерки са финансирани посредством държавни ресурси.

(158) Що се отнася до второто условие, необходимо за установяване наличието на държавна помощ, предприятията, които се ползват от разглежданите ПДС, принадлежат към групата Engie, която е мултинационална група,

([170]) Вж. Решение по дело C-399/08 P Комисията/Deutsche Post, ECLI:EU:C:2010:481, точка 38 и цитираната съдебна практика.
([171]) Решение на Съда по съединенидела C-20/15 P, Комисията/World Duty Free Group, ECLI:EC:C:2016:981, точка 53 и цитираната съдебна практика.
([172]) Вж. съдебно решение по съединенидела C-106/09 P и C-107/09 P, Комисията/правителството на Гибралтар и Обединеното кралство, ECLI:EC:C:2011:732, точка 72 и цитираната съдебна практика.
([173]) Вж. съдебно решение по съединенидела C-106/09 P и C-107/09 P, Комисията/правителството на Гибралтар и Обединеното кралство, ECLI:EC:C:2011:732, точка 72 и цитираната съдебна практика.

действаща на различни енергийни пазари в няколко държави членки, така че всяка помощ в тяхна полза е в състояние да засегне търговията в рамките на Съюза. По същата логика, като предоставя благоприятно данъчно третиране на Engie, Люксембург потенциално отклонява инвестициите от държави членки, които не могат или няма да предложат такова благоприятно данъчно третиране. Тъй като разглежданите ПДС засилват конкурентната позиция на своя бенефициер в сравнение с тази на други предприятия, които се конкурират във вътрешната за Съюза търговия, те трябва да се считат за засягащи тази търговия ([174]).

(159) По същия начин, що се отнася до четвъртото условие, необходимо за констатиране на наличието на държавна помощ, се счита, че дадена мярка, предоставена от държавата, нарушава или заплашва да наруши конкуренцията, когато би могла да засили конкурентната позиция на бенефициера по отношение на други конкурентни предприятия ([175]).

(160) По-специално, Engie работи в секторите на електроенергията, природния газ и втечнения природен газ, услугите за енергийна ефективност и други свързани пазари в няколко държави членки на ЕС. На всички тези пазари, Engie се сблъсква с конкуренция от други предприятия. Както ще бъде доказано, данъчното третиране, предоставено въз основа на разглежданите ПДС, освобождава Engie от данъчен разход, който обикновено би възникнал в текущото управление на обичайната му дейност. Следователно трябва да се приеме, че помощта, предоставена въз основа на тези ПДС, нарушава или заплашва да наруши конкуренцията чрез укрепване на финансовото положение на Engie на пазарите, на които оперира групата. Чрез освобождаване на Engie от данъчно бреме, което иначе би трябвало да понесе и което конкурентните дружества трябва да понесат, данъчното третиране, предоставено въз основа на спорните ПДС, освобождава ресурси, които Engie може да използва, например, за да инвестира в търговските си активи, да прави допълнителни инвестиции или да увеличава възнаграждението на акционерите, което нарушава конкуренцията на пазарите, в които оперира. Следователно в случая е изпълнено и четвъртото условие, необходимо за установяване наличието на държавна помощ.

(161) Що се отнася до третото условие, необходимо за установяване на наличието на държавна помощ, целта на предварителното данъчно становище е предварително да потвърди начина на прилагане на общия данъчен режим към конкретен случай с оглед на факти и обстоятелства. Както и при всяка друга данъчна мярка, данъчното третиране, предоставено въз основа на предварително данъчно становище, трябва винаги да спазва правилата за държавна помощ. Когато дадено предварително данъчно становище подкрепя данъчно третиране, което не съответства на това, което би произтичало от нормалното прилагане на общоустановения данъчен режим, когато е необоснована, мярката предоставя селективно предимство на бенефициера, тъй като данъчното му третиране има за цел да подобри финансовото положение на това предприятие в държавата членка в сравнение с предприятията, които се намират в сходно фактическо и правно положение по отношение на целта на данъчния режим.

(162) В съответствие със съмненията, изразени в решението за откриване на процедура ([176]), Комисията счита, че данъчното третиране, одобрено от разглежданите ПДС, представлява селективно предимство. Наличието на това селективно предимство може да бъде установено чрез анализиране, от различни гледни точки, на въздействието на данъчното третиране, предоставено на Engie. В раздел 6.2 Комисията установява наличието на селективно предимство чрез анализиране на въздействието на съответните ПДС *на индивидуално ниво* на холдинговите дружества LNG Holding и CEF. В раздел 6.3 тя установява наличието на селективно предимство, като анализира ефектите на разглежданите ПДС *по отношение на групата*. И накрая, в раздел 6.4 Комисията доказва, че като не прилага своите правила за борба с избягването на данъчното облагане, Люксембург е предоставил селективно предимство на Engie.

6.2. *НАЛИЧИЕ НА СЕЛЕКТИВНО ПРЕДИМСТВО, УСТАНОВЕНО ОТ АНАЛИЗА НА ПОСЛЕДИЦИТЕ ОТ ДАНЪЧНОТО ТРЕТИРАНЕ ПО ОТНОШЕНИЕ НА LNG HOLDING И CEF*

(163) Когато приетата от държавата мярка подобрява нетното финансово състояние на дадено предприятие, е налично предимство по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС ([177]). За да се установи наличието на предимство, трябва да се разгледа въздействието на самата мярка ([178]). Що се отнася до фискалните мерки, дадено предимство може да бъде предоставено, като се намалява по различни начини данъчната тежест за дадено предприятие, и по-специално като се намалява облагаемата данъчна основа или размерът на дължимия данък ([179]).

([174]) Решение по дело C-126/01, GEMO SA, ECLI:EU:C:2003:622, точка 41 и цитираната съдебна практика.
([175]) Решение по дело 73079, Philip Morris, ECLI:EU:C:1980:209, точка 11. и съдебно решение по съединенидела T-298/97 и T-312/97 и др., Alzetta, ECLI:EU:T:2000:151, точка 80.
([176]) Вж. съображение 152 от решението за откриване на процедура.
([177]) Вж. Съобщение на Комисията относно понятието „държавна помощ“, посочено в член 107, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз (наричано по-нататък „Известие относно концепцията за държавна помощ“) (ОВ C 262, 19.7.2016 г., стр. 1), точка 67 и цитираната съдебна практика.
([178]) Решение по дело C-173/73, Италия/Комисията, ECLI:EU:C:1974:71, точка 13.
([179]) Решение по дело C-66/02, Италия/Комисията, ECLI:EU:C:2005:768, точка 78. решение по дело C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze e.a., ECLI:EU:C:2006:8, точка 132; и решение по дело C-522/13, Ministerio de Defensa и Navantia, ECLI:EC:C:2014:2262, точки 21 до 31.

(164) Разглежданите ПДС одобряват данъчно третиране, на базата на което всяка година GSTM, EIL, CEF, LNG Supply, LNG Luxembourg и LNG Holding определят своята облагаема печалба за целите на корпоративния данък. Това данъчно третиране на свой ред определя корпоративния данък, който те трябва да платят в Люксембург през периода, обхванат от разглежданите ПДС, и следователно е вероятно да предостави селективно предимство.

(165) Следователно, що се отнася до доводите на Engie в съображение 133), че не може да има предимство, тъй като въпросното данъчно третиране не сее осъществило поради липсата на преобразуване на ZORA GSTM, Комисията отбелязва, че наличието на предимство не зависи от преобразуването на ZORA, дори ако, както е обяснено в раздел 8, за целите на определяне на сумата, която трябва да бъде възстановена, счита се, че няма осъществено предимство само докато приходите, получени от CEF и LNG Holding, не са освободени от данъчно облагане ([180]).

(166) Освен това в отговор на някои коментари, направени от Люксембург ([181]) и от Engie ([182]), Комисията припомня, че това решение не се отнася до режима на освобождаване от данъци на приходи от дялови участия, предвиден в член 166 от ЗПО като такъв, а по-скоро до прилагането на този режим при конкретните обстоятелства, което е одобрено от люксембургските данъчни органи при издаването на разглежданите ПДС. Всъщност данъчното третиране, което е предмет на оценката на Комисията, се състои в разрешеното освобождаване от данъчно облагане на приходите от дялови участия, получени от LNG Holding и CEF в резултат на тяхното дялово участие, съответно в LNG Supply и GSTM, които от икономическа гледна точка съответстват на сумите, изваждани като разходи (начисленията върху ZORA) на последно споменатите дружества. Комбинираният ефект от възможността за приспадане на сумата на начисленията върху ZORA и данъчното освобождаване на съответните приходи е, че за почти всички печалби, реализирани от LNG Supply и GSTM, на практика е избягнато каквото и да било данъчно облагане ([183]). Както е обяснено в раздел 6.2.1, това данъчно третиране дерогира от референтната рамка, която е люксембургската система за корпоративно данъчно облагане. Също така представлява неоправдана дискриминация срещу други дружества, които са обект на същата референтна рамка в Люксембург, и които се облагат с данък върху цялата им печалба.

(167) Член 107 от ДФЕС забранява единствено помощта *„поставяща в по-благоприятно положение на определени предприятия или производството на някои стоки“*, т.е. с други думи мерки, които предоставят селективно предимство ([184]). За да се квалифицира национална данъчна мярка като избирателна по смисъла на тази разпоредба, е необходимо да се извърши тристранен анализ, както е предвидено от Съда на ЕС. Комисията трябва първо да определи референтната система. Тя трябва да докаже, че въпросната данъчна мярка представлява дерогация от тази референтна система, доколкото тя въвежда разграничение между икономическите оператори, които, с оглед на преследваната от тази система цел, се намират в сходно фактическо и правно положение (априорна селективност) ([185]). И накрая, данъчна мярка, представляваща дерогация от прилагането на референтната система, може въпреки това да бъде оправдана, ако съответната държава членка може да докаже, че мярката е пряк резултат от основните или ръководните принципи на данъчната система ([186]). Ако случаят е такъв, данъчната мярка не е селективна. Следователно държавата членка отговаря за предоставянето на доказателства на този трети етап.

(168) Ето защо анализът за наличие на селективно предимство трябва да започне с идентифицирането на референтната система, приложима в съответната държава членка. В светлината на тази референтна система следващата стъпка е да се определи дали мярката представлява дерогация, която дава основание за благоприятно третиране в сравнение с други предприятия, които са със сравнимо фактическо и правно положение по отношение на целите на системата.

(169) Референтната система се състои от съгласуван набор от правила, които се прилагат на базата на обективни критерии за всички предприятия, попадащи в обхват ѝ, който се определя от нейната цел. Тези правила определят не само обхвата на системата, но и условията, при които се прилага системата, дружествата, попадащи в обсега ѝ, и техническите аспекти на функционирането на системата ([187]). В случая на данъчната оценка или данъчното облагане референтната система се основава на елементи като данъчна основа, данъчно задължени лица, данъчното събитие и данъчните или ставки за данъчна оценка или данъчно облагане ([188]).

(170) В настоящия случай Комисията установява в точка 6.2.1, че данъчното третиране, предоставено въз основа на разглежданите ПДС, представлява дерогация от общата система за корпоративно данъчно облагане в Люксембург.

([180]) ZORA LNG също е частично преобразуван.
([181]) Коментарите на Люксембург по писмото от 11 декември 2017 г., стр. 5.
([182]) Представените от Engie коментари по писмото от 11 декември 2017 г., точка 33.
([183]) По-конкретно, всички печалби, реализирани от тези две дружества, нетно от маржа LNG и маржа GSTM (и двата първоначално определени на [1/(50–100)%] от стойността на техните активи).
([184]) Вж. решение по дело C-6/12, P Oy, ECLI:EU:C:2013:525, точка 17; решение по дело C-522/13, Ministerio de Defensa et Navantia, ECLI:EU:C:2014:2262, точка 32.
([185]) Вж. решение по дело C-20/15 P и C-21/15 P, Commission/World Duty Free Group, ECLI:EU:C:2016:981, точка 57 и цитираната съдебна практика.
([186]) Вж. решение по съединенидела C-78/08 до C-80/08, Paint Graphos, EU:C:2011:550, точка 65.
([187]) Вж. Съобщение относно понятието за държавна помощ, точка 133.
([188]) Съобщение относно понятието за държавна помощ, точка 134.

В раздел 6.2.2 тя доказва, че това данъчно третиране също се отклонява от по-тясната референтна система, съставена изключително от правилата на общата люксембургска система за корпоративно данъчно облагане в Люксембург, които уреждат данъчното освобождаването на приходите от дялови участия и облагането на разпределението на печалбата.

6.2.1. ДЕРОГАЦИЯ ОТ ЛЮКСЕМБУРГСКАТА СИСТЕМА НА КОРПОРАТИВНО ДАНЪЧНО ОБЛАГАНЕ, КОЕТО ВОДИ ДО ДИСКРИМИНАЦИЯ

6.2.1.1. ***Референтна рамка: люксембургската система за корпоративно данъчно облагане***

(171) Разглежданите ПДС са издадени в полза на няколко дружества от Engie, установени в Люксембург, с цел определяне на корпоративния данък, дължим от тях съгласно общоустановения данъчен режим, приложим за корпоративното подоходно облагане в Люксембург. С оглед на това Комисията счита, че в настоящия случай референтната система се състои от този режим, т.е. от общия режим за корпоративното подоходно облагане в Люксембург.

(172) В този случай основните законови разпоредби ([189]) посочват, че системата за корпоративното подоходно облагане *се прилага за всички дружества, които са установени в Люксембург,* за да се определи дължимия от тях корпоративен данък.

(173) Член 159, параграф 1 от ЗПО предвижда, че за данъчнозадължени лица в Люксембург, облагаеми с корпоративен данък, се считат всички дружества, чието седалище или централна администрация се намират на територията на Люксембург. Съгласно член 159, параграф 2 от ЗПО местните данъчнозадължени дружества подлежат на облагане с данък върху всички свои приходи („общи приходи на данъчнозадълженото лице“). Член 163 от ЗПО логически предвижда, че „корпоративният данък се отнася за всички облагаеми приходи, реализирани от данъчнозадълженото лице през календарната година“.

(174) Облагаемата печалба (или „облагаемите приходи“) на данъчнозадължените дружества се определя въз основа на счетоводната им печалба. Член 18 от ЗПО ([190]) обяснява метода за определяне на годишната печалба на данъчнозадълженото лице. По смисъла на тази разпоредба печалбата се състои от разликата между нетните активи, инвестирани в края и нетните активи, инвестирани в началото на финансовата година, плюс личните отчисления, направени през годината и минус дяловите вноски, направени през финансовата година. година.

(175) Вследствие на това, за да се определят облагаемите приходи, е необходимо първо да се определи как да се измерват нетните инвестираните нетни активи на дружеството, които да се вземат под внимание за целите на данъчното облагане. За тази цел член 23 от ЗПО ([191]) пояснява, че имуществото на инвестираните нетни активи трябва да съответства на правилата и счетоводните принципи, а член 40 ([192]) определя *принципа свързването на баланса за данъчни цели и счетоводния баланс*, според който стойностите, които трябва да се запазят в данъчния баланс, трябва да бъдат тези от търговския баланс, освен в случаите, в които конкретно данъчно правило изисква използването на различна стойност ([193]). Това означава, че в съответствие с общата система за корпоративно данъчно облагане в Люксембург счетоводната печалба на дадено дружество се включва в облагаемия му доход, освен ако специална разпоредба на закона не предвижда друго.

(176) В заключение, люксембургската система за корпоративно данъчно облагане се прилага за всички дружества със седалище или централно управление на територията на Люксембург, а основа за изчисляване на облагаемата печалба е счетоводната печалба. Следователно целта на люксембургската система за корпоративно данъчно облагане е данъчното облагане на печалбите на всички дружества, данъчнозадължени в Люксембург, както са записани в техните счетоводни отчети.

(177) Този елемент по принцип не се оспорва нито от Люксембург, нито от Engie ([194]). Според Люксембург ([195]) референтната система се състои, от една страна, от членове 18, 40 и 23 от ЗПО, които постановяват определянето на облагаемите приходи на дадено дружество, принципа на свързване на баланса за данъчни цели и счетоводния

([189]) Вж. раздел 2.3.1.
([190]) Въпреки че по принцип се прилага за физически лица, съгласно член 162 от ЗПО тази разпоредба се прилага и за данъчнозадължени юридически лица.
([191]) Въпреки че по принцип се прилага за физически лица, съгласно член 162 от ЗПО тази разпоредба се прилага и за данъчнозадължени юридически лица.
([192]) Въпреки че по принцип се прилага за физически лица, съгласно член 162 от ЗПО тази разпоредба се прилага и за данъчнозадължени юридически лица.
([193]) Като такива, всички счетоводни принципи, включително принципът на предпазливостта, трябва да се разглеждат като част от референтната система. В настоящия случай принципът на предпазливостта обяснява, че може да има временна разлика между момента, в който дъщерните дружества вписват начисленията върху ZORA като разходи в техните счетоводни отчети, и момента, в който заемодателите (участниците в подписката на акциите ZORA) признават съответния приход в техните счетоводни отчети.
([194]) При все това вж. съображение 180.
([195]) Вж. съображения от 106 до 108.

баланс и принципа на предпазливостта ([196]) и от друга страна – член 22а от ЗПО. Според Engie ([197]) правилната референтна система е тази, определена с членове 18 до 45 от ЗПО, които излагат основните принципи на люксембургското данъчно право по отношение на определянето на облагаемия приход на дадено дружество, например принципа на предпазливостта, принципа на свързване на баланса за данъчни цели и счетоводния баланс и приспадането на оперативните разходи ([198]). Engie изрично приема, че целта на люксембургската система за корпоративно данъчно облагане е да се облагат печалбите на всички дружества, данъчно задължени в Люксембург ([199]).

(178) Определянето на общата система за облагане с корпоративен данък в Люксембург като референтна рамка е в съответствие с установената съдебна практика на Съда на ЕС, която установява, че в случай на мерки относно определянето на дължимия корпоративен данък, референтната система, която трябва да се вземе предвид, е корпоративното данъчно облагане на въпросната държава членка, което се прилага за всички предприятия, а не специфичните разпоредби, които се прилагат само за определени данъчнозадължени лица или за определени сделки. В решението по *World Duty Free Group* – дело относно правилата за инвестиране в придобиване на дялови участия – Съдът на ЕС например подкрепи позицията на Комисията, че референтната система е испанската система за корпоративно данъчно облагане, а не специфичните правила, уреждащи данъчното третиране на тези инвестиции ([200]).

(179) Комисията счита, че ограничаването на референтната рамка до специфичните разпоредби на общия закон за подоходното облагане, които са насочени към определени сделки или предприятия, би означавало, че идентифицирането на референтната система в даден случай ще зависи изцяло от въпроса дали съответната държава членка е приела специфични данъчни правила, вместо да се съсредоточава върху целта на данъчната система. С приемането на специфични правила, които се прилагат само за определени предприятия или сделки, държавата членка може да твърди, че данъчното третиране на тези предприятия или сделки никога не се отклонява от референтната рамка. Такъв подход би бил равнозначен на предпазването на такива мерки от прилагането на член 107 от ДФЕС и по този начин прави контрола върху държавната помощ неефективен. С други думи, приемането на такъв подход би означавало, че възможността за квалифициране на дадена мярка за дерогация от референтната система ще зависи изцяло от регулаторната техника, използвана от държавата членка. Както Съдът на ЕС вече потвърди, това би било несъвместимо с основния принцип, според който член 107 от ДФЕС определя дадена мярка като държавна помощ по отношение на нейните въздействия и следователно независимо от използваните техники ([201]).

(180) Люксембург не оспорва изрично, че референтната рамка е общата система за корпоративното подоходно облагане. Въпреки това счита, че целта на облагането на печалбите, реализирани от дружествата, подлежащи на облагане с данък в Люксембург, не е нито определена, нито се отразява в разпоредбите на закона за подоходното облагане и че нито една от разпоредбите на закона не може да се тълкува в смисъл, че изисква всички приходи, генерирани от дадено дружество, установено в Люксембург, да подлежат на облагане при всички обстоятелства, дори и в противоречие с текстовете на закона ([202]). Люксембург и Engie се позовават на принципа на законосъобразност на данъка, според който редът и условията на облагане с данък трябва да бъдат установени със закон, който се тълкува строго и ако конкретна ситуация не е изрично регламентирана от този закон (мълчание на законодателя), тя не може да бъде обложена с данък ([203]).

(181) Комисията не е съгласна с това твърдение.

([196]) Вж. бележка под линия 193.

([197]) Вж. съображение 135.

([198]) Приспадането на оперативните разходи просто отразява факта, че основата за изчисляване на облагаемата корпоративна печалба е печалбата, призната в счетоводните отчети на дадено дружество, тъй като тази печалба съответства на получените приходи, нетно от оперативните и други поети разходи.

([199]) „Потвърждаването на кумулативното прилагане на членовете, обхванати от предварителните данъчни становища, е в съответствие с целта на люксембургската система да облага печалбата всяко дружество, което подлежи на данъчно облагане в Люксембург, след като вземе предвид възнаграждението а дълговите инструменти, издаден от данъчнозадълженото лице“ (коментари на Engie относно решението за откриване на процедура, Резюме, раздел III, буква Б), буква а), подточка iv). Подчертаването е добавено от Комисията).

([200]) Решение по съединени дела C-20/15 P и C-21/15 P Комисията/World Duty Free Group, ECLI:EU:C:2016:981, точка 92: „*В обжалваните решения Комисията, за да квалифицира оспорваната мярка като селективна мярка, се е възползвала от факта, че данъчното предимство, предоставено от тази мярка, не е било от полза без разлика за всички икономически оператори, обективно намиращи се в сходно положение, с оглед на целта, преследвана от испанската общ режим за данъчно облагане, тъй като местните дружества, които придобиват дялови участия от един и същи вид в дружества, данъчно установени в Испания, не могат да получат това предимство*.“ (подчертаване, добавено от Комисията); в същия дух вж. също точки 22 и 68. Също така вж. решение по дело C-217/03 Белгия и Forum 187/Комисията, ECLI:EC:C:2005:266, точка 95; решение по дело C-88/03, Португалия/Комисията, ECLI:EU:C:2006:511, точка 56; решение по дело C-519/07 P, Комисията/Koninklijke Friesland/Campina, ECLI:EC:C:2009:556, точки 2–7; и решение по съединенидела C-78/08 до C-80/08, Paint Graphos, ECLI:EC:C:2011:550, точка 50. Вж. също съобщението относно понятието за държавна помощ, параграф 134.

([201]) Решение по съединени дела C-106/09 P и C-107/09 P, Комисията/Правителството на Гибралтар и Обединеното кралство, ЕС:C:2011:732, точки 92–95. Що се отнася до преценката на мерките по отношение на техните въздействия вж. също и решение по дело British Aggregates/Комисията, посочено по-горе, точки 85 и 89 и цитираната съдебна практика, както и решение по дело C-279/08 P, Комисията/Холандия, ECLI:EC:C:2011:551, точка 51.

([202]) Вж. коментарите на Люксембург относно писмото от 11 декември 2017 г., стр. 2.

([203]) Вж. коментарите на Люксембург относно писмото от 11 декември 2017 г., стр. 2. Представените от Engie коментари по писмото от 11 декември 2017 г., точка 30.

(182) Първо, Комисията не разбира защо облагането на печалбите на всички данъчнозадължени дружества не може да бъде цел на системата за корпоративното данъчно облагане. Комисията отбелязва по-специално, че в своите коментари Люксембург не предлага друга цел. Второ, Комисията отбелязва също така, че Engie признава, че целта на люксембургската система на корпоративно данъчно облагане е да се облагат печалбите на всички данъчнозадължени дружества в Люксембург ([204]). Трето, както е обяснено в съображения 172 – 176, самото прочитане на съответните разпоредби на закона е достатъчно, за да се заключи, че целта на люксембургската корпоративна данъчна система е да облага печалбата на всички дружества, данъчнозадължени в Люксембург, така, както е определена в техните счетоводни отчети.

(183) Като изтъкват принципа на законосъобразност на данъка, Люксембург и Engie изглежда се позовават на съществуването на изключение или на празнота в люксембургското право, което на практика би довело до необлагане на почти всички печалби, реализирани от LNG Supply и GSTM в Люксембург. Същността на този аргумент е, че в тези случаи тези изключения или недостатъци биха съставлявали неразделна част от референтната система и следователно няма как да има някаква дерогация.

(184) Комисията отказва да приеме този аргумент. Като се има предвид, че структурите, представени от Engie във разглежданите ПДС – както признават Люксембург и Engie ([205]) – са отворени за всички оператори на пазара, всяко дружество може да прехвърли дейността си в дъщерно дружество, да създаде подобна структура на финансиране и в крайна сметка да бъде обложено само върху незначителна част от печалбите си, какъвто е случаят с Engie. С други думи, този аргумент предполага, че всеки люксембургски данъчен субект може да избере да бъде обложен с данък върху всичките си печалби или на практика да не подлежи на никакво данъчно облагане. Комисията не може да приеме това заключение. Би било в противоречие не само с общия характер на която и да е данъчна система, според която размерът на дължимите данъци не може да бъде определен едностранно от данъчнозадълженото лице, а също така и на основния принцип, който е общ за всички държави членки, че данъците върху приходите трябва да се събират в зависимост от платежоспособността на данъчнозадълженото лице. Това също би застрашило способността на държавата да мобилизира необходимите ресурси за финансиране на своя бюджет, като по този начин направи своята данъчна система неефективна.

(185) На практика гледната точка, подкрепяна от Люксембург и Engie, би направила неефективен контрола върху държавните помощи, тъй като държавите членки ще имат правото да въвеждат в данъчните си системи – преднамерено или не – неоснователни изключения от общия принцип на облагане на печалбите, от които биха могли да се възползват цели категории дружества или сделки. Тъй като тези изключения биха били неразделна част от референтната рамка, те никога не биха могли да представляват държавна помощ.

(186) Като свързан аргумент Люксембург също така твърди, че референтната рамка трябва да бъде определена чрез набор от правила, изрично предвидени от законодателя, а не чрез така наречения „принцип“ или „цел“, чието тълкуване би рискувало да надхвърли ясните и точни условия на закона ([206]).

(187) Комисията отхвърля идеята, че дадена референтна система не може да бъде определена чрез нейните цели, като например облагането на печалбата на всички дружества, подлежащи на данъчно облагане. Това противоречи на обичайният начин, по който практиката на Съда на ЕС системно определя референтната рамка в случаите на държавна помощ в областта на корпоративното данъчно облагане ([207]). Комисията има *задължението* да определи целта на системата, за да установи избирателния характер на дадена мярка, тъй като единствено с оглед на тази

([204]) Вж. бележка под линия 199.

([205]) Вж. коментарите на Люксембург относно писмото от 11 декември 2017 г., стр. 8; и представените от Engie коментари относно решението за откриване на процедура, точки 125 и 126.

([206]) Вж. коментарите на Люксембург относно писмото от 11 декември 2017 г., стр. 2.

([207]) Вж. например решението по дело C-217/03, Белгия и Forum 187/Комисията, ECLI:EC:C:2005:266, където, както и в настоящото решение, Съдът на ЕС определя референтната рамка, като се позовава на принципа, на който се облага търговската печалба на дружествата. „*За да се провери дали определянето на облагаемите приходи, както е предвидено в режима за координационните центрове, предоставя предимство на последните, е целесъобразно, както е посочено от Комисията в точка 95 от обжалваното решение, да се сравни въпросният режим с общоустановения режим на базата на разликата между продуктите и разходите на дружество, извършващо своите дейности в условията на свободна конкуренция.*“ (точка 95). В същия смисъл вж. решението по съединени дела C-78/08–C-80/08, Paint Graphos, ECLI:EU:C:2011:550, точка 50: „*В това отношение от предоставената пред Съда информация е видно, че за целите на изчисляването на корпоративния подоходен данък облагаемата основа на съответните трудово-производителни и работнически кооперации се определя по същия начин, както при другите видове дружества, т.е. според размера на нетната печалба, произтичаща от извършването на стопанската дейност, в края на данъчната година. Ето защо следва да се приеме, че корпоративният данък представлява референтния правен режим за целите на преценката на възможния избирателен характер на въпросната мярка.*“ (подчертаване, добавено от Комисията). Вж. също решението по съединенидела C-106/09 P и C-107/09 P, Комисията срещу Гибралтар и Обединеното кралство, ECLI:EU:C:2011:732, точка 95: „*Всъщност следва да се отбележи, че противно на това, което първоинстанционният съд е приел в светлината на точки 143, 144 и 150 от обжалваното решение, от тези точки става ясно, че Комисията е разгледала наличието на селективни предимства в полза на „офшорните“ дружества по отношение на въпросния данъчен режим, който се прилага официално за всички предприятия. По този начин изглежда, че обжалваното решение определя този режим като референтна рамка, по отношение на която „офшорните“ дружества всъщност биха били облагодетелствани.*“ Съвсем наскоро, решение по дела C-236/16 и C-237/16, Решение по дело ANGED/Generalitat de Catalunya, ECLI:ECLI:EU:C:2018:280, точки 42 до 45.

цел тя може да определи дали дружествата, които не могат да се възползват от предимството, се намират във фактическо и правно положение, сравнимо с това на бенефициерите на мярката ([208]). Във всеки случай целта на люксембургската система за корпоративно данъчно облагане, която се прилага към всички местни данъчнозадължени дружества в Люксембург, е определена в закона, както е обяснено в съображения 172 – 176, а Люксембург отново не посочва друга цел. Следователно този довод трябва да бъде отхвърлен.

(188) С оглед на горепосоченото Комисията заключава, че приложимата референтна система е люксембургската система за корпоративно данъчно облагане, чиято цел е облагането на печалбите на всички дружества, данъчно задължени в Люксембург ([209]). Фактът, че могат да съществуват някои изключения или корекции в начина, по който се определят облагаемите приходи, както твърдят Люксембург ([210]) и Engie ([211]), не може да подложи на съмнение това заключение. Ето защо по отношение на тази система трябва да се определи дали данъчното третиране, предоставено въз основа на разглежданите ПДС, представлява дерогация, която предоставя благоприятно третиране в сравнение с други предприятия в сходно фактическо и правно положение, с оглед на целта на системата ([212]).

(189) Може да се счита, че LNG Holding и CEF имат правно и фактическо положение, сравнимо с това на всички дружества, облагаеми с люксембургския корпоративен данък, по отношение на целта на общата система за корпоративно подоходно облагане в Люксембург, а именно данъчното облагане на печалбите на всички дружества, данъчнозадължени в Люксембург. Предвид тази цел всички данъчнозадължени дружества, които е вероятно да реализират печалби, по принцип са в сравнима фактическа и правна ситуация, когато става въпрос за определяне на корпоративния данък, който трябва да плащат в Люксембург.

(190) Фактът, че LNG Holding и CEF – за разлика от други данъчнозадължени лица – получават разпределение на печалбата от дружества, в които притежават дялово участие, и тези приходи от дялови участия могат да бъдат освободени от данъчно облагане по член 166 от ЗПО, не означава, че тези две дружества не са съпоставими с данъчнозадължените лица, които не се ползват от това данъчно освобождаване по отношение на целта на системата. Данъчното освобождаването, предвидено в тази разпоредба, се предоставя само за определени видове приходи, когато са изпълнени определени условия. Въпреки това, естеството на приходите, получени от дружеството (разпределение на печалбите, обхванати от член 166 от ЗПО или друга търговска печалба, реализирана от дружеството), както и останалите условия, предвидени в член 166 от ЗПО ([213]), не засяга целта на системата, а именно облагането на печалбите на всички дружества, които са данъчнозадължени в Люксембург ([214]). Всъщност ако ползата от определено освобождаване в контекста на облагането на корпоративните печалби е достатъчна, за да направи дадено дружество несравнимо с други предприятия, които не се възползват от това освобождаване, освобождаването от данъци върху корпоративните печалби по дефиниция никога няма да се счита за селективно.

6.2.1.2. ***Дерогация от референтната рамка, която води до дискриминация***

(191) Предвид референтната рамка, описана в раздел 6.2.1.1, данъчната основа на дружествата, данъчнозадължени в Люксембург, е еднаква за всички тези дружества, а тя се състои от размера на нетната печалба, както е призната в техните счетоводни отчети ([215]).

(192) Данъчното третиране, одобрено от разглежданите ПДС, позволява освобождаване от данъци на приходите, получени от LNG Holding и CEF, а именно приходите, генерирани от техните дялови участия съответно в LNG Supply и GSTM. Както показват двете въпросни ПДС и договорите, подписани между страните, и както

([208]) Вж. решение по дело C-20/15 P и C-21/15 P, Комисията/World Duty Free Group, ECLI:EC:C:2016/981, точка 54 и цитираната съдебна практика, както и точка 86.

([209]) Вж. също съединени дела C-78/08 до C-80/08, Graph Graphos, ECLI:EC:C:2011:550, точка 54, където Съдът на ЕС потвърждава, че целта на системата за корпоративно данъчно облагане е облагането на корпоративните печалби.

([210]) Вж. коментарите на Люксембург относно писмото от 11 декември 2017 г., стр. 2.

([211]) Вж. представените от Engie коментари по писмото от 11 декември 2017 г., точки 22 и 23.

([212]) Във всеки случай в раздел 6.2.2 Комисията ще докаже, че ако се запази по-тясна референтна рамка, която се ограничи до разпоредбите, свързани с освобождаване на приходи от дялови участия и данъчно облагане на разпределението на печалбата, данъчното третиране, предоставено въз основа на разглежданите ПДС би представлявало и дерогация, която води до благоприятно третиране в сравнение с други дружества в съпоставимо фактическо и правно положение.

([213]) Задължение дяловото участие да се държи за непрекъснат период от дванадесет месеца; процентът на участие не е под прага от 10 % от капитала на съответното предприятие; или цената на придобиване не е под 1,2 милиона евро.

([214]) Всъщност компаниите, които получават приходи от същия вид, но не отговарят на условията по член 166 от ЗПО (например, тъй като участието им е по-малко от 5 % или го държат за по-малко от 12 месеца), не се ползват със същото данъчно облекчение.

([215]) Люксембург потвърди това по време на срещата на 1 юни 2017 г. По-специално, когато на тази среща Комисията попита дали може да се приеме, че данъчната корекция, предвидена в член 164, параграф 3 от ЗПО, е една от дерогациите от принципа на „свързване“ предвиден в член 40 от ЗПО, Люксембург уточни, че *„всяка данъчна разпоредба, която предвижда корекция на баланса, ще се счита за изключение“*.

Люксембург изрично признава ([216]), има пряка и очевидна връзка между тези приходи и начисленията върху ZORA, приспаднати от съответните облагаеми приходи на LNG Supply и GSTM. Всъщност всяка печалба, реализирана от LNG Supply и GSTM над маржа LNG и маржа GSTM, се приспада от облагаемия им приход под формата на начисления върху ZORA (и по този начин се избягва данъчно облагане). Следователно облагаемата печалба на дъщерните дружества е ограничена до маржа LNG в единия случай и маржа GSTM в другия. Необложената печалба, приспадната под формата на начисления върху ZORA, след това се включва в акциите на LNG и акциите на GSTM, които съгласно ZORA и форуърдните договори се получават при преобразуването съответно от LNG Holding и CEF. Въпреки това, когато печалбата, интегрирана в акциите на LNG и акциите на GSTM, се отчита като приход, реализиран на равнище LNG Holding и CEF, за нея може да се приложи освобождаването от данъци на приходи от дялови участия ([217]), като по този начин се избягва всякакво данъчно облагане по отношение на тези дружества.

(193) В резултат на това почти всички печалби, реализирани от LNG Supply и GSTM, не се облагат съответно в LNG Holding и CEF. Тези печалби обаче се реализират от дружества, подлежащи на данъчно облагане в Люксембург, и се отчитат във финансовите отчети първо на LNG Supply и GSTM, а след това на LNG Holding и CEF. Следователно, в рамките на общоустановения данъчен режим, те трябва да се облагат в Люксембург. В резултат на това данъчното третиране, предоставено въз основа на разглежданите ПДС, представлява дерогация от референтната рамка.

(194) Люксембург отново се позовава на принципа на законосъобразност на данъка. Той счита, че формулировката на разпоредбите на закона, приложена в разглежданите ПДС, е ясна и не подлежи на тълкуване *ratio legis* (за използване на целта на закона) или на „телеологично“ тълкуване. Според Люксембург, тъй като текстът на разпоредбите на закона е спазен, не може да има дерогация и следователно няма никакво предимство ([218]).

(195) Този аргумент на Люксембург по същество означава, че дадена мярка не може да представлява селективно предимство, ако е в съответствие с националното право, тъй като в такъв случай тя няма да представлява дерогация. Комисията смята, че този довод е безпредметен. Както вече беше обяснено, мерките за държавна помощ се оценяват въз основа на техните последици. Поради това квалификацията на дадена мярка като помощ не може да зависи от нейната законосъобразност във вътрешния правен ред. В противен случай почти никаква мярка, предприета от дадена държава, не може да се квалифицира като държавна помощ ([219]). И обратно, когато прилагането на една или повече правни разпоредби по конкретен случай води до изключение от общото правило, установено в референтната система (в случая облагането на печалбите на всички дружества, подлежащи на данъчно облагане в Люксембург), разглежданото данъчно третиране трябва да се счита за представляващо дерогация. Освен това, ако такава дерогация води до дискриминация спрямо предприятия, които се намират в сравнимо правно и фактическо положение по отношение на целта на системата, въпросната мярка трябва да се счита като априори селективна, независимо дали формулировката на прилаганите разпоредби е спазена или не.

(196) Поради това данъчното третиране, предоставено въз основа на разглежданите ПДС, се отклонява от общата система за облагане с корпоративен данък в Люксембург и следователно представлява икономическо предимство за LNG Holding и CEF. Фактът, че корпоративното данъчно законодателство предвижда известен брой други дерогации, не засяга изключителния характер на данъчното третиране, предоставено въз основа на разглежданите ПДС ([220]).

(197) Освен това, както е посочено в раздел 6.2.1.1, LNG Holding и CEF са в правно и фактическо положение, сравнимо с това на всички дружества, подлежащи на корпоративен данък в Люксембург. Следователно данъчното третиране, предоставено на LNG Holding и CEF въз основа на разглежданите ПДС, предоставя на тези две дружества предимство спрямо всички данъчнозадължени дружества в сравнимо правно и фактическо положение по отношение на целта, преследвана от корпоративния данък в Люксембург.

(198) С оглед на гореизложеното Комисията стига до заключението, че предимството, предоставено въз основа на разглежданите ПДС, е априори селективно.

(199) Във всеки случай, дори ако само дружества, подлежащи на правилата за данъчно освобождаване на приходите от дялови участия и облагане на разпределението на печалбата, се считат за намиращи се в правно и фактическо положение, сравнимо с това на LNG Holding и CEF, в точка 6.2.2 Комисията ще покаже също, че тези данъчнозадължени лица не могат да се възползват от данъчното предимство, предоставено на LNG Holding и CEF.

([216]) Вж. писмото от Люксембург от 12 май 2017 г., отговор на въпрос 2.ii: „Счетоводната капиталова печалба на LNG Holding в размер на 506,2 млн. щатски долара икономически съответства на увеличението на стойността на LNG Supply между 2009 г. и 2014 г.“

([217]) Вж. раздели 2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.2.3.5, 2.2.4.3, 2.2.4.4 и 2.2.4.5.

([218]) Вж. коментарите на Люксембург относно писмото от 11 декември 2017 г., стр. 4.

([219]) С изключение на случаите на неправилно прилагане на националното законодателство.

([220]) Решение по дело C-217/03, Belgique et Forum 187/Комисията, ECLI:EU:C:2005:266, точка 120.

6.2.2. ДЕРОГАЦИЯ ОТ ПРАВИЛАТА НА ЛЮКСЕМБУРГСКАТА СИСТЕМА ЗА КОРПОРАТИВНО ДАНЪЧНО ОБЛАГАНЕ, СВЪРЗАНА С ОСВОБОЖДАВАНЕТО НА ПРИХОДИ ОТ ДЯЛОВИ УЧАСТИЯ И ДАНЪЧНО ОБЛАГАНЕ НА РАЗПРЕДЕЛЕНИЕТО НА ПЕЧАЛБАТА

6.2.2.1. ***Референтна рамка: правила на люксембургската система за корпоративно данъчно облагане, свързана с освобождаването на приходи от дялови участия и данъчно облагане на разпределението на печалбата***

(200) Engie твърди, че корекциите, наложени от данъчния закон върху печалбите, признати в счетоводния баланс на данъчнозадължените лица, и по-специално данъчното освобождаване на приходите от дялови участия, представляват част от референтната рамка ([221]). Чрез този довод Engie на практика се стреми да ограничи референтната рамка до специфичните законови разпоредби относно данъка върху приходите, които уреждат данъчното освобождаване на приходите от дялови участия и облагането на разпределението на печалбата. В тази по-тясна референтна рамка идентификацията на дружества, които са в правно и фактическо положение, сходно с това на LNG Holding и CEF, задължително се ограничава до данъчнозадължените лица, за които се прилагат тези разпоредби. Както обаче ще бъде показано в този раздел, данъчното третиране, предоставено въз основа на разглежданите ПДС, е преди всичко селективно предимство и в тази по-тясна референтна рамка.

(201) Член 164, параграф 1 от ЗПО предвижда, че при определяне на облагаемите приходи на дадено дружество е без значение дали приходите са разпределени или не в полза на бенефициерите. Това означава, че печалбата, разпределена от дадено дружество, не намалява облагаемите му приходи, т.е. тя не може да бъде приспадната. В резултат на това печалбата може да бъде разпределена само след данъчно облагане. Както е обяснено в съображение 87), член 164, параграф 2 от ЗПО се прилага за разпределения от всякакъв вид.

(202) От друга страна бенефициерите вписват разпределените печалби в своите счетоводни отчети като приходи. Съгласно принципа на свързването на баланса за данъчни цели и счетоводния баланс тези приходи, които са част от реализираната от тези дружества печалба и следователно са вписани в техните счетоводни отчети, по принцип ще бъдат включени в облагаемия им доход. Резултатът е двойно данъчно облагане, освен когато се прилага данъчно освобождаване на дяловите участия съгласно разпоредбите на член 166 от ЗПО ([222]). Данъчното освобождаване, предвидено в тази разпоредба, се прилага към приходите, генерирани от „дялови участия“, термин, който не е определен в закона. Въпреки това, както беше пояснено от Люксембург, всички предприятия, чиито приходи могат да се ползват от данъчното освобождаване, предвидено в член 166 от ЗПО (включително акциите), са обхванати също и от задължението, предвидено в член 164 от ЗПО (с изключение на дяловите участия, които се държат в чуждестранни субекти) ([223]). Следователно в общоустановения режим на люксембургската система за корпоративно данъчно облагане данъчното освобождаването на дялови участия се прилага към печалбата след данъчно облагане (което означава, че то не може да се прилага към суми, приспаднати от облагаемите приходи на разпределящото дружество) ([224]).

(203) Съгласно Наредбата от 21 декември 2001 г. данъчното освобождаване на приходи от дялови участия се прилага не само за печалбите, разпределени от разпределящото дружество, но и за капиталовите печалби, произлизащи от дялови участия, допустими за този данъчен режим ([225]). Капиталовата печалба се определя като доход, произтичащ от разликата между реализируемата стойност на дадено дялово участие (в случай на продажба или анулиране) и неговата цена на придобиване. Капиталовите печалби от дялови участия съответстват или на печалби, които вече са реализирани от разпределящото дружество, но все още не са били разпределени, или на печалби, които трябва да

([221]) Вж. представените от Engie коментари по писмото от 11 декември 2017 г., точки 22 и 24.

([222]) Вж. съображение 85.

([223]) Вж. коментарите на Люксембург относно писмото от 11 декември 2017 г., отговор на въпрос 1.б: „Освен изключението, което се прави за чуждестранни дружества, както беше изложено по-горе, всички холдинги, чиито приходи отговарят на изискванията за освобождаване по член 166 от ЗПО, са обхванати също и от разпоредбите на член 164 от ЗПО“ (подчертаване, добавено от Комисията).

([224]) Вж. в тази връзка Steichen Alain, Manuel de Droit fiscal. Droit fiscal général, Les cours de l'Université du Luxembourg (Ален Щайхен, Наръчник по данъчно право. Общ данъчен закон, Курсове на Люксембургския университет), 2015, стр. 644: „Член 166 от ЗПО, предвиждащ премахване на двойното данъчно облагане, философията, на която се основава този член, е, че се отнася до разпределяните от дружествата приходи след данъци. Следователно член 166 трябва да се тълкува във връзка с член 164, параграф 2 от ЗПО, който определя разпределенията, които не могат да бъдат приспаднати от данъчната основа на дружеството, извършило плащането […]. В допълнение към логическата съгласуваност между член 166 ЗПО и член 164, параграф 2 от ЗПО (на данъчно освобождаване при бенефициера подлежи само онова, която не подлежи на приспадане от дебитора на прихода; всичко, което не подлежи на приспадане от дебитора на прихода, трябва да може да бъде данъчно освободено от кредитора на прихода) […]“.

([225]) Вж. съображение 86. Данъчното освобождаване на капиталовите печалби, генерирани от дялови участия, следва същата логика като данъчното освобождаване на разпределението на печалбата. При липса на данъчно освобождаване на приходи от дялови участия едни и същи печалби се включват както в облагаемите приходи на предприятието, в което се държи дяловото участие, така и в тези на предприятието, притежаващо дяловото участие, което води до двойно данъчно облагане.

бъдат реализирани в бъдеще, и следователно не са били разпределени. Съгласно членове 18 от ЗПО и 40 от ЗПО всички печалби задължително трябва да бъдат включени в облагаемите приходи на разпределящото дружество. Освен това, тъй като тези печалби не са били разпределени от разпределящото дружество, по дефиниция те не могат да бъдат приспаднати. Следователно, в случая с капиталовите печалби, данъчното освобождаването на приходите от дялови участия е приложимо към приходи, които не съответстват на сумите, приспаднати от облагаемите приходи на разпределящото дружество (като например начисленията върху ZORA).

(204) С други думи, в по-тясна референтна рамка, състояща се изключително от правилата за данъчно освобождаване на приходи от дялови участия и облагане на разпределението на печалбата, данъчното освобождаване на приходи от дялови участия се прилага за приходи, които не съответстват на сумите, приспаднати от облагаемите приходи на разпределящото дружество, при което тези приходи се определят като разпределение на печалби или капиталови печалби.

(205) LNG Holding и CEF се намират в правно и фактическо положение, сравнимо с това на всички данъчнозадължени дружества, които получават приходи от дялови участия и следователно подлежат на правилата за данъчно освобождаване на приходи от дялови участия и облагане на разпределението на печалбата в Люксембург. Тези дружества притежават същия тип инструменти като LNG Holding и CEF (дялови участия), а приходите, които получават от тези инструменти, са от същия характер като приходите, получени от LNG Holding и CEF, така че те са теоретично допустими за прилагането на данъчното освобождаване на приходи от дялови участия.

6.2.2.2. ***Дерогация от референтната рамка, която води до дискриминация***

(206) Разглежданите ПДС позволяват на LNG Holding и CEF (местни данъчни субекти в Люксембург) да прилагат данъчно освобождаване на приходи от дялови участия в приход, който от икономическа гледна точка съответства на сумите, приспаднати като разходи (начисления върху ZORA) съответно по отношение на LNG Supply и на GSTM (също установени в Люксембург).

(207) Всъщност разглежданите ПДС потвърждават, че всяка печалба, реализирана от LNG Supply и GSTM, надвишаваща маржа LNG в единия случай и маржа GSTM в другия (и поради това са приспаднати от съответните облагаеми приходи под формата на начисления върху ZORA), е интегрирана съответно в акциите на LNG и акциите на GSTM. Съгласно ZORA и форуърдните договори, тези акции след това се получават от LNG Holding и CEF в момента на преобразуването. След това, когато печалбата, интегрирана в акциите на LNG и акциите на GSTM, се отчита като приход, реализиран на равнище LNG Holding и CEF, за нея може да се ползва разпоредбата за данъчно освобождаване на приходи от дялови участия ([226]).

(208) Наличието на пряка и очевидна връзка между приходите, които се ползват от данъчно освобождаване на приходите от дялови участия на равнище холдингови дружества, и сумите, приспаднати като разходи на равнище дъщерни дружества, е видно в случая на частичното преобразуване на ZORA LNG. В този случай, както показват и предоставените данъчни декларации, приходът, реализиран от LNG Holding в резултат на частичното преобразуване и анулиране на акциите на LNG Supply през 2014 г., съответства, от икономическа гледна точка, на начисленията върху ZORA, приспаднати от LNG Supply между 2009 и 2014 г., които LNG Holding е получил чрез ZORA LNG и форуърдния договор LNG ([227]). Люксембург изрично потвърди също и че: „Счетоводната капиталова печалба на LNG Holding в размер на 506,2 млн. щатски долара икономически съответства на увеличението на стойността на LNG Supply между 2009 г. и 2014 г.“ ([228]).

(209) Прилагането на данъчно освобождаване на приходите в дялови участия към приход, признат на равнище холдингови дружества, който от икономическа гледна точка съответства на сумите, приспаднати като разходи на равнище дъщерни дружества, представлява дерогация от референтната рамка описана в раздел 6.2.2.1 по-горе, според която данъчното освобождаване на приходи от дялови участия се прилага за приходи, които не съответстват на сумите, приспаднати от облагаемите приходи на разпределящото дружество. Вследствие на тази дерогация *почти всички печалби*, генерирани от LNG Supply и GSTM, *никога не са подлежали на данъчно облагане в Люксембург*. Следователно данъчното третиране, одобрено от разглежданите ПДС, подобрява финансовото състояние на LNG Holding и CEF. Всъщност, в общоустановения данъчен режим, описан в раздел 6.2.2.1 по-горе, приходите, получени от тези предприятия, не биха били приспаднати (под формата на начисления върху ZORA) на равнище дъщерни дружества. Този приход би бил по-нисък, тъй като съответната печалба щеше преди това да бъде обложена в дъщерните дружества.

(210) Люксембург и Engie оспорват приложимостта на член 164, параграф 2 от ЗПО към начисленията върху ZORA. С други думи, Люксембург и Engie оспорват, че начисленията върху ZORA могат да бъдат приравнено към разпределението на печалбата.

([226]) Вж. раздели 2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.2.3.5, 2.2.4.3, 2.2.4.4 и 2.2.4.5.
([227]) Вж. съображения 49, 53 и 57.
([228]) Вж. писмото от Люксембург от 12 май 2017 г., отговор на въпрос 2.ii.

(211) В това отношение Комисията припомня, че LNG Holding изрично квалифицира печалбите, произтичащи от анулирането на акциите на „LNG Supply“, като „данъчно освободени дивиденти“, тоест като разпределение на печалбата, в своите данъчни декларации за финансовата година 2014 ([229]).

(212) Освен това, както е обяснено в съображения 207 и 208, има пряка и очевидна връзка между приходите, които могат да бъдат данъчно освободени на равнището на LNG Holding и CEF, и сумите, приспаднати от LNG Supply и GSTM като разходи (начисленията върху ZORA). Следователно, от икономическа гледна точка, приходите, получени от LNG holding и CEF, са еквивалентни на разпределението на печалбата ([230]).

(213) При всяко положение Комисията припомня, че фактът, че данъчно освободените печалби на равнище LNG Holding и CEF официално се разглеждат като „разпределение на печалбата“ или като „капиталови печалби“, е несъществен. В действителност, както е обяснено в раздел 6.2.2.1, в по-тясна референтна рамка, състояща се изключително от правилата за данъчно освобождаване на приходи от дялови участия и облагане на разпределението на печалбата, данъчното освобождаване на приходи от дялови участия се прилага за приходи, които не съответстват на сумите, приспаднати от облагаемите приходи на разпределящото дружество, при което тези приходи се определят като разпределение на печалби или капиталови печалби ([231]).

(214) В заключение, данъчното третиране, предоставено на LNG Holding и CEF въз основа на разглежданите ПДС, дерогира от общите правила на люксембургската корпоративна данъчна система, уреждащи данъчното освобождаване на приходите от дялови участия и данъчното облагане на разпределението на печалбата.

(215) Тази дерогация също води до дискриминация спрямо други дружества, които са в правно и фактическо положение, сравнимо с това на LNG Holding и CEF по отношение на целта на системата. Всъщност другите дружества, които получават приходи от дялово участие и следователно подлежат на правилата за данъчно освобождаване на приходи от дялови участия и облагане на разпределението на печалбите в Люксембург, не се ползват от данъчното предимство, предоставено на LNG Holding и CEF, дори ако са в подобно фактическо и правно положение по отношение на целта на системата. Вярно е, че всички тези данъчнозадължени лица могат да се възползват от данъчното освобождаване, предвидено в член 166 от ЗПО. Данъчното освобождаване на приходите от дялови участия обаче би било приложено към сравнително по-ниски приходи (т.е. печалбата след данъци на разпределящото дружество), както е обяснено в съображение 209.

(216) Люксембург твърди, че прилагането на член 166 от ЗПО не изисква приходите от дивиденти да се облагат предварително и че разпоредбите на член 164 от ЗПО не са задължително условие за прилагането на член 166 от ЗПО ([232]). В същия дух, Engie счита, че всички условия за прилагане на член 166 от ЗиПО са спазени, така че не може и да се допусне, че има дерогация ([233]). Както Люксембург, така и Engie оспорват, че целта на член 166 от ЗПО е да се избегне двойното данъчно облагане и се позовават на различни аргументи, свързани по-специално с Директива (ЕС) 2015/121 на Съвета ([234]) („директивата за дружествата майки и дъщерните дружества“).

(217) Комисията трябва да отхвърли този аргумент.

(218) Първо, фактът, че не съществува явно установена връзка между член 166 от ЗПО и член 164, параграфи 1 и 2 от ЗПО, е без значение. Люксембург изрично потвърждава ([235]), че всички дялови участия, приходите от които могат да бъдат данъчно освободена по член 166 от ЗПО, са обхванати също и от член 164, параграф 1 и 2 от ЗПО на

([229]) Декларацията за корпоративния подоходен данък и данъка върху печалбата на LNG Holding за 2014 г., формуляр образец 506A, „Детайли относно дяловите участия, предвидени в член 166 от ЗПО“ за LNG Supply, раздел 3), ред 19: „Данъчно освободени дивиденти“.

([230]) Фактът, че LNG Supply не провежда официално събрание на акционерите, одобряващо разпределянето на дивидентите, е несъществен. LNG Holding е единственият акционер както на LNG Supply, така и на предприятието, което е предоставило ZORA LNG (LNG Luxembourg). Поради това може по всяко време еднолично да определи датата на преобразуване на ZORA, точно както може да реши кога да одобри разпределението на печалбите на LNG Supply на събрание на акционерите.

([231]) Вж. съображение 204.

([232]) Вж. коментарите на Люксембург относно писмото от 11 декември 2017 г., стр. 4 и 6 и отговорите на въпроси 1.б и 1.в.

([233]) Вж. Коментарите, представени от Engie по писмото от 11 декември 2017 г., точки 26 до 31.

([234]) Директива (ЕС) 2015/121 на Съвета от 27 януари 2015 година за изменение на Директива 2011/96/ЕС относно общата система за данъчно облагане на дружества майки и дъщерни дружества от различни държави членки (ОВ L 21, 28.1.2015 г., стр. 1).
В своето становище в отговор на писмото от 11 декември 2017 г. Люксембург обяснява, че неотдавнашното изменение, въведено в Директивата за дружествата майки и дъщерните дружества през 2015 г. – според което прилагането на данъчното освобождаване на приходите от дялови участия към разпределените печалби зависи от неприспадането на тези печалби от дъщерното дружество – нямаше да е необходимо, ако целта на данъчното освобождаване на приходите от дялови участия е да се избегне двойното данъчно облагане (стр. 4). Engie се позовава и на други цели, преследвани от тази директива (вж. Коментарите по писмото от 11 декември 2017 г., точки 35–43).

([235]) Вж. коментарите на Люксембург относно писмото от 11 декември 2017 г., отговор на въпрос 1.б: „Освен изключението, което се прави за чуждестранни дружества, както беше изложено по-горе, всички холдинги, чиито приходи отговарят на изискванията за освобождаване по член 166 от ЗПО, са обхванати също и от разпоредбите на член 164 от ЗПО“ (подчертаване, добавено от Комисията).

равнището на разпределящото дружество ([236]). В резултат на това в референтната рамка, описана в раздел 6.2.2.1, данъчното освобождаване на приходи от дялови участия се прилага за приходи, които не съответстват на сумите, приспаднати от облагаемите приходи на разпределящото дружество. С дерогация от това правило разглежданите ПДС разрешават прилагането на данъчно освобождаване на приходите от дялови участия на равнище холдингови дружества (местни данъчни субекти в Люксембург) на доход, съответстващ, от икономическа гледна точка, на сумите приспаднати като разходи (начисленията върху ZORA) на равнище дъщерни дружества (също местни данъчни субекти в Люксембург). Следователно данъчното третиране, предоставено въз основа на разглежданите ПДС, дерогира от референтната система.

(219) Второ, дори и при липса на явна установена връзка между двете разпоредби, взаимното допълване между член 166 от ЗПО и член 164, параграфи 1 и 2 от ЗПО е от съществено значение за логическата съгласуваност на данъчната система. Ако същата сума може да бъде приспадната като разход на равнище разпределящо дружество и данъчно освободена като приход на равнището на бенефициера, тази печалба ще бъде освободена от данъчно облагане в Люксембург. Такова тълкуване би позволило на всяка група дружества лесно да заобиколят целта на люксембургската система за корпоративно данъчно облагане, която е да се облагат печалбите на всички дружества, подлежащи на данъчно облагане в Люксембург, като разпределят на своите акционери всички печалби, които преди това не са били обложени от дъщерните дружества ([237]). Освен това тя би била несъвместима с целта за избягване на двойно или тройно данъчно облагане ([238]).

(220) Член 107 от ДФЕС определя мерките за държавна помощ по отношение на техните *икономически ефекти* върху пазара, а не по отношение на законосъобразността им в националния правен ред, използваните законодателни техники или намерението на законодателя. Следователно, доколкото комбинираният *ефект* от приспадането на начисленията върху ZORA и съответното данъчно освобождаване на приходите е, че почти всички печалби, реализирани от дъщерните дружества, избягват всякакво данъчно облагане на равнище холдинговото дружество, като по този начин водят до дискриминация на дружествата в сходно правно и фактическо положение, мярката на държавата, одобряваща подобно данъчно третиране, трябва да се разглежда като предоставяща априори селективно предимство. Това заключение е необходимо независимо от това дали членове 166 и 164 от ЗПО са спазени или не, дали съществува явно установена връзка между тези разпоредби или целта на директивата за дружествата майки и дъщерните дружества.

(221) Engie се позовава на решението на Съда на ЕС по делото Федералната обществена служба по финанси ([239]), което тълкува разпоредбите на директивата за дружествата майки и дъщерните дружества, които са в сила към момента на приемане на разглежданите ПДС ([240]). Според Engie Съдът на ЕС потвърждава в това свое решение, че директивата за дружествата майки и дъщерните дружества, която е приложима при трансгранични ситуации, не изисква печалбите, ползващи се от данъчно освобождаване на приходите от дялови участия, вече да са били обложени с данък. Engie счита, че при прилагането на същия режим на данъчно освобождаване във вътрешни ситуации Люксембург е гарантирал еднакво третиране на групите от дружества, които имат дъщерни дружества в Люксембург, и групите от дружества, които имат дъщерни дружества в други държави членки. Предвид факта, че двете ситуации са фактически идентични и че в двата случая се прилагат едни и същи разпоредби, Engie счита, че не може да се твърди, че данъчното освобождаване на приходи от дялови участия се прилага само при трансгранична ситуация а не при чисто вътрешна ситуация.

(222) В самото начало Комисията посочва, че настоящото решение се отнася до чисто вътрешна ситуация, при която всички дружества, участващи в различните сделки, обхванати от разглежданите ПДС, са данъчнозадължени субекти в Люксембург. Селективното предимство произтича от дерогация, състояща се в това, че печалбите, реализирани от две от дъщерните дружества на групата Engie, установени в Люксембург, на практика не са обложени с данък на равнището на техните акционери, които също са установени в Люксембург. Следователно разследването на Комисията не е имало за цел да определи дали подобна мярка, приложена към ситуация, при която разпределящите дружества не са данъчни субекти в Люксембург, също би представлявала селективно предимство.

(223) Комисията отхвърля довода, според който Люксембург трябва задължително да прилага в чисто вътрешна ситуация по-благоприятното третиране, което би се прилагало при същата, но трансгранична сделка. Несъответствие може да възникне поради различията в правната квалификация – и следователно данъчното третиране – на

([236]) Освен в случаите, когато разпределящото дружество не е данъчен субект в Люксембург, в който случай член 164 от ЗПО не е приложим.
([237]) Вж. в тази връзка Steichen, Alain (Ален Щайхен) в бележката под линия 224.
([238]) Вж. Становището на Държавния съвет относно член 166 от ЗПО (съображение 83). Вж. също Решение 2006/940/ЕО на Комисията от 19 юли 2006 г. относно схемата на държавна помощ C 3/2006, въведена от Люксембург в полза на холдинговите дружества 1929 и дружествата милиардери (ОВ L 366, 21.12.2006 г., стр. 47), съображение 63.
([239]) Вж. решение по дело C-48/07, Белгийската държава – Федерална публична служба по финанси, ECLI:EC:C:2008:758, точки 37 и 45.
([240]) Решението се позовава на Директива 90/435/ЕИО.

трансграничен инструмент или сделка съгласно разпоредбите на две различни данъчни юрисдикции, което води до липса на данъчно облагане. Такива несъответствия обаче по принцип не трябва да се случват в чисто вътрешна ситуация, в която вътрешната логика и съгласуваност на системата има за цел именно да предотврати подобни пропуски. Както всички знаем, за да се ограничи укриването на данъци, ЕС, ОИСР и международната данъчна общност работят за намаляване на различията между данъчните законодателства и за премахване на съществуващите несъответствия и пропуски. Следователно да се твърди, както изглежда прави Engie, че Люксембург трябва да прилага съществуващите трансгранични несъответствия *и на национално равнище*, дори и против логиката, присъща на данъчната система, е не само незаконосъобразно, но и противоречи на тези усилия.

(224) Съдебната практика на Съда на ЕС, и по-специално решението по делото на *Федералната публична служба по финанси*, не казва нищо друго. Това дело се отнася до белгийски закон, който разширява прилагането на директивата за дружествата майки и дъщерните дружества към чисто вътрешни ситуации. Белгийският съд се е обърнал към Съда на ЕС с преюдициално запитване по въпроса за тълкуването на тази директива ([241]). Решението потвърждава, че директивата има за цел да *премахне двойното данъчно облагане* на печалбата, разпределена от дъщерните дружества на техните дружества майки, както и да премахне недостатъците на трансграничното сътрудничество, произтичащи от факта, че данъчното третиране на трансграничните отношения между дружествата майки и дъщерните дружества е *по-неблагоприятно* от това, което се прилага за чисто вътрешните отношения ([242]). С оглед на това и изцяло в съответствие със съдебната практика относно основните свободи, Съдът на ЕС посочва, че „*на свободата на движение, гарантирана от ДФЕС, не допуска дадена държава членка да третира по-неблагоприятно дивидентите с чуждестранен произход, отколкото дивидентите с национален произход, освен ако подобна разлика в третирането се отнася до ситуации, които не са обективно съпоставими или оправдани от императивни съображения от общ интерес*“ ([243]). С други думи, това решение просто прилага установената съдебна практика, според която основните свободи забраняват на държавите членки да третират вътрешни ситуации по-благоприятно, отколкото сравними трансгранични ситуации. Обратното обаче невинаги е вярно: държавите членки не са длъжни, както дава да се разбере Engie, да разширят до чисто вътрешни ситуации по-благоприятното данъчно третиране, приложимо към трансграничните ситуации, по-специално ако от това по-благоприятно третиране е резултат от несъответствия или недостатъци, водещи до необлагане с данъци ([244]).

(225) Доводът, че данъчното предимство, предоставено на LNG Holding и CEF въз основа на разглежданите ПДС, е с общо приложение, тъй като всяко друго дружество може на теория да има достъп до подобно предимство, като приеме структурата, създадена от Engie, също е неефективен. Съгласно установената съдебна практика на Съда на ЕС фактът, че броят на предприятията, които отговарят на условията да се възползват от национална мярка, е значителен или че тези предприятия принадлежат към различни сектори на дейност, не е достатъчен, за да постави под съмнение избирателния характер на тази мярка ([245]). Същият принцип може да се прилага и в случаите, в които предимството е резултат от предварително данъчно становище, прилагащо комбинация от законодателни разпоредби към определена ситуация, и тази ситуация може да бъде възпроизведена от други дружества. Съдът

([241]) В решението си Съдът на ЕС изрично изтъква, че макар и запитващата юрисдикция да не може да се отклони от тълкуването на директивата, степента, в която това тълкуване се прилага към вътрешна ситуация, „*попада в приложното поле на националното право и следователно е от изключителната компетентност на съдилищата на съответната държава членка*“ (точка 27).

([242]) Пак там, точка 37.

([243]) Пак там, точки 46 и 47 (подчертаването е добавено от Комисията).

([244]) Основните свободи се отнасят за трансгранични ситуации. Чисто вътрешните положения не са обхванати и по принцип обратната дискриминация е разрешена от гледна точка на правото на ЕС (вж. решенията по дело C-60/91, Batista Morais, ECLI:EC:C:1992:140, точка 7; дело C-29/94 до C-35/94, Jean-Louis Aubertin, ECLI:EC:C:1995:39, точки 9 до 11; дело C-332/90, Steen/Deutsche Bundespost, ECLI:EC:C:1992:40; дело C-139/12, Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona/Generalidad de Cataluña, ECLI:EC:C:2014:174, точки 42 и 45; и дело C-591/15, Gibraltar Betting and Gaming Association Limited/Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs, ECLI:EC:C:2017:449, точка 33.

Като се има предвид, че вътрешните ситуации не могат да се възползват от по-благоприятно третиране в сравнение със сравними трансгранични ситуации, LNG Holding и CEF не следва да получават предимства, които не биха били предоставени на трансгранични ситуации. В това отношение следва да се припомни, че съгласно член 166, параграф 2а от ЗПО – въведен в ЗПО през 2016 г. след транспонирането на Директива 2014/86/ЕС – освобождаване на приходи от дялови участия няма да се прилага при трансгранични ситуации, при които приходите, получени от бенефициера, могат да бъдат приспаднати в държавата членка на разпределящото дружество: „[…] освобождаването не се прилага за приходите, обхванати от Директива 2011/96/ЕС на Съвета от 30 ноември 2011 г. относно общата система за данъчно облагане на дружества майки и дъщерни дружества от различни държави членки, които произтичат от дялови участия притежавани пряко в акционерния капитал на колективен орган, който е установен в друга държава членка на Европейския съюз и посочен в член 2 от Директива 2011/96/ЕС, доколкото те могат да бъдат приспаднати в тази държава членка или когато са разпределени в рамките на схема или серия от схеми, които, след като са били създадени да постигнат като основна цел или като една от основните цели, данъчно предимство, противоречащо на предмета или целта на тази директива, не са автентични в светлината на всички релевантни факти и обстоятелства. По смисъла на тази разпоредба, схемата, която може да включва няколко стъпки или части, или серия от схеми, се счита за неавтентична, ако схемата или серията от схеми не се изпълняват по валидни търговски причини, които отразяват икономическата реалност“.

([245]) Решение по съединени дела C-20/15 P и C-21/15 P, World Duty Free Group, ECLI:EU:C:2016:981, точка 80; решение по дело C-409/00 Испания/Комисията, точка 48; решение по дело C-279/08 P, Комисията/Нидерландия, ECLI:EU:C:2011:551,точка 50.

също така е посочва, че за да се установи селективността на такава мярка, вече не може да се изисква Комисията да установи някои свойствени и специфични характеристики, общи за предприятията, ползващи се от данъчното предимство, което да ги различава от тези, които са изключени от него ([246]).

(226) С оглед на гореизложеното Комисията стига до заключението, че в по-тясна референтна рамка, съставена изключително от правилата на общата система за корпоративно данъчно облагане в Люксембург, която урежда данъчното освобождаване на приходите от дялови участия и данъчното облагане на разпределението на печалбата, предоставеното предимство въз основа на разглежданите ПДС е априори селективно, тъй като благоприятства LNG Holding и CEF в сравнение с дружества в подобно правно и фактическо положение.

6.2.3. ЛИПСА НА ОБОСНОВКА

(227) Съгласно установената съдебна практика понятието за държавна помощ не се отнася за държавни мерки, които въвеждат разграничение между предприятия и следователно са преди всичко селективни, когато разликата възниква поради естеството или цялостната структура на системата, което съответната държава членка трябва да докаже ([247]).

(228) Мярка, която предвижда изключение от прилагането на общата данъчна система може да бъде обоснована от естеството и общата структура на системата, ако съответната държава членка може да докаже, че тази мярка произтича пряко от основните или ръководните принципи на тази система или че е плод на механизмите, присъщи на самата данъчна система, които са необходими за функционирането и ефикасността на системата ([248]). В това отношение трябва да се разграничават, от една страна, целите, поставени на конкретен данъчен режим и които са външни за него, и от друга страна — вътрешноприсъщите на самата данъчна система механизми, които са необходими за постигането на тези цели ([249]).

(229) Нито Люксембург, нито Engie изложиха някакво основание за благоприятното третиране, одобрено от ПДС в полза на LNG Holding и CEF. В това отношение Комисията припомня, че тежестта за установяване на такава обосновка се носи от държавата членка. При липсата на обосновка, представена от Люксембург, Комисията трябва да заключи, че данъчното предимство, предоставено на LNG Holding и CEF, не може да бъде оправдано от естеството или общата схема на люксембургската система за корпоративно данъчно облагане.

(230) Във всеки случай Комисията не е намерила никакво основание, което да оправдае преференциалното третиране на LNG Holding и CEF, така че да може да се твърди, че произтича пряко от присъщите основни или ръководни принципи на референтната система. или че е резултат от вътрешноприсъщи механизми, необходими за функциониране и ефективността на системата ([250]).

(231) Комисията отбелязва факта, че според люксембургския Държавен съвет ([251]) една от целите на режима на освобождаване на приходи от дялови участия, въведена с член 166 от ЗПО, е да се избегне двойно или тройно данъчно облагане поради съображения за равнопоставено данъчно третиране ([252]). Двойното данъчно облагане се отнася до ситуации, при които една и съща печалба се облага два пъти от едно и също данъчнозадължено лице (юридическо двойно данъчно облагане) или от две различни данъчнозадължени лица (икономическо двойно данъчно облагане). Комисията приема, че освобождаването от данък, за да се избегне икономическо двойно данъчно облагане, може да бъде оправдано от естеството и структурата на данъчната система ([253]). Следователно прилагането на данъчното освобождаване, предвидено в член 166 от ЗПО за избягване на икономическо двойно или тройно данъчно облагане, може да бъде пряк резултат от основните или ръководните принципи на данъчната система.

([246]) Решение по съединенидела C-20/15 P и C-21/15 P, World Duty Free Group, ECLI:EU:C:2016:981, точка 78.
([247]) Решение по дело C-88/03, Португалия/Комисията, ECLI:EU:C:2006:511, точка 52 и 80, както и цитираната съдебна практика.
([248]) Решение на Съда по съединенидела C-78/086 до C-80/08, Paint Graphos, ECLI:EC:C:2011:550, точка 69.
([249]) Решение по дело C-88/03, Португалия/Комисията, EU:C:2006:511, точка 81.
([250]) Решение на Съда по съединенидела C-78/086 до C-80/08, Paint Graphos, ECLI:EC:C:2011:550, точка 69.
([251]) Вж. съображение 83.
([252]) Вж. Становището на Държавния съвет относно член 166 от ЗПО (съображение 83). Вж. също Решение 2006/940/ЕО, съображение 63. Тази цел се потвърждава от факта, че чуждестранните данъчнозадължени дружества могат да се ползват от данъчното освобождаване, предвидено в член 166 от ЗПО, само ако са обложени с данък, съответстващ на люксембургския корпоративен данък. С други думи, данъчното освобождаване не се прилага при липса на предварително облагане на печалбата, т.е. ако няма двойно данъчно облагане.
([253]) Вж. по аналогия решение по дело Paint Graphos, ECLI:EC:C:2011:550, точка 71, в което Съдът посочва възможността да се позове на естеството или общата структура на националната данъчна система, за да се обоснове изводът, че кооперативните дружества, които разпределят цялата си печалба в полза на членовете си, не се облагат на равнище на кооперацията, тъй като данъкът е наложен на техните членове.

(232) Предимството, предоставено въз основа на разглежданите ПДС обаче, не се състои изключително в прилагането на данъчното освобождаване на приходите от дялови участия, а в прилагането му на равнище холдингово дружество към приход, който от икономическа гледна точка съответства на сумите, приспаднати като разходи (начисленията върху ZORA), което води до липса на данъчно облагане при LNG Holding и CEF на почти всички печалби, реализирани от LNG Supply и GSTM. При тези обстоятелства данъчното третиране, предоставено на LNG Holding и CEF въз основа на разглежданите ПДС, не може да служи за постигане на целта за избягване на икономическо двойно данъчно облагане. Кумулативното прилагане на освобождаването и приспадането се потвърждава в разглежданите ПДС и поради това люксембургската данъчна администрация е била наясно, че никога не би могло да има икономическо двойно данъчно облагане. Следователно данъчното третиране, предоставено въз основа на разглежданите ПДС, не е свързано с целта за избягване на двойното или тройното икономическо данъчно облагане (потенциално или действително) или други възможни причини, свързани с равнопоставеното данъчно третиране. Следователно не може да се направи надлежно позоваване на тези цели, за да се обоснове разликата в третирането, произтичаща от спорните мерки.

(233) В това отношение Комисията отбелязва, че както Съдът вече е подчертавал и преди, за да може данъчното освобождаване да бъде оправдано от естеството или общата структура на данъчната система на съответната държава членка, тази държава членка трябва да следи то да спазва принципа на пропорционалност и да не надхвърля границите на необходимото, тъй като преследваната легитимна цел не може да бъде постигната чрез мерки с по-малък мащаб ([254]). В този случай прилагането на освобождаването от данък върху приходите от дялови участия, получено от LNG Holding и CEF, което от икономическа гледна точка съответства на сумите, приспаднати като разходи (начисленията върху ZORA) от LNG Supply и GSTM, по никакъв начин не може да се счита за пропорционално, за да се избегне икономическото двойно данъчно облагане, нито пък допринася за принципа на равнопоставеното данъчно третиране. По-скоро е обратното: оспорваните мерки позволяват на LNG Holding и CEF, както и Engie като група, да се ползват от двойно необлагане. Следователно прилагането на освобождаването от данък в този случай надхвърля границите на това, което е необходимо и пропорционално за постигането на преследваната цел.

(234) В това отношение според Съда на ЕС трябва да осигури съответствие с изискването за съгласуваност на дадено предимство не само с характеристиките, присъщи на съответната данъчна система, но и по отношение на прилагането на тази система ([255]). В конкретния случай данъчното предимство, предоставено въз основа на разглежданите ПДС, е несъвместимо не само с една от целите на данъчното освобождаване на приходите от дялови участия, но и с логиката на системата, в която е интегриран този режим, която се състои в облагането на печалбите на всички дружества, подлежащи на данъчно облагане в Люксембург ([256]).

(235) В заключение, данъчното предимство, предоставено на LNG Holding и CEF, не може да бъде оправдано от естеството и логиката на системата.

6.2.4. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОТНОСНО СЕЛЕКТИВНОТО ПРЕДИМСТВО ПРИ LNG HOLDING И CEF

(236) С оглед на всичко изложено по-горе, Комисията стига до заключението, че данъчното предимство, предоставено на LNG Holding и CEF въз основа на разглежданите ПДС, е селективно.

6.3. *СЕЛЕКТИВНО ПРЕДИМСТВО, УСТАНОВЕНО ЧРЕЗ АНАЛИЗИРАНЕ НА ЕФЕКТИТЕ ОТ ДАНЪЧНОТО ТРЕТИРАНЕ ПО ОТНОШЕНИЕ НА ГРУПАТА*

(237) Без да се засяга заключението, изложено в съображение 236), анализът на въздействието на ПДС по отношение на групата, а не само по отношение на отделни юридически лица, води до същото заключение: данъчното третиране, предоставено въз основа на разглежданите ПДС, предоставя селективно предимство на Engie.

(238) В този контекст Engie твърди, че селективността на данъчните мерки може да бъде оценена само по отношение на отделните данъчнозадължени лица, а не по отношение на групата и се позовава на решенията на Комисията по делата *FIAT* ([257]) и *groepsrentebox* ([258]).

([254]) Решение на Съда по съединенидела C-78/086 до C-80/08, Paint Graphos, ECLI:EC:C:2011:550, точка 75. Вж. решение по дело T-287/11, Heitkamp BauHolding/Комисия, ECLI:EU:T:2016:60, точка 160; и решение по дело T-620/11, GFKL Financial Services AG, ECLI:EU:T:2016:59, точка 154.

([255]) Решение на Съда по съединенидела C-78/086 до C-80/08, Paint Graphos, ECLI:EC:C:2011:550, точка 73. Вж. решение по дело T-287/11, Heitkamp BauHolding/Комисия, ECLI:EU:T:2016:60, точка 160; и решение по дело T-620/11, GFKL Financial Services AG, ECLI:EU:T:2016:59, точка 154.

([256]) Всъщност според логиката на системата печалбите, генерирани от дадено дружество, могат да бъдат облагани *повече от веднъж* (например при разпределение на печалбата, което не отговаря на условията за ползване на данъчно освобождаване, предвидени в член 166 от ЗПО), но при никакви обстоятелства не могат да *не бъдат облагани въобще*.

([257]) Решение (ЕС) 2016/2326 (ОВ L 351, 22.12.2016 г., стр. 1).

([258]) Решение 2009/809/ЕО, стр. 26).

(239) В това отношение Комисията отбелязва, че съгласно данъчните декларации, предоставени от Люксембург, от 2015 г. GSTM, EIL, LNG Supply, LNG Luxembourg и LNG Holding образуват обединение за данъчни цели с CEF за люксембургски данъчни цели и че CEF е действала като дружество-майка на това обединение ([259]). В съответствие с люксембургското данъчно законодателство, считано от 2015 г. тези дружества не са били третирани като отделни данъчни субекти, а са плащали своите данъци на консолидирана основа, т.е. все едно са представлявали само едно данъчнозадължено лице ([260]). Комисията счита, че това обстоятелство е достатъчно само по себе си, за да обоснове комбинираното оценяване, поне от 2015 г. нататък.

(240) При всички случаи, дори и ако тези образувания не представляват данъчно обединение, аргументът на Engie не може да бъде приет. Както ще бъде обяснено отново в раздел 6.6, от самата формулировка на член 107 от ДФЕС следва, че правилата за държавните помощи анализират икономическите последици от държавните мерки по отношение на „предприятията“, а не по отношение на отделни юридически лица. Понятието „предприятие“ трябва да се разбира като обозначаващо стопанска единица, дори ако тази единица се състои от няколко юридически лица ([261]). За да се определи дали няколко предприятия съставляват една стопанска единица, Съдът на ЕС се стреми да установи дали съществува контролно участие или органични, икономически или функционални връзки ([262]). В този случай GSTM, EIL, LNG Supply, LNG Luxembourg и LNG Holding са изцяло контролирани от CEF, контролирана от Engie S.A. Следователно трябва да се счита, че всички тези образувания са част от едно предприятие.

(241) Овен това предоставеното предимство въз основа на разглежданите ПДС е в прилагането на данъчно освобождаване на приходите от дялови участия на равнище холдингово дружество на приходи, които от икономическа гледна точка съответстват на суми, приспаднати като разходи (начисленията върху ZORA) от дъщерните дружества. Поради това при определянето на наличието на предимство е логично да се изследват и комбинираните ефекти на данъчните мерки и на двете равнища. Фактът, че люксембургското законодателство относно подоходното облагане засяга отделни стопански субекти, не поставя под въпрос това заключение. Всъщност Комисията отбелязва, че подадените от данъчния консултант искания за ПДС се отнасят до данъчното третиране *на всички юридически лица от групата Engie, участващи в сделките,* и че всички тези субекти са данъчнозадължени лица в Люксембург.

(242) Вследствие на това обстоятелство настоящият случай се различава от случаите на *groepsrentebox* и *FIAT*. В случая с *groepsrentebox* Комисията реши да оцени данъчния режим на индивидуално равнище, тъй като разглежданата мярка се прилага за отделни стопански субекти ([263]). Освен това по делото *FIAT* мярката (предварителното данъчно становище) се отнася *само до облагаемата печалба на отделно юридическо лице*, докато партньорите по сделката са установени в друга държава членка. Следователно всяко намаление на данъчните приходи, което формира основата на предимството в този случай, задължително се основава на резултатите на данъчния субект, установен в Люксембург и без да е нужно да се взема предвид възможността неговото отражение да е неутрално по отношение на други дружества от групата FIAT поради третирането, което получават в други държави членки ([264]).

(243) Напротив, в този случай ефектът от мярката (необлагането на част от печалбата, реализирана от някои стопански субекти в Люксембург) е резултат от комбинираното прилагане на данъчно освобождаване и приспадане по отношение на различни стопански единици от групата, всички от които са местни лица в Люксембург за целите на данъчното облагане. Ето защо анализът на комбинирания ефект на ПДС по отношение на групата Engie в Люксембург е достатъчен, за да се направи пълна оценка на резултата от данъчното третиране.

(244) Във всеки случай Комисията припомня, че не е обвързана с практиката си по вземане на решения. Всяка потенциална мярка за държавна помощ трябва да бъде оценена въз основа на нейните собствени характеристики и в светлината на обективните критерии, установени в член 107, параграф 1 от ДФЕС, така че дори да се установи наличието на противоречива практика при вземането на решения, това не може да засяга валидността на заключенията по настоящото решение ([265]).

([259]) Вж. данъчната декларация на LNG Luxembourg за финансовата година 2015, приложение № 3.

([260]) При обединението за данъчни цели (режим на данъчна консолидация) дружеството майка може да бъде обложено като група съвместно с едно или повече дъщерни дружества. За целите на корпоративното данъчно облагане това означава, че дъщерните дружества се считат за придобити от дружеството майка.

([261]) Решение по дело C-170/83, Hydrotherm, ECLI:EU:C:1984:271, точка 11. Вж. също решение по дело T-137/02, Pollmeier Malchow/Комисията, ECLI:EU:T:2004:304, точка 50.

([262]) Решение по дело C-480/09 P, Acea Electrabel Produzione SpA/Комисията, ECLI:EC:C:2010:787, точки 47-55; Решение по дело C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze SpA e.a., ECLI:EU:C:2006:8, точка 112.

([263]) Вж. решението *groeprentebox*, съображение 80.

([264]) Вж. решението *FIAT*, съображение 198): „*В допълнение, въпреки че може да се счита, че решенията за финансиране се вземат в най-добрия интерес на групата като цяло, с корпоративен данък в Люксембург се облагат отделните субекти, а не групите, и оспорваният привилегирован данъчен режим* (ruling) *засяга само облагаемата печалба на FFT, така че всяко намаляване на данъчните приходи се основава на индивидуалните резултати от това дружество.*“ (подчертаване, добавено от Комисията). Вж. в същото решение и съображение (314).

([265]) Вж. решение по дело C-138/09, Todaro Nunziatina & C., EU:C:2010:291, точка 21.

6.3.1. РЕФЕРЕНТНА СИСТЕМА

(245) Както е посочено в раздел 6.2.1.1, в този случай референтната система е люксембургската система за корпоративно данъчно облагане, която има за цел да обложи печалбите на всички дружества, подлежащи на данъчно облагане в Люксембург. Облагаемата печалба се изчислява въз основа на счетоводната печалба, реализирана от данъчнозадълженото лице (принцип на данъчния баланс и счетоводния баланс). Тази цел се прилага за всички дружества, които подлежат на данъчно облагане в Люксембург.

(246) Сделките, обхванати от разглежданите ПДС, са сделки в рамките на група, състоящи се, първо, в прехвърлянето на определени активи към дъщерните дружества на Engie, данъчнозадължени лица в Люксембург, и второ, във финансирането на такива прехвърляния от холдинговите дружества, които също са данъчнозадължени лица в Люксембург ([266]).

(247) Като се има предвид, че данъчното третиране на тези сделки в рамките на групата трябва да бъде оценено в светлината на люксембургската система за корпоративно данъчно облагане и за да се установи дали данъчното третиране, предоставено на Engie въз основа на разглежданите ПДС, дерогира от референтната система, Комисията ограничава своя анализ до сравнение с други сделки за вътрешногрупово финансиране от същия тип и следователно прави оценка на правилата на люксембургската система за корпоративно данъчно облагане, регулираща сделките за вътрешногрупово финансиране като стопански единици от група, които са установени в Люксембург.

(248) Комисията ще установи, че съгласно люксембургската система за корпоративно данъчно облагане плащането на възнаграждение в рамките на сделка по финансиране ([267]) между две стопански единици от група, данъчнозадължени в Люксембург, не може да доведе до намаляване на облагаемите комбинирани приходи на групата в Люксембург, независимо от естеството на използваните средства за финансиране или размера на възнаграждението. В този контекст „комбиниран облагаем приход“ означава сумата от облагаемите приходи на всички предприятия от групата, участващи във финансова транзакция в рамките на групата и данъчнозадължени в Люксембург.

(249) В рамките на люксембургската система за корпоративно данъчно облагане методите на финансиране могат да бъдат класифицирани в две категории: от една страна, инструментите за дялово участие, като например акции, приходите от които могат да бъдат освободени от данък съгласно член 166 от ЗПО (наричани по-нататък „дялови участия“) и, от друга страна, други инструменти и договори, приходите от които не могат да се възползват от това данъчно освобождаване (наричани по-нататък „инструменти, непредставляващи дялово участие“).

(250) В случая на *инструменти, непредставляващи дялово участие*, съгласно люксембургските и международните счетоводни принципи ([268]) плащането на възнаграждение (като плащане на лихви по заем) се осчетоводява от заемополучателя като разход. В определен момент се осчетоводява от заемодателя като приход.

(251) По отношение на данъчното третиране, съгласно принципа на свързване на баланса за данъчни цели и счетоводния баланс ([269]), приходите, признати от заемодателя, по принцип са облагаеми, докато разходите, признати от заемополучателя, по принцип подлежат на приспадане за данъчни цели. Следователно плащането на възнаграждение от инструмент, непредставляващ дялово участие, не води до намаляване на комбинираните облагаеми приходи на групата в Люксембург в сравнение с комбинираните облагаеми приходи преди плащането ([270]).

([266]) Финансирането от холдингови дружества се предоставя чрез форуърдни договори, сключени между тях и заемодателите, и договори за ZORA, сключени между заемодателите и дъщерните дружества. Тази точка не се оспорва нито от Люксембург, нито от Engie (вж. описанието на сделките, предоставено от Люксембург в коментарите относно решението за откриване на процедурата, раздели 2.1 и 2.2). Разглежданите ПДС също така посочват, че холдинговите дружества *„следва да се считат за притежатели на акции […] от момента, в който сключат форуърдния договор“* (вж. Искането за ПДС LNG от 2008 г., стр. 4; и искане за ПДС GSTM от 2010 г., стр. 4), което показва, че холдинговите дружества се считат за осигуряващи финансирането.

([267]) За плащането на възнаграждение в рамките на финансова транзакция се счита за всяко плащане от заемополучателя на заемодателя, в брой или под формата на друг финансов актив, включително собствения капитал на заемополучателя, което не е предназначено да погаси/изплати финансирането или, в случай на погасяване/изплащане, което надвишава първоначално финансираната сума.

([268]) Вж. МСС 32 и Закона от 19 декември 2002 г. относно търговския и фирмения регистър и счетоводната отчетност и годишните счетоводни отчети на дружествата.

([269]) Член 40 от ЗПО. Вж. съображение 81.

([270]) Фактът, че в някои случаи може да има временна разлика между момента, в който заемополучателят отчита разхода и момента, в който заемодателят признае съответния приход, не променя това заключение. От счетоводна гледна точка тази временна разлика се оправдава от принципа на предпазливостта, според който приходите се признават, когато се реализират, т.е. когато са сигурни, докато разходите трябва да се вземат предвид от момента, в който реализирането им е вероятно, дори възможно.

(252) В случай на *дялови участия*, като например акции, плащането на възнагражденията е под формата на разпределение на печалбата. От счетоводна гледна точка разпределените суми се признават от получателя (предприятието, притежаващо дяловото участие) като приход. Разпределените суми обаче, по дефиниция, ще бъдат част от печалбата на разпределящото дружество, т.е. те няма да бъдат признати за разход ([271]).

(253) По отношение на данъчното третиране, както е обяснено в съображения 201 и 202, съгласно член 164, параграф 1 и 2 от ЗПО, разпределящото дружество не може да приспада разпределените печалби от облагаемите си приходи. Освен това, съгласно принципа на свързване на баланса за данъчни цели и счетоводния баланс, бенефициерът трябва също така да включи разпределената печалба в своите облагаеми приходи. Това означава, че разпределението на печалбите ще доведе до икономическо двойно данъчно облагане, освен ако не може да се възползва от данъчно освобождаване на приходи от дялови участия съгласно член 166 от ЗПО ([272]). Следователно разпределението на печалбите от дадено дялово участие не води до намаляване на облагаемия приход на групата в Люксембург в сравнение със ситуацията преди разпределението.

(254) В заключение, съгласно люксембургската система за корпоративно данъчно облагане, плащането на възнаграждение в рамките на сделка за вътрешногрупово финансиране между данъчни субекти в Люксембург, независимо дали чрез дялово участие или инструмент, непредставляващ дялово участие, не може да доведе до намаляване на облагаемите комбинирани приходи на групата в Люксембург.

(255) Люксембург твърди, че при определянето на референтната система Комисията задължително трябва да се позовава на текстовете на закона. В това отношение той твърди, че принципът, според който изплащането на възнаграждение (или разпределението на печалбата), свързано с дадена финансова транзакция в рамките на група от данъчни субекти в Люксембург, не може да доведе до намаляване на облагаемите комбинирани приходи на групата в Люксембург, не е предвиден от закона.

(256) Комисията на първо място припомня, че в противоречие с твърдението на Люксембург целта на люксембургската данъчна система (облагането на печалбите на всички дружества, подлежащи на данъчно облагане в Люксембург) е посочена в закона, както е обяснено в съображения от 171 до 176. Принципът, според който изплащането на възнаграждението, свързано с финансова транзакция в рамките на група данъчни субекти в Люксембург, не може да доведе до намаляване на облагаемите комбинирани приходи на групата, може пряко да се извади от тази цел. Ако плащането на възнаграждението би могло да доведе до намаляване на облагаемите комбинирани приходи на групата в Люксембург спрямо облагаемите приходи преди това плащане, част от печалбата на заемодателя и/или заемополучателя ще избегне данъчно облагане, тъй като няма да бъде включена в никой от облагаемите приходи. Това положение очевидно ще противоречи на целта на системата. Освен това подобна възможност би направила люксембургската данъчна система по своята същност дискриминационна, тъй като би позволила на дружествата, принадлежащи към група, да изключат част от печалбата си от облагаемите приходи, което не е възможно за независими дружества.

(257) Второ, въпреки че ЗПО не споменава изрично сделките за финансиране или тяхното възнаграждение, той ясно и недвусмислено посочва начина, по който следва да се облага заплащането на възнаграждение за всяка категория финансови инструменти. В съображения от 249 до 254 Комисията е доказала, въз основа на люксембургското данъчно законодателство, че плащането на възнаграждение, свързано със сделка за вътрешногрупово финансиране между данъчни субекти в Люксембург, не може да доведе до намаляване на комбинираните облагаеми приходи.

6.3.2. СРАВНИМОСТ С ГРУПИ ДРУЖЕСТВА, ИЗВЪРШВАЩИ СДЕЛКИ ПО ФИНАНСИРАНЕ ВЪТРЕШНОГРУПОВО ФИНАНСИРАНЕ МЕЖДУ ДАНЪЧНИ СУБЕКТИ В ЛЮКСЕМБУРГ

(258) Комисията счита, че всички групи предприятия, осъществяващи сделки за вътрешногрупово финансиране между данъчни субекти в Люксембург, се намират във фактическо и правно положение, сравнимо с това на Engie, независимо от естеството на използвания инструмент за финансиране. В точка 6.3.1 беше обяснено, че целта на данъчната система е да се облагат печалбите на всички дружества, които са данъчнозадължени в Люксембург.

(259) Според този принцип всички групи дружества, които извършват сделки за вътрешногрупово финансиране между стопански единици от групата, установени в Люксембург, са задължително съпоставими, тъй като избраният финансов инструмент и размерът на финансовото възнаграждение не са свързани с този принцип ([273]).

([271]) Вж. МСС 32, параграф 35: „Предприятието приспада разпределенията за притежателите на инструменти на собствения капитал пряко от собствения капитал, нетно от всички свързани преференции за данък върху доходите.“ и параграф 36: „Обратните изкупувания или рефинансирането на инструменти на собствения капитал се признават като промени в собствения капитал“.

([272]) Това означава, че от гледна точка на групата данъчното освобождаване на приходи от дялови участия води само до *премахване на неблагоприятното положение*, причинено от икономическото двойно данъчно облагане.

([273]) Всъщност комбинираният облагаем доход на групата в Люксембург трябва да остане непроменен след плащането на възнаграждението. Както е обяснено в раздел 6.3.1, като изключение от това правило, комбинираните облагаеми приходи могат, при определени изключителни обстоятелства, да *се увеличат* и да доведат до двойно данъчно облагане, т.е. в случай на разпределение на печалбата, когато дяловото участие не може да се ползва от данъчно освобождаване на приходите от дялови участия по член 166 от ЗПО.

(260) Типът инструмент, избран за финансирането, може да окаже влияние върху вида възнаграждение, сроковете и условията на плащане на това възнаграждение, както и върху правата на „заемодателя“ или „държателя“ на инструмента. Например в случай на обикновени акции, които са капиталови инструменти, възнаграждението е под формата на разпределение на печалбата, чийто размер и условия обикновено се определят от управителните органи на дружеството емитент на посочените акции. Освен това няма задължение за изплащане на сумата на финансирането. Обикновените акции също могат да дават право на глас в общото събрание и правото на представител в управителния съвет, надзорния съвет или други органи на дружеството. От друга страна, в случаите на инструменти, различни от дялово участие, като заеми, условията и размерът на възнаграждението (лихвите) се определят от двете страни по договора, а заемодателят по принцип няма право да участват в управлението на заемополучателя или да го контролират по какъвто и да е начин. Освен това има договорно задължение за погасяване на номиналната стойност на заема.

(261) Комисията счита, че нито една от тези разлики по никакъв начин не засяга основния принцип, според който съгласно люксембургската система на корпоративно данъчно облагане всички печалби, реализирани от дружествата, подлежат на данъчно облагане и следователно изплащането на възнаграждение по сделки за вътрешногрупово финансиране между данъчни субекти в Люксембург, не може да доведе до намаляване на облагаемите комбинирани приходи на групата в Люксембург. Съгласно този принцип изборът на един финансов инструмент спрямо друг не прави положението на дадена стопанска дейност сравнима в по-малка степен.

(262) В действителност, в случай на капиталови инструменти, като например акции, в раздел 6.3.1 вече беше обяснено, че съгласно член 164, параграфи 1 и 2 от ЗПО разпределената печалба трябва да бъде включена и следователно подлежи на данъчно облагане поне в облагаемите приходи на разпределящото дружество. В случая на инструменти, различни от дялово участие, като заеми, лихвите, платени от заемополучателя, се приспадат от облагаемия му доход, но се включват като облагаем доход в общия облагаем доход на заемодателя. Следователно, въпреки различията в реда и условията на възнаграждението и на изплащането на финансирането, както и в правата и задълженията на страните, и в двата случая плащането на възнаграждението не води до намаляване на комбинираните облагаеми приходи на дружествата, участващи в сделката.

(263) Комисията счита, че представените от Люксембург аргументи, според които структурата, създадена от Engie, предоставя по-голяма гъвкавост от пряката сделка между холдинговите дружества и дъщерните предприятия и позволява на Engie да финансира придобитите дейности, като ограничава профила на риск на дъщерните предприятия ([274]), не могат да бъдат приети, тъй като нито едно от тези основания не е свързано с принципа, според който, съгласно люксембургската система на корпоративно данъчно облагане, плащането на възнаграждение по вътрешногрупови сделки за финансиране между данъчни субекти в Люксембург, не може да се намалява от комбинираните облагаеми приходи на групата в Люксембург.

(264) Следователно може да се заключи, че всички групи дружества, които извършват вътрешногрупови сделки за финансиране между дружества между данъчни субекти в Люксембург, се намират във фактическо и правно положение, сравнимо с това на Engie. Намесата на заемодателите в структурите, създадени от Engie, не променя това заключение, тъй като заемодателите също са установени в Люксембург и, както признават Люксембург и Engie, целта на тези структури си остава финансиране на прехвърлянето на активи.

6.3.3. ДЕРОГАЦИЯ ОТ РЕФЕРЕНТНАТА РАМКА, КОЯТО ВОДИ ДО ДИСКРИМИНАЦИЯ

(265) Комисията счита, че данъчното третиране, предоставено въз основа на разглежданите ПДС, дерогира от данъчното третиране на вътрешногруповите сделки за финансиране между установени в Люксембург дружества от група, предвидено от люксембургската система за корпоративно данъчно облагане.

(266) От една страна, когато са положителни, начисленията върху ZORA се отчитат всяка година като разход, който може да бъде приспаднат от дъщерните дружества. От друга страна, при преобразуване на ZORA LNG, акциите на LNG Supply, които включват начисленията върху ZORA, се прехвърлят незабавно на LNG Holding в съответствие с форуърдния договор LNG. В резултат на това LNG Holding получава възнаграждение за финансирането, предоставено на LNG Supply (което се приспада от облагаемите приходи на LNG Supply). Въпреки това LNG Holding осчетоводява акциите на LNG Supply по номиналната стойност на ZORA, т.е. без да включва преобразуваните начисления върху ZORA.

([274]) Вж. коментарите на Люксембург относно писмото от 11 декември 2017 г.

(267) Поради това разглежданите ПДС позволяват положение, при което възнаграждението, изплатено от LNG Supply за полученото от него финансиране, а именно емисията акции на стойност начисленията върху ZORA, води до намаляване на облагаемите приходи на LNG Supply (до размера на начисленията върху ZORA), което не е компенсирано (и няма да бъде компенсирано в бъдеще) чрез увеличение на облагаемите приходи на LNG Holding (или действително увеличение на облагаемите приходи на LNG Luxembourg).

(268) Гореизложената документация трябва да бъде транспонирана *mutatis mutandis* към GSTM, EIL и CEF ([275]).

(269) Накратко, ПДС одобряват данъчно третиране на възнаграждението, платено от LNG Supply и GSTM, за финансирането, осигурено съответно от LNG Holding и CEF, което позволява намаляване на облагаемите приходи на групата Engie в Люксембург.

(270) С оглед на гореизложеното Комисията счита, че данъчното третиране, предоставено на Engie въз основа на разглежданите ПДС, се отклонява от референтната система и следователно представлява икономическо предимство за групата Engie.

(271) Според Съда преценката за селективност се състои в това „*да се установи дали изключването на определени икономически оператори от данъчно облагане, произтичащо от мярка за дерогация от обща данъчна система, представлява дискриминационно третиране спрямо тях*“ ([276]).

(272) Както е посочено в раздел 6.3.2, всички групи, участващи във вътрешногрупови сделки по финансиране между данъчни субекти в Люксембург, се намират във фактическо и правно положение, сравнимо с това на Engie по отношение на целите на системата. Тези групи обаче няма да имат достъп до предимството, предоставено на Engie, тъй като, както беше установено в раздел 6.3.1, съгласно люксембургската система за корпоративно данъчно облагане, плащането на възнаграждение в контекста на сделка по финансиране между два данъчни субекта в Люксембург не може да доведе до намаляване на комбинираните облагаеми приходи на групата в Люксембург, независимо от използвания финансов инструмент, използваните договори или размера на възнаграждението. Следователно разглежданите мерки представляват дискриминация спрямо тези оператори.

(273) Ето защо предимството, предоставено на Engie въз основа на разглежданите ПДС, е априори селективно.

(274) Люксембург ([277]) и Engie ([278]) твърдят, че групите предприятия, които използват пряк ZORA като финансов инструмент между две установени в Люксембург дружества от групата, т.е. без междинни субекти и без форуърден договор, ще имат достъп до същото предимство като това, предоставено на Engie, а именно намаляване на облагаемите приходи на групата в Люксембург и че следователно няма дерогация от референтната рамка.

(275) От самото начало Комисията припомня, че за да се установи наличието на селективност, не е необходимо да се доказва, че *всяко предприятие*, намиращо се в сходно фактическо и правно положение, е изключено от възможността да се възползва от предимството, предоставено на бенефициера на мярката. Достатъчно е да се докаже, както Комисията вече е направила в съображение 271, че „*някои оператори*“, които се намират в сравнимо фактическо и правно положение по отношение на целта на системата, са изключени от възможността да се възползват от данъчното облекчение предоставено на бенефициера ([279]). Следователно, дори ако дадена категория предприятия – групите предприятия, които използват пряк ZORA – би могла също да се ползва от същото данъчно третиране като това на Engie, това обстоятелство не би било само по себе си достатъчно, за да се направи изводът, че предимството, дадено на Engie не е априори селективно.

(276) При всички положения Комисията счита, че противно на това, което Люксембург и Engie твърдят, група, която използва пряк ZORA между два данъчни субекта Люксембург, няма да се ползва от същото данъчно третиране, както при Engie.

([275]) Веднага след като акциите на GSTM бъдат конвертирани и анулирани, тъй като това също е позволено от разглежданите ПДС.
([276]) Вж. решение по съединенидела C-20/15 P и C-21/15 P, World Duty Free Group, EU:C:2016:981, точка 71.
([277]) Вж. коментарите на Люксембург относно писмото от 11 декември 2017 г., стр. 8.
([278]) Вж. представените от Engie коментари по писмото от 11 декември 2017 г., точки 89, 93 и 94.
([279]) Решение по съединенидела C-20/15 P и C-21/15 P, World Duty Free Group, ECLI:EU:C:2016:981, точка 71.

(277) Това положение в действителност се потвърждава от данъчните декларации, предоставени от Люксембург, които показват, че данъчното третиране на ZORA следва данъчното третиране на всеки инструмент, който не представлява дялово участие ([280]): всяка година дъщерните дружества осчетоводяват провизии за бъдещи плащания по начисленията върху ZORA като разходи, подлежащи на приспадане ([281]), а при преобразуването LNG Luxembourg осчетоводява начисленията върху ZORA като облагаем приход ([282]).

(278) С други думи, както при всеки друг инструмент, непредставляващ дялово участие, плащането на възнаграждението, свързано със ZORA (т.е. преобразуването на начисленията върху ZORA), не води до намаляване на комбинираните облагаеми приходи на групата в Люксембург спрямо облагаемите комбинирани приходи преди това плащане ([283]).

(279) Люксембург твърди ([284]), че в случай на преобразуване на пряк ZORA, печалбите, произтичащи от изплащането на възнаграждението, а именно превръщането на начисленията върху ZORA, няма да бъдат обложени с данък на равнището на заемодателя, ако той избере да приложи специалния режим, предвиден от член 22а от ЗПО. Съгласно тази разпоредба превръщането на заем в дялово участие в дружеството няма да доведе до реализиране на капиталови печалби и следователно в момента на преобразуването няма да се дължи корпоративен данък, какъвто е случаят със структурите, създадени от Engie.

(280) Комисията отхвърля този довод. Член 22а от ЗПО не би довел до необлагане на преобразуваните в акции начисления върху ZORA. Първо, тъй като член 22а от ЗПО не би бил приложим към начисленията върху ZORA, и второ, защото, дори и да е приложим, в никакъв случай няма да доведе до постоянно данъчно освобождаване на начисленията върху ZORA на равнището на бенефициера.

(281) Всъщност член 22а от ЗПО е неприложим за начисленията върху ZORA. Тази разпоредба прави ясно разграничение между капиталовите печалби, произтичащи от преобразуването на финансовия инструмент в акции, и възнаграждението за този инструмент преди преобразуването му и изрично предвижда, че той не може да се възползва от данъчното освобождаване по член 22а от ЗПО: „[в] случай на преобразуване на подлежащ на капитализиране конвертируем заем капитализираната лихва, отнасяща се за периода на текущата финансова година, предшестваща преобразуването, се облага към момента на замяната“ ([285]). Термините „подлежащ на капитализиране конвертируем заем“ и „капитализирана лихва“ не са определени в закона. Според Люксембург обаче ZORA са конвертируеми заеми. Освен това, начисленията върху ZORA не се плащат ежегодно, а се натрупват към емисионната цена на ZORA само при преобразуването, за да се определи сумата, която трябва да бъде преобразувана в акции. Няма разлика между „капитализираната лихва“, която ще бъде преобразувана в акции по време на преобразуването на заема и начисленията върху ZORA. В резултат на това при преобразуването частта на новоемитираните акции, съответстваща на начисленията върху ZORA, *е облагаема* и следва да бъде включена в облагаемите приходи на бенефициера.

(282) Следователно в този случай данъчното освобождаване по член 22а от ЗПО може теоретично да се прилага само за акциите, съответстващи *на номиналната стойност на ZORA*, но не и за акциите, съответстващи на начисленията върху ZORA, които следва да бъдат пряко включени в облагаемите приходи на бенефициера.

(283) Освен това, дори ако член 22а от ЗПО е приложим към начисленията върху ZORA, това обстоятелство не би довело до трайно данъчно освобождаване на тези приходи. Всъщност от текста на член 22а, параграф 4 от ЗПО е видно, че тази разпоредба позволява само „*отсрочване на данъчното облагане*“ ([286]). Фактът, че не е предназначен да улесни необлагането, както допускат Люксембург и Engie, е изрично потвърден от люксембургската данъчна

([280]) Тази практика съответства на позицията на Люксембург, според която ZORA следва да се разглеждат като инструменти, непредставляващи дялово участие (вж. коментарите на Люксембург относно писмото от 11 декември 2017 г., отговор на въпрос 1, буква г).
([281]) Вж. раздели 2.2.3.7.1. и 2.2.4.6.1.
([282]) Вж. раздел 2.2.3.7.2.
([283]) В случай на намаляване на стойността на ZORA поради натрупване на отрицателни начисления върху ZORA, разходите, осчетоводени от заемодателите в резултат на намаляването на стойността на техните вземания, следва да бъдат приход, признат от дъщерните дружества в резултат на намаляване на задълженията им.
([284]) Вж. коментарите на Люксембург относно писмото от 11 декември 2017 г., стр. 8.
([285]) Член 22а, параграф 2, точка 1 от ЗПО (подчертаването е добавено от Комисията).
([286]) Член 22а, параграф 4 от ЗПО: „При акционера цената и датата на придобиване на ценните книжа, получени в замяна, съответстват на цената и датата на придобиване на ценните книжа, дадени в замяна.“

администрация в нейното циркулярно писмо от 27 ноември 2002 г. относно прилагането на тази разпоредба (наричано по-долу „циркулярното писмо 22a“) ([287]). Това циркулярно писмо обяснява, че капиталовите печалби, възникващи вследствие на преобразуването, само се прехвърлят върху активите, получени в замяна (в този случай акциите), но по принцип остават облагаеми, когато се реализират впоследствие ([288]).

(284) В заключение Комисията показва, че предимството, предоставено на Engie въз основа на разглежданите ПДС, няма да е достъпно за други предприятия във фактическо и правно положение, сравнимо с това на Engie по отношение на целта на системата. Следователно това предимство трябва да се разглежда като априори селективно. Това заключение не се влияе от факта, че структурата, въведена от Engie, по принцип е отворена за всяка група в Люксембург. Съгласно установената съдебна практика решаващият фактор при оценката на селективността е фактът, че мярката дерогира от общата референтна рамка, като по този начин води до дискриминация, което и установява Комисията в този раздел ([289]).

6.3.4. ЛИПСА НА ОБОСНОВКА

(285) Нито Люксембург, нито Engie са представили някаква възможна обосновка за благоприятното третиране, одобрено от ПДС в полза на Engie. В това отношение Комисията припомня, че именно държавата членка е тази, която трябва да изготви тази обосновка.

(286) Тъй като Люксембург не предоставя никаква обосновка, Комисията трябва да заключи, че данъчното предимство, предоставено на Engie, не може да бъде оправдано от естеството или общата схема на тази система.

(287) Що се отнася до евентуалните основания, които Люксембург би могъл хипотетично да предложи –но не го направи – относно предотвратяването на икономическото двойно данъчно облагане, Комисията се позовава на своята преценка, направена в раздел 6.2. 3.

6.3.5. ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОТНОСНО СЕЛЕКТИВНОТО ПРЕДИМСТВО ПО ОТНОШЕНИЕ НА ГРУПАТА

(288) С оглед на гореизложеното и без да се засягат заключенията, направени в раздел 6.2.4, Комисията заключава, че данъчното предимство, предоставено на Engie въз основа на разглежданите ПДС, е от селективен характер.

6.4. *СЕЛЕКТИВНО ПРЕДИМСТВО, ПРОИЗТИЧАЩО ОТ НЕПРИЛАГАНЕТО НА ЛЮКСЕМБУРГСКИТЕ ДАНЪЧНИ РАЗПОРЕДБИ ОТНОСНО ЗЛОУПОТРЕБАТА СЪС ЗАКОНА (ЧЛЕН 6 ОТ StAnpG)*

(289) Като алтернатива, Комисията също така счита, че съмненията, изразени в съображение 158) от решението за откриване на процедура, относно това дали, като не облага с данъци групата, Люксембург дерогира от своите вътрешни правила относно злоупотребата със закона в областта на данъчното облагане, така и не се разсейват.

(290) Както е посочено в раздел 6.2.1.1, референтната система е люксембургската система за корпоративно данъчно облагане, която има за цел да обложи печалбите на всички дружества, данъчнозадължени в Люксембург. Облагаемите приходи се изчисляват въз основа на признатите печалби. Тази цел се прилага за всички дружества, които са данъчни субекти в Люксембург.

(291) Данъчните разпоредби за борба със злоупотребите се състоят от набор от правила, предназначени да предпазят данъчнозадължените лица от заобикаляне на основната цел на референтната система, а именно облагането на корпоративните печалби. Следователно трябва да се счита, че тези правила са неразделна част от референтната система, тъй като осигуряват вътрешната съгласуваност на тази система и са предназначени да постигнат основните ѝ цели.

([287]) Циркулярно писмо на директор Данъчни вноски по ЗПО № 22a/1 от 27 ноември 2002 г.

([288]) Вж. циркулярно писмо 22a: „Капиталовата печалба, присъща на ценните книжа, предоставени в замяна, се прехвърля върху новопридобитите ценни книжа и по принцип става данъчно облагаема, когато те се реализират впоследствие“ (подчертаването е добавено от Комисията).
Някои биха могли да твърдят, че след като бъдат реализирани, приходите ще бъдат освободени от данъци в приложение на член 166 от ЗПО относно данъчното освобождаване на приходите от дялови участия. Този аргумент също е неточен. В действителност циркулярно писмо 22a уточнява, че именно за да се избегне прибягването до член 22a от ЗПО, за да се заобиколи задължението за облагане на всички приходи, този режим не може да се използва за постоянно данъчно освобождаване на капиталовите печалби, които без тази мярка, биха били облагаеми [вж. циркулярно писмо 22a: „Целта на член 22a от ЗПО е да определи сделките с ценни книжа, които могат да бъдат извършени по данъчно неутрален начин. Член 22a от ЗПО обаче не цели окончателно данъчно освобождаване на капиталовите печалби, които без тази мярка биха били облагаеми при прехвърлителя, а да отложи тяхното данъчно облагане във времето“ (подчертано от Комисията)].
Във всеки случай прилагането на член 166 от ЗПО за приходите, временно пренесени за бъдещи периоди по член 22a от ЗПО и съответстващи на сумите, приспаднати от облагаемите приходи на заемополучателя, би представлявало селективно предимство съгласно логиката на разсъждение на Комисията., представена в раздел 6.2.

([289]) Решение по съединени дела C-20/15 P и C-21/15 P, World Duty Free Group, ECLI:EU:C:2016:981, точка 80.

6.4.1. УСЛОВИЯ ЗА ПРИЛАГАНЕ НА ДАНЪЧНИТЕ РАЗПОРЕДБИ ЗА БОРБА СЪС ЗЛОУПОТРЕБИТЕ

(292) Член 6 от StAnpG забранява укриването на данъци и данъчните облекчения чрез злоупотреба с правни форми или схеми, които са законни по гражданското право. Съгласно тази разпоредба, ако правната форма или схемата, която обвързва дадена сделка, не е подходяща за нейното съдържание, данъкът трябва да бъде оценен в съответствие със съдържанието на сделката, сякаш е бил сключен в подходящата правна форма ([290]). Люксембург счита, че тази разпоредба позволява на данъчната администрация да изключва правни договорености или сделки, които се извършват изключително за данъчни цели и не са мотивирано от икономически съображения, без обаче да ограничава свободата на избор на данъчнозадълженото лице ([291]).

(293) Съгласно меморандума от 21 август 1989 г. (наричан по-нататък „меморандума от 1989 г.“) ([292]), член 6 от StAnpG е приложим към всяка данъчна процедура, включително ПДС, издадени от люксембургската данъчна администрация. При издаването на такова становище люксембургската данъчна администрация трябва да гарантира, че структурата и/или сделките, представени от данъчнозадължените лица в искането за предварително данъчно становище, не представляват злоупотреба със закона по смисъла на член 6 от StAnpG. Това означава, че люксембургската данъчна администрация не следва да приема обвързващи решения като ПДС, когато основната причина, поради която данъчнозадълженото лице иска такова решение, е да получи данъчно предимство ([293]). Меморандумът от 1989 г. освен това потвърждава, че преди да издаде предварително данъчно становище, люксембургската данъчна администрация трябва задължително да изключи възможността за злоупотреба със закона ([294]).

(294) Според Люксембург, въз основа на съответната съдебна практика, за да може дадена мярка да представлява злоупотреба със закона, трябва да бъдат изпълнени четири критерия: i) данъчнозадълженото лице използва форми и институти от частното право; ii) данъчнозадълженото лице заобикаля, изцяло или отчасти, обикновено поеманата данъчна тежест, независимо от вида ѝ; iii) данъчнозадълженото лице използва неподходящи правни способи; и iv) липсата на извънданъчни аргументи, които да обосноват правния способ, избран от данъчнозадълженото лице ([295]).

(295) Първият критерий изисква замислената от данъчноадълженото лице структура на дадена сделка да използва форми или институти на частното право („*Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts*“). Нито член 6 от StAnpG, нито съдебната практика, дават точна дефиниция на същността на формите и институтите на частното право, но все пак се разбира, че те следва да се определят като всеки правен способ, който не е свързан с публичното право. Следователно учредяването на дружество и изпълнението на договори за вътрешногрупово финансиране трябва да се разглеждат като използване на форма или институт на частното право от данъчнозадълженото лице ([296]).

(296) Вторият критерий изисква водеща до злоупотреба структура, която позволява на данъчнозадълженото лице да намали данъчната тежест („*Minderung der Steuerpflicht*“) чрез укриване на данъци, данъчно освобождаване или намаляване на облагаемите приходи ([297]).

(297) Третият критерий изисква данъчнозадълженото лице да използва „неподходящ“ правен способ („*unangemessene rechtliche Gestaltung*“) като част от потенциално водеща до злоупотреба структура. Според Люксембург ([298]) това означава, че избраният способ трябва да позволява на данъчнозадълженото лице да получи данъчен ефект, който не е в съответствие с намерението на законодателя ([299]). Според Люксембург, за да бъде изпълнено това условие, желаният икономически резултат трябва да може да бъде постигнат по поне два способа, единият от които неподходящ. Използването на неподходящия способ трябва да позволява спестяване на данъци, което не би било възможно, като се използва един от подходящите способи.

([290]) Вж. раздел 2.3.4.
([291]) Вж. коментарите на Люксембург относно писмото от 11 декември 2017 г., отговор на въпрос 2.a.
([292]) Меморандум на директора „Данъчни вноски по ЗПО“ LG/NS № 3 от 21 август 1989 г.
([293]) Вж. меморандум от 1989 г.: „5. Не се предоставя обвързваща за администрацията информация в случаи, в които от приоритетно значение е желанието да се получи данъчно предимство (напр. разглеждане на схеми с цел спестяване на така наречените данъци „Steuersparmodelle“, определяне на лимити за избягване на съставните елементи на симулация или злоупотребата със закона)“.
([294]) Тъй като само член 6 от StAnpG определя злоупотребата със закона съгласно люксембургското законодателство, тази разпоредба трябва да се прилага в контекста на меморандума от 1989 г.
([295]) Коментарите на Люксембург относно писмото от 11 декември 2017 г. съдържат описание на тези четири критерия, както и обяснение как трябва да се прилагат.
([296]) Вж. коментарите на Люксембург относно писмото от 11 декември 2017 г., отговор на въпрос 2.a.
([297]) Вж. коментарите на Люксембург относно писмото от 11 декември 2017 г., отговор на въпрос 2.a.
([298]) Вж. коментарите на Люксембург относно писмото от 11 декември 2017 г., отговор на въпрос 2.a.
([299]) В отговора си на писмото от 11 декември 2017 г., Люксембург цитира решението от 1 август 2017 г. на Административния съд на Великото херцогство Люксембург, № 39009C относно ролята: способ, чрез който данъчнозадълженото лице „постига икономическа цел по начин, който позволява да се получи данъчен ефект, за който не може да се приеме, че законодателят е възнамерявал да предостави в рамката на прилагането на данъчното законодателство в съответствие с намерението му“.

(298) Четвъртият критерий е липсата на извънданъчни аргументи, които да обосноват правния способ, избран от данъчнозадълженото лице за постигане на икономическите цели на сделката или структурата. Според Люксембург ([300]) съдебната практика посочва, че извънданъчните аргументи, като икономическите мотиви, трябва да са реални и да осигуряват достатъчна икономическа полза за данъчнозадълженото лице ([301]). Наличието на такива икономически мотиви е достатъчно, за да се изключи прилагането на разпоредбите, насочени към борбата срещу данъчни злоупотреби.

6.4.2. ПРИЛАГАНЕ НА УСЛОВИЯТА ПО КОНКРЕТНИЯ СЛУЧАЙ

(299) Въз основа на информацията, предоставена от Люксембург, Комисията стига до заключението, че люксембургската данъчна администрация не е трябвало да издава разглежданите ПДС, тъй като структурите, приложени от Engie, са злоупотреба по смисъла на член 6 от StAnpG,

(300) Всъщност сделките, представени от Engie в исканията за ПДС, отговарят на условията, описани в раздел 6.4.1, които са необходими за прилагането на член 6 от StAnpG.

6.4.2.1. ***Използване на форми или институти от частното право***

(301) Не се оспорва, че Engie използва форми или институти от частното право за прилагане на структурите, описани в разглежданите ПДС: форуърдните договори и конвертируемите заеми като ZORA. Следователно първият критерий за прилагането на член 6 от StAnpG е изпълнен.

6.4.2.2. ***Намаляване на данъчната тежест***

(302) Ясно е, както е посочено в раздели 6.2.1, 6.2.2 и 6.3.3, че разглежданите ПДС позволяват на Engie да намали значително данъчната тежест на равнището на групата в Люксембург, тъй като печалбите, реализирани от дейностите, прехвърлени на дъщерните дружества (дейността на LNG и дейностите по финансиране и управление на парични средства), почти напълно избягват данъчното облагане. Следователно и вторият критерий за установяване на злоупотреба със закона е изпълнен.

6.4.2.3. ***Използване на неподходящ правен способ***

(303) Третият критерий изисква, първо, установяването на икономическата цел, преследвана от разглежданата сделка. Едва след този етап може да се определи дали тази цел може да бъде постигната по друг способ, различен от избрания от данъчнозадълженото лице. Второ, необходимо е да се установи дали способът, избран от данъчнозадълженото лице е неподходящ, тъй като позволява намаляване на данъците, което не може да бъде в съответствие с намерението на законодателя и че това би било невъзможно чрез използване на подходящ способ.

(304) В конкретния случай е очевидно, първо, че икономическият резултат, търсен от Engie посредством структурите, описани в разглежданите ПДС, е финансирането на придобиването от дъщерните дружества на LNG дейността и финансирането и управлението на паричните средства. Също не се оспорва, че този един и същ икономически резултат би могъл да се постигне по няколко други начина: капиталови или заемни инструменти между дъщерни и холдингови дружества ([302]).

(305) Второ, както е обяснено от Комисията в раздели 6.2 и 6.3, структурите, създадени от Engie, водят почти до необлагане с данък на печалбите, реализирани от дъщерните дружества в Люксембург. Този резултат е несъвместим с основната цел на люксембургската система за корпоративно данъчно облагане, която е облагането на печалбата на дружествата, подлежащи на данъчно облагане в Люксембург. Ето защо този ефект не може да бъде в съответствие с намерението на законодателя. Освен това не би било възможно прехвърлянето на дейностите в дъщерните дружества да се финансира чрез капиталови или заемни инструменти. Следователно структурите, въведени от Engie, не представляват подходящ правен начин за финансиране на прехвърлянето на дейностите към дъщерните дружества.

([300]) Вж. коментарите на Люксембург относно писмото от 11 декември 2017 г., отговор на въпрос 2.a.

([301]) В своето писмо от 16 февруари 2016 г. Люксембург цитира решението на Административния съд на Великото херцогство Люксембург № 35979C и № 35978C относно ролята: „[Н]е е достатъчно данъчнозадълженото лице просто да посочи икономически мотиви, за да бъдат непременно приети за валидни, а тези мотиви трябва да могат да се считат за реални и сами по себе си представляващи достатъчно икономическо предимство в допълнение към иначе полученото данъчно облекчение“.

([302]) Комисията припомня, че в случай на директен ZORA основната печалба следва да бъде данъчно обложена, както е посочено в съображения от 279 до 283.

6.4.2.4. ***Липса на извънданъчни аргументи***

(306) И накрая, Комисията не е успяла да установи реален икономически мотив и икономическо предимство, достатъчни да оправдаят замислените от Engie сложни структури, освен реализирането на значителни данъчни икономии.

(307) Люксембург претендира ([303]), че структурите, прилагани чрез форуърдните договори и ZORA, са необходими за финансиране на придобиването на дейностите от дъщерните дружества. Това твърдение е некоректно. Всъщност, както се вижда от разглежданите ПДС, финансирането се предоставя от холдинговите дружества на заемодателите, които на същия ден го предоставят на дъщерните дружества. С други думи, холдинговите дружества предоставят финансиране на дъщерните дружества за придобиването на активите.

(308) Комисията отбелязва, че договора за прехвърляне на LNG и предложението за прехвърляне на GSTM вече включват разпоредби за финансирането на прехвърлянето на дейности. В договора за прехвърляне на LNG се уточнява, че в замяна на получените активи, LNG Supply ще издаде записи на заповед в полза на LNG Trading в размер, равен на номиналната стойност на ZORA ([304]). По подобен начин предложението за прехвърляне на GSTM показва, че CEF прехвърля клон от дейността в замяна на запис на заповед на GSTM ([305]). Тези разпоредби показват, че прехвърлянето на активи вече е било финансирано от холдинговите дружества чрез заемни инструменти. С други думи, форуърдните договори и ZORA са напълно излишни структури, които заместват съществуващите сделки за пряк заем между холдинговите и дъщерните дружества ([306]). Ролята на заемодателите като обикновени посредници, които нямат възможност да реализират печалба, потвърждава, че тяхната намеса няма друг икономически мотив, освен да даде възможност за спестяване на данъци.

(309) Люксембург също така твърди, че сложните структури, въведени от Engie, предоставят по-голяма гъвкавост и позволяват финансиране на придобитите дейности, като същевременно ограничават рисковия профил на дъщерните дружества. Този аргумент също е неправилен. Всъщност същата цел би могла да бъде постигната чрез директното емитиране на акции на дъщерните дружества в полза на холдинговите дружества. Директната капиталова сделка между холдинговите дружества и дъщерните дружества би предоставила на дъщерните дружества същата защита като сложната структура, създадена от Engie. Създадените от Engie структури могат да поемат загуби в размер, равен на номиналната стойност на ZORA. Ако загубите надвишават номиналната стойност на ZORA, капиталът на дъщерните дружества ще понесе последствията. В случай на капиталова инжекция в размер, равен на номиналната стойност на ZORA, дъщерните дружества биха имали точно същия капиталов буфер, преди първоначалният капитал да бъде засегнат от загуби. Освен това Комисията отхвърля довода, че добавянето на допълнително равнище (заемодатели) и използването на сложни финансови продукти (ZORA и форуърдни договори) вместо директни капиталови инжекции може да подобри гъвкавостта. Напротив, това може да създаде оперативни рискове за групата: използването на междинни субекти, вместо да осигурява гъвкавост, създава административна тежест, носи риск от неизпълнение за холдинговите дружества и добавя разходи за транзакции.

(310) В заключение, сложните структури, въведени от Engie, биха могли да се разглеждат като икономически еквивалентни на сделките за пряко финансиране между холдинговите дружества и дъщерните дружества, независимо дали са под формата на инструменти на собствения капитал или заемни инструменти. Каквато и да е формата, считана за икономически еквивалентна на сложните структури, въведени от Engie, това би довело до облагането на основните печалби. Това означава, че във всеки един случай няма да има реален икономически мотив и достатъчно икономическо предимство за Engie, освен реализирането на значително данъчно облекчение, за разлика от сложните структури, въведени чрез разглежданите ПДС.

(311) Поради това критериите по член 6 от StAnpG са изпълнени, а сложните структури, въведени от Engie, трябва да бъдат считани от люксембургската данъчна администрация за злоупотреба. Според доклада от 1989 г. данъчната администрация трябва да издаде предварително данъчно становище, само когато основният стремеж е получаване на данъчно облекчение. Следователно при одобряване на исканията за ПДС люксембургската данъчна администрация е приложила неправомерно закона и е предоставила на Engie предимството да изключи от данъчно облагане почти всички печалби, реализирани от две от нейните дъщерни дружества (LNG Supply и GSTM) в Люксембург ([307]).

(312) Като се има предвид, че предимството, предоставено на Engie въз основа на разглежданите ПДС, се основава на неправилно прилагане на закона, което по дефиниция не се предлага за никое друго предприятие, в края на настоящата аргументация Комисията заключава, че то е от селективен характер.

([303]) Вж. коментарите на Люксембург относно решението за откриване, стр. 16.
([304]) Вж. съображение 34(1).
([305]) Вж. съображение 61(1).
([306]) По подобен начин конкретното реализиране на структурите (вж. бележки под линия 35 и 90) показва, че и в двата случая дейностите са прехвърлени срещу записи на заповед, издадени от дъщерните дружества в полза на холдинговите дружества. В резултат на това форуърдните договори и ZORA просто заместват финансирането от холдинговите дружества, които вече е било осъществено.
([307]) Вж. също съобщението относно понятието за държавна помощ, параграф 174, буква в).

6.5. *ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОТНОСНО НАЛИЧИЕТО НА ПОМОЩ*

(313) Тъй като данъчното третиране, предоставено въз основа на разглежданите ПДС, отговаря на всички условия на член 107, параграф 1 от ДФЕС, то трябва да се счита за държавна помощ по смисъла на тази разпоредба. Тази помощ води до намаляване на разходите, които обикновено трябва да бъдат поети от Engie в хода на нейните дейности и следователно трябва да се разглежда като оперативна помощ, предоставена на Engie.

6.6. *БЕНЕФИЦИЕР НА ПОМОЩТА*

(314) В раздел 6.2 Комисията заключава, че данъчното третиране, предоставено въз основа на разглежданите ПДС, предоставя на LNG Holding и CEF селективно предимство по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС, тъй като води до намаляване на облагаемата печалба на тези данъчни субекти и следователно на корпоративния данък, който те трябва да платят в Люксембург. LNG Holding и CEF са част от групата Engie.

(315) Правилата, свързани с освобождаването на приходите от дялови участия, се отнасят до печалбите, разпределени от едно дружество от групата за друго. В настоящия случай предварителното данъчно становище одобрява освобождаването на приходите по отношение на LNG Holding и CEF, които от икономическа гледна точка съответстват на суми, приспаднати като разходи съответно по отношение на LNG Supply и GSTM, което води до ефективно необлагане на по-голямата част от печалбата, реализирана от LNG Supply и GSTM, с изключение на ограничения марж. Това води до положение на приспадане на разходи и данъчно освобождаване, което, както е посочено в съображение 243, има положително въздействие върху данъчната тежест на Engie в Люксембург.

(316) В същия дух, за целите на прилагането на правилата за държавна помощ отделни правни субекти могат да бъдат разглеждани като съставляващи една-единствена стопанска единица. Тази стопанска единица се счита за разглежданото предприятие, което се ползва от мярката за помощ. Както вече е посочено от Съда на ЕС, „*[п]онятието за предприятие в контекста на правото в областта на конкуренцията трябва да се разбира като обозначаващо една стопанска единица […], дори и от юридическа гледна точка тази стопанска единица да е съставена от няколко физически или юридически лица*“ ([308]). За да се определи дали няколко предприятия съставляват една стопанска единица, Съдът на ЕС се стреми да установи дали съществува контролно участие или органични, икономически или функционални връзки ([309]). В този случай LNG Holding и CEF са 100 % контролирани от Engie S.A., дружеството майка на групата Engie.

(317) Следователно всяко благоприятно данъчно третиране, предоставено на LNG Holding и CEF от люксембургските данъчни власти, не само облагодетелства тези образувания, но и Engie в цялост, като предоставя допълнителни финансови средства на цялата група. Следователно, въпреки че групата е организирана в различни юридически лица, а разглежданите ПДС се отнасят до данъчното третиране на отделни образувания, тази група трябва да се разглежда като една-единствена стопанска единица, която се възползва от оспорваната мярка за помощ ([310]).

(318) Освен това заключението в съображение 317 се потвърждава от констатациите в раздели 6.3 и 6.4, в които Комисията е установила, че данъчното третиране, предоставено въз основа на разглежданите ПДС, дава селективно предимство по смисъла на член 107, параграф 1 от ДФЕС на групата Engie в Люксембург, тъй като те водят до намаляване на облагаемите комбинирани приходи на групата в тази държава членка.

6.7. *СЪВМЕСТИМОСТ НА ПОМОЩТА*

(319) Държавната помощ се счита за съвместима с вътрешния пазар, ако попада в една от категориите, изброени в член 107, параграф 2 от ДФЕС, и може да се счита за съвместима с вътрешния пазар, ако Комисията прецени, че тя попада в една от категориите, изброени в член 107, параграф 3 от ДФЕС. Тежестта на доказване на съвместимостта на държавните помощи с вътрешния пазар съгласно член 107, параграф 2 или 3 от ДФЕС обаче пада на държавата членка, предоставяща помощта.

([308]) Решение по дело C-170/83, Hydrotherm, ECLI:EU:C:1984:271, точка 11. Вж. също решение по дело T-137/02, Pollmeier Malchow/Комисията, ECLI:EU:T:2004:304, точка 50.

([309]) Решение по дело C-480/09 P, Acea Electrabel Produzione SpA/Комисията, ECLI:EC:C:2010:787, точки 47-55; Решение по дело C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze SpA e.a., ECLI:EU:C:2006:8, точка 112.

([310]) Вж. аналогично решение по дело 323/82, Intermills, EU:C:1984:345, точка 11. Вж. също решение по съединени дела C-182/99 и C-217/03 Белгия и Forum 187/ срещу Комисията, ECLI:EU:C:2005:266, точка 102: „*Следователно Комисията има право да приеме, че правилата относно определянето на облагаемите приходи представляват предимство за координационните центрове и групите, към които принадлежат*“.

(320) Люксембург не представя никакво основание да се заключи, че държавната помощ, предоставената на основание на разглежданите ПДС е съвместима с вътрешния пазар съгласно някоя от тези разпоредби. Engie също не се позовава на такова основание.

(321) Освен това, тъй като данъчното третиране, предоставено въз основа на разглежданите ПДС, освобождава Engie от данъчен разход, който иначе би трябвало да понесе в рамките на ежедневното управление на обичайната си дейност, помощите предоставена въз основа на тези становища, представлява оперативна помощ. По правило, съгласно член 107, параграф 3 от ДФЕС, такава помощ обикновено не може да се счита за съвместима с вътрешния пазар, тъй като тя не улеснява развитието на определени дейности или икономически региони. Освен това въпросните данъчни предимства не са ограничени или не намаляват във времето, нито са пропорционални на това, което е необходимо за преодоляване на специфичен пазарен неуспех или за постигане на цел от общ интерес в съответните региони. Ето защо те не могат да се считат за съвместими с вътрешния пазар.

(322) В резултат на това държавната помощ, предоставена от Люксембург на групата Engie, не е съвместима с вътрешния пазар.

6.8. *НЕПРАВОМЕРНОСТ НА ПОМОЩТА*

(323) Съгласно член 108, параграф 3 от ДФЕС държавите членки са задължени да информират Комисията за всеки проект за предоставяне на помощ (изискване за уведомяване) и не могат да започнат изпълнението на предложените мерки преди Комисията да приеме окончателно решение относно съответната помощ (задължение за изчакване).

(324) Комисията установява, че Люксембург не я е уведомил за никакъв проект за за предоставяне на спорната мярка за помощ и не е изпълнил задължението за изчакване съгласно член 108, параграф 3 от ДФЕС. Поради това по силата на член 1, параграф е) от Регламент (ЕС) 2015/1589 на Съвета ([311]), данъчното третиране на базата на разглежданите ПДС представлява неправомерна помощ, приведена в действие в нарушение на член 108, параграф 3 от ДФЕС.

7. **ТВЪРДЯНИ ПРОЦЕДУРНИ ДЕФЕКТИ**

(325) Люксембург претендира ([312]), че Комисията е нарушила правото му на изслушване и твърди,че основната цел на разследването на Комисията се е променила след приемането на решението за откриване на процедурата, както е видно от писмото от 11 декември 2017 г. Според Люксембург Комисията е трябвало или да приключи настоящата процедура и да започне нова, или да приеме решение за разширяване на обхвата на решението за откриване, за да даде възможност на Люксембург да надлежно да изложи своето становище по твърдяната нова основна цел на разследването на Комисията.

(326) Освен това Engie претендира ([313]), че нейното право на защита е нарушено, тъй като не ѝ е дадена възможност да представи своето становище по направения от Комисията анализ на други люксембургски ПДС, издадени между 2009 г. и 2016 г., които се отнасят до съществуването на ZORA или „задължително конвертируеми договори за заем“ и тяхното съответно данъчно и счетоводно третиране.

(327) Комисията счита, че в случая процесуалните права на Люксембург и Engie са напълно спазени.

(328) Преди всичко Комисията отбелязва, че обхватът на нейното разследване на наличието на държавна помощ е останал непроменен между решението за откриване и приемането на настоящото решение. И двете решения се отнасят до едни и същи ПДС, едни и същи бенефициери (LNG Holding, CEF и групата Engie) и едни и същи опасения по повод на държавна помощ (т.е. дали данъчното третиране, предоставено на LNG Holding, CEF и групата Engie въз основа на тези данъчни становища е или не е в съответствие с правилата за държавна помощ, предвидени в член 107, параграф 1 от ДФЕС).

(329) В решението за откриване на процедурата Комисията изрази първоначалните си съмнения относно съвместимостта с правилата за държавна помощ на данъчното третиране, предоставено въз основа на разглежданите ПДС, на различните субекти от групата Engie в Люксембург. Целта на етапа на задълбочено разследване след решението за откриване е на вниманието на Комисията да бъдат предоставени допълнителни фактически и правни обстоятелства.

([311]) Регламент (ЕС) 2015/1589 на Съвета от 13 юли 2015 г. за установяване на подробни правила за прилагането на член 108 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ОВ L 248, 24.9.2015 г., стр. 9).
([312]) Вж. коментарите на Люксембург относно писмото от 11 декември 2017 г., стр. 3.
([313]) Вж. коментарите, представени от Engie по писмото от 11 декември 2017 г., точки от 98 до 102.

Тези обстоятелства след това могат да подхранят или да разсеят първоначалните съмнения, изразени от Комисията в решението за откриване на процедурата. От това следва, че в края на тази процедура анализът на Комисията може да се промени и че окончателното решение може да има някои отклонения от решението за откриване, без те да засягат законосъобразността на окончателното решение ([314]).

(330) В този случай анализът на Комисията се задълбочи след писмените становища, представено от Люксембург и Engie във връзка с опасенията за държавна помощ, повдигнати от Комисията в решението за откриване на процедурата. Например в хода на административната процедура Люксембург изясни ([315]), че след частичното погасяване на ZORA LNG, извършено през 2014 г., дружеството LNG Luxembourg не е използвало незадължителния режим, предвиден в член 22a, параграф 2 от ЗПО, но че всяка облагаема печалба, генерирана от преобразуването на ZORA, е водела до съответната подлежаща на данъчно приспадане загуба по форуърдния договор LNG. След решението за откриване на процедурата, на 21 ноември 2016 г. Люксембург предостави текстовете на форуърдните договори, а по време на срещата на 1 юни 2017 г. Люксембург и Engie дават подробни разяснения на Комисията за ролята на LNG Luxembourg и EIL като междинни субекти и за функционирането на член 22a, параграф 2.

(331) Предметът на разследването на Комисията относно наличието на държавна помощ, а именно данъчното третиране на различни образувания от групата Engie в Люксембург в резултат на разглежданите ПДС, никога не се е променял след приемането на решението за откриване на процедура. Същото важи и за основните съмнения на Комисията относно съответствието на оспорваните мерки с правилата за държавна помощ ([316]). Единствено с цел да се гарантира прозрачността службите на Комисията са изпратили на Люксембург писмото от 11 декември 2017 г., което той е препратил на Engie.

(332) Що се отнася до Engie, Комисията припомня, че като заинтересована страна тя има правото да коментира само решението за откриване на процедура, а не информацията, предоставена от Люксембург в отговор на решението за откриване. Независимо от това на Engie на няколко пъти е дадена възможност да представи на Комисията своите коментари, както писмено, така и устно, и Engie се възползва от това.

(333) Следователно Комисията счита, че в конкретния случай процедурните права на Люксембург и Engie са спазени.

8. **ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ**

(334) Член 16, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2015/1589 задължава Комисията да разпореди възстановяването на неправомерните помощи, които са несъвместими с вътрешния пазар. Тази разпоредба предвижда също така, че съответната държава членка да предприеме всички необходими мерки за възстановяване на определената за неправомерна и несъвместима помощ. Съгласно член 16, параграф 2 от Регламент (ЕС) 2015/1589 помощта трябва да бъде възстановена с лихвите от датата, на която неправомерната помощ е била предоставена на разположение на бенефициера до датата на нейното действително възстановяване. Регламент (ЕО) 794/2004 на Комисията ([317]) определя методите, които да бъдат използвани за изчисляване на лихвата по подлежащата на възстановяване сума. И накрая, член 16, параграф 3 от Регламент (ЕС) 2015/1589 гласи, че „[…] *възстановяването се извършва незабавно и в съответствие с процедурите по националното законодателство на съответната държава членка, при условие че те позволяват незабавното и ефективно изпълнение на решението на Комисията*“.

8.1. *НОВА ПОМОЩ*

(335) Освен това съгласно член 1, буква в) от Регламент (ЕС) 2015/1589, „нова помощ“ означава всяка помощ, т.е. схеми за помощ и индивидуална помощ, които не са съществуваща помощ, включително измененията на съществуваща помощ.

(336) Съгласно член 17 от Регламент (ЕС) 2015/1589 правомощията на Комисията за възстановяване на помощ имат давностен срок от десет години. Давностният срок започва да тече в деня, в който неправомерната помощ е предоставена на получателя, било като индивидуална помощ или като помощ по схема за помощ. Всяко действие, предприето от Комисията или от дадена държава членка, която действа по искане на Комисията, по отношение на неправомерната помощ, прекъсва давностния срок. От всяко прекъсване тече нов срок. Давностният срок спира да тече, ако решението на Комисията е предмет на производство, висящо пред Съда на Европейския съюз. И накрая, всяка помощ, по отношение на която давностният срок е изтекъл, се счита за съществуваща помощ.

([314]) Решения по дело T-424/05, Италия/Комисията, ECLI:EU:T:2009:49, точка 69; И в съединени дела T-231/06 и T-237/06 Холандия и NOS срещу Комисията, ECLI:EU:T:2010:525, точка 50. Вж. също и решение по дело T-242/12, SNCF/Комисията, ECLI:EU:T:2015:1003, точки 345 до 367.

([315]) Вж. съображение 113.

([316]) Вж. решението за откриване, съображения 152, 156, 158 и 160.

([317]) Регламент (ЕО) № 794/2004 на Комисията от 21 април 2004 г. за прилагането на Регламент (ЕО) № 659/1999 на Съвета за установяване на подробни правила за прилагането на член 93 от ДФЕС за ЕО, (ОВ L 140, 30.4.2004 г., стр. 1).

(337) В този случай разглежданите ПДС са били издадени от люксембургската данъчна администрация и помощта е била предоставена по-малко от десет години преди датата, на която Комисията е представила на Люксембург първото си искане за информация относно разглежданите ПДС. (23 март 2015 г.) ([318]). Следователно всяка помощ, предоставена на Engie въз основа на разглежданите ПДС, представлява нова помощ.

8.2. *НИКОЙ ОБЩ ПРИНЦИП НА ПРАВОТО НЕ ВЪЗПРЕПЯТСТВА ВЪЗСТАНОВЯВАНЕТО*

(338) Член 16, параграф 1 от Регламент (ЕС) 2015/1589 гласи, че Комисията не изисква възстановяване на помощта, ако това противоречи на общ принцип на правото на Съюза.

8.2.1. ПРАВНА СИГУРНОСТ И ОПРАВДАНИ ПРАВНИ ОЧАКВАНИЯ

8.2.1.1. ***Изложените от Люксембург и Engie доводи***

(339) Въз основа на подобни доводи Люксембург и Engie се позовават на принципите на правната сигурност и на оправданите правни очаквания, за да предотвратят възстановяването на неправомерна и несъвместима с вътрешния пазар помощ.

(340) Що се отнася до *правната сигурност*, Люксембург твърди, че в конкретния случай този принцип възпрепятства възстановяването поради „*сложността на анализа на данъчните мерки по отношение на правилата за държавните помощи*“ и факта, че Комисията налага собствено тълкуване на люксембургското право ([319]). Люксембург изтъква своята добросъвестност в смисъл, че е приложил разглежданите ПДС по начин, стриктно съобразен с постоянното им прилагане в страната ([320]). След това се позовава ([321]) на решението на Комисията от 17 юли 2013 г. относно испанския режим за данъчен лизинг ([322]), както и на нейните решения Holdings 1929 ([323]) и за белгийските координационни центрове ([324]) и твърди, че с оглед на тези случаи всяко отрицателно решение трябва да влезе в сила едва в бъдеще, в края на преходния период.

(341) Engie също така твърди, че Комисията възприема новаторски подход ([325]) и налага с обратна сила своето тълкуване на люксембургското данъчно право, като се отклонява от някои негови принципи (принципът на свързване на баланса за данъчни цели и счетоводния баланс) и показва несъответствие с референтната рамка, определена в решението на Комисията по делото Fiat ([326]). Engie освен това се позовава на решението на Комисията относно данъчния режим, приложим към обединенията по икономически интереси ([327]), в което Комисията ограничава възстановяването на основание, че твърдяното неправилно управление на досието е довело до правна несигурност ([328]).

(342) Накрая, Люксембург ([329]) и Engie ([330]) твърдят, че възстановяването би създало риск от сериозни икономически последици или сериозни проблеми както за Люксембург, така и за Engie.

(343) Що се отнася до *принципа на оправданите правни очаквания,* Engie се изтъква аргументи и прецеденти, подобни на тези, изложени от Люксембург по отношение на правната сигурност (добросъвестността на Люксембург при прилагането на ПДС, и се позовава на решенията *Holdings 1929* и *Белгийски координационни центрове*) ([331]). Тя също така твърди, че решението *Unicredito* ([332]), което допуска, че дадено предприятие може да избере за дадена операция начина с най-ниски данъци, възпрепятства възстановяването ([333]).

([318]) Вж. раздел 1 за процедурата и раздел 2 за датите на предварителните данъчни становища и предоставянето на помощта.
([319]) Коментарите на Люксембург относно решението за откриване на процедура, стр. 20.
([320]) Коментарите на Люксембург относно решението за откриване на процедура, стр. 21.
([321]) Коментарите на Люксембург относно решението за откриване на процедура, стр. 20.
([322]) Решение 2014/200/ЕС на Комисията от 17 юли 2013 г. относно Държавна помощ SA.21233 C/11 (ex NN/11, ex CP 137/06), приведена в действие от Испания – Система за данъчно облагане, приложима за някои споразумения за финансов лизинг, известна като испанска система „лизинг срещу данък“ (ОВ L 114, 16.4.2014 г., стр. 1).
([323]) Решение 2006/940/ЕО, съображения от 102 до 113.
([324]) Решение 2003/755/ЕО от 17 февруари 2003 г. относно схемата за помощи в полза на изградените в Белгия координационни центрове (ОВ L 282, 30.10.2003 г., стр. 25), съображения от 117 до 120.
([325]) Представените от Engie коментари относно решението за откриване на процедура, точки 336 и 339.
([326]) Представените от Engie коментари относно решението за откриване на процедура, точки 346 и 349.
([327]) Решение 2007/256/ЕО на Комисията от 20 декември 2006 г. относно схемата за помощ, въведена от Франция съгласно член 39 CA от Общия данъчен кодекс — държавна помощ C 46/2004 (ex NN 65/2004) (ОВ L 112, 30.4.2007 г., стр. 41).
([328]) Представените от Engie коментари относно решението за откриване на процедура, точка 354.
([329]) Коментарите на Люксембург относно решението за откриване на процедура, стр. 21.
([330]) Представените от Engie коментари относно решението за откриване на процедура, точка 356.
([331]) Представените от Engie коментари относно решението за откриване на процедура, точки 323 и 333.
([332]) Вж. решение по дело C-148/04 Unicredito Italiano SpA срещу Agenzia delle Entrate, ECLI:EC:C:2005:774, точка 119.
([333]) Представените от Engie коментари относно решението за откриване на процедура, точка 334.

8.2.1.2. ***Преценка***

(344) Въпреки че общите принципи на правото на Съюза стои в основата на цялата правна рамка на Съюза, Съдът на ЕС даде много рестриктивно тълкуване на тези принципи в контекста на възстановяването. Принципът на правната сигурност е общ принцип на правото на ЕС, който предполага предвидимостта на правилата и техните правни последици. Съгласно съдебната практика този принцип не допуска Комисията да забавя неограничено упражняването на своите правомощия ([334]). Съдът също така заяви, че този принцип може да се използва само в изключителни случаи, които отразяват явно бездействие на Комисията и очевидно нарушение на задължението за полагане на дължима грижа при упражняване на нейните правомощия за осъществяване на контрол ([335]).

(345) В настоящия случай, тъй като Люксембург така и не е уведомил Комисията за разглежданите ПДС, нито пък са били оповестени по друг начин, Комисията не е била в състояние да научи за съществуването им до 25 юни 2015 г., когато Люксембург отговаря на искането си за информация от 25 март 2015 г. Така че не е имало неоснователно забавяне на Комисията, нито нарушение на задължението за полагане на дължима грижа при упражняването на правомощията ѝ, които да оправдаят прилагането на този принцип, за да се предотврати възстановяването.

(346) Фактът, че Люксембург счита, че е приложил добросъвестно собственото си право по начин, който той счита за правилен и в съответствие с предишната си практика, или фактът, че не е съгласен с приетото от Комисията тълкуване на референтната система, не е от значение за целите на неговото задължение за възстановяване. Приемането на аргумента на Люксембург би довело до неприемливото последствие държава членка, която постоянно предоставя помощи, които са неправомерни и несъвместими с вътрешния пазар, да не бъде задължена да възстанови никоя от тях. Това би означавало също така, че за да се прекрати възстановяването е достатъчно просто да се изтъкне, че дадена мярка за помощ е била приложена в съответствие с начина, по който държавата членка тълкува своето национално законодателство. Това заключение би застрашило прилагането на правилата за държавна помощ в случай на всяка мярка за помощ, за която е установено, че е неправомерна и несъвместима с вътрешния пазар, тъй като задължението за възстановяване не може да се основава на намерението на държавата членка при предоставяне на помощта, а на нарушаването на конкуренцията, създадено от помощта. Освен това така наречената „сложност“ на направения от Комисията анализ на данъчните мерки не представлява приемлив аргумент по отношение на задължението за възстановяване, установено с Регламент (ЕС) 2015/1589.

(347) По отношение на така наречения „нов подход“, на който се основава настоящото решение, Комисията отхвърля това твърдение. Анализът на Комисията е в съответствие с предходните решения и съдебната практика: наличието на селективно предимство е оценено по отношение на общоустановения данъчен режим, приложим към корпоративните приходи в Люксембург. В тази връзка, въпреки че държавите членки се ползват от фискална автономия в областта на прякото данъчно облагане, всяка данъчна мярка, приета от дадена държава членка, трябва да спазва правилата на Съюза относно държавните помощи, които свързват държавите членки и имат предимство пред националното законодателство ([336]). Фактът, че Люксембург или Engie може да не са съгласни с тълкуването на някои разпоредби или обстоятелството, че фактите, на които се основава настоящото решение, са различни от тези, които са в основата на други предишни решения, не прави подхода на Комисията „новаторски“. Освен това, както вече беше демонстрирано, референтната рамка, определена от Комисията в настоящото решение, напълно съответства на предходните решения, не само във връзка с делото Fiat, но и в делото Amazon и в съдебната практика на Съда ([337]).

(348) Що се отнася до принципа на оправданите правни очаквания, той може да се изтъкне от всяко лице, у което дадена институция на Съюза „*е породила оправдани очаквания*“ ([338]). За позоваването на този принцип се прилагат важни ограничения. Първо, Съдът заяви, че никой не може да се позове на нарушение на този принцип при липсата на „*конкретни уверения, предоставени му от администрацията*“ ([339]). Тези уверения трябва да са предоставени от институциите на Съюза ([340]). Второ, държавите членки не могат да се позовават на този принцип,

([334]) Решение по дело C-74/00, Falck et A. di Bolzano/Комисията, ECLI:EU:C:2002:524, точка 140.
([335]) Решение по дело C-408/04 P, Комисията/Salzgitter, ECLI:EU:C:2008:236, точки от 100 до 107.
([336]) Вж. решения по съединени дела C-182/03 и C-217/03, Белгия и Forum 187 ASBL срещу Комисията, ECLI:EU:C:2006:416, точка 81; в съединени дела C-106/09 P и C-107/09 P, Комисията/Правителството на Гибралтар и Обединеното кралство, ECLI:EC:C:2011:732; и по дело C-417/10, 3M Италия, ECLI:EU:C:2012:184, точка 25; и определение по дело C-529/10, Safilo, ECLI:EU:C:2012:188, точка 18. Вж. също решение по дело T-538/11, Белгия/Комисията, ECLI:EU:T:2015:188, точка 66.
([337]) Вж. съображение (174).
([338]) Вж. решения по съединени дела C-182/03 и C-217/03, Белгия и Forum 187 срещу Комисията, ECLI:EU:C:2005:266, точка 147; и в дело 265/85 Van den Bergh en Jurgens и Van Dijk Food Products Lopik/Комисията [1987], стр. 1155, точка 44.
([339]) Пак там.
([340]) Вж. например решение на Първоинстанционния съд по дело T-243/09, FEDECOM/Комисията, ECLI:EC:T:2012:497, точка 91 и цитираната съдебна практика.

когато не са уведомили Комисията за мярката за помощ ([341]). Трето, твърдяното бездействие на Комисията е лишено от значение, когато тя не е била уведомена за дадена мярка за помощ ([342]) и следователно мълчанието на Комисията не може да се тълкува като мълчаливо разрешаване на мярката, която може да породи оправдани правни очаквания ([343]). В конкретния случай Люксембург не е уведомил Комисията за разглежданите ПДС и Комисията не е предоставила на Люксембург конкретни уверения, че разглежданите ПДС не представляват помощ. Следователно Люксембург не може да се позовава на принципа на оправданите правни очаквания.

(349) Що се отнася до факта, че Люксембург и Engie се позовават на предишната практика на Комисията за вземане на решения в контекста както на правната сигурност, така и на оправданите правни очаквания, Комисията припомня като начало, че не е обвързана от практиката си по вземане на решения ([344]). Освен това посочените дела не подкрепят аргументите на Люксембург и Engie.

(350) В решението за *белгийските координационни центрове* Комисията не е разпоредила възстановяването на помощта, тъй като не е внесла никакви възражения в предишно решение относно белгийски данъчен режим със сходни характеристики. Следователно Комисията счита, че предишното ѝ решение относно белгийската мярка е предоставило оправдани правни очаквания на бенефициерите на новия режим, който е анализирала по това време. По подобен начин в своето решение относно данъчния режим, приложим към обединенията за икономически интереси, Комисията счете, че две изключителни обстоятелства оправдават невъзстановяването на отпуснатата помощ: от една страна, че Комисията отчете забавяне в упражняването на своите правомощия да разгледа данъчния режим, тъй като не е отговорила на няколко писма от френските власти, и второ, бенефициерите на този режим са били въведени в заблуда относно редовността му поради предишно решение на Комисията, с което се приема, че подобна мярка не представлява помощ. Именно несигурността, създадена с това предишно решение, обосновава решението, взето от Комисията по делото относно испанския режим за данъчен лизинг, да не се възстановява помощта, предоставена преди публикуването на решението относно данъчния режим, приложим към обединения по икономически интереси. В този случай не е налице нито едно от тези обстоятелства. Няма извънредно забавяне на Комисията, а Люксембург и Engie по никакъв начин не са били подведени от предишно решение на Комисията относно подобен данъчен режим.

(351) Позоваването на *Holdings 1929* също не може да се приеме. В този случай Комисията е счела, че няма да бъде възстановена помощ с оглед характера на съществуващата мярка с режим, който е приет през 1929 г., т.е. преди влизането в сила на ДФЕС. След това тя решава да предостави преходен период за прекратяване на режима предвид някои изключителни обстоятелства, характерни за случая, а именно изключително дългата продължителност на режима (76 години) и факта, че незабавното прекратяване на мярката би могло да има относително сериозно въздействие върху заетостта и икономическия растеж в Люксембург, където са развивали дейност 13 000 данъчно освободени холдингови дружества в страна с работна сила не повече от 110 000 работници. И отново нито едно от тези изключителни обстоятелства не е характерно за настоящия случай: помощта, предоставена в този случай, не може да се разглежда като съществуваща помощ, а възстановяването на помощта от Engie не може да има сериозни икономически последици за Люксембург. Комисията също така отхвърля доводите относно сериозните икономически последици от възстановяването за Engie. Както Съдът вече е посочил, възстановяването не може да бъде повлияно от обстоятелства, свързани с икономическото положение на бенефициера ([345]).

(352) Практиката на Съда по *Unicredito* също не изключва възстановяването. В посоченото решение се твърди, че на етапа на възстановяване националните органи могат да вземат предвид по-благоприятно данъчно третиране от това на общоустановения режим, което би било предоставено на бенефициера „*при отсъствие на неправомерна помощ и*

([341]) Вж. решение по дело C-471/09 P до C-473/09 P, Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya e.a./Комисията, ECLI:EC:C:2011:521, точка 64: „*По тази точка трябва да се припомни, че държава членка, чиито власти са предоставили помощ в нарушение на процедурните правила, установени в член 88 ЕО, не може да се обоснове с оправданите очаквания на получателите на помощта, за да оправдае неизпълнението на задължението за предприемане на необходимите стъпки за изпълнение на решение на Комисията, с което се разпорежда възстановяване на помощта. Допускането на такава възможност би лишило разпоредбите на членове 87 ЕО и 88 ЕО от всякакъв смисъл, доколкото би позволило на националните власти, основавайки се на собственото си неправомерно поведение, да попречат на изпълнението на решения, приети от Комисията в съответствие с разпоредбите на ДФЕС*“. За сходни разсъждения вж. също така решенията по съединени дела Diputación Foral de Vizcaya e.a./Комисията, от C-465/09 до C-470/09, C:2011:372, точка 150; и по дело C-37297, Италия/Комисията, ECLI:EU:C:2003:275, точка 112.

([342]) Вж. решението по съединени дела C-471/09 P до C-473/09 P, Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya e.a./Комисията, ECLI:EC:C:2011:521, точка 68. Вж. също решение по дело C-183/02 P, Demesa и Territorio Histórico de Álava/Комисията, ECLI:EC:C:2004:701, точка 52.

([343]) Вж. решението по съединени дела C-471/09 P до C-473/09 P, Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya e.a./Комисията, ECLI:EC:C:2011:521, точка 76.

([344]) Вж. решение по дело C-138/09, Todaro Nunziatina & C., ECLI:EU:C:2010:291, точка 21.

([345]) Решение по дело 52/84, Комисията/Белгия, ECLI:EU:C:1986:3, точка 14. Съдебната практика, цитирана от Engie в неговите изявления в подкрепа на този аргумент (бележки под линия 168 до 170), е не е от значение по случая. Тези решения не само нямат връзка с решенията за възстановяване на държавни помощи (те се отнасят до ограничаване на последиците от решенията на Съда по преюдициални запитвания), и ако потвърждават нещо, то това е позицията на Комисията е, че възможността за ограничаване на последиците от даден акт на Съюза е „*само по изключение*“ (вж. решение на първоинстанционния съд по съединени дела C-367/93 до C-377/93, Roders BV, ECLI:EU:C:1995:261, точка 43).

съгласно вътрешни правила, съвместими с общностното право“ ([346]). Следователно фактът, че дадено дружество може да избере „начина с най-ниски данъци“ за дадена сделка или „по-благоприятно данъчно третиране от общоустановения режим“ не възпрепятства възстановяването, когато този начин или това третиране представляват именно неправомерната мярка за помощ, обхваната от решението на Комисията.

8.2.2. ПРИНЦИПЪТ НА ДОБРА АДМИНИСТРАЦИЯ

(353) Engie твърди, че решението за откриване на процедурата не е достатъчно мотивирано. И по-конкретно, според нея, в своето становище Комисията се ограничава едва до един параграф, за да приложи презумпцията за селективност на отделни мерки към разглежданите ПДС или за да изтъкне предполагаема дерогация от правилата за злоупотреба със закона в люксембургското данъчно законодателство. Тази липса на мотиви би довела до нарушаване на принципа на добра администрация, което също би предотвратило възстановяването ([347]).

(354) Комисията не може да приеме, че е налице нарушение на принципа на добра администрация. Тя научи за мерките за помощ едва на 25 юни 2015 г., когато Люксембург отговори на искането за информация от 25 март 2015 г. Следователно не е имало необосновани забавяния в производството.

(355) Що се отнася до липсата на мотиви, Комисията напомня, че решението за откриване на процедурата трябва само да „[…] *обобщи релевантните фактически и правни елементи, […] да включва предварителна преценка на разглежданата държавна мярка, с цел да се определи дали тя има характер на помощ и […] излага причините за съмнение относно съвместимостта ѝ с общия пазар*“ ([348]). Предвид временния характер на оценката, възстановяването не може да бъде предотвратено от това, което се възприема като липса на мотиви за решението за откриване на процедура. Във всеки случай Комисията припомня, че твърдението за липса на мотиви на презумпцията за селективност на индивидуалните мерки е неприемлив аргумент, тъй като Комисията не основава това решение на тази презумпция.

8.2.3. ПРИНЦИПЪТ НА РАВНО ТРЕТИРАНЕ

(356) На последно място, Engie изтъква нарушение на принципа на равно третиране, като твърди, че решението за възстановяване ще има последици само за Engie и няма да засегне други данъчнозадължени лица, които се ползват от същото данъчно третиране ([349]). Съдът обаче вече е постановил, че фактът, че други предприятия се ползват от държавна помощ, дори ако те са конкуренти, не засяга квалификацията на конкретна мярка като държавна помощ ([350]). Тъй като възстановяването е логическа последица от наличието на неправомерна помощ, тази обосновка трябва да се прилага с още по-голямо основание при връщането на неправомерна държавна помощ.

(357) В заключение, в този случай никакъв общ принцип на правото не възпрепятства възстановяването.

8.3. *НАЧИН НА ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ*

(358) Задължението на държавата членка да премахне неправомерната помощ, считана от Комисията за несъвместима с вътрешния пазар, има за цел да възстанови вече съществуващата ситуация на конкуренция на пазара. В този контекст Съдът постанови, че целта е постигната, когато бенефициерът е изплатил сумите, предоставени чрез неправомерни помощи, като по този начин губи преимуществото, което е имал над конкурентите си на пазара, и ситуацията от преди плащането на помощта е възстановена.

(359) Нито една разпоредба на правото на Съюза не изисква от Комисията при издаване на разпореждане на възстановяване на помощ, обявена за несъвместима с вътрешния пазар, да определи точния размер на помощта, която трябва да бъде възстановена ([351]). Напротив, достатъчно е решението на Комисията да съдържа указания, които дават възможност на адресата да определи тази сума без затруднения ([352]). Правото на Съюза просто изисква възстановяването на неправомерната помощ да възстанови предишната ситуация, а връщането се извършва в съответствие с правилата, установени от националното законодателство ([353]). По този начин Комисията може да се ограничи до отбелязването на задължението за възстановяване на въпросната помощ и да остави на националните власти грижата да изчислят точния размер на помощта, която трябва да бъде възстановена ([354]).

([346]) Вж. решение по дело Unicredito Italiano SpA срещу Agenzia delle Entrate, ECLI:EC:C:2005:774, точка 119.
([347]) Представените от Engie коментари относно решението за откриване на процедура, точки от 358 до 367.
([348]) Решение по дело C-194/09 P, Alcoa Trasformazioni/Комисията, ECLI:EU:C:2011:497, точка 102.
([349]) Представените от Engie коментари относно решението за откриване на процедура, точки от 368 до 372.
([350]) Решение по дело T-214/95, Het Vlaamse Gewest (Фламандски регион)/Комисията, ECLI:EU:T:1998:77, точка 54.
([351]) Дори ако контекстът е „невъзможност за възстановяване“, а не „затруднение при определяне на размера на помощта“.
([352]) Вж. решение по дело C-441/06 Комисията/Франция, ECLI:EU:C:2007:616, точка 29 и цитираната съдебна практика.
([353]) и решението по съединени дела T-427/04 et T-17/05, Франция и France Télécom/Комисията, ECLI:EU:T:2009:474, точка 297.
([354]) и решението по съединени дела T-427/04 et T-17/05, Франция и France Télécom/Комисията, ECLI:EU:T:2009:474, точка 299.

(360) В случай на неправомерна държавна помощ под формата на данъчна мярка, сумата, която трябва да бъде възстановена, трябва да бъде изчислена въз основа на сравнение между действително платения данък и сумата, която е трябвало да бъде платена при отсъствие на разглежданите ПДС. Разликата между двете стойности представлява помощта, предоставена на бенефициера, която трябва да бъде напълно възстановена.

(361) Както е обяснено в раздел 6, помощта, предоставена въз основа на разглежданите ПДС, по същество се състои в прилагането на данъчно освобождаване на приходи от дялови участия на равнище LNG Holding и CEF към приходи, които икономическа гледна точка съответстват на сумите, приспадани като разходи съответно от LNG Supply et de GSTM ([355]). Вследствие на това комбинирано прилагане на данъчно освобождаването и приспадането на същите суми почти всички печалби, реализирани от LNG Supply и GSTM, са били освободени от данъчно облагане. В резултат на това предимството се реализира ефективно в момента, в който данъчното освобождаване на приходите от дялови участия се прилага на равнище LNG Holding и CEF към приходите, съответстващи на начисленията върху ZORA, които преди това са приспаднати съответно на равнище LNG Supply и GSTM. В това отношение Комисията отбелязва, че към 31 декември 2016 г. ([356]) ZORA GSTM все още не е преобразуван в акции на GSTM, което означава, че за тази сделка освобождаването на приходите от дялови участия все още не е било приложено. Поради това помощта, предоставена въз основа на ПДС GSTM, все още не се е осъществила и следователно няма сума за възстановяване (освен ако ZORA GSTM не е преобразуван в акции на GSTM, тези акции са били анулирани или продадени, и данъчното освобождаване на приходи от дялови участия е било приложено към съответните приходи между 31 декември 2016 г. и датата на настоящото решение).

(362) За разлика от тях ZORA LNG е бил частично конвертиран през 2014 г., а акциите на LNG Supply, които са получени от LNG Holding при преобразуването, са анулирани през същата година, генерирайки за LNG Holding приход от 506,2 млн. щатски долара. Този приход не е бил обложен с данък поради прилагането на данъчно освобождаване на приходите от дялови участия. Тази сума съответства на приспаднатите разходи като начисления върху ZORA на равнище LNG Supply.

(363) С оглед на гореизложеното сумата, която трябва да бъде възстановена, следва да бъде определена: първо, като се вземат предвид всички приходи, посочени в данъчните декларации на LNG Holding, съответстващи на начисленията върху ZORA, които преди това са били приспаднати на равнище LNG Supply ([357]); и второ, като към така получената сума се приложи общоустановения данъчен режим, приложим към печалбите на дружествата в Люксембург, включително обичайния корпоративен данък, общинския данък, допълнителните данъци и данъка върху имуществото. Така изчислената сума представлява размера на помощта, която трябва да бъде възстановена, за да се премахне селективното предимство, предоставено от Люксембург въз основа на разглежданите ПДС. Комисията отбелязва факта, че до и включително данъчната година 2016 сумата на приходите, отчетени в данъчните декларации на LNG Holding, съответстващи на начисленията върху ZORA, които са приспаднати на равнище LNG Supply, възлиза на 506,2 милиона щатски долара, отпуснати през данъчната 2014 година ([358]).

(364) Методът, описан в съображение 363, следва да се приложи към CEF в случай, че сумата на помощта се материализира в резултат на преобразуването (изцяло или частично) на ZORA GSTM в акции на GSTM чрез тяхното анулиране или продажба и последващо прилагане на данъчно освобождаване на приходите от дялови участия в данъчните декларации на CEF към датата на приемане на настоящото решение. Същото важи и за всяка допълнителна помощ, предоставена на LNG Holding към датата на приемане на това решение в резултат на последващите преобразувания на ZORA LNG, анулирането или продажбата на съответните акции на LNG Supply и прилагането на данъчно освобождаване на приходите от дялови участия в данъчните декларации на LNG Holding.

8.4. *СУБЕКТ, ОТ КОЙТО ТРЯБВА ДА СЕ ВЪЗСТАНОВИ ПОМОЩТА*

(365) Като се имат предвид коментарите в раздели 6.6 и 8.3, Комисията счита, че Люксембург трябва първо да възстанови незаконната и несъвместима помощ, която вече се е осъществила за LNG Holding ([359]). Ако LNG Holding не е в състояние да върне пълния размер на помощта, получена чрез разглежданите ПДС, Люксембург следва да възстанови всяка дължима сума от Engie S.A. и/или един/едно от нейните правоприемници или дружества от групата, тъй като това дружество контролира групата Engie, която е единната стопанска единица, която се ползва от помощта. По този начин се премахва неправомерното предимство, предоставено въз основа на разглежданите ПДС, и се възстановява ситуацията, която е преобладавала на пазара преди предоставянето на помощта.

([355]) Вж. по-специално съображения 157, 192 и 241.
([356]) Датата на най-скорошните финансови отчети на GSTM, представени от Люксембург.
([357]) В тази връзка класифицирането на тези приходи в корпоративните финансови отчети на LNG Holding или данъчните декларации като „капиталови печалби“, „дивиденти“ или по друг начин, не е релевантно.
([358]) Вж. съображение 56.
([359]) Също и при GSTM, ако сумата на помощта е придобила веществена форма до датата на публикуване на това решение.

9. **КОНТРОЛ ПРИ ПРИЛАГАНЕ НА РЕШЕНИЕТО**

(366) Както е обяснено в раздел 6.2, именно прилагането на данъчно освобождаване на приходи от дялови участия на равнище LNG Holding и CEF към приходи, съответстващи от икономическа гледна точка на сумите, приспаднати като разходи на равнище LNG Supply и GSTM (начисления върху ZORA), генерира неправомерно предимство и по същество представлява помощта, предоставена от Люксембург въз основа на разглежданите ПДС. Комисията не оспорва като такава законосъобразността съгласно люксембургското данъчно законодателство, на цялата структура, въведена от Engie за прехвърлянето на двете дейности. Тя просто оспорва конкретните последици от тази структура върху общия данък, дължим от групата Engie, а именно факта, че почти всички печалби, реализирани от LNG Supply и GSTM в Люксембург, в действителност не се облагат с данък. По-специално, Комисията изисква, *inter alia*, Люксембург да не прилага данъчно освобождаване на приходи от дялово участие на равнище холдингово дружество към всички приходи, съответстващи на суми, които преди това са били приспаднати от облагаемите приходи на дъщерните дружества.

(367) Тъй като договорите за ZORA трябва да изтекат през 2024 г. и 2026 г. ([360]), голяма част от предимствата на Engie от съответните ПДС всъщност ще се реализират в бъдеще въз основа на избора на Engie по отношение на времето на преобразуване на ZORA в акции на LNG Supply и на GSTM и тяхното анулиране или последващата им продажба. Ето защо Комисията счита, че в допълнение към задължението за възстановяване на помощта, която *вече се е* материализирала, както е описано в раздел 8, Люксембург не трябва да приема прилагането на данъчно освобождаване на приходи от дялови участия на равнище LNG Holding и CEF към приходи, съответстващи на начисленията върху ZORA, вече приспаднати съответно от LNG Supply и GSTM към датата на изтичане на договорите за ZORA през 2024 г. и 2026 г., по-рано или дори след 2026 г. ([361]).

(368) Тъй като голяма част от помощта, предоставена на Engie, все още не е материализирана и за да се провери дали това няма да се случи в бъдеще, ще бъде необходимо Люксембург да предаде на Комисията данъчните декларациите отчетите, финансовите отчети и уведомленията за окончателен дължим данък на следните предприятия от групата Engie: Engie LNG Supply, S.A., Engie Treasury Management S.à.r.l., Engie LNG Holding S.à.r.l., Engie Invest International S.A. (включително данъчни декларации и уведомления за окончателния данък в рамките на режима за данъчна консолидация) ([362]), Engie LNG (Luxembourg) S.à.r.l. et Electrabel Invest Luxembourg S.A. Комисията също така трябва да получи всяко ново предварително данъчно становище, прието от Люксембург в полза на изброените по-горе субекти или друго предприятие от групата Engie, относно данъчното третиране на структурите, въведени от Engie във разглежданите ПДС. Тази информация е необходима, за да се осигури постоянното изпълнение на настоящото решение с течение на времето. По-специално, Комисията ще провери за всяка финансова година дали по отношение на Engie LNG Holding S.à.r.l. и Engie Invest International S.A. не се прилага освобождаване на приходи от дялови участия за приходите, съответстващи на начисленията върху ZORA, приспаднати съответно от Engie LNG Supply, S.A. и Engie Treasury Management S.à.r.l. Това задължение за контрол се прилага независимо от това дали планираната сделка, описана в съображение 22), е завършена, т.е. дружеството майка на Engie LNG Supply, S.A. принадлежи към групата Engie или към групата Total. Освен това, ако Engie реши да преразгледа структурите, установени във разглежданите ПДС, Люксембург трябва да информира Комисията за съответните промени и тяхното въздействие върху общия данък, дължим от групата Engie в Люксембург. Задълженията, споменати в това съображение, остават приложими, докато акциите на LNG Supply и GSTM не бъдат напълно конвертирани и след това анулирани или продадени.

10. **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

(369) В заключение Комисията констатира, че в противоречие с член 107, параграф 1 и член 108, параграф 3 от ДФЕС Люксембург неправомерно е предоставил държавна помощ на Engie въз основа на разглежданите ПДС. От Люксембург се изисква да възстанови тази държавна помощ съгласно член 16 от Регламент (ЕС) 2015/1589 от LNG Holding или ако последната не върне пълния размер на помощта, от Engie S.A. или един от нейните правоприемници или дружества от групата за остатъчния размер на помощта. Люксембург също така трябва да гарантира, че в бъдеще няма да бъде предоставена допълнителна помощ на Engie или на някой от нейните филиали в резултат на данъчното третиране, изложено в разглежданите ПДС. Следователно Комисията,

ПРИЕ НАСТОЯЩОТО РЕШЕНИЕ:

Член 1

Държавна помощ, предоставена на Engie S.A. и на всички дружества, пряко или непряко контролирани от Engie S.A., въз основа предварително данъчно становище, издадено от люксембургската данъчна администрация на 9 септември 2008 г.,

([360]) Вж. съображения 34 и 60.
([361]) Това на практика означава, че Люксембург не трябва да издава на LNG Holding и CEF никакво уведомление за окончателен дължим данък, с което да приема освобождаване на приходи от дялово участие при тези условия.
([362]) Това са новите имена на участващите дружества: вж. бележка под линия 4, 5, 16 и 20.

изменено и допълнено с предварителните данъчни становища от 30 септември 2008 г., 3 март 2009 г., 9 март 2012 г. и 13 март 2014 г., както и въз основа на предварителното данъчно становище, издадено от люксембургската данъчна администрация на 9 февруари 2010 г., допълнено от предварителното данъчно становище от 15 юни 2012 г., неправомерно приведена в действие от Люксембург в нарушение на член 108, параграф 3 от Договора за функциониране на Европейския съюз, е несъвместима с вътрешния пазар.

Член 2

1. Люксембург възстановява несъвместимата и неправомерната помощ, посочени в член 1, от Engie LNG Holding S.à.r. l.

2. Всяка сума, която не може да бъде възстановена от Engie LNG Holding S.à.r.l вследствие на възстановяването, посочено в параграф 1, се възстановява от Engie S.A. и/или от един от нейните правоприемници или от дружества от групата.

3. Върху подлежащите на възстановяване суми се начислява лихва, от датата, на която те са предоставени на разположение на бенефициерите, до ефективното им възстановяване.

4. Лихвите се изчисляват с натрупване в съответствие с глава V от Регламент (ЕО) № 794/2004.

5. Люксембург прекратява предоставянето на мярката за помощ, посочена в член 1, считано от датата на приемане на настоящото решение.

Член 3

1. Възстановяването на помощта, отпусната по мерките, посочени в член 1, е незабавно и ефективно.

2. Люксембург гарантира, че настоящото решение ще бъде изпълнено в срок от четири месеца от датата, на която е уведомен за него.

Член 4

1. В срок от два месеца от уведомлението за настоящото решение Люксембург следва да предостави информация относно метода, използван за изчисляване на точния размер на помощта.

2. Люксембург информира редовно Комисията за напредъка по националните мерки, предприети за прилагане на настоящото решение, до пълното възстановяване на помощта, предоставена съгласно мерките, посочени в член 1. При искане от Комисията изпраща незабавно информация за вече взетите и планираните мерки, предвидени с цел спазването на това решение.

Член 5

Адресат на настоящото решение е Великото херцогство Люксембург.

Съставено в Брюксел на 20 юни 2018 година.

За Комисията

Margrethe VESTAGER

Член на Комисията