II

(Ikke-lovgivningsmæssige retsakter)

AFGØRELSER

KOMMISSIONENS AFGØRELSE (EU) 2019/421

af 20. juni 2018

om statsstøtte SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN) iværksat af Luxembourg til fordel for Engie

(meddelt under nummer C(2018) 3839)

(Kun den franske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (herefter »traktaten«), særlig artikel 108, stk. 2, første afsnit,

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

efter at have opfordret de interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i overensstemmelse med de nævnte bestemmelser ([1]) og under henvisning til disse bemærkninger samt

ud fra følgende betragtninger:

1. SAGSFORLØB

(1) Ved brev af 23. marts 2015 sendte Kommissionen en anmodning til Storhertugdømmet Luxembourg (herefter »Luxembourg«) ([2]) om at fremsende oplysninger om landets praksis for forhåndstilsagn fra skattemyndighederne til Engie-koncernen (tidligere GDF Suez-koncernen) ([3]). Ved dette brev bad Kommissionen om at få fremsendt samtlige forhåndstilsagn, som Luxembourgs skattemyndigheder havde tildelt denne koncerns virksomheder fra 2004 og indtil brevdatoen, og som var adresseret til koncernen eller en hvilken som helst af koncernens enheder, der var aktiv i denne periode, eller som havde været aktiv i løbet af de foregående ti år, samt koncernens årsregnskaber og årsregnskaberne for hver af koncernens juridiske enheder for 2011, 2012 og 2013 og en kopi af deres selvangivelser.

(2) Den 25. juni 2015 besvarede Luxembourg denne anmodning ved at fremsende oplysninger om de forhåndstilsagn, som Luxembourgs skatteforvaltning havde udstedt til fordel for flere selskaber i Engie-koncernen med hjemsted i Luxembourg, herunder selskabet GDF Suez LNG Supply S.A. (herefter »LNG Supply«) ([4]) og selskabet GDF Suez Treasury Management S.à.r.l. (herefter »GSTM«) ([5]). Luxembourg fremsendte bl.a. to anmodninger om forhåndstilsagn og de tilhørende godkendelser, som vedrørte to næsten identiske

([1]) EUT C 36 af 3.2.2017, s. 13.
([2]) Dette brev blev sendt med referencen SA.37267 (2013/CP) — Pratiques en matière de ruling fiscal — Luxembourg.
([3]) I 2015 blev GDF Suez-koncernen omdøbt til Engie. Se Engies webside (https://www.engie.com/groupe/histoire-groupe-engie/).
([4]) Omdøbt i 2015 til Engie LNG Supply S.A. »LNG« er en forkortelse af »liquefied natural gas« (flydende naturgas).
([5]) Omdøbt i 2015 til Engie Treasury Management S.à.r.l.

koncerninterne transaktioner, som bestod i en overførsel af aktiver fra et antal selskaber i Engie-koncernen til henholdsvis LNG-Supply og GSTM. I begge tilfælde blev denne overførsel finansieret via et rentefrit, obligatorisk konvertibelt lån, benævnt »ZORA-lån« ([6]) (herefter henholdsvis »LNG-ZORA-lånet« og »GSTM-ZORA-lånet«, under ét »ZORA-lånene«) og via en forudbetalt terminskontrakt (henholdsvis »LNG-terminskontrakten« og »GSTM-terminskontrakten«, under ét »terminskontrakterne«).

(3) Ved brev af 1. april 2016 anførte Kommissionen, at den ikke på grundlag af de af Luxembourg fremsendte oplysninger kunne udelukke den mulighed, at de forhåndstilsagn, der var udstedt til fordel for disse selskaber i Engie-koncernen, indeholdt et element af statsstøtte, der var uforeneligt med det indre marked. Derfor anmodede den Luxembourg om at oplyse grundene til, at disse foranstaltninger ikke var selektive, eller hvordan de i modsat fald kunne begrundes i EU's statsstøtteregler, og om at fremsende yderligere oplysninger og klarlægninger.

(4) Ved brev af 3. maj 2016 mindede Kommissionen Luxembourg om at fremsende de i betragtning 3 angivne oplysninger.

(5) Den 23. maj 2016 fremsendte Luxembourg de oplysninger, som Kommissionen havde anmodet om i brev af 1. april 2016.

(6) Den 19. september 2016 besluttede Kommissionen at indlede en formel undersøgelsesprocedure i medfør af traktatens artikel 108, stk. 2, vedrørende Luxembourgs skattemæssige behandling af Engie ved hjælp af de udstedte forhåndstilsagn med den begrundelse, at den kunne udgøre statsstøtte efter traktatens artikel 107, stk. 1 (herefter »indledningsafgørelsen«) ([7]).

(7) Den 21. november 2016 fremsatte Luxembourg ved brev sine bemærkninger til indledningsafgørelsen samt de ønskede oplysninger.

(8) Den 3. februar 2017 blev indledningsafgørelsen offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* ([8]). Kommissionen opfordrede interesserede parter til at indsende deres bemærkninger til den omhandlede foranstaltning.

(9) Den 27. februar 2017 modtog Kommissionen Engies bemærkninger til indledningsafgørelsen. Den videresendte disse bemærkninger ved brev af 10. marts 2017 til de luxembourgske myndigheder med anmodning om eventuelle kommentarer.

(10) Efter en gennemgang af de bemærkninger, som de luxembourgske myndigheder og Engie havde fremsendt, anmodede Kommissionen ved brev af 22. marts 2017 Luxembourg om yderligere oplysninger.

(11) Den 10. april 2017 anførte Luxembourg ved brev, at de af Engie fremsendte bemærkninger stemte overens med Luxembourgs egne.

(12) Den 12. maj 2017 fremlagde Luxembourg de oplysninger, der blev anmodet om den 22. marts 2017.

(13) Den 1. juni 2017 afholdt Kommissionens tjenestegrene et møde med de luxembourgske myndigheder og Engie. Indholdet af dette møde blev nedfældet i et referat, som både Kommissionen og Luxembourg godkendte. Efter dette møde fremsendte Luxembourg yderligere oplysninger den 16. juni 2017.

(14) Ved brev af 11. december 2017 som opfølgning på de bemærkninger, som de luxembourgske myndigheder og Engie havde fremsat på mødet den 1. juni 2017, ønskede Kommissionen at få klarlagt visse elementer i undersøgelsen (herefter »brev af 11. december 2017«) og anmodede om yderligere oplysninger. Kommissionen opfordrede Luxembourg til at fremsende en kopi af dette brev til Engie.

([6]) Selv om den præcise betydning af forkortelsen ZORA ikke fremgår af sagsakterne og heller ikke blev forklaret af Luxembourg, formoder Kommissionen, at den står for »Zéro-intérêts Obligation Remboursable en Actions« (rentefrit, obligatorisk konvertibelt lån).

([7]) Kommissionens afgørelse af 19. september 2016 i sag SA.44888 (2016/NN) (ex 2016/EO), »Mulig statsstøtte til GDF Suez« (EUT C 36 af 3.2.2017, s. 13).

([8]) Se fodnote 1.

(15) Den 31. januar 2018 fremsendte de luxembourgske myndigheder og Engie deres bemærkninger som svar på brevet af 11. december 2017. Samme dag fremsendte Luxembourg også de oplysninger, der blev anmodet om ved brev af 11. december 2017.

2. **BAGGRUND**

2.1. *ENGIE-KONCERNEN*

(16) Engie-koncernen består af selskabet Engie S.A. med hjemsted i Frankrig og samtlige de selskaber, som direkte eller indirekte kontrolleres af Engie S.A. (under ét betegnet »Engie«). Engie er resultatet af fusionen i 2008 mellem de franske koncerner GDF og Suez (tidligere Lyonnaise des Eaux) ([9]). Engies hovedsæde ligger i Frankrig. Engie S.A. er noteret på børsen i Paris, Bruxelles og Luxembourg ([10]).

(17) Engie driver virksomhed i tre store sektorer, nemlig elproduktion, produktion af naturgas og flydende naturgas samt energieffektiviseringstjenester. Engies primære virksomhed består i produktion og levering af el ([11]) og energihandel, prospektering-produktion, forsyning, transport og distribution af naturgas, levering af energieffektiviseringstjenester samt energiinfrastruktur.

(18) Engie beskæftiger 153 090 mennesker i 70 lande over hele verden ([12]). I 2016 var virksomhedens omsætning 66,6 mia. EUR ([13]). Af koncernens samlede omsætning blev 52,2 mia. EUR realiseret i Europa ([14]). I 2016 blev 67,3 % af resultatet før renter, skat og afskrivninger (EBITDA) genereret i Europa ([15]).

(19) I Luxembourg er Engie til stede i form af diverse juridiske enheder, hvoraf visse er berørt af de transaktioner, som de omhandlede forhåndstilsagn vedrører. Compagnie Européenne de Financement C.E.F. S.A. (herefter »CEF«) ([16]) er et datterselskab af Engie stiftet i Luxembourg i 1933. Dette selskabs formål er at erhverve kapitalandele i Luxembourg og i udenlandske enheder og at forvalte, udnytte og kontrollere disse andele ([17]). Det skal primært levere garantier og yde koncerninterne lån til koncernens datterselskaber. CEF's indtægter stammer fra renter og gebyrer, som selskabet opkræver for at stille disse lån og garantier til rådighed ([18]).

(20) GSTM er et luxembourgsk selskab, som ejes 100 % af CEF. Det driver virksomhed fra Luxembourg inden for likviditetsstyring og finansiering for Engie. Ifølge anmodningen om et forhåndstilsagn fra skattemyndighederne af 15. juni 2012 »yder GSTM generelt lån i forskellige valutaer (generelt EUR og USD) til tilknyttede selskaber og driver cashpoolingvirksomhed […]. GSTM's cashpoolingforretning udgør mellem [2-7] og [7-12] mia. EUR« ([19]).

(21) GDF Suez LNG Holding S.à.r.l. (herefter »LNG Holding«) ([20]) er et datterselskab af Engie stiftet i Luxembourg i 2009. Dette selskabs formål er at erhverve kapitalandele i Luxembourg og i udenlandske enheder og at forvalte disse andele ([21]). LNG Holding ejes 100 % af CEF.

([9]) Se Engies websted (http://www.engie.com/groupe/histoire-groupe-engie/).
([10]) Se Engies websted (http://www.engie.com/journalistes/communiques-de-presse/gdf-suez-devient-engie/).
([11]) I 2014 drev koncernen næsten 650 værker i hele verden (Engie, Nøgletal https://library.engie.com/uid_3b0d9abd-abf7-404d-913f-0c30f10eb8d0#app=3d20&9557-source=xmlConfs/init.xml&l=fr&p=0&v=Version1).
([12]) Pr. 31.12.2016 (http://www.engie.com/wp-content/uploads/2017/03/chifres-cles-2016-v1_va.jpg).
([13]) Engie, Nøgletal (http://www.engie.com/wp-content/uploads/2017/03/chifres-cles-2016-v1_va.jpg).
([14]) Engie, Årets resultater 2016, bilag regnskabsår 2016 (https://www.engie.com/investisseurs/resultats-3/resultats-2016/). 3,8 mia. EUR blev genereret i Latinamerika, 4,7 mia. EUR i Nordamerika, 5,5 mia. EUR i Asien, Mellemøsten og Oceanien og 0,3 mia. EUR i Afrika.
([15]) Ibid. 15,1 % i Latinamerika, 5,9 % i Nordamerika og 11,6 % i resten af verden.
([16]) Omdøbt i 2015 til Engie Invest International S.A.
([17]) Se selskabet CEF's ikkereviderede regnskaber pr. 31. december 2014.
([18]) Se https://www.engie.com/wp-content/uploads/2015/06/gsii-co.pdf.
([19]) Se anmodning om forhåndstilsagn fra skattemyndighederne af 15. juni 2012, s. 2.
([20]) Omdøbt i 2015 til Engie LNG Holding S.à.r.l.
([21]) Se selskabet LNG Holdings regnskaber pr. 31. december 2013.

(22) LNG Supply ejes 100 % af LNG Holding. Det driver virksomhed inden for køb og salg af og trading med flydende naturgas (herefter »LNG«), gas og heraf afledte produkter samt transport af flydende naturgas og har indgået et stort antal kontrakter med internationale energiselskaber ([22]). I 2018 bekendtgjorde Engie sin plan om at sælge visse dele af sin LNG-forretning, herunder LNG Supply, til Total S.A. ([23]).

2.2. *DE OMHANDLEDE FORHÅNDSTILSAGN*

2.2.1. INDLEDNING

(23) Denne afgørelse vedrører to rækker forhåndstilsagn fra den luxembourgske skatteforvaltning til fordel for Engie-koncernen (herefter »de omhandlede forhåndstilsagn«). De omhandlede forhåndstilsagn vedrører to analoge koncerninterne transaktioner iværksat af Engie mellem forskellige af koncernens selskaber. I begge tilfælde overfører Engie et sæt aktiver, der udgør en fuldt funktionsdygtig forretning, til et datterselskab i Luxembourg, som herefter driver denne forretning.

(24) Den pris, som datterselskabet betaler, finansieres via et 15-årigt, rentefrit, obligatorisk konvertibelt lån (ZORA), som ydes af et mæglerselskab i koncernen med hjemsted i Luxembourg. ZORA-lånet forrentes ikke periodevis, men indfries af datterselskabet, ved at lånet konverteres til aktier, som kreditor får, for et beløb, der udgør det nominelle ZORA-beløb forhøjet med en »præmie« bestående af hele det overskud, som datterselskabet har genereret i ZORA-lånets løbetid, fratrukket en begrænset margen ([24]), som er aftalt med de luxembourgske skattemyndigheder (denne »præmie« kaldes i de omhandlede forhåndstilsagn og selskabernes selvangivelser »ZORA-tilvækst«) ([25]).

(25) Mæglerselskabet finansierer samtidig dette lån ved hjælp af en forudbetalt terminskontrakt (herefter »terminskontrakten«) indgået med et holdingselskab, der også har hjemsted i Luxembourg, og som er eneaktionær i både datterselskabet og mæglerselskabet. Ifølge terminskontraktens bestemmelser betaler holdingselskabet mæglerselskabet et beløb svarende til det nominelle ZORA-beløb til gengæld for erhvervelsen af rettighederne til de aktier, som datterselskabet udsteder ved konverteringen af ZORA-lånet. Hvis datterselskabet skaber et overskud i ZORA-lånets løbetid, får holdingselskabet dermed ved ZORA-konverteringen aktier, som indeholder værdien af ZORA-tilvæksten. Således yder holdingselskabet datterselskabet den finansiering, der er nødvendig for at erhverve aktiverne, ved hjælp af terminskontrakten og ZORA-lånet.

(26) De omhandlede forhåndstilsagn bekræfter følgende skattemæssige behandling af de berørte selskaber: Datterselskabet foretager hvert år henlæggelser til den ZORA-tilvækst, der skal indregnes ved konverteringen af ZORA-lånet. Derfor bliver datterselskabet kun beskattet af den begrænsede margen, der er aftalt med skattemyndighederne. Når holdingselskabet realiserer ZORA-tilvæksten ([26]), er dette overskud fritaget for skat i medfør af beskatningsordningen for moder- og datterselskaber i Luxembourg, som muliggør skattefritagelse på visse betingelser for de indtægter, der skabes af de kapitalandele, som ejes i andre selskabers selskabskapital. Mæglerselskabet bliver heller ikke beskattet, idet overskuddet ved konverteringen af ZORA-lånet (ZORA-tilvæksten) modsvares af et tab på samme beløb på terminskontrakten ([27]). Slutresultatet er, at ZORA-tilvæksten

([22]) Ifølge anmodningen om et forhåndstilsagn fra skattemyndighederne af 9. september 2008 var de vigtigste aktiver på daværende tidspunkt følgende: en aftale om kapacitet på LNG-terminalen og en swapaftale om denne terminal, en kontrakt indgået med Yemen LNG LLC om køb og salg af LNG, diverse fragtkontrakter og langtidslagringskontrakter. Den fuldstændige liste over overførte aktiver findes i bilag 1 til aftalen om overførsel af aktivitet af 30. oktober 2009 mellem GDF Suez LNG Trading S.A. og LNG Supply.

([23]) Den 11. april 2018 besluttede Kommissionen i medfør af artikel 6, stk. 1, litra b), i Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (»EF-fusionsforordningen«) (EUT L 24 af 29.1.2004, s. 1) ikke at modsætte sig Total S.A.'s erhvervelse af enekontrol med visse dele af Engies LNG-forretning, herunder LNG Supply.

([24]) Mindre end 1 % af det overskud, som datterselskabet faktisk har skabt af sin forretning.

([25]) Såfremt datterselskabet lider tab i ZORA-lånets løbetid, bliver ZORA-tilvæksten negativ og reducerer det nominelle ZORA-beløb.

([26]) Hvis det f.eks. annullerer de aktier, som det har modtaget i kraft af terminskontrakten.

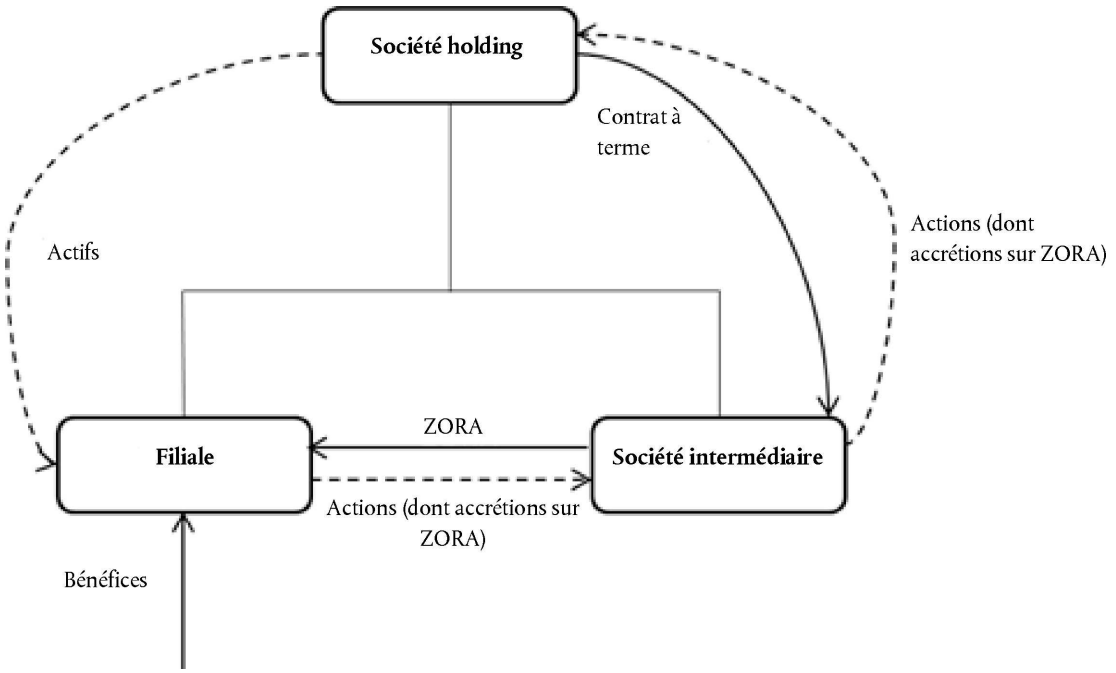
([27]) Selv om de omhandlede forhåndstilsagn fastsatte, at mæglerselskabet ville undgå at blive beskattet i medfør af en særlig bestemmelse i den luxembourgske skattelovgivning (artikel 22a), som gør det muligt at udskyde beskatningen af en værditilvækst, der skyldes konvertering af lån til kapitalandele, anførte Luxembourg dernæst, at selskaberne ikke havde gjort brug af denne bestemmelse i forbindelse med den eneste konvertering, der har fundet sted på tidspunktet for denne afgørelse. Under alle omstændigheder vil mæglerselskabet uafhængigt af anvendelsen af denne særlige bestemmelse ikke opnå noget overskud ved konverteringen.

fradrages hos datterselskabet, og at det tilsvarende beløb heller ikke beskattes hos holdingselskabet, idet det anses som skattefritaget indkomst. Derfor undgår ZORA-tilvæksten, som praktisk taget udgør det fulde overskud, som datterselskabet har genereret i ZORA-lånets løbetid, at blive beskattet i Luxembourg ([28]).

(27) Den konstruktion, der er beskrevet i betragtning 23-26, illustreres i figur 1.

Figur 1

Illustration af konstruktionerne, der fremgår af de omhandlede forhåndstilsagn



2.2.2. PRÆSENTATION AF DE OMHANDLEDE FORHÅNDSTILSAGN

(28) Denne skattemæssige behandling er blevet godkendt i to sæt forhåndstilsagn om to forskellige konstruktioner hos Engie.

(29) Det første sæt forhåndstilsagn vedrører overførslen af forretningsaktiviteterne køb og salg af og trading med LNG og afledte produkter (herefter »LNG-forretningen«) ([29]) fra det luxembourgske selskab Suez LNG Trading S.A. (herefter »LNG Trading«) til LNG Supply. Sættet består af fem forhåndstilsagn udstedt af den luxembourgske skatteforvaltning som svar på de anmodninger om forhåndstilsagn, som Engies skatterådgiver (herefter »skatterådgiveren«) fremsatte på vegne af forskellige af Engies selskaber (under ét »LNG-forhåndstilsagnene«).

1) Det første forhåndstilsagn fra skattemyndighederne blev udstedt den 9. september 2008 (herefter »LNG-forhåndstilsagnet fra 2008«). Det imødekom en anmodning om forhåndstilsagn fremsat samme dag (herefter »anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008«) om den skattemæssige behandling af de kontrakter, der blev anvendt til at finansiere overførslen af LNG-forretningen til LNG Supply (LNG-ZORA-lånet og LNG-terminskontrakten). LNG-forhåndstilsagnet fra 2008 er siden blevet delvist ændret og/eller suppleret ved andre forhåndstilsagn udstedt af den luxembourgske skatteforvaltning.

2) En anmodning om forhåndstilsagn af 30. september 2008 vedrørende overførslen af den faktiske drift af LNG Trading til Nederlandene. Denne anmodning om forhåndstilsagn blev imødekommet af den luxembourgske skatteforvaltning samme dag.

([28]) Reelt beskattes datterselskabet kun af under 1 % af det overskud, som datterselskabet faktisk har skabt af sin forretning.
([29]) Se betragtning 22.

3) En anmodning om forhåndstilsagn af 3. marts 2009 (herefter »anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2009«), der delvist ændrede den konstruktion, der fremgik af anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008. Denne anmodning om forhåndstilsagn blev imødekommet af den luxembourgske skatteforvaltning samme dag.

4) En anmodning om forhåndstilsagn af 9. marts 2012 (herefter »anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2012«), som klarlægger visse regnskabsmæssige termer, der bruges i beregningen af den margen, som LNG Supply beskattes af. Denne anmodning om forhåndstilsagn blev imødekommet af den luxembourgske skatteforvaltning samme dag.

5) Endelig en anmodning om forhåndstilsagn af 20. september 2013 med henblik på klarlægning af den skattemæssige behandling af en delvis konvertering af LNG-ZORA-lån (herefter »anmodningen om LNG-forhåndstilsagn vedrørende konvertering«). Denne anmodning om forhåndstilsagn blev imødekommet af den luxembourgske skatteforvaltning ved et brev af 13. marts 2014 (herefter LNG-forhåndstilsagnet vedrørende konverteringen«).

(30) Det andet sæt forhåndstilsagn vedrører overførslen af forretningsaktiviteterne likviditetsstyring og finansiering (herefter »finansierings- og likviditetsstyringsforretningen«) ([30]) fra CEF til GSTM. Sættet består af to forhåndstilsagn udstedt af den luxembourgske skatteforvaltning som svar på de anmodninger om forhåndstilsagn, som skatterådgiveren fremsatte på vegne af forskellige af Engies selskaber (under ét »GSTM-forhåndstilsagnene«).

1) Det første forhåndstilsagn blev udstedt af den luxembourgske skatteforvaltning den 9. februar 2010 (herefter »GSTM-forhåndstilsagnet fra 2010«). Det imødekom en anmodning om forhåndstilsagn fremsat samme dag (herefter »anmodningen om GSTM-forhåndstilsagn fra 2010«) om den skattemæssige behandling af de kontrakter, der blev anvendt til at finansiere overførslen af finansierings- og likviditetsstyringsforretningen fra CEF til GSTM (GSTM-ZORA-lånet og GSTM-terminskontrakten).

2) GSTM-forhåndstilsagnet fra 2010 blev suppleret med en anmodning om forhåndstilsagn af 15. juni 2012 vedrørende bl.a. en potentiel forhøjelse af beløbet for GSTM-ZORA-lånet (herefter »anmodning om GSTM-forhåndstilsagn fra 2012«). Denne anmodning om forhåndstilsagn blev imødekommet af den luxembourgske skatteforvaltning samme dag (herefter »GSTM-forhåndstilsagnet fra 2012«).

(31) Holdingselskaberne i hver af de konstruktioner, som fremgik af LNG-forhåndstilsagnene og GSTM-forhåndstilsagnene, er henholdsvis LNG Holding og CEF (under ét »holdingselskaberne«). De mæglerselskaber, som ydede ZORA-lånene, er henholdsvis GDF Suez LNG (Luxembourg) S.à.r.l. (herefter »LNG Luxembourg«) og Electrabel Invest Luxembourg SA (herefter »EIL«, sammen med LNG Luxembourg under ét »kreditorerne«). Endelig er de datterselskaber, som erhvervede og drev LNG-forretningen og finansierings- og likviditetsstyringsforretningen, henholdsvis LNG Supply og GSTM (under ét »datterselskaberne«).

2.2.3. DETALJERET BESKRIVELSE AF LNG-FORHÅNDSTILSAGNENE

2.2.3.1. *De transaktioner, der er beskrevet i LNG-forhåndstilsagnene*

(32) Ifølge anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008 ville LNG Trading optage to nye luxembourgske skattepligtige selskaber: LNG Luxembourg og LNG Supply. Anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008 præciserede, at LNG-forretningen skulle sælges til LNG Luxembourg, som igen skulle sælge den til LNG Supply ([31]). Imidlertid blev der herefter foretaget ændringer i denne konstruktion: Først erhvervede CEF ifølge anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2009 aktierne i LNG Trading før optagelsen af LNG Luxembourg, LNG Supply og LNG Holding. Herefter overtog LNG Holding LNG Tradings plads ([32]) i konstruktionen ([33]).

([30]) Se betragtning 20.
([31]) Se anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008, afsnit 1.
([32]) Den faktiske drift af LNG Trading blev overført til Nederlandene (se anmodning om forhåndstilsagn af 30. september 2008). Selskabet blev efterfølgende afviklet den 1. oktober 2012 (se brev fra Luxembourg sendt den 25. juni 2015 med referencen SA.37267 (2013/CP) — Pratiques en matière de ruling fiscal — Luxembourg).
([33]) Disse ændringer i konstruktionen af overførslen af aktiver er dog ikke relevante for den skattemæssige behandling af de forskellige selskaber.

(33) Konstruktionen fungerer som følger:

1) LNG Supply erhverver LNG Tradings forretningsaktiviteter (LNG-forretningen) for en sum af anslået ca. 750 mio. USD.

2) LNG Supply finansierer købesummen ved hjælp af et 15-årigt, rentefrit, obligatorisk konvertibelt lån i USD (LNG-ZORA-lånet), som ydes af LNG Luxembourg. Ved konverteringen heraf ([34]) udsteder LNG Supply aktier (herefter »LNG Supply-aktier«), som omfatter det nominelle ZORA-beløb forhøjet eller nedsat med ZORA-tilvæksten.

3) LNG Luxembourg finansierer på sin side investeringen i LNG-ZORA-lånet via LNG-terminskontrakten, der er indgået med LNG Holding. I henhold til denne kontrakt forpligter LNG Luxembourg sig til at overdrage LNG Supply-aktierne til LNG Holding. Kursen på LNG Supply-aktierne svarer til det nominelle LNG-ZORA-beløb ([35]).

2.2.3.2. ***De kontrakter, som parterne har indgået med hinanden***

(34) Luxembourg har fremsendt kopi af de kontrakter, som gør rede for, hvordan Engie har gennemført de transaktioner, som er beskrevet i LNG-forhåndstilsagnene:

1) En kontrakt om overførsel af aktivitet indgået mellem LNG Trading og LNG Supply den 30. oktober 2009 (herefter »kontrakten om LNG-overførslen«) ([36]), ifølge hvilken førstnævnte forpligter sig til at overføre LNG-forretningen til sidstnævnte for en sum af 657 mio. USD ([37]) til gengæld for to egenveksler udstedt af LNG Supply (som låntager) til LNG Trading (som långiver) på henholdsvis 11 000 000 USD og 646 000 000 USD ([38]).

2) En kontrakt om et obligatorisk konvertibelt lån indgået mellem LNG Luxembourg og LNG Supply den 30. oktober 2009 (herefter »LNG-ZORA-låneaftalen«) ([39]). I henhold til denne kontrakt yder LNG Luxembourg LNG Supply ([40]) et lån, der skal indfries ved udstedelse af LNG Supply-aktier ([41]). Lånets løbetid er maksimalt 15 år. Det udløber derfor den 30. oktober 2024 ([42]). Ved udgangen af denne periode bliver det konverteret til aktier, medmindre dette allerede er sket forinden på foranledning af den ene af parterne med den andens skriftlige samtykke ([43]). »Emissionskursen« på lånet er 646 mio. USD ([44]). Konverteringskursen vil svare til »emissionskursen« forhøjet med den på konverteringsdatoen kumulerede ZORA-tilvækst ([45]). Som forklaret i punkt 2.2.3.6. blev LNG-ZORA-lånet delvist konverteret i 2014.

3) En forudbetalt terminskontrakt om køb af aktier indgået mellem LNG Holding og LNG Luxembourg samme dag ([46]). I henhold til denne kontrakt erhverver LNG Holding alle LNG Luxembourgs rettigheder til LNG Supply-aktierne for en sum af 646 mio. USD ([47]), dvs. det samme beløb som »emissionskursen« på LNG-ZORA-lånet. LNG Supply-aktierne overdrages til LNG Holding på emissionsdatoen ([48]).

2.2.3.3. ***Den skattemæssige behandling af LNG Supply***

(35) Ifølge anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008 som godkendt af den luxembourgske skatteforvaltning vil LNG Supplys årlige overskud svare til en margen, der er aftalt med den luxembourgske skatteforvaltning (herefter

([34]) Som senest finder sted ved udløbet af ZORA-lånet, se betragtning 34, nr. 2).
([35]) Konstruktionen fungerer nærmere bestemt som følger: LNG Supply erhverver LNG-forretningen mod udstedelse af to fordringer, hvoraf den ene lyder på [7-12] mio. USD, og den anden repræsenterer den nøjagtige markedsværdi af LNG-forretningen fratrukket [7-12] mio. USD. Den anden fordring bliver overdraget af LNG Trading til LNG Holding, som igen overdrager den til LNG Luxembourg mod LNG-terminskontrakten. LNG Luxembourg overdrager fordringen til LNG Supply til gengæld for LNG-ZORA-lånet (se anmodningen om forhåndstilsagn fra 2009, afsnit 1).
([36]) Fremsendt af Luxembourg den 16. juni 2017.
([37]) Se kontrakten om LNG-overførslen, punkt 2.1.
([38]) Se kontrakten om LNG-overførslen, punkt 2.1, 3 og 4.3.
([39]) Fremsendt af Luxembourg den 21. november 2016.
([40]) Se LNG-ZORA-låneaftalen, punkt 2.
([41]) Se LNG-ZORA-låneaftalen, punkt 5.
([42]) Se LNG-ZORA-låneaftalen, punkt 4.
([43]) Se LNG-ZORA-låneaftalen, punkt 4 og 5.
([44]) Se LNG-ZORA-låneaftalen, punkt 2.
([45]) Se LNG-ZORA-låneaftalen, punkt 5.2, og definitionerne i punkt 1.
([46]) Fremsendt af Luxembourg den 21. november 2016.
([47]) Se LNG-terminskontrakten, punkt 2. Forskellen mellem prisen for overførslen af LNG-aktiverne i henhold til kontrakten om overførsel af aktivitet (657 mio. USD) og »emissionskursen« på LNG-ZORA-lånet og den pris, der er fastsat i LNG-terminskontrakten (646 mio. USD) svarer til egenvekslen på 11 mio. USD, der er udstedt af LNG Supply, og som ikke indgår i finansieringskonstruktionen (se fodnote 35).
([48]) Se LNG-terminskontrakten, punkt 3.

»LNG-margenen«). Derfor vil LNG Supply alene blive beskattet af denne margen. Forskellen mellem det overskud, som LNG Supply reelt realiserer hvert år, og LNG-margenen (ZORA-tilvæksten) betragtes som en fradragsberettiget omkostning ved LNG-ZORA-lånet ([49]).

(36) LNG-margenen fastsættes i anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008 til et beløb svarende til »en samlet nettomargen på [1/(50-100) %] af værdien af bruttoaktiverne som angivet i balancen for [LNG Supply], idet denne margen dog ikke er lavere end [0,0-0,50] % af selskabets årlige bruttoomsætning« ([50]). I anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008 anføres det, at »[LNG]-margenen vil blive betragtet som fastsat efter armslængdeprincippet«, idet LNG Supply »hverken bærer kursrisikoen eller risikoen for uerholdelig gæld i forbindelse med sin forretning« ([51]). I anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008 forklares det ligeledes, at »bruttoindtjeningen hos [LNG Supply] […] fratrukket alle afholdte driftsudgifter og omkostningerne ved ZORA-lånet, omtrentligt svarer til [LNG]-margenen« ([52]).

(37) Med andre ord begrænser LNG Supplys årlige skattepligtige indkomst før konverteringen af ZORA-lånet sig til LNG-margenen. Konverteringen er ikke relevant for LNG Supplys årlige skattepligtige indkomst, idet beløbet for ZORA-tilvæksten hvert år indtil konverteringen fradrages af LNG Supply.

2.2.3.4. ***Den skattemæssige behandling af LNG Luxembourg***

(38) Anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008 som godkendt af den luxembourgske skatteforvaltning gør det muligt for LNG Luxembourg i LNG-ZORA-lånets løbetid enten at bevare værdien af ZORA-lånet i sine regnskaber til lånets regnskabsmæssige værdi ([53]) eller i modsat fald forhøje (eller nedsætte) værdien regnet fra kursen ved erhvervelsen til kursen ved en førtidig indfrielse ([54]). Derfor kan LNG Luxembourg i LNG-ZORA-lånets løbetid vælge, at det hverken regnskabsfører skattepligtig indkomst eller fradragsberettigede omkostninger i forbindelse med ZORA-lånet. Som det vil blive forklaret i betragtning 52 nedenfor, har LNG Luxembourg valgt at bevare ZORA-lånet til dets regnskabsmæssige værdi i regnskaberne.

(39) Ved konverteringen får LNG Luxembourg LNG Supply-aktierne, hvis værdi indeholder ZORA-lånets emissionskurs plus den på konverteringsdatoen kumulerede ZORA-tilvækst. Ifølge anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008 reguleres konverteringen af undtagelsesordningen i artikel 22a i Luxembourgs indkomstskattelov (loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, herefter »LIR«), medmindre LNG Supply vælger ikke at anvende den ([55]). Ifølge denne bestemmelse giver konverteringen af lånet til aktier ikke anledning til en skattepligtig værditilvækst ([56]). Derfor bliver ZORA-tilvæksten, som LNG Luxembourg modtager ved konverteringen, ikke beskattet ved konverteringen ([57]).

([49]) Af anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008 fremgår det, at »ZORA akkumuleres indtil det svarer til overskuddet før skat hos [LNG Supply] fratrukket en nettomargen […]. Værdiforhøjelsen af forpligtelsen i henhold til ZORA medfører en tilsvarende, fradragsberettiget omkostning for [LNG Supply]« (anmodning om LNG-forhåndstilsagn fra 2008, s. 2). Denne forhøjelse af forpligtelsen omtales i anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008 som »tilvæksten til ZORA-lånet« eller »omkostningen ved ZORA-lånet«.

([50]) I anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2012 præciseres det, at »nettomargenen på [1/(50-100)] % af værdien af bruttoaktiverne« skal betragtes som en henvisning til den gennemsnitlige værdi af de aktiver, der er finansieret via ZORA-lånet, mens »bruttoomsætningen« skulle betragtes som LNG Supplys samlede indtjening som angivet i selskabets regnskaber, herunder indtægter og udgifter som følge af påløbne debitorrenter og kursdifferencer i forbindelse med LNG Supplys forskellige forretningsaktiviteter.

([51]) Se anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008, s. 5, afsnit 6, og med hensyn til forklaringen, s. 3.

([52]) Se anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008, s. 2. Det betyder, at ZORA-tilvæksten også har kunnet være negativ, hvis LNG Supply oplevede tab.

([53]) Se anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008, s. 3.

([54]) I anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008 anerkendes det (fodnote 4), at »det i mangel af specifikke krav i Luxembourgs lovgivning og for at afspejle substansen i ZORA-forrentningen kan anbefales, at [LNG Luxembourg] regnskabsfører indtægterne i hele ZORA-lånets løbetid. Det ville medføre en forhøjelse af værdien af ZORA-lånet i regnskaberne hos [LNG Luxembourg], undtagen hvis den reelle værdi af ZORA-lånet er mindre«.

([55]) Artikel 22a, stk. 2, i LIR har følgende ordlyd: »Som en undtagelse fra artikel 22, stk. 5, medfører de ombytningstransaktioner, som er omhandlet i nr. 1-4 nedenfor, ikke realisering af en værditilvækst til de ombyttede værdier, medmindre enten fordringshaver eller parthaver i de tilfælde, der er omhandlet nedenfor i nr. 1, 3 og 4, giver afkald på anvendelsen af denne bestemmelse: 1. Ved konverteringen af et lån: tildeling til fordringshaver af værdipapirer, der repræsenterer debitors selskabskapital. I tilfælde af konvertering af et konvertibelt lån beskattes den kapitaliserede rente, der vedrører den indeværende driftsregnskabsperiode, som går forud for konverteringen, på tidspunktet for ombytningen.« (»Par dérogation à l'article 22, alinéa 5, les opérations d'échange visées aux numéros 1 à 4 ci-dessous ne conduisent pas à la réalisation des plus-values inhérentes aux biens échangés, à moins que, dans les cas visés aux numéros 1, 3 et 4, soit le créancier, soit l'associé ne renoncent à l'application de la présente disposition: 1. lors de la conversion d'un emprunt: l'attribution au créancier de titres représentatifs du capital social du débiteur. En cas de conversion d'un emprunt capitalisant convertible, l'intérêt capitalisé se rapportant à la période de l'exercice d'exploitation en cours précédant la conversion est imposable au moment de l'échange.«) I praksis betyder det i forbindelse med den luxembourgske skatteordning, at den historiske kurs og dato for erhvervelsen af ZORA-lånet vil blive brugt til de aktier, der udstedes på det tidspunkt.

([56]) Se anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008, afsnit 7, s. 5.

([57]) Se anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008, afsnit 7, s. 5.

2.2.3.5. ***Den skattemæssige behandling af LNG Holding***

(40) Ifølge anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008 som godkendt af den luxembourgske skatteforvaltning vil LNG Holding bogføre betalingen for terminskontrakten under »finansielle aktiver« ([58]). I anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008 forklares det, at disse aktiver »nu og fremover vil blive værdisat til kostprisen« ([59]). Derfor vil LNG Holding hverken regnskabsføre skattepligtig indkomst eller fradragsberettigede omkostninger før konverteringen af ZORA-lånet og LNG Luxembourgs overførsel af de nyudstedte LNG Supply-aktier.

(41) I anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008 beder man ligeledes om bekræftelse på, at »den kapitalandel, der er erhvervet af [LNG Holding] ved hjælp af [LNG-]terminskontrakten, i forbindelse med artikel 166 LIR […] bliver behandlet som sådan, *så snart [LNG-]terminskontrakten er indgået*« ([60]), og at »enhver indtægt (udbytte og værditilvækst), der genereres af og kommer fra luxembourgske selskaber, fritages for skat på grundlag af artikel 166 LIR« ([61]). Som forklaret i afsnit 2.3.2 er artikel 166 LIR den bestemmelse i indkomstskatteloven, som regulerer skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele i Luxembourg. Ifølge denne skattefritagelsesordning for indtægter fra kapitalandele er indtægt fra kapitalandele i andre enheder, såsom aktier, fritaget, når visse betingelser er opfyldt.

(42) De skattepligtige indtægter, der knytter sig til ejerskabet af LNG Supply-aktier udstedt i forbindelse med konverteringen af LNG-ZORA-lånet, bliver således fritaget for beskatning hos LNG Holding, så snart betingelserne i artikel 166 LIR er opfyldt.

2.2.3.6. ***LNG-forhåndstilsagnet vedrørende konverteringen***

(43) Ifølge anmodningen om LNG-forhåndstilsagn vedrørende konverteringen som godkendt af den luxembourgske skatteforvaltning iværksætter Engie den første, delvise konvertering af LNG-ZORA-lånet til aktier for et beløb, der på denne dato anslås til [300-400] mio. USD. På dagen for konverteringen træffes der beslutning om at nedskrive LNG Supplys nominelle kapital med et beløb svarende til konverteringsbeløbet. Ifølge anmodningen om forhåndstilsagn »har den delvise konvertering af ZORA-lånet ingen skattemæssige konsekvenser for [LNG Luxembourg]« ([62]). »På grund af nedskrivningen af [LNG Supply]'s kapital bogfører [LNG Holding] et overskud svarende til forskellen mellem de konverterede aktiers nominelle værdi og konverteringskursen. Dette overskud vil fremgå af regnskaberne hos [LNG Holding] og er omfattet af skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele« ([63]). Det overskud, som LNG Holding opnår ved annulleringen af aktierne på grund af kapitalnedskrivningen, bliver fritaget for skat. Dette overskud svarer til ZORA-tilvæksten, der er integreret i de LNG Supply-aktier, som LNG Holding fik ved konverteringen.

2.2.3.7. ***Gennemførelsen af LNG-forhåndstilsagnene***

(44) De selvangivelser, som Luxembourg har fremsendt, afspejler den skattemæssige behandling af de selskaber, som er berørt af de transaktioner, som er beskrevet i LNG-forhåndstilsagnene.

2.2.3.7.1. **LNG Supply**

(45) Ifølge LNG Supplys regnskaber for 2010 blev »en aftale om et obligatorisk konvertibelt lån mellem LNG Luxembourg og LNG Supply« indgået i 2009 for et beløb af 646 mio. USD og med en løbetid på 15 år fra den 30. oktober 2009 ([64]).

(46) LNG-ZORA-lånet er fra 2009 til 2013 opført på balancens passivside og angivet i LNG Supplys selvangivelse med et beløb svarende til det nominelle ZORA-beløb (646 mio. USD) ([65]). I 2014 blev beløbet nedsat med 193,8 mio. USD til [300-600] mio. USD efter den delvise konvertering, der blev gennemført i årets løb ([66]).

([58]) Se anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008, s. 3.
([59]) Se anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008, s. 3.
([60]) Se anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008, s. 4 (Kommissionens understregning).
([61]) Se anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008, s. 9.
([62]) Se anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008, afsnit 3.1.
([63]) Se anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008, afsnit 3.2.
([64]) Se LNG Supplys regnskaber for 2010, note 9.
([65]) Se for hvert år »Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial« (selvangivelse vedrørende selskabsskat og kommunal erhvervsskat), bilag 1.
([66]) Se »Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial pour 2014«, bilag 1.

(47) For hvert år opføres et beløb svarende til den årlige ZORA-tilvækst på passivsiden af LNG Supplys balance ([67]) som LNG Supplys finansielle gæld ([68]), der udgør en modpostering til den tilsvarende udgift i resultatopgørelsen. Derfor er dette beløb således blevet fratrukket LNG Supplys skattepligtige indtægter. Den kumulerede ZORA-tilvækst angivet i LNG Supplys selvangivelser vises i tabel 1. Nedsættelsen af den kumulerede ZORA-tilvækst med 193,8 mio. USD i 2014 skyldes indflydelsen fra den delvise konvertering af LNG-ZORA-lånet, som i øvrigt delvist blev kompenseret med yderligere ZORA-tilvækst for året ([69]).

Tabel 1

Kumuleret ZORA-tilvækst angivet i LNG Supplys selvangivelser

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Kumuleret ZORA-tilvækst (i mio. USD)	10,9	46,8	165,6	[350-400]	[650-700]	[450-550]	0	0

(48) LNG Supply beskattes af LNG-margenen. Som vist i figur 2 for 2011 ([70]) er LNG-margenen fastsat til [1/(50-100) %] af det samlede gennemsnit af selskabets aktiver med mindst [0,0-0,50] % af den årlige bruttoomsætning i overensstemmelse med LNG-forhåndstilsagnet fra 2008. Den gennemsnitlige værdi af de aktiver, der finansierer ZORA-lånet, beløb sig i 2011 til 752 703 699 USD. Margenen på [1/(50-100) %] beløb sig således til [100 000-150 000] USD. Den registrerede omsætning var på 1 573 579 569 USD. Margenen på [0,0-0,50] % af dette beløb androg således [3 500 000-4 000 000] USD. Sidstnævnte beløb er derfor blevet betragtet som LNG Supplys skattepligtige indkomst for 2011 ([71]). LNG Supply har således betalt [500 000-1 500 000] EUR ([72]) i selskabsskat for regnskabsåret 2011.

Figur 2

Beregning af LNG Supplys skattepligtige indkomst som angivet i bilag 3 til selvangivelsen for 2011

ZORA-tilvækst

ZORA-tilvækstens beløb som angivet i årsregnskabet er ikke i overensstemmelse med de forhåndstilsagen, der er givet af skattemyndighederne den 9. september 2008 og marts 2012.

Derfor er der opstillet et skattemæssigt regnskab for at tage det korrekte beløb i betragtning. Ifølge dette forhåndstilsagen er selskabet nemlig ikke skattepligtigt af margenen (se nedenfor).

Beregning af margenen

Nettomargen [1/(50-100) %] af bruttoaktivernes værdi (dvs. den gennemsnitlige værdi af de aktiver, der finansierer ZORA-lånet) med et minimim på [0,05-0,5%] af bruttoomsætningen ved de aktiver, der blev overført til selskabet (dvs. selskabets samlede indkomst)

([67]) Se for hvert år »Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial«, bilag 1.
([68]) Se for hvert år »Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial«, bilag 2.
([69]) Ifølge »Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial pour 2014«, bilag 2, beløb ZORA-tilvæksten sig i 2014 til [250-350] mio. USD. Det betyder, at det beløb, som den kumulerede ZORA-tilvækst reelt blev nedsat med i 2017, var [450-550] mio. USD (svarende til summen af [250-350] mio. USD og 193,8 mio. USD).
([70]) Dette tal svarer til beregningen af LNG-margenen som vist i bilag 3 til »Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial pour 2011«. En tilsvarende beregning findes i selvangivelserne for andre år.
([71]) Ifølge »Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial pour 2011« blev dette beløb konverteret til [2 500 000-3 500 000] EUR.
([72]) Nemlig [100 000-300 000] EUR i »impôt commercial communal« (kommunal erhvervsskat) og [550 000-750 000] EUR i »impôt sur le revenu des collectivités« (selskabsskat).

Minimimsmargen

Samlet sum	Procent	Dato, start	Dato, slut	Minimumsmargen (USD)
1 573 579 569	[0,0-0,5 %]	1/1/11	31/12/11	[3 500 000-4 000 000]

Nettomargen på [1/(50-100)%] af den gennemsnitlige værdi af de aktiver, der finansierer ZORA-lånet.

Dato	ZORA-lån	
1/1/11	692 817 329	(Se selvangivelse 2010)
31/12/2011	812 590 069	
I alt	1 505 407 398	
Gennemsnit	752 703 699	

ZORA-lån	Procent	Dato, start	Dato, slut	Margen (USD)
752 703 699	[1/(50-100) %]	1/1/11	31/12/11	[100 000-150 000]

(49) Ifølge LNG Supplys regnskaber for 2014 blev den delvise konvertering af LNG-ZORA-lånet fordelt »på en del af det nominelle beløb og en tilvækstdel« ([73]). Derfor blev både det nominelle ZORA-beløb og den kumulerede ZORA-tilvækst nedsat i 2014 med 193,8 mio. USD ([74]). I september 2014 forhøjede LNG Supply sin kapital med 699,9 mio. USD ([75]) for delvist at indfri LNG-ZORA-lånet. LNG Supply-aktierne blev udstedt til den nominelle værdi og derefter annulleret ved en nedskrivning af kapitalen svarende til aktiernes pålydende ([76]). Denne konvertering fik ikke skattemæssige konsekvenser for LNG Supply.

(50) I 2015, mens LNG Supply befandt sig i en situation med underskud, blev ZORA-tilvæksten negativ med [650-850] mio. USD, hvilket i første omgang medførte en nedsættelse af den resterende kumulerede ZORA-tilvækst (med [450-550] USD) til 0 USD og i næste omgang af den nominelle værdi af LNG-ZORA-porteføljen til [200-250] mio. USD ([77]).

(51) I 2016 var ZORA-tilvæksten igen negativ med [100-200] mio. USD, hvilket nedbragte værdien af LNG-ZORA-porteføljen yderligere til [100-200] mio. USD ([78]).

2.2.3.7.2. **LNG Luxembourg**

(52) Ifølge LNG Luxembourgs selvangivelser blev værdien af LNG-ZORA-lånet fastholdt til det nominelle beløb (646 mio. USD) indtil den delvise konvertering i 2014 ([79]) i overensstemmelse med LNG-forhåndstilsagnet fra 2008 ([80]). LNG-terminskontrakten fremgår ligeledes af LNG Luxembourgs selvangivelse i form af en post på passivsiden med samme beløb ([81]).

(53) Som følge af den delvise konvertering faldt værdien af LNG-ZORA-lånet (aktiv) og LNG-terminskontrakten (passiv) i 2014 med 193,8 mio. USD til [300-600] mio USD uden indvirkning på resultatopgørelsen ([82]). LNG Luxembourg valgte ikke at anvende artikel 22a LIR.

([73]) Se LNG Supplys regnskaber for 2014, note 8.
([74]) Se betragtning 46 og 47. Som anført i fodnote 69 var det beløb, som den kumulerede ZORA-tilvækst reelt blev nedsat med, imidlertid [450-550] mio. USD.
([75]) Beløbet på 699,9 mio. USD indeholder ligeledes ZORA-tilvæksten for 2014 (se fodnote 69 og 74).
([76]) Se LNG Supplys regnskaber for 2014, note 7.
([77]) Se LNG Supplys regnskaber for 2015, note 8.
([78]) Se LNG Supplys regnskaber for 2016, note 8.
([79]) Se »Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de l'année 2013«, bilag 1.
([80]) Se betragtning 38.
([81]) Se »Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de l'année 2013«, bilag 1.
([82]) Se »Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de l'année 2014«, bilag 1 og 2.

(54) Som forklaret i betragtning 50 faldt værdien af LNG-ZORA-lånet i 2015 til [300-600] mio. USD på grund af den negative ZORA-tilvækst. LNG Luxembourg nedsatte derfor værdien af LNG-ZORA-lånet med dette beløb og nedskrev samtidig værdien af LNG-terminskontrakten med det samme beløb ([83]).

(55) I 2016 blev der foretaget lignende korrektioner af LNG-ZORA-lånet og LNG-terminskontrakten, hvorved deres værdi faldt til [100-200] mio. USD ([84]).

2.2.3.7.3. **LNG Holding**

(56) ZORA-lånet bogføres i LNG Holdings regnskaber som et finansielt aktiv ([85]). Fra 2012 forekommer der også en kapitalandel i LNG Supply til et beløb svarende til det nominelle LNG-ZORA-beløb i LNG Holdings selvangivelse i kategorien kapitalandele, der er berettiget til skattefritagelse af indtægterne herfra i medfør af artikel 166 LIR ([86]).

(57) Ifølge LNG Holdings selvangivelse og regnskaber for 2014 skabte annulleringen af LNG Supply-aktierne, som selskabet modtog som følge af den delvise konvertering af LNG-ZORA-lånet i 2014, en værditilvækst på 506,2 mio. USD ([87]), som helt undgik beskatning i henhold til skattefritagelsesordningen for indtægter fra kapitalandele (artikel 166 LIR).

(58) I 2015 og 2016 bogførte LNG Holding en korrektion for et værditab på LNG-terminskontrakten, som afspejlede faldet i værdien af LNG-ZORA-lånet som følge af den negative ZORA-tilvækst som forklaret i betragtning 50 og 51 ([88]). Dette værditab blev bogført som en omkostning i LNG Holdings resultatopgørelse.

2.2.4. DETALJERET BESKRIVELSE AF GSTM-FORHÅNDSTILSAGNENE

2.2.4.1. ***De transaktioner, der er beskrevet i GSTM-forhåndstilsagnene***

(59) Ifølge anmodningen om GSTM-forhåndstilsagn fra 2010 vil Engie iværksætte en lignende konstruktion som den, der er beskrevet i LNG-forhåndstilsagnet. GSTM erhverver finansierings- og likviditetsstyringsforretningen og finansierer købet med GSTM-ZORA-lånet, som ydes af EIL. Ved konverteringen ([89]) udsteder GSTM et antal aktier (herefter »GSTM-aktier«), som indeholder det nominelle ZORA-beløb forhøjet eller nedsat med ZORA-tilvæksten. EIL finansierer på sin side investeringen i GSTM-ZORA-lånet via GSTM-terminskontrakten, der er indgået med CEF. I henhold til denne kontrakt forpligter EIL sig til at overdrage GSTM-aktierne til CEF. Kursen på GSTM-aktierne svarer til det nominelle GSTM-ZORA-beløb ([90]).

(60) Anmodningen om GSTM-forhåndstilsagn fra 2012 indeholder en skattemæssig analyse af et identisk ZORA-lån, som ligner analysen i anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008, med undtagelse af at dette forhåndstilsagn fra skattemyndighederne bl.a. omhandler en potentiel fremtidig forhøjelse af GSTM-ZORA-lånet ([91]).

([83]) Se LNG Luxembourgs regnskaber for 2015, note 4 og 5.
([84]) Se LNG Luxembourgs regnskaber for 2016, note 3 og 6.
([85]) Se f.eks. LNG Supplys regnskaber for 2013, note 3.
([86]) Se for hvert år fra 2012 »Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial«, »Détails concernant les participations visées à l'article 166 LIR« (oplysninger om de kapitalandele, der er omhandlet i artikel 166 LIR).
([87]) Se LNG Holdings regnskaber for 2014, note 3. Beløbet for værditilvæksten svarer omtrent til beløbet for den konverterede kumulerede ZORA-tilvækst (se fodnote 74).
([88]) Se LNG Holdings regnskaber for 2015 og 2016, note 3.
([89]) Som senest finder sted ved udløbet af ZORA-lånet, se betragtning 61, nr. 2).
([90]) Konstruktionen fungerer nærmere bestemt som følger: CEF overfører finansierings- og likviditetsstyringsforretningen til GSTM mod en egenveksel udstedt af GSTM. CEF overdrager egenvekslen til EIL mod en anden egenveksel på samme beløb udstedt af EIL til CEF. GSTM udsteder herefter GSTM-ZORA-lånet til EIL til gengæld for den første egenveksel. EIL finansierer investeringen i GSTM-ZORA-lånet via GSTM-terminskontrakten, der er indgået med CEF. Til gengæld for GSTM-terminskontrakten betaler CEF et beløb svarende til den anden egenveksel, som bliver udlignet (se anmodningen om GSTM-forhåndstilsagn fra 2010, afsnit I).
([91]) Ifølge afsnit 5 i anmodningen om GSTM-forhåndstilsagn fra 2012 »vil ZORA-lånet, der er udstedt af GSTM, kunne forhøjes. Det forventes, at det samlede udstedte ZORA-beløb vil andrage mellem [7-12] og [37-42] mia. EUR«. Ifølge GSTM's regnskaber og selvangivelser pr. 31. december 2016 var GSTM-ZORA-beløbet ikke blevet forhøjet.

2.2.4.2. ***De kontrakter, som parterne har indgået med hinanden***

(61) Luxembourg har fremsendt kopier af de dokumenter og kontrakter, hvori der gøres rede for, hvordan Engie har gennemført de transaktioner, som er beskrevet i GSTM-forhåndstilsagnene:

1) Et dokument med overskriften »Forslag om overdragelse af et forretningsområde« indgivet til handels- og selskabsregistret i Luxembourg den 13. maj 2011 (herefter »forslag om overdragelse til GSTM«) ([92]). Ifølge dette dokument foreslår CEF at overdrage finansierings- og likviditetsstyringsforretningen til GSTM for en sum af 1 036 912 506,84 EUR. Ifølge forslaget om overdragelse til GSTM overfører CEF forretningsområdet mod en egenveksel udstedt af GSTM ([93]).

2) To kontrakter af henholdsvis 17. juni 2011 og 30. juni 2014 om et obligatorisk konvertibelt lån indgået mellem EIL og GSTM (herefter »GSTM-ZORA-låneaftalerne«, sammen med LNG-ZORA-låneaftalen under ét »ZORA-låneaftalerne«) ([94]), i store træk med samme indhold ([95]). I medfør af GSTM-ZORA-låneaftalerne tildeler EIL GSTM et lån ([96]), som skal indfries ved udstedelse af GSTM-aktier ([97]). Dette lån udløber den 17. juni 2026 ([98]). Ved udgangen af denne periode bliver det konverteret til aktier, medmindre dette allerede er sket forinden på foranledning af den ene af parterne med den andens skriftlige samtykke ([99]). »Emissionskursen« på lånet er 1 036 912 507 EUR ([100]). Konverteringskursen vil svare til »emissionskursen« forhøjet med den på konverteringsdatoen kumulerede ZORA-tilvækst ([101]).

3) En forudbetalt terminskontrakt om køb af aktier indgået mellem CEF og EIL den 17. juni 2011 (GSTM-terminskontrakten) ([102]). I henhold til denne kontrakt erhverver CEF alle EIL's rettigheder til GSTM-aktierne for en sum svarende til »emissionskursen« på GSTM-ZORA-lånet ([103]). GSTM-aktierne overdrages til CEF på emissionsdatoen ([104]).

2.2.4.3. ***Den skattemæssige behandling af GSTM***

(62) Ifølge anmodningen om GSTM-forhåndstilsagn fra 2010 som godkendt af den luxembourgske skatteforvaltning vil GSTM's årlige skattepligtige indkomst svare til en margen, der er aftalt med den luxembourgske skatteforvaltning (herefter »GSTM-margenen«). Derfor vil GSTM alene blive beskattet af denne margen. Forskellen mellem det overskud, som GSTM reelt realiserer hvert år, og GSTM-margenen (ZORA-tilvæksten) betragtes som en fradragsberettiget omkostning ved GSTM-ZORA-lånet ([105]).

(63) GSTM-margenen er fastsat i anmodningen om GSTM-forhåndstilsagn fra 2010 til et beløb svarende til »en samlet nettomargen på [1/(50-100)] % af værdien af samtlige aktiver, herunder aktiver finansieret ved normale lån« ([106]). I anmodningen om GSTM-forhåndstilsagn fra 2010 anses GSTM-margenen for at være i overensstemmelse med armslængdeprincippet ([107]).

(64) I anmodningen om GSTM-forhåndstilsagn fra 2012 forventes der en ændring af GSTM-margenen. Det angives heri, at beløbet »fastsættes i et senere »APA letter« ledsaget af en »TP [transfer pricing] report« [rapport om afregningsprisen]« ([108]). Ifølge GSTM's regnskaber for 2011 ([109]) skyldtes ændringen af GSTM-margenen fra den 1. januar 2012 ikrafttrædelsen af det administrative cirkulære af 28. januar 2011 om koncerninterne finansieringstransaktioner (herefter »cirkulære 164/2«) ([110]). Dette cirkulære krævede fremsendelse af afregningsprisundersøgelser i forbindelse med enhver anmodning om forhåndstilsagn om godkendelse af afregningspriserne for

([92]) »Proposition de cession d'une branche d'activités déposée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg«, fremsendt af Luxembourg den 16. juni 2017.
([93]) Se »Proposition de cession d'une branche d'activités — Mémorial C – 13 mai 2011 — section 1«: »En considération de cette cession de Branche d'Activités, la Société Bénéficiaire émettra un billet à ordre dont le montant s'élève à: 1 036 912 506,84 EUR.«
([94]) Fremsendt af Luxembourg den 21. november 2016.
([95]) Låneaftalen fra 2014 blev underskrevet efter en anmodning om supplerende finansiering, og den omfatter alle tidligere hævede beløb.
([96]) Se GSTM-ZORA-låneaftalerne, punkt 2.
([97]) Se GSTM-ZORA-låneaftalerne, punkt 5.
([98]) Se GSTM-ZORA-låneaftalerne, punkt 4.
([99]) Se GSTM-ZORA-låneaftalerne, punkt 4 og 5.
([100]) Se GSTM-ZORA-låneaftalerne, punkt 2.
([101]) Se GSTM-ZORA-låneaftalerne, punkt 5.2, og definitionerne i punkt 1.
([102]) Fremsendt af Luxembourg den 21. november 2016.
([103]) Se GSTM-terminskontrakten, punkt 2.
([104]) Se GSTM-terminskontrakten, punkt 3.
([105]) Se anmodningen om GSTM-forhåndstilsagn fra 2010, s. 2.
([106]) Se anmodningen om GSTM-forhåndstilsagn fra 2010, s. 2.
([107]) Se anmodningen om GSTM-forhåndstilsagn fra 2010, s. 5, afsnit 5.
([108]) Se anmodningen om GSTM-forhåndstilsagn fra 2012, s. 2. »APA« er en forkortelse af »accord préalable en matière de prix de transfert« — forhåndsaftale om afregningspris.
([109]) Se »Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de l'année 2011«, bilag 3.
([110]) »Circulaire du directeur des contributions n° 164/2 du 28 janvier 2011«.

koncerninterne finansieringstransaktioner (som f.eks. GSTM-margenen ([111])). Skatterådgiveren fremsendte derfor ved brev af 11. juli 2012 og 11. november 2013 to anmodninger om forhåndstilsagn ledsaget af afregningsprisundersøgelser vedrørende fastsættelsen af GSTM-margenen ([112]). Ifølge Luxembourg blev disse anmodninger om forhåndstilsagn ikke godkendt af skatteforvaltningen. Med andre ord har den luxembourgske skatteforvaltning ikke udstedt et forhåndstilsagn, som bekræfter GSTM-margenens beløb som foreslået af Engies skatterådgiver i brevene af 11. juli 2012 og 11. november 2013 ([113]).

(65) I anmodningen om GSTM-forhåndstilsagn fra 2010 anføres det ligeledes, at »i det lidet sandsynlige tilfælde, at den regnskabsmæssige behandling ikke er fuldstændig i overensstemmelse med forpligtelserne i ZORA-låneaftalen, påvirker det deraf følgende overskud eller tab som anført i årsregnskaberne ikke ovennævnte skattemæssige situation« ([114]).

(66) Således begrænser GSTM's årlige skattepligtige indkomst før konverteringen af GSTM-ZORA-lånet sig til GSTM-margenen. Konverteringen af GSTM-ZORA-lånet er ikke relevant for GSTM's skattepligtige indkomst.

2.2.4.4. ***Den skattemæssige behandling af EIL***

(67) Den skattemæssige behandling af EIL svarer til den, der er beskrevet for LNG Luxembourg ([115]), og bygger på de samme argumenter ([116]). Derfor kan EIL i LNG-ZORA-lånets løbetid vælge, at det hverken regnskabsfører skattepligtig indkomst eller fradragsberettigede omkostninger. Hvis EIL ved konverteringen vælger at anvende undtagelsesordningen i artikel 22a i LIR, bogfører selskabet ingen indkomst ([117]) og skal således ikke betale selskabsskat ([118]). Som det vil blive forklaret i betragtning 76 nedenfor, har LNG valgt at bevare GSTM-ZORA-lånet til dets regnskabsmæssige værdi i regnskaberne.

2.2.4.5. ***Den skattemæssige behandling af CEF***

(68) Den skattemæssige behandling af CEF svarer til den, der er beskrevet for LNG Holding ([119]). Derfor vil CEF hverken regnskabsføre skattepligtig indkomst eller fradragsberettigede omkostninger før konverteringen af ZORA-lånet ([120]).

(69) I anmodningen om GSTM-forhåndstilsagn fra 2010 beder man ligeledes om bekræftelse på, at »den kapitalandel, som CEF erhvervede mod terminskontrakten, bliver betragtet som en direkte kapitalandel i GSTM, så snart denne terminskontrakt er indgået i henhold til artikel 166 LIR« ([121]). De skattepligtige indtægter, der knytter sig til ejerskabet af GSTM-aktier, bliver således fritaget for beskatning hos CEF, så snart betingelserne i artikel 166 LIR er opfyldt.

2.2.4.6. ***Gennemførelsen af GSTM-forhåndstilsagnene***

(70) De selvangivelser, som Luxembourg har fremsendt, afspejler Luxembourgs skattemæssige behandling af de selskaber, som er berørt af de transaktioner, som er beskrevet i GSTM-forhåndstilsagnene.

2.2.4.6.1. **GSTM**

(71) I GSTM's regnskaber for 2012 anføres, at EIL »har ydet et obligatorisk konvertibelt lån på 1 036 912 506,84 EUR til [GSTM] med en løbetid på 15 år fra den 17. juni 2011« ([122]).

([111]) Se cirkulære 164/2, afsnit 4.2.
([112]) Se »Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de l'année 2012«, bilag 3.
([113]) Se brev fra Luxembourg af 23. maj 2016.
([114]) Se anmodningen om GSTM-forhåndstilsagn fra 2010, s. 2. I tråd hermed anføres det i anmodningen om GSTM-forhåndstilsagn fra 2012, at »såfremt den regnskabsmæssige behandling afviger fra den årlige tilvækst i kraft af ZORA-låneaftalen, vil GSTM fortsat i skattemæssig henseende alene angive margenen«.
([115]) Se afsnit 2.2.3.4.
([116]) Se anmodningen om GSTM-forhåndstilsagn fra 2010, s. 3, og fodnote 3 og 4, som indeholder argumenter, der er identiske med dem, der blev anvendt i anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008 (se betragtning 38).
([117]) Se anmodningen om GSTM-forhåndstilsagn fra 2010, s. 3.
([118]) Se anmodningen om GSTM-forhåndstilsagn fra 2010, afsnit 6, s. 6.
([119]) Se afsnit 2.2.3.5.
([120]) Se anmodningen om GSTM-forhåndstilsagn fra 2010, s. 3.
([121]) Se anmodningen om GSTM-forhåndstilsagn fra 2010, s. 5, afsnit 2 (Kommissionens understregning).
([122]) Se også noterne til GSTM's balance pr. 31. december 2011, »Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de l'année 2011 de GSTM«, bilag 3.

(72) GSTM-ZORA-lånet er opført på balancens passivside i GSTM's selvangivelse med et beløb svarende til det nominelle ZORA-beløb (1 036 912 506,84 EUR). Dette beløb ændrer sig ikke med tiden ([123]).

(73) For hvert år er et beløb svarende til den årlige ZORA-tilvækst blevet opført på passivsiden af GSTM's balance som GSTM's finansielle gæld ([124]), der udgør en modpostering til den tilsvarende udgift i resultatopgørelsen ([125]). Derfor er dette beløb således blevet fratrukket GSTM's skattepligtige indkomst. Den kumulerede ZORA-tilvækst, der er angivet i GSTM's selvangivelser i årene 2011-2015, er vist i tabel 2 nedenfor.

Tabel 2

Kumuleret ZORA-tilvækst angivet i GSTM's selvangivelser

	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Kumuleret ZORA-tilvækst (mio. EUR)	44,9	[100-150]	[300-350]	[450-500]	[600-650]	[600-900]

(74) I overensstemmelse med GSTM-forhåndstilsagnet fra 2010 beskattes GSTM af GSTM-margenen. Figur 3 nedenfor viser beregningen af GSTM-margenen i regnskabsåret 2011 ([126]). »Nettoindtjeningen før skat og før ZORA-tilvækst« var 45 522 581,00 EUR. GSTM's skattepligtige indkomst beregnes på basis af [1/(50-100)] % af den gennemsnitlige sum af selskabets aktiver i 2011, som var 3,7 mia. EUR. GSTM's skattepligtige indkomst er på dette grundlag [500 000-600 000] EUR (hvortil kommer et beløb, der betegnes som »kapitalafkast«, på [6 000-11 000] EUR). Forskellen mellem dette beløb og »nettoindtjeningen før skat og før ZORA-tilvækst« er beløbet 44,9 mio. EUR, der er angivet i selvangivelsen som fradragsberettiget ZORA-tilvækst.

Figur 3

Beregning af GSTM's skattepligtige indkomst i 2011 som angivet i bilag 3 til GSTM's selvangivelse for 2011

Aktiver I alt	Fra	Til	Antal dage	Gannemsnit (*)
8 691 871 776	2.5.2011	31.12.2011	244	3 729 884 433

Samlet gæld til finansiering af aktiverne	3 729 202 241
Nettoindtægt før skat og før ZORA-tilvækst	[45 000 000-50 000 000]
Nettoindtægt før skat og før ZORA-tilvækst i forhold til kapitalen	8 326
Nettoindtægt før skat og før ZORA-tilvækst i forhold til gælden, der finansierer aktiverne	[45 000 000-50 000 000]
I alt	[45 000 000-50 000 000]
Margen på [1/(50-100) %]	[550 000-600 000]

([123]) Se for hvert år »Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial«, bilag 1.
([124]) Se for hvert år »Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial«, bilag 1.
([125]) Se for hvert år »Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial«, bilag 2.
([126]) Denne figur svarer til »Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial pour 2011«, bilag 3.

Kapitalafkast	
Vederlag for gælden, der finansierer aktiverne (margen på[1/(50-100) %])	[550 000-600 000]
Samlet nettomargen	[550 000-600 000]

Margenen er allerede blevet bogført i årsregnskabet; der skal ikke ske en tilpasning

Beregning af det skattepligtige beløb	EUR
Årets resultat	420 802
Plus: skat	[150 000-200 000]
Skattepligtigt beløb	[550 000-600 000]
Impôt sur le revenu des collectivités	[100 000-150 000]

(*) beregnet på månedsbasis

(75) GSTM's selvangivelser viser, at GSTM-margenen som tidligere angivet ([127]) har ændret sig siden 2011. Som illustreret i figur 4 er GSTM-margenen i 2012 og 2013 ikke fastsat til [1/(50-100) %] af aktivernes værdi, som det oprindelig var hensigten ifølge anmodningen om GSTM-forhåndstilsagn fra 2010, men til [0-1 %] af værdien af den gæld, der finansierede aktiverne ([128]). I 2014 blev GSTM-margenen fastsat til [0-1 %] af den samlede sum af lån og fordringer. Selvangivelserne viser, at GSTM-margenen for disse år blev beregnet ved henvisning til anmodningerne om forhåndstilsagn af 11. juli 2012 og 11. november 2013 ([129]), der som angivet i betragtning 64 aldrig blev godkendt af den luxembourgske skatteforvaltning.

Figur 4

Beregning af GSTM's skattepligtige indkomst ved henvisning til anmodningerne om forhåndstilsagn fra 2010 og 2012, vedlagt i bilag 3 til GSTM's selvangivelse for 2012

Bilag til »Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial communal de l'Anne 2012« og til »Declaration de la fortune au 1er janvier 2013« for:

GDF SUEZ Treasury Management S.à r.l., skatteydernummer 2011 2416 545

Bilag 3	STAW/NGOK

Forklarende noter

Generelt

Der henvises til skatterådgiverens brev af 9.2.2010 og 15.6.2012.

([127]) Se betragtning 64.
([128]) Se »Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial pour 2012«, bilag 3.
([129]) Se »Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial pour 2012«, bilag 3.

Margen af finansieringsforrentningen

Der henvises til forghådstilsahnene vedrørende afregningspris fra skatterådgiveren af 11.7.2012 og 11.11.2013 (APA letters).

Margen af finansieringsforretningen beregnes som følger:

Gennemsnitlig gæld til finansiering af aktiverne (*)	fra	til	dage	% (**)	mergen
[9 000 000 000-10 000 000 000]	1/1/2012	31/12/2012	366	4,2 bps	[3 000 000-4 000 000]
I alt			366		

Afkast af risikokapital

Gennemsnitlig kapital (*)	fra	til	dage	afkast af risikokapital
[2 000 000-3 000 000]	1/1/2012	31/12/2012	366	[20 000-30 000]
I alt			366	

Beregning af ZORA-tilæksten

Nettoindtægt før skat og før ZORA-tilvækst	[100 000 000-150 000 000]
Minus: kapitalafkast	[20 000-30 000]
Minus: minimumsmargen	[3 000 000-4 000 000]
ZORA-tilæksten	[100 000 000-150 000 000]

ZORA-tilækstens beløb som angivet i regnskabet er ikke i overensstemmelse med APA letters (ikke tilstrækkeligt). Derfor er der foretaget en tilpasning på [40 000-50 000] EUR i det skattemæssige regnskab og den skattemæssige resultatopgørelse, og denne tilpasning vil fremgå af det almindelige regnskab i 2013.

(*) Beregning på månedsbasis
(**) Vi henviser til undersøgelsen af afregningsprisen som bestemt i APA letters.

2.2.4.6.2. **EIL**

(76) Værdien af GSTM-ZORA-lånet i EIL's regnskaber er blevet fastholdt til det nominelle beløb, dvs. 1 036 912 507 EUR ([130]), i overensstemmelse med den valgmulighed, der blev givet ved GSTM-forhåndstilsagnet ([131]).

([130]) Se for hvert år EIL's balance i »Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial«, bilag 1.
([131]) Se betragtning 67.

2.2.4.6.3. **CEF**

(77) Endelig forekommer der også en kapitalandel i GSTM til et beløb svarende til det nominelle GSTM-ZORA-beløb i CEF's selvangivelser i kategorien kapitalandele, der er berettiget til skattefritagelse af indtægterne herfra i medfør af artikel 166 LIR ([132]).

2.3. *BESKRIVELSE AF DEN RELEVANTE NATIONALE RETLIGE RAMME*

2.3.1. BESKRIVELSE AF DE GENERELLE PRINCIPPER I DET LUXEMBOURGSKE SELSKABSSKATTESYSTEM

(78) De almindelige retsregler, der gælder for beskatning af selskaber i Luxembourg, fremgår af LIR. Ifølge artikel 159 LIR er selskaber med skattemæssigt hjemsted i Luxembourg underlagt beskatning af hele deres indkomst ([133]). Artikel 163 LIR bestemmer, at Luxembourgs selskabsskat finder anvendelse på skattepligtig indkomst, som den skattepligtige har haft i løbet af et givet år ([134]). Før 2013 blev alle de selskaber, der var skattepligtige i Luxembourg, beskattet af deres skattepligtige overskud med standardsatsen på 28,80 % ([135]). Siden 2013 har standardskattesatsen været 29,22 %.

(79) Artikel 18, stk. 1, LIR bestemmer den metode, der gør det muligt at fastslå den skattepligtige virksomheds årlige skattepligtige overskud: »Overskuddet består i forskellen mellem de nettoaktiver, der er investeret i slutningen af regnskabsåret, og de nettoaktiver, der var investeret i starten af regnskabsåret, forhøjet med hævninger til personlig brug i løbet af regnskabsåret og fratrukket supplerende tilførsler i regnskabsårets løb.«

(80) I artikel 23 LIR forklares det, at værdiansættelsen af nettoaktiverne skal opfylde regnskabsmæssige regler og principper ([136]).

(81) Artikel 40 LIR fastlægger princippet om, at det skattemæssige regnskab skal knytte sig til det almindelige regnskab. Ifølge dette princip skal det skattemæssige regnskab — som viser den årlige skattepligtige indkomst — svare til det almindelige regnskab, medmindre der anvendes en særlige skatteregel, der foreskriver anvendelse af andre værdier ([137]).

2.3.2. SKATTEFRITAGELSESORDNINGEN FOR INDTÆGTER FRA KAPITALANDELE OG BESKATNINGEN AF UDLODNING AF OVERSKUD

(82) Ifølge artikel 97, stk. 1, LIR omfatter kapitalafkast udbytter, andele i overskud og andre former for provenu, der tildeles på grundlag af aktier eller andre kapitalandele, der ejes i selskaberne ([138]).

([132]) Se for hvert år »Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial«, »Détails concernant les participations visées à l'article 166 LIR«.

([133]) Artikel 159, stk. 1, LIR: »De nedenfor angivne kollektive organer anses for hjemmehørende selskaber, der er skattepligtige af deres overskud, såfremt deres vedtægtsmæssige hjemsted eller administrative hovedsæde er beliggende i Storhertugdømmets område.« (»Sont considérés comme contribuables résidents passibles de l'impôt sur le revenu des collectivités, les organismes à caractère collectif énumérés ci-après, pour autant que leur siège statutaire ou leur administration centrale se trouve sur le territoire du Grand-Duché.«) Artikel 159, stk. 2, LIR: »Skat på overskud omfatter den skattepligtiges fulde indkomst.« (»L'impôt sur le revenu des collectivités porte sur l'ensemble des revenus du contribuable.«)

([134]) Artikel 163, stk. 1, LIR: »Skatten på overskud skal betales af den skattepligtige indkomst, som realiseres af skatteyderen i kalenderåret«. (»L'impôt sur le revenu des collectivités frappe le revenu imposable réalisé par le contribuable pendant l'année du calendrier.«)

([135]) Den luxembourgske selskabsskat består i en skat af overskuddet (»impôt sur le revenu des collectivités« eller »IRC«) med en sats på 21 % og for selskaber med hjemsted i byen Luxembourg en kommunal erhvervsskat af overskuddet (»impôt commercial«) med en sats på 6,75 %. IRC'en på 21 % er endvidere forhøjet med et tillæg på 5 % til en beskæftigelsesfond. I 2012 blev dette solidaritetsbidrag forhøjet fra 5 % til 7 % med virkning fra skatteåret 2013. Med de ændringer, der blev indført fra skatteåret 2013, steg den samlede skattesats fra 28,80 % til 29,22 % for indkomst i selskaber med hjemsted i Luxembourg by. Luxembourgske selskabers nettoaktiver pålægges i øvrigt en årlig formueskat i form af en beskatning på 0,5 % af nettoværdien af den formue, selskaberne ejer den 1. januar hvert år.

([136]) Artikel 23, stk. 1, LIR: »[…]værdiansættelsen af de investerede nettoaktiver skal overholde de regnskabsmæssige regler, jf. nedenstående afsnit, og, for så vidt angår erhvervsdrivende, der er bogføringspligtige, principperne for en lignende forenelighed.« (»[…] l'évaluation des biens de l'actif net investi doit répondre aux règles prévues aux alinéas suivants et, en ce qui concerne les exploitants obligés à la tenue d'une comptabilité régulière, aux principes d'une compatibilité pareille.«)

([137]) Artikel 40, stk. 1, LIR: »Når forskrifterne for skatterelateret værdiansættelse ikke kræver en værdiansættelse til et bestemt beløb, skal de værdier, der skal angives i det skattemæssige regnskab, være værdierne fra det almindelige regnskab eller være så tilnærmede som muligt i henhold til de førnævnte forskrifter, alt efter om værdierne i det almindelige regnskab svarer eller ikke svarer til de samme forskrifter.« (»Lorsque les prescriptions régissant l'évaluation au point de vue fiscal n'exigent pas une évaluation à un montant déterminé, les valeurs à retenir au bilan fiscal doivent être celles du bilan commercial ou s'en rapprocher le plus possible dans le cadre des prescriptions prévisées, selon que les valeurs du bilan commercial répondent ou ne répondent pas aux mêmes prescriptions.«)

([138]) Artikel 97, stk. 1, LIR: »Følgende anses for at være kapitalafkast:« (»Sont considérés comme revenus provenant de capitaux mobiliers:«) »1. udbytter, andele i overskud og andre former for provenu i en hvilken som helst form, der tildeles på grundlag af aktier, kapitalandele, andele af typen »parts bénéficiaires« eller andre kapitalandele af enhver art, der ejes i de selskaber, der er omhandlet i artikel 159 og 160.« (»1. les dividendes, parts de bénéfice et autres produits alloués, sous quelque forme que ce soit, en raison des actions, parts de capital, parts bénéficiaires ou autres participations de toute nature dans les collectivités visées aux articles 159 et 160.«).

(83) For så vidt angår beskatningen af udbytter og andre indtægter fra kapitalandele blev »skattefritagelsesordningen for indtægter fra kapitalandele« indført i Luxembourg ved artikel 166 LIR. Denne ordning giver fritagelse for selskabsskat, kildeskat og formueskat af nettoaktiverne for indtægterne fra de kapitalandele, som ejes af de enheder, der opfylder visse kriterier. Det luxembourgske statsråd anførte i sin udtalelse om lovforslaget om indførelse af denne bestemmelse i LIR, at denne ordning var berettiget for at undgå tredobbelt beskatning af hensyn til en fair beskatning og af økonomiske grunde ([139]).

(84) Artikel 166, stk. 2, LIR opregner de enheder, som kan opnå skattefritagelse for indtægter fra kapitalandele, herunder kapitalselskaber, der er skattepligtige i Luxembourg (f.eks. aktieselskaber og anpartsselskaber), og de selskaber, der er anført i artikel 2 i Rådets direktiv 90/435/EØF ([140]).

(85) For at opnå skattefritagelsen skal to betingelser være opfyldt. Dels skal enhederne eje eller forpligte sig til at eje kapitalandelen i en ubrudt periode på mindst 12 måneder. Dels må kapitalandelen ikke falde til under en tærskel på 10 % af selskabskapitalen i den enhed, hvori andelen ejes, eller en købskurs på under 1,2 mio. EUR ([141]).

(86) Såfremt disse to betingelser er opfyldt, bliver indtægterne fra kapitalandelen (udbytte, værditilvækst eller andre indtægter fra kapitalandelen) fuldt fritaget for den luxembourgske selskabsskat. I henhold til artikel 166, stk. 9, LIR, og règlement grand-ducal af 21. december 2001 (»anordning af 21. december 2001«) ([142]) gælder skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele også for værditilvæksten (»indtægter ved afhændelse af kapitalandele«) ([143]).

(87) Beskatningen af overskud udloddet af den udloddende enhed reguleres af artikel 164 LIR. Artikel 164, stk. 1, LIR bestemmer, at det med hensyn til at fastsætte den skattepligtige indkomst er ligegyldigt, om indkomsten udloddes eller ikke til rettighedshaverne ([144]). Artikel 164, stk. 2, LIR forklarer, hvad der bør forstås ved »udlodning« i forbindelse med artikel 164, stk. 1, LIR, og at denne kategori omfatter alle udlodninger, uanset arten, til ejere af aktier, stifteraktier, »parts bénéficiaires«, »parts de jouissance« eller ethvert andet værdipapir, herunder obligationer med overskudsafhængigt renteafkast ([145]).

2.3.3. UDSKUDT BESKATNING AF VÆRDITILVÆKST SOM FØLGE AF EN KONVERTERING

(88) Ifølge det generelle princip for konvertering af aktiver, som er fastlagt i artikel 22, stk. 5, LIR, anses en udveksling af goder for at være en overdragelse mod vederlag af det gode, der afgives i bytte, efterfulgt af erhvervelsen mod vederlag af det gode, der modtages i bytte, til en pris, der svarer til dets anslåede realiseringsværdi ([146]), hvilket således potentielt udløser en skattepligtig værditilvækst.

([139]) »Statsrådets udtalelse af 2. april 1965 om artikel 242 i lovforslaget om skat på overskud:« (»Avis du Conseil d'État du 2 avril 1965 concernant l'article 242 du projet de loi sur l'impôt sur le revenu:«) »Statsrådet mener, at det overskud, som et datterselskab genererer, og som går igennem et moderselskab, før det udloddes til dettes aktionærer, udsættes for en tredobbelt beskatning, som skal undgås af hensyn til fair beskatning og af økonomiske grunde.« (»La considération que les bénéfices sociaux produits par une société filiale et traversant une société mère avant d'être distribués aux actionnaires de celle-ci, sont exposés à une triple imposition qu'il faut éviter pour des raisons d'équité fiscale et d'ordre économique«) (Kommissionens understregning).

([140]) Rådets direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater (EFT L 225 af 20.8.1990, s. 6).

([141]) Artikel 166, stk. 1, LIR: »indtægterne fra en kapitalandel […] er skattefritaget, når modtageren på datoen for tilrådighedsstillelsen af indtægterne ejer eller forpligter sig til at eje den nævnte kapitalandel i en ubrudt periode på mindst 12 måneder, og når andelen i hele denne periode ikke falder til under en tærskel på 10 % eller en købskurs på under 1 200 000 EUR.« (»les revenus d'une participation (…) sont exonérés lorsque, à la date de la mise à disposition des revenus, le bénéficiaire détient ou s'engage à détenir ladite participation pendant une période ininterrompue d'au moins douze mois et que pendant toute cette période le taux de participation ne descend pas au-dessous du seuil de 10 pour cent ou le prix d'acquisition au-dessous de 1.200.000 euros.«).

([142]) »Règlement grand-ducal du 21 décembre 2001 portant exécution de l'article 166, alinéa 9, numéro 1 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu.«

([143]) Artikel 166, stk. 9, LIR: »En anordning udstedt af storhertugen kan:« (»Un règlement grand-ducal pourra:«) »1. udvide skattefritagelsen på betingelser og ifølge nærmere bestemmelser, som skal fastsættes, til også at omfatte indtægter, der genereres ved afhændelse af kapitalandelen, 2. fastsætte, at tab i forbindelse med afhændelsen på vilkår, der skal specificeres, ikke er fradragsberettigede.« (»1. étendre l'exonération, sous les conditions et modalités à déterminer, aux revenus dégagés par la cession de la participation, 2. prévoir, dans les conditions à spécifier, que les pertes de cession ne sont pas déductibles.«) Artikel 1, stk. 1, i anordning af 21. december 2001: »Når en skatteyder som omhandlet i artikel 166, stk. 1, nr. 1-4, afhænder værdipapirer, som repræsenterer direkte ejede andele i et af de i samme artikels stk. 2, nr. 1-3, nævnte selskabers kapital, er den indtægt, der genereres ved afhændelsen, skattefritaget, når overdrageren på datoen for afståelsen af værdipapirerne ejer eller forpligter sig til at eje den nævnte kapitalandel i en ubrudt periode på mindst 12 måneder, og når andelen i hele denne periode ikke falder til under en tærskel på 10 % eller en købskurs på under 6 000 000 EUR.« (»Lorsqu'un contribuable visé à l'article 166, alinéa 1er, numéros 1 à 4, cède des titres d'une participation directe détenue dans le capital social d'une société visée à l'alinéa 2, numéros 1 à 3 du même article, le revenu dégagé par la cession est exonéré, lorsqu'à la date de l'aliénation des titres le cédant détient ou s'engage à détenir ladite participation pendant une période ininterrompue d'au moins 12 mois et que pendant toute cette période le taux de participation ne descend pas au-dessous du seuil de 10 % ou le prix d'acquisition au-dessous de 6 000 000 d'euros.«)

([144]) Artikel 164, stk. 1, LIR: »Med hensyn til at fastsætte den skattepligtige indkomst er det ligegyldigt, om indkomsten udloddes eller ikke til rettighedshaverne.« (»Pour déterminer le revenu imposable, il est indifférent que le revenu soit distribué ou non aux ayants droit.«)

([145]) Artikel 164, stk. 2, LIR: »Udlodning som handlet i stk. 1 forstås som udlodning af en hvilken som helst art, til ejere af aktier, stifteraktier, »parts bénéficiaires«, »parts de jouissance« eller ethvert andet værdipapir, herunder obligationer med overskudsafhængigt renteafkast, der giver ret til en andel i det årlige overskud eller afviklingsoverskuddet.« (»Sont à considérer comme distribution dans le sens de l'alinéa qui précède, les distributions de quelque nature qu'elles soient, faites à des porteurs d'actions, de part bénéficiaires ou de fondateurs, de parts de jouissance ou de tous autres titres, y compris les obligations à revenu variable donnant droit à une participation au bénéfice annuel ou au bénéfice de liquidation.«)

([146]) Artikel 22, stk. 5, LIR: »Udveksling af goder anses for at være en overdragelse mod vederlag af det gode, der afgives i bytte, efterfulgt af erhvervelsen mod vederlag af det gode, der modtages i bytte.« (»L'échange de biens est à considérer comme cession à titre onéreux du bien donné en échange, suivie de l'acquisition à titre onéreux du bien reçu en échange.«) »Afhændelsesprisen for det gode, der afgives i bytte, svarer til den anslåede realiseringsværdi.« (»Le prix de cession du bien donné en échange correspond à sa valeur estimée de réalisation.«)

(89) Som en undtagelse fra denne generelle regel bestemmes det i artikel 22a, stk. 2, nr. 1, LIR, at konverteringen af et lån til en andel i debitors selskabskapital ikke medfører realisering af en værditilvækst, der kan selskabsbeskattes. Ifølge samme bestemmelse omfatter denne undtagelse ikke den rente på lånet, der er kapitaliseret i driftsåret før konverteringen og indtil datoen for udvekslingen ([147]).

2.3.4. BESTEMMELSE OM BEKÆMPELSE AF MISBRUG

(90) Artikel 6 i den luxembourgske lov om skattetilpasning eller *Steueranpassungsgesetz* (herefter »StAnpG«) forbyder skatteunddragelse eller nedbringelse af skatten ved misbrug af juridiske former eller konstruktioner, som er lovlige efter civilretten. Ifølge artikel 6 i StAnpG skal skatten, hvis den juridiske form eller konstruktion, der er oprettet til en transaktion, ikke egner sig til dennes indhold, bedømmes i overensstemmelse med indholdet af transaktionen, som om den var blevet indgået i den egnede juridiske form ([148]).

3. **BEGRUNDELSE FOR INDLEDNING AF PROCEDUREN**

(91) I sin indledningsafgørelse har Kommissionen foreløbig vurderet, at den skattemæssige behandling på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn forekommer at udgøre en statsstøtte efter traktatens artikel 107, stk. 1, og har udtrykt tvivl om disse foranstaltningers forenelighed med det indre marked.

(92) Nærmere bestemt har Kommissionen i sin indledningsafgørelse udtrykt tvivl om:

1) hvorvidt de luxembourgske skattemyndigheder med rette havde tilladt fradraget af ZORA-tilvæksten, og hvorvidt ZORA-lånene overholdt armslængdeprincippet

2) hvorvidt — såfremt de luxembourgske skattemyndigheder med rette havde tilladt fradraget af ZORA-tilvæksten — de luxembourgske skattemyndigheder for det første med rette accepterede anvendelsen af artikel 22a LIR, og hvorvidt den metode, der blev anvendt til at bestemme GSTM's og LNG Supplys skattepligtige indkomst, for det andet overholdt armslængdeprincippet

3) hvorvidt den kombinerede virkning af LNG Supplys og GSTM's ret til at fradrage udgifter (ZORA-tilvæksten) og af ikkebeskatningen af den tilsvarende indkomst hos EIL og LNG Luxembourg afviger fra det luxembourgske skattesystems generelle formål og dermed giver holdingselskaberne LNG Holding og CEF en selektiv fordel.

(93) Kommissionens første tvivlsspørgsmål vedrørte fradraget af ZORA-tilvæksten ([149]). Kommissionen betvivlede kvalificeringen af ZORA-tilvæksten som renter efter artikel 109 LIR og dermed deres fradragsberettigelse. Nærmere bestemt vurderede Kommissionen, at ZORA-tilvæksten skulle betragtes som udlodning af overskud i overensstemmelse med artikel 164, stk. 1 og 2, LIR, hvorfor fradraget af dem ikke burde være blevet tilladt. Kommissionen vurderede også, at Luxembourg ved at tillade fradraget af ZORA-tilvæksten kan have anvendt artikel 164, stk. 3, LIR forkert. Ifølge denne bestemmelse er et selskab forpligtet til i sin skattepligtige indkomst som skjult udlodning af overskud at medtage ethvert beløb, det har udbetalt til sine aktionærer, og som ikke overholder armslængdeprincippet. Nærmere bestemt ville Kommissionen gerne vide, om et uafhængigt selskab, der forhandler på frie markedsvilkår, ville have ydet et lån til LNG Supply og til GSTM på de samme vilkår, som gælder for ZORA-lånene.

(94) Såfremt de luxembourgske skattemyndigheder med rette tillod fradrag af ZORA-tilvæksten, var Kommissionens næste, todelte, tvivlsspørgsmål følgende:

1) For det første betvivlede Kommissionen anvendelsen af artikel 22a LIR, hvorefter der ikke skal betales selskabsskat i forbindelse med konverteringen af ZORA-lån til aktier ([150]). Hvis ZORA-tilvæksten skulle betragtes som fradragsberettigede debitorrenter, hvilket Kommissionen bestred med sit første tvivlsspørgsmål, skulle denne tilvækst være blevet beskattet som indtægter hos EIL og LNG Luxembourg eller hos holdingselskaberne og burde ikke være blevet skattefritaget i medfør af artikel 22a LIR.

([147]) Artikel 22a, stk. 2, nr. 1, LIR har følgende ordlyd: »Som en undtagelse fra artikel 22, stk. 5, medfører de ombytningstransaktioner, som er omhandlet i nr. 1-4 nedenfor, ikke realisering af en værditilvækst til de ombyttede værdier, medmindre enten fordringshaver eller parthaver i de tilfælde, der er omhandlet nedenfor i nr. 1, 3 og 4, giver afkald på anvendelsen af denne bestemmelse:« (»Par dérogation à l'article 22, alinéa 5, les opérations d'échange visées aux numéros 1 à 4 ci-dessous ne conduisent pas à la réalisation des plus-values inhérentes aux biens échangés, à moins que, dans les cas visés aux numéros 1, 3 et 4, soit le créancier, soit l'associé ne renoncent à l'application de la présente disposition:«) »1. Ved konverteringen af et lån:« (»1. lors de la conversion d'un emprunt:«) »tildeling til fordringshaver af værdipapirer, der repræsenterer debitors selskabskapital.« (»l'attribution au créancier de titres représentatifs du capital social du débiteur.«) »I tilfælde af konvertering af et konvertibelt lån beskattes den kapitaliserede rente, der vedrører den indeværende driftsregnskabsperiode, der går forud for konverteringen, på tidspunktet for ombytningen.« (»En cas de conversion d'un emprunt capitalisant convertible, l'intérêt capitalisé se rapportant à la période de l'exercice d'exploitation en cours précédant la conversion est imposable au moment de l'échange.«) I øvrigt bestemmes følgende i artikel 22a, stk. 4: »Hos andelsejeren svarer prisen og datoen for erhvervelsen af de værdipapirer, der er modtaget i bytte, til prisen og datoen for erhvervelsen af de værdipapirer, der er afgivet i bytte.« (»Dans le chef de l'associé, le prix et la date d'acquisition des titres reçus en échange correspondent au prix et à la date d'acquisition des titres donnés en échange.«) »I tilfælde af en udligningsbetaling til andelsejeren skal prisen for erhvervelsen af de værdipapirer, der er modtaget i bytte, nedsættes med det nævnte udligningsbeløb.« (»En cas de paiement d'une soulte à l'associé, le prix d'acquisition des titres reçus en échange est à diminuer du montant de ladite soulte.«)

([148]) Artikel 6 StAnpG bestemmer følgende: »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]) Se afsnit 4.2.1 i indledningsafgørelsen.

([150]) Se afsnit 4.2.2.1 i indledningsafgørelsen.

2) For det andet udtrykte Kommissionen tvivl om den metode, der blev anvendt i de omhandlede forhåndstilsagn til at bestemme LNG Supplys og GSTM's skattepligtige indkomst — en skattepligtig margen, der ikke er baseret på en økonomisk analyse — og om denne metodes forenelighed med armslængdeprincippet ([151]).

(95) Endelig vedrørte Kommissionens tredje tvivlsspørgsmål den kombinerede virkning af retten til at fradrage ZORA-tilvæksten i datterselskaberne og af ikkebeskatningen af den tilsvarende indkomst hos EIL og LNG Luxembourg på grund af anvendelsen af artikel 22a LIR ([152]). Ved at kombinere disse to virkninger godkendte Luxembourg de facto ikkebeskatningen af en ikke ubetydelig del af overskuddet af aktiviteterne i GSTM og LNG Supply i Luxembourg. Kommissionen forsøgte at fastslå, om dette resultat afveg fra formålet med det luxembourgske selskabsskattesystem, der ifølge artikel 163 LIR er at beskatte alt overskud fra alle selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg ([153]).

(96) I forbindelse med dette tredje tvivlsspørgsmål undersøgte Kommissionen også, om den skattemæssige behandling, der blev godkendt ved forhåndstilsagnene, kunne udgøre en forkert anvendelse af artikel 166 LIR, hvis formål er at fjerne økonomisk dobbeltbeskatning af det samme overskud. Nærmere bestemt anførte Kommissionen, at anvendelsen af artikel 166 LIR syntes at være blevet påberåbt af CEF og LNG Holding til skattefritagelse af det overskud, som ikke var blevet beskattet hos GSTM og LNG Supply ([154]).

(97) Kommissionen anførte, at de omhandlede forhåndstilsagn efter al sandsynlighed ikke alene gav holdingselskaberne CEF og LNG Holding, men også hele Engie-koncernen en selektiv fordel ([155]).

(98) Kommissionen vurderede således foreløbig, at de omhandlede forhåndstilsagn kunne medføre en undtagelse fra de luxembourgske bestemmelser om misbrug af rettigheder inden for skatteretten (artikel 5 og 6 i StAnpG) ([156]).

(99) På et møde den 1. juni 2017 og i brevet af 11. december 2017, der var en opfølgning på Luxembourgs og Engies fremlæggelse af yderligere oplysninger, forklarede Kommissionen mere detaljeret visse elementer i sin vurdering af sagen. Kommissionen bemærkede, at artikel 109, stk. 1, LIR ikke finder anvendelse på luxembourgske selskaber eller selskaber, der skattemæssigt er hjemmehørende i Luxembourg. Kommissionen bemærkede også, at ordningen i artikel 22a LIR er valgfri, og at de i den foreliggende sag omhandlede selskaber fortsat ikke har valgt at anvende denne bestemmelse. Endelig anførte Kommissionen, at de omhandlede forhåndstilsagn ifølge Luxembourg »bygger på den generelle selskabsbeskatningsordning« ([157]) og navnlig på »princippet om, at det skattemæssige regnskab skal knytte sig til det almindelige regnskab« ([158]). I denne forbindelse og som angivet i indledningsafgørelsen ([159]) kunne det gældende referencesystem være det luxembourgske selskabsskattesystem, hvis formål er at beskatte overskuddet hos selskaber, der er selskabsskattepligtige i Luxembourg.

(100) Endvidere forklarede Kommissionen i sit brev af 11. december 2017 vedrørende den fordel, som Engie-gruppen fik ([160]), at eftersom formålet med det luxembourgske selskabsskattesystem er, at et selskabs skattepligtige indkomst i princippet skal omfatte det fulde overskud, der er opført i selskabets regnskaber, bør de koncerninterne finansieringstransaktioner, der fandt sted mellem flere enheder, der var skattemæssigt hjemmehørende i Luxembourg, ikke have indflydelse på summen af disse enheders skattepligtige indtægter eller med andre ord deres samlede skattepligtige indkomst. Men Kommissionen anførte, at de omhandlede forhåndstilsagn i det foreliggende tilfælde havde givet anledning til en nedsættelse af Engies samlede skattepligtige indkomst i Luxembourg (koncernræsonnement).

4. **LUXEMBOURGS BEMÆRKNINGER**

(101) Luxembourg minder for det første om, at skattebestemmelser i overensstemmelse med traktatens artikel 114 henhører under medlemsstaternes kompetence. Det er kun, når en skattebestemmelse er til hinder for traktatens artikel 107, at Kommissionen kan undersøge den.

(102) Luxembourg bestrider for det andet eksistensen af en selektiv fordel af nedenstående grunde.

([151]) Se afsnit 4.2.2.2 i indledningsafgørelsen.
([152]) Se afsnit 4.2.3 i indledningsafgørelsen.
([153]) Se betragtning 151-155 i indledningsafgørelsen.
([154]) Se betragtning 156 i indledningsafgørelsen.
([155]) Se betragtning 152 i indledningsafgørelsen.
([156]) Se betragtning 158 i indledningsafgørelsen.
([157]) Se Luxembourgs bemærkninger til indledningsafgørelsen, punkt 168.
([158]) Se Luxembourgs bemærkninger til indledningsafgørelsen, punkt 170.
([159]) Se betragtning 152 i indledningsafgørelsen.
([160]) Se betragtning 97.

4.1. *DET REFERENCESYSTEM, SOM KOMMISSIONEN HAR ANVENDT I SIN INDLEDNINGSAFGØRELSE, ER FORKERT*

(103) For det første finder artikel 109 LIR ifølge Luxembourg alene anvendelse på fysiske personer og altså ikke på selskaber.

(104) For det andet gør Luxembourg gældende, at ZORA-lånene set fra Luxembourgs skattemæssige perspektiv er gældsinstrumenter, hvorfor de ikke kan sidestilles med kapitalandele ([161]). Denne klassificering er først og fremmest begrundet i fraværet af stemmerettigheder og ret til deltagelse i ledelsen, udbytte eller afviklingsoverskud knyttet til ZORA-lånene, i fraværet af en notarialakt om en kapitaltilførsel og i kontraktens juridiske form. Endvidere hævder Luxembourg, at ZORA-lånene ikke udgør værdipapirer, der giver ret til en andel i det årlige overskud eller afviklingsoverskuddet. Derfor finder artikel 164, stk. 1 og 2, LIR ifølge Luxembourg ikke anvendelse.

(105) For det tredje for så vidt angår ZORA-lånenes armslængdekarakter vurderer Luxembourg, at Kommissionen har set bort fra de forskellige investorkategorier. ZORA-lånene er ikke standardlånekontrakter, men atypiske instrumenter, som beskytter låntageren mod eventuelle driftsrisici og gør det muligt for investoren at få et bedre afkast af sin investering. På grund af markedets volatilitet og afhængigheden af finansieringerne er benyttelsen af et ZORA-lån logisk for långiveren, og lignende instrumenter ses på de finansielle markeder, f.eks. gældsbeviser, der afspejler et givet underliggende aktivs resultater. Derfor er ZORA-lånene udstedt på frie markedsvilkår, og artikel 164, stk. 3, LIR finder ifølge Luxembourg ikke anvendelse.

(106) Ifølge Luxembourg består referencesystemet dels af artikel 18, 40 og 23 LIR, som omhandler fastsættelse af et selskabs skattepligtige indkomst, princippet om, at det skattemæssige regnskab skal knytte sig til det almindelige regnskab, og forsigtighedsprincippet, dels af artikel 22a LIR.

(107) Luxembourg gør gældende, at fastsættelsen af det skattepligtige overskud som defineret i artikel 18 LIR følger to overordnede principper: for det første princippet om, at det skattemæssige regnskab skal knytte sig til det almindelige regnskab (artikel 40 LIR), og for det andet forsigtighedsprincippet, ifølge hvilket et overskud ikke kan beskattes, såfremt det ikke er realiseret.

(108) For så vidt angår artikel 22a LIR erklærer Luxembourg, at det drejer sig om en valgfri ordning, der gælder selskaber, i overensstemmelse med artikel 162 LIR ([162]).

(109) Luxembourg bestrider den fortolkning, at artikel 163 LIR fastsætter et formål med — eller et princip for — det luxembourgske selskabsskattesystem, ifølge hvilket alt overskud, der er realiseret af selskaber, der er hjemmehørende i Luxembourg, skal beskattes. Luxembourg mener, at denne målsætning hverken er fastsat eller afspejlet i nogen som helst lovbestemmelse. Ifølge Luxembourg skal definitionen på et referencesystem bygge på et korpus af regler fastlagt af lovgiveren og ikke ved hjælp af et hypotetisk princip eller formål, hvis fortolkning risikerer at række ud over lovens præcise bogstav.

4.2. *DE OMHANDLEDE FORHÅNDSTILSAGN AFVIGER IKKE FRA REFERENCESYSTEMET*

(110) Luxembourg gør gældende, at den skattemæssige behandling, som blev godkendt ved de omhandlede forhåndstilsagn, i form af fradragsret til omkostningerne i forbindelse med ZORA-lånene var i fuld overensstemmelse med artikel 14-60 LIR og dermed også artikel 18, 40 og 23 LIR. Luxembourg er af den opfattelse, at Kommissionen har set bort fra, at de fradragsberettigede omkostninger hos GSTM og LNG Supply hverken er renter eller udbytte. Indfrielsen af ZORA-lånet kan ske til en højere kurs end instrumentets nominelle beløb. Ifølge forsigtighedsprincippet bør låntager beregne en omkostning, der tager hensyn til denne risiko. Ifølge artikel 18, 40 og 23 LIR er denne omkostning fradragsberettiget.

([161]) Se Luxembourgs bemærkninger til indledningsafgørelsen, s. 8: »Et ZORA-lån udgør en aftale, som dokumenterer en gæld og dens indfrielse, hvorfor vi ikke kan se relevansen af artikel 164 LIR i den foreliggende sag.« (»Un ZORA constitue un contrat qui documente une dette ainsi que son remboursement, de sorte qu'on ne voit pas la pertinence de l'article 164 LIR en l'espèce.«) »ZORA-lånene har i henseende til den luxembourgske skattelovgivning i det væsentlige karakter af gæld og ikke af kapitalandel.« (»Les ZORAs ont, d'un point de vue fiscal luxembourgeois, les caractéristiques essentielles d'une dette et non d'une participation au capital.«)

([162]) Artikel 162 LIR: »1. »Bestemmelserne i nærværende lovs kapitel I finder anvendelse med henblik på fastsættelsen af skattepligtig indkomst og de nettoindtægter, som udgør den, fastsættelsen af overskuddet ved afhændelse eller afvikling og angivelsen, ligningen og opkrævningen af skatten, medmindre andet er bestemt nedenfor, eller anvendelsen af disse bestemmelser ikke er begrundet i kollektive organers særlige karakter.« (»Les dispositions du titre 1[er] de la présente loi sont applicables pour la détermination du revenu imposable et des revenus nets qui le composent, pour la détermination du bénéfice de cession ou de liquidation et pour la déclaration, l'établissement et la perception de l'impôt, à moins qu'il n'en soit autrement disposé ci-après ou que l'application de ces dispositions ne se justifie pas eu égard à la nature spéciale des organismes à caractère collectif.«) 2. »Til gennemførelse af stk. 1 vil de bestemmelser, der finder anvendelse på kollektive organer, blive specificeret nærmere i en anordning udstedt af storhertugen.« (»En exécution de l'alinéa qui précède, un règlement grand-ducal spécifiera les dispositions applicables aux organismes à caractère collectif.«)

(111) Luxembourg mener, at den skattemæssige behandling, som blev godkendt ved de omhandlede forhåndstilsagn, var i fuld overensstemmelse med artikel 97 og 22a LIR. Luxembourg hævder, at Kommissionen fejlagtigt har vurderet, at enhver kapitaliseret rente bør være skattepligtig. Mere generelt fastholder Luxembourg, at Kommissionen ikke har taget hensyn til, at de fradragsberettigede omkostninger, som forklaret i betragtning 110, hverken er renter eller udbytte. Forsigtighedsprincippet forudsætter, at en omkostning, der er delvist fradragsberettiget, ikke nødvendigvis giver anledning til et overskud, der kan beskattes hos den anden part. ZORA-lånene skal bedømmes af kreditor til købskursen og ikke markedskursen. Derfor mener Luxembourg, at ZORA-lånene ikke genererer skattepligtige indtægter hos kreditor før konverteringsdagen.

(112) Fra et skattemæssigt synspunkt konstateres der på konverteringsdagen et overskud svarende til forskellen mellem købskursen og markedskursen på aktierne. Imidlertid gør Luxembourg gældende, at EIL og LNG Luxembourg kan vælge at benytte den ordning, der er fastsat i artikel 22a LIR. De aktier, som låntager har modtaget, kan betragtes som trådt i stedet for ZORA-lånene hos kreditor. I så fald kan aktierne værdiansættes i kreditors regnskaber til ZORA-lånenes nominelle beløb.

(113) Imidlertid forklarer Luxembourg, at LNG Luxembourg, efter at LNG Supply havde indfriet ZORA-lånet delvist i 2014, fravalgte den valgfrie ordning i artikel 22a LIR og opførte et skattepligtigt overskud i sine regnskaber.

(114) Efter Luxembourgs opfattelse afviger de omhandlede forhåndstilsagn ikke fra armslængdeprincippet ved at godkende en metode til fastsættelse af GSTM's og LNG Supplys overskud baseret på de risici, der løbes, de funktioner, der varetages, og de aktiver, der anvendes i hver enhed.

(115) Luxembourg bestrider at have anvendt artikel 166 LIR forkert, idet de omhandlede forhåndstilsagn blot godkender en streng og korrekt fortolkning af de forskellige skattebestemmelser, der er gældende for enhver virksomhed, der er selskabsskattepligtig.

(116) Luxembourg bestrider, at formålet med artikel 166 LIR er at undgå økonomisk dobbeltbeskatning. Efter Luxembourgs opfattelse behøver indtægterne ikke at være blevet beskattet tidligere for at nyde godt af skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele ifølge artikel 166 LIR. De eneste betingelser for at opnå skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele er arten af instrumentet, den procentdel, som ejes i den berørte enheds kapital, eller købskursen og varigheden af ejerskabet af kapitalandelene. I det foreliggende tilfælde er artikel 166 LIR blevet anvendt under opfyldelse af alle disse betingelser. På baggrund af ovenstående er det ikke alene Luxembourgs opfattelse, at det luxembourgske selskabsskattesystem ikke kræver, at alle indtægter beskattes, men også, at de indtægter, der er berettigede til skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele, ifølge artikel 166 LIR ikke nødvendigvis skal hidrøre fra indtægter, der tidligere er blevet beskattet.

(117) Luxembourg hævder ligeledes, at hvis Kommissionen finder, at artikel 166 LIR ikke afviger fra referencesystemet, skal den godtgøre, at de omhandlede forhåndstilsagn godkender en undtagelsesvis anvendelse af artikel 166 LIR på CEF og LNG Holding. Luxembourg bestrider navnlig den kombinerede anvendelse af artikel 164 og 166 LIR, idet bestemmelserne i artikel 164 LIR ikke udgør en betingelse for anvendelsen af artikel 166 LIR. Artikel 164 LIR finder alene anvendelse på indtægter udloddet af nationale selskaber (selskaber hjemmehørende i Luxembourg), mens bestemmelserne i artikel 166 LIR dækker et bredere anvendelsesområde, idet skattefritagelsesordningen for indtægter fra kapitalandele er gældende for indtægter fra såvel nationale selskabers som udenlandske selskabers kapitalandele. Luxembourg erkender dog udtrykkeligt, at ud over den undtagelse, der er gjort for de udenlandske kapitalandele, er alle de kapitalandele, hvorfra indtægterne kan omfattes af artikel 166, også omfattet af bestemmelserne i artikel 164 LIR ([163]).

(118) For så vidt angår det ræsonnement, der anvendes på koncernplan (se betragtning 100), fastholder Luxembourg den holdning, at Kommissionens ræsonnement ikke kan bygge på et utilstrækkeligt og ikkeeksisterende referencesystem. Luxembourg understreger, at den luxembourgske lovgivning ikke præciserer, at de koncerninterne finansieringstransaktioner, der finder sted mellem flere enheder, der er skattemæssigt hjemmehørende i Luxembourg, ikke kan få indflydelse i op- eller nedadgående retning på summen af disse enheders skattepligtige indtægter i Luxembourg eller med andre ord koncernens samlede skattepligtige indkomst i Luxembourg. Luxembourg forklarer endvidere, at Kommissionen for at fastslå en foranstaltnings selektivitet skal godtgøre, at den ikke afviger fra formålet med referencesystemet, men fra selve referencesystemet.

([163]) Se Luxembourgs bemærkninger til brevet af 11. december 2017, svaret på spørgsmål 1.b: »Bortset fra undtagelsen for udenlandske selskaber (…) er alle de kapitalandele, hvorfra indtægterne kan opnå skattefritagelse i medfør af artikel 166 LIR, ligeledes omfattet af artikel 164 LIR« (»Hormis l'exception faite aux sociétés étrangères (…), toutes les participations dont les revenus peuvent bénéficier du régime d'exonération au titre de l'article 166 LIR sont aussi couvertes par les dispositions de l'article 164 de la LIR.«)

(119) Luxembourg gør gældende, at Kommissionen for at fastslå en foranstaltnings selektivitet skal bevise, at virksomhederne i en given sektor begunstiges i forhold til andre, og henviser til ophævelsen af Kommissionens afgørelse i sag Comunidad Autonoma de Galicia ([164]).

(120) Luxembourg bestrider også Kommissionens påstand om, at enhver fradragsberettiget omkostning, som udstederen af et ZORA-lån har bogført som ZORA-tilvækst, skulle være medtaget i kreditors skattepligtige indtægter, hvorved den ingen indflydelse har på koncernens skattepligtige indtægter i Luxembourg. Luxembourg minder om, at artikel 22a LIR giver udstederen af et konvertibelt lån mulighed for at undlade at bogføre en værditilvækst ved konverteringen. Ifølge Luxembourg har EIL's og LNG Luxembourgs medvirken derfor ikke nedbragt de skattepligtige indtægter, som Engie-koncernen ville have haft, hvis den havde optaget et ZORA-lån direkte.

(121) Luxembourg bestrider desuden ethvert misbrug af rettigheder. Navnlig anholder Luxembourg Kommissionens antydning af, at Luxembourg har godkendt en transaktion, der i henhold til artikel 5 StAnpG er simuleret, og minder om, at de forskellige parter har reel juridisk eksistens, og at de har varetaget deres kontraktlige forpligtelser korrekt. Luxembourg afviser ligeledes argumentet om, at transaktionens juridiske form ikke er egnet til dens indhold i henhold til artikel 6 StAnpG, idet transaktionerne er blevet gennemført for at finansiere overførslen af aktiver internt i koncernen.

4.3. *INGEN TILBAGESØGNING*

(122) Endelig mener Luxembourg, såfremt Kommissionen træffer en negativ afgørelse, at denne afgørelse alene bør få fremtidige retsvirkninger, og at Kommissionen i overensstemmelse med retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning ikke bør kræve tilbagebetaling af den påståede statsstøtte.

5. **ENGIES BEMÆRKNINGER**

(123) Engie opfatter ZORA-lånene som gældsinstrumenter. Det samlede beløb, der skal indfries, afhænger af låntagers resultater. Derfor gør Engie gældende, at kreditor ikke bør modtage indtægter før konverteringen. Desuden er ZORA-lånet indtil konverteringen opført som et gældsinstrument i regnskaberne og behandles derfor som sådan i regnskabsmæssig og skattemæssig henseende.

(124) Engie hævder, at låntagers ret til at fradrage omkostninger knyttet til et ZORA-lån er i overensstemmelse med gældende skatteret. De omkostninger ved indfrielsen af ZORA-lånet, som er opført i regnskaberne i overensstemmelse med de gældende regnskabsregler, er fradragsberettigede ifølge det grundlæggende princip om, at det skattemæssige regnskab skal knytte sig til det almindelige regnskab. Ifølge det regnskabsmæssige forsigtighedsprincip har kreditor ikke ret til at bogføre et overskud i sine regnskaber inden konverteringen af ZORA-lånet til aktier. Derfor er det først på konverteringsdagen, at kreditor bogfører et overskud, som er skattepligtigt. Ifølge Engie gør artikel 22a LIR det imidlertid muligt for et selskab at opnå udskudt beskatning i tilfælde af konvertering af et konvertibelt lån. Endelig har EIL og LNG Luxembourg dækket deres risici ved at indgå terminskontrakter med henholdsvis CEF og LNG Holding. De indtægter, som CEF og LNG Holding har fået fra deres investeringer, er skattepligtige i overensstemmelse med gældende skatteret, herunder artikel 166 LIR.

(125) Engie har givet en nærmere forklaring på de aktiviteter, der blev overført til LNG Supply og GSTM, og som består i henholdsvis en langtidskontrakt om levering af flydende naturgas (ca. 20 år) (herefter »LNG-kontrakten«) til Yemen og de tilhørende aktiver (terminal- og transportkapacitet) på den ene side og koncernens cashpooling-virksomhed på den anden side ([165]).

(126) Engie har ligeledes forklaret, at kun ZORA-lånet mellem LNG Supply og LNG Luxembourg havde været genstand for en delvis konvertering til aktier i 2014 på grund af det betydelige overskud, som LNG Supply havde genereret. Efter den delvise konvertering bogførte LNG Luxembourg skattepligtige indtægter. LNG Luxembourg valgte ikke at anvende ordningen i artikel 22a LIR. I løbet af samme skatteår bogførte enheden i sine regnskaber en fradragsberettiget omkostning på samme beløb ved overførslen af aktier til LNG Holding i forbindelse med LNG-terminskontrakten.

([164]) Se Domstolens dom, Comunidad Autónoma de Galicia og Retegal mod Kommissionen, C-70/16 P, ECLI:EU:C:2017:1002.

([165]) Engie har ligeledes angivet, at LNG Supply havde ca. [1-40] fuldtidsansatte, og GSTM ca. [1-10] fuldtidsansatte. Engie har også bekræftet, at LNG Luxembourg ikke havde andre aktiviteter end den, der bestod i at eje LNG-ZORA-lånet og LNG-terminskontrakten.

(127) Engie har ligeledes bekræftet, at anvendelsen af artikel 22a LIR faktisk ikke havde indflydelse på de skattepligtige indtægter hos ZORA-lånenes kreditorer (LNG Luxembourg og EIL), idet salgsprisen og -datoen var fastsat på forhånd i terminskontrakterne. På mødet den 1. juni 2017 blev der i den henseende talt om det scenarie, hvor LNG Luxembourg eller EIL realiserer et skattepligtigt overskud eller et tab, idet ZORA-lånene og terminskontrakterne dækker hinanden gensidigt. Engie forklarede, at enhver skattepligtig indkomst skabt ved konverteringen af ZORA-lånene giver sig udslag i et tilsvarende, fradragsberettiget tab på terminskontrakterne.

(128) For så vidt angår den gældende retlige ramme for holdingselskaberne (nemlig CEF og LNG Holding) har Engie endelig præciseret, at holdingselskabet på datoen for overdragelsen af aktierne, og såfremt aktiernes værdi er højere end den købskurs, der er fastsat i terminskontrakterne, ikke bogfører et overskud i sine regnskaber. Et sådant overskud kan først konstateres senere, hvis og når udstedernes aktier er blevet solgt eller annulleret. Ifølge Engie kan dette potentielle overskud opnå skattefritagelse i kraft af skattefritagelsesordningen for indtægter fra kapitalandele, der er gældende for alle luxembourgske selskaber, jf. artikel 166 LIR.

(129) Engie hævder, at gennemførelsen af GSTM- og LNG-ZORA-lånene overholder forhåndstilsagnene, der er givet i overensstemmelse med skatteretten, og ikke medfører dobbelt-ikkebeskatning. Engie har også forklaret på mødet i juni 2017, at når man følger et økonomisk ræsonnement snarere end et juridisk, er det vigtigt at tage hensyn til ZORA-lånets lange løbetid og ikke fokusere på de år, hvor der er blevet realiseret overskud, og hvori der er blevet betalt begrænset skat. Engie har forklaret, at hvis man følger et ræsonnement enhed for enhed snarere end en økonomisk eller overordnet tilgang, er ordningen symmetrisk.

(130) Engie har i øvrigt forklaret, at GSTM-ZORA-lånet endnu ikke var blevet konverteret. Der er ikke hidtil blevet konstateret et overskud hos EIL. LNG-ZORA-lånet blev delvist konverteret til aktier i 2014, hvilket gav anledning til opførelse i LNG Luxembourgs regnskaber af et overskud i samme størrelsesorden som den kumulerede ZORA-tilvækst. LNG Luxembourg har valgt ikke at benytte den valgfrie ordning for udskudt beskatning i artikel 22a LIR, og overskuddet ved konverteringen blev medtaget i beregningen af selskabets beskatningsgrundlag i 2014.

(131) Engie har i øvrigt givet en nærmere forklaring på EIL's og LNG Luxembourgs præcise roller. Disse roller er beskrevet i rapporterne om afregningspriserne, som Engie udarbejdede til begrundelse for ZORA-lånene og vedlagde de bemærkninger, koncernen fremsendte til Kommissionen vedrørende indledningsafgørelsen (»afregningsprisrapporterne«). EIL og LNG Luxembourg er beskrevet i afregningsprisrapporterne som »investorer«, der løber alle risiciene ved aktiviteterne og varetager nøglefunktioner i forbindelse med disse aktiviteter, mens disse enheder samtidig har dækket deres risici fuldt ud ved hjælp af terminskontrakterne ([166]). Engie har forklaret, at det med hensyn til afregningsprisen og for at fastslå afkastet for ZORA-lånets udsteder er muligt at »sammensmelte« ZORA-lånets kreditor med køberen af de aktier, der er konverteret ved terminskontrakterne.

(132) Da Kommissionen anser EIL's og LNG Luxembourgs medvirken for neutral i økonomisk og forretningsmæssig henseende, bad den på mødet den 1. juni 2017 om en redegørelse for nødvendigheden af at have disse enheder til at finansiere overførslen af aktiver. Engie har bekræftet, at koncernen kunne have konstrueret finansieringen af overførslen af aktiviteter anderledes. Selv om der findes andre måder at strukturere denne transaktion på, er den nuværende konstruktion blevet valgt, fordi den sikrede større fleksibilitet til ledelsen af selskaberne og flere valgmuligheder med hensyn til fremtidige transaktioner, hvilket er vigtige kriterier for organiseringen af en koncern af selskaber.

5.1. *ENGIE BESTRIDER EKSISTENSEN AF NOGEN SOM HELST FORDEL*

(133) Engie gør gældende, at de berørte selskaber ikke får nogen fordel, eftersom de ikke får uberettigede skattefradrag. Engie erklærer, at fradraget af ZORA-tilvæksten ikke udgør en konkurrencefordel. Engie mener i øvrigt, at der ikke kan opstå en konkurrencefordel ved kombinationen af den ordning, der er gældende for udstederne af ZORA-lånene, med den, der gælder for kreditorerne, idet denne fordel ikke har materialiseret sig, fordi der ikke er sket en konvertering af GSTM-ZORA-lånet, og det blev besluttet ikke at benytte artikel 22a LIR til LNG-ZORA-lånet.

5.2. *ENGIE BESTRIDER DE OMHANDLEDE FORANSTALTNINGERS SELEKTIVITET*

(134) For det første mener Engie, at de omhandlede forhåndstilsagn ikke udgør individuelle støtteforanstaltninger.

([166]) Se afregningsprisrapporten, afsnit 6.1.2 og 6.1.3.

(135) Engie anfægter det referencesystem, som Kommissionen har anvendt i sin indledningsafgørelse. Engie mener ikke, at artikel 109, stk. 1, og artikel 164 LIR kan anvendes, idet førstnævnte alene vedrører fysiske personer, og sidstnævnte ikke vedrører lån. Det korrekte referencesystem er det, som består af artikel 18-45 LIR, som omhandler de grundlæggende principper i den luxembourgske skatteret med hensyn til fastsættelse af et selskabs skattepligtige indkomst, f.eks. forsigtighedsprincippet (artikel 23 LIR), princippet om, at det skattemæssige regnskab skal knytte sig til det almindelige regnskab (artikel 40 LIR), og princippet om driftsudgifters fradragsberettigelse (artikel 45 LIR).

(136) Engie mener ikke, at de omhandlede forhåndstilsagn afviger fra det gældende referencesystem. Opskrivningen af gældens indfrielsesværdi udgør en finansiel omkostning for låntagerne. Denne finansielle omkostning bogføres i årsregnskaberne og kan trækkes fra i kraft af princippet om, at det skattemæssige regnskab skal knytte sig til det almindelige regnskab, og at driftsudgifterne er fradragsberettigede. Omvendt medfører nedskrivningen af gælden i tilfælde af negativ ZORA-tilvækst bogføring af en skattepligtig indkomst. Den senere konvertering af lånet til aktier ændrer ikke ved den oprindelige kvalificering af instrumentet som gæld. For EIL's og LNG Luxembourgs vedkommende giver artikel 22a LIR mulighed for på konverteringstidspunktet at vælge udskudt beskatning. LNG Luxembourg fravalgte denne ordning efter den delvise konvertering af LNG-ZORA-lånet i 2014 og opførte et skattepligtigt overskud i sine regnskaber. GSTM-ZORA-lånet og resten af LNG-ZORA-lånet har ikke hidtil været genstand for konvertering. Der er ikke hidtil blevet realiseret en indkomst, og den valgfrie ordning i artikel 22a LIR har ikke kunnet påberåbes. Derfor mener Engie ikke, at de omhandlede forhåndstilsagn afviger fra referencesystemet, hverken ved deres formelle indhold eller gennemførelsen heraf.

(137) På baggrund af afregningsprisrapporterne gør Engie gældende, at den anvendte metode til beregning af den skattepligtige margen hos udstederne (dvs. udstedernes afkast) svarer til et velfunderet skøn over et markedsbaseret resultat og overholder armslængdeprincippet. De forskellige juridiske enheders funktioner, risici og aktiver er blevet honoreret i overensstemmelse med markedsprisen. De to fremsendte afregningsprisrapporter indeholder en vurdering af de funktioner og risici, som udstederne (LNG Supply eller GSTM) og »investoren« (som ikke er præcist identificeret) har påtaget sig, og det konkluderes heri, at størstedelen af risiciene løbes af »investoren«, mens udstederen forbindes med den daglige ledelse af de overførte aktiviteter. Ifølge afregningsprisrapporterne er den fri markedspris-metode ([167]) den rette metode til at bedømme ZORA-lånets armslængdekarakter, og om afkastet på »exchange-traded funds« (ETF) er et sammenligneligt afkast. Endelig konkluderes det i afregningsprisrapporterne, at udstedernes afkast er i overensstemmelse med afkastet på ETF, og at det derfor skal anses for at være i overensstemmelse med armslængdeprincippet.

(138) Ifølge Engie er bekræftelsen i de omhandlede forhåndstilsagn af den kumulative anvendelse af de berørte bestemmelser i luxembourgsk ret i overensstemmelse med formålet med det luxembourgske selskabsskattesystem, som er, efter at der er taget hensyn til forrentningen af de udstedte gældsinstrumenter, at beskatte overskuddet hos alle selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg. Enhver indehaver af et gældsinstrument (låntager) får samme skattemæssige behandling, nemlig fradragsret for finansielle omkostninger. På samme måde får enhver långiver, som udsteder et lignende lån, den samme skattemæssige behandling, nemlig beskatning af et overskud, der bogføres ved indfrielsen, medmindre ordningen for udskudt beskatning er valgt.

(139) Engie bestrider ligeledes ethvert misbrug af rettigheder. De af transaktionerne berørte enheder er alle juridiske enheder. Endvidere indgår de omhandlede transaktioner i en økonomisk sammenhæng, som er finansieringen af overførslen af aktiviteter. Det er derfor Engies opfattelse, at Luxembourg ikke har skattefritaget ZORA-tilvæksten eller godkendt nogen som helst skatteunddragelse eller misbrug af national lovgivning.

(140) For det andet mener Engie, at da de omhandlede forhåndstilsagn blot bekræfter gældende national ret, bør de bedømmes som ordning. I denne forbindelse mener Engie ikke, at disse ordninger som fortolket i de omhandlede forhåndstilsagn er selektive. De har generel karakter, eftersom de hver for sig eller samlet finder anvendelse uden forskel på alle erhvervsdrivende og uden betingelser. Anvendelsen af dem er ikke betinget af udstedelsen af et forhåndstilsagn, som i det foreliggende tilfælde er indhentet af retssikkerhedsmæssige grunde. Alle de virksomheder, der befinder sig i en faktisk og retligt sammenlignelig situation i henseende til formålet med skattesystemet, nemlig beskatning af overskud, kan benytte disse ordninger. Ifølge Engie udløser ordningerne derfor ikke ved deres konkrete virkninger en forskelsbehandling eller en differentiering mellem virksomheder.

([167]) Den fri markedspris-metode er en af fem metoder til fastsættelse af afregningspriser, som er anerkendt af OECD i 2010-udgaven af »OECD's Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations« (OECD's retningslinjer for interne afregningspriser for multinationale virksomheder og skatteforvaltninger).

(141) For det tredje fastholder Engie, at de omhandlede foranstaltninger udspringer af ledende principper i det luxembourgske skattesystem, især forsigtighedsprincippet.

(142) Engie bestrider, at det luxembourgske selskabsskattesystem kan have som formål at beskatte overskud, der er opført i regnskaberne. Referencesystemet er det luxembourgske selskabsskattesystem, herunder artikel 166 LIR, hvis anvendelse er blevet godkendt ved de omhandlede forhåndstilsagn.

(143) Engie anfører også, at de omhandlede forhåndstilsagn ikke afviger fra artikel 166 LIR. I overensstemmelse med det luxembourgske selskabsskattesystem kan udbytte eller værditilvækst, som en skatteyder har bogført, ikke beskattes, når betingelserne i artikel 166 LIR er opfyldt. Engie bemærker, at betingelserne i artikel 166 LIR var opfyldt, da LNG Supply nedbragte sin kapital ved annullation af de nyudstedte aktier. Det er derfor Engies opfattelse, at de omhandlede forhåndstilsagn ikke har afveget fra de gældende skatteregler, og at de ikke har medført en reduktion af den skat, som skulle være betalt i mangel af disse forhåndstilsagn.

(144) Det er endvidere Engies opfattelse, at de luxembourgske skattemyndigheder i overensstemmelse med artikel 99 og 101 i den luxembourgske forfatning ikke kan fravige de strenge betingelser, der er defineret i artikel 166 LIR.

(145) Engie bemærker, at indledningsafgørelsen henviser til en potentiel individuel støtteforanstaltning og ikke til artikel 166 LIR, som er en ordning. Hvis Kommissionen ikke opfatter artikel 166 LIR som en undtagelse i sig selv, men sætter spørgsmålstegn ved bestemmelsens anvendelse i de omhandlede forhåndstilsagn, mangler Kommissionen stadig at påvise, hvori de omhandlede forhåndstilsagns afvigelse fra artikel 166 LIR består.

(146) Engie gør gældende, at udvidelsen af anvendelsesområdet for skattefritagelsesordningen for indtægter fra kapitalandele — som blev indført i Luxembourg i 1940 — opfyldte målet om opbygning af det indre marked. Ifølge Engie er det netop formålet med direktiv 90/435/EØF. Engie mener ikke, at dette direktiv kræver, at overskud til udlodning beskattes.

(147) For så vidt angår koncernrækonnementet anfører Engie, at selektivitetskriteriet skal vurderes for de enkelte juridiske enheder hver for sig og ikke for koncernen under ét. Engie forstår, at Kommissionen i visse tidligere afgørelser ([168]) har vurderet, at en analyse på koncernplan ikke var begrundet.

(148) Ifølge Engie indeholder det luxembourgske selskabsskattesystem ikke et princip om symmetrisk behandling af skattemæssigt hjemmehørende selskaber, der er part i samme transaktion, og heller ingen »linking rules« (tilknytningsregler), som OECD anbefaler ([169]). Engie hævder, at hver enhed i koncernen er blevet beskattet i overensstemmelse med gældende regler, sådan som de omhandlede forhåndstilsagn har bekræftet.

(149) Engie forklarer, at transaktionerne, hvis skattemæssige behandling blev godkendt i de omhandlede forhåndstilsagn, har et økonomisk formål, nemlig at finansiere overførslen af aktiver. Derfor er kriterierne i artikel 6 StAnpG ifølge Engie ikke opfyldt i det foreliggende tilfælde.

(150) Engie anfører, at modtagerne af de omhandlede forhåndstilsagn ikke blev behandlet anderledes end andre selskaber, som ikke fik sådanne forhåndstilsagn fra skattemyndighederne, idet de omhandlede forhåndstilsagn blot bekræfter den korrekte anvendelse af de gældende skatteregler i Luxembourg. Derfor udgør de omhandlede forhåndstilsagn hverken de jure eller de facto forskelsbehandling af andre virksomheder, der befinder sig i en situation, der er faktisk og retligt sammenlignelig med Engies, set i lyset af formålene med det luxembourgske skattesystem.

5.3. *INGEN TILBAGESØGNING*

(151) Endelig gør Engie gældende, at såfremt Kommissionen finder de omhandlede forhåndstilsagn uforenelige med det indre marked, kan den ikke kræve tilbagebetaling heraf uden af tilsidesætte et antal generelle retsprincipper, nemlig retssikkerhedsprincippet, princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, princippet om god forvaltningsskik og ligebehandlingsprincippet.

([168]) Kommissionens beslutning 2009/809/EF af 8. juli 2009 om »groepsrentebox«-ordningen som Nederlandene har til hensigt at gennemføre (C 4/07 (ex N 465/06)) (EUT L 288 af 4.11.2009, s. 26). Kommissionens afgørelse (EU) 2016/2326 af 21. oktober 2015 om statsstøtte SA.38375 (2014/C ex 2014/NN) iværksat af Luxembourg til fordel for Fiat (EUT L 351 af 22.12.2016, s. 1).

([169]) Action 2 i OECD's BEPS-projekt (Base Erosion and Profit Shifting).

(152) Nærmere bestemt kan Kommissionen ifølge Engie kun påvise eksistensen af en selektiv fordel, hvis den med tilbagevirkende kraft anlægger sin egen fortolkning af den luxembourgske skatteret for at kunne konkludere, at denne var blevet anvendt forkert i det foreliggende tilfælde. Den retsusikkerhed, som følger heraf, bør nødvendigvis begrænses, ved at afgørelsen ikke får tilbagevirkende kraft.

6. **VURDERING AF STØTTEFORANSTALTNINGERNE**

(153) Som det fremgår af betragtning 92, har Kommissionen i sin indledningsafgørelse stillet tre primære tvivlsspørgsmål. I nærværende afgørelse vil Kommissionen koncentrere sin bedømmelse om det tredje tvivlsspørgsmål, som vedrører den kombinerede virkning af retten til at fradrage ZORA-tilvæksten og af ikkebeskatningen af den tilsvarende indkomst, og vil forklare, hvorfor den tvivl, der blev givet udtryk for i indledningsafgørelsen, ikke er fjernet.

6.1. *FOREKOMST AF STATSSTØTTE*

(154) I henhold til traktatens artikel 107, stk. 1, er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med det indre marked, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

(155) For at en foranstaltning kan anses som »støtte« i henhold til traktatens artikel 107, stk. 1, skal alle betingelser i denne bestemmelse være opfyldt ([170]). For det første skal der derfor være tale om statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler. For det andet skal denne foranstaltning kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater. For det tredje skal den give modtageren en selektiv fordel, og for det fjerde skal den fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene ([171]).

(156) Hvad angår den første betingelse for at kunne konstatere, at der er tale om støtte, blev de omhandlede forhåndstilsagn udstedt af den luxembourgske skatteforvaltning, som er et statsligt organ i Luxembourg. Ved sådanne forhåndstilsagn accepterer forvaltningen en given skattemæssig behandling. På grundlag af disse forhåndstilsagn fastsatte selskaberne LNG Supply, LNG Luxembourg, LNG Holding, GSTM, EIL og CEF, som tilhører Engie-koncernen, det beløb, som de skulle betale i selskabsskat til Luxembourg hvert år. Disse forhåndstilsagn blev derefter anvendt af disse selskaber i Engie-koncernen til de årlige selvangivelser vedrørende selskabsskat, som blev accepteret af den luxembourgske skatteforvaltning som fastsættelse af den selskabsskat, de skyldte Luxembourg. Den skattemæssige fordel, der er givet på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn, kan derfor tilskrives staten Luxembourg.

(157) For så vidt angår støttens finansiering med statsmidler, fremgår det af EU-Domstolens faste praksis, at en foranstaltning, hvorved de offentlige myndigheder giver visse virksomheder en skattefritagelse, som stiller disse virksomheder økonomisk gunstigere end andre skatteydere, udgør statsstøtte, også selv om den ikke er forbundet med en positiv overførsel af statsmidler ([172]). I det foreliggende tilfælde bekræfter de omhandlede forhåndstilsagn, at ZORA-tilvæksten udgør finansielle omkostninger, der er fradragsberettigede hos LNG Supply og GSTM, mens den tilsvarende indkomst, når den er realiseret hos henholdsvis LNG Holding og CEF, fritages for skat. Derfor bliver ZORA-tilvæksten, der udgør en ikke ubetydelig del af det overskud, som LNG Supply og GSTM genererer, ikke beskattet i Luxembourg. Man kan derfor hævde, at den skattemæssige behandling, der gives ved de omhandlede forhåndstilsagn, medfører en nedsættelse af den selskabsskat, som Engie-koncernen skylder Luxembourg, og dermed et tab af statsmidler. Det skyldes det forhold, at alle de omkostninger, som Engie-koncernens selskaber har, og som angives som fradragsberettigede i Luxembourg, sammen med alt overskud hos Engie-koncernens selskaber, som angives som skattefritaget i Luxembourg, giver sig udslag i et manglende skatteprovenu, som i modsat fald ville have været til rådighed for den luxembourgske stat ([173]). De omhandlede foranstaltninger er derfor finansieret af statsmidler.

(158) Hvad angår den anden betingelse for at kunne konstatere, at der er tale om støtte, tilhører de virksomheder, der er modtagere af de omhandlede forhåndstilsagn, Engie-koncernen, som er en multinational koncern, der driver virksomhed på forskellige energimarkeder i flere medlemsstater, hvorfor enhver støtte til denne koncern kan

([170]) Se Domstolens dom, Kommissionen mod Deutsche Post, C-399/08 P, ECLI:EU:C:2010:481, præmis 38, og den deri nævnte retspraksis.
([171]) Se Domstolens dom, Kommissionen mod World Duty Free Group, forenede sager C-20/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, præmis 53, og den deri nævnte retspraksis.
([172]) Se Domstolens dom, Kommissionen mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige, forenede sager C-106/09 P og C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, præmis 72 og den nævnte retspraksis.
([173]) Se Domstolens dom, Kommissionen mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige, forenede sager C-106/09 P og C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, præmis 72 og den nævnte retspraksis.

påvirke samhandelen i EU. Ifølge samme logik har Luxembourg ved at give Engie en gunstig skattemæssig behandling potentielt ledt investeringer væk fra andre medlemsstater, som ikke kan eller vil tilbyde en lige så gunstig skattemæssig behandling. Da de omhandlede forhåndstilsagn styrker modtagerens konkurrencemæssige stilling i forhold til andre konkurrerende virksomheder i samhandelen inden for EU, skal de anses for at kunne påvirke samhandelen ([174]).

(159) Hvad ligeledes angår den fjerde betingelse for at kunne konstatere, at der er tale om støtte, anses en foranstaltning ydet af en stat for at fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene, når den kan forbedre en virksomheds konkurrencemæssige stilling i forhold til andre virksomheder, som den konkurrerer med ([175]).

(160) Engie driver navnlig virksomhed på markedet for el, naturgas og flydende naturgas, levering af energieffektiviseringstjenester og på andre tilhørende markeder i flere af EU's medlemsstater. På alle disse markeder er Engie i konkurrence med andre virksomheder. Som det vil blive påvist, fritager den skattemæssige behandling, som er tildelt ved de omhandlede forhåndstilsagn, Engie for en del af den skattebyrde, den normalt skulle have båret i forbindelse med den daglige drift af sine normale aktiviteter. Den støtte, der er ydet på baggrund af disse forhåndstilsagn, må derfor anses for at fordreje eller true med at fordreje konkurrencen ved at styrke Engies finansielle situation på de markeder, hvor koncernen driver virksomhed. Ved at fritage Engie for en vis skattebyrde, som koncernen ellers skulle have båret, og som de konkurrerende virksomheder skal bære, frigiver den skattemæssige behandling, som er givet ved de omhandlede forhåndstilsagn, ressourcer, som Engie f.eks. kan bruge til at investere i sin forretning, foretage supplerende investeringer eller øge aktionærernes udbytte, hvilke fordrejer konkurrencen på de markeder, hvor den driver virksomhed. Derfor er den fjerde betingelse for at konstatere, at der er tale om støtte, ligeledes opfyldt i det foreliggende tilfælde.

(161) Hvad angår den tredje betingelse for at kunne konstatere, at der er tale om støtte, er formålet med et forhåndstilsagn fra skattemyndighederne på forhånd at bekræfte den påtænkte anvendelse af den almindelige skatteordning på et konkret tilfælde i lyset af de for dette tilfælde specifikke forhold og omstændigheder. I lighed med enhver anden skattemæssig foranstaltning skal den skattemæssige behandling, der er tildelt på baggrund af et forhåndstilsagn fra skattemyndighederne, imidlertid overholde statsstøttereglerne. Når skattemyndighederne ved et forhåndstilsagn uden begrundelse godkender en skattemæssig behandling, som ikke svarer til den, der vil udspringe af en normal anvendelse af den almindelige skatteordning, giver foranstaltningen modtageren en selektiv fordel, idet den skattemæssige behandling medfører en forbedring af denne virksomheds finansielle situation i medlemsstaten i forhold til andre virksomheder, der befinder sig i en faktisk og retligt tilsvarende situation i henseende til skatteordningens formål.

(162) I direkte fortsættelse af den tvivl, der blev udtrykt i indledningsafgørelsen ([176]), mener Kommissionen, at den skattemæssige behandling, der blev godkendt ved de omhandlede forhåndstilsagn, udgør en selektiv fordel. Eksistensen af denne selektive fordel kan fastslås ved fra forskellige vinkler at analysere virkningerne af den skattemæssige behandling, som Engie fik. I afsnit 6.2 vil Kommissionen fastslå eksistensen af en selektiv fordel ved at analysere virkningerne af de omhandlede forhåndstilsagn *hos holdingselskaberne* LNG Holding og CEF *hver for sig*. I afsnit 6.3 vil Kommissionen fastslå eksistensen af en selektiv fordel ved at analysere virkningerne af de omhandlede forhåndstilsagn *på koncernplan*. Endelig vil Kommissionen i afsnit 6.4 påvise, at Luxembourg ved ikke at anvende sine skatteregler om bekæmpelse af misbrug har tildelt Engie en selektiv fordel.

6.2. *EKSISTENSEN AF EN SELEKTIV FORDEL FASTSLÅET VED ANALYSE AF VIRKNINGERNE AF DEN SKATTEMÆSSIGE BEHANDLING HOS HENHOLDSVIS LNG HOLDING OG CEF*

(163) Når en foranstaltning vedtaget af staten forbedrer en virksomheds finansielle nettosituation, er der under henvisning til traktatens artikel 107, stk. 1, tale om en fordel ([177]). Når eksistensen af en fordel er fastslået, skal der henvises til virkningen af selve foranstaltningen ([178]). Med hensyn til skatteforanstaltninger kan en fordel gives ved på forskellig vis at nedsætte en virksomheds skattebyrde og især ved at nedsætte den skattepligtige indkomst eller reducere skattebeløbet ([179]).

([174]) Se Domstolens dom, GEMO SA, C-126/01, ECLI:EU:C:2003:622, præmis 41, og den deri nævnte retspraksis.
([175]) Se Domstolens dom, Philip Morris, sag 730/79, ECLI:EU:C:1980:209, præmis 11, og Rettens dom, Alzetta, forenede sager T-298/97, T-312/97 osv., ECLI:EU:T:2000:151, præmis 80.
([176]) Se betragtning 152 i indledningsafgørelsen.
([177]) Se Kommissionens meddelelse om begrebet statsstøtte i artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (herefter »meddelelse om begrebet statsstøtte«) (EUT C 262 af 19.7.2016, s. 1), punkt 67 og den deri nævnte retspraksis.
([178]) Se Domstolens dom, Italien mod Kommissionen, 173/73, ECLI:EU:C:1974:71, præmis 13.
([179]) Se Domstolens dom, Italien mod Kommissionen, C-66/02, ECLI:EU:C:2005:768, præmis 78, Cassa di Risparmio di Firenze SpA m.fl., C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, præmis 132, og Ministerio de Defensa og Navantia, C-522/13, ECLI:EU:C:2014:2262, præmis 21-31.

(164) De omhandlede forhåndstilsagn godkender en skattemæssig behandling, på grundlag af hvilken GSTM, EIL, CEF, LNG Supply, LNG Luxembourg og LNG Holding hvert år har fastslået deres skattepligtige overskud i henseende til selskabsbeskatning. Denne skattemæssige behandling er bestemmende for den selskabsskat, som skal betales til Luxembourg i den periode, som de omhandlede forhåndstilsagn dækker, og kan derfor give en selektiv fordel.

(165) Hvad angår Engies argument som forklaret i betragtning 133 om, at der ikke kan være tale om en fordel, idet den pågældende skattemæssige behandling ikke blev gennemført, fordi GSTM-ZORA-lånet ikke blev konverteret, bemærker Kommissionen følgelig, at eksistensen af en fordel ikke afhænger af konverteringen af ZORA-lånet, om end fordelen, jf. forklaringen i afsnit 8, i forbindelse med fastsættelsen af det beløb, der skal tilbagesøges, anses for først at have materialiseret sig på det tidspunkt, hvor CEF og LNG Holding fik skattefritagelse for deres indkomst ([180]).

(166) Idet Kommissionen således ved samme lejlighed besvarer visse bemærkninger fremsat af Luxembourg ([181]) og Engie ([182]) minder den endvidere om, at nærværende afgørelse ikke vedrører skattefritagelsesordningen for indtægter fra kapitalandele i artikel 166 LIR som sådan, men anvendelsen af denne ordning under de for det foreliggende tilfælde specifikke omstændigheder, sådan som de luxembourgske skattemyndigheder har godkendt det ved udstedelsen af de omhandlede forhåndstilsagn. I virkeligheden består den skattemæssige behandling, som Kommissionen her bedømmer, i tilladelsen til at anvende skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele på de indtægter, som LNG Holding og CEF har haft i kraft af deres andel i henholdsvis LNG Supply og GSTM, som i økonomisk henseende svarer til de beløb, der er fratrukket som omkostninger (ZORA-tilvæksten) hos de to sidstnævnte enheder. Den kombinerede virkning af retten til at fradrage ZORA-tilvæksten og af ikkebeskatningen af den tilsvarende indkomst er den, at stort set det fulde overskud, som LNG Supply og GSTM realiserede, reelt ikke blev beskattet overhovedet ([183]). Som forklaret i afsnit 6.2.1 afviger denne skattemæssige behandling fra referencesystemet, som er det luxembourgske selskabsskattesystem. Den udgør desuden en ubegrundet forskelsbehandling af andre virksomheder, som er underlagt samme referencesystem i Luxembourg, og som beskattes af hele deres overskud.

(167) Traktatens artikel 107 forbyder alene støtte, der »begunstiger visse virksomheder eller visse produktioner«, med andre ord foranstaltninger, som giver en selektiv fordel ([184]). For at kunne betegne en national skatteforanstaltning som selektiv i henhold til denne bestemmelse skal der foretages en analyse i tre faser udtænkt af Domstolen. Kommissionen skal først identificere referencesystemet. Den skal dernæst påvise, at den omhandlede skatteforanstaltning afviger fra dette referencesystem, i det omfang den indfører en differentiering mellem erhvervsdrivende, der i henseende til dette systems formål befinder sig i en faktisk og retligt sammenlignelig situation (umiddelbar selektivitet) ([185]). Endelig kan en skatteforanstaltning, der udgør en undtagelse fra anvendelsen af referencesystemet, alligevel være begrundet, hvis den pågældende medlemsstat kan påvise, at foranstaltningen udspringer direkte af dette skattesystems grundlæggende eller ledende principper ([186]). Er dette tilfældet, er skatteforanstaltningen ikke selektiv. Bevisbyrden påhviler i denne tredje fase medlemsstaten.

(168) Analysen af eksistensen af en selektiv fordel skal derfor indledes med identificeringen af det referencesystem, der er gældende for den berørte medlemsstat. Det er i henseende til dette referencesystem, at det herefter skal bestemmes, om foranstaltningen udgør en undtagelse, der giver anledning til en gunstig behandling i forhold til andre virksomheder, der i henseende til formålet med systemet befinder sig i en faktisk og retligt tilsvarende situation.

(169) Et referencesystem består af et samlet sæt regler, som på grundlag af objektive kriterier finder anvendelse på alle virksomheder inden for dets anvendelsesområde i henhold til dets formål. Disse regler definerer ikke blot systemets anvendelsesområde, men også de betingelser, hvorunder systemet finder anvendelse, de rettigheder og forpligtelser, som de virksomheder, der er underlagt reglerne, har, og formaliteterne for systemets funktionsmåde ([187]). I forbindelse med skatter eller afgifter er referencesystemet baseret på elementer som skattegrundlaget, de skattepligtige personer, den skattepligtige begivenhed og skattesatserne ([188]).

(170) I det foreliggende tilfælde fastslår Kommissionen i afsnit 6.2.1, at den skattemæssige behandling, som er tildelt på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn, udgør en undtagelse fra det almindelige luxembourgske selskabsskattesystem. Den vil i afsnit 6.2.2 påvise, at denne skattemæssige behandling ligeledes afviger fra et snævrere

([180]) LNG-ZORA-lånet blev i øvrigt delvist konverteret.
([181]) Se Luxembourgs bemærkninger til brevet af 11. december 2017, s. 5.
([182]) Se Engies bemærkninger til brevet af 11. december 2017, punkt 33.
([183]) Nærmere bestemt hele det overskud, som disse to enheder realiserede, fratrukket LNG-margenen og GSTM-margenen (begge indledningsvis fastsat til [1/(50-100) %] af værdien af deres aktiver).
([184]) Se Domstolens dom, P Oy, C-6/12, ECLI:EU:C:2013:525, præmis 17, og Ministerio de Defensa og Navantia, C-522/13, ECLI:EU:C:2014:2262, præmis 32.
([185]) Se Domstolens dom, Kommissionen mod World Duty Free Group, forenede sager C-20/15 P og C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, præmis 57, og den deri nævnte retspraksis.
([186]) Se Domstolens dom, Paint Graphos m.fl., forenede sager C-78/08-C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, præmis 65.
([187]) Se meddelelsen om begrebet statsstøtte, punkt 133.
([188]) Se meddelelsen om begrebet statsstøtte, punkt 134.

referencesystem, som alene består i reglerne i det almindelige luxembourgske selskabsskattesystem, som regulerer skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele og beskatningen af udloddet overskud.

6.2.1. UNDTAGELSE FRA DET LUXEMBOURGSKE SELSKABSSKATTESYSTEM, SOM UDLØSER EN FORSKELSBEHANDLING

6.2.1.1. *Referenceramme: det luxembourgske selskabsskattesystem*

(171) De omhandlede forhåndstilsagn blev udstedt til fordel for flere selskaber i Engie-koncernen, som var hjemmehørende i Luxembourg, med henblik på at fastsætte den selskabsskat, som de var pligtige at betale i overensstemmelse med den almindelige skatteordning, som var gældende for selskabsbeskatning i Luxembourg. Under hensyntagen til dette element vurderer Kommissionen, at referencesystemet i det foreliggende tilfælde udgøres af denne ordning, dvs. af det almindelige luxembourgske selskabsskattesystem.

(172) I det foreliggende tilfælde bestemmes det i de grundlæggende lovbestemmelser ([189]), at selskabsskattesystemet *finder anvendelse på alle hjemmehørende selskaber i Luxembourg* med henblik på fastsættelsen af den selskabsskat, som de er pligtige at betale.

(173) Artikel 159, stk. 1, LIR bestemmer, at ethvert selskab, som har vedtægtsmæssigt hjemsted eller hovedsæde på Luxembourgs område, anses for at være skatteydere, der er hjemmehørende i Luxembourg og skattepligtige af deres overskud (impôt sur le revenu des collectivités). I medfør af artikel 159, stk. 2, LIR beskattes skattemæssigt hjemmehørende selskaber af hele deres indkomst (ensemble des revenus du contribuable). Artikel 163 LIR bestemmer logisk, at »skatten på overskud (impôt sur le revenu des collectivités) skal betales af den skattepligtige indkomst, som realiseres af skatteyderen i kalenderåret«.

(174) De skattepligtige selskabers skattepligtige overskud (eller den »skattepligtige indkomst«) fastsættes på grundlag af deres regnskabsmæssige resultat. Artikel 18 LIR ([190]) forklarer måden at bestemme skatteyderens årlige overskud på. Ifølge denne bestemmelse består overskuddet i forskellen mellem de nettoaktiver, der er investeret i slutningen af regnskabsåret, og de nettoaktiver, der var investeret i starten af regnskabsåret, forhøjet med hævninger til personlig brug i løbet af regnskabsåret og fratrukket supplerende tilførsler i regnskabsårets løb.

(175) For at bestemme det overskud, der skal beskattes, er det følgelig nødvendigt først at bestemme den måde, hvorpå man skal værdiansætte de nettoaktiver, som selskabet har investeret, og som skal tages i betragtning ved beskatningen. I artikel 23 LIR ([191]) forklares det i denne forbindelse, at værdiansættelsen af de investerede nettoaktiver skal overholde de regnskabsmæssige regler og principper, og artikel 40 ([192]) fastsætter *princippet om, at det skattemæssige regnskab skal knytte sig til det almindelige regnskab*, hvorefter de værdier, der skal fremgå af det skattemæssige regnskab, skal være de samme som dem, der er opført i det almindelige regnskab, medmindre en specifik skatteregel kræver anvendelse af en anden værdi ([193]). Dette betyder, at det skattepligtige overskud i overensstemmelse med det almindelige luxembourgske selskabsskattesystem er medregnet i selskabets skattepligtige indkomst, medmindre andet er bestemt i en specifik bestemmelse i loven.

(176) Det luxembourgske selskabsskattesystem finder således anvendelse på alle selskaber, som har vedtægtsmæssigt hjemsted eller hovedsæde på Luxembourgs område, og beregningsgrundlaget for det skattepligtige overskud er det regnskabsmæssige overskud. Formålet med det luxembourgske selskabsskattesystem er derfor at beskatte overskuddet hos alle selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg, således som opført i deres regnskaber.

(177) Dette element bestrides i princippet hverken af Luxembourg eller Engie ([194]). Ifølge Luxembourg ([195]) består referencesystemet dels af artikel 18, 40 og 23 LIR, som omhandler fastsættelse af et selskabs skattepligtige

([189]) Se afsnit 2.3.1.
([190]) Selv om bestemmelsen i princippet er gældende for fysiske personer, er den i medfør af artikel 162 LIR også gældende for juridiske personer, der er skattepligtige.
([191]) Selv om bestemmelsen i princippet er gældende for fysiske personer, er den i medfør af artikel 162 LIR også gældende for juridiske personer, der er skattepligtige.
([192]) Selv om bestemmelsen i princippet er gældende for fysiske personer, er den i medfør af artikel 162 LIR også gældende for juridiske personer, der er skattepligtige.
([193]) Alle regnskabsmæssige principper, herunder forsigtighedsprincippet, skal som sådan anses for at være en del af referencesystemet. I det foreliggende tilfælde forklarer forsigtighedsprincippet, at der kan forekomme en tidsforskydning mellem det tidspunkt, hvor datterselskaberne bogfører ZORA-tilvæksten som omkostninger i deres regnskaber, og det tidspunkt, hvor långiverne (udstederne af ZORA-lånene) opfører den tilsvarende indkomst i deres regnskaber.
([194]) Se imidlertid betragtning 180.
([195]) Se betragtning 106-108.

indkomst, princippet om, at det skattemæssige regnskab skal knytte sig til det almindelige regnskab, og forsigtighedsprincippet ([196]), dels af artikel 22a LIR. Ifølge Engie ([197]) er det korrekte referencesystem det, som består af artikel 18-45 LIR, som omhandler de grundlæggende principper i den luxembourgske skatteret med hensyn til fastsættelse af et selskabs skattepligtige indkomst, f.eks. forsigtighedsprincippet, princippet om, at det skattemæssige regnskab skal knytte sig til det almindelige regnskab, og princippet om driftsudgifters fradragsberettigelse ([198]). Engie medgiver udtrykkeligt, at formålet med det luxembourgske selskabsskattesystem er at beskatte overskuddet hos alle de selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg ([199]).

(178) Definitionen af det almindelige luxembourgske selskabsskattesystem som referenceramme stemmer overens med Domstolens faste praksis, ifølge hvilken det referencesystem, der skal anvendes i forbindelse med foranstaltninger til bestemmelse af skyldig selskabsskat, er den pågældende medlemsstats selskabsskattesystem, som finder anvendelse på alle virksomheder, og ikke de specifikke bestemmelser, som alene gælder visse skatteydere eller visse transaktioner. I World Duty Free Group-sagen, som omhandlede reglerne for investeringer i erhvervede kapitalandele, støttede Domstolen i sin dom f.eks. Kommissionens holdning om, at referencesystemet var det spanske selskabsskattesystem og ikke de specifikke regler, der gjaldt for den skattemæssige behandling af disse investeringer ([200]).

(179) Kommissionen vurderer, at en begrænsning af referencerammen til bestemte bestemmelser i den almindelige indkomstskattelov, som er rettet mod visse transaktioner eller visse virksomheder, ville betyde, at identificeringen af referencesystemet i et givet tilfælde helt ville afhænge af, om den pågældende medlemsstat havde vedtaget specifikke skatteregler, frem for at tage hensyn til formålet med skattesystemet. Ved at vedtage specifikke regler, som kun gælder visse virksomheder eller transaktioner, ville medlemsstaten således kunne påstå, at den skattemæssige behandling af disse virksomheder eller transaktioner aldrig afveg fra referencerammen. Denne fremgangsmåde ville friholde foranstaltninger af denne type fra anvendelsen af traktatens artikel 107 og således sætte kontrollen med statsstøtte ud af funktion. Med andre ord ville en godkendelse af en sådan fremgangsmåde gøre muligheden for at betegne en foranstaltning som en undtagelse fra referencesystemet helt afhængig af den lovgivningsteknik, som medlemsstaten anvender. Som Domstolen allerede har bekræftet, ville det være uforeneligt med det faste princip om, at traktatens artikel 107 definerer en foranstaltning som statsstøtte ud fra dens virkninger og dermed uafhængigt af de anvendte fremgangsmåder ([201]).

(180) Luxembourg bestrider ikke udtrykkeligt, at referencerammen er det almindelige selskabsskattesystem. Luxembourg er dog af den opfattelse, at det formål at beskatte overskud realiseret af selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg, hverken er fastlagt eller afspejlet i bestemmelserne i indkomstskatteloven, og at der ikke er nogen af lovens bestemmelser, der kan fortolkes således, at de kræver, at enhver indkomst genereret af et selskab, der er hjemmehørende i Luxembourg, skal beskattes under alle omstændigheder, selv hvis det strider mod lovens ordlyd ([202]). Luxembourg og Engie påberåber sig i denne henseende princippet om skattens lovlighed, hvorefter beskatningsreglerne skal være fastlagt ved lov, denne lov skal fortolkes snævert, og der ikke må pålignes skat i en given situation, hvis denne ikke udtrykkeligt er reguleret i loven (lovgivers tavshed) ([203]).

(181) Kommissionen er ikke enig i denne påstand.

([196]) Se fodnote 193.

([197]) Se betragtning 135.

([198]) Driftsudgifters fradragsberettigelse afspejler blot det forhold, at beregningsgrundlaget for selskabernes skattepligtige overskud er det overskud, der er opført i deres regnskaber, idet dette overskud svarer til den realiserede indkomst fratrukket driftsudgifter og andre afholdte omkostninger.

([199]) »Bekræftelsen på den kumulative anvendelse af de artikler, der er omhandlet i forhåndstilsagnene, stemmer overens med formålet med det luxembourgske system, som er at beskatte overskuddet hos alle selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg, efter at der er taget hensyn til forrentningen af de af skatteyderen udstedte gældsinstrumenter.« (»La confirmation de l'application cumulative des articles visés par les décisions fiscales anticipatives est conforme à l'objectif du système luxembourgeois, d'imposer sur le bénéfice toute société assujettie à l'impôt au Luxembourg après prise en compte de la rémunération des instruments de dette émis par le contribuable«) (Engies bemærkninger til indledningsafgørelsen, Sammendrag, afsnit (III)(B)(a)(iv). Kommissionens understregning).

([200]) Se Domstolens dom, Kommissionen mod World Duty Free Group, forenede sager C-20/15 P og C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, præmis 92: »I den omtvistede beslutning og den omtvistede afgørelse anførte Kommissionen med henblik på at kvalificere den omtvistede foranstaltning som selektiv således den omstændighed, at den skattemæssige fordel, som denne foranstaltning afføder, ikke uden forskel omfattede alle erhvervsdrivende, der objektivt befandt sig i en sammenlignelig situation i forhold til det formål, der forfulgtes med den fælles spanske skatteordning, eftersom hjemmehørende virksomheder, der erhvervede kapitalandele af den samme type i selskaber, der var skattemæssigt hjemmehørende i Spanien, ikke kunne opnå denne fordel« (Kommissionens understregning); se i tråd hermed også præmis 22 og 68. Se analogt Domstolens dom, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, C-217/03, ECLI:EU:C:2005:266, præmis 95, Portugal mod Kommissionen, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, præmis 56, Kommissionen mod Koninklijke Friesland/Campina, C-519/07 P, ECLI:EU:C:2009:556, præmis 2-7, og Paint Graphos, forenede sager C-78/08-C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, præmis 50. Se også meddelelsen om begrebet statsstøtte, punkt 134.

([201]) Se Domstolens dom, Kommissionen mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige, forenede sager C-106/09 P og C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, præmis 92-95. Med hensyn til vurderingen af foranstaltningerne på grundlag af deres virkninger, se også Domstolens dom, British Aggregates mod Kommissionen, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757, præmis 85 og 89 og den deri nævnte retspraksis, og Kommissionen mod Nederlandene, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, præmis 51.

([202]) Se Luxembourgs bemærkninger til brevet af 11. december 2017, s. 2.

([203]) Se Luxembourgs bemærkninger til brevet af 11. december 2017, s. 2. Se Engies bemærkninger til brevet af 11. december 2017, punkt 30.

(182) For det første forstår Kommissionen ikke, hvorfor beskatningen af overskud hos alle selskabsskattepligtige selskaber ikke kan være et formål med et selskabsskattesystem. Kommissionen bemærker nærmere bestemt, at Luxembourg ikke foreslår et andet formål i sine bemærkninger. For det andet bemærker Kommissionen også, at Engie medgiver, at formålet med det luxembourgske selskabsskattesystem er at beskatte overskuddet hos alle de selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg ([204]). For det tredje er det tilstrækkeligt, som forklaret i betragtning 172-176, blot at læse de pågældende bestemmelser i loven for at konkludere, at det luxembourgske selskabsskattesystem har til formål at beskatte overskuddet hos alle selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg, således som det er opført i deres regnskaber.

(183) Ved at påberåbe sig princippet om skattens lovlighed synes Luxembourg og Engie at henvise til, at der findes en undtagelse eller en mangel i luxembourgsk ret, som skulle have ført til den praksis, at stort set alt overskud realiseret af LNG Supply og GSTM undgik beskatning i Luxembourg. Essensen i dette argument er, at disse undtagelser eller mangler i disse tilfælde skulle udgøre en integreret del af referencesystemet, hvorfor der ikke kunne være tale om en undtagelse.

(184) Kommissionen bestrider dette argument. Da de konstruktioner, som Engie har opfundet ifølge de omhandlede forhåndstilsagn — hvilket Luxembourg og Engie erkender ([205]) — er mulige for alle erhvervsdrivende på markedet, kan enhver virksomhed overføre sine aktiviteter til et datterselskab, iværksætte en lignende finansieringskonstruktion og kun blive beskattet af en marginal del af sit overskud, sådan som Engie er blevet det. Med andre ord betyder dette argument, at en hvilken som helst luxembourgsk skatteyder kan vælge at lade sig beskatte af hele sit overskud eller praktisk taget ikke blive beskattet overhovedet. Kommissionen kan ikke acceptere denne konklusion. Den ville ikke alene stride mod ethvert skattesystems generelle karakter, hvorefter det skattepligtige beløb ikke kan fastsættes af skatteyderen alene, men også mod det grundlæggende princip — som er fælles for alle medlemsstater — om, at skat på indkomst skal opkræves på grundlag af skatteydernes bidragsevne. Den ville endda sætte statens evne til at mobilisere de nødvendige ressourcer til finansieringen af sit budget på spil og derved sætte selve skattesystemet ud af funktion.

(185) I praksis ville det synspunkt, som Luxembourg og Engie forfægter, sætte kontrollen med statsstøtte ud af funktion, idet medlemsstaterne ville have ret til i deres skattesystemer — forsætligt eller ej — at indføre ubegrundede undtagelser fra det generelle princip om beskatning af overskud, som kunne begunstige hele kategorier af virksomheder eller transaktioner. Da disse undtagelser ville være en integreret del af referencerammen, ville de aldrig kunne udgøre statsstøtte.

(186) Til støtte for dette synspunkt hævder Luxembourg også, at referencerammen skal defineres ved hjælp af et korpus af regler, der udtrykkeligt er fastlagt af lovgiver, og ikke ved hjælp af et påstået »princip« eller »formål«, hvis fortolkning risikerer at række ud over lovens klare og præcise bogstav ([206]).

(187) Kommissionen afviser tanken om, at et referencesystem ikke kan defineres ved hjælp af formålene dermed, f. eks. beskatning af overskud hos alle skattepligtige selskaber. Tværtimod er det den normale måde, hvorpå Domstolens praksis systematisk definerer referencerammen i sager om statsstøtte på selskabsskatteområdet ([207]). Kommissionen har således *pligt* til at definere systemets formål for at fastslå en foranstaltnings selektive karakter, eftersom det alene er i henseende til dette formål, at den kan fastslå, om de virksomheder, der ikke kan opnå

([204]) Se fodnote 199.

([205]) Se Luxembourgs bemærkninger til brevet af 11. december 2017, s. 8, og Engies bemærkninger til indledningsafgørelsen, punkt 125 og 126.

([206]) Se Luxembourgs bemærkninger til brevet af 11. december 2017, s. 2.

([207]) Se f.eks. Domstolens dom, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, C-217/03, ECLI:EU:C:2005:266, hvor Domstolen som i nærværende afgørelse definerer referencerammen ved at henvise til princippet om, at selskaberne beskattes af overskuddet af deres virksomhed: »Ved bedømmelsen af, om fastsættelsen [af] den skattepligtige indkomst, som bestemt i ordningen for koordinationscentrene, medfører en fordel for centrene, bør der, som foreslået af Kommissionen i betragtning 95 til den anfægtede beslutning, foretages en sammenligning af den nævnte ordning med den almindelige skatteordning på grundlag af forskellen mellem indtægter og udgifter for en virksomhed, der udøver sin aktivitet på frie konkurrencevilkår.« (præmis 95). Se i samme retning Domstolens dom, Paint Graphos m.fl., forenede sager C-78/08-C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, præmis 50. »Det fremgår i denne forbindelse for det første af de oplysninger, som Domstolen har til rådighed, at med henblik på beregningen af selskabernes indkomstskat fastlægges skattegrundlaget for de berørte produktions- og arbejdsandelsselskaber på samme måde som for andre selskabstyper, dvs. i forhold til størrelsen af nettooverskuddet ved udøvelsen af selskabets aktivitet i skatteåret. Herefter bemærkes, at selskabsbeskatningen udgør en retlig referenceordning for vurderingen af den pågældende foranstaltnings eventuelle selektive karakter« (Kommissionens understregning). Se ligeledes Domstolens dom, Kommissionen mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige, forenede sager C-106/09 P og C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, præmis 95: »Det bemærkes i denne henseende, at i modsætning til det af Retten i den appellerede doms præmis 143, 144 og 150 fastslåede, fremgår det af disse præmisser, at Kommissionen har undersøgt eksistensen af selektive fordele for »offshore«-selskaber med hensyn til den omtvistede skatteordning, som formelt finder anvendelse på alle virksomheder. Det fremgår således, at den omtvistede beslutning identificerer denne ordning som referenceramme, i forhold til hvilken »offshore«-selskaberne rent faktisk begunstiges.« Se senest Domstolens dom, ANGED mod Generalitat de Catalunya, C-233/16, ECLI:EU:C:2018:280, præmis 42-45.

denne fordel, befinder sig i en situation, som er faktisk og retligt sammenlignelig med den, hvori den omhandlede foranstaltnings modtagere befinder sig ([208]). Under alle omstændigheder er formålet med det luxembourgske selskabsskattesystem, som finder anvendelse på alle selskaber, der skattemæssigt er hjemmehørende i Luxembourg, defineret i loven som forklaret i betragtning 172-176, og som nævnt har Luxembourg ikke angivet noget andet formål. Følgelig må dette argument forkastes.

(188) På baggrund af ovenstående konkluderer Kommissionen, at det gældende referencesystem er det luxembourgske selskabsskattesystem, hvis formål er at beskatte overskuddet hos alle selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg ([209]). Det forhold, at der kan forekomme visse undtagelser eller tilpasninger i måden, hvorpå skattepligtig indkomst bestemmes, sådan som Luxembourg ([210]) og Engie ([211]) hævder, rokker ikke ved denne konklusion. Det er således i henseende til dette system, at det skal bestemmes, om den skattemæssige behandling, der er tildelt på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn, udgør en undtagelse, der giver anledning til en gunstig behandling i forhold til andre virksomheder, der i henseende til formålet med systemet befinder sig i en faktisk og retligt tilsvarende situation ([212]).

(189) Man kan anse LNG Holding og CEF for at befinde sig i en situation, der er faktisk og retligt sammenlignelig med den, der gør sig gældende for alle selskabsskattepligtige selskaber i Luxembourg, henset til formålet med det almindelige luxembourgske selskabsskattesystem, nemlig beskatning af overskuddet hos alle selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg. På baggrund af dette formål befinder alle skattepligtige selskaber, som kan skabe overskud, sig i princippet i en faktisk og retligt sammenlignelig situation, når det drejer sig om at bestemme den indkomstskat, som selskaberne skal betale til Luxembourg.

(190) Det forhold, at LNG Holding og CEF — til forskel fra andre skatteydere — modtager udloddet overskud fra enheder, hvori de ejer kapitalandele, og disse indtægter fra kapitalandele kan opnå den skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele, som er fastlagt i artikel 166 LIR, betyder ikke dermed, at disse enheder henset til systemets formål ikke er sammenlignelige med skatteydere, som ikke får denne skattefritagelse. Skattefritagelsen ifølge denne bestemmelse indrømmes kun bestemte typer indtægter, når visse betingelser er opfyldt. Arten af de indtægter, som selskabet realiserer (udlodning af overskud jf. artikel 166 LIR eller andet forretningsmæssigt overskud realiseret af selskabet), og resten af betingelserne i artikel 166 LIR ([213]) har imidlertid ingen relevans for systemets formål, som er at beskatte overskuddet hos alle selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg ([214]). Hvis opnåelsen af en særlig skattefritagelse i forbindelse med beskatning af selskabers overskud var tilstrækkeligt til at forhindre en virksomhed i at være sammenlignelig med andre virksomheder, som ikke får en sådan skattefritagelse, ville fritagelsen for beskatning af selskabers overskud således pr. definition aldrig blive betragtet som selektiv.

6.2.1.2. ***Undtagelse fra referencerammen, der udløser en forskelsbehandling***

(191) Med hensyn til referencerammen som beskrevet i afsnit 6.2.1.1 er beregningsgrundlaget for de selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg, det samme for alle disse selskaber, nemlig det nettooverskud, som er opført i deres regnskaber ([215]).

(192) Den skattemæssige behandling, der blev godkendt ved de omhandlede forhåndstilsagn, muliggør skattefritagelsen af en indtægt, som LNG Holding og CEF modtager, nemlig den indtægt, der genereres af deres andel i henholdsvis LNG Supplys og GSTM's selskabskapital. Som både de omhandlede forhåndstilsagn og de kontrakter, der er

([208]) Se Domstolens dom, Kommissionen mod World Duty Free Group, forenede sager C-20/15 P og C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, præmis 54, og den deri nævnte retspraksis, samt præmis 86.

([209]) Se ligeledes Domstolens dom, Paint Graphos m.fl., forenede sager C-78/08-C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, præmis 54, hvori Domstolen bekræftede, at det formål, der forfølges med selskabsbeskatningsordningen, var beskatningen af selskabers overskud.

([210]) Se Luxembourgs bemærkninger til brevet af 11. december 2017, s. 2.

([211]) Se Engies bemærkninger til brevet af 11. december 2017, punkt 22 og 23.

([212]) Under alle omstændigheder vil Kommissionen i afsnit 6.2.2 påvise, at hvis der blev valgt en snævrere referenceramme, som er begrænset til de bestemmelser, der omhandler skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele og beskatningen af udloddet overskud, ville den skattemæssige behandling tildelt på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn ligeledes udgøre en undtagelse, der giver anledning til en gunstig behandling i forhold til andre virksomheder, der befinder sig i en faktisk og retligt tilsvarende situation.

([213]) Forpligtelse til at eje kapitalandelen ubrudt i 12 måneder, kapitalandel ikke under 10 % af den pågældende virksomheds selskabskapital eller købskurs ikke under 1,2 mio. EUR.

([214]) De virksomheder, der modtager indtægter af samme art, men som ikke opfylder betingelserne i artikel 166 LIR (f.eks. fordi deres andel er mindre end 5 %, eller de ikke har ejet andelen i mindst 12 måneder), opnår således ikke samme skattefritagelse.

([215]) Luxembourg bekræftede dette på mødet den 1. juni 2017. Da Kommissionen på dette møde spurgte, om den skattemæssige tilpasning i artikel 164, stk. 3, LIR kunne betragtes som en af undtagelserne fra princippet om »tilknytning«, der er fastlagt i artikel 40 LIR, præciserede Luxembourg navnlig, at »enhver skattemæssig bestemmelse om en tilpasning af det almindelige regnskab skal anses for at være en undtagelse«.

indgået af parterne, viser, og som Luxembourg udtrykkeligt medgiver ([216]), består der en direkte og synlig forbindelse mellem denne indtægt og ZORA-tilvæksten, der fratrækkes i henholdsvis LNG Supplys og GSTM's skattepligtige indkomst. I virkeligheden trækkes hele det overskud, som LNG Supply og GSTM har realiseret ud over LNG- og GSTM-margenen, fra deres skattepligtige indkomst i form af ZORA-tilvækst (og undgår derved beskatning). Datterselskabernes skattepligtige overskud begrænses dermed til LNG-margenen i det ene tilfælde og til GSTM-margenen i det andet. Det ikkebeskattede overskud fratrukket i form af ZORA-tilvækst integreres derefter i LNG-aktierne og GSTM-aktierne, der i overensstemmelse med ZORA-lånene og terminskontrakterne overdrages til henholdsvis LNG Holding og CEF ved konverteringen. Når det overskud, der er integreret i LNG-aktierne og GSTM-aktierne, opføres som realiseret indtægt hos LNG Holding og CEF, kan det imidlertid opnå skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele ([217]) og undgår dermed også enhver beskatning hos disse selskaber.

(193) Det følger heraf, at stort set det fulde overskud, som LNG Supply og GSTM realiserer, hverken beskattes hos LNG Holding eller CEF. Disse overskud realiseres imidlertid af selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg, og opføres i regnskaberne hos først LNG Supply og GSTM og dernæst LNG Holding og CEF. De burde altså i kraft af den almindelige skatteordning blive beskattet i Luxembourg. Det følger heraf, at den skattemæssige behandling, der blev tildelt ved de omhandlede forhåndstilsagn, udgør en undtagelse fra referencerammen.

(194) Luxembourg påberåber sig atter princippet om skattens lovlighed. Luxembourg mener, at ordlyden af lovens bestemmelser som anvendt i de omhandlede forhåndstilsagn er klar, og at den hverken kan fortolkes ifølge sin ratio legis eller fortolkes »teleologisk«. Da ordlyden i lovens bestemmelser ifølge Luxembourg er blevet overholdt, kan der ikke være tale om en undtagelse og dermed heller ikke nogen fordel ([218]).

(195) Luxembourgs argument indebærer grundlæggende, at en foranstaltning ikke kan udgøre en selektiv fordel, hvis den er i overensstemmelse med national ret, eftersom den i så fald ikke udgør en undtagelse. Dette argument er ifølge Kommissionen irrelevant. Som allerede forklaret bedømmes statsstøtteforanstaltninger ud fra deres virkninger. Kvalificeringen af en foranstaltning som støtte kan derfor ikke afhænge af dens lovlighed i den nationale retsorden. I modsat fald ville praktisk taget ingen foranstaltning truffet af en stat kunne betegnes som statsstøtte ([219]). Når anvendelsen af en eller flere lovbestemmelser på en bestemt sag udløser en undtagelse til den generelle regel i referencesystemet (i det foreliggende tilfælde beskatningen af overskuddet hos alle de selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg), skal den omhandlede skattemæssige behandling omvendt betragtes som en undtagelse. Hvis en sådan undtagelse udløser en forskelsbehandling af virksomheder, der henset til systemets formål befinder sig i en faktisk og retligt tilsvarende situation, skal den pågældende foranstaltning endvidere umiddelbart betragtes som selektiv, uanset om de anvendte bestemmelsers ordlyd er blevet overholdt eller ikke.

(196) Følgelig afviger den skattemæssige behandling tildelt på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn fra det almindelige luxembourgske selskabsskattesystem og udgør således en økonomisk fordel for LNG Holding og CEF. At selskabsskattelovgivningen indeholder et antal andre undtagelser, ændrer ikke på, at den skattemæssige behandling, der blev tildelt på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn, har karakter af undtagelse ([220]).

(197) Som det blev fastslået i afsnit 6.2.1.1, befinder LNG Holding og CEF sig endvidere i en situation, der er faktisk og retligt sammenlignelig med den, der gør sig gældende for alle selskabsskattepligtige selskaber i Luxembourg. Derfor giver den skattemæssige behandling af LNG Holding og CEF tildelt på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn disse to selskaber en fordel i forhold til alle de skattepligtige selskaber, der befinder i en faktisk og retligt tilsvarende situation henset til formålet med selskabsskatten i Luxembourg.

(198) På baggrund af ovenstående konkluderer Kommissionen, at den fordel, der blev tildelt på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn, umiddelbart er selektiv.

(199) Selv om kun de virksomheder, der er omfattet af reglerne om skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele og beskatning af udloddet overskud, blev betragtet som værende i en situation, der var faktisk og retligt sammenlignelig med LNG Holdings og CEF's, vil Kommissionen under alle omstændigheder også påvise i afsnit 6.2.2., at disse skatteydere heller ikke kan benytte sig af den skattefordel, der er tildelt LNG Holding og CEF.

([216]) Se brev fra Luxembourg af 12. maj 2017, svaret på spørgsmål 2.ii: »Den regnskabsmæssige værditilvækst på 506,2 mio. USD realiseret af LNG Holding svarer økonomisk set til stigningen i LNG Supplys værdi fra 2009 til 2014.« (»La plus-value comptable de 506,2 MUSD réalisée par LNG Holding correspond économiquement à l'accroissement de valeur de LNG Supply entre 2009 et 2014.«)
([217]) Se afsnit 2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.2.3.5, 2.2.4.3, 2.2.4.4 og 2.2.4.5.
([218]) Se Luxembourgs bemærkninger til brevet af 11. december 2017, s. 4.
([219]) Undtagen i tilfælde af forkert anvendelse af national ret.
([220]) Se Domstolens dom, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, C-217/03, ECLI:EU:C:2005:266, præmis 120.

6.2.2. UNDTAGELSE FRA REGLERNE I DET LUXEMBOURGSKE SELSKABSSKATTESYSTEM OM SKATTEFRITAGELSEN AF INDTÆGTER FRA KAPITALANDELE OG BESKATNINGEN AF UDLODDET OVERSKUD

6.2.2.1. ***Referenceramme: reglerne i det luxembourgske selskabsskattesystem om skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele og beskatningen af udloddet overskud***

(200) Engie hævder, at de tilpasninger, som blev indført ved skatteretten, af det overskud, der opføres i skatteydernes almindelige regnskab, og navnlig ordningen med skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele, indgår i referencerammen ([221]). Gennem denne påstand forsøger Engie i praksis at begrænse referencerammen til de specifikke bestemmelser i indkomstskatteloven, som regulerer skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele og beskatningen af udloddet overskud. I denne snævrere referenceramme begrænser identificeringen af de virksomheder, der befinder sig i en situation, som er faktisk og retligt sammenlignelig med LNG Holdings og CEF's, sig nødvendigvis til de skatteydere, på hvem disse bestemmelser finder anvendelse. Som det vil blive påvist i dette afsnit, udgør den skattemæssige behandling tildelt på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn imidlertid en fordel, der umiddelbart også er selektiv i denne snævrere referenceramme.

(201) Artikel 164, stk. 1, LIR bestemmer, at det med hensyn til at fastsætte et selskabs skattepligtige indkomst er ligegyldigt, om indkomsten udloddes eller ikke til rettighedshaverne. Det betyder, at det overskud, som et selskab udlodder, ikke mindsker dets skattepligtige indkomst, dvs. det kan ikke fratrækkes. Følgelig kan et overskud først udloddes efter skat. Som forklaret i betragtning 87 finder artikel 164, stk. 2, LIR anvendelse på udlodninger uanset arten.

(202) Omvendt opfører modtagerne det udloddede overskud i deres regnskaber som en indtægt. Ifølge princippet om, at det skattemæssige regnskab skal knytte sig til det almindelige regnskab, bliver denne indtægt, som er en del af det overskud, disse selskaber har realiseret, og som derfor er opført i deres regnskaber, i princippet medregnet i deres skattepligtige indkomst. Dette udløser en økonomisk dobbeltbeskatning, medmindre skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele anvendes i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 166 LIR ([222]). Skattefritagelsen ifølge denne bestemmelse gælder alle indtægter, der er genereret af »kapitalandele«, som er en term, loven ikke definerer. Som Luxembourg imidlertid har præciseret, er alle kapitalandele, hvorfra indtægterne kan omfattes af skattefritagelsen i artikel 166 LIR (herunder aktierne), ligeledes omfattet af forpligtelsen i artikel 164 LIR (undtagen kapitalandele, der ejes af udenlandske enheder) ([223]). I det almindelige luxembourgske selskabsskattesystem finder skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele følgelig anvendelse på overskuddet efter skat (hvilket betyder, at det ikke kan anvendes på beløb fratrukket den udloddende enheds skattepligtige indkomst) ([224]).

(203) Ifølge anordning af 21. december 2001 finder skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele ikke alene anvendelse på overskud udloddet af den udloddende enhed, men også på den værditilvækst, der hidrører fra de kapitalandele, der er berettiget til denne ordning ([225]). En værditilvækst vil sige en indtægt, der skyldes forskellen mellem realiseringsværdien af en kapitalandel (i tilfælde af salg eller annullation) og værdien ved erhvervelsen. Den værditilvækst, der udspringer af kapitalandele, svarer enten til det overskud, der allerede er realiseret af det udloddende selskab, men endnu ikke udloddet, eller til det overskud, som skal realiseres i fremtiden, og som derfor heller ikke er udloddet endnu. I medfør af artikel 18 og 40 LIR skal alt overskud nødvendigvis medregnes

([221]) Se Engies bemærkninger til brevet af 11. december 2017, punkt 22 og 24.

([222]) Se betragtning 85.

([223]) Se Luxembourgs bemærkninger til brevet af 11. december 2017, svaret på spørgsmål 1.b: »Bortset fra undtagelsen for udenlandske selskaber som tidligere nævnt er alle de kapitalandele, hvorfra indtægterne kan opnå skattefritagelse i medfør af artikel 166 LIR, ligeledes omfattet af artikel 164 LIR« (»Hormis l'exception faite aux sociétés étrangères tel que précédemment développé, toutes les participations dont les revenus peuvent bénéficier du régime d'exonération au titre de l'article 166 LIR sont aussi couvertes par les dispositions de l'article 164 de la LIR«) (Kommissionens understregning).

([224]) Se herom Alain Steichen, »*Manuel de Droit fiscal. Droit fiscal général*«, Les cours de l'Université du Luxembourg, 2015, s. 644: »Idet artikel 166 LIR har til formål at fjerne økonomisk dobbeltbeskatning, er den underliggende filosofi bag denne artikel, at den finder anvendelse efter skat på indtægter, der er udloddet af selskaberne. Artikel 166 LIR skal derfor læses sammen med artikel 164, stk. 2, LIR, som definerer de udlodninger, som ikke kan fratrækkes i beskatningsgrundlaget hos det selskab, der foretager betalingen (…). Ud over den logiske sammenhæng mellem artikel 166 LIR og 164, stk. 2, LIR (hvad der ikke kan fradrages hos debitor, kan ikke skattefritages hos kreditor; hvad der ikke kan fradrages hos debitor, skal kunne skattefritages hos kreditor) (…).« (»L'article 166 LIR visant à éliminer la double imposition économique, la philosophie sous-jacente à cet article est qu'il s'applique aux revenus après impôts distribués par les sociétés. L'article 166 LIR doit donc être lu ensemble avec l'article 164 al. 2 LIR qui définit les distributions qui ne sont pas déductibles de la base imposable de la société opérant le paiement (…). Outre la cohérence logique entre l'article 166 LIR et 164 al. 2 LIR (peut n'être exonéré chez le bénéficiaire ce qui n'est pas déductible chez le débiteur du revenu; tout ce qui n'est pas déductible chez le débiteur du revenu doit pouvoir être exonéré chez le créancier du revenu) (…)«.)

([225]) Se betragtning 86. Skattefritagelsen af værditilvækst genereret af kapitalandele overholder samme logik som skattefritagelsen af udloddet overskud. I mangel af skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele ville det samme overskud blive medregnet i såvel den udstedende enheds skattepligtige indkomst som i den skattepligtige indkomst hos den enhed, der ejer kapitalandelen, hvilket således medfører økonomisk dobbeltbeskatning.

i den udloddende enheds skattepligtige indkomst. Da dette overskud ikke er blevet udloddet af den udloddende enhed, kan det i øvrigt pr. definition ikke fratrækkes noget sted. Ligeledes med hensyn til værditilvækst finder skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele følgelig anvendelse på indtægter, som ikke kan svare til beløb, der er fratrukket den udloddende enheds skattepligtige indkomst (såsom ZORA-tilvæksten).

(204) I en snævrere referenceramme bestående alene af reglerne om skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele og beskatningen af udloddet overskud finder skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele med andre ord anvendelse på indtægter, som ikke svarer til beløb, der er fratrukket den udloddende enheds skattepligtige indkomst, og uanset om disse indtægter kan betegnes som udloddet overskud eller værditilvækst.

(205) LNG Holding og CEF befinder sig i en situation, der er faktisk og retligt sammenlignelig med den, der er gældende for alle skattepligtige selskaber, som modtager indtægter fra kapitalandele, og som derfor er omfattet af reglerne om skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele og beskatningen af udloddet overskud i Luxembourg. Disse selskaber ejer samme type instrumenter som LNG Holding og CEF (kapitalandele), og de indtægter, de modtager fra disse instrumenter, er af samme art som de indtægter, LNG Holding og CEF får, hvilket teoretisk set gør dem berettigede til skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele.

6.2.2.2. ***Undtagelse fra referencerammen, der udløser en forskelsbehandling***

(206) De omhandlede forhåndstilsagn tillader LNG Holding og CEF (enheder, der skattemæssigt er hjemmehørende i Luxembourg) at anvende skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele på en indtægt, der økonomisk set svarer til beløb, som er fratrukket som omkostninger (ZORA-tilvæksten) hos henholdsvis LNG Supply og GSTM (ligeledes hjemmehørende i Luxembourg).

(207) De omhandlede forhåndstilsagn bekræfter således, at ethvert overskud, som LNG Supply og GSTM realiserer, og som overstiger LNG-margenen henholdsvis GSTM-margenen (og derfor er fratrukket deres respektive skattepligtige indkomst som ZORA-tilvækst), er integreret i henholdsvis LNG-aktierne og GSTM-aktierne. I overensstemmelse med ZORA-lånene og terminskontrakterne overdrages disse aktier ved konverteringen til LNG Holding og CEF. Når det overskud, der er integreret i LNG-aktierne og GSTM-aktierne, opføres som realiseret indtægt hos LNG Holding og CEF, kan det herefter opnå skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele ([226]).

(208) I den delvise konvertering af LNG-ZORA-lånet kan der iagttages en direkte og tydelig forbindelse mellem den indtægt, der opnår skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele hos holdingselskaberne, og de beløb, der fratrækkes som omkostninger hos datterselskaberne. Som de fremsendte selvangivelser viser, svarer den indtægt, som LNG Holding realiserede efter den delvise konvertering, og annullationen af LNG Supply-aktierne i 2014 i dette tilfælde økonomisk set til ZORA-tilvæksten, som LNG Supply trak fra i 2009-2014, og som LNG Holding modtog via LNG-ZORA-lånet og LNG-terminskontrakten ([227]). Luxembourg bekræftede det ligeledes udtrykkeligt: »Den regnskabsmæssige værditilvækst på 506,2 mio. USD realiseret af LNG Holding svarer økonomisk set til stigningen i LNG Supplys værdi fra 2009 til 2014« ([228]).

(209) Anvendelsen af skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele på en indtægt, der er bogført hos holdingselskaberne, og som økonomisk set svarer til beløb, som er fratrukket som omkostninger hos datterselskaberne, udgør en undtagelse fra den i afsnit 6.2.2.1. ovenfor beskrevne referenceramme, ifølge hvilken skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele finder anvendelse på indtægter, der ikke svarer til beløb, der fratrækkes den udloddende enheds skattepligtige indkomst. Denne undtagelse bevirker, at *stort set alt overskud* genereret af LNG Supply og GSTM *aldrig beskattes i Luxembourg*. Derfor forbedrer den skattemæssige behandling, som er godkendt ved de omhandlede forhåndstilsagn, LNG Holdings og CEF's finansielle situation. Ifølge den i afsnit 6.2.2.1 ovenfor beskrevne almindelige beskatningsordning ville den indtægt, som disse enheder har haft, ikke være blevet fratrukket (som ZORA-tilvækst) hos datterselskaberne. Denne indtægt ville have været mindre, idet det tilsvarende overskud forinden ville være blevet beskattet hos datterselskaberne.

(210) Luxembourg og Engie bestrider anvendeligheden af artikel 164, stk. 2, LIR på ZORA-tilvæksten. Luxembourg og Engie bestrider med andre ord, at ZORA-tilvæksten kan sidestilles med udlodning af overskud.

([226]) Se afsnit 2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.2.3.5, 2.2.4.3, 2.2.4.4 og 2.2.4.5.
([227]) Se betragtning 49, 53 og 57.
([228]) Se brev fra Luxembourg af 12. maj 2017, svaret på spørgsmål 2.ii.

(211) I denne henseende minder Kommissionen om, at LNG Holding udtrykkeligt betegner overskuddet fra annullationen af LNG Supply-aktierne som »skattefritaget udbytte«, dvs. udloddet overskud, i sin selvangivelse for 2014 ([229]).

(212) Som forklaret i betragtning 207 og 208 findes der i øvrigt en direkte og tydelig forbindelse mellem den indtægt, der kan skattefritages hos LNG Holding og CEF, og de beløb, som LNG Supply og GSTM har fratrukket som omkostninger (ZORA-tilvæksten). Økonomisk set svarer den indtægt, som LNG Holding og CEF har haft, derfor til et overskud, der er udloddet ([230]).

(213) Under alle omstændigheder minder Kommissionen om, at det ikke er relevant, om overskud, der skattefritages hos LNG Holding og CEF, officielt anses som »udlodning af overskud« eller »værditilvækst«. I en snævrere referenceramme bestående alene af reglerne om skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele og beskatningen af udloddet overskud finder, som forklaret i afsnit 6.2.2.1, skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele i virkeligheden anvendelse på indtægter, som ikke svarer til beløb, der er fratrukket den udloddende enheds skattepligtige indkomst, og uanset om disse indtægter kan betegnes som udloddet overskud eller værditilvækst ([231]).

(214) Den skattemæssige behandling af LNG Holding og CEF tildelt på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn afviger således fra de generelle regler i det luxembourgske selskabsskattesystem, som regulerer skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele og beskatningen af udloddet overskud.

(215) Denne undtagelse udløser endvidere en forskelsbehandling af de andre virksomheder, som befinder sig i en situation, der er faktisk og retligt sammenlignelig med LNG Holdings og CEF's situation henset til formålet med systemet. De øvrige skattepligtige selskaber, som modtager indtægter fra kapitalandele og derfor er omfattet af reglerne for skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele og beskatningen af udloddet overskud i Luxembourg, får således ikke den skattefordel, der tildeles LNG Holding og CEF, selv om de befinder sig i en faktisk og retligt tilsvarende situation henset til formålet med systemet. Det er korrekt, at alle disse skatteydere kunne opnå den skattefritagelse, der er fastlagt i artikel 166 LIR. Men skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele ville være blevet anvendt på en forholdsvis mindre indtægt (dvs. på den udloddende enheds overskud efter skat) som forklaret i betragtning 209.

(216) Luxembourg hævder, at anvendelsen af artikel 166 LIR ikke kræver, at indtægterne fra kapitalandele beskattes forinden, og bestemmelserne i artikel 164 LIR ikke udgør en betingelse for anvendelsen af artikel 166 LIR ([232]). I tråd hermed mener Engie, at alle betingelser for anvendelse af artikel 166 LIR er opfyldt, hvorfor der ikke er tale om en undtagelse ([233]). Såvel Luxembourg som Engie bestrider ligeledes, at formålet med artikel 166 LIR er at undgå dobbeltbeskatning, og støtter sig på diverse argumenter, der navnlig vedrører Rådets direktiv (EU) 2015/121 ([234]) (»moder- og datterselskabsdirektivet«).

(217) Kommissionen må afvise denne argumentation.

(218) For det første er det irrelevant, at der ikke består en udtrykkelig forbindelse mellem artikel 166 LIR og artikel 164, stk. 1 og 2, LIR. Luxembourg har udtrykkeligt bekræftet ([235]), at alle de kapitalandele, hvorfra indtægterne

([229]) Se »Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de LNG Holding pour l'exercice 2014«, blanket 506A, »Détails concernant les participations visées à l'Article 166 LIR« om LNG Supply, afsnit 3), linje 19: »skattefritaget udbytte« (»dividendes exonérés«).

([230]) Det forhold, at LNG Supply ikke officielt har arrangeret generalforsamlinger, som har godkendt udlodning af overskud, er ikke relevant. LNG Holding er eneaktionær i både LNG Supply og den enhed, som udstedte LNG-ZORA-lånet (LNG Luxembourg). Selskabet kan derfor til enhver tid ensidigt beslutte datoen for konverteringen af ZORA-lånet, ligesom det kan beslutte, hvornår udlodningen af overskuddet fra LNG Supply skal godkendes på en generalforsamling.

([231]) Se betragtning 204.

([232]) Se Luxembourgs bemærkninger til brevet af 11. december 2017, s. 4 og 6, og svarene på spørgsmål 1.b og 1.c.

([233]) Se Engies bemærkninger til brevet af 11. december 2017, punkt 26-31.

([234]) Rådets direktiv (EU) 2015/121 af 27. januar 2015 om ændring af direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater (EUT L 21 af 28.1.2015, s. 1).
I sine bemærkninger som svar på brevet af 11. december 2017 forklarer Luxembourg, at den nylige ændring af moder- og datterselskabsdirektivet i 2015 — ifølge hvilken anvendelsen af skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele på udloddet overskud er betinget af dette overskuds manglende fradragsberettigelse hos datterselskabet — ikke ville have været nødvendig, hvis formålet med skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele var at undgå dobbeltbeskatning (s. 4). Engie henviser også til andre formål med dette direktiv (se Engies bemærkninger til brevet af 11. december 2017, punkt 35-43).

([235]) Se Luxembourgs bemærkninger til brevet af 11. december 2017, svaret på spørgsmål 1.b: »Bortset fra undtagelsen for udenlandske selskaber som tidligere nævnt er alle de kapitalandele, hvorfra indtægterne kan opnå skattefritagelse i medfør af artikel 166 LIR, ligeledes omfattet af artikel 164 LIR« (»Hormis l'exception faite aux sociétés étrangères tel que précédemment développé, toutes les participations dont les revenus peuvent bénéficier du régime d'exonération au titre de l'article 166 LIR sont aussi couvertes par les dispositions de l'article 164 de la LIR«) (Kommissionens understregning).

kan opnå skattefritagelse i medfør af artikel 166 LIR, ligeledes er omfattet af artikel 164, stk. 1 og 2, LIR hos den udloddende enhed ([236]). Det følger heraf, at skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele ifølge den i afsnit 6.2.2.1 beskrevne referenceramme finder anvendelse på indtægter, som ikke kan svare til beløb, der er fratrukket den udloddende enheds skattepligtige indkomst. De omhandlede forhåndstilsagn giver som en undtagelse fra denne regel tilladelse til hos holdingselskaberne (enheder, der skattemæssigt er hjemmehørende i Luxembourg) at anvende skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele på en indtægt, der økonomisk set svarer til de beløb, som er fratrukket som omkostninger (ZORA-tilvæksten) hos datterselskaberne (ligeledes skattemæssigt hjemmehørende i Luxembourg). Den skattemæssige behandling, der blev tildelt ved de omhandlede forhåndstilsagn, afviger følgelig fra referencesystemet.

(219) For det andet er komplementariteten mellem artikel 166 LIR og artikel 164, stk. 1 og 2, LIR nødvendig for at sikre den logiske sammenhæng i skattesystemet, også selv om der mangler en udtrykkelig forbindelse mellem de to bestemmelser. Hvis samme beløb kunne fratrækkes som omkostning hos den udloddende enhed og skattefritages som indtægt hos modtageren, ville dette overskud undgå enhver beskatning i Luxembourg. En sådan fortolkning ville sætte en hvilken som helst koncern i stand til med lethed at omgå formålet med det luxembourgske selskabsskattesystem, som er at beskatte overskuddet hos alle de selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg, ved til sine aktionærer at udlodde det fulde overskud fra datterselskaberne, hvor det ikke var blevet beskattet forinden ([237]). Den ville desuden være i strid med formålet om at undgå dobbeltbeskatning eller tredobbelt beskatning ([238]).

(220) I traktatens artikel 107 defineres støtteforanstaltningerne ud fra deres *økonomiske virkninger* på markedet og ikke deres lovlighed i den nationale retsorden, de anvendte lovgivningsteknikker eller lovgivers hensigt. I det omfang den kombinerede *virkning* af retten til at fradrage ZORA-tilvæksten og af ikkebeskatningen af den tilsvarende indkomst er den, at stort set det fulde overskud, som datterselskaberne realiserer, undgår enhver beskatning hos holdingselskaberne og dermed udløser en forskelsbehandling af de selskaber, der befinder sig i en faktisk og retligt tilsvarende situation, skal den statslige foranstaltning, der godkender en sådan skattemæssig behandling, anses for at give en fordel, der umiddelbart er selektiv. Denne konklusion må drages uafhængigt af overholdelsen af artikel 166 og 164 LIR, den eventuelle udtrykkelige forbindelse mellem disse bestemmelser og formålet med moder- og datterselskabsdirektivet.

(221) Engie henviser til Domstolens dom i sagen Service public fédéral Finances ([239]), som fortolker bestemmelserne i det moder- og datterselskabsdirektiv, der var gældende på det tidspunkt, da de omhandlede forhåndstilsagn blev vedtaget ([240]). Ifølge Engie bekræftede Domstolen i denne dom, at moder- og datterselskabsdirektivet, som finder anvendelse på grænseoverskridende forhold, ikke kræver, at overskud, der opnår skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele, forinden er blevet beskattet. Engie mener, at Luxembourg ved at anvende den samme skattefritagelsesordning på nationale forhold har sikret ligebehandling mellem koncerner med datterselskaber i Luxembourg og koncerner med datterselskaber i andre medlemsstater. Da omstændighederne under de to typer forhold er identiske, og de samme bestemmelser finder anvendelse i begge, mener Engie ikke, at det kan hævdes, at skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele alene gælder grænseoverskridende forhold og ikke rent nationale forhold.

(222) Indledningsvis præciserer Kommissionen, at nærværende afgørelse vedrører en situation, der er rent national, og hvori alle de selskaber, der er involveret i de forskellige transaktioner, som er omfattet af de omhandlede forhåndstilsagn, er enheder, som skattemæssigt er hjemmehørende i Luxembourg. Den selektive fordel udspringer af en undtagelse, som består i, at det overskud, som to af Engie-koncernens datterselskaber, der er hjemmehørende i Luxembourg, har realiseret, praktisk taget ikke er blevet beskattet hos selskabernes aktionærer, som ligeledes er hjemmehørende i Luxembourg. Derfor har Kommissionens undersøgelse ikke haft til formål at fastslå, om en analog foranstaltning anvendt i en situation, hvor de udloddende enheder ikke er skattemæssigt hjemmehørende i Luxembourg, også vil udgøre en selektiv fordel.

(223) Kommissionen tilbageviser argumentet om, at Luxembourg i en rent national situation nødvendigvis skal anvende den gunstigere behandling, der ville skulle anvendes på samme transaktion under grænseoverskridende forhold. Der kan opstå et misforhold på grund af forskelle i den juridiske kvalificering — og derfor den skattemæssige behandling — af et grænseoverskridende instrument eller en grænseoverskridende transaktion ifølge to landes

([236]) Undtagen når den udloddende enhed ikke er skattemæssigt hjemmehørende i Luxembourg, i hvilket tilfælde artikel 164 LIR ikke finder anvendelse.
([237]) Se i denne forbindelse Alain Steichen, fodnote 224.
([238]) Se Conseil d'Etats udtalelse om artikel 166 LIR (betragtning 83). Se også Kommissionens beslutning 2006/940/EF af 19. juli 2006 om Luxembourgs støtteordning C 3/2006 til fordel for 1929-holdingselskaber og milliardærholdingselskaber (EUT L 366 af 21.12.2006, s. 47), betragtning 63.
([239]) Se Domstolens dom, État belge — Service public fédéral Finances, C-48/07, ECLI:EU:C:2008:758, præmis 37 og 45.
([240]) Dommen henviser til direktiv 90/435/EØF.

eller skatteområders forskellige bestemmelser, hvorved der ikke sker beskatning. Sådanne misforhold bør imidlertid i princippet ikke opstå i en rent national situation, hvor systemets indre logik og sammenhæng netop har til formål at forebygge sådanne huller. Som enhver ved, bestræber Unionen, OECD og det internationale skattesamfund (the international tax community) sig for at mindske forskellene mellem landenes skattelovgivning og fjerne eksisterende misforhold og huller. At påstå, som Engie synes at gøre, at Luxembourg bør anvende de eksisterende grænseoverskridende misforhold *på nationalt plan tillige*, endda i strid med skattesystemets iboende logik, er ikke alene inkonsekvent rent juridisk, men også i strid med disse bestræbelser.

(224) Domstolens praksis, navnlig i dommen Service public fédéral Finances, siger ikke andet. Denne sag vedrører en belgisk lov, som udvidede anvendelsen af moder- og datterselskabsdirektivet til også at omfatte rent nationale forhold. Den belgiske retsinstans havde anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af dette direktiv ([241]). Dommen bekræfter, at direktivet har til formål at *afskaffe dobbeltbeskatning* af det udbytte, som et datterselskab udlodder til sit moderselskab, og at fjerne hindringer for selskabernes samarbejde over grænserne, der følger af den omstændighed, at beskatningsregler for forbindelserne mellem moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater er *mindre fordelagtige* end de regler, der gælder for rent nationale forbindelser ([242]). I betragtning af dette formål og i tråd med retspraksis vedrørende de grundlæggende frihedsrettigheder erklærede Domstolen, at »den frie bevægelighed, som er sikret ved traktaten, [er] til hinder for, at en medlemsstat behandler udbytte af udenlandsk oprindelse mindre fordelagtigt end udbytte af indenlandsk oprindelse, medmindre den forskellige behandling vedrører situationer, der ikke er objektivt sammenlignelige, eller den er begrundet i tvingende almene hensyn« ([243]). Med andre ord anvender denne dom ganske enkelt den faste retspraksis, hvorefter de grundlæggende frihedsrettigheder forbyder medlemsstaterne at behandle nationale situationer mere fordelagtigt end sammenlignelige grænseoverskridende situationer. Det modsatte er imidlertid ikke sandt, idet medlemsstaterne ikke har pligt til, sådan som Engie synes at hævde, at udvide den gunstigere skattemæssige behandling, der gælder for grænseoverskridende forhold, til også at omfatte rent nationale situationer, navnlig hvis denne gunstigere behandling udspringer af misforhold eller huller, der medfører ikkebeskatning ([244]).

(225) Argumentet om, at den skattefordel, som blev tildelt LNG Holding og CEF på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn, finder generel anvendelse, idet en hvilken som helst virksomhed teoretisk set vil kunne opnå en lignende fordel ved at indføre den konstruktion, som Engie har iværksat, er ligeledes irrelevant. Ifølge Domstolens faste praksis er den omstændighed, at det antal virksomheder, der kan være omfattet af en national foranstaltning, er stort, eller at disse virksomheder hører til i forskelligartede erhvervssektorer, ikke tilstrækkelig til at rejse tvivl om denne foranstaltnings selektive karakter ([245]). Det samme princip kan anvendes på tilfælde, hvor fordelen udspringer af et forhåndstilsagn fra skattemyndighederne, som anvender en kombination af lovbestemmelser på

([241]) I sin dom fastslog Domstolen udtrykkeligt, at selv om den forelæggende ret ikke kunne afvige fra Domstolens fortolkning, henhørte det omfang, hvori denne fortolkning fandt anvendelse på en national situation, »under national ret og dermed under den eksklusive kompetence, som tilkommer den berørte medlemsstats retter« (præmis 27).

([242]) Ibidem, præmis 37.

([243]) Ibidem, præmis 46 og 47 (Kommissionens understregning).

([244]) De grundlæggende frihedsrettigheder vedrører grænseoverskridende forhold. De rent nationale forhold er ikke omfattet, og i princippet er omvendt forskelsbehandling ifølge EU-retten tilladt (se Domstolens dom, Batista Morais, C-60/91, ECLI:EU:C:1992:140, præmis 7, Jean-Louis Aubertin, C-29/94-C-35/94, ECLI:EU:C:1995:39, præmis 9-11, Steen mod Deutsche Bundespost, C-332/90, ECLI:EU:C:1992:40, Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona mod Generalidad de Cataluña, C-139/12, ECLI:EU:C:2014:174, præmis 42 og 45, og The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited mod Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs, C-591/15, ECLI:EU:C:2017:449, præmis 33.
Da nationale forhold ikke kan omfattes af en gunstigere behandling end sammenlignelige grænseoverskridende forhold, er der endnu større grund til, at LNG Holding og CEF ikke bør opnå fordele, som ikke ville blive tildelt i grænseoverskridende situationer. I denne henseende mindes der om, at skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele i medfør af artikel 166, stk. 2a, LIR — indført i LIR i 2016 efter gennemførelsen af direktiv 2014/86/EU— ikke ville finde anvendelse i grænseoverskridende situationer, når den indtægt, som modtageren får, kan fratrækkes i den medlemsstat, hvor den udloddende enhed er hjemmehørende: »(…) skattefritagelsen finder ikke anvendelse på de indtægter, der er omhandlet i Rådets direktiv 2011/96/EU af 30. november 2011 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater, som hidrører fra en direkte ejet andel i et kollektivt organs selskabskapital, når dette selskab er hjemmehørende i en anden medlemsstat og Den Europæiske Union og omfattet af artikel 2 i direktiv 2011/96/EU, såfremt disse indtægter er fradragsberettigede i denne medlemsstat, når de udloddes i forbindelse med arrangementer eller serier af arrangementer, som — fordi de er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har, at opnå en skattefordel, som virker mod indholdet af eller formålet med dette direktiv — ikke er reelle under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder. I henhold til denne bestemmelse betragtes arrangementer eller serier af arrangementer som ikke reelle, i det omfang de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.« (»(…) l'exonération ne s'applique pas aux revenus visés par la directive 2011/96/UE du Conseil du 30 novembre 2011 concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents, qui proviennent d'une participation détenue directement dans le capital social d'un organisme à caractère collectif qui est un résident d'un autre État membre de l'Union européenne et visé par l'article 2 de la directive 2011/96/UE, dans la mesure où ils sont déductibles dans cet État membre ou lorsqu'ils sont alloués dans le cadre d'un montage ou d'une série de montages qui, ayant été mis en place pour obtenir, à titre d'objectif principal ou au titre d'un des objectifs principaux, un avantage fiscal allant à l'encontre de l'objet ou de la finalité de cette directive, n'est pas authentique compte tenu de l'ensemble des faits et circonstances pertinents. Au sens de la présente disposition, un montage, qui peut comprendre plusieurs étapes ou parties, ou une série de montages est considéré comme non authentique dans la mesure où ce montage ou cette série de montages n'est pas mis en place pour des motifs commerciaux valables qui reflètent la réalité économique.«)

([245]) Se Domstolens dom, World Duty Free Group, forenede sager C-20/15 P og C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, præmis 80, Spanien mod Kommissionen, C-409/00, præmis 48, og Kommissionen mod Nederlandene, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, præmis 50.

en bestemt situation, og hvor denne situation kan reproduceres af andre virksomheder. Domstolen har også slået fast, at det med henblik på godtgørelse af en sådan foranstaltnings selektivitet heller ikke kan kræves, at Kommissionen identificerer visse særlige eller specifikke fælles egenskaber ved de virksomheder, som er omfattet af den skattemæssige fordel, som gør det muligt at holde de omfattede virksomheder adskilt fra de virksomheder, der ikke er omfattet af fordelen ([246]).

(226) På baggrund af ovenstående konkluderer Kommissionen, at den fordel, som blev tildelt på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn, i en snævrere referenceramme bestående alene af reglerne i det luxembourgske selskabsskattesystem, som regulerer skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele og beskatningen af udloddet overskud, umiddelbart er selektiv, idet den begunstiger LNG Holding og CEF i forhold til de virksomheder, der befandt sig i en faktisk og retligt tilsvarende situation.

6.2.3. MANGLENDE BEGRUNDELSE

(227) Ifølge fast retspraksis omfatter begrebet statsstøtte ikke de statslige foranstaltninger, som indfører en sondring mellem virksomheder og derfor på forhånd er selektive, når denne sondring følger af systemets karakter eller opbygning, hvilket det tilkommer den pågældende medlemsstat at påvise ([247]).

(228) En foranstaltning, der udgør en undtagelse til anvendelsen af det almindelige skattesystem, kan være begrundet i skattesystemets karakter eller opbygning, hvis den pågældende medlemsstat kan godtgøre, at denne foranstaltning er en direkte følge af de grundlæggende eller ledende principper for landets skattesystem, eller den er resultatet af selve skattesystemets iboende mekanismer, som er nødvendige for systemets effektive funktion ([248]). Der skal i den forbindelse sondres mellem de formål, som er tildelt ved et særligt skattesystem og ligger uden for det almindelige skattesystem, og de mekanismer, som er uadskilleligt forbundet med selve skattesystemet, og som er nødvendige for at gennemføre sådanne formål ([249]).

(229) Hverken Luxembourg eller Engie har fremført nogen som helst mulig begrundelse for den gunstige behandling, der blev godkendt ved de omhandlede forhåndstilsagn til fordel for LNG Holding og CEF. Kommissionen minder i den forbindelse om, at bevisbyrden for en sådan begrundelse påhviler medlemsstaten. Da Kommissionen mangler enhver begrundelse fra Luxembourg, må den derfor konkludere, at den skattefordel, der blev tildelt LNG Holding og CEF, ikke kan begrundes i det luxembourgske selskabsskattesystems karakter eller almindelige opbygning.

(230) Under alle omstændigheder er det ikke lykkedes Kommissionen at påvise noget motiv, der kunne begrunde en sådan særbehandling af LNG Holding og CEF, hvorom det kan hævdes, at den udspringer direkte af referenceordningens iboende, grundlæggende eller ledende principper, eller at den er affødt af systemets indbyggede mekanismer, som er nødvendige for dets funktion og effektive forvaltning ([250]).

(231) Kommissionen noterer sig, at skattefritagelsesordningen for indtægter fra kapitalandele, der blev indført ved artikel 166 LIR, ifølge Luxembourgs Conseil d'Etat ([251]) navnlig har til formål at undgå dobbeltbeskatning eller tredobbelt beskatning af hensyn til en fair beskatning ([252]). Dobbeltbeskatning betegner situationer, hvor den samme fortjeneste beskattes to gange hos den samme skatteyder (juridisk dobbeltbeskatning) eller hos to forskellige skatteydere (økonomisk dobbeltbeskatning). Kommissionen medgiver, at en fritagelse for den skat, der er beregnet til at undgå økonomisk dobbeltbeskatning, kan være begrundet i skattesystemets karakter og opbygning ([253]). Anvendelsen af skattefritagelsen i artikel 166 LIR for at undgå økonomisk dobbeltbeskatning eller tredobbelt beskatning kan derfor udspringe direkte af skattesystemets grundlæggende eller ledende principper.

([246]) Se Domstolens dom, World Duty Free Group, forenede sager C-20/15 P og C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, præmis 78.
([247]) Se Domstolens dom, Portugal mod Kommissionen, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, præmis 52 og 80 og den deri nævnte retspraksis.
([248]) Se Domstolens dom, Paint Graphos, forenede sager C-78/08-C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, præmis 69.
([249]) Se Domstolens dom, Portugal mod Kommissionen, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, præmis 81.
([250]) Se Domstolens dom, Paint Graphos, forenede sager C-78/08-C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, præmis 69.
([251]) Se betragtning 83.
([252]) Se Conseil d'Etats udtalelse om artikel 166 LIR (betragtning 83). Se også beslutning 2006/940/EF, betragtning 63. Dette formål bekræftes af, at de selskaber, der ikke er skattemæssigt hjemmehørende, kun kan opnå skattefritagelse i medfør af artikel 166 LIR, hvis de er omfattet af en skat, der svarer til den skat, som luxembourgske selskaber skal betale. Med andre ord finder skattefritagelsen ikke anvendelse, hvis der ikke forinden er sket beskatning af overskuddet, dvs. hvis der ikke sker dobbeltbeskatning.
([253]) Se tilsvarende Domstolens dom, Paint Graphos, forenede sager C-78/08-C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, præmis 71, hvor Domstolen nævner muligheden for at påberåbe sig karakteren eller den almindelige opbygning af det nationale skattesystem for at begrunde, at andelsselskaber, som udlodder hele deres overskud til medlemmerne, ikke beskattes på selskabsplan, for så vidt som der opkræves skat hos medlemmerne.

(232) Den fordel, der er tildelt på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn, ligger imidlertid ikke udelukkende i anvendelsen af skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele, men i anvendelsen heraf hos holdingselskaberne på en indkomst, som økonomisk set svarer til beløb, der er fratrukket som omkostninger (ZORA-tilvæksten) hos datterselskaberne, hvilket medfører ikkebeskatning hos LNG Holding og CEF af stort set alt overskud realiseret af LNG Supply og GSTM. Under disse omstændigheder kan den skattemæssige behandling af LNG Holding og CEF tildelt på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn ikke opfylde formålet om at undgå økonomisk dobbeltbeskatning. Den kumulative anvendelse af skattefritagelsen og fradraget bekræftes i de omhandlede forhåndstilsagn, og den luxembourgske skatteforvaltning var derfor bevidst om, at der aldrig ville kunne opstå nogen som helst økonomisk dobbeltbeskatning. Følgelig har den skattemæssige behandling tildelt på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn ingen tilknytning til formålet om at undgå (potentiel eller reel) økonomisk dobbeltbeskatning eller tredobbelt beskatning eller til eventuelle andre begrundelser, der vedrører fair beskatning. Disse formål kan derfor ikke gyldigt påberåbes som begrundelse for den forskelsbehandling, der udspringer af de omstridte foranstaltninger.

(233) Hertil bemærker Kommissionen — som Domstolen også hidtil har understreget — at for at skattefritagelser kan være begrundet i den pågældende medlemsstats skattesystems karakter eller almindelige opbygning, skal denne medlemsstat sørge for, at skattefritagelserne er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet og ikke går ud over grænserne for, hvad der er nødvendigt for at opnå det forfulgte legitime formål, hvis det kunne opnås med foranstaltninger af mindre omfang ([254]). I det foreliggende tilfælde kan anvendelsen af skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele på en indkomst hos LNG Holding og CEF, som økonomisk set svarer til beløb, der er fratrukket som omkostninger (ZORA-tilvæksten) hos LNG Supply og GSTM, på ingen måde anses for at være proportional med formålet om at undgå økonomisk dobbeltbeskatning og bidrager heller ikke til princippet om fair beskatning. Det forholder sig snarere omvendt: De omstridte foranstaltninger tillader LNG Holding og CEF såvel som Engie som koncern at opnå en dobbelt ikkebeskatning. Anvendelsen af skattefritagelsen rækker derfor i det foreliggende tilfælde ud over grænserne for, hvad der er nødvendigt og proportionalt for at nå det forfulgte mål.

(234) I denne forbindelse skal det ifølge Domstolen sikres, at en given fordel overholder kravene om sammenhæng ikke alene med selve skattesystemets kendetegn, men ligeledes med gennemførelsen af dette skattesystem ([255]). I det foreliggende tilfælde savner den skattefordel, der er tildelt på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn, enhver sammenhæng med ikke alene et af formålene med skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele, men også med logikken i systemet, hvori denne ordning findes, og som består i at beskatte overskuddet hos alle selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg ([256]).

(235) Den skattefordel, der er tildelt LNG Holding og CEF, kan altså ikke begrundes i systemets art eller logik.

6.2.4. KONKLUSION VEDRØRENDE DEN SELEKTIVE FORDEL FOR LNG HOLDING OG CEF

(236) På baggrund af alt det ovenstående konkluderer Kommissionen, at den skattefordel, der blev tildelt LNG Holding og CEF på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn, er selektiv.

6.3. *SELEKTIV FORDEL FASTSLÅET VED ANALYSE AF VIRKNINGERNE AF DEN SKATTEMÆSSIGE BEHANDLING AF KONCERNEN*

(237) Uafhængigt af konklusionen i betragtning 236 udløser en analyse af virkningerne af de omhandlede forhåndstilsagn for koncernen og ikke kun hos de enkelte juridiske enheder samme konklusion, nemlig at den skattemæssige behandling på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn giver Engie en selektiv fordel.

(238) I denne forbindelse hævder Engie, at skattemæssige foranstaltningers selektivitet kun kan vurderes hos den enkelte skatteyder og ikke en koncern, og Engie henviser til Kommissionens afgørelser i sagerne FIAT ([257]) og Groepsrentebox ([258]).

([254]) Se Domstolens dom, Paint Graphos, forenede sager C-78/08-C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, præmis 75. Se ligeledes Rettens dom, Heitkamp BauHolding mod Kommissionen, T-287/11, ECLI:EU:T:2016:60, præmis 160, og GFKL Financial Services AG, T-620/11, ECLI:EU:T:2016:59, præmis 154.

([255]) Se Domstolens dom, Paint Graphos, forenede sager C-78/08-C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, præmis 73. Se ligeledes Rettens dom, Heitkamp BauHolding mod Kommissionen, T-287/11, ECLI:EU:T:2016:60, præmis 160, og GFKL Financial Services AG, T-620/11, ECLI:EU:T:2016:59, præmis 154.

([256]) Ifølge systemets logik kan overskud genereret af et selskab således pålignes skat *mere end én gang* (f.eks. ved udlodning af overskud, som ikke opfylder betingelserne for at opnå skattefritagelsen i artikel 166 LIR), men de kan under ingen omstændigheder *fuldstændig undgå beskatning*.

([257]) Afgørelse (EU) 2016/2326 (EUT L 351 af 22.12.2016, s. 1).

([258]) Beslutning 2009/809/EF, s. 26).

(239) I denne henseende bemærker Kommissionen, at ifølge de af Luxembourg fremsendte selvangivelser har enhederne GSTM, EIL, LNG Supply, LNG Luxembourg og LNG Holding siden 2015 udgjort en skattemæssig enhed sammen med CEF i henseende til luxembourgsk beskatning, og at CEF optrådte som moderselskab i denne enhed ([259]). I overensstemmelse med luxembourgsk skatteret er disse selskaber derfor ikke siden 2015 blevet behandlet som adskilte enheder, men har betalt deres skat ud fra et konsolideret beskatningsgrundlag, dvs. som om de udgjorde én enkelt skatteyder ([260]). Kommissionen mener, at denne omstændighed alene er tilstrækkelig til at begrunde en kombineret vurdering, i det mindste fra 2015 og frem.

(240) Engies argument må under alle omstændigheder afvises, også selv om disse enheder ikke udgjorde en skattemæssig enhed. Som det igen vil blive forklaret i afsnit 6.6, fremgår det af selve ordlyden af traktatens artikel 107, at statsstøttereglerne analyserer de økonomiske virkninger af de statslige foranstaltninger for »virksomheder« og ikke for adskilte juridiske enheder. Begrebet virksomhed skal forstås som betegnelsen for en økonomisk enhed, selv om denne enhed udgøres af flere juridiske personer ([261]). For at afgøre, om flere enheder udgør én økonomisk enhed, undersøger Domstolen, om der findes kontrollerende andele eller organisatoriske, økonomiske og funktionelle forbindelser mellem enhederne ([262]). I det foreliggende tilfælde kontrolleres GSTM, EIL, LNG Supply, LNG Luxembourg og LNG Holding fuldt ud af CEF, som igen kontrolleres af Engie S.A. Alle disse enheder må derfor betragtes som en del af én virksomhed.

(241) Den fordel, der er tildelt på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn, ligger endvidere i anvendelsen af skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele hos holdingselskaberne på en indkomst, som økonomisk set svarer til beløb, der er fratrukket som omkostninger (ZORA-tilvæksten) hos datterselskaberne. For at fastslå eksistensen af en fordel er det derfor logisk også at undersøge de kombinerede virkninger af skatteforanstaltningerne hos begge typer selskaber. Det forhold, at den luxembourgske indkomstskattelov vedrører individuelle enheder, ændrer ikke denne konklusion. Kommissionen bemærker da også, at anmodningerne om forhåndstilsagn indgivet af skatterådgiveren vedrører den skattemæssige behandling *af alle juridiske enheder i Engie-koncernen, som er involveret i transaktionerne*, og at disse enheder alle er skattepligtige i Luxembourg.

(242) Denne omstændighed gør, at den foreliggende sag adskiller sig fra Groepsrentebox-sagen og FIAT-sagen. I Groepsrentebox-sagen besluttede Kommissionen at vurdere ordningen på individuelt plan, fordi den omhandlede foranstaltning fandt anvendelse på de individuelle enheder ([263]). Ligeledes vedrørte foranstaltningen (forhåndstilsagn fra skattemyndighederne) i FIAT-sagen *alene det skattepligtige overskud hos en individuel juridisk enhed*, mens partnerne i transaktionen var hjemmehørende i en anden medlemsstat. Enhver mindskelse af skatteprovenuet, som dannede grundlag for fordelen i denne sag, byggede derfor nødvendigvis på resultaterne hos den enhed, der var hjemmehørende i Luxembourg, og der skulle ikke tages hensyn til den mulighed, at virkningen var neutral for andre selskaber i FIAT-koncernen på grund af den behandling, som de fik i andre medlemsstater ([264]).

(243) Tværtimod er foranstaltningens virkning i det foreliggende tilfælde (ikkebeskatning af en del af det overskud, der er realiseret af visse enheder i Luxembourg) et resultat af den kombinerede anvendelse af en skattefritagelse og et fradrag hos forskellige enheder i koncernen, som alle er skattemæssigt hjemmehørende i Luxembourg. En analyse af den kombinerede virkning af forhåndstilsagnene for Engie-koncernen i Luxembourg er derfor tilstrækkelig til fuldt ud at vurdere resultatet af den skattemæssige behandling.

(244) Kommissionen minder under alle omstændigheder om, at den ikke er bundet af sin afgørelsespraksis. Enhver potentiel støtte skal vurderes på grundlag af sine egne karakteristika og ud fra de objektive kriterier i traktatens artikel 107, stk. 1, så hvis der skulle blive påvist en modstridende afgørelsespraksis, kan det ikke påvirke konklusionerne i nærværende afgørelse ([265]).

([259]) Se LNG Luxembourgs selvangivelse for 2015, bilag 3.

([260]) I en skattemæssig enhed (skattemæssig integrationsordning) kan et moderselskab beskattes som en koncern sammen med et eller flere af sine datterselskaber. I forbindelse med selskabsskat betyder dette, at datterselskaberne anses for at være optaget i moderselskabet.

([261]) Se Domstolens dom, Hydrotherm, C-170/83, ECLI:EU:C:1984:271, præmis 11. Se også Rettens dom, Pollmeier Malchow mod Kommissionen, T-137/02, ECLI:EU:T:2004:304, præmis 50.

([262]) Se Domstolens dom, Acea Electrabel Produzione SpA mod Kommissionen, C-480/09 P, ECLI:EU:C:2010:787, præmis 47-55, og Cassa di Risparmio di Firenze SpA m.fl., C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, præmis 112.

([263]) Se Groepsrentebox-beslutningen, betragtning 80.

([264]) Se FIAT-afgørelsen, betragtning 198: »Selv om man kan mene, at investeringsbeslutningerne træffes i koncernens overordnede interesse som helhed, opkræves selskabsskatten i Luxembourg af individuelle enheder og ikke af koncerner, vedrører den anfægtede skatteafgørelse udelukkende FFT's skattepligtige fortjeneste, og enhver nedsættelse af skatteindtægterne er desuden således individuelt baseret på dette selskabs resultater« (Kommissionens understregning). Se også i samme afgørelse betragtning 314.

([265]) Se Domstolens dom, Todaro Nunziatina & C., C-138/09, ECLI:EU:C:2010:291, præmis 21.

6.3.1. REFERENCESYSTEM

(245) Som fastslået i afsnit 6.2.1.1 er det gældende referencesystem i det foreliggende tilfælde det luxembourgske selskabsskattesystem, hvis formål er at beskatte overskuddet hos alle selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg. Det skattepligtige overskud beregnes på grundlag af det regnskabsmæssige overskud, der er realiseret af skatteyderen (princippet om, at det skattemæssige regnskab skal knytte sig til det almindelige regnskab). Dette formål gælder alle selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg.

(246) De transaktioner, der er omfattet af de omhandlede forhåndstilsagn, er koncerninterne transaktioner, som for det første består i overførsel af visse aktiver til Engies datterselskaber, der er skattepligtige i Luxembourg, og for det andet i disse overførslers finansiering gennem holdingselskaberne, som ligeledes er skattepligtige i Luxembourg ([266]).

(247) Da Kommissionen mener, at den skattemæssige behandling af disse koncerninterne transaktioner skal vurderes i henseende til det luxembourgske selskabsskattesystem, og for at fastslå, om den skattemæssige behandling tildelt Engie på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn udgør en undtagelse fra referencesystemet, vil Kommissionen begrænse sin analyse til en sammenligning med andre koncerninterne finansieringstransaktioner af samme type og derfor vurdere de regler i det luxembourgske selskabsskattesystem, der regulerer de koncerninterne finansieringstransaktioner mellem koncernens enheder, som er hjemmehørende i Luxembourg.

(248) Kommissionen vil slå fast, at i medfør af det luxembourgske selskabsskattesystem kan betalingen af et vederlag i forbindelse med en finansieringstransaktion ([267]) mellem to enheder i en koncern, som er skattepligtige i Luxembourg, ikke udløse en nedsættelse af koncernens kombinerede skattepligtige indkomst i Luxembourg, uanset arten af den anvendte finansiering eller vederlagets størrelse. I denne forbindelse skal der ved »kombineret skattepligtig indkomst« forstås summen af de skattepligtige indtægter hos alle enheder i koncernen, som deltager i en koncernintern finansieringstransaktion og er skattepligtige i Luxembourg.

(249) Ifølge det luxembourgske selskabsskattesystem kan finansieringen opdeles i to kategorier: dels kapitalandelsinstrumenterne, såsom aktierne, hvorfra indtægten kan skattefritages i henhold til artikel 166 LIR (herefter »kapitalandelen«), dels andre instrumenter og kontrakter, hvorfra indtægterne kan opnå skattefritagelse (herefter »instrumenter, der ikke er kapitalandele«).

(250) Med hensyn til *instrumenterne, der ikke er kapitalandele*, bogføres betalingen af vederlaget (såsom betalingen af renter på et lån) ifølge såvel luxembourgske som internationale regnskabsprincipper ([268]) i låntagers regnskaber som en omkostning. Det samme beløb bogføres på et givet tidspunkt som indtægt hos långiver.

(251) Hvad angår den skattemæssige behandling, er långivers bogførte indtægter ifølge princippet om, at det skattemæssige regnskab skal knytte sig til det almindelige regnskab ([269]), i princippet skattepligtige, mens de omkostninger, som låntager bogfører, i princippet er fradragsberettigede. Derfor udløser betalingen af vederlaget på et instrument, der ikke er en kapitalandel, ikke en nedsættelse af koncernens kombinerede skattepligtige indkomst i Luxembourg i forhold til den kombinerede skattepligtige indkomst før betalingen ([270]).

([266]) Holdingselskaberne yder finansieringen gennem terminskontrakter indgået mellem dem selv og långiverne og ZORA-låneaftalerne indgået mellem långiverne og datterselskaberne. Dette punkt bestrides hverken af Luxembourg eller Engie (se beskrivelse af transaktionerne, som Luxembourg har fremsendt i sine bemærkninger til indledningsafgørelsen, afsnit 2.1 og 2.2). De omhandlede forhåndstilsagn viste ligeledes, at holdingselskaberne »burde betragtes som indehaverne af aktierne (…) fra det tidspunkt, hvor [de] indgår terminskontrakten« (se anmodningen om LNG-forhåndstilsagn fra 2008, s. 4, og anmodningen om GSTM-forhåndstilsagn fra 2010, s. 4), hvilket viser, at holdingselskaberne betragtes som dem, der tilvejebringer finansieringen.

([267]) Betalingen af et vederlag i forbindelse med en finansieringstransaktion skal forstås som enhver betaling foretaget af låntager til långiver, kontant eller i form af ethvert andet finansielt aktiv, herunder låntagers egenkapital, som ikke har til formål at afskrive/indfri finansieringen, eller som i tilfælde af afskrivning/indfrielse overstiger det beløb, der oprindelig blev finansieret.

([268]) Se IAS 32 og »Loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises«.

([269]) Artikel 40 LIR. Se betragtning 81.

([270]) Det forhold, at der i visse tilfælde kan forekomme en tidsforskydning mellem det tidspunkt, hvor låntager bogfører udgiften, og hvor långiver bogfører den tilsvarende indtægt, ændrer ikke ved denne konklusion. Fra et regnskabsmæssigt synspunkt er denne tidsforskydning begrundet i forsigtighedsprincippet, om at en indtægt er skattepligtig, når den er realiseret, dvs. når der er vished for den, mens en udgift skal bogføres, så snart den sandsynligvis, endda eventuelt, realiseres.

(252) Med hensyn til kapitalandelene såsom aktierne foregår betalingen af vederlaget i form af en udlodning af overskuddet. Regnskabsmæssigt bogføres de udloddede beløb af modtageren (den enhed, der ejer kapitalandelen) som en indtægt. Imidlertid vil de udloddede beløb pr. definition altid have været en del af den udloddende enheds overskud og vil med andre ord ikke være blevet bogført som en omkostning ([271]).

(253) Hvad angår den skattemæssige behandling som forklaret i betragtning 201 og 202, kan den udloddende enhed i henhold til artikel 164, stk. 1 og 2, LIR ikke trække det udloddede overskud fra i sin skattepligtige indkomst. I øvrigt skal modtageren ifølge princippet om, at det skattemæssige regnskab skal knytte sig til det almindelige regnskab, også indregne det udloddede overskud i sin skattepligtige indkomst. Det betyder, at udlodningen af overskud medfører en økonomisk dobbeltbeskatning, medmindre der kan opnås skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele i medfør af artikel 166 LIR ([272]). Udlodningen af overskud i forbindelse med en kapitalandel medfører derfor ikke en nedsættelse af koncernens kombinerede skattepligtige indkomst i Luxembourg i forhold til situationen før udlodningen.

(254) Betalingen af et vederlag i forbindelse med en koncernintern finansieringstransaktion mellem enheder, der skattemæssigt er hjemmehørende i Luxembourg, uanset om der er tale om en kapitalandel eller et instrument, der ikke er en kapitalandel, kan således ifølge det luxembourgske selskabsskattesystem ikke udløse en nedsættelse af koncernens kombinerede skattepligtige indkomst i Luxembourg.

(255) Luxembourg hævder, at Kommissionen nødvendigvis skal henvise til lovteksten i sin definition af referencesystemet. I den forbindelse påstår Luxembourg, at det princip, ifølge hvilket betalingen af vederlaget (eller udlodningen af overskud), der knytter sig til en koncernintern finansieringstransaktion mellem enheder, der er hjemmehørende i Luxembourg, ikke kan føre til en nedsættelse af koncernens kombinerede skattepligtige indkomst i Luxembourg, ikke er fastsat i loven.

(256) Kommissionen minder for det første om, at formålet med det luxembourgske skattesystem (beskatning af overskuddet hos alle selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg) i modsætning til, hvad Luxembourg hævder, er fastlagt i loven som forklaret i betragtning 171-176. Princippet om, at betalingen af et vederlag i forbindelse med en koncernintern finansieringstransaktion mellem enheder, der er skattepligtige i Luxembourg, ikke kan udløse en nedsættelse af koncernens kombinerede skattepligtige indkomst, kan udledes direkte af dette formål. Hvis betalingen af et vederlag kunne medføre en nedsættelse af koncernens kombinerede skattepligtige indkomst i Luxembourg i forhold til den skattepligtige indkomst før betalingen, ville en del af långivers og/eller låntagers overskud undgå beskatning, idet denne del ikke ville indgå i nogen skattepligtig indkomst. Denne situation ville åbenlyst være i strid med systemets formål. Desuden ville en sådan mulighed gøre det luxembourgske skattesystem diskriminerende i sig selv, eftersom det ville tillade selskaber, der indgår i en koncern, at udelukke en del af deres overskud fra deres skattepligtige indkomst, hvilket ikke er tilladt selvstændige selskaber.

(257) For det andet forklares det tydeligt og utvetydigt i LIR, selv om finansieringstransaktioner eller vederlaget herfor ikke nævnes udtrykkeligt, hvordan betalingen af vederlaget skal beskattes for hver type finansielt instrument. Kommissionen har i betragtning 249-254 på grundlag af den luxembourgske skatteret påvist, at betalingen af et vederlag i forbindelse med en koncernintern finansieringstransaktion mellem enheder, der er skattepligtige i Luxembourg, ikke kan udløse en nedsættelse af den kombinerede skattepligtige indkomst.

6.3.2. SAMMENLIGNELIGHED MED KONCERNER, SOM FORETAGER KONCERNINTERNE FINANSIERINGSTRANSAKTIONER MELLEM ENHEDER, DER ER HJEMMEHØRENDE I LUXEMBOURG

(258) Kommissionen mener, at alle koncerner, der foretager koncerninterne finansieringstransaktioner mellem enheder, der skattemæssigt er hjemmehørende i Luxembourg, befinder sig i en situation, der er faktisk og retligt sammenlignelig med Engies, uanset arten af det anvendte finansieringsinstrument.

(259) Det blev forklaret i afsnit 6.3.1, at formålet med skattesystemet er at beskatte overskuddet hos alle de selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg.Ifølge dette princip er alle koncerner, der foretager koncerninterne finansieringstransaktioner mellem enheder i koncernen, som er hjemmehørende i Luxembourg, nødvendigvis sammenlignelige, idet det valgte finansieringsinstrument og størrelsen af vederlaget for finansieringen ikke vedrører dette princip ([273]).

([271]) Se IAS 32, punkt 35: »Virksomheden skal indregne udbetaling til indehavere af et egenkapitalinstrument direkte på egenkapitalen efter skat« og punkt 36: »hvorimod indløsning eller refinansiering af egenkapitalinstrumenter indregnes som egenkapitalbevægelser«.

([272]) Det betyder, at skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele på koncernplan kun *fjerner en ulempe*, der forårsages af den økonomiske dobbeltbeskatning.

([273]) Koncernens kombinerede skattepligtige indkomst i Luxembourg skal da også være uændret efter betalingen af vederlaget. Som forklaret i afsnit 6.3.1 kan den kombinerede skattepligtige indkomst som en undtagelse fra denne regel under visse usædvanlige omstændigheder *stige* og medføre dobbeltbeskatning, nemlig i tilfælde af en udlodning af overskud, når kapitalandelen ikke kan opnå skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele i medfør af artikel 166 LIR.

(260) Den type instrument, der er valgt til finansieringen, kunne have indflydelse på typen af vederlag, datoerne og de nærmere vilkår for betalingen af dette vederlag samt for de rettigheder, som gives »långiveren« eller »indehaveren« af instrumentet. F.eks. ved ordinære aktier, som er kapitalandelsinstrumenter, betales vederlaget i form af udlodning af overskud, hvis størrelse og nærmere betingelser normalt fastlægges af ledelsesorganerne i den enhed, der har udstedt de pågældende aktier. I øvrigt er der ingen pligt til at tilbagebetale finansieringen. De ordinære aktier kan ligeledes give stemmeret på generalforsamlingen og ret til at være repræsenteret i bestyrelsen, tilsynsrådet eller andre af virksomhedens organer. Hvad til gengæld angår instrumenter, som ikke er kapitalandele, såsom lån, fastsættes betingelserne og størrelsen af vederlaget (renter) af de to parter i aftalen, og långiver har i princippet ingen ret til at deltage i ledelsen af den låntagende virksomhed eller til at kontrollere denne på nogen som helst måde. I øvrigt er der ingen kontraktlig pligt til at tilbagebetale lånet til den nominelle værdi.

(261) Kommissionen mener ikke, at nogen af disse forskelle på nogen måde berører det grundlæggende princip om, at det fulde overskud realiseret af selskaberne ifølge det luxembourgske selskabsskattesystem skal beskattes, hvorfor betalingen af vederlaget for de koncerninterne finansieringstransaktioner mellem selskaber, der er hjemmehørende i Luxembourg, ikke kan udløse en nedsættelse af koncernens kombinerede skattepligtige indkomst i Luxembourg. Ifølge dette princip gør valget af ét finansieringsinstrument frem for et andet ikke en virksomheds situation mindre sammenlignelig.

(262) Hvad angår kapitalandelsinstrumenter såsom aktier, er det da også allerede forklaret i afsnit 6.3.1., at det udloddede overskud i overensstemmelse med artikel 164, stk. 1 og 2, LIR skal medregnes og dermed beskattes, i det mindste i den udloddende enheds skattepligtige indkomst. Med hensyn til instrumenter, der ikke er kapitalandele, såsom lån, trækkes de betalte renter fra i låntagers skattepligtige indkomst, men medregnes som skattepligtig indkomst i långivers samlede skattepligtige indkomst. Trods forskellene i betingelser og nærmere bestemmelser om vederlaget og tilbagebetalingen af finansieringen samt parternes rettigheder og pligter medfører betalingen af vederlaget følgelig i ingen af de to tilfælde en nedsættelse af den kombinerede skattepligtige indkomst hos de selskaber, der deltager i transaktionen.

(263) Kommissionen finder, at Luxembourgs argumenter om, at den konstruktion, som Engie opfandt, giver mere fleksibilitet end en direkte transaktion mellem holdingselskaber og datterselskaber og sætter Engie i stand til at finansiere de erhvervede aktiviteter, samtidig med at datterselskabernes risikoprofil forbedres ([274]), er irrelevante, fordi ingen af disse grunde har noget som helst at gøre med princippet om, at betalingen af vederlaget for de koncerninterne finansieringstransaktioner mellem selskaber, der er hjemmehørende i Luxembourg, ifølge det luxembourgske selskabsskattesystem ikke kan udløse en nedsættelse af koncernens kombinerede skattepligtige indkomst i Luxembourg.

(264) Man kan derfor konkludere, at alle koncerner, der foretager koncerninterne finansieringstransaktioner mellem selskaber, der skattemæssigt er hjemmehørende i Luxembourg, befinder sig i en situation, der er faktisk og retligt sammenlignelig med Engies. Långivernes medvirken i Engies konstruktioner ændrer ikke denne konklusion, idet långiverne også er hjemmehørende i Luxembourg, og formålet med disse konstruktioner fortsat er at finansiere overførslen af aktiver, sådan som Luxembourg og Engie erkender.

6.3.3. UNDTAGELSE FRA REFERENCERAMMEN, DER UDLØSER EN FORSKELSBEHANDLING

(265) Kommissionen finder, at den skattemæssige behandling tildelt på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn afviger fra den skattemæssige behandling ifølge det luxembourgske selskabsskattesystem af koncerninterne finansieringstransaktioner mellem enheder i en koncern, som er hjemmehørende i Luxembourg.

(266) Dels bogføres ZORA-tilvæksten, når den er positiv, hvert år som en fradragsberettiget omkostning af datterselskaberne. Dels bliver LNG-Supply-aktierne — som rummer ZORA-tilvæksten — ved konverteringen af LNG-ZORA-lånet straks overført til LNG Holding i overensstemmelse med LNG-terminskontrakten. LNG Holding modtager derfor vederlaget for den finansiering, som LNG Supply har modtaget (som LNG Supply har fratrukket sin skattepligtige indkomst). Imidlertid bogfører LNG Holding LNG Supply-aktierne til ZORA-lånets nominelle værdi, dvs. uden at medregne den konverterede ZORA-tilvækst.

([274]) Se Luxembourgs bemærkninger til brevet af 11. december 2017,

(267) Derfor tillader de omhandlede forhåndstilsagn en situation, hvor det vederlag, som LNG Supply har betalt for den modtagne finansiering, nemlig udstedelsen af aktier til et beløb svarende til ZORA-tilvæksten, medfører en nedsættelse af LNG Supplys skattepligtige indkomst (svarende til ZORA-tilvæksten), som ikke er blevet kompenseret (og heller ikke bliver det i fremtiden) af en stigning i LNG Holdings skattepligtige indkomst (eller en faktisk stigning i LNG Luxembourgs skattepligtige indkomst).

(268) Dette ræsonnement skal være overført mutadis mutandis på GSTM, EIL og CEF ([275]).

(269) Forhåndstilsagnene godkender således en skattemæssig behandling af det vederlag, som LNG Supply og GSTM har betalt for den finansiering, som henholdsvis LNG Holding og CEF har ydet, der tillader en nedsættelse af Engie-koncernens kombinerede skattepligtige indkomst i Luxembourg.

(270) På baggrund af ovenstående vurderer Kommissionen, at den skattemæssige behandling tildelt Engie på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn udgør en undtagelse fra referencesystemet og derfor en økonomisk fordel for Engie-koncernen.

(271) For Domstolen består vurderingen af selektiviteten »i at undersøge, om udelukkelsen af visse erhvervsdrivende fra at blive omfattet af en skattemæssig fordel, der følger af en foranstaltning, som afviger fra en fælles skatteordning, udgør forskelsbehandling af disse erhvervsdrivende« ([276]).

(272) Som fastslået i afsnit 6.3.2 befinder alle koncerner, der deltager i koncerninterne finansieringstransaktioner mellem selskaber, der er hjemmehørende i Luxembourg, sig i en situation, der er faktisk og retligt sammenlignelig med Engies henset til formålet med systemet. Disse koncerner ville imidlertid ikke have adgang til den fordel, der er tildelt Engie, fordi — som det er fastslået i afsnit 6.3.1 — betalingen af et vederlag i forbindelse med en finansieringstransaktion mellem to enheder, der er hjemmehørende i Luxembourg, ifølge det luxembourgske selskabsskattesystem ikke kan udløse en nedsættelse af koncernens kombinerede skattepligtige indkomst i Luxembourg, uanset arten af det anvendte finansieringsinstrument eller låneaftalen eller vederlagets størrelse. De omhandlede foranstaltninger udgør derfor en forskelsbehandling af disse erhvervsdrivende.

(273) Derfor er den fordel, som Engie fik tildelt på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn, umiddelbart selektiv.

(274) Luxembourg ([277]) og Engie ([278]) hævder, at de koncerner, der bruger et direkte ZORA-lån som finansieringsinstrument mellem to enheder i koncernen, som er hjemmehørende i Luxembourg, dvs. uden mæglerselskab og uden forudbetalt terminskontrakt, ville have adgang til den samme fordel, som er tildelt Engie, nemlig en nedsættelse af koncernens kombinerede skattepligtige indkomst i Luxembourg, hvorfor der ikke ville være tale om en undtagelse fra referencerammen.

(275) Kommissionen minder indledningsvis om, at det for at fastslå, at der er tale om selektivitet, ikke er nødvendigt at påvise, at *hver virksomhed*, der befinder sig i en faktisk og retligt tilsvarende situation, udelukkes fra at opnå den fordel, som gives foranstaltningens modtager. Det er tilstrækkeligt at påvise, som Kommissionen allerede har gjort det i betragtning 271, at »visse erhvervsdrivende«, som befinder sig i en faktisk og retligt tilsvarende situation henset til formålet med systemet, udelukkes fra at opnå den skattefordel, som støttemodtageren har fået tildelt ([279]). Selv om en given kategori af virksomheder — koncerner, der benytter et direkte ZORA-lån — ligeledes kunne opnå samme skattemæssige behandling som Engie, er denne omstændighed derfor ikke i sig selv tilstrækkelig til at konkludere, at den fordel, Engie fik, ikke umiddelbart er selektiv.

(276) Under alle omstændigheder er det Kommissionens opfattelse i modsætning til, hvad Luxembourg og Engie hævder, at en koncern, der benytter et direkte ZORA-lån mellem to enheder, der er hjemmehørende i Luxembourg, ikke får den samme skattemæssige behandling som Engie.

([275]) Så snart GSTM-aktierne konverteres og annulleres, eftersom det også er tilladt ifølge de omhandlede forhåndstilsagn.
([276]) Se Domstolens dom, World Duty Free Group, forenede sager C-20/15 P og C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, præmis 71.
([277]) Se Luxembourgs bemærkninger til brevet af 11. december 2017, s. 8.
([278]) Se Engies bemærkninger til brevet af 11. december 2017, punkt 89, 93 og 94.
([279]) Se Domstolens dom, World Duty Free Group, forenede sager C-20/15 P og C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, præmis 71.

(277) Dette faktum bekræftes reelt af de af Luxembourg fremsendte selvangivelser, som viser, at den skattemæssige behandling af et ZORA-lån følger den skattemæssige behandling af et hvilket som helst instrument, der ikke er en kapitalandel ([280]): Datterselskaberne bogfører hensættelser til den fremtidige ZORA-tilvækst som fradragsberettigede omkostninger ([281]), og ved konverteringen har LNG Luxembourg bogført ZORA-tilvæksten som en skattepligtig indkomst ([282]).

(278) Som ved ethvert andet instrument, der ikke er en kapitalandel, giver betalingen af vederlaget for ZORA-lånet (nemlig konverteringen af ZORA-tilvæksten) med andre ord ikke anledning til en nedsættelse af koncernens kombinerede skattepligtige indkomst i Luxembourg i forhold til den skattepligtige indkomst før den nævnte betaling ([283]).

(279) Luxembourg hævder ([284]), at i tilfælde af konvertering af et direkte ZORA-lån bliver overskuddet, der udspringer af betalingen af vederlaget, nemlig konverteringen af ZORA-tilvæksten, ikke beskattet hos långiveren, hvis denne vælger at anvende den særordning, der er fastlagt i artikel 22a LIR. Ifølge denne bestemmelse udmønter konverteringen af et lån til en andel i selskabskapitalen sig ikke i realiseringen af en værditilvækst, hvorfor der ikke skal pålignes selskabsskat ved konverteringen, og det er dette, der er tilfældet i Engies konstruktioner.

(280) Kommissionen afviser denne påstand. Artikel 22a LIR fører ikke til ikkebeskatning af ZORA-tilvækst, der er konverteret til aktier. For det første fordi artikel 22a LIR ikke kan anvendes på ZORA-tilvæksten, og for det andet fordi den, selv om den kunne anvendes, ikke medfører en permanent skattefritagelse af ZORA-tilvæksten hos modtageren.

(281) Faktisk kan artikel 22a LIR ikke finde anvendelse på ZORA-tilvæksten. Denne bestemmelse sondrer tydeligt mellem værditilvækst som følge af konverteringen af finansieringsinstrumentet til aktier og vederlaget for dette instrument før konverteringen heraf, og det fastlægges klart, at sidstnævnte ikke kan fritages for skat i medfør af artikel 22a LIR: »I tilfælde af konvertering af et konvertibelt lån beskattes den kapitaliserede rente, der vedrører den indeværende driftsregnskabsperiode, som går forud for konverteringen, på tidspunktet for ombytningen.« (»en cas de conversion d'un emprunt capitalisant convertible, l'intérêt capitalisé se rapportant à la période de l'exercice d'exploitation en cours précédant la conversion est imposable au moment de l'échange«) ([285]). Udtrykkene »emprunt capitalisant convertible« (konvertible lån) og »intérêt capitalisé« (kapitaliseret rente) er ikke defineret i loven. Men ifølge Luxembourg er ZORA-lånene konvertible lån. Endvidere betales ZORA-tilvæksten ikke årligt, men kumuleres og tilskrives først ZORA-lånets emissionskurs ved konverteringen for at bestemme det beløb, der skal konverteres til aktier. Der er ingen forskel på en »intérêt capitalisé«, som konverteres til aktier ved konverteringen af et lån, og ZORA-tilvæksten. Derfor er den del af de nyudstedte aktier, der svarer til ZORA-tilvæksten, *skattepligtig* ved konverteringen og bør medregnes i modtagerens skattepligtige indkomst.

(282) Derfor kan skattefritagelsen i henhold til artikel 22a LIR teoretisk set kun finde anvendelse i det foreliggende tilfælde på de aktier, der svarer til ZORA-lånets *nominelle værdi*, men ikke på de aktier, der modsvarer ZORA-tilvæksten, og som bør medregnes direkte i modtagerens skattepligtige indkomst.

(283) Selv om artikel 22a LIR kunne anvendes på ZORA-tilvæksten, medfører denne omstændighed i øvrigt ikke permanent skattefritagelse af disse indtægter. Det fremgår da også klart af ordlyden i artikel 22a, stk. 4, LIR, at denne bestemmelse alene tillader *udskudt beskatning* (»sursis d'imposition«) ([286]). Det forhold, at den ikke har til

([280]) Denne praksis er sammenhængende med Luxembourgs holdning om, at ZORA-lånene skal anses for at være instrumenter, der ikke er kapitalandele (se Luxembourgs bemærkninger til brevet af 11. december 2017, svar på spørgsmål 1.d).
([281]) Se afsnit 2.2.3.7.1 og 2.2.4.6.1.
([282]) Se afsnit 2.2.3.7.2.
([283]) I tilfælde af et fald i ZORA-lånets værdi på grund af negativ kumuleret ZORA-tilvækst skal den omkostning, der bogføres af långiverne som følge af faldet i værdien af deres fordring, svare til den bogførte indtægt hos datterselskaberne efter en nedskrivning af deres passiver.
([284]) Se Luxembourgs bemærkninger til brevet af 11. december 2017, s. 8.
([285]) Artikel 22a, stk. 2, punkt 1, LIR (Kommissionens understregning).
([286]) Artikel 22a, stk. 4, LIR: »Hos andelsejeren svarer prisen og datoen for erhvervelsen af de værdipapirer, der er modtaget i bytte, til prisen og datoen for erhvervelsen af de værdipapirer, der er afgivet i bytte.« *(»Dans le chef de l'associé, le prix et la date d'acquisition des titres reçus en échange correspondent au prix et à la date d'acquisition des titres donnés en échange.«)*

formål at befordre ikkebeskatning, som Luxembourg og Engie anfører, er udtrykkeligt blevet bekræftet af den luxembourgske skatteforvaltning i dennes cirkulære af 27. november 2002 om anvendelsen af denne bestemmelse (herefter »cirkulære 22a«) ([287]). Dette cirkulære forklarer, at værditilvæksten, der udspringer af konverteringen, blot overføres til de aktiver, der er modtaget i bytte (i det foreliggende tilfælde aktierne), men forbliver i princippet skattepligtig ved den senere realisering ([288]).

(284) Kommissionen har altså påvist, at den fordel, som Engie fik på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn, ikke er tilgængelig for andre virksomheder, der befinder sig i en situation, der er faktisk og retligt sammenlignelig med Engies henset til systemets formål. Derfor skal denne fordel anses for at være umiddelbart selektiv. Denne konklusion ændres ikke ved, at den konstruktion, som Engie opstillede, i princippet kan indføres af en hvilken som helst koncern i Luxembourg. Ifølge fast retspraksis er den afgørende faktor ved vurderingen af selektiviteten, at foranstaltningen afviger fra den almindelige referenceramme og dermed udløser en forskelsbehandling, hvilket er det, Kommissionen har fastslået i dette afsnit ([289]).

6.3.4. MANGLENDE BEGRUNDELSE

(285) Hverken Luxembourg eller Engie har fremført nogen mulig begrundelse for den gunstige behandling, der blev godkendt ved de omhandlede forhåndstilsagn til fordel for Engie. I den forbindelse minder Kommissionen om, at det påhviler medlemsstaten at bevise denne begrundelse.

(286) Da Luxembourg ikke har givet nogen begrundelse, må Kommissionen konkludere, at den skattefordel, der blev tildelt Engie, ikke kan begrundes i systemets karakter eller almindelige opbygning.

(287) For så vidt angår de eventuelle begrundelser, som Luxembourg hypotetisk set kunne fremføre — hvilket ikke er sket — om forebyggelse af økonomisk dobbeltbeskatning, henviser Kommissionen til den vurdering, den har foretaget i afsnit 6.2.3.

6.3.5. KONKLUSION VEDRØRENDE DEN SELEKTIVE FORDEL FOR KONCERNEN

(288) På baggrund af ovenstående og uafhængigt af konklusionen i afsnit 6.2.4 konkluderer Kommissionen, at den skattefordel, som Engie fik på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn, er selektiv.

6.4. *SELEKTIV FORDEL VED IKKEANVENDELSE AF DE LUXEMBOURGSKE BESTEMMELSER OM MISBRUG AF RETTIGHEDER INDEN FOR SKATTERETTEN (ARTIKEL 6 I STANPG)*

(289) Subsidiært er det Kommissionens opfattelse, at den tvivl, den udtrykte i betragtning 158 i indledningsafgørelsen om, hvorvidt Luxembourg ved at undlade at beskatte koncernen afveg fra sine nationale regler om misbrug af rettigheder inden for skatteretten, ikke er blevet fjernet.

(290) Som fastslået i afsnit 6.2.1.1 er det gældende referencesystem det luxembourgske selskabsskattesystem, hvis formål er at beskatte overskuddet hos alle selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg. Den skattepligtige indkomst er beregnet på grundlag af det overskud, der er opført i regnskaberne. Dette formål gælder alle selskaber, der skattemæssigt er hjemmehørende i Luxembourg.

(291) De skatteretlige bestemmelser om bekæmpelse af misbrug udgøres af samtlige regler, der er fastlagt for at undgå, at skatteyderne omgår det primære formål med referencesystemet, nemlig beskatning af virksomhedernes overskud. Der er derfor grund til at anse disse regler for at udgøre en integreret del af referencesystemet, eftersom de sikrer indre sammenhæng i dette system og har som mål at opfylde systemets grundlæggende formål.

([287]) »Circulaire du directeur des contributions directes LIR n° 22bis/1 du 27 novembre 2002«.

([288]) Se cirkulære 22a: »værditilvæksten til de værdipapirer, der er afgivet i bytte, overføres til de nyerhvervede værdipapirer og bliver i princippet skattepligtige ved den senere realisering af disse værdipapirer« (»la plus-value inhérente aux titres donnés en échange est transférée sur les titres nouvellement acquis et devient en principe imposable lors de la réalisation ultérieure de ces derniers«) (Kommissionens understregning).
Det kunne hævdes, at indtægterne, når de først er realiseret, bliver fritaget for skat ved anvendelse af skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele i henhold til artikel 166 LIR. Dette argument ville også være ukorrekt. Faktisk præciserer cirkulære 22a, at denne ordning — for at undgå anvendelse af artikel 22a LIR til at omgå pligten til at lade hele sit overskud beskatte — netop ikke kan bruges til permanent at skattefritage værditilvækst, som i mangel af denne foranstaltning ville være skattepligtig (se cirkulære 22a: »Formålet med artikel 22a LIR er at bestemme de ombytningstransaktioner, som kan foregå skattemæssigt neutralt.« (»L'objectif de l'article 22bis L.I.R consiste à déterminer les opérations d'échange de titres qui peuvent être réalisées dans la neutralité fiscale.«) »Artikel 22a LIR har imidlertid ikke til formål endeligt at undtage værditilvækst, som i fravær af denne foranstaltning ville være blevet beskattet hos overdrageren, men tidsmæssigt at udskyde beskatningen heraf« (»L'article 22bis L.I.R ne vise cependant pas à exempter de manière définitive des plus-values, qui à défaut de cette mesure auraient été imposables dans le chef du cédant, mais à reporter leur imposition dans le temps«) (Kommissionens understregning)).
Anvendelsen af artikel 166 LIR på indtægter, der midlertidigt fremføres på grund af anvendelsen af artikel 22a LIR og svarer til beløb, der er fratrukket låntagers skattepligtige indkomst, udgør under alle omstændigheder en selektiv fordel ifølge Kommissionens ræsonnement i afsnit 6.2.

([289]) Se Domstolens dom, World Duty Free Group, forenede sager C-20/15 P og C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, præmis 80.

6.4.1. BETINGELSER FOR ANVENDELSE AF DE SKATTERETLIGE BESTEMMELSER OM BEKÆMPELSE AF MISBRUG

(292) Artikel 6 StAnpG forbyder skatteunddragelse og nedbringelse af skatten ved misbrug af juridiske former eller konstruktioner, som er lovlige efter civilretten. Ifølge denne bestemmelse skal skatten, hvis den juridiske form eller konstruktion, der er oprettet til en transaktion, ikke egner sig til dennes indhold, bedømmes i overensstemmelse med indholdet af transaktionen, som om den var blevet indgået i den egnede juridiske form ([290]). Luxembourg mener, at denne bestemmelse gør det muligt for skatteforvaltningen at se bort fra de juridiske konstruktioner eller transaktioner, der udelukkende er motiveret af skattemæssige og ikke økonomiske årsager, uden dog at begrænse skatteyderens valgmuligheder ([291]).

(293) Ifølge cirkulæret af 21. august 1989 (herefter »cirkulæret af 1989«) ([292]) finder artikel 6 StAnpG anvendelse på enhver skatteprocedure, herunder de forhåndstilsagn, der blev givet af den luxembourgske skatteforvaltning. Når den luxembourgske skatteforvaltning træffer en sådan beslutning, skal den sikre sig, at den konstruktion og/eller de transaktioner, som de fremlægges af skatteyderen i anmodningen om forhåndstilsagn, ikke udgør misbrug af rettigheder efter artikel 6 StAnpG. Det betyder, at de luxembourgske skattemyndigheder ikke bør træffe bindende beslutninger som f.eks. forhåndstilsagnene, når skatteyderens primære mål med at anmode om en sådan beslutning er opnåelsen af en skattefordel ([293]). Cirkulæret af 1989 bekræfter ligeledes, at det er afgørende vigtigt, at den luxembourgske skatteforvaltning udelukker forekomsten af et potentielt misbrug af rettigheder, før den giver et forhåndstilsagn ([294]).

(294) Ifølge Luxembourg skal fire kriterier ifølge relevant retspraksis være opfyldt, for at en foranstaltning kan udgøre misbrug af rettigheder: i) skatteyderens brug af privatretlige former og institutioner, ii) hel eller delvis omgåelse af betalingen af den skat, uanset hvordan, som skatteyderen normalt skulle betale, iii) skatteyderens brug af en uegnet juridisk metode og iv) mangel på andre begrundelser end skattetekniske for den juridiske metode, skatteyderen har valgt ([295]).

(295) Det første kriterium fordrer, at skatteyderens måde at strukturere en transaktion på bygger på privatretlige former eller institutioner (»Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts«). Det er hverken defineret i artikel 6 StAnpG eller i retspraksis, præcist hvilket indhold de privatretlige former og institutioner kan have, men det er ikke desto mindre underforstået, at disse bør defineres som enhver juridisk metode, der ikke er offentligretlig. Derfor skal oprettelsen af et selskab og gennemførelsen af koncerninterne finansieringsaftaler betragtes som skatteyderens brug af en privatretlig form eller institution ([296]).

(296) Det andet kriterium fordrer, at misbruget af en konstruktion gør det muligt for skatteyderen af nedbringe sin skattebyrde (»Minderung der Steuerpflicht«) ved skatteunddragelse, skattefritagelse eller nedsættelse af den skattepligtige indkomst ([297]).

(297) Det tredje kriterium fordrer, at skatteyderen benytter en »uegnet« juridisk metode (»unangemessene rechtliche Gestaltung«) i forbindelse med den konstruktion, der potentielt udgør et misbrug af rettigheder. Ifølge Luxembourg ([298]) betyder det, at den valgte metode skal gøre det muligt for skatteyderen af opnå en skattemæssig virkning, som ikke kan være i overensstemmelse med lovgivers hensigt ([299]). Ifølge Luxembourg skal det efterstræbte økonomiske resultat, for at denne betingelser er opfyldt, opnås ved mindst to metoder, hvoraf den ene er uegnet. Anvendelsen af den uegnede metode skal gøre det muligt at spare et beløb i skat, som det ikke havde været muligt at spare ved hjælp af en af de egnede metoder.

([290]) Se afsnit 2.3.4.
([291]) Se Luxembourgs bemærkninger til brevet af 11. december 2017, svaret på spørgsmål 2.a.
([292]) »Note de service du directeur des contributions L.G./N.S. nº 3 du 21 août 1989«.
([293]) Se cirkulæret af 1989: »5. »Oplysninger med bindende virkning for forvaltningen udstedes ikke, når ønsket om at opnå en skattefordel ikke er den primære grund (f.eks. undersøgelse af skemaer med det formål at spare skat, såkaldte »Steuersparmodelle«, fastlæggelse af grænser for at undgå elementer af simulering eller misbrug af rettigheder).« (»Des renseignements à l'effet de lier l'administration ne sont pas fournis dans les cas où la préoccupation d'obtenir un avantage fiscal est le souci primordial (p.ex. l'examen des schémas aux fins d'épargner des impôts dits »Steuersparmodelle«, la fixation des limites pour échapper aux éléments constitutifs de la simulation ou de l'abus de droit).«)
([294]) Da kun artikel 6 StAnpG definerer misbrug af rettigheder i luxembourgsk ret, skal denne bestemmelse anvendes i forbindelse med cirkulæret af 1989.
([295]) Luxembourgs bemærkninger til brevet af 11. december 2017 indeholder en beskrivelse af disse fire kriterier og en redegørelse for, hvordan de skal anvendes.
([296]) Se Luxembourgs bemærkninger til brevet af 11. december 2017, svaret på spørgsmål 2.a.
([297]) Se Luxembourgs bemærkninger til brevet af 11. december 2017, svaret på spørgsmål 2.a.
([298]) Se Luxembourgs bemærkninger til brevet af 11. december 2017, svaret på spørgsmål 2.a.
([299]) I sit svar på brevet af 11. december 2017 citerer Luxembourg dom nº 39009C af 1. august 2017 afsagt af Cour administrative du Grand-Duché de Luxembourg: dvs. en metode, som gør det muligt for skatteyderen »at nå et økonomisk mål på en sådan måde, at der opnås en skattemæssig virkning, som lovgiver ikke kan anses for at have villet tildele i forbindelse med en anvendelse af skatteloven efter hensigten med den« (»d'atteindre un objectif économique d'une manière telle que cette voie permet l'obtention d'un effet fiscal que le législateur ne peut pas être considéré comme ayant voulu accorder dans le cadre d'une application de la loi fiscale conforme à son intention«).

(298) Det fjerde kriterium er fraværet af andre motiver end skattetekniske til at begrunde den juridiske metode, som skatteyderen har valgt til at nå de økonomiske mål med transaktionen eller konstruktionen. Ifølge Luxembourg ([300]) viser retspraksis, at de motiver, der ikke er skattetekniske, f.eks. økonomiske, skal være reelle og give skatteyderen en tilstrækkelig økonomisk fordel ([301]). Hvis der findes sådanne økonomiske motiver, er det tilstrækkeligt til at se bort fra anvendelsen af bestemmelserne om bekæmpelse af misbrug.

6.4.2. ANVENDELSE AF BETINGELSERNE PÅ DET FORELIGGENDE TILFÆLDE

(299) På grundlag af de oplysninger, som Luxembourg har fremlagt, konkluderer Kommissionen, at den luxembourgske skatteforvaltning ikke burde have udstedt de omhandlede forhåndstilsagn, idet Engies konstruktioner udgør misbrug af rettigheder i henhold til artikel 6 StAnpG.

(300) De transaktioner, som Engie præsenterede i anmodningerne om forhåndstilsagn, opfylder nemlig de betingelser, der er beskrevet i afsnit 6.4.1, og som er nødvendige for at anvende artikel 6 StAnpG.

6.4.2.1. ***Brug af privatretlige former og institutioner***

(301) Det bestrides ikke, at Engie har brugt privatretlige former eller institutioner til at iværksætte de konstruktioner, som er beskrevet i de omhandlede forhåndstilsagn, nemlig terminskontrakterne og konvertible lån såsom ZORA-lånene. Derfor er det første kriterium for anvendelsen af artikel 6 StAnpG opfyldt.

6.4.2.2. ***Nedbringelse af skatten***

(302) Det står klart, sådan som det er fastslået i afsnit 6.2.1, 6.2.2 og 6.3.3, at de omhandlede forhåndstilsagn gør det muligt for Engie at nedbringe den skat betydeligt, som koncernen skal betale i Luxembourg, idet det overskud, som er genereret af de aktiviteter, der er overført til datterselskaberne (LNG-forretningen og finansierings- og likviditetsstyringsforretningen), stort set undgår at blive beskattet. Det andet kriterium, der gør det muligt at fastslå et misbrug af rettigheder, er således også opfyldt.

6.4.2.3. ***Brug af en uegnet juridisk metode***

(303) Det tredje kriterium fordrer først og fremmest, at der er fastslået et økonomisk mål, som forfølges med den omhandlede transaktion. Først herefter er det muligt at fastslå, om dette mål kan nås ved en anden metode end den, som skatteyderen har valgt. Dernæst er det nødvendigt at bestemme, om den af skatteyderen valgte metode er uegnet forstået på den måde, at den gør det muligt at opnå en skattenedsættelse, som ikke ville være i overensstemmelse med lovgivers hensigt, og som det ikke ville have været muligt at opnå ved brug af en egnet metode.

(304) I det foreliggende tilfælde er det for det første klart, at det økonomiske resultat, som Engie ønskede at opnå ved hjælp af de konstruktioner, som er beskrevet i de omhandlede forhåndstilsagn, er finansieringen af datterselskabernes erhvervelse af LNG-forretningen og finansierings- og likviditetsstyringsforretningen. Det bestrides heller ikke, at det samme økonomiske resultat kunne være opnået ved flere andre metoder, nemlig egenkapitalinstrumenter eller lån mellem datterselskaberne og holdingselskaberne ([302]).

(305) Dernæst, som Kommissionen har forklaret i afsnit 6.2 og 6.3, er resultatet af Engies konstruktioner en ikkebeskatning af stort set hele det overskud, som realiseres af datterselskaberne i Luxembourg. Dette resultat er uforeneligt med det grundlæggende formål med det luxembourgske selskabsskattesystem, som er at beskatte overskuddet hos alle de selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg. Derfor kan denne virkning ikke være i overensstemmelse med lovgivers hensigt. Endvidere ville det ikke have kunnet lade sig gøre, hvis overførslen af aktiviteterne til datterselskaberne var blevet finansieret af egenkapitalinstrumenter eller lån. Derfor udgør Engies konstruktioner ikke en egnet juridisk metode til finansiering af overførslen af aktiviteter til datterselskaberne.

([300]) Se Luxembourgs bemærkninger til brevet af 11. december 2017, svaret på spørgsmål 2.a.

([301]) Luxembourg citerer i sit brev af 16. februar 2016 dom nº 35979C og nº 35978C afsagt af Cour administrative du Grand-Duché de Luxembourg: »Det er ikke tilstrækkeligt, at skatteyderen blot angiver økonomiske grunde, til at disse nødvendigvis bliver betragtet som gyldige, men disse grunde skal kunne anses for reelle og i sig selv udgøre en tilstrækkelig økonomisk fordel ud over selve den opnåede skattefordel.« (»[i]l ne suffit pas que le contribuable fasse simplement état de motifs économiques pour que ceux-ci doivent nécessairement être admis comme valables, mais il faut que ces motifs puissent être considérés comme réels et présentent par eux-mêmes un avantage économique suffisant au-delà du seul bénéfice fiscal obtenu«.)

([302]) Kommissionen minder om, at det underliggende overskud burde beskattes i tilfælde af et direkte ZORA-lån, sådan som det er fastslået i betragtning 279-283.

6.4.2.4. ***Mangel på andre begrundelser end skattetekniske***

(306) Endelig har Kommissionen ikke været i stand til at påvise det mindste reelle økonomiske motiv, der udgør en økonomisk fordel, som er tilstrækkelig til at begrunde de komplekse konstruktioner, der er indført af Engie, ud over opnåelsen af en betydelig skattebesparelse.

(307) Luxembourg påstår ([303]), at de konstruktioner, som er iværksat ved hjælp af terminskontrakter og ZORA-lån, var nødvendige for at finansiere datterselskabernes erhvervelse af aktiviteterne. Denne påstand er forkert. I virkeligheden leveres finansieringen, som de omhandlede forhåndstilsagn viser, af holdingselskaberne til långiverne, som samme dag stiller dem til datterselskabernes rådighed. Med andre ord er det holdingselskaberne, der yder finansieringen til datterselskaberne til erhvervelse af aktiverne.

(308) Kommissionen bemærker, at kontrakten om LNG-overførslen og forslaget om overdragelse til GSTM allerede omfattede bestemmelser om finansieringen af overførslen af aktiviteter. Kontrakten om LNG-overførslen præciserer, at LNG Supply i bytte for de modtagne aktiver skulle udstede egenveksler til LNG Trading på et beløb svarende til ZORA-lånets nominelle værdi ([304]). I forslaget om overdragelse til GSTM angives det ligeledes, at CEF overfører et forretningsområde mod en egenveksel udstedt af GSTM ([305]). Disse bestemmelser viser, at overførslen af aktiver allerede var blevet finansieret af holdingselskaberne ved hjælp af låneinstrumenter. Med andre ord var terminskontrakterne og ZORA-lånene rent overflødige konstruktioner, der erstattede eksisterende direkte lånetransaktioner mellem holdingselskaberne og datterselskaberne ([306]). Långivernes rolle som simple mæglerselskaber uden mulighed for at sikre sig det mindste overskud bekræfter, at det eneste økonomiske formål med deres medvirken var at spare skat.

(309) Luxembourg hævder også, at de komplekse konstruktioner, som Engie har indført, giver mere fleksibilitet og tillader koncernen at finansiere de erhvervede aktiviteter, samtidig med at datterselskabernes risikoprofil forbedres. Denne påstand er også forkert. Faktisk kunne det samme mål være nået ved direkte udstedelse af aktier i datterselskaberne til fordel for holdingselskaberne. En direkte egenkapitaltransaktion mellem holdingselskaber og datterselskaber ville give datterselskaberne den samme beskyttelse, som den komplekse konstruktion, som Engie udtænkte. De af Engie udtænkte konstruktioner kan absorbere tab af et beløb svarende til ZORA-lånenes nominelle værdi. Hvis tabene overstiger ZORA-lånenes nominelle værdi, er det datterselskabernes kapital, det får konsekvenser for. I tilfælde af en kapitaltilførsel af et beløb svarende til ZORA-lånets nominelle værdi vil datterselskaberne have nøjagtig den samme egenkapitalbuffer til rådighed, førend den oprindelige kapital berøres af tabene. I øvrigt afviser Kommissionen argumentet om, at tilføjelsen af et ekstra lag (långiverne) og brugen af komplekse finansielle produkter (ZORA-lånet og terminskontrakterne) i stedet for direkte kapitaltilførsler kan forbedre fleksibiliteten. Tværtimod kan det afføde driftsrisici for koncernen, idet brugen af mæglerselskaber skaber en administrativ byrde, medfører en gennemførelsesrisiko for holdingselskaberne og føjer omkostninger til transaktionen i stedet for at tilføre fleksibilitet.

(310) De komplekse konstruktioner, som Engie har indført, kunne således økonomisk set betragtes som svarende til direkte finansieringstransaktioner mellem holdingselskaberne og datterselskaberne, uanset om det sker i form af egenkapitalinstrumenter eller lån. Uanset den form, der anses for økonomisk svarende til Engies komplekse konstruktioner, ville den have ført til beskatning af det underliggende overskud. Det betyder, at der under alle omstændigheder mangler et reelt økonomisk motiv, der udgør en økonomisk fordel, ud over opnåelsen af en betydelig skattebesparelse, som er tilstrækkelig til, at Engie har valgt at indføre de komplekse konstruktioner, der fremgår af de omhandlede forhåndstilsagn.

(311) Derfor er kriterierne i artikel 6 StAnpG opfyldt, og Engies komplekse konstruktioner burde være blevet betragtet som misbrug af rettigheder af den luxembourgske skatteforvaltning. Ifølge cirkulæret af 1989 burde skatteforvaltningen kun udstede et forhåndstilsagn, når ønsket om at opnå en skattefordel ikke er den primære grund. Ved at imødekomme anmodningerne om forhåndstilsagn har den luxembourgske skatteforvaltning således anvendt loven forkert og har tildelt Engie en fordel bestående i, at stort set hele det overskud, som er realiseret af to af koncernens datterselskaber (LNG Supply og GSTM) i Luxembourg ([307]), undgår enhver beskatning.

(312) Idet den fordel, som blev tildelt Engie på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn, bygger på en forkert anvendelse af loven, som pr. definition ikke er tilgængelig for nogen anden virksomhed, konkluderer Kommissionen ifølge dette ræsonnement, at denne fordel er selektiv.

([303]) Se Luxembourgs bemærkninger til indledningsafgørelsen, s. 16.
([304]) Se betragtning 34, nr. 1).
([305]) Se betragtning 61, nr. 1).
([306]) Den nærmere iværksættelse af konstruktionerne (se fodnote 35 og 90) viser ligeledes, at aktiviteterne i begge tilfælde blev overført mod datterselskabernes udstedelse af egenveksler til holdingselskaberne. Derfor erstatter terminskontrakterne og ZORA-lånene ganske enkelt holdingselskabernes finansiering, som allerede var på plads.
([307]) Se også meddelelsen om begrebet statsstøtte, punkt 174 c).

6.5. *KONKLUSION VEDRØRENDE FOREKOMSTEN AF STATSSTØTTE*

(313) Da den skattemæssige behandling på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn opfylder alle betingelserne i traktatens artikel 107, stk. 1, må den anses for at udgøre statsstøtte efter denne bestemmelse. Denne støtte udløser en nedsættelse af de byrder, som normalt skulle bæres af Engie i forbindelse med denne koncerns virksomhed og skal derfor anses for at udgøre driftsstøtte tildelt Engie.

6.6. *STØTTEMODTAGER*

(314) I afsnit 6.2 konkluderer Kommissionen, at den skattemæssige behandling på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn giver LNG Holding og CEF en selektiv fordel efter traktatens artikel 107, stk. 1, idet den udløser en nedsættelse af den skattepligtige indkomst hos disse enheder og dermed den selskabsskat, som de skal betale i Luxembourg. LNG Holding og CEF er en del af Engie-koncernen.

(315) Reglerne om skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele vedrører udloddet overskud fra et af koncernens selskaber til et andet. I det foreliggende tilfælde godkender skattemyndighederne med deres forhåndstilsagn skattefritagelsen af indtægter hos LNG Holding og CEF, som økonomisk set svarer til beløb, som er fratrukket som omkostninger hos henholdsvis LNG Supply og GSTM, hvilket medfører en faktisk ikkebeskatning af stort set det fulde overskud, som LNG Supply og GSTM har realiseret, undtagen en begrænset margen. Dette medfører således en situation med fradrag og fritagelse, som jf. betragtning 243 har en positiv indvirkning på Engies skattebyrde i Luxembourg.

(316) I tråd hermed kan adskilte retlige enheder betragtes som én økonomisk enhed med henblik på anvendelsen af statsstøttereglerne. Denne økonomiske enhed betragtes i så fald som den berørte virksomhed, der er omfattet af støtteforanstaltningen. Som domstolen allerede har fastslået, »[s]kal udtrykket »virksomhed« i konkurrencelovgivningen forstås som betegnelsen for en økonomisk enhed (…) selv hvis denne økonomiske enhed ifølge loven består af flere personer, naturlige eller juridiske« ([308]). For at afgøre, om flere enheder udgør én økonomisk enhed, undersøger Domstolen, om der findes kontrollerende andele eller organisatoriske, økonomiske og funktionelle forbindelser mellem enhederne ([309]). I det foreliggende tilfælde er såvel LNG Holding som CEF 100 % kontrolleret af Engie S.A., som er moderselskabet i Engie-koncernen.

(317) Derfor er enhver gunstig skattemæssig behandling tildelt LNG Holding og CEF af den luxembourgske skatteforvaltning til fordel for ikke alene disse enheder, men også Engie som helhed, idet den tilvejebringer supplerende finansielle ressourcer til hele koncernen. Følgelig skal denne koncern, selv om den er organiseret i forskellige juridiske personer, og de omhandlede forhåndstilsagn vedrører den skattemæssige behandling af adskilte enheder, anses for at være én økonomisk enhed, der får fordel af den omstridte støtteforanstaltning ([310]).

(318) I øvrigt styrkes konklusionen i betragtning 317 af konstateringerne i afsnit 6.3 og 6.4, hvor Kommissionen har slået fast, at den skattemæssige behandling på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn giver Engie-koncernen i Luxembourg en selektiv fordel efter traktatens artikel 107, stk. 1, idet de udløser en nedsættelse af koncernens kombinerede skattepligtige indkomst i denne medlemsstat.

6.7. *STØTTENS FORENELIGHED MED DET INDRE MARKED*

(319) Statsstøtte anses for forenelig med det indre marked, hvis den falder ind under en af kategorierne i traktatens artikel 107, stk. 2, og den kan anses for forenelig med det indre marked, hvis Kommissionen konkluderer, at den falder ind under en af kategorierne i traktatens artikel 107, stk. 3. Det påhviler imidlertid den medlemsstat, der tildeler støtten, at bevise, at den af medlemsstaten tildelte statsstøtte er forenelig med det indre marked i henhold til traktatens artikel 107, stk. 2 eller 3.

([308]) Se Domstolens dom, Hydrotherm, C-170/83, ECLI:EU:C:1984:271, præmis 11. Se Rettens dom, Pollmeier Malchow mod Kommissionen, T-137/02, ECLI:EU:T:2004:304, præmis 50.

([309]) Se Domstolens dom, Acea Electrabel Produzione SpA mod Kommissionen, C-480/09 P, ECLI:EU:C:2010:787, præmis 47-55, og Cassa di Risparmio di Firenze SpA m.fl., C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, præmis 112.

([310]) Se analogt Domstolens dom, Intermills, 323/82, ECLI:EU:C:1984:345, præmis 11. Se også Domstolens dom, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, forenede sager C-182/03 og C-217/03, ECLI:EU:C:2005:266, præmis 102: »I lyset af disse elementer var det med rette, at Kommissionen vurderede, at reglerne om fastsættelse af den skattepligtige indkomst udgjorde en fordel for koordinationscentrene og de koncerner, som de tilhører.«

(320) Luxembourg har ikke påberåbt sig nogen grund, der kan gøre det muligt at konkludere, at den støtte, Luxembourg har tildelt på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn, er forenelig med det indre marked i henhold til en af disse bestemmelser. Engie har heller ikke fremført en sådan grund.

(321) Da den skattemæssige behandling på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn letter Engie for en skattebyrde i forbindelse med den daglige drift af koncernens normale virksomhed, som koncernen i modsat fald burde have båret, udgør den støtte, der er tildelt på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn, endvidere driftsstøtte. Generelt kan en sådan støtte normalt ikke anses for at være forenelig med det indre marked i henhold til traktatens artikel 107, stk. 3, såfremt den ikke fremmer udviklingen af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner. I øvrigt er de omhandlede skattefordele ikke begrænset i tid eller faldende i omfang og står ikke i et rimeligt forhold til, hvad der er nødvendigt for at afhjælpe et bestemt markedssvigt eller opfylde et mål af fælles interesse i de berørte regioner. De kan derfor ikke anses for at være forenelige med det indre marked.

(322) Derfor er den statsstøtte, der er tildelt Engie-koncernen af Luxembourg, ikke forenelig med det indre marked.

6.8. *STØTTENS ULOVLIGHED*

(323) Ifølge traktatens artikel 108, stk. 3, skal medlemsstaterne underrette Kommissionen om enhver påtænkt indførelse af støtteforanstaltninger (anmeldelsespligt) og må ikke gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til endelig afgørelse fra Kommissionen (standstill-klausul).

(324) Kommissionen konstaterer, at Luxembourg ikke har underrettet den om sin påtænkte tildeling af den omstridte støtteforanstaltning, og at det ikke har overholdt standstill-klausulen ifølge traktatens artikel 108, stk. 3. I overensstemmelse med artikel 1, litra f), i Rådets forordning (EU) 2015/1589 ([311]) udgør den skattemæssige behandling, der er tildelt på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn, derfor ulovlig støtte, der er gennemført i strid med traktatens artikel 108, stk. 3.

7. **PÅSTÅEDE PROCEDUREFEJL**

(325) Luxembourg hævder ([312]), at Kommissionen har tilsidesat Luxembourgs ret til at blive hørt, idet Kommissionen ifølge Luxembourgs påstand har ændret sit primære formål med undersøgelsen siden vedtagelsen af indledningsafgørelsen, hvilket fremgår af brevet af 11. december 2017. Ifølge Luxembourg burde Kommissionen enten have afsluttet den igangværende procedure og indledt en ny eller have vedtaget en afgørelse om en udvidelse af indledningsafgørelsen for at give Luxembourg mulighed for på passende vis at give sin mening til kende om Kommissionens angivelige nye primære formål med undersøgelsen.

(326) I øvrigt hævder Engie ([313]), at koncernens ret til forsvar er blevet tilsidesat, idet den ikke har fået mulighed for at fremlægge sine bemærkninger til Kommissionens analyse af andre luxembourgske forhåndstilsagn udstedt mellem 2009 og 2016, som vedrører eksistensen af ZORA-lån eller »kontrakter om obligatorisk konvertible lån« og den henholdsvis skattemæssige og regnskabsmæssige behandling heraf.

(327) Kommissionen finder, at Luxembourgs og Engies proceduremæssige rettigheder er blevet respekteret fuldt ud i denne sag.

(328) Kommissionen bemærker først og fremmest, at rækkevidden af Kommissionens statsstøtteundersøgelse har været den samme siden indledningsafgørelsen og frem til vedtagelsen af denne afgørelse. De to afgørelser vedrører de samme omhandlede forhåndstilsagn, de samme støttemodtagere (LNG Holding, CEF og Engie-koncernen) og de samme statsstøtteretlige betænkeligheder (nemlig hvorvidt den skattemæssige behandling af LNG Holding, CEF og Engie-koncernen ved hjælp af de nævnte tilsagn er i overensstemmelse eller i strid med statsstøttereglerne ifølge traktatens artikel 107, stk. 1).

(329) I indledningsafgørelsen har Kommissionen udtrykt sin oprindelige tvivl med hensyn til foreneligheden med statsstøttereglerne af den skattemæssige behandling, der på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn blev tildelt de forskellige enheder i Engie-koncernen i Luxembourg. Formålet med den dybdegående undersøgelse, der foretages efter en indledningsafgørelse, er at gøre Kommissionen bekendt med yderligere fakta og lovgivning.

([311]) Rådets forordning (EU) 2015/1589 af 13. juli 2015 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 108 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (EUT L 248 af 24.9.2015, s. 9).
([312]) Se Luxembourgs bemærkninger til brevet af 11. december 2017, s. 3.
([313]) Se Engies bemærkninger til brevet af 11. december 2017, punkt 98-102.

Disse fakta kan herefter nære den tvivl, som Kommissionen oprindelig udtrykte i sin indledningsafgørelse, eller fjerne den. Det følger heraf, at Kommissionens analyse ved afslutningen af denne procedure kan have undergået ændringer, og at den endelige afgørelse derfor kan indeholde visse afvigelser i forhold til indledningsafgørelsen, uden at disse påvirker den endelige afgørelses lovlighed ([314]).

(330) I den foreliggende sag har Kommissionen videreudviklet sin analyse som følge af de skriftlige bemærkninger fra Luxembourg og Engie vedrørende de statsstøtteretlige betænkeligheder, som Kommissionen omtalte i indledningsafgørelsen. F.eks. præciserede Luxembourg under den administrative procedure ([315]), at LNG Luxembourg efter den delvise indfrielse af LNG-ZORA-lånet, som fandt sted i 2014, ikke havde benyttet sig af den valgfrie ordning i artikel 22a, stk. 2, LIR, men at hele det skattepligtige overskud, der blev genereret ved konverteringen af ZORA-lånet, gav sig udslag i et tilsvarende tab, der skattemæssigt kunne fradrages på LNG-terminskontrakten. Ordlyden af terminskontrakterne blev fremsendt den 21. november 2016 af Luxembourg efter indledningsafgørelsen, og på mødet den 1. juni 2017 forklarede Luxembourg og Engie i detaljer Kommissionen, hvori LNG Luxembourgs og EIL's rolle som mæglerselskab bestod, og hvordan artikel 22a, stk. 2, fungerede.

(331) Alligevel har formålet med Kommissionens undersøgelse af forekomsten af statsstøtte, nemlig den skattemæssige behandling af de forskellige enheder i Engie-koncernen i Luxembourg på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn, ikke på noget tidspunkt ændret sig siden vedtagelsen af indledningsafgørelsen. Det samme gør sig gældende for Kommissionens primære tvivlsspørgsmål om foreneligheden af de omstridte foranstaltninger med statsstøttereglerne ([316]). Det er alene af rene åbenhedshensyn, at Kommissionens tjenestegrene sendte brevet af 11. december 2017 til Luxembourg, som videresendte det til Engie.

(332) For så vidt angår Engie minder Kommissionen om, at koncernen som interesseret part alene har ret til at fremsætte bemærkninger til indledningsafgørelsen og ikke til oplysninger, der er fremsendt af Luxembourg som reaktion på indledningsafgørelsen. Ikke desto mindre har Engie imidlertid haft mulighed for at forelægge Kommissionen sine bemærkninger ved flere lejligheder såvel skriftligt som mundtligt, og det har koncernen benyttet sig af.

(333) Kommissionen finder derfor, at Luxembourgs og Engies proceduremæssige rettigheder er blevet respekteret i denne sag.

8. **TILBAGESØGNING**

(334) Artikel 16, stk. 1, i forordning (EU) 2015/1589 pålægger Kommissionen at kræve tilbagebetaling af ulovlig og uforenelig støtte. Denne bestemmelse fastsætter endvidere, at den pågældende medlemsstat skal træffe alle nødvendige foranstaltninger til at tilbagebetale ulovlig støtte, som er fundet uforenelig. Det fastsættes i artikel 16, stk. 2, i forordning (EU) 2015/1589, at støtten skal tilbagebetales med renter fra det tidspunkt, hvor den ulovlige støtte var til støttemodtagerens rådighed, og indtil den faktisk tilbagebetales. Kommissionens forordning (EF) nr. 794/2004 ([317]) indeholder detaljerede beskrivelser af de metoder, der skal anvendes til at beregne tilbagebetalingsrenterne. Endelig fastslås det i artikel 16, stk. 3, i forordning (EU) 2015/1589, at tilbagebetalingen skal »ske omgående og i overensstemmelse med gældende procedurer i den pågældende medlemsstats nationale ret, forudsat at disse giver mulighed for omgående og effektiv gennemførelse af Kommissionens afgørelse«.

8.1. *NY STØTTE*

(335) I henhold til artikel 1, litra c), i forordning (EU) 2015/1589 forstås ved »ny støtte« enhver støtte, dvs. støtteordninger og individuel støtte, som ikke er eksisterende støtte, herunder ændringer i eksisterende støtte.

(336) I henhold til artikel 17 i forordning (EU) 2015/1589 forældes Kommissionens beføjelser til at kræve tilbagebetaling af støtte efter ti år. Forældelsesfristen løber fra det tidspunkt, hvor den ulovlige støtte tilkendes støttemodtageren, enten som individuel støtte eller i henhold til en støtteordning. Enhver foranstaltning, der træffes af Kommissionen eller af en medlemsstat efter opfordring fra Kommissionen angående den ulovlige støtte, afbryder denne frist. Efter hver afbrydelse begynder forældelsesfristen forfra. Forældelsesfristen suspenderes i det tidsrum, hvor Kommissionens afgørelse er genstand for en verserende sag for Den Europæiske Unions Domstol. Enhver støtte, for hvilken forældelsesfristen er udløbet, anses for at være eksisterende støtte.

([314]) Se Rettens dom, Italien mod Kommissionen, T-424/05, ECLI:EU:T:2009:49, præmis 69, og Nederlandene og NOS mod Kommissionen, forenede sager T-231/06 og T-237/06, ECLI:EU:T:2010:525, præmis 50. Se også Rettens dom, SNCF mod Kommissionen, T-242/12, ECLI:EU:T:2015:1003, præmis 345-367.
([315]) Se betragtning 113.
([316]) Se indledningsafgørelsen, betragtning 152, 156, 158 og 160.
([317]) Kommissionens forordning (EF) nr. 794/2004 af 21. april 2004 om gennemførelse af Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 (EUT L 140 af 30.4.2004, s. 1).

(337) I det foreliggende tilfælde blev de omhandlede forhåndstilsagn udstedt af den luxembourgske skatteforvaltning, og støtten tildelt mindre end ti år før den dato, hvor Kommissionen fremsendte sin første anmodning om oplysninger til Luxembourg om de omhandlede forhåndstilsagn (den 23. marts 2015) ([318]). Derfor udgør enhver støtte tildelt Engie på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn ny støtte.

8.2. *INTET GENERELT EU-RETLIGT PRINCIP ER TIL HINDER FOR TILBAGEBETALINGEN*

(338) Artikel 16, stk. 1, i forordning (EU) 2015/1589 fastsætter, at Kommissionen ikke skal kræve tilbagebetaling af støtten, hvis det vil være i modstrid med et generelt princip i EU-lovgivningen.

8.2.1. RETSSIKKERHED OG BERETTIGET FORVENTNING

8.2.1.1. ***Argumenter fremført af Luxembourg og Engie***

(339) Luxembourg og Engie påberåber sig retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning for at hindre tilbagebetalingen af den ulovlige og uforenelige støtte ved at støtte sig på lignende argumenter.

(340) Hvad angår *retssikkerhedsprincippet*, hævder Luxembourg, at dette princip er til hinder for tilbagebetaling i det foreliggende tilfælde på grund af »kompleksiteten i analysen af skatteforanstaltningerne i henseende til statsstøttereglerne«, og fordi Kommissionen anlægger sin egen fortolkning af den luxembourgske lovgivning ([319]). Luxembourg påberåber sig god tro, idet de omhandlede forhåndstilsagn blev anvendt i nøje overensstemmelse med landets faste anvendelse af forhåndstilsagn ([320]). Luxembourg henviser herefter ([321]) til Kommissionens afgørelse af 17. juli 2013 om den spanske leasingbeskatningsordning ([322]) og beslutningerne om 1929-holdingselskaber ([323]) og belgiske koordinationscentre ([324]) og hævder på baggrund af disse sager, at enhver negativ afgørelse først bør få virkning efter en overgangsperiode.

(341) Engie påstår også, at Kommissionen vælger en nyskabende tilgang ([325]) og med tilbagevirkende kraft anlægger sin egen fortolkning af den luxembourgske skatteret, hvorved den afviger fra visse principper heri (princippet om, at det skattemæssige regnskab skal knytte sig til det almindelige regnskab) og gør sig skyldig i manglende sammenhæng med den referenceramme, der er defineret i Kommissionens afgørelse i FIAT-sagen ([326]). Engie henviser ligeledes til Kommissionens beslutning om skatteordningen for økonomiske interessegrupper ([327]), hvori Kommissionen begrænsede tilbagebetalingen med den begrundelse, at dens angiveligt ringe behandling af sagen havde affødt retsusikkerhed ([328]).

(342) Endelig hævder Luxembourg ([329]) og Engie ([330]), at tilbagebetalingen vil skabe risiko for alvorlige økonomiske konsekvenser eller alvorlige problemer for såvel Luxembourg som Engie.

(343) Hvad angår *princippet om beskyttelse af den berettigede forventning*, påberåber Engie sig den samme type argumenter og præcedens, som Luxembourg fremførte angående retssikkerheden (Luxembourgs gode tro i forbindelse med anvendelsen af forhåndstilsagnene og henvisningen til beslutningerne om 1929-holdingselskaber og belgiske koordinationscentre) ([331]). Engie hævder ligeledes, at Unicredito-dommen ([332]), ifølge hvilken det medgives, at en virksomhed kan vælge den mindst beskattede fremgangsmåde til en transaktion, er til hinder for tilbagebetalingen ([333]).

([318]) Se afsnit 1 vedrørende proceduren og afsnit 2 vedrørende datoerne for forhåndstilsagnene og ydelsen af støtte.
([319]) Se Luxembourgs bemærkninger til indledningsafgørelsen, s. 20.
([320]) Se Luxembourgs bemærkninger til indledningsafgørelsen, s. 21.
([321]) Se Luxembourgs bemærkninger til indledningsafgørelsen, s. 20.
([322]) Kommissionens afgørelse 2014/200/EU af 17. juli 2013 om Spaniens støtteordning SA.21233 c/11 (ex NN/11, ex CP 137/06) — Skatteordning for finansielle leasingaftaler, også kendt som den spanske leasingbeskatningsordning (EUT L 114 af 16.4.2014, s. 1).
([323]) Beslutning 2006/940/EF, betragtning 102-113.
([324]) Kommissionens beslutning 2003/755/EF af 17. februar 2003 om støtteordning i forbindelse med de belgiske koordinationscentre (EUT L 282 af 30.10.2003, s. 25), betragtning 117-120.
([325]) Se Engies bemærkninger til indledningsafgørelsen, punkt 336-339.
([326]) Se Engies bemærkninger til indledningsafgørelsen, punkt 346 og 349.
([327]) Kommissionens beslutning 2007/256/EF af 20. december 2006 om Frankrigs støtteordning i medfør af artikel 39 CA i den franske skattelov (code général des impôts) — Statsstøtte C 46/2004 (tidl. NN 65/2004) (EUT L 112 af 30.4.2007, s. 41).
([328]) Se Engies bemærkninger til indledningsafgørelsen, punkt 354.
([329]) Se Luxembourgs bemærkninger til indledningsafgørelsen, s. 21.
([330]) Se Engies bemærkninger til indledningsafgørelsen, punkt 356.
([331]) Se Engies bemærkninger til indledningsafgørelsen, punkt 323-333.
([332]) Se Domstolens dom, Unicredito Italiano SpA mod Agenzia delle Entrate, C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774, præmis 119.
([333]) Se Engies bemærkninger til indledningsafgørelsen, punkt 334.

8.2.1.2. ***Vurdering***

(344) Selv om de generelle EU-retlige principper ligger til grund for hele Unionens retlige ramme, har Domstolen anlagt en meget snæver fortolkning af disse principper i forbindelse med tilbagebetaling. Retssikkerhedsprincippet er et generelt EU-retligt princip, som forudsætter reglernes og deres retsvirkningers forudsigelighed. Ifølge retspraksis er dette princip til hinder for, at Kommissionen kan udsætte udøvelsen af sine beføjelser i det uendelige ([334]). Domstolen har også erklæret, at dette princip kun kan påberåbes i undtagelsestilfælde, hvor Kommissionen har begået en åbenbar forsømmelse og klart har tilsidesat pligten til at udvise rettidig omhu ([335]).

(345) I det foreliggende tilfælde kunne Kommissionen, da de omhandlede forhåndstilsagn aldrig var blevet anmeldt til Kommissionen af Luxembourg eller på anden vis offentliggjort, først få kendskab til deres eksistens den 25. juni 2015, da Luxembourg besvarede Kommissionens anmodning om oplysninger af 25. marts 2015. Der er derfor ikke tale om en ubegrundet forsinkelse, eller at Kommissionen har tilsidesat sin pligt til at udvise rettidig omhu i udøvelsen af sine beføjelser, hvilket kunne begrunde anvendelsen af dette princip til at hindre tilbagebetaling.

(346) Det forhold, at Luxembourg mener, at det har anvendt sin egen lov i god tro på en måde, som det finder korrekt og i overensstemmelse med sin tidligere praksis, eller det forhold, at Luxembourg ikke er enig i fortolkningen af det referencesystem, som Kommissionen har valgt, er ikke relevant for Luxembourgs tilbagebetalingspligt. En godtagelse af Luxembourgs argument ville få den uantagelige følge, at en medlemsstat, som konstant yder ulovlig og uforenelig støtte, ikke ville være forpligtet til at tilbagebetale den. Det ville også betyde, at blot det, at en støtteforanstaltning er iværksat i overensstemmelse med den fortolkning, som medlemsstaten anlægger af sin egen nationale lovgivning, kunne påberåbes til hinder for tilbagebetalingen. En sådan konklusion ville være en trussel mod statsstøttereglernes anvendelse på enhver støtteforanstaltning, som er fundet ulovlig og uforenelig, eftersom tilbagebetalingspligten ikke kan baseres på medlemsstatens hensigt, når støtten er tildelt, men på de konkurrencefordrejninger, som den pågældende støtte skaber. Endvidere er den påståede »kompleksitet« i analysen af skatteforanstaltningerne, som Kommissionen har foretaget, ikke et acceptabelt argument imod tilbagebetalingspligten i henhold til forordning (EU) 2015/1589.

(347) Hvad angår den påståede »nyskabende tilgang«, som nærværende afgørelse skulle bygge på, afviser Kommissionen denne påstand. Kommissionens analyse er sammenhængende med dens tidligere afgørelser og med retspraksis, idet forekomsten af en selektiv fordel er blevet vurderet i henseende til den almindelige skatteordning, der gælder for selskabers indkomst i Luxembourg. I den forbindelse skal enhver foranstaltning, som en medlemsstat træffer, overholde Unionens statsstøtteregler, som er bindende for medlemsstaterne og har forrang for deres nationale lovgivning, selv om medlemsstaterne har selvstændig beføjelse på området for direkte beskatning ([336]). Det forhold, at Luxembourg eller Engie kan være uenige i fortolkningen af visse bestemmelser, eller den omstændighed, at de fakta, hvorpå nærværende afgørelse er baseret, er forskellige fra dem, der danner grundlag for andre tidligere afgørelser, gør ikke Kommissionens tilgang »nyskabende«. Som det i øvrigt allerede er påvist, er referencerammen defineret af Kommissionen i nærværende afgørelse fuldstændig sammenhængende med dens tidligere afgørelser, ikke alene FIAT-afgørelsen, men også Amazon-afgørelsen og Domstolens praksis ([337]).

(348) Hvad angår princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, gælder det for ethvert retssubjekt med en berettiget forventning, som en EU-institution »*har givet anledning til*« ([338]). Der gør sig betydelige begrænsninger gældende for påberåbelsen af dette princip. For det første har Domstolen fastslået, at ingen kan påberåbe sig en tilsidesættelse af dette princip, »såfremt administrationen ikke har afgivet præcise løfter« ([339]). Disse løfter skal være afgivet af EU's institutioner ([340]). For det andet kan medlemsstaterne ikke påberåbe sig dette princip, når de

([334]) Se Domstolens dom, Falck og A. di Bolzano mod Kommissionen, C-74/00, ECLI:EU:C:2002:524, præmis 140.
([335]) Se Domstolens dom, Kommissionen mod Salzgitter, C-408/04 P, ECLI:EU:C:2008:236, præmis 100-107.
([336]) Se Domstolens dom, Belgien og Forum 187 ASBL mod Kommissionen, forenede sager C-182/03 og C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, præmis 81, og Kommissionen mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige, forenede sager C-106/09 P og C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, og 3M Italia, C-417/10, ECLI:EU:C:2012:184, præmis 25, og Domstolens kendelse, Safilo, C-529/10, ECLI:EU:C:2012:188, præmis 18. Se også Rettens dom, Belgien mod Kommissionen, T-538/11, ECLI:EU:T:2015:188, præmis 66.
([337]) Se betragtning 174.
([338]) Se Domstolens dom, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, forenede sager C-182/03 og C-217/03, ECLI:EU:C:2005:266, præmis 147, og Van den Bergh en Jurgens og Van Dijk Food Products Lopik mod Kommissionen, 265/85, Sml. 1987, s. 1155, præmis 44.
([339]) Ibidem.
([340]) Se f.eks. Rettens dom, FEDECOM mod Kommissionen, T-243/09, ECLI:EU:T:2012:497, præmis 91 og den deri nævnte retspraksis.

ikke har anmeldt støtteforanstaltningen til Kommissionen ([341]). For det tredje er Kommissionens angivelige passivitet uden betydning, når en støtteforanstaltning ikke er anmeldt ([342]), og derfor kan Kommissionens tavshed ikke fortolkes som en stiltiende tilladelse til foranstaltningen, der kan give anledning til en berettiget forventning ([343]). I det foreliggende tilfælde har Luxembourg ikke anmeldt de omhandlede forhåndstilsagn til Kommissionen, og Kommissionen har ikke givet Luxembourg præcise løfter om, at de omhandlede forhåndstilsagn ikke udgjorde støtte. Derfor kan Luxembourg ikke påberåbe sig princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.

(349) Med hensyn til Luxembourgs og Engies henvisning til Kommissionens tidligere afgørelsespraksis i forbindelse med såvel retssikkerhed som den berettigede forventning minder Kommissionen indledningsvis om, at den ikke er bundet af sin afgørelsespraksis ([344]). Endvidere understøtter de nævnte sager ikke Luxembourgs og Engies bemærkninger.

(350) I beslutningen om belgiske koordinationscentre var grunden til, at Kommissionen ikke krævede tilbagebetaling, at den ikke havde rejst indvendinger i en tidligere beslutning om en belgisk ordning, som havde lignende træk. Kommissionen fandt derfor, at den tidligere beslutning om den belgiske ordning gav anledning til en berettiget forventning hos støttemodtagerne af den nye ordning, som den undersøgte på dette tidspunkt. Ligeledes fandt Kommissionen i sin beslutning om skatteordningen for økonomiske interessegrupper, at følgende to usædvanlige omstændigheder kunne begrunde, at den tildelte støtte ikke skulle tilbagebetales: For det første havde Kommissionen været forsinket i udøvelsen af sine beføjelser med hensyn til at undersøge ordningen, fordi den havde forsømt at følge op på flere skrivelser fra de franske myndigheder, og for det andet var støttemodtagerne af den nævnte ordning blevet vildledt med hensyn til lovligheden af ordningen på grund af en tidligere beslutning, hvori Kommissionen fandt, at en lignende ordning ikke udgjorde støtte. Det er netop usikkerheden som følge af denne tidligere beslutning, der begrundede den beslutning, som Kommissionen traf i sagen om den spanske leasingbeskatningsordning om ikke at kræve den tildelte støtte tilbagebetalt før den endelige offentliggørelse af beslutningen om skatteordningen for økonomiske interessegrupper. Ingen af disse omstændigheder foreligger i det foreliggende tilfælde. Kommissionen har ikke været usædvanligt forsinket, og Luxembourg og Engie har på ingen måde været vildledt af en tidligere afgørelse fra Kommissionen om en lignende skatteordning.

(351) Henvisning til sagen om 1929-holdingselskaber er også irrelevant. I den sag fandt Kommissionen, at der ikke skulle tilbagebetales støtte i betragtning af ordningens karakter af eksisterende støtte, som var blevet vedtaget i 1929, dvs. før traktatens ikrafttræden. Kommissionen besluttede herefter at indrømme en overgangsperiode for at bringe ordningen til ophør henset til visse usædvanlige omstændigheder ved denne sag, nemlig at ordningen havde varet usædvanligt længe (76 år), og at en øjeblikkelig ophævelse af foranstaltningen kunne have fået forholdsvis alvorlige følger for beskæftigelsen og den økonomiske vækst i Luxembourg, hvor 13 000 skattefritagne holdingselskaber drev virksomhed i et land, hvis erhvervsaktive befolkning talte under 110 000 arbejdstagere. Igen kendetegner ingen af disse usædvanlige omstændigheder den foreliggende sag, idet den i det foreliggende tilfælde tildelte støtte ikke kan anses for at være en eksisterende støtte, og der ikke kan opstå alvorlige økonomiske følger for Luxembourg af tilbagesøgningen af støtten hos Engie. Kommissionen afviser ligeledes argumenterne om alvorlige økonomiske konsekvenser af tilbagebetalingen for Engie. Som Domstolen har erklæret, kan tilbagebetalingen ikke påvirkes af omstændigheder ved støttemodtagerens økonomiske situation ([345]).

(352) Domstolens Unicredito-praksis er heller ikke til hinder for tilbagebetalingen. Det eneste, der hævdes i denne dom, er, at de nationale myndigheder på tidspunktet for tilbagesøgningen kunne tage højde for en mere fordelagtig skattemæssig behandling end den behandling efter den almindelige skatteordning, som »uden den ulovlige støtte

---

([341]) Se Domstolens dom, Territorio Histórico de Vizcaya — Diputación Foral de Vizcaya m.fl. mod Kommissionen, forenede sager C-471/09 P-C-473/09 P, ECLI:EU:C:2011:521, præmis 64 (ikke oversat til dansk): »Hertil bemærkes det, at en medlemsstat, hvis myndigheder har ydet støtte i strid med de i artikel 88 EF fastlagte proceduregler, i princippet ikke kan påberåbe sig støttemodtagerens berettigede forventning og dermed unddrage sig sin forpligtelse til at træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for at gennemføre en kommissionsbeslutning, hvorefter denne medlemsstat skal søge støtten tilbage. Dersom dette blev anerkendt, ville bestemmelserne i artikel 87 EF og 88 EF blive berøvet deres effektive virkning, idet de nationale myndigheder med udgangspunkt i deres egen ulovlige adfærd kunne ophæve den effektive gennemførelse af de beslutninger, Kommissionen har truffet i medfør af EF traktatens bestemmelser.« (»Sur ce point, il convient de rappeler qu'un État membre, dont les autorités ont octroyé une aide en violation des règles de procédure prévues à l'article 88 CE, ne saurait, en principe, invoquer la confiance légitime des bénéficiaires pour se soustraire à l'obligation de prendre les mesures nécessaires en vue de l'exécution d'une décision de la Commission lui ordonnant de récupérer l'aide. Admettre une telle possibilité reviendrait, en effet, à priver les dispositions des articles 87 CE et 88 CE de tout effet utile, dans la mesure où les autorités nationales pourraient ainsi se fonder sur leur propre comportement illégal pour mettre en échec l'efficacité des décisions prises par la Commission en vertu de ces dispositions du traité CE.«) Se vedrørende et lignende ræsonnement også Domstolens dom, Diputación Foral de Vizcaya m.fl. mod Kommissionen, forenede sager C-465/09-C-470/09, ECLI:EU:C:2011:372, præmis 150, og Italien mod Kommissionen, C-372/97, ECLI:EU:C:2003:275, præmis 112.

([342]) Se Domstolens dom, Territorio Histórico de Vizcaya — Diputación Foral de Vizcaya m.fl. mod Kommissionen, forenede sager C-471/09 P-C-473/09 P, ECLI:EU:C:2011:521, præmis 68. Se også Domstolens dom, Demesa og Territorio Histórico de Álava mod Kommissionen, C-183/02 P, ECLI:EU:C:2004:701, præmis 52.

([343]) Se Domstolens dom, Territorio Histórico de Vizcaya — Diputación Foral de Vizcaya m.fl. mod Kommissionen, forenede sager C-471/09 P-C-473/09 P, ECLI:EU:C:2011:521, præmis 76.

([344]) Se Domstolens dom, Todaro Nunziatina & C., C-138/09, ECLI:EU:C:2010:291, præmis 21.

([345]) Se Domstolens dom, Kommissionen mod Belgien, 52/84, ECLI:EU:C:1986:3, præmis 14. Den retspraksis, som Engie nævner i sine bemærkninger til støtte for dette argument (fodnote 168-170), er irrelevant. Ikke alene har disse domme ingen forbindelse til afgørelser om tilbagebetaling af statsstøtte (de vedrører begrænsningen af virkningerne af Domstolens domme i anmodningerne om præjudiciel afgørelse), og hvis de overhovedet bekræfter noget, er det Kommissionens holdning om, at muligheden for at begrænse virkningerne af en EU-retsakt er »helt undtagelsesvis« (se Domstolens dom, Roders BV, forenede sager C-367/93-C-377/93. ECLI:EU:C:1995:261, præmis 43).

og i kraft af nationale bestemmelser, der er i overensstemmelse med fællesskabsretten« ([346]) ville være blevet tildelt støttemodtageren. Derfor er det forhold, at en virksomhed kan vælge »den mindst beskattede fremgangsmåde« til en transaktion eller en »mere fordelagtig skattemæssig behandling end behandlingen ifølge den almindelige skatteordning«, på ingen måde til hinder for tilbagebetalingen, når denne fremgangsmåde eller behandling netop udgør den ulovlige støtteforanstaltning, som Kommissionens afgørelse omhandler.

8.2.2. PRINCIPPET OM GOD FORVALTNINGSSKIK

(353) Engie hævder, at indledningsafgørelsen ikke er tilstrækkelig begrundet. Ifølge Engie nøjes Kommissionen navnlig med et enkelt afsnit til at anvende formodningen om de enkelte foranstaltningers selektivitet på de omhandlede forhåndstilsagn eller til at påstå, at Luxembourg afveg fra sine nationale regler om misbrug af rettigheder inden for skatteretten. Denne manglende begrundelse medfører en tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik, som ligeledes er til hinder for tilbagebetalingen ([347]).

(354) Kommissionen kan ikke medgive, at der er sket en tilsidesættelse af princippet om god forvaltningsskik. Den fik først kendskab til eksistensen af støtteforanstaltningerne den 25. juni 2015, da Luxembourg besvarede dens anmodning om oplysninger af 25. marts 2015. Der er således ikke sket ubegrundet forsinkelse i proceduren.

(355) For så vidt angår den manglende begrundelse minder Kommissionen om, at den i indledningsafgørelsen kan nøjes med at »gengive de relevante faktiske og retlige momenter, at foretage en foreløbig vurdering af, hvorvidt den omhandlede statslige foranstaltning havde karakter af støtte, og at anføre, hvilke grunde der kunne give anledning til tvivl om, hvorvidt den var forenelig med fællesmarkedet« ([348]). I betragtning af vurderingens foreløbige karakter kan tilbagebetalingen ikke hindres af, hvad der opfattes som en manglende begrundelse i indledningsafgørelsen. Under alle omstændigheder minder Kommissionen om, at den påståede mangel på begrundelse for formodningen om de enkelte foranstaltningers selektivitet er et irrelevant argument, idet Kommissionen ikke træffer nærværende afgørelse på grundlag af denne formodning.

8.2.3. LIGEBEHANDLINGSPRINCIPPET

(356) Endelig påberåber Engie sig en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet ved at hævde, at en afgørelse om tilbagebetaling kun ville få konsekvenser for Engie og ikke ville berøre de øvrige skatteydere, som har modtaget samme skattemæssige behandling ([349]). Men Domstolen har allerede fastslået, at den omstændighed, at andre virksomheder får statsstøtte, selv om de endda er konkurrenter, er irrelevant for kvalificeringen af en given foranstaltning som statsstøtte ([350]). Da tilbagebetalingen er en logisk følge af forekomsten af en ulovlig støtte, er der endnu større grund til at anvende dette ræsonnement på tilbagebetaling af den ulovlige statsstøtte.

(357) Alt i alt er intet generelt retsprincip til hinder for tilbagebetalingen i den foreliggende sag.

8.3. *TILBAGESØGNINGSMETODE*

(358) Målet med en medlemsstats forpligtelse til at ophæve ulovlig støtte, som Kommissionen anser for uforenelig med det indre marked, er at genoprette den oprindelige konkurrencesituation på markedet. Domstolen har i den forbindelse slået fast, at dette mål er nået, når modtageren har tilbagebetalt de beløb, der blev ydet i form af ulovlig støtte, og dermed mister den fordel, vedkommende havde i forhold til sine konkurrenter på markedet, og situationen forud for ydelsen af støtten er genoprettet.

(359) Ingen bestemmelse i EU-retten kræver, at Kommissionen, når den fastslår, at en støtte, som er erklæret uforenelig med det indre marked, skal tilbagebetales, skal fastsætte den nøjagtige størrelse af det tilbagebetalingspligtige støttebeløb ([351]). Det er tværtimod tilstrækkeligt, at Kommissionens afgørelse indeholder anvisninger, hvorved afgørelsens adressat uden vanskeligheder selv kan fastslå beløbet ([352]). EU-retten kræver blot, at tilbagebetalingen af den ulovlige støtte genopretter den tidligere situation, og at tilbagebetalingen foregår efter bestemmelserne i national ret ([353]). Kommissionen kan således nøjes med at fastslå pligten til at tilbagebetale den omhandlede støtte og overlade det til de nationale myndigheder at beregne den nøjagtige størrelse af den tilbagebetalingspligtige støtte ([354]).

([346]) Se Domstolens dom, Unicredito Italiano SpA mod Agenzia delle Entrate, C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774, præmis 119.
([347]) Se Engies bemærkninger til indledningsafgørelsen, punkt 358-367.
([348]) Se Domstolens dom, Alcoa Trasformazioni mod Kommissionen, C-194/09 P, ECLI:EU:C:2011:497, præmis 102.
([349]) Se Engies bemærkninger til indledningsafgørelsen, punkt 368-372.
([350]) Se Rettens dom, Het Vlaamse Gewest (regionen Flandern) mod Kommissionen, T-214/95, ECLI:EU:T:1998:77, præmis 54.
([351]) Om end i en situation, hvor det er »umuligt at inddrive« og ikke »vanskeligt at beregne støttebeløbet«.
([352]) Se Domstolens dom, Kommissionen mod Frankrig, C-441/06, ECLI:EU:C:2007:616, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis.
([353]) Se Rettens dom, Frankrig og France Telecom mod Kommissionen, forenede sager T-427/04 og T-17/05, ECLI:EU:T:2009:474, præmis 297.
([354]) Se Rettens dom, Frankrig og France Telecom mod Kommissionen, forenede sager T-427/04 og T-17/05, ECLI:EU:T:2009:474, præmis 299.

(360) I tilfælde af ulovlig statsstøtte i form af en skatteforanstaltning skal det beløb, der skal tilbagebetales, beregnes på grundlag af en sammenligning mellem den faktisk betalte skat og den skat, der skulle være betalt i fravær af de omhandlede forhåndstilsagn. Forskellen mellem de to beløb udgør den til støttemodtageren ydede støtte, som skal tilbagebetales fuldt ud.

(361) Som forklaret i afsnit 6 består den støtte, der er tildelt på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn, i alt væsentligt i anvendelsen af skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele hos LNG Holding og CEF på indtægter, der økonomisk set svarer til beløb, der er fratrukket som omkostninger hos henholdsvis LNG Supply og GSTM ([355]). Denne kombinerede anvendelse af skattefritagelsen og fradraget på de samme beløb bevirker, at praktisk taget hele det overskud, der er realiseret af LNG Supply og GSTM, har undgået beskatning. Fordelen opstår derfor reelt på tidspunktet for anvendelsen af skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele hos LNG Holding og CEF på indtægter svarende til ZORA-tilvæksten, som forinden er blevet fratrukket hos henholdsvis LNG Supply og GSTM. I så henseende bemærker Kommissionen, at GSTM-ZORA-lånet pr. 31. december 2016 ([356]) endnu ikke var blevet konverteret til GSTM-aktier, hvilket betyder, at skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele endnu ikke var blevet anvendt på denne transaktion. Derfor har den støtte, der blev tildelt på grundlag af GSTM-forhåndstilsagnene, endnu ikke materialiseret sig, hvorfor der ikke er et beløb at tilbagebetale (medmindre GSTM-ZORA-lånet er blevet konverteret til GSTM-aktier, disse aktier er blevet annulleret, og skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele er blevet anvendt på tilsvarende indtægter mellem den 31. december 2016 og datoen for nærværende afgørelse).

(362) Til gengæld blev LNG-ZORA-lånet delvist konverteret i 2014, og LNG Supply-aktierne, som LNG Holding modtog ved konverteringen, blev annulleret samme år, hvilket gav LNG Holding en indtægt på 506,2 mio. USD. Denne indtægt blev ikke beskattet på grund af anvendelsen af skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele. Dette beløb svarer til de omkostninger, der blev fratrukket som ZORA-tilvækst hos LNG Supply.

(363) På grundlag af ovenstående bør det beløb, der skal tilbagebetales, bestemmes ved først at tage hensyn til enhver indtægt, der er nævnt i LNG Holdings selvangivelser svarende til den konverterede ZORA-tilvækst, som tidligere var fratrukket hos LNG Supply ([357]), og dernæst ved på det således opnåede beløb at anvende den almindelige skatteordning, der gælder for selskabers overskud i Luxembourg, herunder den normale selskabsskat, kommunal erhvervsskat, tillægsskatter og formueskat. Den således beregnede sum udgør det støttebeløb, der skal tilbagebetales for at fjerne den selektive fordel, som Luxembourg tildelte på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn. Kommissionen bemærker, at de indtægter, som LNG Holding opgav i sine selvangivelser svarende til den konverterede ZORA-tilvækst, som blev fratrukket hos LNG Supply, til og med regnskabsåret 2016 var på 506,2 mio. USD, som blev tildelt i løbet af regnskabsåret 2014 ([358]).

(364) Den metode, der er beskrevet i betragtning 363, bør anvendes på CEF, såfremt et støttebeløb har materialiseret sig på datoen for vedtagelse af nærværende afgørelse på grund af (den fulde eller delvise) konvertering af GSTM-ZORA-lånet til GSTM-aktier, ved annullation eller salg af disse og ved efterfølgende anvendelse af skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele i CEF's selvangivelser. Det samme gælder enhver supplerende støtte tildelt LNG Holding på datoen for vedtagelse af nærværende afgørelse som følge af eventuelle senere konverteringer af LNG-ZORA-lånet, annullationen eller salget af de tilsvarende LNG Supply-aktier og anvendelsen af skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele i LNG Holdings selvangivelser.

8.4. *ENHED, HOS HVEM STØTTEN SKAL TILBAGESØGES*

(365) Henset til bemærkningerne i afsnit 6.6 og 8.3 finder Kommissionen, at Luxembourg først bør tilbagesøge ulovlig og uforenelig støtte, som allerede har materialiseret sig, hos LNG Holding ([359]). Hvis LNG Holding ikke er i stand til at tilbagebetale det fulde støttebeløb, som selskabet fik ved hjælp af de omhandlede forhåndstilsagn, bør Luxembourg tilbagesøge ethvert stadig skyldigt beløb hos Engie S.A. og/eller et af dets fortsættende selskaber eller selskaberne i koncernen, idet det er denne enhed, der kontrollerer Engie-koncernen, som er den økonomiske enhed, som nyder godt af støtten. Den uberettigede fordel, som blev tildelt på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn, er således blevet fjernet, og markedssituationen fra tidligere er genoprettet takket være tilbagebetalingen.

([355]) Se navnlig betragtning 157, 192 og 241.
([356]) Datoen for GSTM's seneste regnskaber fremsendt af Luxembourg.
([357]) I den henseende er betegnelsen af disse indtægter i LNG Holdings regnskaber eller selvangivelser som »værditilvækst«, »udbytte« eller andet irrelevant.
([358]) Se betragtning 57.
([359]) Lige så hos GSTM, hvis et støttebeløb har materialiseret sig på datoen for offentliggørelsen af nærværende afgørelse.

9. **OVERVÅGNING AF AFGØRELSENS GENNEMFØRELSE**

(366) Som forklaret i afsnit 6.2 er det anvendelsen af skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele hos LNG Holding og CEF på indtægter, der økonomisk set svarer til beløb, der er fratrukket som omkostninger hos LNG Supply og GSTM (ZORA-tilvæksten), der skaber en uberettiget fordel og materielt set udgør den støtte, som blevet ydet af Luxembourg på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn. Kommissionen betvivler ikke som sådan lovligheden ifølge luxembourgsk skatteret af den samlede konstruktion, som Engie har skabt til overførsel af de to aktiviteter. Den anfægter blot de konkrete virkninger af denne konstruktion for Engie-koncernens samlede skyldige skat, nemlig at stort set det fulde overskud, som LNG Supply og GSTM realiserer i Luxembourg, reelt ikke beskattes. Kommissionen kræver navnlig, at Luxembourg undlader at anvende skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele på indkomst hos holdingselskaber, der svarer til beløb, som forinden er blevet fratrukket i datterselskabernes skattepligtige indkomst.

(367) Da ZORA-aftalerne skal udløbe i 2024 og 2026 ([360]), vil en stor del af den fordel, som Engie har fået ved hjælp af de omhandlede forhåndstilsagn, reelt materialisere sig i fremtiden, alt efter hvilket tidspunkt Engie vælger til konvertering af ZORA-lånene til LNG Supply-aktier og GSTM-aktier og til annullationen eller det efterfølgende salg heraf. Derfor er det Kommissionens opfattelse, at Luxembourg ud over at være forpligtet til at tilbagesøge den støtte, der *allerede* har materialiseret sig som beskrevet i afsnit 8, skal undlade at acceptere anvendelsen hos LNG Holding og CEF af skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele på indtægter svarende til ZORA-tilvæksten, som allerede er fratrukket af henholdsvis LNG Supply og GSTM, uanset om det er på datoen for ZORA-aftalernes udløb i 2024 og 2026, tidligere eller endda senere end 2026 ([361]).

(368) Da en stor del af den støtte, der er tildelt Engie, endnu ikke har materialiseret sig, og for at kontrollere, at det ikke gentager sig i fremtiden, er det nødvendigt, at Luxembourg navnlig sender Kommissionen selvangivelser, regnskaber og endelige slutopgørelser for følgende enheder i Engie-koncernen: Engie LNG Supply S.A., Engie Treasury Management S.à.r.l., Engie LNG Holding S.à.r.l., Engie Invest International S.A. (herunder selvangivelser og slutopgørelser i forbindelse med den skattemæssige integrationsordning) ([362]), Engie LNG (Luxembourg) S.à.r.l. og Electrabel Invest Luxembourg S.A. Kommissionen skal også have tilsendt ethvert nyt forhåndstilsagn fra skattemyndighederne vedtaget af Luxembourg til fordel for de førnævnte enheder eller enhver anden enhed i Engie-koncernen vedrørende den skattemæssige behandling af Engies konstruktioner som beskrevet i de omhandlede forhåndstilsagn. Disse oplysninger er nødvendige for at sikre den fortsatte efterlevelse af nærværende afgørelse i fremtiden. Kommissionen vil da også for hvert regnskabsår bl.a. kontrollere, at der ikke anvendes skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele hos Engie LNG Holding S.à.r.l. og Engie Invest International S.A. på indtægter svarende til ZORA-tilvæksten, som er fratrukket af henholdsvis Engie LNG Supply S.A. og Engie Treasury Management S.à.r.l. Denne overvågningspligt gælder, uanset om den foreslåede transaktion, der er beskrevet i betragtning 22, gennemføres eller ikke, dvs. om moderselskabet Engie LNG Supply S.A. tilhører Engie-koncernen eller Total-koncernen. Hvis Engie beslutter at ændre konstruktionerne i de omhandlede forhåndstilsagn, skal Luxembourg endvidere informere Kommissionen om de tilsvarende ændringer og deres virkning for Engie-koncernens samlede skyldige skat i Luxembourg. De i denne betragtning nævnte forpligtelser er fortsat gældende, så længe LNG Supply-aktierne og GSTM-aktierne ikke er blevet fuldt konverteret og derefter annulleret eller solgt.

10. **KONKLUSION**

(369) Kommissionen kan således konstatere, at Luxembourg i strid med traktatens artikel 107, stk. 1, og artikel 108, stk. 3, ulovligt har tildelt Engie statsstøtte på grundlag af de omhandlede forhåndstilsagn. Luxembourg har pligt til at tilbagesøge denne statsstøtte i henhold til artikel 16 i forordning (EU) 2015/1589 hos LNG Holding eller, hvis denne ikke tilbagebetaler det fulde støttebeløb, at tilbagesøge resten af støtten hos Engie S.A. eller et af dets fortsættende selskaber eller selskaberne i koncernen. Luxembourg skal ligeledes sørge for, at ingen yderligere støtte fremover tildeles Engie eller et selskab i Engie-koncernen som følge af den skattemæssige behandling, der fremgår af de omhandlede forhåndstilsagn. Kommissionen har derfor —

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

Den statsstøtte, som Luxembourg har tildelt Engie S.A. og alle de selskaber, der direkte eller indirekte kontrolleres af Engie S.A., på grundlag af det forhåndstilsagn, som er udstedt af den luxembourgske skatteforvaltning den 9. september 2008, som ændret og suppleret ved forhåndstilsagn af 30. september 2008, af 3. marts 2009, af 9. marts 2012 og af

([360]) Se betragtning 34 og 61.
([361]) Det betyder i praksis, at Luxembourgs skattemyndigheder ikke skal udstede slutopgørelser til LNG Holding og CEF, hvori de accepterer skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele på disse betingelser.
([362]) Der er tale om de nye navne på de berørte selskaber: se fodnote 4, 5, 16 og 20.

13. marts 2014, og på grundlag af det forhåndstilsagn, som er udstedt af den luxembourgske skatteforvaltning den 9. februar 2010, suppleret ved forhåndstilsagnet af 15. juni 2012, og som Luxembourg i strid med artikel 108, stk. 3, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde har iværksat ulovligt, er uforenelig med det indre marked.

Artikel 2

1. Luxembourg tilbagesøger den i artikel 1 nævnte uforenelige og ulovlige støtte hos Engie LNG Holding S.à.r.l.

2. Ethvert beløb, der ikke kan inddrives hos Engie LNG Holding S.à.r.l. efter den i stk. 1 nævnte tilbagesøgning, tilbagesøges hos Engie S.A. og/eller et af dets fortsættende selskaber eller et af selskaberne i koncernen.

3. Den støtte, der skal tilbagesøges, pålægges renter fra det tidspunkt, hvor den blev udbetalt til støttemodtageren, og indtil den er blevet tilbagebetalt.

4. Beløbet beregnes med renters rente i overensstemmelse med kapitel V i forordning (EF) nr. 794/2004.

5. Luxembourg ophører med at tildele den i artikel 1 nævnte støtteforanstaltning fra datoen for vedtagelsen af nærværende afgørelse.

Artikel 3

1. Tilbagesøgningen af den støtte, der er ydet i henhold til de i artikel 1 nævnte foranstaltninger, iværksættes omgående og effektivt.

2. Luxembourg efterkommer denne afgørelse senest fire måneder efter meddelelsen deraf.

Artikel 4

1. Senest to måneder efter meddelelsen af nærværende afgørelse forelægger Luxembourg oplysninger om den metode, der er anvendt til at beregne den nøjagtige størrelse af støtten.

2. Luxembourg holder Kommissionen orienteret om fremskridtene med de nationale foranstaltninger, der træffes for at efterleve nærværende afgørelse, indtil den støtte, der er ydet i henhold til de i artikel 1 nævnte foranstaltninger, er tilbagebetalt. Luxembourg indsender på Kommissionens anmodning straks oplysninger om, hvilke foranstaltninger der allerede er truffet eller planlagt for at efterkomme afgørelsen.

Artikel 5

Denne afgørelse er rettet til Storhertugdømmet Luxembourg.

Udfærdiget i Bruxelles, den 20. juni 2018.

På Kommissionens vegne

Margrethe VESTAGER

Medlem af Kommissionen