II

(Μη νομοθετικές πράξεις)

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

ΑΠΟΦΑΣΗ (ΕΕ) 2019/421 ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 20ής Ιουνίου 2018

σχετικά με την κρατική ενίσχυση SA.44888 (2016/C) (πρώην 2016/NN) που έθεσε σε εφαρμογή το Λουξεμβούργο υπέρ της ENGIE

[κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό C(2018) 3839]

(Το κείμενο στη γαλλική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

Η ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ,

Έχοντας υπόψη τη Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης («η Συνθήκη»), και ιδίως το άρθρο 108 παράγραφος 2 πρώτο εδάφιο,

Έχοντας υπόψη τη Συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο και ιδίως το άρθρο 62 παράγραφος 1 στοιχείο α),

Αφού κάλεσε τα ενδιαφερόμενα μέρη να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις ([1]), και έλαβε υπόψη τις παρατηρήσεις αυτές,

Εκτιμώντας τα ακόλουθα:

1. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

(1) Με επιστολή της 23ης Μαρτίου 2015, η Επιτροπή απηύθυνε στο Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου («Λουξεμβούργο») αίτηση παροχής πληροφοριών ([2]) σχετικά με την πρακτική έκδοσης φορολογικών αποφάσεων τύπου «tax ruling» του Λουξεμβούργου σε σχέση με τον όμιλο Engie (τότε GDF Suez) ([3]). Στην επιστολή αυτή, η Επιτροπή ζήτησε από το Λουξεμβούργο να παράσχει όλες τις φορολογικές αποφάσεις τύπου «tax ruling» που εκδόθηκαν υπέρ οποιασδήποτε οντότητας του εν λόγω ομίλου από το 2004 έως την ημερομηνία της επιστολής, και των οποίων αποδέκτης ήταν ο εν λόγω όμιλος ή οποιαδήποτε οντότητα του εν λόγω ομίλου η οποία υφίστατο εκείνη τη στιγμή ή υφίστατο κατά τα προηγούμενα 10 έτη, καθώς και τους ετήσιους λογαριασμούς του εν λόγω ομίλου και των νομικών οντοτήτων του εν λόγω ομίλου για τα έτη 2011, 2012 και 2013, και αντίγραφα των φορολογικών δηλώσεων.

(2) Στις 25 Ιουνίου 2015, το Λουξεμβούργο απάντησε στην εν λόγω αίτηση υποβάλλοντας πληροφορίες σχετικά με τις φορολογικές αποφάσεις τύπου «tax ruling» που είχαν εκδοθεί από τη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου υπέρ διαφόρων εταιρειών του ομίλου Engie που ήταν εγκατεστημένες στο Λουξεμβούργο, συμπεριλαμβανομένων των GDF Suez LNG Supply SA («LNG Supply») ([4]) και GDF Suez Treasury Management SARL («GSTM»). ([5]) Ειδικότερα, το Λουξεμβούργο προσκόμισε δύο αιτήσεις έκδοσης φορολογικών αποφάσεων τύπου «tax ruling» και τις αντίστοιχες εγκρίσεις τους, οι οποίες αφορούσαν δύο σχεδόν πανομοιότυπες ενδοομιλικές πράξεις μεταβίβασης στοιχείων

([1]) ΕΕ C 36 της 3.2.2017, σ. 13.
([2]) Η επιστολή αυτή εστάλη με αριθμό αναφοράς SA.37267 (2013/CP) - Pratiques en matière de ruling fiscal - Luxembourg.
([3]) Το 2015 ο όμιλος GDF Suez μετονομάστηκε σε Engie· βλέπε τον δικτυακό τόπο της Engie (http://www.engie.com/en/group/history-engie-group/).
([4]) Το 2015 μετονομάστηκε σε Engie LNG Supply, SA, όπου «LNG» σημαίνει υγροποιημένο φυσικό αέριο.
([5]) Το 2015 μετονομάστηκε σε Engie Treasury Management S.à.r.l.

ενεργητικού από άλλες εταιρείες του ομίλου Engie προς τη LNG Supply και την GSTM αντιστοίχως. Και στις δύο περιπτώσεις, οι μεταβιβάσεις χρηματοδοτήθηκαν με υποχρεωτικά μετατρέψιμα άτοκα δάνεια, τα επονομαζόμενα «ZORA» ([6]) (αντίστοιχα, «ZORA LNG» και «ZORA GSTM», και από κοινού «ZORA»), και με προπληρωμένες προθεσμιακές συμβάσεις πώλησης (αντίστοιχα, «προθεσμιακή σύμβαση LNG» και «προθεσμιακή σύμβαση GSTM», και από κοινού οι «προθεσμιακές συμβάσεις»).

(3) Σε επιστολή της 1ης Απριλίου 2016, η Επιτροπή επισήμανε ότι, βάσει των πληροφοριών που υποβλήθηκαν από το Λουξεμβούργο, δεν μπορούσε να αποκλείσει το ενδεχόμενο οι φορολογικές αποφάσεις τύπου «tax ruling», που εκδόθηκαν υπέρ αυτών των εταιρειών του ομίλου Engie, να συνιστούσαν ασυμβίβαστη κρατική ενίσχυση. Κατά συνέπεια, ζήτησε από το Λουξεμβούργο να παράσχει λόγους για τους οποίους τα μέτρα αυτά δεν ήταν επιλεκτικά ή θα μπορούσαν να είναι δικαιολογημένα βάσει του δικαίου της Ένωσης περί κρατικών ενισχύσεων, και να υποβάλει περαιτέρω πληροφορίες και διευκρινίσεις.

(4) Με επιστολή της 3ης Μαΐου 2016, η Επιτροπή υπενθύμισε στο Λουξεμβούργο να παράσχει τις πληροφορίες που αναφέρονται στην αιτιολογική σκέψη 3.

(5) Στις 23 Μαΐου 2016, το Λουξεμβούργο απάντησε στην αίτηση παροχής πληροφοριών της Επιτροπής της 1ης Απριλίου 2016.

(6) Στις 19 Σεπτεμβρίου 2016, η Επιτροπή εξέδωσε απόφαση για την κίνηση επίσημης διαδικασίας έρευνας βάσει του άρθρου 108 παράγραφος 2 της Συνθήκης σχετικά με τη φορολογική μεταχείριση της οποίας έτυχε η Engie βάσει των φορολογικών αποφάσεων τύπου «tax rulings» που εκδόθηκαν από το Λουξεμβούργο, για τον λόγο ότι μπορούσε να συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της Συνθήκης (η «απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας») ([7]).

(7) Στις 21 Νοεμβρίου 2016, το Λουξεμβούργο υπέβαλε με επιστολή τις παρατηρήσεις του σχετικά με την απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας και τις αιτούμενες πληροφορίες.

(8) Στις 3 Φεβρουαρίου 2017, η απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας δημοσιεύτηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* ([8]). Η Επιτροπή κάλεσε τους ενδιαφερόμενους να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους σχετικά με το μέτρο.

(9) Στις 27 Φεβρουαρίου 2017, η Επιτροπή έλαβε παρατηρήσεις από την Engie σχετικά με την απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας. Με επιστολή της 10ης Μαρτίου 2017, η Επιτροπή διαβίβασε τις εν λόγω παρατηρήσεις στο Λουξεμβούργο, στο οποίο δόθηκε η ευκαιρία να τις σχολιάσει.

(10) Με επιστολή της 22ας Μαρτίου 2017, κατόπιν των παρατηρήσεων που υποβλήθηκαν από το Λουξεμβούργο και την Engie, η Επιτροπή ζήτησε από το Λουξεμβούργο να παράσχει πρόσθετες πληροφορίες.

(11) Στις 10 Απριλίου 2017, το Λουξεμβούργο υπέβαλε επιστολή όπου ανέφερε ότι οι παρατηρήσεις τις οποίες υπέβαλε η Engie ευθυγραμμίζονται με τις δικές του παρατηρήσεις.

(12) Στις 12 Μαΐου 2017, το Λουξεμβούργο υπέβαλε τις πληροφορίες που ζητήθηκαν στις 22 Μαρτίου 2017.

(13) Την 1η Ιουνίου 2017, πραγματοποιήθηκε συνάντηση μεταξύ των υπηρεσιών της Επιτροπής, της Engie και του Λουξεμβούργου. Το περιεχόμενο της συνάντησης καταγράφηκε σε πρακτικά που συμφωνήθηκαν μεταξύ της Επιτροπής και του Λουξεμβούργου. Κατόπιν της συνάντησης, το Λουξεμβούργο διαβίβασε πρόσθετες πληροφορίες στις 16 Ιουνίου 2017.

(14) Με επιστολή της 11ης Δεκεμβρίου 2017, κατόπιν των παρατηρήσεων που διατύπωσαν το Λουξεμβούργο και η Engie στο πλαίσιο της συνάντησης της 1ης Ιουνίου 2017, η Επιτροπή διευκρίνισε ορισμένες πτυχές της έρευνας («επιστολή της 11ης Δεκεμβρίου 2017») και ζήτησε πρόσθετες πληροφορίες. Η Επιτροπή κάλεσε το Λουξεμβούργο να διαβιβάσει αντίγραφο της επιστολής αυτής στην Engie.

([6]) Παρότι η ακριβής έννοια του ακρωνυμίου ZORA δεν προσδιορίζεται στον φάκελο, ούτε διευκρινίστηκε από το Λουξεμβούργο, η Επιτροπή εικάζει ότι προέρχεται από τις λέξεις «*Zero-intérêts Obligation Remboursable en Actions*».

([7]) Απόφαση της Επιτροπής της 19ης Σεπτεμβρίου 2016 σχετικά με την κρατική ενίσχυση SA.44888 (2016/NN) (πρώην 2016/EO), «Πιθανή κρατική ενίσχυση υπέρ της GDF SUEZ» (ΕΕ C 36 της 3.2.2017, σ. 13).

([8]) Πρβλ. υποσημείωση 1.

(15) Στις 31 Ιανουαρίου 2018, το Λουξεμβούργο και η Engie υπέβαλαν τις παρατηρήσεις τους επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017. Την ίδια ημερομηνία, το Λουξεμβούργο υπέβαλε επίσης τις πληροφορίες που ζητήθηκαν στην επιστολή της 11ης Δεκεμβρίου 2017.

2. **ΙΣΤΟΡΙΚΟ**

2.1. *Ο ΟΜΙΛΟΣ ENGIE*

(16) Ο όμιλος Engie (πρώην όμιλος GDF Suez) αποτελείται από την Engie SA, εταιρεία που είναι εγκατεστημένη στη Γαλλία, και όλες τις εταιρείες που τελούν υπό τον άμεσο ή έμμεσο έλεγχο της Engie SA (από κοινού αναφερόμενες ως «Engie»). Η Engie αποτελεί προϊόν συγχώνευσης που πραγματοποιήθηκε το 2008 μεταξύ των γαλλικών ομίλων GDF και Suez (πρώην Lyonnaise des Eaux) ([9]). Η έδρα της Engie είναι στη Γαλλία. Η Engie SA είναι εισηγμένη στα χρηματιστήρια του Παρισιού, των Βρυξελλών και του Λουξεμβούργου ([10]).

(17) Η Engie έχει παρουσία σε τρεις βασικούς τομείς: παραγωγή ενέργειας, φυσικό αέριο και υγροποιημένο φυσικό αέριο, και υπηρεσίες ενεργειακής απόδοσης. Η Engie δραστηριοποιείται κυρίως στην παραγωγή και παροχή ενέργειας ([11]) και στην εμπορία ενέργειας, στην εξερεύνηση, παραγωγή, παροχή, μεταφορά και διανομή φυσικού αερίου, στις υπηρεσίες ενεργειακής απόδοσης και στις ενεργειακές υποδομές.

(18) Η Engie απασχολεί 153 090 άτομα σε 70 χώρες σε ολόκληρο τον κόσμο ([12]). Το 2016 τα έσοδα της Engie ανήλθαν σε 66,6 δισεκατ. EUR ([13]). Από τα συνολικά έσοδα που κατέγραψε ο όμιλος, έσοδα ύψους 52,2 δισεκατ. EUR πραγματοποιήθηκαν στην Ευρώπη ([14]). Το 2016, το 67,3 % των κερδών της εταιρείας προ τόκων, φόρων και αποσβέσεων (EBITDA) πραγματοποιήθηκαν στην Ευρώπη ([15]).

(19) Στο Λουξεμβούργο, η Engie έχει παρουσία μέσω διαφόρων νομικών οντοτήτων, ορισμένες εκ των οποίων συμμετέχουν στις πράξεις που αποτελούν αντικείμενο των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων τύπου «tax ruling». *H Compagnie Européenne de Financement C.E.F. SA* («CEF») ([16]) είναι θυγατρική της Engie που συστάθηκε στο Λουξεμβούργο το 1933. Σκοπός της εταιρείας είναι η απόκτηση συμμετοχών σε λουξεμβουργιανές και αλλοδαπές οντότητες, και η διαχείριση, η εκμετάλλευση και ο έλεγχος των συμμετοχών αυτών ([17]). Είναι κατεξοχήν αρμόδια για την παροχή ενδοεταιρικών εγγυήσεων και δανείων σε θυγατρικές εταιρείες του ομίλου. Τα έσοδα της CEF προέρχονται από τους τόκους και τις αμοιβές που χρεώνει για την παροχή αυτών των δανείων και εγγυήσεων ([18]).

(20) Η GSTM είναι λουξεμβουργιανή εταιρεία που ανήκει εξολοκλήρου στη CEF. Ασκεί δραστηριότητες ταμειακής διαχείρισης και χρηματοδότησης για την Engie από το Λουξεμβούργο. Σύμφωνα με την αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης της 15ης Ιουνίου 2012, «γενικά, η GSTM χορηγεί δάνεια σε διάφορα νομίσματα (κυρίως EUR και USD) σε συνδεόμενες εταιρείες και ασκεί δραστηριότητα συγκεντρωτικής ταμειακής διαχείρισης […]. Η δραστηριότητα συγκεντρωτικής ταμειακής διαχείρισης της GSTM κυμαίνεται γενικά από [2-7] έως [7-12] δισεκατ. EUR» ([19]).

(21) Η GDF Suez LNG Holding SARL («LNG Holding») ([20]) είναι θυγατρική της Engie που συστάθηκε στο Λουξεμβούργο το 2009. Σκοπός της εταιρείας είναι η απόκτηση συμμετοχών σε λουξεμβουργιανές και αλλοδαπές οντότητες, και η διαχείριση των συμμετοχών αυτών ([21]). Η LNG Holding ανήκει εξολοκλήρου στη CEF.

([9]) Βλέπε τον δικτυακό τόπο της Engie (http://www.engie.com/en/group/history-engie-group/).
([10]) Βλέπε τον δικτυακό τόπο της Engie (http://www.engie.com/en/journalists/press-releases/gdf-suez-becomes-engie/).
([11]) Το 2014 λειτουργούσε σχεδόν 650 σταθμούς ηλεκτροπαραγωγής παγκοσμίως (Engie, Key Figures, http://library.engie.com//uid_3b0d9abd-abf7-404d-913f-0c30f10eb8d0/beevirtua/beevirtua.html#app=3d20&9557-source=xmlConfs/init.xml&adf3-lang=en&ccb3-pageId=0).
([12]) Στις 31 Δεκεμβρίου 2016 (http://www.engie.com/wp-content/uploads/2017/03/chifres-cles-2016-v1_va.jpg).
([13]) ENGIE, Key Figures (http://www.engie.com/wp-content/uploads/2017/03/chifres-cles-2016-v1_va.jpg).
([14]) ENGIE, Results 2016, Appendices FY 2016 (http://www.engie.com/en/investors/results/2016-results/). Κέρδη ύψους 3,8 δισεκατ. EUR πραγματοποιήθηκαν στη Λατινική Αμερική, 4,7 δισεκατ. EUR στη Βόρεια Αμερική, 5,5 δισεκατ. EUR στην Ασία, τη Μέση Ανατολή και την Ωκεανία και 0,3 δισεκατ. EUR στην Αφρική.
([15]) Ό.π. 15,1 % στη Λατινική Αμερική, 5,9 % στη Βόρεια Αμερική και 11,6 % στον υπόλοιπο κόσμο.
([16]) Το 2015 μετονομάστηκε σε Engie Invest International S.A.
([17]) Βλέπε μη ελεγμένους υποχρεωτικούς λογαριασμούς της CEF της 31ης Δεκεμβρίου 2014.
([18]) Βλέπε https://www.engie.com/wp-content/uploads/2015/06/gsii-co.pdf.
([19]) Βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης της 15ης Ιουνίου 2012, σ. 2.
([20]) Το 2015 μετονομάστηκε σε Engie LNG Holding S.à.r.l.
([21]) Βλέπε υποχρεωτικούς λογαριασμούς της LNG Holding της 31ης Δεκεμβρίου 2013.

(22) Η LNG Supply ανήκει εξολοκλήρου στη LNG Holding. Δραστηριοποιείται στην αγορά, πώληση και εμπορία ΥΦΑ, φυσικού αερίου και παραγώγων φυσικού αερίου, καθώς και στη μεταφορά ΥΦΑ. Έχει συνάψει σημαντικό αριθμό συμβάσεων με διεθνείς εταιρείες ενέργειας ([22]). Το 2018 η Engie ανακοίνωσε την πρόθεσή της να πωλήσει τμήματα της δραστηριότητάς της στον τομέα του ΥΦΑ, συμπεριλαμβανομένης της LNG Supply, στην Total S.A ([23]).

2.2. *ΟΙ ΕΠΙΜΑΧΕΣ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ*

2.2.1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

(23) Η παρούσα απόφαση αφορά δύο δέσμες φορολογικών αποφάσεων που εκδόθηκαν από τη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου υπέρ εταιρειών του ομίλου Engie (οι «επίμαχες φορολογικές αποφάσεις»). Οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις αφορούν δύο παρόμοιες ενδοομιλικές πράξεις τις οποίες πραγματοποίησε η Engie μεταξύ διαφορετικών εταιρειών του ομίλου. Και στις δύο περιπτώσεις, η Engie μεταβιβάζει ένα σύνολο στοιχείων ενεργητικού που αποτελούν μια πλήρως λειτουργική επιχειρηματική δραστηριότητα σε θυγατρική εταιρεία στο Λουξεμβούργο, η οποία ασκεί στη συνέχεια αυτή την επιχειρηματική δραστηριότητα.

(24) Η καταβολή του τιμήματος από τη θυγατρική εταιρεία χρηματοδοτείται μέσω 15ετούς υποχρεωτικού μετατρέψιμου άτοκου δανείου (ZORA), το οποίο χορηγείται από ενδιάμεση εταιρεία του ομίλου η οποία είναι εγκατεστημένη στο Λουξεμβούργο. Το ZORA δεν φέρει περιοδικό τόκο αλλά, κατά τη μετατροπή, η θυγατρική εταιρεία θα καταβάλει στον δανειστή μετοχές που αντιστοιχούν στο ονομαστικό ποσό του ZORA συν «πριμοδότηση», η οποία συνίσταται στο σύνολο των κερδών που θα έχει πραγματοποιήσει η θυγατρική εταιρεία κατά τη διάρκεια του ZORA, μείον ένα περιορισμένο περιθώριο ([24]) που έχει συμφωνηθεί με τις φορολογικές αρχές του Λουξεμβούργου (το ποσό αυτής της «πριμοδότησης» αναφέρεται στις επίμαχες αποφάσεις και στις φορολογικές δηλώσεις των εταιρειών ως «επαυξήσεις επί του ZORA») ([25]).

(25) Με τη σειρά της, η ενδιάμεση οντότητα χρηματοδοτεί ταυτόχρονα το δάνειο αυτό μέσω προπληρωμένης προθεσμιακής σύμβασης πώλησης (η «προθεσμιακή σύμβαση») που έχει συναφθεί με εταιρεία χαρτοφυλακίου, η οποία είναι επίσης εγκατεστημένη στο Λουξεμβούργο και είναι ο μοναδικός μέτοχος τόσο της θυγατρικής εταιρείας όσο και της ενδιάμεσης οντότητας. Βάσει της προθεσμιακής σύμβασης, η εταιρεία χαρτοφυλακίου καταβάλλει στην ενδιάμεση εταιρεία ποσό ίσο με το ονομαστικό ποσό του ZORA έναντι της απόκτησης των δικαιωμάτων στις μετοχές που θα εκδώσει η θυγατρική εταιρεία κατά τη μετατροπή του ZORA. Ως εκ τούτου, εάν η θυγατρική εταιρεία πραγματοποιήσει κέρδη κατά τη διάρκεια του ZORA, η εταιρεία χαρτοφυλακίου θα λάβει κατά τη μετατροπή του ZORA τις μετοχές που ενσωματώνουν την αξία των επαυξήσεων επί του ZORA. Κατά συνέπεια, η εταιρεία χαρτοφυλακίου παρέχει στη θυγατρική εταιρεία τη χρηματοδότηση για την απόκτηση των στοιχείων ενεργητικού μέσω της προθεσμιακής σύμβασης και του ZORA.

(26) Οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις συμφωνούν με την ακόλουθη φορολογική μεταχείριση των εμπλεκόμενων εταιρειών: η θυγατρική εταιρεία θα αφαιρεί κάθε έτος προβλέψεις για τις επαυξήσεις επί του ZORA που πρόκειται να καταβληθούν κατά τη μετατροπή. Ως εκ τούτου, η θυγατρική θα φορολογείται μόνο για το περιορισμένο περιθώριο που έχει συμφωνηθεί με τις φορολογικές αρχές. Όταν η εταιρεία χαρτοφυλακίου εισπράξει τις επαυξήσεις επί του ZORA ([26]), αυτό το κέρδος θα είναι αφορολόγητο κατ' εφαρμογή του καθεστώτος απαλλαγής των συμμετοχών του Λουξεμβούργου, το οποίο επιτρέπει τη μη φορολόγηση, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, των κερδών που προκύπτουν από συμμετοχές σε άλλες εταιρείες. Ούτε η ενδιάμεση οντότητα φορολογείται, διότι τα κέρδη που προκύπτουν από τη μετατροπή του ZORA (οι επαυξήσεις επί του ZORA) αντισταθμίζονται από ζημία ίδιου ποσού που προκύπτει από την προθεσμιακή σύμβαση ([27]). Το τελικό αποτέλεσμα είναι ότι οι επαυξήσεις επί του ZORA εκπίπτουν σε επίπεδο θυγατρικής εταιρείας

([22]) Σύμφωνα με την αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης της 9ης Σεπτεμβρίου 2008, τα βασικά στοιχεία ενεργητικού τη στιγμή εκείνη ήταν τα εξής: μια συμφωνία δυναμικότητας τερματικού σταθμού ΥΦΑ, μια συμφωνία ανταλλαγής σε σχέση με τον συγκεκριμένο τερματικό σταθμό, μια συμφωνία αγοράς και πώλησης ΥΦΑ με την Yemen LNG LLC, μακροχρόνιες συμφωνίες ναύλωσης και συμφωνίες αποθήκευσης. Ο πλήρης κατάλογος των στοιχείων ενεργητικού που μεταβιβάστηκαν περιγράφεται στο παράρτημα 1 της συμφωνίας μεταβίβασης δραστηριότητας της 30ής Οκτωβρίου 2009 μεταξύ της GDF Suez LNG Trading S.A και της LNG Supply.

([23]) Στις 11 Απριλίου 2018, η Επιτροπή εξέδωσε απόφαση, σύμφωνα με το άρθρο 6 παράγραφος 1 στοιχείο β) του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 του Συμβουλίου, της 20ής Ιανουαρίου 2004, (ΕΕ L 24 της 29.1.2004, σ. 1), περί μη διατύπωσης αντιρρήσεων στην απόκτηση από την Total SA του αποκλειστικού ελέγχου τμημάτων των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της Engie στον τομέα του ΥΦΑ, συμπεριλαμβανομένης της LNG Supply.

([24]) Λιγότερο από το 1 % των κερδών που πράγματι αποκόμισε η θυγατρική εταιρεία από τις εμπορικές της δραστηριότητες.

([25]) Σε περίπτωση που η θυγατρική εταιρεία καταγράψει ζημίες κατά τη διάρκεια του ZORA, οι επαυξήσεις επί του ZORA θα είναι αρνητικές και θα επιφέρουν μείωση του ονομαστικού ποσού του ZORA.

([26]) Για παράδειγμα, επειδή ακυρώνει τις μετοχές που λαμβάνει βάσει της προθεσμιακής σύμβασης.

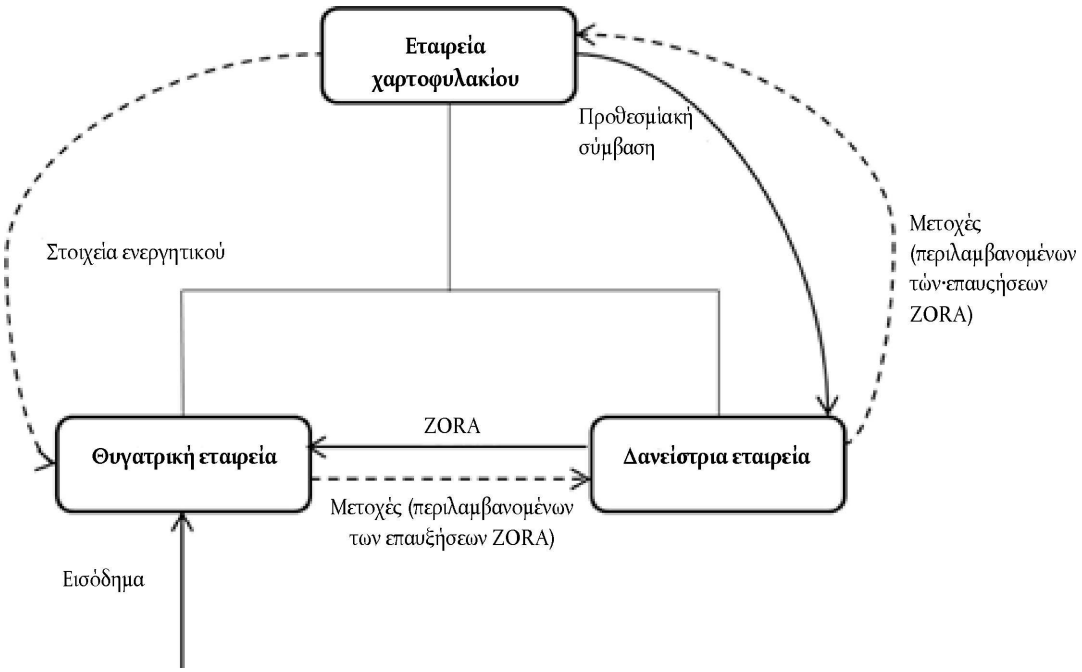
([27]) Παρότι οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις προέβλεπαν ότι η ενδιάμεση οντότητα δεν θα φορολογούνταν κατ' εφαρμογή ειδικής διάταξης της φορολογικής νομοθεσίας του Λουξεμβούργου (άρθρο 22α), η οποία επιτρέπει την αναβολή φορολόγησης υπεραξιών που προκύπτουν από τη μετατροπή δανείων σε συμμετοχές, το Λουξεμβούργο ενημέρωσε στη συνέχεια ότι, κατά τη μοναδική μετατροπή που πραγματοποιήθηκε έως την ημερομηνία της παρούσας απόφασης, οι εταιρείες δεν έκαναν χρήση αυτής της διάταξης. Σε κάθε περίπτωση, ανεξάρτητα από την εφαρμογή της ειδικής αυτής διάταξης, η ενδιάμεση οντότητα δεν θα πραγματοποιήσει κέρδη κατά τη μετατροπή.

και ότι το ίδιο ποσό δεν υπόκειται σε φορολόγηση ούτε σε επίπεδο εταιρείας χαρτοφυλακίου διότι θεωρείται εισόδημα απαλλασσόμενο από τον φόρο. Ως εκ τούτου, οι επαυξήσεις επί του ZORA, οι οποίες αντιπροσωπεύουν σχεδόν το σύνολο των κερδών που πραγματοποίησε η θυγατρική εταιρεία κατά τη διάρκεια του ZORA, θα παραμείνουν αφορολόγητες στο Λουξεμβούργο ([28]).

(27) Η δομή που περιγράφεται στις αιτιολογικές σκέψεις 23 έως 26 απεικονίζεται στο Σχήμα 1.

Σχήμα 1

Απεικόνιση των δομών που δημιουργήθηκαν στις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις



2.2.2. ΕΠΙΣΚΟΠΗΣΗ ΤΩΝ ΕΠΙΜΑΧΩΝ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

(28) Αυτή η φορολογική μεταχείριση εγκρίθηκε σε δύο δέσμες φορολογικών αποφάσεων που αφορούσαν δύο διαφορετικές δομές τις οποίες δημιούργησε η Engie.

(29) Η πρώτη δέσμη φορολογικών αποφάσεων αφορά τη μεταβίβαση της δραστηριότητας αγοράς, πώλησης και εμπορίας ΥΦΑ και παραγώγων φυσικού αερίου («δραστηριότητα ΥΦΑ») ([29]) από τη λουξεμβουργιανή εταιρεία Suez LNG Trading SA («LNG Trading») στη LNG Supply. Περιλαμβάνει πέντε φορολογικές αποφάσεις τις οποίες εξέδωσε η φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου κατόπιν αιτήσεων έκδοσης φορολογικών αποφάσεων που υποβλήθηκαν από τον φοροτεχνικό σύμβουλο της Engie («φοροτεχνικός σύμβουλος») εξ ονόματος διαφόρων εταιρειών της Engie (από κοινού, οι «φορολογικές αποφάσεις LNG»).

(1) Η πρώτη φορολογική απόφαση εκδόθηκε στις 9 Σεπτεμβρίου 2008 («φορολογική απόφαση τύπου LNG του 2008»). Εκδόθηκε σε συνέχεια αίτησης έκδοσης φορολογικής απόφασης με την ίδια ημερομηνία («αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008»), η οποία αφορούσε τη φορολογική μεταχείριση των συμβάσεων που χρησιμοποιήθηκαν για τη χρηματοδότηση της μεταβίβασης της δραστηριότητας ΥΦΑ από τη LNG Trading στη LNG Supply (το ZORA LNG και η προθεσμιακή σύμβαση LNG). Η φορολογική απόφαση του 2008 τροποποιήθηκε και/ή συμπληρώθηκε εν μέρει με άλλες αποφάσεις που εκδόθηκαν από τη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου.

(2) Αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης της 30ής Σεπτεμβρίου 2008, η οποία αφορούσε τη μεταφορά της έδρας της πραγματικής διεύθυνσης της LNG Trading στις Κάτω Χώρες. Αυτή η αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης εγκρίθηκε την ίδια ημέρα από τη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου.

([28]) Στην πραγματικότητα, φορολογείται μόνο η θυγατρική εταιρεία επί ποσοστού χαμηλότερου από το 1 % του κέρδους που πράγματι αποκόμισε από τις εμπορικές δραστηριότητές της.
([29]) Βλέπε αιτιολογική σκέψη 22.

(3) Αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης της 3ης Μαρτίου 2009 («αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2009»), η οποία τροποποίησε εν μέρει τη δομή που περιλαμβανόταν στην αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008. Αυτή η αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης εγκρίθηκε την ίδια ημέρα από τη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου.

(4) Αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης της 9ης Μαρτίου 2012 («αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2012»), στην οποία διευκρινίζονται ορισμένοι λογιστικοί όροι που χρησιμοποιήθηκαν για τον προσδιορισμό του περιθωρίου επί του οποίου φορολογείται η LNG Supply. Αυτή η αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης εγκρίθηκε την ίδια ημέρα από τη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου.

(5) Τέλος, αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης της 20ής Σεπτεμβρίου 2013 με αντικείμενο τη διευκρίνιση της φορολογικής μεταχείρισης μερικής μετατροπής του ZORA LNG («αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG σχετικά με τη μετατροπή»). Αυτή η αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης έγινε δεκτή από τη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου με επιστολή της 13ης Μαρτίου 2014 («φορολογική απόφαση LNG σχετικά με τη μετατροπή»).

(30) Η δεύτερη δέσμη φορολογικών αποφάσεων αφορά τη μεταβίβαση των δραστηριοτήτων ταμειακής διαχείρισης και χρηματοδότησης («δραστηριότητες χρηματοδότησης και ταμειακής διαχείρισης») ([30]) από τη CEF στην GSTM. Περιλαμβάνει δύο φορολογικές αποφάσεις τις οποίες εξέδωσε η φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου κατόπιν αιτήσεων έκδοσης φορολογικών αποφάσεων που υποβλήθηκαν από τον φοροτεχνικό σύμβουλο εξ ονόματος διαφόρων εταιρειών της Engie (από κοινού, οι «φορολογικές αποφάσεις τύπου GSTM»).

(1) Η πρώτη φορολογική απόφαση εκδόθηκε από τη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου στις 9 Φεβρουαρίου 2010 («φορολογική απόφαση GSTM του 2010»). Εκδόθηκε σε συνέχεια αίτησης έκδοσης φορολογικής απόφασης με την ίδια ημερομηνία («αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης GSTM του 2010»), η οποία αφορούσε τη φορολογική μεταχείριση των συμβάσεων που χρησιμοποιήθηκαν για τη χρηματοδότηση της μεταβίβασης των δραστηριοτήτων χρηματοδότησης και ταμειακής διαχείρισης από τη CEF στην GSTM (το ZORA GSTM και η προθεσμιακή σύμβαση GSTM).

(2) Η φορολογική απόφαση GSTM του 2010 συμπληρώθηκε από αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης της 15ης Ιουνίου 2012, η οποία αφορούσε, μεταξύ άλλων, την πιθανή αύξηση του ποσού του ZORA GSTM («αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης GSTM του 2012»). Αυτή η αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης εγκρίθηκε την ίδια ημέρα από τη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου («φορολογική απόφαση GSTM του 2012»).

(31) Οι εταιρείες χαρτοφυλακίου σε καθεμία από τις δομές που δημιουργήθηκαν στις φορολογικές αποφάσεις LNG και στις φορολογικές αποφάσεις GSTM είναι, αντίστοιχα, η LNG Holding και η CEF (από κοινού, οι «εταιρείες χαρτοφυλακίου»). Οι ενδιάμεσες οντότητες που χορηγούν τα ZORA είναι, αντίστοιχα, η GDF Suez LNG (Luxembourg) SARL («LNG Luxembourg») και η Electrabel Invest Luxembourg SA («EIL», από κοινού με τη LNG Luxembourg, οι «δανειστές»). Τέλος, οι θυγατρικές εταιρείες που αποκτούν και διαχειρίζονται τη δραστηριότητα ΥΦΑ και τις δραστηριότητες χρηματοδότησης και ταμειακής διαχείρισης είναι, αντίστοιχα, η LNG Supply και η GSTM (από κοινού οι «θυγατρικές εταιρείες»).

2.2.3. ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΩΝ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ LNG

2.2.3.1. ***Οι πράξεις που περιγράφονται στις φορολογικές αποφάσεις LNG***

(32) Σύμφωνα με την αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008, στη LNG Trading θα ενσωματωθούν δύο νέες λουξεμβουργιανές εταιρείες που υπόκεινται σε φόρο. η LNG Luxembourg και η LNG Supply. Στην αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008 προβλεπόταν ότι η δραστηριότητα ΥΦΑ θα πωλούνταν στη LNG Luxembourg, η οποία θα την πωλούσε με τη σειρά της στη LNG Supply ([31]). Ωστόσο, αργότερα η δομή αυτή τροποποιήθηκε: σύμφωνα με την αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2009, η CEF απέκτησε πρώτα τις μετοχές της LNG Trading και ακολούθως ενσωμάτωσε τη LNG Luxembourg, τη LNG Supply και τη LNG Holding. Η LNG Holding ανέλαβε τότε τον ρόλο της LNG Trading ([32]) στη δομή ([33]).

([30]) Βλέπε αιτιολογική σκέψη 20.
([31]) Βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008, ενότητα 1.
([32]) Η έδρα της πραγματικής διεύθυνσης της LNG Trading μεταφέρθηκε στις Κάτω Χώρες (βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης της 30ής Σεπτεμβρίου 2008). Στη συνέχεια, η εταιρεία εκκαθαρίστηκε την 1η Οκτωβρίου 2012 (βλέπε επιστολή την οποία απέστειλε το Λουξεμβούργο στις 25 Ιουνίου 2015 με αριθμό αναφοράς SA 37.267 (2013/CP) - Pratiques en matière de ruling fiscal – Luxembourg).
([33]) Ωστόσο, αυτή η αλλαγή στη δομή της μεταβίβασης στοιχείων ενεργητικού δεν έχει αντίκτυπο στη φορολογική μεταχείριση των διαφόρων εταιρειών.

(33) Η δομή εφαρμόζεται ως εξής:

(1) Η LNG Supply αποκτά την επιχειρηματική δραστηριότητα της LNG Trading (τη δραστηριότητα ΥΦΑ) έναντι εκτιμώμενου τιμήματος περίπου 750 εκατ. USD.

(2) Η LNG Supply χρηματοδοτεί το τίμημα της αγοράς μέσω 15ετούς υποχρεωτικά μετατρέψιμου άτοκου δανείου σε USD (το ZORA LNG) που χορηγείται από τη LNG Luxembourg. Κατά τη μετατροπή ([34]), η LNG Supply εκδίδει μετοχές («μετοχές LNG Supply») οι οποίες ενσωματώνουν το ονομαστικό ποσό του ZORA συν/πλην τις επαυξήσεις επί του ZORA.

(3) Με τη σειρά της, η LNG Luxembourg χρηματοδοτεί την επένδυση στο LNG ZORA μέσω της προθεσμιακής σύμβασης LNG που συνήφθη με τη LNG Holding. Βάσει της σύμβασης αυτής, η LNG Luxembourg συμφωνεί να μεταβιβάσει στη LNG Holding τις μετοχές της LNG Supply. Το τίμημα για τις μετοχές της LNG Supply αντιστοιχεί στο ονομαστικό ποσό του ZORA LNG. ([35])

2.2.3.2. ***Οι συμφωνίες που υπέγραψαν τα μέρη***

(34) Το Λουξεμβούργο υπέβαλε αντίγραφα των συμφωνιών που αντικατοπτρίζουν την εκτέλεση από την Engie των πράξεων που περιγράφονται στις φορολογικές αποφάσεις LNG:

(1) Συμφωνία μεταβίβασης δραστηριότητας που συνήφθη μεταξύ της LNG Trading και της LNG Supply στις 30 Οκτωβρίου 2009 («συμφωνία μεταβίβασης LNG») ([36]), με την οποία η πρώτη συμφωνεί να μεταβιβάσει στη δεύτερη τη δραστηριότητα ΥΦΑ με τίμημα 657 εκατ. USD ([37]) έναντι δύο γραμματίων που εκδόθηκαν από τη LNG Supply (ως δανειολήπτρια) υπέρ της LNG Trading (ως δανείστριας) ύψους 11 000 000 USD και 646 000 000 USD αντίστοιχα ([38]).

(2) Συμφωνία υποχρεωτικά μετατρέψιμου δανείου η οποία συνήφθη μεταξύ της LNG Luxembourg και της LNG Supply στις 30 Οκτωβρίου 2009 («συμφωνία ZORA LNG») ([39]). Βάσει της συμφωνίας αυτής, η LNG Luxembourg χορηγεί στη LNG Supply ([40]) δάνειο αποπληρωτέο με την έκδοση μετοχών της LNG Supply ([41]). Το δάνειο έχει μέγιστη διάρκεια 15 ετών, δηλαδή λήγει στις 30 Οκτωβρίου 2024 ([42]). Στο τέλος αυτής της περιόδου θα μετατραπεί σε μετοχές, εκτός εάν μετατραπεί σε μετοχές νωρίτερα από οποιοδήποτε από τα μέρη με τη γραπτή συγκατάθεση του άλλου μέρους ([43]). Η «τιμή έκδοσης» του δανείου είναι 646 εκατ. USD ([44]). Η τιμή μετατροπής θα ισούται με την «τιμή έκδοσης» συν τις επαυξήσεις επί του ZORA που θα έχουν συσσωρευτεί μέχρι τη μετατροπή ([45]). Όπως εξηγείται στο σημείο 2.2.3.6, το ZORA LNG αποτέλεσε αντικείμενο μερικής μετατροπής το 2014.

(3) Προπληρωμένη προθεσμιακή συμφωνία αγοράς μετοχών που συνήφθη μεταξύ της LNG Holding και της LNG Luxembourg την ίδια ημερομηνία (η προθεσμιακή σύμβαση LNG) ([46]). Σύμφωνα με αυτή τη συμφωνία, η LNG Holding αγοράζει όλα τα δικαιώματα της LNG Luxembourg επί των μετοχών της LNG Supply έναντι 646 εκατ. USD ([47]), ήτοι το ίδιο ποσό με την «τιμή έκδοσης» του ZORA LNG. Οι μετοχές της LNG Supply θα μεταβιβαστούν στη LNG Holding την ημερομηνία έκδοσής τους ([48]).

2.2.3.3. ***Φορολογική μεταχείριση της LNG Supply***

(35) Σύμφωνα με την αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008, όπως έγινε δεκτή από τη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου, το ετήσιο κέρδος το οποίο πραγματοποιεί η LNG Supply θα ισούται με περιθώριο το

([34]) Η οποία πραγματοποιείται το αργότερο κατά τη λήξη του ZORA, βλέπε αιτιολογική σκέψη 34(2).
([35]) Η αναλυτική εφαρμογή της δομής είχε ως εξής: η δραστηριότητα ΥΦΑ αποκτήθηκε από τη LNG Supply έναντι δύο απαιτήσεων, μία ύψους [7-12] εκατ. USD και μία που αντιπροσωπεύει την εύλογη αγοραία αξία της δραστηριότητας ΥΦΑ μείον [7-12] εκατ. USD. Η δεύτερη απαίτηση μεταβιβάστηκε από τη LNG Trading στη LNG Holding, η οποία τη μεταβίβασε με τη σειρά της στη LNG Luxemburg έναντι της προθεσμιακής σύμβασης LNG. Η LNG Luxemburg μεταβίβασε την απαίτηση στη LNG Supply έναντι του ZORA LNG (βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης του 2009, ενότητα 1).
([36]) Υποβλήθηκε από το Λουξεμβούργο στις 16 Ιουνίου 2017.
([37]) Βλέπε συμφωνία μεταβίβασης LNG, ρήτρα 2.1.
([38]) Βλέπε συμφωνία μεταβίβασης LNG, ρήτρες 2.1., 3 και 4.3.
([39]) Υποβλήθηκε από το Λουξεμβούργο στις 21 Νοεμβρίου 2016.
([40]) Βλέπε συμφωνία ZORA LNG, ρήτρα 2.
([41]) Βλέπε συμφωνία ZORA LNG, ρήτρα 5.
([42]) Βλέπε συμφωνία ZORA LNG, ρήτρα 4.
([43]) Βλέπε συμφωνία ZORA LNG, ρήτρες 4 και 5.
([44]) Βλέπε συμφωνία ZORA LNG, ρήτρα 2.
([45]) Βλέπε συμφωνία ZORA LNG, ρήτρα 5.2, πρβλ. με τους ορισμούς στη ρήτρα 1.
([46]) Υποβλήθηκε από το Λουξεμβούργο στις 21 Νοεμβρίου 2016.
([47]) Βλέπε προθεσμιακή σύμβαση LNG, ρήτρα 2. Η διαφορά μεταξύ του τιμήματος της μεταβίβασης των στοιχείων ενεργητικού ΥΦΑ βάσει της συμφωνίας μεταβίβασης δραστηριότητας (657 εκατ. USD) και της «τιμής έκδοσης» του ZORA LNG και του τιμήματος βάσει της προθεσμιακής σύμβασης LNG (646 εκατ. USD) αντιστοιχεί στο γραμμάτιο ύψους 11 εκατ. USD που εξέδωσε η LNG Supply και το οποίο δεν περιλαμβάνεται στη δομή χρηματοδότησης (βλέπε υποσημείωση 35).
([48]) Βλέπε προθεσμιακή σύμβαση LNG, ρήτρα 3.

οποίο έχει συμφωνηθεί με τη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου («περιθώριο LNG»). Ως εκ τούτου, η LNG Supply θα φορολογείται μόνο επί αυτού του περιθωρίου. Η διαφορά μεταξύ του κέρδους που πράγματι πραγματοποιείται κάθε έτος από τη LNG Supply και του περιθωρίου LNG (οι επαυξήσεις επί του ZORA) θεωρείται εκπιπτόμενη δαπάνη που συνδέεται με το ZORA LNG. ([49])

(36) Στην αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008, το περιθώριο LNG καθορίζεται σε ποσό που αντιστοιχεί σε «συνολικό καθαρό περιθώριο της τάξης του 1/[(50-100)%] επί της αξίας των ακαθάριστων στοιχείων ενεργητικού όπως παρουσιάζονται στον ισολογισμό της [LNG Supply], χωρίς ωστόσο αυτό το καθαρό περιθώριο να είναι χαμηλότερο από το [0,00-0,50]% του ετήσιου ακαθάριστου κύκλου εργασιών της επιχείρησης» ([50]). Σύμφωνα με την αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008, «το περιθώριο [LNG] θα θεωρηθεί ότι είναι σύμφωνο με την αρχή του πλήρους ανταγωνισμού» διότι η LNG Supply δεν θα «εκτεθεί σε συναλλαγματικό κίνδυνο και/ή κίνδυνο επισφαλών απαιτήσεων» ([51]). Στην αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008 εξηγείται περαιτέρω ότι «το ακαθάριστο εισόδημα της [LNG Supply] […], μείον το σύνολο των λειτουργικών δαπανών και τη δαπάνη επί του ZORA, αντιστοιχεί περίπου στο περιθώριο [LNG]» ([52]).

(37) Με άλλα λόγια, πριν από τη μετατροπή του ZORA, η φορολογική βάση της LNG Supply περιορίζεται στο περιθώριο LNG. Η μετατροπή δεν έχει αντίκτυπο στη φορολογική βάση της LNG Supply διότι τα ποσά των επαυξήσεων επί του ZORA αφαιρούνταν από τη LNG Supply κάθε χρόνο πριν από τη μετατροπή.

2.2.3.4. ***Φορολογική μεταχείριση της LNG Luxembourg***

(38) Η αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008, όπως έγινε δεκτή από τη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου, επιτρέπει στη LNG Luxembourg, κατά τη διάρκεια του ZORA LNG, είτε να διατηρήσει την αξία του ZORA στους λογαριασμούς της στη λογιστική αξία ([53]) είτε, εναλλακτικά, να αυξήσει (ή να μειώσει) την αξία του από την τιμή απόκτησης έως την αναμενόμενη τιμή εξόφλησης ([54]). Ως εκ τούτου, κατά τη διάρκεια του ZORA LNG, η LNG Luxembourg μπορεί να επιλέξει να μην καταχωρίσει στους λογαριασμούς οποιαδήποτε φορολογητέα έσοδα ή εκπιπτόμενες από τον φόρο δαπάνες που συνδέονται με το ZORA. Όπως θα εξηγηθεί στην αιτιολογική σκέψη (52) κατωτέρω, η LNG Luxembourg επέλεξε να διατηρήσει την αξία του ZORA στη λογιστική του αξία.

(39) Κατά τη μετατροπή, η LNG Luxembourg θα λάβει τις μετοχές LNG Supply, στην αξία των οποίων θα ενσωματωθεί η τιμή έκδοσης του ZORA συν οι επαυξήσεις επί του ZORA που θα έχουν συσσωρευθεί έως την ημερομηνία της μετατροπής. Σύμφωνα με την αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης του 2008, η μετατροπή διέπεται από το ειδικό καθεστώς που προβλέπεται στο άρθρο 22α του κώδικα φορολογίας εισοδήματος του Λουξεμβούργου (*loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu*, «LIR»), εκτός εάν η LNG Supply επιλέξει να μην εφαρμόσει το καθεστώς αυτό. ([55]) Σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη, η μετατροπή του δανείου σε μετοχές δεν θα επιφέρει υπεραξία για φορολογικούς σκοπούς ([56]). Ως εκ τούτου, οι επαυξήσεις επί του ZORA που θα ληφθούν από τη LNG Luxembourg κατά τη μετατροπή δεν θα υπόκεινται σε φόρο κατά τη μετατροπή ([57]).

([49]) Στην αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008 αναφέρεται ότι «οι επαυξήσεις επί του ZORA ανέρχονται στο ύψος των προ φόρων κερδών της [LNG Supply] μείον ένα καθαρό περιθώριο […]. Η αύξηση της αξίας της υποχρέωσης βάσει του ZORA θα επιφέρει αντίστοιχη εκπίπτουσα δαπάνη για τη [LNG Supply]» (αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008, σελίδα 2). Αυτή η αύξηση της αξίας της υποχρέωσης αναφέρεται στην αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008 ως «επαύξηση επί του ZORA» ή «δαπάνη επί του ZORA».

([50]) Στην αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2012, διευκρινίζεται ότι το «καθαρό περιθώριο της τάξης του [1/(50-100)%] επί της αξίας των ακαθάριστων στοιχείων ενεργητικού» θα πρέπει να θεωρηθεί ότι παραπέμπει στη μέση αξία των στοιχείων ενεργητικού που χρηματοδοτήθηκαν με το ZORA, ενώ ο «ακαθάριστος κύκλος εργασιών» θα πρέπει να θεωρηθεί ότι αντιστοιχεί στο συνολικό εισόδημα της LNG Supply σύμφωνα με τους λογαριασμούς της, περιλαμβανομένων των εσόδων και των δαπανών που προκύπτουν από καταβληθέντες τόκους και συναλλαγματικές διαφορές που συνδέονται με τις διάφορες δραστηριότητες της LNG Supply.

([51]) Βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008, σελίδα 5, παράγραφος 6 και, για την εξήγηση, σελίδα 3.

([52]) Βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008, σελίδα 2. Αυτό σημαίνει ότι οι επαυξήσεις επί του ZORA θα μπορούσαν επίσης να είναι αρνητικές σε περίπτωση που η LNG Supply κατέγραψε ζημίες.

([53]) Βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008, σελίδα 3.

([54]) Στην αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008 αναγνωρίζεται (υποσημείωση 4) ότι «ελλείψει ειδικών απαιτήσεων βάσει της νομοθεσίας του Λουξεμβούργου και προκειμένου να αντικατοπτριστεί η ουσία της αμοιβής του ZORA, μπορεί να προταθεί να καταλογίζει η [LNG Luxembourg] τα έσοδα επί όλης της διάρκειας του ZORA. Αυτό θα οδηγούσε σε αύξηση της αξίας του ZORA στους λογαριασμούς της [LNG Luxembourg], εκτός εάν η πραγματική αξία του ZORA είναι χαμηλότερη».

([55]) Το άρθρο 22α παράγραφος 2 του LIR ορίζει τα εξής: «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». Στην πράξη, αυτό σημαίνει ότι για τους φορολογικούς σκοπούς του Λουξεμβούργου, η ιστορική τιμή κτήσης, καθώς και η ιστορική ημερομηνία κτήσης του ZORA, θα χρησιμοποιηθούν για τις μετοχές που θα εκδοθούν εκείνη τη στιγμή.

([56]) Βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008, παράγραφος 7, σελίδα 5.

([57]) Βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008, παράγραφος 7, σελίδα 5.

2.2.3.5. ***Φορολογική μεταχείριση της LNG Holding***

(40) Σύμφωνα με την αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008, όπως έγινε δεκτή από τη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου, η LNG Holding θα καταχωρίσει στους λογαριασμούς της την πληρωμή βάσει της προθεσμιακής σύμβασης ως «πάγια χρηματοοικονομικά στοιχεία ενεργητικού» ([58]). Στην αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008 εξηγείται ότι αυτά τα στοιχεία ενεργητικού «θα αποτιμηθούν και θα συνεχίσουν να αποτιμώνται στην τιμή κόστους» ([59]). Ως εκ τούτου, η LNG Holding δεν θα καταχωρίσει στους λογαριασμούς της κανένα φορολογητέο εισόδημα ούτε εκπιπτόμενη δαπάνη πριν από τη μετατροπή του ZORA και τη μεταβίβαση των νεοεκδοθεισών μετοχών LNG Supply από τη LNG Luxembourg.

(41) Στην αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008 ζητείται επίσης επιβεβαίωση ότι «για τους σκοπούς του άρθρου 166 του LIR […] η συμμετοχή την οποία αγόρασε η [LNG Holding] βάσει της προθεσμιακής σύμβασης [LNG] θα αντιμετωπιστεί ως τέτοια από τη στιγμή της σύναψης της προθεσμιακής σύμβασης [LNG]» ([60]) και ότι «οποιοδήποτε εισόδημα (μερίσματα και υπεραξία) δημιουργείται ή προέρχεται από λουξεμβουργιανές εταιρείες θα απαλλάσσεται βάσει του άρθρου 166 του LIR» ([61]). Όπως εξηγείται στην ενότητα 2.3.2, το άρθρο 166 του LIR είναι η διάταξη του νόμου περί φορολογίας του εισοδήματος εταιρειών που διέπει την απαλλαγή των συμμετοχών στο Λουξεμβούργο. Βάσει του καθεστώτος απαλλαγής των συμμετοχών, το εισόδημα που προέρχεται από συμμετοχές σε άλλες οντότητες, όπως μετοχές, απαλλάσσεται από τον φόρο εφόσον πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις.

(42) Κατά συνέπεια, κάθε φορολογητέο εισόδημα που συνδέεται με την ιδιοκτησία των μετοχών LNG Supply που εκδίδονται στο πλαίσιο της μετατροπής του ZORA LNG θα απαλλάσσεται από τον φόρο στο επίπεδο της LNG Holding υπό την προϋπόθεση ότι πληρούνται οι απαιτήσεις του άρθρου 166 του LIR.

2.2.3.6. ***Η φορολογική απόφαση LNG σχετικά με τη μετατροπή***

(43) Σύμφωνα με την αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG σχετικά με τη μετατροπή, όπως έγινε δεκτή από τη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου, η Engie θα προέβαινε σε μια πρώτη μερική μετατροπή του LNG ZORA σε μετοχές για εκτιμώμενο κατά την ημερομηνία εκείνη ποσό [300-400] εκατ. USD. Την ημέρα της μετατροπής θα λαμβανόταν απόφαση για τη μείωση του ονομαστικού κεφαλαίου της LNG Supply κατά ποσό ίσο με το ποσό της μετατροπής. Σύμφωνα με την αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης, «[γ]ια τη [LNG Luxembourg] η μερική μετατροπή του ZORA δεν έχει φορολογικές συνέπειες» ([62]). «Λόγω της μείωσης του κεφαλαίου της [LNG Supply], η [LNG Holding] θα αναγνωρίσει κέρδος ίσο με τη διαφορά μεταξύ του ονομαστικού ποσού των μετοχών μετατροπής και του ποσού της μετατροπής. Το κέρδος αυτό θα είναι ορατό στα βιβλία της [LNG Holding] και καλύπτεται από την απαλλαγή των συμμετοχών» ([63]). Ως εκ τούτου, το κέρδος που θα έχει πραγματοποιήσει η LNG Holding κατά την ακύρωση των μετοχών λόγω της μείωσης του κεφαλαίου θα απαλλαγεί από τον φόρο. Το κέρδος αυτό αντιστοιχεί στις επαυξήσεις επί του ZORA οι οποίες ενσωματώνονται στις μετοχές της LNG Supply που λαμβάνονται από τη LNG Holding κατά τη μετατροπή.

2.2.3.7. ***Εφαρμογή των φορολογικών αποφάσεων LNG***

(44) Οι φορολογικές δηλώσεις που υποβλήθηκαν από το Λουξεμβούργο αντικατοπτρίζουν τη φορολογική μεταχείριση της οποίας έτυχαν οι εταιρείες που εμπλέκονται στις πράξεις που περιγράφονται στις φορολογικές αποφάσεις LNG.

2.2.3.7.1. **LNG Supply**

(45) Στους υποχρεωτικούς λογαριασμούς της LNG Supply του 2010 αναφέρεται ότι το 2009 συνήφθη «συμφωνία δανείου υποχρεωτικά μετατρέψιμου σε μετοχές μεταξύ της LNG Luxembourg και της LNG Supply» έναντι ποσού 646 εκατ. USD και για διάρκεια 15 ετών από τις 30 Οκτωβρίου 2009 ([64]).

(46) Το ZORA LNG καταχωρίζεται ως υποχρέωση στον ισολογισμό και περιλαμβάνεται στη φορολογική δήλωση της LNG Supply για ποσό ίσο με το ονομαστικό ποσό του ZORA (646 εκατ. USD) από το 2009 έως το 2013 ([65]). Το 2014 το ποσό μειώθηκε κατά 193,8 εκατ. USD σε [300-600] εκατ. USD κατόπιν της μερικής μετατροπής που πραγματοποιήθηκε κατά το έτος αυτό ([66]).

([58]) Βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008, σελίδα 3.
([59]) Βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008, σελίδα 3.
([60]) Βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008, σελίδα 4 (η επισήμανση της Επιτροπής).
([61]) Βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008, σελίδα 9.
([62]) Βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG σχετικά με τη μετατροπή του 2008, ενότητα 3.1.
([63]) Βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG σχετικά με τη μετατροπή του 2008, ενότητα 3.2.
([64]) Βλέπε υποχρεωτικούς λογαριασμούς της LNG Supply του 2010, σημείωση 9.
([65]) Βλέπε, για κάθε έτος, *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial*, παράρτημα 1.
([66]) Βλέπε *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* για το 2014, παράρτημα 1.

(47) Για κάθε έτος, ποσό ίσο με τις ετήσιες επαυξήσεις επί του ZORA καταχωρίζεται ως υποχρέωση της LNG Supply ([67]) έναντι της αντίστοιχης δαπάνης στον λογαριασμό αποτελεσμάτων ([68]) και έχει συνεπώς αφαιρεθεί από τη φορολογική βάση της LNG Supply. Οι συσσωρευθείσες επαυξήσεις επί του ZORA που έχουν δηλωθεί στις φορολογικές δηλώσεις της LNG Supply παρουσιάζονται στον Πίνακα 1. Η μείωση των συσσωρευθεισών επαυξήσεων επί του ZORA κατά 193,8 εκατ. EUR το 2014 οφείλεται στον αντίκτυπο της μερικής μετατροπής του ZORA LNG, που αντισταθμίζεται επίσης εν μέρει από τις πρόσθετες επαυξήσεις επί του ZORA για το έτος ([69]).

Πίνακας 1

Συσσωρευθείσες επαυξήσεις επί του ZORA που δηλώθηκαν στις φορολογικές δηλώσεις της LNG Supply

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Συσσωρευθείσες επαυξήσεις επί του ZORA (εκατ. USD)	10,9	46,8	165,6	[350 – 400]	[650 – 700]	[450 – 550]	0	0

(48) Η LNG Supply φορολογείται επί του περιθωρίου LNG. Όπως απεικονίζεται στο σχήμα 2 για το έτος 2011 ([70]), το περιθώριο LNG υπολογίζεται ως [1/(50-100)%] του συνολικού μέσου όρου των στοιχείων ενεργητικού της εταιρείας με ένα ελάχιστο ποσοστό [0,0-0,50]% του ετήσιου ακαθάριστου κύκλου εργασιών, σύμφωνα με τη φορολογική απόφαση LNG του 2008. Το 2011 η μέση αξία των στοιχείων ενεργητικού που χρηματοδότησαν το ZORA ήταν 752 703 699 USD. Ως εκ τούτου, το περιθώριο του [1/(50-100)%] ανήλθε σε [100 000-150 000] USD. Ο καταγεγραμμένος κύκλος εργασιών ανήλθε σε 1 573 579 569 USD, συνεπώς το περιθώριο του [0,0-0,50]% επί του ποσού αυτού ήταν [3 500 000-4 000 000] USD. Το τελευταίο αυτό ποσό θεωρήθηκε η φορολογική βάση της LNG Supply για την περίοδο 2011 ([71]). Η LNG Supply κατέβαλε επομένως φόρο εισοδήματος εταιρειών ύψους [500 000-1 500 000] EUR ([72]) για το φορολογικό έτος 2011.

Σχήμα 2

Υπολογισμός της φορολογικής βάσης της LNG Supply, όπως παρουσιάζεται στο παράρτημα 3 της φορολογικής δήλωσης του 2011

Επαύξηση επί του ZORA

Το ποσό της επαύξησης επί του ZORA όπως αναφέρεται στους ετήσιους λογαριασμούς δεν συνάδει με τις εκ των προτέρων συμφωνίες τις οποίες υπέγραψαν οι φορολογικές αρχές στις 9 Σεπτεμβρίου 2008 και τον Μάρτιο του 2012.

Κατά συνέπεια, καταρτίστηκε φορολογικός ισολογισμός προκειμένου να καταχωριστεί το ορθό ποσό. Σύμφωνα με την εκ των προτέρων συμφωνία, η εταιρεία δεν φορολογείται επί του περιθωρίου (βλέπε κατωτέρω).

Υπολογισμός του περιθωρίου

Καθαρό περιθώριο 1/(50-100)%] επί της αξίας των ακαθάριστων στοιχείων ενεργητικού (δηλαδή η μέση αξία των στοιχείων ενεργητικού που χρηματοδοτούν το ZORA) με ένα ελάχιστο ποσοστό [0,0-0,5 %] του ακαθάριστου κύκλου εργασιών που προέρχεται από τα στοιχεία ενεργητικού που μεταβιβάστηκαν στην εταιρεία (δηλαδή τα συνολικά έσοδα της εταιρείας).

([67]) Βλέπε, για κάθε έτος, *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial*, παράρτημα 1.
([68]) Βλέπε, για κάθε έτος, *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial*, παράρτημα 2.
([69]) Σύμφωνα με τη *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* για το 2014, παράρτημα 2, οι επαυξήσεις επί του ZORA που αντιστοιχούσαν στο 2014 ανέρχονταν σε [250-350] εκατ. USD. Αυτό σημαίνει ότι το ποσό κατά το οποίο πράγματι μειώθηκαν το 2017 οι συσσωρευθείσες επαυξήσεις επί του ZORA ήταν [450-550] εκατ. USD (το άθροισμα των ποσών [250-350] εκατ. USD και 193,8 εκατ. USD).
([70]) Ο αριθμός αντιστοιχεί στον υπολογισμό του περιθωρίου LNG όπως αποτυπώνεται στο παράρτημα 3 της *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* για το 2011. Παρόμοιος υπολογισμός περιέχεται στις φορολογικές δηλώσεις προηγούμενων ετών.
([71]) Σύμφωνα με τη *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* για το 2011, παράρτημα 3, το ποσό αυτό μετατράπηκε σε [2 500 000-3 500 000] EUR.
([72]) Συμπεριλαμβανομένου ποσού [100 000-300 000] EUR, για impôt commercial communal και ποσού [550 000-750 000] EUR για impôt sur le revenu des collectivités.

Ελάχιστο περιθώριο

Σύνολο κερδών	Φόρος	Ημερομηνία έναρξης	Ημερομηνία λήξης	Ελάχιστο περιθώριο (USD)
1 573 579 569	[0,0-0,5 %]	1/1/11	31/12/2011	[3 500 000-4 000 000]

Καθαρό περιθώριο της τάξης του [1/(50-100)%] επί της μέσης αξίας των στοιχείων ενεργητικού που χρηματοδοτούν το ZORA.

Ημερομηνία	Zora	
1/1/11	692 817 329	(Βλέπε φορολογική δήλωση του 2010)
31/12/2011	812 590 069	
Σύνολο	1 505 407 398	
Μέσος όρος	752 703 699	

Zora	Φόρος	Ημερομηνία έναρξης	Ημερομηνία λήξης	Περιθώριο (USD)
752 703 699	[1/(50-100)%]	1/1/11	31/12/2011	[100 000-150 000]

(49) Σύμφωνα με τους υποχρεωτικούς λογαριασμούς της LNG Supply του 2014, η μερική μετατροπή του ZORA LNG χωρίστηκε «σε ένα τμήμα του ονομαστικού ποσού και σε ένα τμήμα επαυξήσεων» ([73]). Συνεπώς, το 2014 τόσο το ονομαστικό ποσό του ZORA όσο και οι συσσωρευθείσες επαυξήσεις επί του ZORA μειώθηκαν κατά 193,8 εκατ. USD ([74]). Τον Σεπτέμβριο του 2014, η LNG Supply αύξησε το κεφάλαιό της κατά 699,9 εκατ. USD ([75]) με σκοπό τη μερική εξόφληση του ZORA LNG. Οι μετοχές της LNG Supply εκδόθηκαν στην ονομαστική αξία και στη συνέχεια ακυρώθηκαν μέσω μείωσης κεφαλαίου στο ονομαστικό τους ποσό ([76]). Αυτή η μετατροπή δεν είχε φορολογικές συνέπειες για τη LNG Supply.

(50) Το 2015, καθώς η LNG Supply κατέγραφε ζημίες, οι επαυξήσεις επί του ZORA κατέστησαν αρνητικές κατά [650-850] εκατ. USD, με συνέπεια τη μείωση, πρώτον, των υπόλοιπων συσσωρευθεισών επαυξήσεων επί του ZORA ([450-550] USD) σε 0 USD και, δεύτερον, της εκκρεμούσας ονομαστικής αξίας του ZORA LNG σε [200-250] εκατ. USD. ([77])

(51) Το 2016, οι επαυξήσεις επί του ZORA ήταν και πάλι αρνητικές κατά [100-200] εκατ. USD, με αποτέλεσμα την περαιτέρω μείωση του εκκρεμούς ποσού του ZORA LNG σε [100-200] εκατ. USD ([78]).

2.2.3.7.2. **LNG Luxembourg**

(52) Σύμφωνα με τις φορολογικές δηλώσεις της LNG Luxembourg, η αξία του ZORA LNG διατηρήθηκε στο ονομαστικό ποσό του (646 εκατ. USD) μέχρι τη μερική μετατροπή του το 2014 ([79]), σύμφωνα με τη φορολογική απόφαση LNG του 2008 ([80]). Η προθεσμιακή σύμβαση LNG εμφανίζεται επίσης στη φορολογική δήλωση της LNG Luxembourg ως υποχρέωση για το ίδιο ποσό ([81]).

(53) Το 2014, ως αποτέλεσμα της μερικής μετατροπής, η αξία τόσο του ZORA LNG (στοιχείο ενεργητικού) όσο και της προθεσμιακής σύμβασης LNG (υποχρέωση) μειώθηκε κατά 193,8 εκατ. USD σε [300-600] εκατ. USD, χωρίς αντίκτυπο στον λογαριασμό αποτελεσμάτων ([82]). Η LNG Luxembourg δεν επέλεξε την εφαρμογή του άρθρου 22α του LIR.

([73]) Βλέπε υποχρεωτικούς λογαριασμούς της LNG Supply του 2014, σημείωση 8.
([74]) Βλέπε αιτιολογικές σκέψεις 46 και 47. Ωστόσο, όπως αναφέρεται στην υποσημείωση 69, το ποσό κατά το οποίο πράγματι μειώθηκαν οι συσσωρευθείσες επαυξήσεις επί του ZORA ήταν [450-550] εκατ. USD.
([75]) Στο ποσό των 699,9 εκατ. USD περιλαμβάνεται επίσης η επαύξηση επί του ZORA που αντιστοιχεί στο 2014 (βλέπε υποσημειώσεις 69 και 74).
([76]) Βλέπε υποχρεωτικούς λογαριασμούς της LNG Supply του 2014, σημείωση 7.
([77]) Βλέπε υποχρεωτικούς λογαριασμούς της LNG Supply για το 2015, σημείωση 8.
([78]) Βλέπε υποχρεωτικούς λογαριασμούς της LNG Supply για το 2016, σημείωση 8.
([79]) Βλέπε *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de l'année 2013*, παράρτημα 1.
([80]) Βλέπε αιτιολογική σκέψη 38.
([81]) Βλέπε *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de l'année 2013*, παράρτημα 1.
([82]) Βλέπε *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de l'année 2014*, παραρτήματα 1 και 2.

(54) Το 2015, όπως εξηγείται στην αιτιολογική σκέψη 50, η αξία του ZORA LNG μειώθηκε σε [300-600] εκατ. USD λόγω αρνητικών επαυξήσεων επί του ZORA. Ως εκ τούτου, η LNG Luxembourg μείωσε την αξία του ZORA LNG κατά το ποσό αυτό και παράλληλα μείωσε την αξία της προθεσμιακής σύμβασης LNG κατά το ίδιο ποσό ([83]).

(55) Το 2016 πραγματοποιήθηκαν οι ίδιες προσαρμογές στο ZORA LNG και στην προθεσμιακή σύμβαση LNG, με αποτέλεσμα τη μείωση της αξίας τους σε [100-200] εκατ. USD ([84]).

2.2.3.7.3. **LNG Holding**

(56) Το ZORA καταχωρίζεται στους υποχρεωτικούς λογαριασμούς της LNG Holding ως χρηματοοικονομικό στοιχείο ενεργητικού ([85]). Από το 2012, μια συμμετοχή στη LNG Supply ποσού ίσου με το ονομαστικό ποσό του ZORA LNG εμφανίζεται επίσης στη φορολογική δήλωση της LNG Holding στην κατηγορία των συμμετοχών που είναι επιλέξιμες βάσει του άρθρου 166 του LIR ([86]).

(57) Σύμφωνα με τη φορολογική δήλωση και τους υποχρεωτικούς λογαριασμούς της LNG του 2014, η ακύρωση των μετοχών LNG Supply, που λήφθηκαν κατόπιν της μερικής μετατροπής του ZORA LNG το 2014, παρήγαγαν υπεραξία ύψους 506,2 εκατ. USD ([87]), η οποία παρέμεινε στο σύνολό της αφορολόγητη κατ' εφαρμογή του καθεστώτος απαλλαγής των συμμετοχών (άρθρο 166 LIR).

(58) Το 2015 και το 2016 η LNG Holding προέβη σε καταχώριση προσαρμογής λόγω απομείωσης επί της προθεσμιακής σύμβασης ZORA LNG η οποία αντικατόπτριζε τη μείωση της αξίας του ZORA LNG κατόπιν των αρνητικών επαυξήσεων επί του ZORA, όπως εξηγείται στις αιτιολογικές σκέψεις 50 και 51 ([88]). Αυτή η απομείωση αποτυπώθηκε ως έξοδο στον λογαριασμό αποτελεσμάτων της LNG Holding.

2.2.4. ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΩΝ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ GSTM

2.2.4.1. ***Οι πράξεις που περιγράφονται στις φορολογικές αποφάσεις GSTM***

(59) Σύμφωνα με την αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης GSTM του 2010, η Engie θα εφαρμόσει παρόμοια δομή με αυτή που περιγράφεται στις φορολογικές αποφάσεις LNG: η GSTM αποκτά τις δραστηριότητες χρηματοδότησης και ταμειακής διαχείρισης και χρηματοδοτεί την απόκτηση μέσω του ZORA GSTM που χορηγείται από την EIL. Κατά τη μετατροπή ([89]), η GSTM εκδίδει μετοχές («μετοχές GSTM») οι οποίες ενσωματώνουν το ονομαστικό ποσό του ZORA συν/πλην τις επαυξήσεις επί του ZORA. Με τη σειρά της, η EIL χρηματοδοτεί την επένδυση στο ZORA GSTM μέσω της προθεσμιακής σύμβασης GSTM που συνήφθη με τη CEF. Βάσει της σύμβασης αυτής, η EIL θα συμφωνήσει να μεταβιβάσει στη CEF τις μετοχές GSTM. Το τίμημα για τις μετοχές GSTM αντιστοιχεί στο ονομαστικό ποσό του ZORA GSTM ([90]).

(60) Στην αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης GSTM του 2012 περιέχεται ανάλυση της φορολογικής θέσης του ίδιου ZORA, η οποία είναι σχεδόν πανομοιότυπη με εκείνη που περιέχεται στην αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008, με τη διαφορά ότι σε αυτή την απόφαση προβλέπεται, μεταξύ άλλων, πιθανή μελλοντική αύξηση του ποσού του ZORA GSTM ([91]).

([83]) Βλέπε υποχρεωτικούς λογαριασμούς της LNG Luxembourg για το 2015, σημειώσεις 4 και 5.
([84]) Βλέπε υποχρεωτικούς λογαριασμούς της LNG Luxembourg για το 2016, σημειώσεις 3 και 6.
([85]) Βλέπε, για παράδειγμα, τους υποχρεωτικούς λογαριασμούς της LNG Holding για το 2013, σημείωση 3.
([86]) Βλέπε, για κάθε έτος από το 2012, *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial, Détails concernant les participations visées à l'Article 166 L.I.R.*
([87]) Βλέπε υποχρεωτικούς λογαριασμούς της LNG Holding του 2014, σημείωση 3. Το ποσό της υπεραξίας αντιστοιχεί περίπου στο ποσό των συσσωρευθεισών επαυξήσεων του ZORA που μετατράπηκαν (βλέπε υποσημείωση 74).
([88]) Βλέπε υποχρεωτικούς λογαριασμούς της LNG Holding για το 2015 και το 2016, σημείωση 3.
([89]) Η οποία πραγματοποιείται το αργότερο κατά τη λήξη του ZORA, βλέπε αιτιολογική σκέψη 60(2).
([90]) Η αναλυτική εφαρμογή της δομής είχε ως εξής: η CEF μεταβιβάζει τις δραστηριότητες χρηματοδότησης και ταμειακής διαχείρισης στην GSTM έναντι γραμματίου από την GSTM. Η CEF θα πωλήσει το γραμμάτιο στην EIL έναντι δεύτερου γραμματίου που θα εκδοθεί από την EIL σε διαταγή της CEF για το ίδιο ποσό. Στη συνέχεια, η GSTM θα εκδώσει το ZORA GSTM υπέρ της EIL έναντι του πρώτου γραμματίου. Η EIL θα χρηματοδοτήσει την επένδυση στο ZORA GSTM μέσω της προθεσμιακής σύμβασης GSTM που συνήφθη με τη CEF. Ως τίμημα για την προθεσμιακή σύμβαση GSTM, η CEF θα καταβάλει ποσό ίσο με το δεύτερο γραμμάτιο, το οποίο θα αντισταθμιστεί (βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης GSTM του 2010, ενότητα I).
([91]) Σύμφωνα με την παράγραφο 5 της αίτησης έκδοσης φορολογικής απόφασης GSTM του 2012, «το ZORA που εκδόθηκε από την GSTM μπορεί να αυξηθεί. Αναμένεται ότι το συνολικό ποσό που θα εκδοθεί στο πλαίσιο του ZORA θα κυμανθεί μεταξύ [7-12] και [37-42] δισεκατ. EUR». Σύμφωνα με τους λογαριασμούς και τις φορολογικές δηλώσεις της GSTM, στις 31 Δεκεμβρίου 2016 το ποσό του ZORA GSTM δεν είχε αυξηθεί.

2.2.4.2. ***Οι συμφωνίες που υπέγραψαν τα μέρη***

(61) Το Λουξεμβούργο υπέβαλε αντίγραφα των εγγράφων και των συμφωνιών που αντικατοπτρίζουν την εκτέλεση από την Engie των πράξεων που περιγράφονται στις φορολογικές αποφάσεις GSTM:

(1) Έγγραφο με τίτλο «Πρόταση μεταβίβασης κλάδου δραστηριότητας» που κατατέθηκε στο μητρώο εμπορίου και εταιρειών του Λουξεμβούργου στις 13 Μαΐου 2011 («πρόταση μεταβίβασης GSTM») ([92]). Σύμφωνα με το έγγραφο αυτό, η CEF προτείνει να μεταβιβάσει στην GSTM τις δραστηριότητες χρηματοδότησης και ταμειακής διαχείρισης έναντι ποσού 1 036 912 506,84 EUR. Σύμφωνα με την πρόταση μεταβίβασης GSTM, η CEF μεταβιβάζει τον κλάδο δραστηριότητας έναντι γραμματίου από την GSTM ([93]).

(2) Δύο συμφωνίες υποχρεωτικά μετατρέψιμου δανείου που συνήφθησαν μεταξύ της EIL και της GSTM, με ημερομηνίες 17 Ιουνίου 2011 και 30 Ιουνίου 2014 («συμφωνίες ZORA GSTM», εφεξής καλούμενες, από κοινού με τη συμφωνία LNG ZORA, οι «συμφωνίες ZORA») ([94]), οι οποίες έχουν ουσιαστικά το ίδιο περιεχόμενο ([95]). Βάσει των συμφωνιών ZORA GSTM, η EIL χορηγεί στην GSTM δάνειο ([96]) το οποίο εξοφλείται με την έκδοση μετοχών της GSTM ([97]). Το δάνειο λήγει στις 17 Ιουνίου 2016 ([98]). Στο τέλος αυτής της περιόδου θα μετατραπεί σε μετοχές, εκτός εάν μετατραπεί σε μετοχές νωρίτερα από οποιοδήποτε από τα μέρη με τη γραπτή συγκατάθεση του άλλου μέρους ([99]). Η «τιμή έκδοσης» του δανείου είναι 1 036 912 507 EUR ([100]). Η τιμή μετατροπής θα ισούται με την «τιμή έκδοσης» συν τις επαυξήσεις επί του ZORA που θα έχουν συσσωρευτεί μέχρι τη μετατροπή ([101]).

(3) Προπληρωμένη προθεσμιακή συμφωνία αγοράς μετοχών που συνήφθη μεταξύ της CEF και της EIL στις 17ης Ιουνίου 2011 (η προθεσμιακή σύμβαση GSTM) ([102]). Σύμφωνα με αυτή τη συμφωνία, η CEF αγοράζει όλα τα δικαιώματα της EIL επί των μετοχών GSTM έναντι τιμήματος ίσου με την «τιμή έκδοσης» του ZORA GSTM ([103]). Οι μετοχές της GSTM θα μεταβιβαστούν στη CEF την ημερομηνία έκδοσής τους ([104]).

2.2.4.3. ***Φορολογική μεταχείριση της GSTM***

(62) Σύμφωνα με την αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης GSTM του 2010, όπως έγινε δεκτή από τη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου, το ετήσιο φορολογητέο κέρδος της GSTM ισούται με το περιθώριο που έχει συμφωνηθεί με τη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου («περιθώριο GSTM»). Ως εκ τούτου, η GSTM θα φορολογηθεί μόνο επί του περιθωρίου αυτού. Η διαφορά μεταξύ του κέρδους που πράγματι πραγματοποιείται από την GSTM και του περιθωρίου GSTM (οι επαυξήσεις επί του ZORA) θα θεωρείται εκπιπτόμενη δαπάνη που συνδέεται με το ZORA GSTM ([105]).

(63) Το περιθώριο GSTM καθορίζεται στην αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης GSTM του 2010 ως ποσό που αντιστοιχεί σε «συνολικό καθαρό περιθώριο της τάξης του [1/(50-100)%] επί της αρχικής αξίας του συνόλου των στοιχείων ενεργητικού του, συμπεριλαμβανομένων των στοιχείων του ενεργητικού που χρηματοδοτούνται με κανονικά δάνεια» ([106]). Στην αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης GSTM του 2010, το περιθώριο GSTM θεωρείται σύμφωνο με την αρχή του πλήρους ανταγωνισμού ([107]).

(64) Στην αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης GSTM του 2012 προβλέπεται τροποποίηση του περιθωρίου GSTM. Αναφέρεται ότι το ποσό του «θα καθοριστεί σε μελλοντική επιστολή APA συνοδευόμενη από έκθεση ενδοομιλικής τιμολόγησης» ([108]). Σύμφωνα με τους υποχρεωτικούς οικονομικούς λογαριασμούς της GSTM του 2011 ([109]), η αλλαγή στο περιθώριο GSTM από την 1η Ιανουαρίου 2012 οφειλόταν στην έναρξη ισχύος της διοικητικής εγκυκλίου της 28ης Ιανουαρίου 2011 σχετικά με τις δραστηριότητες ενδοομιλικής χρηματοδότησης («εγκύκλιος 164/2») ([110]). Η εν λόγω εγκύκλιος απαιτούσε την υποβολή μελετών ενδοομιλικής τιμολόγησης σε σχέση με κάθε αίτηση έκδοσης φορολογικής

([92]) «*Proposition de cession d'une branche d'activités déposé ou registre de commerce e des sociétés de Luxembourg*», που υποβλήθηκε από το Λουξεμβούργο στις 16 Ιουνίου 2017.
([93]) Βλέπε Proposition de cession d'une branche d'activités – Mémorial C – 13 mai 2011 – ενότητα 1: «*En considération de cette cession de Branche d'Activités, la Société Bénéficiaire émettra un billet à ordre dont le montant s'élève à: EUR 1 036 912 506,84*».
([94]) Υποβλήθηκε από το Λουξεμβούργο στις 21 Νοεμβρίου 2016.
([95]) Η συμφωνία του 2014 υπογράφηκε κατόπιν περαιτέρω αιτήματος χρηματοδότησης και περιλαμβάνει κάθε προηγουμένως αναληφθέν ποσό.
([96]) Βλέπε συμφωνίες ZORA GSTM, ρήτρα 2.
([97]) Βλέπε συμφωνίες ZORA GSTM, ρήτρα 5.
([98]) Βλέπε συμφωνίες ZORA GSTM, ρήτρα 4.
([99]) Βλέπε συμφωνίες ZORA GSTM, ρήτρες 4 και 5.
([100]) Βλέπε συμφωνίες ZORA GSTM, ρήτρα 2.
([101]) Βλέπε συμφωνίες ZORA GSTM, ρήτρα 5.2, πρβλ. με τους ορισμούς στη ρήτρα 1.
([102]) Υποβλήθηκε από το Λουξεμβούργο στις 21 Νοεμβρίου 2016.
([103]) Βλέπε προθεσμιακή σύμβαση GSTM, ρήτρα 2.
([104]) Βλέπε προθεσμιακή σύμβαση GSTM, ρήτρα 3.
([105]) Βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης τύπου «tax ruling» σχετικά με την GSTM του 2010, σελίδα 2.
([106]) Βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης GSTM του 2010, σελίδα 2.
([107]) Βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης GSTM του 2010, σελίδα 5, παράγραφος 5.
([108]) Βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης GSTM του 2012, σελίδα 2. «APA» σημαίνει συμφωνία προκαθορισμένων τιμών.
([109]) Βλέπε *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de l'année 2011*, παράρτημα 3.
([110]) *Circulaire du directeur des contributions nº 164/2 du 28 janvier 2011*.

απόφασης με την οποία ζητείται η έγκριση των τιμών μεταβίβασης για πράξεις ενδοομιλικής χρηματοδότησης (όπως το περιθώριο GSTM) ([111]). Ως εκ τούτου, ο φοροτεχνικός σύμβουλος υπέβαλε, με επιστολές της 11ης Ιουλίου 2012 και της 11ης Νοεμβρίου 2013, δύο αιτήσεις έκδοσης φορολογικής απόφασης συνοδευόμενες από μελέτες ενδοομιλικής τιμολόγησης σχετικά με τον καθορισμό του περιθωρίου GSTM ([112]). Σύμφωνα με το Λουξεμβούργο, αυτές οι αιτήσεις έκδοσης φορολογικής απόφασης τύπου «tax ruling» δεν εγκρίθηκαν από τη φορολογική του διοίκηση. Με άλλα λόγια, η φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου δεν έχει εκδώσει φορολογική απόφαση η οποία να επιβεβαιώνει την αξία του περιθωρίου GSTM που προτείνεται από τον φοροτεχνικό σύμβολο της Engie στις επιστολές της 11ης Ιουλίου 2012 και της 11ης Νοεμβρίου 2013 ([113]).

(65) Στην αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης GSTM του 2010 αναφέρεται επίσης ότι «*στην απίθανη περίπτωση που η λογιστική μεταχείριση δεν συνάδει πλήρως με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη συμφωνία ZORA, τα επακόλουθα κέρδη ή ζημίες που αποτυπώνονται στους ετήσιους λογαριασμούς δεν θα επηρεάσουν τη φορολογική θέση που περιγράφεται ανωτέρω*» ([114]).

(66) Εν κατακλείδι, πριν από τη μετατροπή του ZORA GSTM, η φορολογική βάση της GSTM περιορίζεται στο περιθώριο GSTM. Η μετατροπή του ZORA GSTM δεν έχει επίπτωση στη φορολογική βάση της GSTM.

2.2.4.4. ***Φορολογική μεταχείριση της EIL***

(67) Η φορολογική μεταχείριση της οποίας έτυχε η EIL είναι παρόμοια με αυτή που περιγράφεται για τη LNG Luxembourg ([115]) και βασίζεται σε πανομοιότυπες συμφωνίες ([116]). Ως εκ τούτου, κατά τη διάρκεια του ZORA GSTM, η EIL μπορεί να επιλέξει να μην καταχωρίσει στους λογαριασμούς οποιαδήποτε φορολογητέα έσοδα ή εκπιπτόμενες από τον φόρο δαπάνες. Κατά τη μετατροπή, εάν η EIL επιλέξει να εφαρμόσει το ειδικό καθεστώς που προβλέπεται στο άρθρο 22α του LIR, δεν θα αναγνωρίσει κανένα εισόδημα ([117]) και, συνεπώς, δεν θα οφείλεται φόρος εισοδήματος εταιρειών ([118]). Όπως θα εξηγηθεί στην αιτιολογική σκέψη (76), η EIL επέλεξε να διατηρήσει την αξία του ZORA GSTM στη λογιστική αξία.

2.2.4.5. ***Φορολογική μεταχείριση της CEF***

(68) Η φορολογική μεταχείριση της οποίας έτυχε η CEF είναι παρόμοια με αυτή που περιγράφεται για τη LNG Holding ([119]). Συνεπώς, η CEF δεν θα καταχωρίσει στους λογαριασμούς της φορολογητέο εισόδημα ή εκπιπτόμενες δαπάνες πριν από τη μετατροπή του ZORA ([120]).

(69) Στην αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης GSTM του 2010 ζητείται επίσης επιβεβαίωση ότι «η συμμετοχή την οποία αγόρασε η CEF βάσει της προθεσμιακής σύμβασης θα αντιμετωπιστεί ως άμεση συμμετοχή στο κεφάλαιο της GSTM από τη στιγμή της σύναψης της προθεσμιακής σύμβασης για τους σκοπούς του άρθρου 166 του LIR» ([121]). Κατά συνέπεια, κάθε φορολογητέο εισόδημα που συνδέεται με την ιδιοκτησία των μετοχών της GSTM θα απαλλάσσεται από τον φόρο στο επίπεδο της CEF υπό την προϋπόθεση ότι πληρούνται οι απαιτήσεις του άρθρου 166 του LIR.

2.2.4.6. ***Εφαρμογή των φορολογικών αποφάσεων GSTM***

(70) Οι φορολογικές δηλώσεις που υποβλήθηκαν από το Λουξεμβούργο αντικατοπτρίζουν τη φορολογική μεταχείριση της οποίας έτυχαν οι εταιρείες που εμπλέκονται στις πράξεις που περιγράφονται στις φορολογικές αποφάσεις GSTM.

2.2.4.6.1. **GSTM**

(71) Στους υποχρεωτικούς λογαριασμούς της GSTM του 2012 αναφέρεται ότι η EIL «*χορήγησε στην [GSTM] υποχρεωτικά μετατρέψιμο δάνειο ύψους 1 036 912 506,84 EUR και διάρκειας 15 ετών από τις 17 Ιουνίου 2011*» ([122]).

([111]) Βλέπε εγκύκλιο 164/2, παράγραφος 4.2.
([112]) Βλέπε *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de l'année 2012*, παράρτημα 3.
([113]) Βλέπε επιστολή του Λουξεμβούργου της 23ης Μαΐου 2016.
([114]) Βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης GSTM του 2010, σελίδα 2. Στο ίδιο πνεύμα, στην αίτηση έκδοση φορολογικής απόφασης GSTM του 2012 αναφέρονται τα εξής: «στον βαθμό που η λογιστική μεταχείριση διαφέρει από την ετήσια επαύξηση βάσει της συμφωνίας ZORA, η GSTM, για φορολογικούς σκοπούς, θα εξακολουθήσει να δηλώνει μόνο το περιθώριο».
([115]) Βλέπε ενότητα 2.2.3.4.
([116]) Βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης GSTM του 2010, σελίδα 3, και υποσημειώσεις 3 και 4, όπου περιλαμβάνονται επιχειρήματα πανομοιότυπα με αυτά που χρησιμοποιήθηκαν στην αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008 (βλέπε αιτιολογική σκέψη 38).
([117]) Βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης GSTM του 2010, σελίδα 3.
([118]) Βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης GSTM του 2010, παράγραφος 6, σελίδα 6.
([119]) Βλέπε ενότητα 2.2.3.5.
([120]) Βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης GSTM του 2010, σελίδα 3.
([121]) Βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης GSTM του 2010, παράγραφος 2, σελίδα 5 (η επισήμανση της Επιτροπής).
([122]) Βλέπε επίσης επεξηγηματικές σημειώσεις στον ισολογισμό της GSTM της 31ης Δεκεμβρίου 2011, *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de l'année 2011* της GSTM, παράρτημα 3.

(72) Το ZORA GSTM καταχωρίζεται ως υποχρέωση στον ισολογισμό που περιλαμβάνεται στις φορολογικές δηλώσεις της GSTM για ποσό ίσο με το ονομαστικό ποσό του ZORA (1 036 912 506,84 EUR). Το ποσό αυτό δεν αλλάζει με την πάροδο των ετών ([123]).

(73) Για κάθε έτος, ποσό ίσο με τις ετήσιες επαυξήσεις επί του ZORA έχει καταχωριστεί ως υποχρέωση της GSTM ([124]) έναντι της αντίστοιχης δαπάνης στον λογαριασμό αποτελεσμάτων ([125]) και έχει συνεπώς αφαιρεθεί από τη φορολογική βάση της GSTM Supply. Οι συσσωρευθείσες επαυξήσεις επί του ZORA που δηλώθηκαν στις φορολογικές δηλώσεις της GSTM για την περίοδο 2011 έως 2015 παρουσιάζονται στον πίνακα 2 κατωτέρω.

Πίνακας 2

Συσσωρευθείσες επαυξήσεις επί του ZORA που δηλώθηκαν στις φορολογικές δηλώσεις της GSTM

	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Συσσωρευθείσες επαυξήσεις επί του ZORA (εκατ. EUR)	44,9	[100-150]	[300-350]	[450 – 500]	[600 – 650]	[600-900]

(74) Σύμφωνα με τη φορολογική απόφαση GSTM του 2010, η GSTM φορολογείται επί του περιθωρίου GSTM. Στο σχήμα 3 κατωτέρω απεικονίζεται ο καθορισμός του περιθωρίου GSTM για το έτος 2011 ([126]). Τα «*καθαρά κέρδη προ φόρων και επαυξήσεων επί του ZORA*» ανέρχονταν σε 45 522 581 EUR. Η φορολογική βάση της GSTM υπολογίζεται ως [1/(50-100)%] του συνολικού μέσου όρου των στοιχείων ενεργητικού της εταιρείας για την περίοδο 2011, που ανερχόταν σε 3,7 δισεκατ. EUR. Το φορολογητέο κέρδος της GSTM στη βάση αυτή ανέρχεται σε [500 000-600 000] EUR (στο οποίο προστίθεται ποσό που χαρακτηρίζεται ως «αμοιβή κεφαλαίου» και ανέρχεται σε [6 000-11 000] EUR). Η διαφορά μεταξύ του ποσού αυτού και «*των καθαρών κερδών προ φόρων και επαύξησης επί του ZORA*» είναι το ποσό των 44,9 εκατ. EUR, το οποίο δηλώθηκε στη φορολογική δήλωση ως η εκπιπτόμενη επαύξηση επί του ZORA.

Σχήμα 3

Ο υπολογισμός της φορολογικής βάσης της GSTM για το έτος 2011, όπως αναλύεται στο παράρτημα 3 της φορολογικής δήλωσης της GSTM του 2011

Σύνολο στοιχείων ενεργητικού	Από	Έως	Αριθ. ημερών	Μέσος όρος (*)
8 691 871 776	2.5.2011	31.12.2011	244	3 729 884 433

Σύνολο χρεών που χρηματοδοτούν στοιχεία ενεργητικού	3 729 202 241
Καθαρά κέρδη προ φόρων και επαύξησης επί του ZORA	[45 000 000-50 000 000]
Καθαρά κέρδη προ φόρων και επαύξησης επί του ZORA που συνδέονται με το κεφάλαιο	8 326
Καθαρά κέρδη προ φόρων και επαύξησης επί του ZORA που συνδέονται με χρέη που χρηματοδοτούν στοιχεία ενεργητικού	[45 000 000-50 000 000]
Σύνολο	[45 000 000-50 000 000]
Περιθώριο [1/(50-100)%]	[550 000-600 000]

([123]) Βλέπε, για κάθε έτος, *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial*, παράρτημα 1.
([124]) Βλέπε, για κάθε έτος, *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial*, παράρτημα 1.
([125]) Βλέπε, για κάθε έτος, *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial*, παράρτημα 2.
([126]) Ο αριθμός αντιστοιχεί στη *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* για το 2011, παράρτημα 3.

Απόδοση κεφαλαίου	
Αμοιβή των χρεών που χρηματοδοτούν στοιχεία ενεργητικού (περιθώριο [1/(50-100)%])	[550 000-600 000]
Συνολικό καθαρό περιθώριο	[550 000-600 000]

Το περιθώριο έχει ήδη καταχωριστεί στους ετήσιους λογαριασμούς, οπότε δεν χρειάζεται προσαρμογή.

Υπολογισμός φορολογητέου ποσού	EUR
Αποτελέσματα χρήσης	420 802
Προστίθενται: φόροι	[150 000-200 000]
Φορολογητέο ποσό	[550 000-600 000]
Φόρος εισοδήματος εταιρειών	[100 000-150 000]

(*) υπολογιζόμενος σε μηνιαία βάση

(75) Από τις φορολογικές δηλώσεις της GSTM προκύπτει ότι, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω ([127]), το περιθώριο GSTM μεταβλήθηκε μετά το 2011. Όπως απεικονίζεται στο σχήμα 4 για τα έτη 2012 και 2013, το περιθώριο GSTM δεν ορίζεται στο [1/(50-100)%] της αξίας των στοιχείων ενεργητικού, όπως αρχικά προβλεπόταν στην αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης GSTM του 2018, αλλά σε [0-1 %] της αξίας των χρεών που χρηματοδοτούν τα στοιχεία ενεργητικού ([128]). Το 2014 το περιθώριο GSTM ορίστηκε σε [0-1 %] του συνολικού ποσού των δανείων και απαιτήσεων. Από τις φορολογικές δηλώσεις προκύπτει ότι το περιθώριο GSTM για τα έτη αυτά υπολογίστηκε σε συνάρτηση με τις αιτήσεις έκδοσης φορολογικής απόφασης της 11ης Ιουλίου 2012 και της 11ης Νοεμβρίου 2013 ([129]) οι οποίες, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη (64) ουδέποτε έγιναν δεκτές από τη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου.

Σχήμα 4

Ο υπολογισμός της φορολογικής βάσης της GSTM σε συνάρτηση με τις αιτήσεις έκδοσης φορολογικής απόφασης του 2010 και του 2012 που επισυνάπτονται στο παράρτημα 3 της φορολογικής δήλωσης της GSTM του 2012

Παραρτήματα της *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* [δήλωση φόρου εισοδήματος εταιρειών και δημοτικού επιχειρηματικού φόρου] για το 2012 και της δήλωσης προσωπικών περιουσιακών στοιχείων της 1ης Ιανουαρίου 2013 στο όνομα της:

GDF SUEZ Treasury Management S.à r.l tax No 2011 2416 545

Παράρτημα 3	STAW/NGOK

Επεξηγηματικές σημειώσεις

Γενικές παρατηρήσεις

Γίνεται αναφορά στις επιστολές του φοροτεχνικού συμβούλου της 9ης Φεβρουαρίου 2010 και της 15ης Ιουνίου 2012.

([127]) Βλέπε αιτιολογική σκέψη 63.
([128]) Βλέπε *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* για το 2012, παράρτημα 3.
([129]) Βλέπε *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* για το 2012, παράρτημα 3.

Περιθώριο επί της δραστηριότητας χρηματοδότησης

Γίνεται αναφορά στις συμφωνίες προκαθορισμένων τιμών του φοροτεχνικού συμβούλου της 11ης Ιουλίου 2012 και της 11ης Νοεμβρίου 2013 («APA»).

Το περιθώριο επί της δραστηριότητας χρηματοδότησης υπολογίζεται ως εξής:

Μέσο ποσό χρεών που χρηματοδοτούν τα στοιχεία ενεργητικού (*)	από	έως	ημέρες	% (**)	περιθώριο
[9 000 000 000-10 000 000 000]	1.1.2012	31.12.2012	366	4,2 μονάδες βάσης	[3 000 000-4 000 000]
Σύνολο			366		

Απόδοση του επιχειρηματικού κεφαλαίου

Μέσο κεφάλαιο	από	έως	ημέρες	Απόδοση του επιχειρηματικού κεφαλαίου
[2 000 000-3 000 000]	1.1.2012	31.12.2012	366	[20 000-30 000]
Σύνολο			366	

Υπολογισμός της επαύξησης επί του ZORA

Καθαρά κέρδη προ φόρων και επαύξησης επί του ZORA	[100 000 000-150 000 000]
Μείον: απόδοση κεφαλαίου	[20 000-30 000]
Μείον: ελάχιστο περιθώριο	[3 000 000-4 000 000]
Επαύξηση επί του ZORA	[100 000 000-150 000 000]

Το ποσό της επαύξησης επί του ZORA, όπως αναφέρεται στους λογαριασμούς, δεν συνάδει με τις APA (μη επαρκές). Κατά συνέπεια, πραγματοποιήθηκε προσαρμογή [40 000-50 000] EUR στον φορολογικό ισολογισμό και στον λογαριασμό αποτελεσμάτων, και η προσαρμογή αυτή θα καταχωριστεί στους εμπορικούς λογαριασμούς του 2013.

(*) Υπολογιζόμενο σε μηνιαία βάση
(**) Παραπέμπουμε στη μελέτη μεταβιβαστικής τιμολόγησης όπως προβλέπεται στις APA

2.2.4.6.2. **EIL**

(76) Η αξία του ZORA GSTM στα βιβλία της EIL διατηρήθηκε στο ονομαστικό ποσό, ήτοι 1 036 912 507 EUR ([130]), σύμφωνα με την επιλογή που παρασχέθηκε με τις φορολογικές αποφάσεις GSTM ([131]).

([130]) Βλέπε, για κάθε έτος, τον ισολογισμό της EIL στην *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial*, παράρτημα 1.
([131]) Βλέπε αιτιολογική σκέψη 66.

2.2.4.6.3. **CEF**

(77) Τέλος, στις φορολογικές δηλώσεις της CEF, στην κατηγορία των συμμετοχών που είναι επιλέξιμες βάσει του άρθρου 166, εμφανίζεται επίσης συμμετοχή στην GSTM ποσού ίσου με το ονομαστικό ποσό του ZORA GSTM ([132]).

2.3. *ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΟΥ ΣΧΕΤΙΚΟΥ ΕΘΝΙΚΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΠΛΑΙΣΙΟΥ*

2.3.1. ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΩΝ ΓΕΝΙΚΩΝ ΑΡΧΩΝ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΦΟΡΟΛΟΓΙΑΣ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΤΟΥ ΛΟΥΞΕΜΒΟΥΡΓΟΥ

(78) Οι συνήθεις κανόνες της φορολόγησης εταιρειών στο Λουξεμβούργο διατυπώνονται στον LIR. Σύμφωνα με το άρθρο 159 του LIR, οι εταιρείες φορολογικοί κάτοικοι Λουξεμβούργου φορολογούνται επί του συνόλου των κερδών τους ([133]). Το άρθρο 163 του LIR προβλέπει ότι ο φόρος εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου εφαρμόζεται στα φορολογητέα κέρδη ενός φορολογουμένου εντός δεδομένου έτους ([134]). Πριν από το 2013, όλες οι εταιρείες που υπόκειντο σε φόρο στο Λουξεμβούργο φορολογούνταν επί των φορολογητέων κερδών τους με πάγιο φορολογικό συντελεστή 28,80 % ([135]). Από το 2013, ο πάγιος φορολογικός συντελεστής είναι 29,22 %.

(79) Το άρθρο 18 παράγραφος 1 του LIR καθορίζει τη μέθοδο για τον προσδιορισμό του ετήσιου κέρδους φορολογούμενης εταιρείας: «Το κέρδος ορίζεται ως η διαφορά μεταξύ του καθαρού ενεργητικού στο τέλος και του καθαρού ενεργητικού στην αρχή της περιόδου αναφοράς, επαυξημένη κατά τις αναλήψεις για προσωπική χρήση και μειωμένη κατά τις πρόσθετες συνεισφορές που πραγματοποιήθηκαν κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς».

(80) Στο άρθρο 23 του LIR εξηγείται ότι η αξία του καθαρού ενεργητικού θα πρέπει να προσδιορίζεται με βάση λογιστικούς κανόνες και αρχές ([136]).

(81) Στο άρθρο 40 του LIR θεσπίζεται η αρχή της σύνδεσης του φορολογικού ισολογισμού με τον εμπορικό ισολογισμό («*accrochement du bilan fiscal au bilan commercial*»). Σύμφωνα με την αρχή αυτή, ο φορολογικός ισολογισμός –που καθορίζει την ετήσια φορολογική βάση– θα πρέπει να αντιστοιχεί στον εμπορικό ισολογισμό εκτός εάν ισχύει ειδικός φορολογικός κανόνας που απαιτεί τη χρήση διαφορετικής αξίας. ([137])

2.3.2. ΤΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ ΑΠΑΛΛΑΓΗΣ ΤΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ ΚΑΙ Η ΦΟΡΟΛΟΓΗΣΗ ΤΩΝ ΔΙΑΝΕΜΟΜΕΝΩΝ ΚΕΡΔΩΝ

(82) Σύμφωνα με το άρθρο 97 παράγραφος 1 του LIR, στα έσοδα που προκύπτουν από επενδύσεις περιλαμβάνονται τα μερίσματα, οι συμμετοχές στα κέρδη και κάθε άλλο διανεμόμενο κέρδος βάσει μετοχών ή άλλων συμμετοχών σε εταιρείες ([138]).

([132]) Βλέπε, για κάθε έτος, *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial, Détails concernant les participations visées à l'Article 166 L.I.R.*

([133]) Άρθρο 159 παράγραφος 1 του LIR: «*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*». Άρθρο 159 παράγραφος 2 του LIR: «*L'impôt sur le revenu des collectivités porte sur l'ensemble des revenus du contribuable*».

([134]) Άρθρο 163 παράγραφος 1 του LIR: «*L'impôt sur le revenu des collectivités frappe le revenu imposable réalisé par le contribuable pendant l'année du calendrier*».

([135]) Ο φόρος εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου συνίσταται σε φόρο εισοδήματος εταιρειών επί των κερδών («*impôt sur le revenue des collectivités*» ή «*IRC*»), με συντελεστή 21 %, και, για τις εταιρείες που είναι εγκατεστημένες στον δήμο του Λουξεμβούργου, σε δημοτικό επιχειρηματικό φόρο επί των κερδών («*impôt commercial*»), με συντελεστή 6,75 %. Επιπλέον, προβλέπεται προσαύξηση 5 % επί του φορολογικού συντελεστή 21 %, υπολογισμένη επί του IRC, για εισφορά στο ταμείο απασχόλησης. Το 2012, η εισφορά αλληλεγγύης αυξήθηκε από 5 % σε 7 % με ισχύ από το φορολογικό έτος 2013. Με τις αλλαγές που θεσπίστηκαν για το φορολογικό έτος 2013, ο συνολικός συντελεστής φόρου εισοδήματος αυξήθηκε από 28,80 % σε 29,22 % για εταιρείες που είναι εγκατεστημένες στον δήμο του Λουξεμβούργου. Επιπλέον, οι λουξεμβουργιανές εταιρείες υπόκεινται σε ετήσιο φόρο επί της καθαρής περιουσίας, με συντελεστή 0,5 % επί της παγκόσμιας καθαρής αξίας της εταιρείας την 1η Ιανουαρίου κάθε έτους.

([136]) Άρθρο 23 παράγραφος 1 του LIR: «[…] *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 comptabilité pareille*».

([137]) Άρθρο 40 παράγραφος 1 του LIR: «*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 même prescriptions*».

([138]) Άρθρο 97 παράγραφος 1 του LIR: «*Sont considérés comme revenus provenant de capitaux mobiliers: 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) Όσον αφορά τη φορολόγηση των μερισμάτων και άλλου εισοδήματος που προκύπτει από συμμετοχές, το άρθρο 166 του LIR καθιερώνει στο Λουξεμβούργο το λεγόμενο «καθεστώς απαλλαγής των συμμετοχών». Το καθεστώς αυτό προβλέπει την απαλλαγή από τον φόρο εισοδήματος εταιρειών, την παρακράτηση φόρου και τον φόρο επί της καθαρής περιουσίας για εισοδήματα που προκύπτουν από συμμετοχές σε οντότητες οι οποίες πληρούν ορισμένα κριτήρια. Στη γνωμοδότησή του επί του νομοσχεδίου που ενσωματώνει την ανωτέρω διάταξη στον LIR, το Συμβούλιο Επικρατείας του Λουξεμβούργου αναφέρει ότι το καθεστώς αυτό κρίνεται σκόπιμο για την αποφυγή της τριπλής φορολόγησης για λόγους φορολογικής δικαιοσύνης και οικονομικής τάξης ([139]).

(84) Στο άρθρο 166 παράγραφος 2 παρατίθενται οι οντότητες που μπορούν να επωφεληθούν από την απαλλαγή των συμμετοχών, στις οποίες περιλαμβάνονται οι ανώνυμες εταιρείες που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο (όπως «société anonyme» και «société à responsabilité limitée») και οι εταιρείες που αναφέρονται στο άρθρο 2 της οδηγίας 90/435/ΕΟΚ του Συμβουλίου ([140]).

(85) Για την εφαρμογή της απαλλαγής, πρέπει να πληρούνται δύο σωρευτικές προϋποθέσεις: πρώτον, οι οντότητες πρέπει να κατέχουν ή να δεσμεύονται να κατέχουν τη συμμετοχή για αδιάλειπτη περίοδο τουλάχιστον 12 μηνών· δεύτερον, η συμμετοχή δεν πρέπει να είναι κατώτερη είτε του 10 % του κεφαλαίου της οντότητας στην οποία κατέχεται η συμμετοχή είτε τιμής κτήσης ύψους 1,2 εκατ. EUR ([141]).

(86) Εφόσον πληρούνται οι δύο αυτές προϋποθέσεις, το εισόδημα που προέρχεται από τη συμμετοχή (μερίσματα, υπεραξία ή κάθε άλλο εισόδημα που προέρχεται από τη συμμετοχή) απαλλάσσεται πλήρως από τον φόρο εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου. Δυνάμει του άρθρου 166 παράγραφος 9 του LIR και του *Règlement grand-ducal* du 21 décembre 2001 («διάταγμα της 21ης Δεκεμβρίου 2001») ([142]), η απαλλαγή των συμμετοχών ισχύει επίσης για την υπεραξία (*revenus dégagés par la cession de la participation*) ([143]).

(87) Η φορολόγηση των κερδών που διανέμονται στο επίπεδο της διανέμουσας οντότητας διέπεται από το άρθρο 164 του LIR. Το άρθρο 164 παράγραφος 1 του LIR προβλέπει ότι για τον προσδιορισμό της φορολογικής βάσης δεν έχει σημασία αν τα κέρδη έχουν διανεμηθεί ή όχι ([144]). Το άρθρο 164 παράγραφος 2 του LIR εξηγεί τι θα πρέπει να νοείται ως «διανομή» για τους σκοπούς του άρθρου 164 παράγραφος 1 του LIR και εντάσσει σε αυτή την κατηγορία κάθε είδους διανομή στους μετόχους και στους κατόχους πιστοποιητικών συμμετοχής, ιδρυτικών τίτλων, μετοχών επικαρπίας ή οποιουδήποτε άλλου τίτλου, περιλαμβανομένων των ομολόγων μεταβλητής απόδοσης ([145]).

2.3.3. ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΑΝΑΣΤΟΛΗ ΤΗΣ ΦΟΡΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΗΣ ΥΠΕΡΑΞΙΑΣ ΠΟΥ ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ ΑΠΟ ΜΕΤΑΤΡΟΠΕΣ

(88) Η γενική αρχή που διέπει τη μετατροπή στοιχείων ενεργητικού ορίζεται στο άρθρο 22 παράγραφος 5 του LIR, σύμφωνα με το οποίο μια ανταλλαγή στοιχείων ενεργητικού θα πρέπει να θεωρείται ως πώληση του δεδομένου στοιχείου, ακολουθούμενη από την απόκτηση του στοιχείου που αποκτάται σε αντάλλαγμα έναντι τιμήματος που αντιστοιχεί στην εκτιμώμενη αξία εκποίησης ([146]), δημιουργώντας με τον τρόπο αυτό ενδεχόμενη φορολογητέα υπεραξία.

([139]) *Avis du Conseil d'Etat du 2 avril 1965 concernant l'article 242 du projet de loi sur l'impôt sur le revenu:* «*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*» (η επισήμανση της Επιτροπής).

([140]) Οδηγία 90/435/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 23ης Ιουλίου 1990, σχετικά με το κοινό φορολογικό καθεστώς το οποίο ισχύει για τις μητρικές και τις θυγατρικές εταιρείες διαφορετικών κρατών μελών (ΕΕ L 225 της 20.8.1990, σ. 6).

([141]) Άρθρο 166 παράγραφος 1 του LIR: «*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]) Άρθρο 166 παράγραφος 9 του LIR: «*Un règlement grand-ducal pourra: 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*». Άρθρο 1 παράγραφος 1 του Règlement της 21ης Δεκεμβρίου 2001: «*Lorsqu'un contribuable visé à l'article 166, alinéa 1 er, 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]) Άρθρο 164 παράγραφος 1 του LIR: «*Pour déterminer le revenu imposable, il est indifférent que le revenu soit distribué ou non aux ayants droits*».

([145]) Άρθρο 164 παράγραφος 2 του LIR: «*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]) Άρθρο 22 παράγραφος 5 του LIR: «*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. Le prix de cession du bien donné en échange correspond à sa valeur estimée de réalisation*».

(89) Ως εξαίρεση σε αυτόν τον γενικό κανόνα, το άρθρο 22α παράγραφος 2 αριθμός 1 του LIR ορίζει ότι η μετατροπή ενός δανείου στο μετοχικό κεφάλαιο του δανειστή δεν οδηγεί σε πραγματοποίηση υπεραξίας για σκοπούς φόρου εισοδήματος εταιρειών. Η ίδια διάταξη προβλέπει ότι η εξαίρεση αυτή δεν καλύπτει τους τόκους επί του δανείου που αντιστοιχούν στο έτος της μετατροπής έως την ημερομηνία της ανταλλαγής ([147]).

2.3.4. ΔΙΑΤΑΞΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΤΑΠΟΛΕΜΗΣΗ ΤΩΝ ΚΑΤΑΧΡΗΣΕΩΝ

(90) Το άρθρο 6 του νόμου του Λουξεμβούργου περί φορολογικής προσαρμογής ή *Steueranpassungsgesetz* («StAnpG») απαγορεύει τη φοροδιαφυγή ή τη μείωση των φόρων μέσω της καταχρηστικής χρήσης μορφών ή δομών που είναι νόμιμες στο πλαίσιο του αστικού δικαίου. Σύμφωνα με το άρθρο 6 του StAnpG, εάν η νομική μορφή ή η δομή που περιβάλλει μια πράξη δεν είναι κατάλληλη όσον αφορά την ουσία της, ο φόρος θα πρέπει να αξιολογείται σύμφωνα με την ουσία της πράξης, ωσάν να είχε συναφθεί υπό την κατάλληλη νομική μορφή. ([148])

3. **ΛΟΓΟΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΙΝΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ**

(91) Στην απόφασή της για την κίνηση της διαδικασίας, η Επιτροπή διατύπωσε την προκαταρκτική γνώμη ότι η φορολογική μεταχείριση που επιφυλάχθηκε βάσει των φορολογικών αποφάσεων φαινόταν να συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της Συνθήκης και εξέφρασε αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητα των μέτρων αυτών με την εσωτερική αγορά.

(92) Ειδικότερα, στην απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας, η Επιτροπή εξέφρασε τις ακόλουθες αμφιβολίες:

(1) αν οι φορολογικές αρχές του Λουξεμβούργου ορθώς επέτρεψαν την έκπτωση των επαυξήσεων επί του ZORA και αν τα ZORA ήταν σύμφωνα με την αρχή του πλήρους ανταγωνισμού·

(2) σε περίπτωση που οι φορολογικές αρχές του Λουξεμβούργου ορθώς επέτρεψαν την έκπτωση των επαυξήσεων επί του ZORA, πρώτον αν οι εν λόγω αρχές ορθώς δέχθηκαν την εφαρμογή του άρθρου 22α του LIR· και δεύτερον, αν η μέθοδος που χρησιμοποιήθηκε για τον προσδιορισμό του φορολογητέου κέρδους της GSTM και της LNG Supply ήταν σύμφωνη με την αρχή του πλήρους ανταγωνισμού·

(3) αν το συνδυασμένο αποτέλεσμα της δυνατότητας έκπτωσης των δαπανών (επαυξήσεις επί του ZORA) στο επίπεδο της LNG Supply και της GSTM και της μη φορολόγησης του αντίστοιχου εισοδήματος στο επίπεδο της EIL και της LNG Luxembourg παρεκκλίνει από τον γενικό σκοπό του φορολογικού συστήματος του Λουξεμβούργου, παρέχοντας έτσι επιλεκτικό πλεονέκτημα στις εταιρείες χαρτοφυλακίου LNG Holding και CEF.

(93) Στο πλαίσιο της πρώτης αμφιβολίας, η Επιτροπή αμφισβήτησε την έκπτωση των επαυξήσεων επί του ZORA ([149]). Η Επιτροπή αμφισβήτησε τον χαρακτηρισμό των επαυξήσεων επί του ZORA ως τόκο κατά την έννοια του άρθρου 109 του LIR και, συνεπώς, τη δυνατότητα έκπτωσής τους. Πιο συγκεκριμένα, η Επιτροπή έκρινε ότι οι επαυξήσεις επί του ZORA θα έπρεπε να έχουν θεωρηθεί διανεμόμενα κέρδη σύμφωνα με το άρθρο 164 παράγραφοι 1 και 2 του LIR και, συνεπώς, δεν θα έπρεπε να έχει επιτραπεί η έκπτωση. Η Επιτροπή εξέφρασε επίσης την υποψία ότι επιτρέποντας την έκπτωση των επαυξήσεων επί του ZORA, το Λουξεμβούργο εφάρμοσε εσφαλμένα το άρθρο 164 παράγραφος 3 του LIR. Η διάταξη αυτή επιβάλλει τη συμπερίληψη στη φορολογική βάση μιας εταιρείας, ως διανομή κρυφών κερδών, κάθε ποσό που καταβάλλεται στους μετόχους της το οποίο δεν είναι σύμφωνο με την αρχή του πλήρους ανταγωνισμού. Πιο συγκεκριμένα, η Επιτροπή εξέφρασε αμφιβολίες ως προς το αν μια ανεξάρτητη εταιρεία που διαπραγματεύεται σε συνθήκες πλήρους ανταγωνισμού θα είχε χορηγήσει δάνειο στη LNG Supply και στην GSTM υπό τους ίδιους όρους με εκείνους που προβλέπουν τα ZORA.

(94) Σε περίπτωση που οι φορολογικές αρχές του Λουξεμβούργου ορθώς επέτρεψαν την έκπτωση των επαυξήσεων επί του ZORA, η Επιτροπή εξέφρασε μια δεύτερη αμφιβολία που μπορεί να χωριστεί σε δύο σκέλη:

(1) Στο πλαίσιο του πρώτου σκέλους, η Επιτροπή αμφισβήτησε την εφαρμογή του άρθρου 22α του LIR σύμφωνα με το οποίο δεν οφείλεται φόρος εισοδήματος εταιρειών κατά τη μετατροπή του ZORA σε μετοχές ([150]). Εάν οι επαυξήσεις επί του ZORA θεωρούνταν εκπιπτόμενοι χρεωστικοί τόκοι, κάτι που η Επιτροπή αμφισβήτησε στο πλαίσιο της πρώτης αμφιβολίας, θα έπρεπε να έχουν φορολογηθεί ως εισόδημα στο επίπεδο της EIL και της LNG Luxembourg ή στο επίπεδο των εταιρειών χαρτοφυλακίου και δεν θα έπρεπε να έχουν τύχει απαλλαγής βάσει του άρθρου 22α του LIR.

([147]) Το άρθρο 22α παράγραφος 2 αριθμός 1 του LIR ορίζει τα εξής: «*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*». Επιπροσθέτως, το άρθρο 22α παράγραφος 4 προβλέπει τα εξής: «*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. 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]) Το άρθρο 6 του StAnpG προβλέπει τα εξής: «*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]) Βλέπε απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας, ενότητα 4.2.1.

([150]) Βλέπε απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας, ενότητα 4.2.2.1.

(2) Στο πλαίσιο του δεύτερου σκέλους, η Επιτροπή εξέφρασε αμφιβολίες όσον αφορά τη μέθοδο που χρησιμοποιήθηκε στις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις για τον προσδιορισμό των φορολογητέων κερδών της LNG Supply και της GSTM –ένα φορολογητέο περιθώριο που δεν βασίζεται σε καμία οικονομική ανάλυση– και τη συμμόρφωση της μεθόδου αυτή με την αρχή του πλήρους ανταγωνισμού ([151]).

(95) Τέλος, η τρίτη αμφιβολία βασίστηκε στο συνδυασμένο αποτέλεσμα της δυνατότητας έκπτωσης των επαυξήσεων επί του ZORA στο επίπεδο των θυγατρικών και της μη φορολόγησης του αντίστοιχου εισοδήματος στο επίπεδο της EIL και της LNG Luxembourg λόγω της εφαρμογής του άρθρου 22α του LIR ([152]). Συνδυάζοντας τα δύο αποτελέσματα, το Λουξεμβούργο ενέκρινε στην πραγματικότητα τη μη φορολόγηση σημαντικού μέρους των κερδών που αποκομίστηκαν από τις δραστηριότητες της GSTM και της LNG Supply στο Λουξεμβούργο. Η Επιτροπή αμφισβήτησε το κατά πόσον το αποτέλεσμα αυτό παρεκκλίνει από τον σκοπό του συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου, ο οποίος, σύμφωνα με το άρθρο 163 του LIR, συνίσταται στη φορολόγηση των κερδών όλων των εταιρειών που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο ([153]).

(96) Στο πλαίσιο της τρίτης αυτής αμφιβολίας, η Επιτροπή διατύπωσε επίσης αμφιβολίες για το αν η φορολογική μεταχείριση που εγκρίθηκε με τις φορολογικές αποφάσεις θα μπορούσε να συνιστά εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 166 του LIR, σκοπός του οποίου είναι η εξάλειψη της οικονομικής διπλής φορολόγησης του ίδιου κέρδους. Ειδικότερα, η Επιτροπή επισήμανε ότι η CEF και η LNG Holding φαίνεται να επικαλέστηκαν την εφαρμογή του άρθρου 166 του LIR για την απαλλαγή των κερδών που δεν είχαν φορολογηθεί στο επίπεδο της GSTM και της LNG Supply ([154]).

(97) Η Επιτροπή ανέφερε ότι οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις παρείχαν κατά τα φαινόμενα επιλεκτικό πλεονέκτημα όχι μόνο στις εταιρείες χαρτοφυλακίου CEF και LNG Holding, αλλά και στον όμιλο Engie συνολικά ([155]).

(98) Η Επιτροπή εξέφρασε επίσης την προκαταρκτική άποψη ότι το αποτέλεσμα των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων τύπου «tax ruling» μπορεί να παρεξέκλινε από τις διατάξεις της λουξεμβουργιανής νομοθεσίας που αφορούν την κατάχρηση δικαίου στον φορολογικό τομέα (άρθρα 5 και 6 του StAnpG) ([156]).

(99) Σε συνεδρίαση της 1ης Ιουνίου 2007 και στην επιστολή της 11ης Δεκεμβρίου 2017, κατόπιν της υποβολής πρόσθετων πληροφοριών από το Λουξεμβούργο και την Engie, η Επιτροπή ανέπτυξε περαιτέρω ορισμένες πτυχές της εκτίμησής της όσον αφορά την υπόθεση. Η Επιτροπή επισήμανε ότι το άρθρο 109 παράγραφος 1 του LIR δεν έχει εφαρμογή σε εταιρείες που έχουν συσταθεί βάσει του λουξεμβουργιανού δικαίου και/ή σε εταιρείες που φορολογούνται στο Λουξεμβούργο. Η Επιτροπή επισήμανε επίσης ότι το άρθρο 22α του LIR αποτελεί προαιρετικό καθεστώς και ότι οι εταιρείες που εμπλέκονται στην παρούσα υπόθεση δεν έχουν επιλέξει μέχρι σήμερα την εφαρμογή του. Τέλος, η Επιτροπή ανέφερε ότι, σύμφωνα με το Λουξεμβούργο, οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις βασίζονται στο γενικό καθεστώς φορολογίας των εταιρειών («*se fondent sur le régime général d'imposition sur les sociétés*») ([157]) και ειδικότερα στην αρχή της σύνδεσης του φορολογικού ισολογισμού με τον εμπορικό ισολογισμό («*le principe de l'accrochement du bilan fiscal au bilan commercial*») ([158]). Εν προκειμένω, και όπως αναφέρεται στην απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας ([159]), το εφαρμοστέο σύστημα αναφοράς θα μπορούσε να είναι το σύστημα φορολογίας εισοδήματος εταιρειών, σκοπός του οποίου είναι η φορολόγηση των κερδών εταιρειών που υπόκεινται σε φόρο εταιρειών στο Λουξεμβούργο.

(100) Επιπλέον, η Επιτροπή εξήγησε στην επιστολή της 11ης Δεκεμβρίου 2017, όσον αφορά το πλεονέκτημα που χορηγήθηκε στον όμιλο Engie ([160]), ότι δεδομένου ότι σκοπός του συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών είναι η καταρχήν συμπερίληψη στη φορολογική βάση όλων των κερδών που καταχωρίζονται στους λογαριασμούς της εταιρείας, οι πράξεις ενδοομιλικής χρηματοδότησης μεταξύ εταιρειών που φορολογούνται στο Λουξεμβούργο δεν θα πρέπει να έχουν αντίκτυπο στο άθροισμα των φορολογικών βάσεων των οντοτήτων αυτών ή, με άλλα λόγια, στη συνδυασμένη φορολογική τους βάση. Ωστόσο, στην παρούσα υπόθεση, η Επιτροπή επισήμανε ότι οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις οδήγησαν σε μείωση της συνδυασμένης φορολογικής βάσης της Engie στο Λουξεμβούργο (σκεπτικό σε επίπεδο ομίλου).

4. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΟΥ ΛΟΥΞΕΜΒΟΥΡΓΟΥ

(101) Το Λουξεμβούργο υπενθυμίζει καταρχήν ότι, σύμφωνα με το άρθρο 114 της Συνθήκης, οι φορολογικές διατάξεις αποτελούν αρμοδιότητα των κρατών μελών. Μόνο εάν μια φορολογική διάταξη παραβιάζει το άρθρο 107 της Συνθήκης μπορεί η Επιτροπή να προβεί σε εκτίμησή της.

(102) Δεύτερον, το Λουξεμβούργο αμφισβητεί την ύπαρξη επιλεκτικού πλεονεκτήματος, βάσει των ακόλουθων λόγων.

([151]) Βλέπε απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας, ενότητα 4.2.2.2.
([152]) Βλέπε απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας, ενότητα 4.2.3.
([153]) Βλέπε απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας, αιτιολογικές σκέψεις 151-155.
([154]) Βλέπε απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας, αιτιολογική σκέψη 156.
([155]) Βλέπε απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας, αιτιολογική σκέψη 152.
([156]) Βλέπε απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας, αιτιολογική σκέψη 158.
([157]) Βλέπε παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας, παράγραφος 168.
([158]) Βλέπε παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας, παράγραφος 170.
([159]) Βλέπε απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας, αιτιολογική σκέψη 152.
([160]) Βλέπε αιτιολογική σκέψη 100.

4.1. *ΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΑΝΑΦΟΡΑΣ ΠΟΥ ΧΡΗΣΙΜΟΠΟΙΗΣΕ Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΣΤΗΝ ΑΠΟΦΑΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΙΝΗΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΕΙΝΑΙ ΕΣΦΑΛΜΕΝΟ*

(103) Πρώτον, σύμφωνα με το Λουξεμβούργο, το άρθρο 109 του LIR έχει εφαρμογή μόνο σε φυσικά πρόσωπα και όχι σε εταιρείες.

(104) Δεύτερον, το Λουξεμβούργο υποστηρίζει ότι τα ZORA αποτελούν, από τη σκοπιά της λουξεμβουργιανής φορολογίας, χρεωστικό μέσο· ως εκ τούτου, δεν μπορούν να εξομοιωθούν με συμμετοχές ιδίων κεφαλαίων ([161]). Αυτός ο χαρακτηρισμός αιτιολογείται κατά κύριο λόγο από την απουσία συνδεδεμένων δικαιωμάτων ψήφου, δικαιωμάτων διαχείρισης, μερισμάτων ή μερισμάτων εκκαθάρισης, την υποχρέωση εξόφλησης σε καθορισμένη ημερομηνία, την απουσία συμβολαιογραφικής πράξης που να αναγνωρίζει αύξηση κεφαλαίου και τη νομική μορφή της σύμβασης. Επιπλέον, το Λουξεμβούργο υποστηρίζει ότι τα ZORA δεν είναι τίτλος που παρέχει δικαίωμα σε μερίσματα επί των ετήσιων κερδών ή σε μερίσματα εκκαθάρισης. Ως εκ τούτου, κατά την άποψη του Λουξεμβούργου, το άρθρο 164 παράγραφος 1 και το άρθρο 164 παράγραφος 2 του LIR δεν έχουν εφαρμογή.

(105) Τρίτον, όσον αφορά τον χαρακτήρα πλήρους ανταγωνισμού των ZORA, το Λουξεμβούργο θεωρεί ότι η Επιτροπή αγνόησε τις διάφορες κατηγορίες επενδυτών. Τα ZORA δεν είναι τυποποιημένες δανειακές συμβάσεις, αλλά ιδιόμορφα μέσα τα οποία καλύπτουν τον δανειολήπτη έναντι οποιουδήποτε λειτουργικού κινδύνου και επιτρέπουν στον επενδυτή να επωφεληθεί από την καλύτερη απόδοση της επένδυσης. Δεδομένης της μεταβλητότητας της αγοράς και της εξάρτησης από τη χρηματοδότηση, η χρήση ZORA είναι λογική για τον δανειστή και στη χρηματοπιστωτική αγορά παρατηρούνται παρόμοια μέσα, όπως οι τίτλοι που αναπαράγουν την απόδοση ενός δεδομένου υποκειμένου. Ως εκ τούτου, οι όροι του ZORA συνάδουν με την αρχή του πλήρους ανταγωνισμού και, κατά την άποψη του Λουξεμβούργου, το άρθρο 164 παράγραφος 3 του LIR δεν έχει εφαρμογή.

(106) Σύμφωνα με το Λουξεμβούργο, το σύστημα αναφοράς αποτελείται, αφενός, από τα άρθρα 18, 40 και 23 του LIR, στα οποία προβλέπεται ο προσδιορισμός της φορολογικής βάσης, η σύνδεση του εμπορικού ισολογισμού με τον φορολογικό ισολογισμό και η αρχή της σύνεσης, και, αφετέρου, από το άρθρο 22α του LIR.

(107) Το Λουξεμβούργο υποστηρίζει ότι ο προσδιορισμός των φορολογητέων κερδών, όπως ορίζεται στο άρθρο 18 του LIR, βασίζεται σε δύο βασικές έννοιες: πρώτον, στη σύνδεση του εμπορικού ισολογισμού με τον φορολογικό ισολογισμό (άρθρο 40 του LIR) και, δεύτερον, στην έννοια της σύνεσης, σύμφωνα με την οποία ένα κέρδος δεν μπορεί να φορολογηθεί εάν δεν έχει πραγματοποιηθεί.

(108) Όσον αφορά το άρθρο 22α του LIR, το Λουξεμβούργο αναφέρει ότι πρόκειται για προαιρετικό καθεστώς το οποίο εφαρμόζεται στις εταιρείες σύμφωνα με το άρθρο 162 του LIR ([162]).

(109) Το Λουξεμβούργο αμφισβητεί ότι το άρθρο 163 του LIR κατοχυρώνει σκοπό, ή αρχή, του συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου, βάσει των οποίων όλα τα κέρδη που πραγματοποιούνται από εταιρείες που είναι εγκατεστημένες στο Λουξεμβούργο θα πρέπει να φορολογούνται. Το Λουξεμβούργο θεωρεί ότι ο σκοπός αυτός δεν κατοχυρώνεται ούτε αποτυπώνεται σε οποιαδήποτε διάταξη του νόμου. Σύμφωνα με το Λουξεμβούργο, ο ορισμός ενός συστήματος αναφοράς θα πρέπει να βασίζεται σε νομοθετικές διατάξεις και όχι σε μια υποθετική αρχή ή έναν υποθετικό σκοπό, των οποίων η ερμηνεία υπάρχει κίνδυνος να παρεκκλίνει από τους ακριβείς όρους του νόμου.

4.2. *ΟΙ ΕΠΙΜΑΧΕΣ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ ΔΕΝ ΠΑΡΕΚΚΛΙΝΟΥΝ ΑΠΟ ΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΑΝΑΦΟΡΑΣ*

(110) Το Λουξεμβούργο υποστηρίζει ότι, με την αποδοχή της δυνατότητας έκπτωσης των δαπανών που συνδέονται με τα ZORA, η φορολογική μεταχείριση που εγκρίθηκε με τις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις ήταν πλήρως σύμφωνη με τα άρθρα 14 έως 60 του LIR και, συνεπώς, με τα άρθρα 18, 40 και 23 του LIR. Το Λουξεμβούργο θεωρεί ότι η Επιτροπή αγνόησε το γεγονός ότι οι εκπιπτόμενες δαπάνες στο επίπεδο της GSTM και της LNG Supply δεν είναι ούτε τόκοι ούτε μερίσματα. Η εξόφληση του ZORA μπορεί να πραγματοποιηθεί σε υψηλότερη τιμή από την ονομαστική αξία του μέσου. Σύμφωνα με την έννοια της σύνεσης, ο δανειολήπτης πρέπει να αναγνωρίσει δαπάνη η οποία αποτυπώνει αυτόν τον κίνδυνο. Σύμφωνα με τα άρθρα 18, 40 και 23 του LIR, η δαπάνη αυτή εκπίπτει από τον φόρο.

([161]) Βλέπε παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας, σελίδα 8: «*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*». «*Les ZORAs ont, d'un point de vue fiscal luxembourgeois, les caractéristiques essentielles d'une dette et non d'une participation au capital*».

([162]) Άρθρο 162 του LIR: «(1) *Les dispositions du titre 1er 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 disposition ne se justifie pas eu égard à la nature spéciale des organismes à caractère collectif. (2) En exécution de l'alinéa qui précède, un règlement grand-ducal spécifiera les dispositions applicables aux organismes à caractère collectif*».

(111) Το Λουξεμβούργο θεωρεί ότι η φορολογική μεταχείριση που εγκρίθηκε με τις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις ήταν πλήρως σύμφωνη με τα άρθρα 97 και 22α του LIR. Το Λουξεμβούργο υποστηρίζει ότι η Επιτροπή θεώρησε εσφαλμένα ότι τυχόν κεφαλαιοποιημένοι τόκοι θα έπρεπε να υπόκεινται σε φόρο. Γενικότερα, το Λουξεμβούργο υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη ότι, όπως εξηγείται στην αιτιολογική σκέψη (110), οι εκπιπτόμενες δαπάνες δεν είναι ούτε τόκοι ούτε μερίσματα. Η έννοια της σύνεσης υποθέτει ότι μια δαπάνη, η οποία εκπίπτει από τον φόρο για ένα μέρος, δεν οδηγεί κατ' ανάγκη σε φορολογητέο κέρδος για το άλλο μέρος. Τα ZORA θα πρέπει να αποτιμώνται, στο επίπεδο του δανειστή, στην τιμή κτήσης και όχι στην τιμή της αγοράς. Ως εκ τούτου, το Λουξεμβούργο θεωρεί ότι τα ZORA δεν δημιουργούν φορολογητέο εισόδημα στο επίπεδο του δανειστή έως την ημερομηνία μετατροπής.

(112) Από φορολογική σκοπιά, την ημερομηνία της μετατροπής αναγνωρίζεται κέρδος το οποίο ισούται με τη διαφορά μεταξύ της τιμής κτήσης και της αγοραίας αξίας των μετοχών. Ωστόσο, το Λουξεμβούργο υποστηρίζει ότι η EIL και η LNG Luxembourg μπορούν να επιλέξουν να κάνουν χρήση του μηχανισμού του άρθρου 22α του LIR. Οι μετοχές που λαμβάνει ο δανειστής μπορεί να θεωρηθεί ότι υποκαθιστούν τα ZORA. Στην περίπτωση αυτή, οι μετοχές μπορούν να αποτιμηθούν στους λογαριασμούς στο ονομαστικό ποσό των ZORA.

(113) Ωστόσο, το Λουξεμβούργο διευκρινίζει ότι κατόπιν της μερικής εξόφλησης του ZORA από τη LNG Supply, η οποία πραγματοποιήθηκε το 2014, η LNG Luxembourg δεν επέλεξε το προαιρετικό καθεστώς του άρθρου 22α του LIR και αναγνώρισε φορολογητέο κέρδος.

(114) Το Λουξεμβούργο θεωρεί ότι οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις δεν παρεκκλίνουν από την αρχή του πλήρους ανταγωνισμού αποδεχόμενες μια μέθοδο προσδιορισμού των κερδών της GSTM και της LNG Supply που βασίζεται στους κινδύνους, τα ασκούμενα καθήκοντα και τα στοιχεία ενεργητικού που χρησιμοποιεί κάθε οντότητα.

(115) Το Λουξεμβούργο αμφισβητεί ότι υπήρξε εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 166 του LIR, διότι οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις απλώς επιβεβαιώνουν μια αυστηρή και ορθή ερμηνεία των διαφόρων φορολογικών διατάξεων που έχουν εφαρμογή σε κάθε επιχείρηση που υπόκειται σε φόρο εισοδήματος εταιρειών.

(116) Το Λουξεμβούργο αμφισβητεί ότι σκοπός του άρθρου 166 του LIR είναι η αποφυγή της οικονομικής διπλής φορολόγησης. Το Λουξεμβούργο θεωρεί ότι, σύμφωνα με το άρθρο 166 του LIR, τα κέρδη δεν χρειάζεται να έχουν φορολογηθεί προηγουμένως ώστε να επωφεληθούν από την απαλλαγή των συμμετοχών. Οι μόνες προϋποθέσεις για την εφαρμογή της απαλλαγής των συμμετοχών είναι η φύση του μέσου, το ποσοστό που κατέχεται στο κεφάλαιο της σχετικής οντότητας ή η τιμή κτήσης, και η περίοδο κατοχής των συμμετοχών. Εν προκειμένω, το άρθρο 166 του LIR εφαρμόστηκε σύμφωνα με το σύνολο των προϋποθέσεων αυτών. Σε αυτή τη βάση, το Λουξεμβούργο θεωρεί όχι μόνο ότι το σύστημα φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου δεν απαιτεί τη φορολόγηση όλων των κερδών, αλλά επίσης ότι, σύμφωνα με το άρθρο 166 του LIR, τα κέρδη που είναι επιλέξιμα για απαλλαγή των συμμετοχών δεν πρέπει απαραιτήτως να προκύπτουν από κέρδη που έχουν φορολογηθεί.

(117) Το Λουξεμβούργο υποστηρίζει επίσης ότι, εάν η Επιτροπή θεωρεί ότι το άρθρο 166 του LIR δεν παρεκκλίνει από το σύστημα αναφοράς, θα πρέπει να καταδείξει ότι οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις επιτρέπουν την κατά παρέκκλιση εφαρμογή του άρθρου 166 του LIR στη CEF και στη LNG Holding. Το Λουξεμβούργο αμφισβητεί ειδικότερα τη συνδυασμένη εφαρμογή των άρθρων 164 και 166 του LIR δεδομένου ότι το άρθρο 164 του LIR δεν αποτελεί προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 166 του LIR. Το άρθρο 164 του LIR εφαρμόζεται μόνο σε κέρδη που διανέμονται από ημεδαπή εταιρεία, ενώ το άρθρο 166 έχει ευρύτερο πεδίο εφαρμογής, καθώς το καθεστώς απαλλαγής των συμμετοχών εφαρμόζεται σε κέρδη που προκύπτουν από συμμετοχές τόσο σε ημεδαπές όσο και σε αλλοδαπές εταιρείες. Δεδομένου τούτου, το Λουξεμβούργο αναγνωρίζει ρητά ότι, με εξαίρεση την περίπτωση συμμετοχών σε αλλοδαπές εταιρείες, όλες οι συμμετοχές των οποίων το κέρδος μπορεί να επωφεληθεί από τις διατάξεις του άρθρου 166 υπόκεινται επίσης στο άρθρο 164 του LIR ([163]).

(118) Όσον αφορά το σκεπτικό σε επίπεδο ομίλου (βλέπε αιτιολογική σκέψη 100), το Λουξεμβούργο επαναδιατυπώνει τη θέση του ότι το σκεπτικό της Επιτροπής δεν μπορεί να βασιστεί σε ένα ανεπαρκές και ανύπαρκτο σύστημα αναφοράς. Το Λουξεμβούργο επισημαίνει ότι στο δίκαιο του Λουξεμβούργου δεν διευκρινίζεται ότι οι πράξεις ενδοομιλικής χρηματοδότησης μεταξύ οντοτήτων που φορολογούνται στο Λουξεμβούργο δεν μπορούν να αυξήσουν ή να μειώσουν το άθροισμα των φορολογικών βάσεων των οντοτήτων αυτών στο Λουξεμβούργο, ή με άλλα λόγια τη συνδυασμένη φορολογική βάση του ομίλου στο Λουξεμβούργο. Επιπλέον, το Λουξεμβούργο εξηγεί ότι προκειμένου να προσδιοριστεί αν ένα μέτρο είναι επιλεκτικό, η Επιτροπή πρέπει να αποδείξει ότι παρεκκλίνει από το ίδιο το σύστημα αναφοράς και όχι από τον σκοπό του συστήματος αναφοράς.

([163]) Βλέπε παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, απάντηση στην ερώτηση 1.β: «*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) Το Λουξεμβούργο υποστηρίζει ότι, προκειμένου να στοιχειοθετηθεί η επιλεκτικότητα ενός μέτρου, η Επιτροπή πρέπει να αποδείξει ότι οι εταιρείες ενός συγκεκριμένου τομέα τυγχάνουν προτιμησιακής μεταχείρισης σε σύγκριση με άλλες εταιρείες και παραπέμπει στην ακύρωση της απόφασης της Επιτροπής στην υπόθεση *Comunidad Autonoma de Galicia* ([164]).

(120) Το Λουξεμβούργο αμφισβητεί επίσης τη δήλωση της Επιτροπής σύμφωνα με την οποία κάθε εκπιπτόμενη δαπάνη που καταχωρίστηκε από τον εκδότη ενός ZORA σε σχέση με τις επαυξήσεις επί του ZORA θα είχε συμπεριληφθεί στη φορολογική βάση του κατόχου, οπότε και δεν θα υπήρχε επίπτωση στη φορολογική βάση του ομίλου στο Λουξεμβούργο. Το Λουξεμβούργο υπενθυμίζει ότι το άρθρο 22α του LIR επιτρέπει στον δανειστή μετατρέψιμου δανείου να μην καταχωρίσει τυχόν υπεραξία κατά τον χρόνο της μετατροπής. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με το Λουξεμβούργο, η παρέμβαση της EIL και της LNG Luxembourg δεν οδήγησε σε μείωση της φορολογικής βάσης του ομίλου Engie σε σύγκριση με την περίπτωση στην οποία θα είχε χρησιμοποιήσει απευθείας ZORA.

(121) Το Λουξεμβούργο αμφισβητεί επίσης οποιαδήποτε κατάχρηση δικαιωμάτων. Ειδικότερα, το Λουξεμβούργο καταγγέλλει τον υπαινιγμό της Επιτροπής ότι ενέκρινε μια εικονική πράξη κατά την έννοια του άρθρου 5 του StAnpG και υπενθυμίζει ότι όλα τα μέρη έχουν πραγματική νομική υπόσταση και ότι εκπλήρωσαν τις συμβατικές υποχρεώσεις τους. Το Λουξεμβούργο απορρίπτει επίσης το επιχείρημα βάσει του οποίου η νομική δομή της πράξης δεν συνάδει με την ουσία, διότι οι πράξεις πραγματοποιήθηκαν για τη χρηματοδότηση της μεταβίβασης στοιχείων ενεργητικού εντός του ομίλου κατά την έννοια του άρθρου 6 του StAnpG.

4.3. *ΑΠΟΥΣΙΑ ΑΝΑΚΤΗΣΗΣ*

(122) Τέλος, σε περίπτωση που η Επιτροπή εκδώσει αρνητική απόφαση, το Λουξεμβούργο θεωρεί ότι θα πρέπει να ισχύει μόνο μελλοντικά και ότι η Επιτροπή δεν θα πρέπει να ζητήσει την ανάκτηση της εικαζόμενης κρατικής ενίσχυσης, σύμφωνα με τις αρχές της ασφάλειας δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης.

5. **ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ENGIE**

(123) Η Engie θεωρεί ότι τα ZORA είναι χρεωστικά μέσα. Το συνολικό ποσό προς αποπληρωμή εξαρτάται από τις επιδόσεις του δανειολήπτη. Ως εκ τούτου, η Engie υποστηρίζει ότι ο δανειστής δεν εισπράττει έσοδα πριν από τη μετατροπή. Επιπλέον, έως τη μετατροπή του, το ZORA είναι χρεωστικό μέσο στους λογαριασμούς και αντιμετωπίζεται ως τέτοιο τόσο για λογιστικούς όσο και για φορολογικούς σκοπούς.

(124) Η Engie υποστηρίζει ότι η δυνατότητα έκπτωσης των δαπανών που συνδέονται με το ZORA στο επίπεδο του δανειολήπτη συνάδει με την εφαρμοστέα φορολογική νομοθεσία. Οι δαπάνες που συνδέονται με την αποπληρωμή του ZORA και καταλογίζονται στους λογαριασμούς σύμφωνα με τους εφαρμοστέους λογιστικούς κανόνες εκπίπτουν από τον φόρο σύμφωνα με τη βασική φορολογική αρχή της σύνδεσης του λογιστικού ισολογισμού με τον φορολογικό ισολογισμό. Σύμφωνα με τη λογιστική αρχή της σύνεσης, ο δανειστής δεν επιτρέπεται να καταχωρίσει κέρδος στους λογαριασμούς του πριν από τη μετατροπή του ZORA σε μετοχές. Ως εκ τούτου, μόνο την ημερομηνία της μετατροπής καταχωρίζει ο δανειστής κέρδος, το οποίο υπόκειται σε φόρο. Ωστόσο, σύμφωνα με την Engie, το άρθρο 22α του LIR επιτρέπει σε μια εταιρεία να τύχει προσωρινής αναστολής της φορολόγησης σε περίπτωση μετατροπής ενός μετατρέψιμου δανείου. Τέλος, η EIL και η LNG Luxembourg κάλυψαν τους κινδύνους τους συνάπτοντας προθεσμιακές συμβάσεις με τη CEF και τη LNG Holding αντίστοιχα. Τα έσοδα της CEF και της LNG Holding που προέρχονται από τις επενδύσεις τους υπόκεινται σε φόρο σύμφωνα με τη συναφή φορολογική νομοθεσία, συμπεριλαμβανομένου του άρθρου 166 του LIR.

(125) Η Engie εξήγησε με περισσότερες λεπτομέρειες τις δραστηριότητες που μεταβιβάστηκαν στη LNG Supply και στην GSTM, οι οποίες συνίστανται, αντίστοιχα, σε μια μακροπρόθεσμη (διάρκειας περίπου 20 ετών) σύμβαση προμήθειας υγροποιημένου φυσικού αερίου («σύμβαση ΥΦΑ») στην Υεμένη και στα δευτερεύοντα στοιχεία ενεργητικού της (δυναμικότητα τερματικού σταθμού και ικανότητα μεταφοράς) αφενός, και στις δραστηριότητες συγκεντρωτικής ταμειακής διαχείρισης του ομίλου αφετέρου ([165]).

(126) Η Engie εξήγησε επίσης ότι μόνο το ZORA μεταξύ της LNG Supply και της LNG Luxembourg αποτέλεσε αντικείμενο μερικής μετατροπής το 2014 λόγω των υψηλών κερδών της LNG Supply. Κατόπιν της μερικής μετατροπής, η LNG Luxembourg καταχώρισε στους λογαριασμούς φορολογητέο εισόδημα. Η LNG Luxembourg δεν επέλεξε το καθεστώς που προβλέπεται στο άρθρο 22α του LIR. Το ίδιο φορολογικό έτος, η οντότητα καταχώρισε στους λογαριασμούς εκπιπτόμενη δαπάνη του ίδιου ποσού λόγω της μεταβίβασης των μετοχών στη LNG Holding στο πλαίσιο της προθεσμιακής σύμβασης ΥΦΑ.

([164]) Υπόθεση C-70/16 P *Comunidad Autónoma de Galicia and Retegal v Commission* ECLI: EU:C:2017:1002.

([165]) Η Engie ανέφερε επίσης ότι η LNG Supply απασχολεί περίπου [1-40] εργαζομένους πλήρους απασχόλησης, η δε GSTM περίπου [1-10] εργαζομένους πλήρους απασχόλησης. Η Engie επιβεβαίωσε επίσης ότι η LNG Luxembourg δεν διαθέτει άλλη δραστηριότητα πέραν των σχετικών με το ZORA LNG και την προθεσμιακή σύμβαση LNG.

(127) Η Engie επιβεβαίωσε επίσης ότι η εφαρμογή του άρθρου 22α του LIR δεν θα είχε στην πραγματικότητα καμία επίπτωση στο φορολογητέο εισόδημα των δανειστών του ZORA (LNG Luxembourg ή EIL), διότι η τιμή πώλησης και η ημερομηνία πώλησης καθορίζονται εκ των προτέρων από τις προθεσμιακές συμβάσεις. Εν προκειμένω, κατά τη διάρκεια της συνάντησης της 1ης Ιουνίου 2017 πραγματοποιήθηκε συζήτηση σχετικά με το σενάριο στο οποίο η LNG Luxembourg ή η EIL θα πραγματοποιούσαν φορολογητέο κέρδος ή ζημία, δεδομένου ότι τα ZORA καλύπτονται από τις προθεσμιακές συμβάσεις. Η Engie διευκρίνισε ότι κάθε φορολογητέο εισόδημα που προκύπτει από τη μετατροπή των ZORA μεταφράζεται σε αντίστοιχη εκπιπτόμενη ζημία επί των προθεσμιακών συμβάσεων.

(128) Τέλος, όσον αφορά το εφαρμοστέο νομικό πλαίσιο στο επίπεδο των εταιρειών χαρτοφυλακίου (δηλαδή της CEF και της LNG Holding), η Engie διευκρίνισε ότι την ημερομηνία μεταβίβασης των μετοχών, και σε περίπτωση που η αξία των μετοχών είναι υψηλότερη από την τιμή κτήσης που καθορίζεται στις προθεσμιακές συμβάσεις, η εταιρεία χαρτοφυλακίου δεν καταχωρίζει κανένα κέρδος στους λογαριασμούς της. Το κέρδος αυτό μπορεί να καταχωριστεί μόνο μεταγενέστερα εάν και όταν πωληθούν ή ακυρωθούν οι μετοχές των εκδοτών. Κατά την Engie, το δυνητικό αυτό κέρδος μπορεί να απαλλάσσεται από τον φόρο βάσει του καθεστώτος απαλλαγής των συμμετοχών που ισχύει για όλες τις ημεδαπές εταιρείες σύμφωνα με το άρθρο 166 του LIR.

(129) Η Engie υποστηρίζει ότι η εφαρμογή του ZORA GSTM και του ZORA LNG τηρεί τις φορολογικές αποφάσεις που εκδόθηκαν σύμφωνα με τη φορολογική νομοθεσία και δεν οδηγεί σε διπλή μη φορολόγηση. Η Engie εξήγησε επίσης κατά τη συνάντηση του Ιουνίου του 2017 ότι, βάσει μιας οικονομικής και όχι νομικής συλλογιστικής, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη η μακρά διάρκεια του ZORA και να μην δοθεί έμφαση στα επικερδή έτη κατά τα οποία καταβλήθηκαν περιορισμένοι φόροι. Η Engie εξήγησε ότι βάσει μιας συλλογιστικής ανά οντότητα και όχι μιας οικονομικής ή συνολικής προσέγγισης, το καθεστώς είναι συμμετρικό.

(130) Η Engie εξήγησε επίσης ότι το ZORA GSTM δεν έχει αποτελέσει ακόμη αντικείμενο μετατροπής. Μέχρι σήμερα δεν έχει καταλογιστεί κανένα κέρδος στο επίπεδο της EIL. Το ZORA LNG μετατράπηκε εν μέρει σε μετοχές το 2014, προσποριζοντας κέρδος ίσο προς τις συσσωρευθείσες επαυξήσεις επί του ZORA στο επίπεδο της LNG Luxembourg. Η LNG Luxembourg δεν επέλεξε το προαιρετικό καθεστώς αναστολής της φορολόγησης που προβλέπεται στο άρθρο 22α του LIR και το κέρδος που προήλθε από τη μετατροπή λήφθηκε υπόψη κατά τον προσδιορισμό της φορολογικής της βάσης για το 2014.

(131) Η Engie εξήγησε επίσης τους ακριβείς ρόλους της EIL και της LNG Luxembourg. Οι ρόλοι περιγράφονται σε εκθέσεις ενδοομολικής τιμολόγησης που καταρτίστηκαν από την Engie για την αιτιολόγηση των ZORA και τις οποίες υπέβαλε στην Επιτροπή μαζί με τις παρατηρήσεις της επί της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας (οι «εκθέσεις ενδοομιλικής τιμολόγησης»). Η EIL και η LNG Luxembourg περιγράφονται στις εκθέσεις ενδοομιλικής τιμολόγησης ως ο «επενδυτής» που αναλαμβάνει όλους τους κινδύνους που συνδέονται με τις δραστηριότητες και επιτελεί βασικά σχετικά καθήκοντα, ενώ παράλληλα οι οντότητες αυτές καλύπτονται πλήρως ως προς τους κινδύνους από τις προθεσμιακές συμβάσεις ([166]). Η Engie εξήγησε ότι, από την άποψη της μεταβιβαστικής τιμολόγησης, για τον προσδιορισμό της αμοιβής του εκδότη του ZORA, ο δανειστής του ZORA μπορεί να συνενωθεί με τον αγοραστή των μετοχών μετατροπής στο πλαίσιο των προθεσμιακών συμβάσεων.

(132) Δεδομένου ότι η παρέμβαση της EIL και της LNG Luxembourg είναι ουδέτερη από οικονομικής και εμπορικής άποψης, η Επιτροπή ζήτησε κατά τη συνάντηση της 1ης Ιουνίου 2017 να διευκρινιστεί η ανάγκη ύπαρξης των οντοτήτων αυτών για τη χρηματοδότηση της μεταβίβασης στοιχείων ενεργητικού. Η Engie επιβεβαίωσε ότι θα μπορούσε να έχει διαρθρώσει με διαφορετικό τρόπο τη χρηματοδότηση της μεταβίβασης των δραστηριοτήτων. Παρότι υπάρχουν άλλοι τρόποι διάρθρωσης της πράξης αυτής, η παρούσα δομή επιλέχθηκε διότι παρείχε μεγαλύτερη ευελιξία για τη διαχείριση των εταιρειών και περισσότερες επιλογές για μελλοντικές πράξεις, κριτήρια που είναι σημαντικά για την οργάνωση ενός ομίλου εταιρειών.

5.1. *Η ENGIE ΑΝΤΙΚΡΟΥΕΙ ΤΗΝ ΥΠΑΡΞΗ ΠΛΕΟΝΕΚΤΗΜΑΤΟΣ*

(133) Η Engue υποστηρίζει ότι οι οικείες εταιρείες δεν επωφελούνται από κανένα πλεονέκτημα διότι δεν επωφελούνται από αδικαιολόγητη μείωση του φόρου. Η Engie αναφέρει ότι η έκπτωση των επαυξήσεων επί του ZORA δεν συνιστά ανταγωνιστικό πλεονέκτημα. Επιπλέον, η Engie θεωρεί ότι δεν προκύπτει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα από τον συνδυασμό του καθεστώτος που εφαρμόζεται στους δανειολήπτες του ZORA με το καθεστώς που εφαρμόζεται στους δανειστές, δεδομένου ότι το πλεονέκτημα αυτό δεν υλοποιήθηκε λόγω της μη μετατροπής του ZORA GSTM και της απόφασης να μην επιλεγεί το άρθρο 22α του LIR για το ZORA LNG.

5.2. *Η ENGIE ΑΝΤΙΚΡΟΥΕΙ ΤΗΝ ΕΠΙΛΕΚΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΕΠΙΜΑΧΩΝ ΜΕΤΡΩΝ*

(134) Πρώτον, η Engie θεωρεί ότι οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις δεν αποτελούν μέτρο ατομικής ενίσχυσης.

([166]) Βλέπε έκθεση ενδοομιλικής τιμολόγησης, ενότητες 6.1.2 και 6.1.3.

(135) Η Engie αμφισβητεί το σύστημα αναφοράς που χρησιμοποίησε η Επιτροπή στην απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας. Η Engie θεωρεί ότι το άρθρο 109 παράγραφος 1 και το άρθρο 164 του LIR δεν έχουν εφαρμογή, το πρώτο διότι αφορά μόνο φυσικά πρόσωπα και το δεύτερο διότι δεν αφορά δάνεια. Το ορθό σύστημα αναφοράς αποτελείται από τα άρθρα 18 έως 45 του LIR, στα οποία κατοχυρώνονται οι θεμελιώδεις αρχές του φορολογικού δικαίου του Λουξεμβούργου για τον προσδιορισμό της φορολογητέας βάσης μιας εταιρείας, π.χ. η αρχή της σύνεσης (άρθρο 23 του LIR), η σύνδεση του φορολογικού ισολογισμού με τον εμπορικό ισολογισμό (άρθρο 40 του LIR) και η δυνατότητα έκπτωσης των επιχειρηματικών δαπανών (άρθρο 45 του LIR).

(136) Κατά την Engie, οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις δεν παρεκκλίνουν από το εφαρμοστέο σύστημα αναφοράς. Η αύξηση του χρέους αποτελεί χρηματοοικονομική δαπάνη για τους δανειολήπτες. Αυτή η χρηματοοικονομική δαπάνη καταχωρίζεται στους ετήσιους λογαριασμούς και εκπίπτει από τον φόρο σύμφωνα με την αρχή της σύνδεσης του φορολογικού ισολογισμού με τον εμπορικό ισολογισμό και της έκπτωσης των λειτουργικών εξόδων. Αντιστρόφως, σε περίπτωση αρνητικών επαυξήσεων επί του ZORA, η μείωση του χρέους οδηγεί στην καταχώριση φορολογητέου εισοδήματος. Η μεταγενέστερη μετατροπή του δανείου σε μετοχές δεν θέτει υπό αμφισβήτηση τον αρχικό χαρακτηρισμό του μέσου ως χρέους. Όσον αφορά την EIL και τη LNG Luxembourg, το άρθρο 22α του LIR παρέχει σε αυτές τη δυνατότητα να επιλέξουν, κατά τη μετατροπή, την αναστολή της φορολόγησης. Η LNG Luxembourg δεν επέλεξε το καθεστώς αυτό κατόπιν της μερικής μετατροπής του ZORA LNG το 2014 και καταχώρισε στους λογαριασμούς φορολογητέο κέρδος. Το ZORA GSTM και το υπόλοιπο ZORA LNG δεν έχουν αποτελέσει αντικείμενο μετατροπής μέχρι σήμερα. Δεν έχει παραχθεί εισόδημα και δεν κατέστη δυνατή η χρήση του προαιρετικού καθεστώτος του άρθρου 22α του LIR. Ως εκ τούτου, η Engie θεωρεί ότι όσον αφορά τόσο την ουσία όσο και την εφαρμογή τους, οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις δεν παρεκκλίνουν από το σύστημα αναφοράς.

(137) Με βάση τις εκθέσεις ενδοομιλικής τιμολόγησης, η Engie υποστηρίζει ότι η μέθοδος που χρησιμοποιήθηκε για την εκτίμηση του φορολογητέου περιθωρίου στο επίπεδο των δανειοληπτών (δηλαδή η αμοιβή των δανειοληπτών) αποτελεί αξιόπιστη προσέγγιση ενός αποτελέσματος που βασίζεται στην αγορά σύμφωνα με την αρχή του πλήρους ανταγωνισμού. Τα καθήκοντα, οι κίνδυνοι και τα περιουσιακά στοιχεία των διαφόρων νομικών οντοτήτων αμείφθηκαν σύμφωνα με τα συγκρίσιμα στοιχεία της αγοράς. Στις δύο υποβληθείσες εκθέσεις ενδοομιλικής τιμολόγησης αξιολογούνται τα καθήκοντα και οι κίνδυνοι που έχουν αναληφθεί από τους δανειολήπτες (LNG Supply ή GSTM) και τον «επενδυτή» (ο οποίος δεν προσδιορίζεται επακριβώς), και συνάγεται το συμπέρασμα ότι σχεδόν όλοι οι κίνδυνοι βαρύνουν τον «επενδυτή», ενώ ο δανειολήπτης συμμετέχει στην καθημερινή διαχείριση των δραστηριοτήτων που μεταβιβάστηκαν. Στις εκθέσεις ενδοομιλικής τιμολόγησης, η μέθοδος συγκρίσιμης μη ελεγχόμενης τιμής ([167]) χαρακτηρίζεται κατάλληλη για την αξιολόγηση του χαρακτήρα πλήρους ανταγωνισμού του ZORA και η αμοιβή των διαπραγματεύσιμων αμοιβαίων κεφαλαίων χαρακτηρίζεται ως συγκρίσιμη αμοιβή. Τέλος, οι εκθέσεις ενδοομιλικής τιμολόγησης καταλήγουν στο συμπέρασμα ότι η αμοιβή των δανειοληπτών είναι σύμφωνη με την αμοιβή των διαπραγματεύσιμων αμοιβαίων κεφαλαίων και πρέπει, συνεπώς, να θεωρηθεί σύμφωνη με την αρχή του πλήρους ανταγωνισμού.

(138) Σύμφωνα με την Engie, η επιβεβαίωση από τις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις της συνδυασμένης εφαρμογής των σχετικών διατάξεων του λουξεμβουργιανού δικαίου συνάδει με τον σκοπό του συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου, ο οποίος συνίσταται στη φορολόγηση των κερδών κάθε εταιρείας που υπόκειται σε φόρο στο Λουξεμβούργο αφού ληφθεί υπόψη η αμοιβή των χρεωστικών μέσων. Κάθε δανειολήπτης υπόκειται στην ίδια φορολογική μεταχείριση, ήτοι στη δυνατότητα έκπτωσης των χρηματοοικονομικών δαπανών. Κατά τον ίδιο τρόπο, κάθε δανειστής, ο οποίος συνάπτει παρόμοιο δάνειο, υπόκειται στην ίδια φορολογική μεταχείριση, ήτοι στη φορολόγηση ενός λογιστικού κέρδους κατά τον χρόνο εξόφλησης, εκτός εάν επιλέξει την αναστολή της φορολόγησης.

(139) Η Engie αμφισβητεί επίσης οποιαδήποτε κατάχρηση δικαίου. Οι οντότητες που εμπλέκονται στις πράξεις είναι στο σύνολό τους νομικά πρόσωπα. Επιπλέον, οι επίμαχες πράξεις στηρίζονται σε μια οικονομική λογική, η οποία είναι η χρηματοδότηση της μεταβίβασης δραστηριοτήτων. Ως εκ τούτου, η Engie θεωρεί ότι το Λουξεμβούργο δεν απάλλαξε τις επαυξήσεις επί του ZORA από την καταβολή φόρου ούτε ενέκρινε τυχόν φοροδιαφυγή ή κατάχρηση του εθνικού δικαίου.

(140) Δεύτερον, η Engie θεωρεί ότι, δεδομένου ότι οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις απλώς επιβεβαιώνουν το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο, θα πρέπει να αξιολογηθούν ως καθεστώς. Συναφώς, η Engie θεωρεί ότι τα καθεστώτα αυτά, όπως διασαφηνίζονται στις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις, δεν είναι επιλεκτικά. Είναι γενικού χαρακτήρα διότι εφαρμόζονται, μεμονωμένα ή σωρευτικά, σε όλους τους οικονομικούς φορείς, χωρίς διακρίσεις και χωρίς προϋποθέσεις. Η δυνατότητα εφαρμογής τους δεν εξαρτάται από την έκδοση φορολογικών αποφάσεων, η οποία εν προκειμένω επιδιώχθηκε για λόγους ασφάλειας του δικαίου. Οποιαδήποτε επιχείρηση βρίσκεται σε συγκρίσιμη νομική και πραγματική κατάσταση υπό το πρίσμα του σκοπού του φορολογικού συστήματος, δηλαδή της φορολόγησης των κερδών, μπορεί να επωφεληθεί από αυτά τα καθεστώτα. Ως εκ τούτου, κατά την άποψη της Engie, τα καθεστώτα δεν δημιουργούν με τα αποτελέσματά τους καμία διάκριση ή διαφοροποίηση μεταξύ επιχειρήσεων.

([167]) Η μέθοδος συγκρίσιμης μη ελεγχόμενης τιμής είναι μία από τις πέντε μεθόδους ενδοομιλικής τιμολόγησης που αναγνωρίζεται από τον ΟΟΣΑ στις κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την ενδοομιλική τιμολόγηση για τις πολυεθνικές εταιρείες και τις φορολογικές αρχές του 2010.

(141) Τρίτον, η Engie υποστηρίζει ότι τα επίμαχα μέτρα προκύπτουν από τις κατευθυντήριες αρχές του φορολογικού συστήματος του Λουξεμβούργου, ειδικότερα από την αρχή της σύνεσης.

(142) Η Engie αμφισβητεί ότι σκοπός του συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου είναι η φορολόγηση των κερδών που καταχωρίζονται στους λογαριασμούς. Το σύστημα αναφοράς είναι το σύστημα φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου, όπου εντάσσεται το άρθρο 166 του LIR, του οποίου η εφαρμογή εγκρίθηκε στις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις.

(143) Η Engie αναφέρει επίσης ότι οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις δεν παρεκκλίνουν από το άρθρο 166 του LIR. Σύμφωνα με το σύστημα φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου, τα μερίσματα ή η υπεραξία που λαμβάνει ένας φορολογούμενος δεν μπορούν να φορολογηθούν αν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 166 του LIR. Η Engie επισημαίνει ότι οι προϋποθέσεις του άρθρου 166 του LIR πληρούνταν όταν η LNG Supply μείωσε το κεφάλαιό της μέσω της ακύρωσης των νεοεκδοθεισών μετοχών. Ως εκ τούτου, η Engie θεωρεί ότι οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις δεν παρέκκλιναν από τους ισχύοντες φορολογικούς κανόνες και δεν είχαν ως αποτέλεσμα τη μείωση των φόρων που θα οφείλονταν εάν δεν είχαν εκδοθεί οι αποφάσεις αυτές.

(144) Η Engie θεωρεί επίσης, σύμφωνα με τα άρθρα 99 και 101 του Συντάγματος του Λουξεμβούργου, ότι οι φορολογικές αρχές του Λουξεμβούργου δεν μπορούν να παρεκκλίνουν από τις αυστηρές προϋποθέσεις που ορίζονται στο άρθρο 166 του LIR.

(145) Η Engie επισημαίνει ότι η απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας αναφέρεται σε ένα ενδεχόμενο μέτρο ατομικής ενίσχυσης και όχι στο άρθρο 166 του LIR, το οποίο θα αποτελούσε καθεστώς. Σε περίπτωση που η Επιτροπή δεν θεωρεί ότι το άρθρο 166 του LIR συνιστά αφ' εαυτού παρέκκλιση, αλλά απλώς αμφισβητεί την εφαρμογή του στις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις, η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις παρεκκλίνουν από το άρθρο 166 του LIR.

(146) Η Engie υποστηρίζει ότι η επέκταση του καθεστώτος απαλλαγής των συμμετοχών –το οποίο καθιερώθηκε αρχικά στο Λουξεμβούργο το 1940– ήταν σύμφωνη με τον σκοπό της οικοδόμησης της εσωτερικής αγοράς. Σύμφωνα με την Engie, αυτός ακριβώς είναι ο σκοπός της οδηγίας 90/435/ΕΟΚ. Η Engie θεωρεί ότι η οδηγία αυτή δεν απαιτεί τη φορολόγηση των προς διανομή κερδών.

(147) Όσον αφορά το σκεπτικό σε επίπεδο ομίλου, η Engie αναφέρει ότι η εκτίμηση της επιλεκτικότητας πρέπει να πραγματοποιείται σε επίπεδο μεμονωμένης νομικής οντότητας και όχι σε επίπεδο ομίλου. Η Engie κατανοεί ότι σε προηγούμενες αποφάσεις ([168]) η Επιτροπή έκρινε ότι δεν δικαιολογούνταν η διενέργεια ανάλυσης σε επίπεδο ομίλου.

(148) Σύμφωνα με την Engie, το σύστημα φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου δεν περιλαμβάνει αρχή συμμετρικής μεταχείρισης μεταξύ εταιρειών που φορολογούνται στο Λουξεμβούργο και αποτελούν μέρη της ίδιας πράξης ούτε «κανόνες σύνδεσης» όπως συνιστά ο ΟΟΣΑ ([169]). Η Engie επαναλαμβάνει ότι κάθε οντότητα του ομίλου φορολογήθηκε σύμφωνα με τους ισχύοντες κανόνες, όπως επιβεβαιώνεται από τις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις.

(149) Η Engie εξηγεί ότι οι πράξεις των οποίων τη φορολογική μεταχείριση ενέκριναν οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις επιδιώκουν οικονομικό σκοπό, ήτοι τη μεταβίβαση στοιχείων ενεργητικού. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με την Engie, κριτήρια του άρθρου 6 του StAnpG δεν πληρούνται εν προκειμένω.

(150) Κατά την Engie, οι εταιρείες υπέρ των οποίων εκδόθηκαν οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις δεν έτυχαν διαφορετικής μεταχείρισης από άλλες εταιρείες οι οποίες δεν θα επωφελούνταν από τέτοιου είδους φορολογικές αποφάσεις, δεδομένου ότι οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις απλώς επιβεβαιώνουν την ορθή εφαρμογή των φορολογικών κανόνων που ισχύουν στο Λουξεμβούργο. Ως εκ τούτου, οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις δεν εισάγουν ούτε de jure ούτε de facto διακρίσεις σε βάρος άλλων επιχειρήσεων οι οποίες βρίσκονται σε συγκρίσιμη πραγματική και νομική κατάσταση με την Engie υπό το πρίσμα των σκοπών του φορολογικού συστήματος του Λουξεμβούργου.

5.3. *ΑΠΟΥΣΙΑ ΑΝΑΚΤΗΣΗΣ*

(151) Τέλος, η Engie υποστηρίζει ότι σε περίπτωση που η Επιτροπή χαρακτηρίσει τις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις ως ενίσχυση ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά, δεν θα μπορούσε να διατάξει την ανάκτησή τους χωρίς να παραβιάσει διάφορες γενικές αρχές του δικαίου, και συγκεκριμένα τις αρχές της ασφάλειας δικαίου, της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, της χρηστής διοίκησης και της ίσης μεταχείρισης.

([168]) Απόφαση 2009/809/ΕΚ της Επιτροπής, της 8ης Ιουλίου 2009, για το καθεστώς σχετικά με το «Κουτί τόκων ομίλου/groepsrentebox» C 4/07 (ex N 465/06) το οποίο προτίθενται οι Κάτω Χώρες να εφαρμόσουν (ΕΕ L 288 της 4.11.2009, σ. 26). Απόφαση (ΕΕ) 2016/2326 της Επιτροπής, της 21ης Οκτωβρίου 2015, σχετικά με την κρατική ενίσχυση SA.38375 (2014/C πρώην 2014/NN), την οποία έθεσε σε εφαρμογή το Λουξεμβούργο υπέρ της Fiat (ΕΕ L 351 της 22.12.2016, σ. 1).

([169]) Δράση 2 του σχεδίου για τη διάβρωση της βάσης και τη μετατόπιση των κερδών.

(152) Ειδικότερα, σύμφωνα με την Engie, η Επιτροπή δεν μπορεί να αποδείξει την ύπαρξη επιλεκτικού πλεονεκτήματος παρά μόνο αν επιβάλει αναδρομικά τη δική της ερμηνεία του φορολογικού δικαίου του Λουξεμβούργου ώστε να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι εφαρμόστηκε εσφαλμένα στην επίμαχη υπόθεση. Η ανασφάλεια δικαίου που θα προέκυπτε θα έπρεπε να περιοριστεί με τη μη αναδρομικότητα των αποτελεσμάτων της απόφασης.

6. **ΕΚΤΙΜΗΣΗ ΤΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ**

(153) Όπως περιγράφεται στην αιτιολογική σκέψη 92, στην απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας διατυπώθηκαν τρεις βασικές αμφιβολίες. Στην παρούσα απόφαση, η Επιτροπή θα εστιάσει την εκτίμησή της στην τρίτη αμφιβολία, ήτοι στο συνδυασμένο αποτέλεσμα της έκπτωσης των επαυξήσεων επί του ZORA και της απαλλαγής του αντίστοιχου εισοδήματος, και θα εξηγήσει για ποιον λόγο δεν έχουν διασκεδαστεί οι αμφιβολίες που διατυπώθηκαν στην απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας.

6.1. *ΥΠΑΡΞΗ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ*

(154) Σύμφωνα με το άρθρο 107 παράγραφος 1 της Συνθήκης, ενισχύσεις που χορηγούνται υπό οποιαδήποτε μορφή από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους και που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό διά της ευνοϊκής μεταχείρισεως ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά, κατά το μέτρο που επηρεάζουν τις μεταξύ κρατών μελών συναλλαγές.

(155) Για τον χαρακτηρισμό ενισχύσεως, κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της Συνθήκης, πρέπει να πληρούνται όλες οι προβλεπόμενες στην ανωτέρω διάταξη προϋποθέσεις ([170]). Συνεπώς, πρέπει, πρώτον, να πρόκειται για παρέμβαση εκ μέρους του κράτους ή μέσω κρατικών πόρων· δεύτερον, η παρέμβαση αυτή πρέπει να δύναται να επηρεάσει τις συναλλαγές μεταξύ κρατών μελών· τρίτον, πρέπει να παρέχει επιλεκτικό πλεονέκτημα σε μια επιχείρηση και, τέταρτον, πρέπει να νοθεύει ή να απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό ([171]).

(156) Όσον αφορά την πρώτη προϋπόθεση για τη διαπίστωση ύπαρξης ενίσχυσης, οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις εκδόθηκαν από τη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου, η οποία είναι όργανο του κράτους του Λουξεμβούργου. Αυτές οι φορολογικές αποφάσεις συνεπάγονταν την αποδοχή από την εν λόγω διοίκηση μιας συγκεκριμένης φορολογικής μεταχείρισης. Βάσει των αποφάσεων αυτών, οι εταιρείες του ομίλου Engie LNG Supply, LNG Luxembourg, LNG Holding, GSTM, EIL και CEF προσδιόρισαν την υποχρέωσή τους για καταβολή φόρου εισοδήματος εταιρειών στο Λουξεμβούργο σε ετήσια βάση. Αυτές οι φορολογικές αποφάσεις χρησιμοποιήθηκαν στη συνέχεια από τις εν λόγω εταιρείες του ομίλου Engie για τις ετήσιες δηλώσεις τους φόρου εισοδήματος εταιρειών, οι οποίες έγιναν δεκτές από τη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου ως αντιστοιχούσες στην υποχρέωσή τους για καταβολή φόρου εισοδήματος εταιρειών στο Λουξεμβούργο. Το φορολογικό πλεονέκτημα που χορηγήθηκε βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων μπορεί, ως εκ τούτου, να καταλογιστεί στο Λουξεμβούργο.

(157) Όσον αφορά τη χρηματοδότηση των μέτρων με κρατικούς πόρους, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, μέτρο με το οποίο οι δημόσιες αρχές παρέχουν σε ορισμένες επιχειρήσεις φορολογική απαλλαγή και το οποίο, μολονότι δεν συνεπάγεται μεταβίβαση κρατικών πόρων, περιάγει τα πρόσωπα στα οποία εφαρμόζεται σε ευνοϊκότερη οικονομική κατάσταση σε σχέση με τους λοιπούς φορολογουμένους, συνιστά κρατική ενίσχυση ([172]). Στην παρούσα υπόθεση, οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις επιβεβαιώνουν ότι οι επαυξήσεις επί του ZORA είναι εκπιπτόμενες δαπάνες στο επίπεδο της LNG Supply και της GSTM, ενώ το αντίστοιχο εισόδημα, αφού πραγματοποιηθεί στο επίπεδο της LNG Holding και της CEF, αντίστοιχα, θα απαλλασσόταν από τη φορολόγηση. Κατά συνέπεια, τα ποσά των επαυξήσεων επί του ZORA, τα οποία αντιπροσωπεύουν σημαντικό μέρος των κερδών που αποκομίζονται από τη LNG Supply και την GSTM, παραμένουν αφορολόγητα στο Λουξεμβούργο. Ως εκ τούτου, η φορολογική μεταχείριση που επιφυλάσσεται βάσει των επίμαχων αποφάσεων μπορεί να θεωρηθεί ότι μειώνει την υποχρέωση καταβολής φόρου εισοδήματος εταιρειών στο Λουξεμβούργο για τον όμιλο Engie και, συνεπώς, συνεπάγεται απώλεια κρατικών πόρων. Αυτό συμβαίνει διότι όλες οι δαπάνες των εταιρειών του ομίλου Engie που δηλώνονται ως εκπιπτόμενες στο Λουξεμβούργο, καθώς και όλα τα έσοδα των εταιρειών του ομίλου Engie που δηλώνονται ως απαλλασσόμενα από τον φόρο στο Λουξεμβούργο, οδηγούν σε απώλεια φορολογικών εσόδων τα οποία διαφορετικά θα ήταν στη διάθεση του Λουξεμβούργου ([173]). Συνεπώς, τα μέτρα χρηματοδοτούνται μέσω κρατικών πόρων.

(158) Όσον αφορά τη δεύτερη προϋπόθεση για τη διαπίστωση ύπαρξης ενίσχυσης, οι εταιρείες που επωφελούνται από τις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις ανήκουν στον όμιλο Engie, έναν πολυεθνικό όμιλο που δραστηριοποιείται σε διάφορες

([170]) Βλέπε απόφαση στην υπόθεση C-399/08 P, *Επιτροπή κατά Deutsche Post*, ECLI:EU:C:2010:481, σκέψη 38 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.
([171]) Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-20/15 P, *Επιτροπή κατά World Duty Free*, ECLI:EU:C:2016:981, σκέψη 53 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.
([172]) Βλέπε συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-106/09 P και C-107/09 P, *Επιτροπή κατά Government of Gibraltar και Ηνωμένου Βασιλείου*, ECLI:EU:C:2011:732, σκέψη 72 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.
([173]) Βλέπε συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-106/09 P και C-107/09 P, *Επιτροπή κατά Government of Gibraltar και Ηνωμένου Βασιλείου*, ECLI:EU:C:2011:732, σκέψη 72 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

ενεργειακές αγορές σε αρκετά κράτη μέλη, με αποτέλεσμα οποιαδήποτε ενίσχυση υπέρ τους να μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο εντός της Ένωσης. Στο ίδιο πνεύμα, επιφυλάσσοντας ευνοϊκή φορολογική μεταχείριση στην Engie, το Λουξεμβούργο ενδέχεται να στέρησε επενδύσεις από κράτη μέλη τα οποία δεν μπορούν ή δεν επιθυμούν να προσφέρουν παρόμοια ευνοϊκή φορολογική μεταχείριση. Δεδομένου ότι η επίμαχη φορολογική απόφαση καθιστά ισχυρότερη την ανταγωνιστική θέση του αποδέκτη της σε σύγκριση με εκείνη άλλων επιχειρήσεων που την ανταγωνίζονται στο ενδοενωσιακό εμπόριο, πρέπει να θεωρείται ότι μπορεί να επηρεάσει το εν λόγω εμπόριο ([174]).

(159) Ομοίως, όσον αφορά την τέταρτη προϋπόθεση για τη διαπίστωση ύπαρξης ενίσχυσης, ένα μέτρο που χορηγείται από το κράτος θεωρείται ότι νοθεύει ή απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό όταν είναι ικανό να βελτιώσει την ανταγωνιστική θέση του δικαιούχου του σε σχέση με άλλες επιχειρήσεις με τις οποίες ανταγωνίζεται ([175]).

(160) Ειδικότερα, η Engie δραστηριοποιείται στους τομείς της ηλεκτρικής ενέργειας, του φυσικού αερίου και του ΥΦΑ, των υπηρεσιών ενεργειακής απόδοσης και σε άλλες συναφείς αγορές σε διάφορα κράτη μέλη της ΕΕ. Πρόκειται στο σύνολό τους για αγορές στις οποίες η Engie αντιμετωπίζει ανταγωνισμό από άλλες επιχειρήσεις. Όπως θα καταδειχθεί, η φορολογική μεταχείριση που επιφυλάσσεται βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων απαλλάσσει την Engie από μια φορολογική υποχρέωση την οποία διαφορετικά θα έπρεπε να επωμισθεί στο πλαίσιο της καθημερινής διαχείρισης των συνήθων δραστηριοτήτων της. Συνεπώς, η ενίσχυση που χορηγήθηκε βάσει αυτών των φορολογικών αποφάσεων θα πρέπει να θεωρηθεί ότι νοθεύει ή απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό ενισχύοντας την οικονομική θέση της Engie στις αγορές στις οποίες δραστηριοποιείται. Απαλλάσσοντας την Engie από μια φορολογική υποχρέωση την οποία διαφορετικά θα έπρεπε να επωμισθεί και την οποία οι ανταγωνιζόμενες επιχειρήσεις καλούνται να επωμισθούν, η φορολογική μεταχείριση που επιφυλάσσεται βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων απελευθερώνει πόρους τους οποίους η Engie θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει, για παράδειγμα, για την πραγματοποίηση επενδύσεων στις επιχειρηματικές της δραστηριότητες, την πραγματοποίηση περαιτέρω επενδύσεων ή τη βελτίωση της αμοιβής των μετόχων, με συνέπεια τη νόθευση του ανταγωνισμού στις αγορές στις οποίες δραστηριοποιείται. Ως εκ τούτου, στην παρούσα υπόθεση πληρούται επίσης η τέταρτη προϋπόθεση για τη διαπίστωση της ύπαρξης ενίσχυσης.

(161) Όσον αφορά την τρίτη προϋπόθεση για τη διαπίστωση ύπαρξης ενίσχυσης, η λειτουργία μιας φορολογικής απόφασης τύπου «tax ruling» είναι η εκ των προτέρων επιβεβαίωση της εφαρμογής του κοινού φορολογικού συστήματος σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, ανάλογα με τις ειδικές συνθήκες και τις περιστάσεις της. Ωστόσο, όπως για κάθε άλλο φορολογικό μέτρο, η φορολογική μεταχείριση που παρέχεται βάσει φορολογικής απόφασης τύπου «tax ruling» πρέπει να τηρεί τους κανόνες για τις κρατικές ενισχύσεις. Στις περιπτώσεις που μια φορολογική απόφαση εγκρίνει μια φορολογική μεταχείριση η οποία δεν αντικατοπτρίζει το αποτέλεσμα που θα είχε η κανονική εφαρμογή του κοινού φορολογικού συστήματος, χωρίς αιτιολόγηση, το μέτρο θα παρέχει επιλεκτικό πλεονέκτημα στον αποδέκτη, στο μέτρο που αυτή η φορολογική μεταχείριση έχει ως συνέπεια τη βελτίωση της οικονομικής θέσης της συγκεκριμένης επιχείρησης στο κράτος μέλος σε σύγκριση με επιχειρήσεις που βρίσκονται σε παρόμοια πραγματική και νομική κατάσταση υπό το πρίσμα του σκοπού του φορολογικού συστήματος..

(162) Σύμφωνα με τις αμφιβολίες που διατυπώθηκαν στην απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας ([176]), η Επιτροπή θεωρεί ότι η φορολογική μεταχείριση που εγκρίθηκε με τις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις συνιστά επιλεκτικό πλεονέκτημα. Η ύπαρξη του συγκεκριμένου επιλεκτικού πλεονεκτήματος μπορεί να αποδειχθεί με ανάλυση των αποτελεσμάτων της φορολογικής μεταχείρισης που επιφυλάσσεται στην Engie από διαφορετικές οπτικές γωνίες. Στην ενότητα 6.2, η Επιτροπή θα αποδείξει την ύπαρξη επιλεκτικού πλεονεκτήματος αναλύοντας τα αποτελέσματα των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων *στο ατομικό επίπεδο* των εταιρειών χαρτοφυλακίου LNG Holding και CEF. Στην ενότητα 6.3, η Επιτροπή θα αποδείξει την ύπαρξη επιλεκτικού πλεονεκτήματος αναλύοντας τα αποτελέσματα των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων *σε επίπεδο ομίλου*. Τέλος, στην ενότητα 6.4, η Επιτροπή θα αποδείξει ότι λόγω της μη εφαρμογής των εσωτερικών φορολογικών του κανόνων για την αντιμετώπιση των καταχρήσεων, το Λουξεμβούργο χορήγησε επιλεκτικό πλεονέκτημα στην Engie.

6.2. *ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΤΗΣ ΥΠΑΡΞΗΣ ΕΠΙΛΕΚΤΙΚΟΥ ΠΛΕΟΝΕΚΤΗΜΑΤΟΣ ΜΕΣΩ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΤΩΝ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΣΤΟ ΕΠΙΠΕΔΟ ΤΗΣ LNG HOLDING ΚΑΙ ΤΗΣ CEF*

(163) Οσάκις μέτρο που θεσπίζεται από το κράτος βελτιώνει την καθαρή χρηματοοικονομική θέση επιχείρησης, υφίσταται πλεονέκτημα για τους σκοπούς του άρθρου 107 παράγραφος 1 της Συνθήκης ([177]). Προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη πλεονεκτήματος, γίνεται παραπομπή στο αποτέλεσμα του ίδιου του μέτρου ([178]). Όσον αφορά τα φορολογικά μέτρα, πλεονέκτημα μπορεί να χορηγηθεί μέσω διάφορων μορφών μείωσης της φορολογικής επιβάρυνσης επιχείρησης και, ιδίως, μέσω της μείωσης της φορολογητέας βάσης ή του ποσού του οφειλόμενου φόρου ([179]).

([174]) Υπόθεση C-126/01, *GEMO SA*, ECLI:EU:C:2003:622, σκέψη 41 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.
([175]) Βλέπε υπόθεση 730/79, *Phillip Morris*, EU:C:1980:209, σκέψη 11 και συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-298/97, T-312/97 κ.λπ., *Alzetta*, ECLI:EU:T:2000:151, σκέψη 80.
([176]) Βλέπε απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας, αιτιολογική σκέψη 152.
([177]) Βλέπε ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την έννοια της κρατικής ενίσχυσης όπως αναφέρεται στο άρθρο 107 παράγραφος 1 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης («ανακοίνωση για την έννοια της κρατικής ενίσχυσης») (ΕΕ C 262 της 19.7.2016, σ. 1), παράγραφος 67 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.
([178]) Υπόθεση 173/73, *Ιταλία κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:C:1974:71, σκέψη 13.
([179]) Βλέπε υπόθεση C-66/02, *Ιταλία κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:C:2005:768, σκέψη 78· υπόθεση C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze κ.ά.*, ECLI:EU:C:2006:8, σκέψη 132· υπόθεση C-522/13, *Ministerio de Defensa και Navantia*, ECLI:EU:C:2014:2262, σκέψεις 21 έως 31.

(164) Οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις εγκρίνουν μια φορολογική μεταχείριση βάσει της οποίας η GSTM, η EIL, η CEF, η LNG Supply, η LNG Luxembourg και η LNG Holding προσδιόρισαν τα φορολογητέα κέρδη τους για σκοπούς φόρου εισοδήματος εταιρειών σε ετήσια βάση. Αυτή η φορολογική μεταχείριση καθορίζει, με τη σειρά της, την υποχρέωσή τους για καταβολή φόρου εισοδήματος εταιρειών στο Λουξεμβούργο κατά τη διάρκεια της περιόδου την οποία καλύπτουν οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις και, συνεπώς, μπορεί να παράσχει επιλεκτικό πλεονέκτημα.

(165) Κατά συνέπεια, όσον αφορά το επιχείρημα της Engie που παρατίθεται στην αιτιολογική σκέψη 133, βάσει του οποίου δεν υπάρχει πλεονέκτημα διότι η φορολογική μεταχείριση δεν υλοποιήθηκε λόγω της μη μετατροπής του ZORA GSTM, η Επιτροπή παρατηρεί ότι η ύπαρξη του πλεονεκτήματος δεν εξαρτάται από τη μετατροπή των ZORA, αν και, όπως εξηγείται στην ενότητα 8, για τους σκοπούς του καθορισμού του ποσού της ανάκτησης, το πλεονέκτημα προκύπτει μόνο κατά τη χρονική στιγμή κατά την οποία απαλλάσσεται το εισόδημα που εισπράττεται από τη CEF και τη LNG Holding ([180]).

(166) Επιπλέον, και ως απάντηση σε ορισμένες παρατηρήσεις που διατυπώθηκαν από το Λουξεμβούργο ([181]) και την Engie ([182]), η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι η παρούσα απόφαση δεν αφορά αυτό καθαυτό το καθεστώς απαλλαγής των συμμετοχών που προβλέπεται στο άρθρο 166 του LIR, αλλά την εφαρμογή του καθεστώτος αυτού στις συγκεκριμένες περιστάσεις της υπόθεσης, όπως εγκρίθηκε από τις φορολογικές αρχές του Λουξεμβούργου κατά την έκδοση των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων. Πράγματι, η υπό εξέταση φορολογική μεταχείριση συνίσταται στην έγκριση της εφαρμογής της απαλλαγής των συμμετοχών στο εισόδημα που εισπράττουν η LNG Holding και η CEF από τη συμμετοχή τους στη LNG Supply και στη GSTM αντίστοιχα, το οποίο αντιστοιχεί, από οικονομική άποψη, σε ποσά που εκπίπτουν ως δαπάνες (οι επαυξήσεις επί του ZORA) στο επίπεδο των τελευταίων οντοτήτων. Το συνδυασμένο αποτέλεσμα της έκπτωσης του ποσού των επαυξήσεων επί του ZORA και της απαλλαγής του αντίστοιχου εισοδήματος είναι να μην φορολογηθεί, στην πραγματικότητα, σχεδόν το σύνολο των κερδών που πραγματοποίησαν η LNG Supply και η GSTM ([183]). Όπως εξηγείται στην ενότητα 6.2.1, αυτή η φορολογική μεταχείριση παρεκκλίνει από το πλαίσιο αναφοράς, το οποίο είναι το σύστημα φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου. Επιπλέον, συνιστά αδικαιολόγητη διάκριση έναντι άλλων επιχειρήσεων που υπόκεινται στο ίδιο πλαίσιο αναφοράς στο Λουξεμβούργο, οι οποίες θα φορολογούνταν επί του συνόλου των κερδών τους.

(167) Το άρθρο 107 της Συνθήκης απαγορεύει μόνο τις ενισχύσεις «που συνεπάγονται την ευνοϊκή μεταχείριση ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής», δηλαδή απαγορεύει μέτρα που χορηγούν επιλεκτικό πλεονέκτημα ([184]). Για τον χαρακτηρισμό ενός εθνικού φορολογικού μέτρου ως επιλεκτικού βάσει της ανάλυσης αυτής, το Δικαστήριο έχει σχεδιάσει τη λεγόμενη δοκιμή τριών βημάτων. Στο πλαίσιο της δοκιμής αυτής, η Επιτροπή πρέπει, σε πρώτο στάδιο, να προσδιορίσει το σύστημα αναφοράς. Σε δεύτερο στάδιο, πρέπει να αποδείξει ότι το επίμαχο φορολογικό μέτρο παρεκκλίνει από το εν λόγω σύστημα αναφοράς, καθόσον διαφοροποιεί τους επιχειρηματίες οι οποίοι βρίσκονται, υπό το πρίσμα του σκοπού που επιδιώκεται με το σύστημα αυτό, σε συγκρίσιμη πραγματική και νομική κατάσταση (εκ πρώτης όψεως επιλεκτικότητα) ([185]). Τέλος, φορολογικό μέτρο το οποίο παρεκκλίνει από την εφαρμογή του συστήματος αναφοράς μπορεί, παρ' όλα αυτά, να δικαιολογείται, εάν το οικείο κράτος μέλος μπορεί να αποδείξει ότι το μέτρο αυτό απορρέει ευθέως από τις θεμελιώδεις ή κατευθυντήριες αρχές του συγκεκριμένου φορολογικού συστήματος ([186]). Εάν συμβαίνει κάτι τέτοιο, το φορολογικό μέτρο δεν είναι επιλεκτικό. Το βάρος απόδειξης στο τελευταίο αυτό στάδιο φέρει το κράτος μέλος.

(168) Ως εκ τούτου, η ανάλυση της ύπαρξης επιλεκτικού πλεονεκτήματος πρέπει να ξεκινήσει με τον προσδιορισμό του συστήματος αναφοράς που εφαρμόζεται στο οικείο κράτος μέλος. Σε σχέση με αυτό το σύστημα αναφοράς πρέπει να προσδιοριστεί αν το μέτρο συνιστά παρέκκλιση η οποία συνεπάγεται ευνοϊκή μεταχείριση σε σύγκριση με τη μεταχείριση άλλων επιχειρήσεων που βρίσκονται σε συγκρίσιμη πραγματική και νομική κατάσταση υπό το πρίσμα των σκοπών του συστήματος.

(169) Ένα σύστημα αναφοράς αποτελείται από ένα συνεκτικό σύνολο κανόνων που εφαρμόζονται –με βάση αντικειμενικά κριτήρια– σε όλες τις επιχειρήσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του όπως ορίζεται από τον στόχο του. Οι κανόνες αυτοί καθορίζουν όχι μόνο το πεδίο εφαρμογής του συστήματος, αλλά και τους όρους υπό τους οποίους εφαρμόζεται το σύστημα, τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των επιχειρήσεων που υπόκεινται σε αυτό και τις τεχνικές λεπτομέρειες της λειτουργίας του συστήματος ([187]). Στην περίπτωση των φόρων, το σύστημα αναφοράς βασίζεται σε στοιχεία όπως η φορολογική βάση, οι υποκείμενοι σε φόρο, η γενεσιουργός αιτία του φόρου και οι φορολογικοί συντελεστές ([188]).

(170) Στην παρούσα υπόθεση, η Επιτροπή θα καταδείξει στην ενότητα 6.2.1 ότι η φορολογική μεταχείριση που επιφυλάχθηκε βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων συνιστά παρέκκλιση από το γενικό σύστημα φορολογίας εισοδήματος

([180]) Επίσης, το ZORA LNG αποτέλεσε αντικείμενο μερικής μετατροπής.
([181]) Παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, σελίδα 5.
([182]) Παρατηρήσεις της Engie επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, παράγραφος 33.
([183]) Πιο συγκεκριμένα, το σύνολο των κερδών που πραγματοποίησαν οι δύο αυτές οντότητες μείον το περιθώριο LNG και το περιθώριο GSTM (αμφότερα ορίστηκαν αρχικά στο [1/(50-100)%] της αξίας των στοιχείων ενεργητικού τους).
([184]) Βλέπε υπόθεση C-6/12, *P Oy*, ECLI:EU:C:2013:525, σκέψη 17· υπόθεση C-522/13, *Ministerio de Defensa και Navantia*, ECLI:EU:C:2014:2262, σκέψη 32.
([185]) Βλέπε συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-20/15 P και C-21/15 P, *Επιτροπή κατά World Duty Free Group*, ECLI:EU:C:2016:981, σκέψη 57 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.
([186]) Βλέπε συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-78/08 έως C-80/08, *Paint Graphos*, ECLI:EU:C:2011:550, σκέψη 65.
([187]) Βλέπε ανακοίνωση για την έννοια της ενίσχυσης, παράγραφος 133.
([188]) Ανακοίνωση για την έννοια της ενίσχυσης, παράγραφος 134.

εταιρειών του Λουξεμβούργου. Στην ενότητα 6.2.2, η Επιτροπή θα καταδείξει ότι αυτή η φορολογική μεταχείριση παρεκκλίνει επίσης από ένα στενότερο σύστημα αναφοράς το οποίο αποτελείται αποκλειστικά από τους κανόνες του γενικού συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου, οι οποίοι διέπουν την απαλλαγή των συμμετοχών και τη φορολόγηση των διανεμόμενων κερδών.

6.2.1. ΠΑΡΕΚΚΛΙΣΗ ΑΠΟ ΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΦΟΡΟΛΟΓΙΑΣ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ Η ΟΠΟΙΑ ΕΙΣΑΓΕΙ ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ

6.2.1.1. ***Πλαίσιο αναφοράς: σύστημα φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου***

(171) Οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις εκδόθηκαν υπέρ διαφόρων εταιρειών του ομίλου Engie που είναι εγκατεστημένες στο Λουξεμβούργο προκειμένου να προσδιοριστεί η υποχρέωσή τους για καταβολή φόρου εισοδήματος εταιρειών βάσει των συνήθων κανόνων φορολόγησης του εισοδήματος εταιρειών στο Λουξεμβούργο. Με βάση τα ανωτέρω, η Επιτροπή θεωρεί ότι, εν προκειμένω, το σύστημα αναφοράς αποτελείται από τους κανόνες αυτούς, ήτοι το γενικό σύστημα φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου.

(172) Εν προκειμένω, οι βασικές διατάξεις της νομοθεσίας ([189]) υποδηλώνουν ότι το σύστημα φορολογίας εισοδήματος εταιρειών *εφαρμόζεται σε όλες τις εταιρείες που είναι εγκατεστημένες στο Λουξεμβούργο* για τον προσδιορισμό της υποχρέωσής τους για καταβολή φόρου εισοδήματος εταιρειών.

(173) Σύμφωνα με το άρθρο 159 παράγραφος 1 του LIR, όλες οι εταιρείες των οποίων η έδρα ή η κεντρική διοίκηση βρίσκεται στο έδαφος του Λουξεμβούργου θεωρείται ότι έχουν φορολογική κατοικία στο Λουξεμβούργο και υπόκεινται σε φόρο εισοδήματος εταιρειών. Δυνάμει του άρθρου 159 παράγραφος 2 του LIR, οι εταιρείες που έχουν φορολογική κατοικία στο Λουξεμβούργο υπόκεινται σε φόρο *επί του συνόλου των κερδών τους* (*sur l'ensemble des revenus du contribuable*). Σε συμφωνία με τη διάταξη αυτή, το άρθρο 163 του LIR προβλέπει ότι ο φόρος εισοδήματος εταιρειών εφαρμόζεται *στο φορολογητέο κέρδος* που πραγματοποιείται από τον φορολογούμενο σε ένα δεδομένο ημερολογιακό έτος.

(174) Το φορολογητέο κέρδος (*revenu imposable*) των φορολογουμένων εταιρειών καθορίζεται με βάση το λογιστικό τους κέρδος. Το άρθρο 18 του LIR ([190]) εξηγεί τον τρόπο προσδιορισμού του ετήσιου κέρδους του φορολογουμένου. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, το κέρδος είναι η διαφορά μεταξύ των καθαρών επενδεδυμένων στοιχείων ενεργητικού στο τέλος του φορολογικού έτους και των καθαρών επενδεδυμένων στοιχείων ενεργητικού στην αρχή του φορολογικού έτους, συν τις αναλήψεις για προσωπική χρήση, μείον τις πρόσθετες εισφορές που πραγματοποιήθηκαν εντός του έτους.

(175) Ως εκ τούτου, προκειμένου να προσδιοριστεί το κέρδος που θα υποβληθεί σε φόρο, πρέπει πρώτα να προσδιοριστούν οι αξίες των καθαρών επενδεδυμένων στοιχείων ενεργητικού της εταιρείας που θα χρησιμοποιηθούν για φορολογικούς σκοπούς. Για τον σκοπό αυτόν, στο άρθρο 23 του LIR ([191]) εξηγείται ότι η αξία των καθαρών στοιχείων ενεργητικού θα πρέπει να προσδιορίζεται με βάση λογιστικούς κανόνες και αρχές και στο άρθρο 40 ([192]) θεσπίζεται η *αρχή της σύνδεσης του φορολογικού ισολογισμού με τον εμπορικό ισολογισμό*, σύμφωνα με την οποία οι αξίες του φορολογικού ισολογισμού θα πρέπει να αντιστοιχούν στις αξίες του λογιστικού ισολογισμού εκτός εάν ειδικός φορολογικός κανόνας απαιτεί τη χρήση διαφορετικής αξίας ([193]). Αυτό σημαίνει ότι, σύμφωνα με το γενικό σύστημα φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου, το λογιστικό κέρδος μιας εταιρείας περιλαμβάνεται στη φορολογική της βάση, εκτός εάν ειδική νομοθετική διάταξη ορίζει διαφορετικά.

(176) Εν κατακλείδι, το σύστημα φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου εφαρμόζεται σε όλες τις εταιρείες των οποίων η έδρα ή η κεντρική διοίκηση βρίσκεται στο έδαφος του Λουξεμβούργου και η βάση υπολογισμού του φορολογητέου κέρδους είναι το λογιστικό κέρδος. Ως εκ τούτου, σκοπός του συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου είναι η φορολόγηση των κερδών όλων των εταιρειών που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο, όπως προσδιορίζονται στους λογαριασμούς τους.

(177) Αυτό δεν αμφισβητείται καταρχήν ούτε από το Λουξεμβούργο ούτε από την Engie ([194]). Σύμφωνα με το Λουξεμβούργο ([195]), το σύστημα αναφοράς αποτελείται, αφενός, από τα άρθρα 18, 40 και 23 του LIR, τα οποία

([189]) Βλέπε ενότητα 2.3.1.
([190]) Παρότι εφαρμόζεται καταρχήν στα φυσικά πρόσωπα, δυνάμει του άρθρου 162 του LIR η διάταξη αυτή εφαρμόζεται επίσης στις φορολογούμενες εταιρείες.
([191]) Παρότι εφαρμόζεται καταρχήν στα φυσικά πρόσωπα, δυνάμει του άρθρου 162 του LIR η διάταξη αυτή εφαρμόζεται επίσης στις φορολογούμενες εταιρείες.
([192]) Παρότι εφαρμόζεται καταρχήν στα φυσικά πρόσωπα, δυνάμει του άρθρου 162 του LIR η διάταξη αυτή εφαρμόζεται επίσης στις φορολογούμενες εταιρείες.
([193]) Στο πλαίσιο αυτό, όλες οι λογιστικές αρχές, συμπεριλαμβανομένης της αρχής της σύνεσης, θα πρέπει να θεωρούνται μέρος του συστήματος αναφοράς. Στην παρούσα υπόθεση, η αρχή της σύνεσης εξηγεί την ύπαρξη χρονικής απόκλισης μεταξύ της στιγμής κατά την οποία οι θυγατρικές εταιρείες καταχωρίζουν τις επαυξήσεις επί του ZORA ως δαπάνες και της στιγμής κατά την οποία οι δανειστές καταχωρίζουν το αντίστοιχο εισόδημα.
([194]) Βλέπε ωστόσο αιτιολογική σκέψη 180.
([195]) Βλέπε αιτιολογικές σκέψεις 106 έως 108.

αφορούν τον προσδιορισμό της φορολογικής βάσης, τη σύνδεση του εμπορικού ισολογισμού με τον φορολογικό ισολογισμό και την αρχή της σύνεσης ([196]), και αφετέρου από το άρθρο 22α του LIR. Σύμφωνα με την Engie ([197]), το σύστημα αναφοράς αποτελείται από τα άρθρα 18 έως 45 του LIR, στα οποία κατοχυρώνονται οι θεμελιώδεις αρχές του φορολογικού δικαίου του Λουξεμβούργου για τον προσδιορισμό της φορολογητέας βάσης μιας εταιρείας, π.χ. η αρχή της σύνεσης, η σύνδεση του φορολογικού ισολογισμού με τον εμπορικό ισολογισμό και η δυνατότητα έκπτωσης των επιχειρηματικών δαπανών ([198]). Η Engie συμφωνεί ρητά ότι σκοπός του συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου είναι η φορολόγηση των κερδών όλων των εταιρειών που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο ([199]).

(178) Ο προσδιορισμός του γενικού συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου ως πλαισίου αναφοράς συνάδει με τη νομολογία του Δικαστηρίου, το οποίο έχει κατ' επανάληψη κρίνει ότι στην περίπτωση μέτρων που αφορούν τον προσδιορισμό της υποχρέωσης καταβολής φόρου εισοδήματος εταιρειών, το σύστημα αναφοράς που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη είναι το σύστημα φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του επίμαχου κράτους μέλους, το οποίο εφαρμόζεται σε όλες τις επιχειρήσεις, και όχι οι ειδικές διατάξεις του συστήματος αυτού που εφαρμόζονται μόνο σε ορισμένους φορολογουμένους ή σε ορισμένες συναλλαγές. Για παράδειγμα, στην απόφασή του επί της υπόθεσης *World Duty Free*, η οποία αφορούσε τους κανόνες που διέπουν τις επενδύσεις σε μερίδια, το Δικαστήριο υιοθέτησε τη θέση της Επιτροπής, βάσει της οποίας το σύστημα αναφοράς ήταν το ισπανικό σύστημα φορολογίας εισοδήματος εταιρειών και όχι οι ειδικοί κανόνες που διέπουν τη φορολογική μεταχείριση αυτών των επενδύσεων ([200]).

(179) Η Επιτροπή θεωρεί ότι ο περιορισμός του πλαισίου αναφοράς σε ειδικές διατάξεις της γενικής νομοθεσίας για τη φορολογία εισοδήματος, οι οποίες στοχεύουν ορισμένες συναλλαγές ή ορισμένες επιχειρήσεις, θα σήμαινε ότι ο προσδιορισμός του συστήματος αναφοράς σε μια δεδομένη περίπτωση θα εξαρτάτο εξολοκλήρου από το αν το επίμαχο κράτος μέλος έχει θεσπίσει ειδικούς φορολογικούς κανόνες, χωρίς να εξετάζεται ο σκοπός του φορολογικού συστήματος. Με τη θέσπιση ειδικών κανόνων που εφαρμόζονται μόνο σε ορισμένες επιχειρήσεις ή συναλλαγές, το κράτος μέλος θα μπορούσε να υποστηρίξει ότι η φορολογική μεταχείριση των εταιρειών αυτών δεν συνιστά ποτέ παρέκκλιση από το πλαίσιο αναφοράς. Με τον τρόπο αυτό, τα εν λόγω μέτρα θα θωρακίζονταν έναντι της εφαρμογής του άρθρου 107 της Συνθήκης και, συνεπώς, θα καθιστούσαν αναποτελεσματικό τον έλεγχο των κρατικών ενισχύσεων. Με άλλα λόγια, η αποδοχή μιας τέτοιας προσέγγισης θα σήμαινε ότι ο χαρακτηρισμός ενός μέτρου ως παρέκκλισης από το σύστημα αναφοράς θα εξαρτάτο εξολοκλήρου από την κανονιστική τεχνική που χρησιμοποιεί το κράτος μέλος. Όπως έχει ήδη κρίνει το Δικαστήριο, αυτό είναι ασυμβίβαστο με την παγιωμένη αρχή σύμφωνα με την οποία το άρθρο 107 της Συνθήκης ορίζει ένα μέτρο ως κρατική ενίσχυση με βάση τα αποτελέσματά του και, συνεπώς, ανεξάρτητα από τις χρησιμοποιούμενες τεχνικές ([201]).

(180) Το Λουξεμβούργο δεν αμφισβητεί ρητά ότι το πλαίσιο αναφοράς είναι το γενικό σύστημα φορολογίας εισοδήματος εταιρειών. Μολαταύτα, θεωρεί ότι ο σκοπός της φορολόγησης των κερδών που πραγματοποιούνται από εταιρείες που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο δεν κατοχυρώνεται ούτε αντανακλάται στις διατάξεις της νομοθεσίας για τη φορολογία εισοδήματος και ότι οι διατάξεις της νομοθεσίας δεν μπορούν να ερμηνευθούν ως απαιτούσες τη φορολόγηση όλων των κερδών που πραγματοποιούνται από μια εταιρεία η οποία υπόκειται σε φόρο στο Λουξεμβούργο, σε όλες τις περιπτώσεις, ακόμη και αντίθετα προς το γράμμα του νόμου ([202]). Το Λουξεμβούργο και η Engie επικαλούνται εν προκειμένω την αρχή της νομιμότητας, βάσει της οποίας ο τρόπος προσδιορισμού των φόρων καθορίζεται από τη νομοθεσία, η οποία πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά, και εάν μια συγκεκριμένη κατάσταση δεν προβλέπεται ρητά στη νομοθεσία (σιωπή του νομοθέτη), δεν μπορεί να υπαχθεί σε φορολόγηση ([203]).

(181) Η Επιτροπή δεν συμφωνεί με τον ισχυρισμό αυτό.

([196]) Βλέπε υποσημείωση 193.

([197]) Βλέπε αιτιολογική σκέψη 135.

([198]) Η δυνατότητα έκπτωσης των επιχειρηματικών δαπανών αντικατοπτρίζει απλώς το γεγονός ότι η βάση υπολογισμού των φορολογητέων κερδών των εταιρειών είναι τα κέρδη που προσδιορίζονται στους λογαριασμούς τους, δεδομένου ότι τα κέρδη αυτά αντιστοιχούν στα πραγματοποιηθέντα έσοδα μείον τις επιχειρηματικές δαπάνες και άλλες δαπάνες.

([199]) «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» (παρατηρήσεις της Engie επί της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας, σύνοψη, ενότητα III (B)(a)(iv). Η επισήμανση της Επιτροπής).

([200]) Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-20/15 P και C-21/15 P, *Επιτροπή κατά World Duty Free Group*, ECLI:EU:C:2016:981, σκέψη 92: «[σ] υγκεκριμένα, με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις, η Επιτροπή, προκειμένου να χαρακτηρίσει το επίμαχο μέτρο ως επιλεκτικού χαρακτήρα, επικαλέστηκε το γεγονός ότι το χορηγούμενο από το εν λόγω μέτρο φορολογικό πλεονέκτημα δεν ωφελούσε αδιακρίτως όλους τους επιχειρηματίες οι οποίοι βρίσκονταν αντικειμενικώς σε συγκρίσιμη κατάσταση, υπό το πρίσμα του επιδιωκόμενου με το ισπανικό κοινό φορολογικό καθεστώς σκοπού, δεδομένου ότι οι ημεδαπές επιχειρήσεις οι οποίες αποκτούσαν μερίδια του ίδιου είδους στο κεφάλαιο εταιρειών με φορολογική έδρα στην Ισπανία δεν είχαν τη δυνατότητα να τύχουν του πλεονεκτήματος αυτού» (η επισήμανση της Επιτροπής)· στο ίδιο πνεύμα, βλέπε σκέψεις 22 και 68. Στο ίδιο πνεύμα, βλέπε υπόθεση C-217/03, *Βέλγιο και Forum 187 κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:C:2005:266, σκέψη 95· υπόθεση C-88/03, *Πορτογαλία κατά Επιτροπής*, ECLI:EE:C:2006:511, σκέψη 56· υπόθεση C-519/07 P, *Επιτροπή κατά Koninklijke FrieslandCampina* ECLI:EU:C:2009:556, σκέψεις 2 έως 7· και συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-78/08 έως C-80/08, *Paint Graphos*, ECLI:EU:C:2011:550, σκέψη 50. Βλέπε επίσης ανακοίνωση για την έννοια της ενίσχυσης, παράγραφος 134.

([201]) Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-106/09 P και C-107/09 P, *Επιτροπή κατά Government of Gibraltar και Ηνωμένου Βασιλείου*, EU:C:2011:732, σκέψεις 92 έως 95. Όσον αφορά την αξιολόγηση των μέτρων με βάση τα αποτελέσματά τους, βλέπε επίσης απόφαση στην υπόθεση *British Aggregates* κατά *Επιτροπής*, σκέψεις 85 και 89 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, και απόφαση στην υπόθεση lC-279/08 P, *Επιτροπή* κατά *Κάτω Χωρών*, ECLI:EU:C:2011:551, σκέψη 51.

([202]) Βλέπε παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, σελίδα 2.

([203]) Βλέπε παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, σελίδα 2. Παρατηρήσεις της Engie επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, παράγραφος 30.

(182) Πρώτον, η Επιτροπή αδυνατεί να κατανοήσει πώς η φορολόγηση των κερδών όλων των εταιρειών που υπόκεινται σε φόρο δεν μπορεί να αποτελεί σκοπό ενός συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών. Πράγματι, η Επιτροπή επισημαίνει ότι το Λουξεμβούργο δεν προτείνει στις παρατηρήσεις του άλλον εναλλακτικό σκοπό. Δεύτερον, η Επιτροπή επισημαίνει επίσης ότι η Engie συμφωνεί με το γεγονός ότι σκοπός του συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου είναι η φορολόγηση των κερδών όλων των εταιρειών που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο ([204]). Τρίτον, όπως περιγράφεται στις αιτιολογικές σκέψεις (172) έως (176), μια απλή ανάγνωση των σχετικών διατάξεων της νομοθεσίας αρκεί για να συναχθεί το συμπέρασμα ότι σκοπός του συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου είναι η φορολόγηση των κερδών όλων των εταιρειών που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο, όπως προσδιορίζονται βάσει των λογαριασμών τους.

(183) Επικαλούμενα την αρχή της νομιμότητας, το Λουξεμβούργο και η Engie φαίνεται να παραπέμπουν στην ύπαρξη μιας εξαίρεσης ή ενός κενού στο φορολογικό δίκαιο του Λουξεμβούργου, που θα είχε οδηγήσει στην πραγματικότητα στη μη φορολόγηση σχεδόν του συνόλου των κερδών που πραγματοποιούν η LNG Supply και η GSTM στο Λουξεμβούργο. Η ουσία του επιχειρήματος αυτού είναι ότι, σε αυτές τις περιπτώσεις, τέτοιες εξαιρέσεις ή τέτοια κενά θα αποτελούσαν μέρος του συστήματος αναφοράς και, συνεπώς, δεν θα μπορούσε να υπάρχει παρέκκλιση.

(184) Η Επιτροπή απορρίπτει το επιχείρημα αυτό. Δεδομένου ότι οι δομές που σχεδιάστηκαν από την Engie στις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις είναι –όπως παραδέχονται το Λουξεμβούργο και η Engie ([205]) – ανοιχτές σε κάθε φορέα εκμετάλλευσης στην αγορά, αυτό σημαίνει ότι οποιαδήποτε επιχείρηση θα μπορούσε να μεταβιβάσει τις δραστηριότητές της σε θυγατρική εταιρεία, να δημιουργήσει μια παρόμοια δομή χρηματοδότησης και να φορολογηθεί, εντέλει, για ελάχιστο μέρος των κερδών της, όπως η Engie. Με άλλα λόγια, σύμφωνα με το επιχείρημα αυτό, οποιοσδήποτε φορολογούμενος στο Λουξεμβούργο μπορεί να επιλέξει να φορολογηθεί επί του συνόλου των κερδών του ή να μην φορολογηθεί σχεδόν καθόλου. Η Επιτροπή δεν μπορεί να αποδεχθεί αυτό το συμπέρασμα. Θα αντέβαινε όχι μόνο στο γενικό χαρακτηριστικό κάθε φορολογικού συστήματος, σύμφωνα με το οποίο το ποσό των φόρων προς καταβολή δεν μπορεί να καθορίζεται μονομερώς από τον φορολογούμενο, αλλά και στη βασική αρχή –η οποία είναι κοινή σε όλα τα κράτη μέλη– βάσει της οποίας οι φόροι εισοδήματος θα πρέπει να εισπράττονται ανάλογα με την ικανότητα καταβολής των φορολογουμένων. Επιπλέον, θα έθετε σε κίνδυνο την ικανότητα του κράτους να κινητοποιήσει τους αναγκαίους πόρους για τη χρηματοδότηση του προϋπολογισμού του, με αποτέλεσμα να καταστεί το φορολογικό του σύστημα αναποτελεσματικό.

(185) Στην πράξη, η προσέγγιση την οποία υποστηρίζουν το Λουξεμβούργο και η Engie θα καθιστούσε τον έλεγχο των κρατικών ενισχύσεων αναποτελεσματικό, διότι θα επιτρεπόταν στα κράτη μέλη να εισαγάγουν στα φορολογικά τους συστήματα – σκοπίμως ή όχι – αδικαιολόγητες εξαιρέσεις από τη γενική αρχή της φορολόγησης των κερδών, από τις οποίες θα μπορούσαν να επωφεληθούν ολόκληρες κατηγορίες επιχειρήσεων ή συναλλαγών. Δεδομένου ότι οι εξαιρέσεις αυτές θα αποτελούσαν μέρος του πλαισίου αναφοράς, δεν θα μπορούσαν ποτέ να συνιστούν κρατική ενίσχυση.

(186) Ως συναφές επιχείρημα, το Λουξεμβούργο υποστηρίζει επίσης ότι το πλαίσιο αναφοράς θα πρέπει να οριστεί βάσει ενός συνόλου κανόνων που προβλέπονται ρητά από τον εθνικό νομοθέτη, και όχι βάσει μιας εικαζόμενης «αρχής» ή ενός εικαζόμενου «σκοπού», των οποίων η ερμηνεία θα μπορούσε να υπερβεί τους σαφείς και ακριβείς όρους του νόμου ([206]).

(187) Η Επιτροπή δεν συμφωνεί ότι ένα σύστημα αναφοράς δεν μπορεί να οριστεί βάσει των σκοπών του, όπως η φορολόγηση των κερδών όλων των εταιρειών που υπόκεινται σε φόρο. Αντιθέτως, αυτός είναι ο πάγιος τρόπος με τον οποίο ορίζεται στη νομολογία του Δικαστηρίου το πλαίσιο αναφοράς σε υποθέσεις κρατικών ενισχύσεων στον τομέα της φορολογίας εισοδήματος εταιρειών ([207]). Πράγματι, η Επιτροπή *υποχρεούται* να ορίσει τον σκοπό του συστήματος προκειμένου να στοιχειοθετήσει την επιλεκτικότητα, δεδομένου ότι μόνο υπό το πρίσμα αυτού του σκοπού μπορεί να αποδείξει αν οι

([204]) Βλέπε υποσημείωση 199.

([205]) Βλέπε παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, σελίδα 8· παρατηρήσεις της Engie επί της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας, παράγραφοι 125-126.

([206]) Βλέπε παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, σελίδα 2.

([207]) Βλέπε, για παράδειγμα, την απόφαση στην υπόθεση C-217/03 *Βέλγιο και Forum 187 κατά Επιτροπής* ECLI:EU:C:2005:266 όπου, όπως και στην παρούσα απόφαση, το Δικαστήριο όρισε το πλαίσιο αναφοράς βάσει της αρχής ότι οι εταιρείες φορολογούνται επί των εμπορικών κερδών τους: «Για να εκτιμηθεί αν ο καθορισμός των φορολογητέων εισοδημάτων, όπως προβλέπεται στο καθεστώς των κέντρων συντονισμού, παρέχει ευεργέτημα στα εν λόγω κέντρα, επιβάλλεται, όπως προτείνει η Επιτροπή με το σημείο 95 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η σύγκριση του καθεστώτος αυτού με το καθεστώς κοινού δικαίου που στηρίζεται στη διαφορά μεταξύ κέρδους και ζημίας για μια επιχείρηση που ασκεί τις δραστηριότητές της υπό τους όρους του ελεύθερου ανταγωνισμού» (σκέψη 95). Στο ίδιο πνεύμα, βλέπε συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-78/08 έως C-80/08, Paint Graphos, ECLI:EU:C:2011:550, σκέψη 50. «Συναφώς, από τα στοιχεία που έχει στη διάθεσή του το Δικαστήριο προκύπτει αφενός ότι, για τις ανάγκες του υπολογισμού του φόρου εισοδήματος των εταιρειών, η βάση υπολογισμού του φόρου των συνεταιριστικών εταιρειών παραγωγών και εργατών καθορίζεται με τον ίδιο τρόπο όπως και αυτή των λοιπών εταιρειών, ήτοι σε συνάρτηση με το ποσό του καθαρού κέρδους που προκύπτει κατά τη λήξη του φορολογικού έτους από την άσκηση της δραστηριότητας της επιχειρήσεως. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο φόρος εταιρειών αποτελεί το νομικό καθεστώς αναφοράς, προκειμένου να εκτιμηθεί ο τυχόν επιλεκτικός χαρακτήρας του επίμαχου μέτρου» (η επισήμανση της Επιτροπής). Βλέπε επίσης συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-106/09 P και C-107/09 P, *Επιτροπή κατά Government of Gibraltar και Ηνωμένου Βασιλείου*, ECLI:EU:C:2011:732, σκέψη 95: «Συγκεκριμένα, επισημαίνεται, βάσει αυτού, ότι, αντιθέτως προς όσα έκρινε το Πρωτοδικείο ως προς τα σημεία 143, 144 και 150 της επίδικης αποφάσεως, από τα σημεία αυτά προκύπτει ότι η Επιτροπή εξέτασε την ύπαρξη επιλεκτικών πλεονεκτημάτων υπέρ των εταιρειών “offshore” σε σχέση με το επίδικο φορολογικό σύστημα το οποίο εφαρμόζεται τυπικώς σε όλες τις επιχειρήσεις. Επομένως, η επίδικη απόφαση καθορίζει προφανώς το καθεστώς αυτό ως πλαίσιο αναφοράς σε σχέση με το οποίο οι εταιρείες “offshore” ευνοούνται στην πράξη». Πιο πρόσφατα, υποθέσεις C-236/16 και C-237/16, *ANGED κατά Generalitat de Catalunya*, ECLI:EU:C:2018:280, σκέψεις 42 έως 45.

επιχειρήσεις που εξαιρούνται από το πλεονέκτημα βρίσκονται σε νομική και πραγματική κατάσταση η οποία είναι συγκρίσιμη με εκείνη των δικαιούχων του επίμαχου μέτρου ([208]). Σε κάθε περίπτωση, ο σκοπός του συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου, ο οποίος εφαρμόζεται σε όλες τις εταιρείες που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο, ορίζεται στη νομοθεσία, όπως εξηγείται στις αιτιολογικές σκέψεις (172) έως (176) και, για άλλη μία φορά, το Λουξεμβούργο δεν προσδιόρισε κάποιον εναλλακτικό σκοπό. Κατά συνέπεια, το επιχείρημα αυτό πρέπει να απορριφθεί.

(188) Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το εφαρμοστέο σύστημα αναφοράς είναι το σύστημα φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου, σκοπός του οποίου είναι η φορολόγηση των κερδών όλων των εταιρειών που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο ([209]). Το γεγονός ότι μπορεί να υπάρχουν ορισμένες εξαιρέσεις ή προσαρμογές ως προς τον τρόπο προσδιορισμού της φορολογικής βάσης, όπως ισχυρίζεται το Λουξεμβούργο ([210]) ή η Engie ([211]), δεν ανατρέπει το συμπέρασμα αυτό. Σε σχέση με το σύστημα αυτό πρέπει, επομένως, να καθοριστεί αν η φορολογική μεταχείριση που επιφυλάχθηκε βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων συνιστά παρέκκλιση η οποία συνεπάγεται ευνοϊκή μεταχείριση σε σύγκριση με τη μεταχείριση άλλων επιχειρήσεων που βρίσκονται σε συγκρίσιμη πραγματική και νομική κατάσταση υπό το πρίσμα του σκοπού του συστήματος ([212]).

(189) Μπορεί να θεωρηθεί ότι η LNG Holding και η CEF βρίσκονται σε νομική και πραγματική κατάσταση η οποία είναι συγκρίσιμη με εκείνη όλων των εταιρειών που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο υπό το πρίσμα του σκοπού του γενικού συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργο, ήτοι τη φορολόγηση των κερδών όλων των εταιρειών που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο. Λαμβανομένου υπόψη του σκοπού αυτού, όλες οι φορολογούμενες εταιρείες που είναι σε θέση να πραγματοποιήσουν κέρδη βρίσκονται, καταρχήν, σε συγκρίσιμη πραγματική και νομική κατάσταση όσον αφορά την εκτίμηση της υποχρέωσής τους για καταβολή φόρο εισοδήματος εταιρειών στο Λουξεμβούργο.

(190) Το γεγονός ότι η LNG Holding και η CEF –σε αντίθεση με άλλους φορολογούμενους– λαμβάνουν διανομές κερδών από εταιρείες στις οποίες κατέχουν συμμετοχές, οι οποίες μπορούν να υπαχθούν στο καθεστώς απαλλαγής των συμμετοχών που προβλέπεται στο άρθρο 166 του LIR, δεν σημαίνει ότι οι δύο αυτές οντότητες δεν είναι συγκρίσιμες με τους φορολογούμενους που δεν τυγχάνουν αυτής της απαλλαγής υπό το πρίσμα του σκοπού του συστήματος. Η απαλλαγή που προβλέπεται σε αυτήν τη διάταξη χορηγείται μόνο σε ορισμένα είδη εισοδήματος εφόσον πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις. Ωστόσο, η φύση του εισοδήματος που αποκομίζει η εταιρεία (διανομή κερδών επιλέξιμη βάσει του άρθρου 166 του LIR ή άλλα εμπορικά κέρδη που έχει πραγματοποιήσει η εταιρεία), και οι υπόλοιπες προϋποθέσεις που αναφέρονται στο άρθρο 166 του LIR ([213]) δεν έχουν καμία επίπτωση στον σκοπό του συστήματος, δηλαδή στη φορολόγηση των κερδών όλων των εταιρειών που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο ([214]). Πράγματι, εάν το όφελος από μια απαλλαγή όσον αφορά την καταβολή φόρου εισοδήματος εταιρειών αρκούσε ώστε μια επιχείρηση να καταστεί μη συγκρίσιμη με άλλες επιχειρήσεις που επωφελούνται από αυτή την απαλλαγή, τότε οι απαλλαγές όσον αφορά την καταβολή φόρου εισοδήματος εταιρειών δεν θα θεωρούνταν, εξ ορισμού, επιλεκτικές.

6.2.1.2. ***Παρέκκλιση από το πλαίσιο αναφοράς η οποία εισάγει διακρίσεις***

(191) Λαμβανομένου υπόψη του πλαισίου αναφοράς που περιγράφεται στην ενότητα 6.2.1.1, η βάση προσδιορισμού της υποχρέωσης καταβολής φόρου εισοδήματος εταιρειών είναι η ίδια για όλες τις εταιρείες που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο, ήτοι το ποσό των καθαρών κερδών όπως προσδιορίζεται στους λογαριασμούς τους ([215]).

(192) Η φορολογική μεταχείριση που εγκρίθηκε με τις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις επιτρέπει την απαλλαγή εισοδήματος που εισπράττεται από τη LNG Holding και τη CEF: το εισόδημα που προκύπτει από τη συμμετοχή τους στη LNG Supply και στην GSTM αντίστοιχα. Όπως προκύπτει από τις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις και τις συμφωνίες που

([208]) Βλέπε συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-20/15 P και C-21/15 P, *Επιτροπή* κατά *World Duty Free Group*, ECLI:EU:C:2016:981, σκέψη 54 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, καθώς και σκέψη 86.

([209]) Βλέπε συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-78/08 έως C-80/08 *Paint Graphos* ECLI:EU:C:2011:550, σκέψη 54, όπου το Δικαστήριο επιβεβαιώνει ότι ο σκοπός που επιδιώκεται με το σύστημα φόρου εταιρειών είναι η φορολόγηση των κερδών των εταιρειών.

([210]) Βλέπε παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, σελίδα 2.

([211]) Βλέπε παρατηρήσεις της Engie επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, παράγραφοι 22 και 23.

([212]) Σε κάθε περίπτωση, στην ενότητα 6.2.2 η Επιτροπή θα καταδείξει ότι, εάν εξεταστεί ένα στενότερο πλαίσιο αναφοράς, το οποίο περιορίζεται στους κανόνες που αφορούν την απαλλαγή των συμμετοχών και τη φορολόγηση των διανεμόμενων κερδών, η φορολογική μεταχείριση που επιφυλάχθηκε βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων θα συνιστούσε επίσης παρέκκλιση που συνεπάγεται ευνοϊκή μεταχείριση σε σύγκριση με τη μεταχείριση άλλων επιχειρήσεων που βρίσκονται σε συγκρίσιμη πραγματική και νομική κατάσταση.

([213]) Κατοχή της συμμετοχής για περίοδο 12 μηνών και κατοχή τουλάχιστον του 10 % του κεφαλαίου της οντότητας στην οποία κατέχεται η συμμετοχή ή τιμή κτήσης ύψους 1,2 εκατ. EUR.

([214]) Πράγματι, οι επιχειρήσεις που λαμβάνουν εισόδημα της ίδιας φύσης αλλά δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 166 του LIR (για παράδειγμα, διότι η συμμετοχή είναι χαμηλότερη από 5 % ή διότι κατέχεται για λιγότερο από 12 μήνες) δεν επωφελούνται της ίδιας απαλλαγής.

([215]) Αυτό επιβεβαιώθηκε από το Λουξεμβούργο κατά τη συνάντηση της 1ης Ιουνίου 2017. Ειδικότερα, όταν η Επιτροπή ρώτησε στο πλαίσιο της συνάντησης αν η φορολογική προσαρμογή που προβλέπεται στο άρθρο 164 παράγραφος 3 του LIR θα μπορούσε να θεωρηθεί μία από τις παρεκκλίσεις από την αρχή της «*accrochement*» που προβλέπεται στο άρθρο 40 του LIR, το Λουξεμβούργο διευκρίνισε ότι «*κάθε φορολογική διάταξη η οποία προβλέπει την προσαρμογή του εμπορικού ισολογισμού θα πρέπει να θεωρείται εξαίρεση*».

έχουν υπογράψει τα μέρη, και όπως ρητά παραδέχεται το Λουξεμβούργο ([216]), υπάρχει άμεση και σαφής σύνδεση μεταξύ του εισοδήματος αυτού και των επαυξήσεων επί του ZORA που αφαιρούνται από τη φορολογική βάση της LNG Supply και της GSTM αντίστοιχα. Στην πραγματικότητα, κάθε κέρδος που πραγματοποιείται από τη LNG Supply και την GSTM το οποίο υπερβαίνει το περιθώριο LNG και το περιθώριο GSTM αφαιρείται από τις φορολογικές τους βάσεις υπό τη μορφή των επαυξήσεων επί του ZORA (και, επομένως, δεν φορολογείται). Το φορολογητέο κέρδος των θυγατρικών εταιρειών περιορίζεται, συνεπώς, στο περιθώριο LNG και στο περιθώριο GSTM. Το αφορολόγητο κέρδος που αφαιρείται υπό τη μορφή των επαυξήσεων επί του ZORA ενσωματώνεται στη συνέχεια στις μετοχές LNG και στις μετοχές GSTM οι οποίες, σύμφωνα με τα ZORA και τις προθεσμιακές συμβάσεις, λαμβάνονται κατά τη μετατροπή από τη LNG Holding και τη CEF αντίστοιχα. Ωστόσο, όταν το κέρδος που ενσωματώνεται στις μετοχές LNG και στις μετοχές GSTM συνιστά εισόδημα στο επίπεδο της LNG Holding και της CEF, μπορεί να επωφεληθεί από την απαλλαγή των συμμετοχών ([217]), παραμένοντας έτσι αφορολόγητο και στο επίπεδο των εταιρειών αυτών.

(193) Κατά συνέπεια, σχεδόν το σύνολο των κερδών της LNG Supply και της GSTM μένουν αφορολόγητα στο επίπεδο της LNG Holding και της CEF αντίστοιχα. Ωστόσο, τα κέρδη αυτά πραγματοποιούνται από εταιρείες που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο και καταχωρίζονται στους λογαριασμούς αρχικά της LNG Supply και της GSTM και, στη συνέχεια, της LNG Holding και της CEF. Κατά συνέπεια, βάσει του κοινού φορολογικού συστήματος, τα κέρδη αυτά θα έπρεπε να υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο. Ως εκ τούτου, η φορολογική μεταχείριση που επιφυλάσσεται βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων συνιστά παρέκκλιση από το πλαίσιο αναφοράς.

(194) Το Λουξεμβούργο επικαλείται ξανά την αρχή της νομιμότητας. Θεωρεί ότι το γράμμα των νομοθετικών διατάξεων που εφαρμόστηκαν στις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις είναι σαφές και δεν επιδέχεται ερμηνείας ratio legis ή ερμηνείας σύμφωνα με τους σκοπούς τους. Δεδομένου ότι το γράμμα των νομοθετικών διατάξεων τηρήθηκε, δεν μπορεί να συντρέχει παρέκκλιση και, επομένως, δεν υπάρχει πλεονέκτημα ([218]).

(195) Βάσει του επιχειρήματος αυτού, το Λουξεμβούργο θεωρεί στην ουσία ότι ένα μέτρο δεν μπορεί να συνιστά επιλεκτικό πλεονέκτημα εάν συμμορφώνεται με το εθνικό δίκαιο, διότι στην περίπτωση αυτή δεν θα συνιστούσε παρέκκλιση. Κατά την άποψη της Επιτροπής, το επιχείρημα αυτό είναι αλυσιτελές. Όπως έχει ήδη εξηγηθεί, τα μέτρα κρατικής ενίσχυσης αξιολογούνται με βάση τα αποτελέσματά τους. Ως εκ τούτου, ο ορισμός ενός μέτρου ως ενίσχυσης δεν μπορεί να εξαρτάται από τη νομιμότητά του στην εθνική έννομη τάξη. Σε τέτοια περίπτωση, σχεδόν κανένα κρατικό μέτρο δεν θα μπορούσε να χαρακτηριστεί κρατική ενίσχυση ([219]). Αντιθέτως, όταν η εφαρμογή μίας ή περισσοτέρων νομοθετικών διατάξεων σε μια συγκεκριμένη περίπτωση εισάγει εξαίρεση από τον γενικό κανόνα που καθορίζεται στο σύστημα αναφοράς (εν προκειμένω, η φορολόγηση των κερδών όλων των εταιρειών που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο), η συγκεκριμένη φορολογική μεταχείριση πρέπει να θεωρηθεί ότι συνιστά παρέκκλιση. Επιπλέον, εάν η παρέκκλιση αυτή εισάγει διακρίσεις έναντι επιχειρήσεων που βρίσκονται σε συγκρίσιμη νομική και πραγματική κατάσταση υπό το πρίσμα του σκοπού του συστήματος, η επίμαχη φορολογική μεταχείριση πρέπει να θεωρηθεί a priori επιλεκτική, και τούτο ανεξάρτητα από το αν τηρήθηκε το γράμμα των διατάξεων ή όχι.

(196) Κατά συνέπεια, η φορολογική μεταχείριση που επιφυλάσσεται βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων παρεκκλίνει από το γενικό σύστημα φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου και, επομένως, συνιστά οικονομικό πλεονέκτημα για τη LNG Holding και τη CEF. Το γεγονός ότι στη νομοθεσία περί φορολογίας του εισοδήματος εταιρειών προβλέπονται διάφορες άλλες παρεκκλίσεις δεν ανατρέπει τον παρεκκλίνοντα χαρακτήρα της φορολογικής μεταχείρισης που επιφυλάσσεται βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων ([220]).

(197) Επιπλέον, όπως καταδείχθηκε στην ενότητα 6.2.1.1, η LNG Holding και η CEF βρίσκονται σε συγκρίσιμη νομική και πραγματική κατάσταση με όλες τις εταιρείες που υπόκεινται σε φόρο εισοδήματος εταιρειών στο Λουξεμβούργο. Ως εκ τούτου, η φορολογική μεταχείριση που επιφυλάσσεται στη LNG Holding και στη CEF βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων χορηγεί πλεονέκτημα στις δύο αυτές εταιρείες σε σύγκριση με όλες τις άλλες φορολογούμενες εταιρείες που βρίσκονται σε συγκρίσιμη νομική και πραγματική κατάσταση υπό το πρίσμα του σκοπού που επιδιώκεται με τον φόρο εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου.

(198) Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το πλεονέκτημα που χορηγείται βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων είναι εκ πρώτης όψεως επιλεκτικό.

(199) Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν μόνο οι φορολογούμενες εταιρείες που υπόκεινται στους κανόνες σχετικά με την απαλλαγή των συμμετοχών και τη φορολόγηση των διανεμόμενων κερδών θεωρείτο ότι βρίσκονται σε νομική και πραγματική κατάσταση παρόμοια με εκείνη της LNG Holding και της CEF, στην ενότητα 6.2.2 η Επιτροπή θα αποδείξει επίσης ότι αυτές οι φορολογούμενες εταιρείες εξαιρούνται επίσης από το φορολογικό πλεονέκτημα που χορηγείται στη LNG Holding και τη CEF.

([216]) Βλέπε επιστολή του Λουξεμβούργου της 12ης Μαΐου 2017, απάντηση στην ερώτηση 2.ii: «*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]) Βλέπε ενότητες 2.2.3.3., 2.2.3.4., 2.2.3.5., 2.2.4.3., 2.2.4.4. και 2.2.4.5.

([218]) Βλέπε παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, σελίδα 4.

([219]) Με εξαίρεση περιπτώσεις εσφαλμένης εφαρμογής του εθνικού δικαίου.

([220]) Υπόθεση C-217/03, *Βέλγιο και Forum 187 κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:C:2005:266, σκέψη 120.

6.2.2. ΠΑΡΕΚΚΛΙΣΗ ΑΠΟ ΤΟΥΣ ΚΑΝΟΝΕΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΦΟΡΟΛΟΓΙΑΣ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΤΟΥ ΛΟΥΞΕΜΒΟΥΡΓΟΥ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΤΗΝ ΑΠΑΛΛΑΓΗ ΤΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ ΚΑΙ ΤΗ ΦΟΡΟΛΟΓΗΣΗ ΤΩΝ ΔΙΑΝΕΜΟΜΕΝΩΝ ΚΕΡΔΩΝ

6.2.2.1. ***Πλαίσιο αναφοράς: οι κανόνες του συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου που αφορούν την απαλλαγή των συμμετοχών και τη φορολόγηση των διανεμόμενων κερδών***

(200) Η Engie ισχυρίζεται ότι οι προσαρμογές που επιβάλλονται από τη φορολογική νομοθεσία στα κέρδη που προσδιορίζονται στον εμπορικό ισολογισμό του φορολογουμένου, και ειδικότερα το καθεστώς απαλλαγής των συμμετοχών, αποτελούν μέρος του πλαισίου αναφοράς ([221]). Στην πράξη, με τον ισχυρισμό αυτόν η Engie επιχειρεί να περιορίσει το πλαίσιο αναφοράς στις ειδικές διατάξεις της νομοθεσίας φόρου εισοδήματος που διέπουν την απαλλαγή των συμμετοχών και τη φορολόγηση των διανεμόμενων κερδών. Σε αυτό το στενότερο πλαίσιο αναφοράς, η αξιολόγηση των επιχειρήσεων που βρίσκονται σε νομική και πραγματική κατάσταση συγκρίσιμη με εκείνη της LNG Holding και της CEF θα περιοριστεί αναγκαστικά στους φορολογουμένους στους οποίους εφαρμόζονται αυτές οι διατάξεις. Ωστόσο, όπως θα αποδειχθεί στην παρούσα ενότητα, σε αυτό το στενότερο πλαίσιο αναφοράς, η φορολογική μεταχείριση που επιφυλάσσεται βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων είναι επίσης εκ πρώτης όψεως επιλεκτική.

(201) Το άρθρο 164 παράγραφος 1 του LIR προβλέπει ότι για τον προσδιορισμό της φορολογικής βάσης μιας εταιρείας δεν έχει σημασία αν το κέρδος έχει διανεμηθεί ή όχι. Αυτό σημαίνει ότι το κέρδος που διανέμεται από μια εταιρεία δεν μειώνει τη φορολογική της βάση, ήτοι δεν μπορεί να εκπέσει. Κατά συνέπεια, το κέρδος μπορεί να διανεμηθεί μόνο μετά την καταβολή φόρου. Όπως εξηγείται στην αιτιολογική σκέψη (87), το άρθρο 164 παράγραφος 2 του LIR εφαρμόζεται σε κάθε είδους διανομές προς τους μετόχους.

(202) Αντιθέτως, οι δικαιούχοι καταχωρίζουν τα διανεμόμενα κέρδη στους λογαριασμούς τους ως εισόδημα. Σύμφωνα με την αρχή της σύνδεσης του εμπορικού ισολογισμού και με τον φορολογικό ισολογισμό, το εισόδημα αυτό, το οποίο αποτελεί μέρος του κέρδους που πραγματοποιούν οι εταιρείες αυτές και, συνεπώς, καταχωρίζεται στους λογαριασμούς τους, συμπεριλαμβάνεται καταρχήν στη φορολογική τους βάση. Η συμπερίληψη αυτή οδηγεί, συνεπώς, σε οικονομική διπλή φορολόγηση, εκτός εάν εφαρμοστεί απαλλαγή των συμμετοχών σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 166 του LIR ([222]). Η απαλλαγή βάσει της διάταξης αυτής εφαρμόζεται σε εισόδημα που προέρχεται από «συμμετοχές», ένας όρος που δεν ορίζεται στη νομοθεσία. Ωστόσο, όπως διευκρίνισε το Λουξεμβούργο, όλες οι συμμετοχές των οποίων το εισόδημα μπορεί να επωφεληθεί της απαλλαγής βάσει του άρθρου 166 του LIR (συμπεριλαμβανομένων των μετοχών) καλύπτονται επίσης από την υποχρέωση που προβλέπεται στο άρθρο 164 του LIR) με εξαίρεση τις συμμετοχές σε αλλοδαπές οντότητες) ([223]). Συνεπώς, βάσει του κοινού συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου, η απαλλαγή των συμμετοχών εφαρμόζεται στα μετά τους φόρους κέρδη (δηλαδή δεν μπορεί να εφαρμοστεί σε ποσά που εκπίπτουν από τη φορολογική βάση της διανέμουσας οντότητας) ([224]).

(203) Σύμφωνα με το διάταγμα της 21ης Δεκεμβρίου, η απαλλαγή των συμμετοχών εφαρμόζεται όχι μόνο σε κέρδη που διανέμονται από την οντότητα στην οποία κατέχεται η συμμετοχή, αλλά και στην υπεραξία που προκύπτει από συμμετοχές που είναι επιλέξιμες για το καθεστώς ([225]). Υπεραξία είναι το εισόδημα που προκύπτει από τη διαφορά μεταξύ της αξίας ρευστοποίησης μιας συμμετοχής (σε περίπτωση πώλησης ή ακύρωσης) και της αξίας κτήσης της. Η υπεραξία που προκύπτει από συμμετοχές αντιστοιχεί είτε σε κέρδη που έχουν ήδη πραγματοποιηθεί από την οντότητα στην οποία κατέχεται η συμμετοχή αλλά δεν έχουν ακόμη διανεμηθεί, είτε σε κέρδη που αναμένεται να πραγματοποιηθούν στο μέλλον και, συνεπώς, επίσης δεν έχουν διανεμηθεί. Δυνάμει των άρθρων 18 και 40 του LIR, όλα τα κέρδη πρέπει απαραιτήτως να περιλαμβάνονται στη φορολογική βάση της οντότητας στην οποία κατέχεται η συμμετοχή.

([221]) Βλέπε παρατηρήσεις της Engie επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, παράγραφοι 22 έως 24.

([222]) Βλέπε αιτιολογική σκέψη 85.

([223]) Βλέπε παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, απάντηση στην ερώτηση 1.β: «*Hormis l'exception faite aux sociétés étrangères précédemment développé, toutes les participations dont les revenus peuvent bénéficier du régime d'exonération au titre de l'article 166 LIT sont aussi couvertes par les dispositions de l'article 164 de la LIR*» (η επισήμανση της Επιτροπής).

([224]) Βλέπε, εν προκειμένω, Steichen, Alain, *Manuel de Droit fiscal. Droit fiscal général*, Les cours de l'Université du Luxemburg, 2015, σελίδα 644: «*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 LIT 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 di revenu; tout ce qui n'est pas déductible chez le débiteur du revenu doit pouvoir être exonéré chez le créancier du revenu) […].*»

([225]) Βλέπε αιτιολογική σκέψη 89. Η φορολογική απαλλαγή υπεραξίας που προκύπτει από συμμετοχές ακολουθεί την ίδια λογική με τη φορολογική απαλλαγή των διανεμόμενων κερδών. Ελλείψει απαλλαγής των συμμετοχών, τα ίδια κέρδη θα περιλαμβάνονταν στη φορολογική βάση τόσο της εκδίδουσας όσο και της κατέχουσας τη συμμετοχή οντότητας, με αποτέλεσμα να επιβάλλεται οικονομική διπλή φορολόγηση.

Επιπλέον, δεδομένου ότι δεν έχουν διανεμηθεί από την οντότητα στην οποία κατέχεται η συμμετοχή, τα κέρδη αυτά δεν μπορούν, εξ ορισμού, να αποτελέσουν αντικείμενο οποιασδήποτε έκπτωσης. Συνεπώς, και στην περίπτωση της υπεραξίας, η απαλλαγή των συμμετοχών εφαρμόζεται σε εισόδημα το οποίο δεν μπορεί να αντιπροσωπεύει ποσά που έχουν εκπέσει από τη φορολογική βάση της οντότητας στην οποία κατέχεται η συμμετοχή (όπως οι επαυξήσεις επί του ZORA).

(204) Με άλλα λόγια, σε ένα στενότερο πλαίσιο αναφοράς που αποτελείται αποκλειστικά από τους κανόνες που αφορούν την απαλλαγή των συμμετοχών και τη φορολόγηση των διανεμόμενων κερδών, η απαλλαγή των συμμετοχών εφαρμόζεται σε εισόδημα που δεν αντιστοιχεί σε ποσά που εκπίπτουν από τη φορολογική βάση της οντότητας στην οποία κατέχεται η συμμετοχή, και τούτο ανεξάρτητα από το αν το εισόδημα αυτό χαρακτηρίζεται ως διανεμόμενο κέρδος ή υπεραξία.

(205) Η LNG Holding και η CEF βρίσκονται σε νομική και πραγματική κατάσταση που είναι συγκρίσιμη με εκείνη όλων των φορολογούμενων εταιρειών που εισπράττουν εισόδημα από συμμετοχές και οι οποίες υπόκεινται, συνεπώς, στους κανόνες σχετικά με την απαλλαγή των συμμετοχών και τη φορολόγηση των διανεμόμενων κερδών στο Λουξεμβούργο. Οι επιχειρήσεις αυτές κατέχουν τον ίδιο τύπο μέσων με τη LNG Holding και τη CEF (συμμετοχές) και το εισόδημα που εισπράττουν από τα μέσα αυτά είναι όμοιας φύσης με το εισόδημα που εισπράττουν η LNG Holding και η CEF, το οποίο είναι καταρχήν επιλέξιμο για την εφαρμογή της απαλλαγής των συμμετοχών.

6.2.2.2. ***Παρέκκλιση από το πλαίσιο αναφοράς η οποία εισάγει διακρίσεις***

(206) Οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις επιτρέπουν στη LNG Holding και στη CEF (οντότητες που έχουν φορολογική κατοικία στο Λουξεμβούργο) να εφαρμόσουν την απαλλαγή των συμμετοχών σε εισόδημα το οποίο αντιστοιχεί από οικονομική άποψη σε ποσά που εκπίπτουν ως δαπάνες (επαυξήσεις επί του ZORA) στο επίπεδο της LNG Supply και της GSTM αντίστοιχα (οι οποίες επίσης έχουν φορολογική κατοικία στο Λουξεμβούργο).

(207) Πράγματι, οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις επιβεβαιώνουν ότι κάθε κέρδος που πραγματοποιείται από τη LNG Supply και την GSTM και το οποίο υπερβαίνει το περιθώριο LNG και το περιθώριο GSTM (και, συνεπώς, εκπίπτει από τις φορολογικές τους βάσεις υπό τη μορφή επαυξήσεων επί του ZORA) ενσωματώνεται στις μετοχές LNG και στις μετοχές GSTM. Σύμφωνα με τα ZORA και τις προθεσμιακές συμβάσεις, οι μετοχές αυτές λαμβάνονται κατά τη μετατροπή από τη LNG Holding και τη CEF αντίστοιχα. Στη συνέχεια, όταν το κέρδος που ενσωματώνεται στις μετοχές LNG και στις μετοχές GSTM προκύψει ως εισόδημα στο επίπεδο της LNG Holding και της CEF, μπορεί να επωφεληθεί από την απαλλαγή των συμμετοχών ([226]).

(208) Η ύπαρξη άμεσης και σαφούς σύνδεσης μεταξύ του εισοδήματος που επωφελείται από την απαλλαγή των συμμετοχών στο επίπεδο των εταιρειών χαρτοφυλακίου και των ποσών που εκπίπτουν ως δαπάνες στο επίπεδο των θυγατρικών εταιρειών είναι εμφανής στην περίπτωση της μερικής μετατροπής του LNG ZORA. Στην περίπτωση αυτή, όπως προκύπτει από τις υποβληθείσες φορολογικές δηλώσεις, το εισόδημα που απέκτησε η LNG Holding ως αποτέλεσμα της μερικής μετατροπής και ακύρωσης των μετοχών της LNG Supply το 2014 αντιστοιχεί από οικονομική άποψη στις επαυξήσεις επί του ZORA που εξέπεσαν από τη LNG Supply μεταξύ των ετών 2009 και 2014, τις οποίες η LNG Holding έλαβε μέσω του ZORA LNG και της προθεσμιακής σύμβασης LNG ([227]). Αυτό επιβεβαιώθηκε ρητά από το Λουξεμβούργο: «*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*» ([228]).

(209) Η εφαρμογή της απαλλαγής των συμμετοχών σε εισόδημα στο επίπεδο των εταιρειών χαρτοφυλακίου το οποίο αντιστοιχεί από οικονομική άποψη σε ποσά που εκπίπτουν ως δαπάνες στο επίπεδο των θυγατρικών συνιστά εξαίρεση από το πλαίσιο αναφοράς που περιγράφεται στην ενότητα 6.2.2.1 ανωτέρω, σύμφωνα με το οποίο η απαλλαγή των συμμετοχών εφαρμόζεται σε εισόδημα το οποίο δεν αντιστοιχεί σε ποσά που εκπίπτουν από τη φορολογική βάση της οντότητας στην οποία κατέχεται η συμμετοχή. Το αποτέλεσμα αυτής της παρέκκλισης είναι ότι *σχεδόν το σύνολο των κερδών* που πραγματοποιούν η LNG Supply και η GSTM *δεν υπόκεινται ποτέ σε φορολόγηση στο Λουξεμβούργο*. Κατά συνέπεια, η φορολογική μεταχείριση που εγκρίθηκε με τις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις βελτιώνει την οικονομική θέση της LNG Holding και της CEF. Πράγματι, στο πλαίσιο του κοινού συστήματος που περιγράφεται στην ενότητα 6.2.2.1 ανωτέρω, το εισόδημα που εισπράχθηκε από αυτές τις οντότητες δεν θα είχε εκπέσει (υπό τη μορφή επαυξήσεων επί του ZORA) στο επίπεδο των θυγατρικών εταιρειών. Το εισόδημα αυτό θα ήταν χαμηλότερο διότι το αντίστοιχο κέρδος θα είχε προηγουμένως υποβληθεί σε φορολόγηση στο επίπεδο των θυγατρικών εταιρειών.

(210) Το Λουξεμβούργο και η Engie αμφισβητούν τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 164 παράγραφος 2 του LIR στις επαυξήσεις επί του ZORA. Με άλλα λόγια, το Λουξεμβούργο και η Engie αμφισβητούν ότι οι επαυξήσεις επί του ZORA μπορούν να εξομοιωθούν με διανεμόμενα κέρδη.

([226]) Βλέπε ενότητες 2.2.3.3., 2.2.3.4., 2.2.3.5., 2.2.4.3., 2.2.4.4. και 2.2.4.5..
([227]) Βλέπε αιτιολογικές σκέψεις 49, 53 και 57.
([228]) Βλέπε επιστολή του Λουξεμβούργου της 12ης Μαΐου 2017, απάντηση στην ερώτηση 2.ii.

(211) Εν προκειμένω, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι η LNG Holding χαρακτηρίζει ρητά τα κέρδη που προέκυψαν από την ακύρωση των μετοχών της LNG Supply ως «απαλλασσόμενα μερίσματα», ήτοι ως διανεμόμενα κέρδη, στις φορολογικές της δηλώσεις για το έτος 2014 ([229]).

(212) Επιπλέον, όπως εξηγείται στις αιτιολογικές σκέψεις (207) και (208), υπάρχει άμεση και σαφής σύνδεση μεταξύ του εισοδήματος που μπορεί να απαλλαχθεί στο επίπεδο της LNG Holding και της CEF και των ποσών που εκπίπτουν από τη LNG Supply και την GSTM ως δαπάνες (οι επαυξήσεις επί του ZORA). Ως εκ τούτου, από οικονομική άποψη, το εισόδημα που εισπράττεται από τη LNG Holding και τη CEF ισοδυναμεί με διανεμόμενα κέρδη ([230]).

(213) Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι ο επίσημος χαρακτηρισμός των κερδών που απαλλάσσονται στο επίπεδο της LNG Holding και της CEF ως διανεμόμενα κέρδη ή υπεραξία δεν ασκεί επιρροή. Πράγματι, όπως εξηγήθηκε στην ενότητα 6.2.2.1, σε ένα στενότερο πλαίσιο αναφοράς που αποτελείται αποκλειστικά από τους κανόνες που αφορούν την απαλλαγή των συμμετοχών και τη φορολόγηση των διανεμόμενων κερδών, η απαλλαγή των συμμετοχών εφαρμόζεται σε εισόδημα που δεν αντιστοιχεί σε ποσά που εκπίπτουν από τη φορολογική βάση της οντότητας στην οποία κατέχεται η συμμετοχή, και τούτο ανεξάρτητα από το αν το εισόδημα αυτό χαρακτηρίζεται ως διανεμόμενο κέρδος ή υπεραξία ([231]).

(214) Εν κατακλείδι, η φορολογική μεταχείριση που επιφυλάχθηκε στη LNG Holding και στη CEF βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων παρεκκλίνει από τους γενικούς κανόνες του συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου, το οποίο διέπει την απαλλαγή των συμμετοχών και τη φορολόγηση των διανεμόμενων κερδών.

(215) Επιπλέον, η παρέκκλιση αυτή συνεπάγεται διακριτική μεταχείριση σε σύγκριση με άλλες επιχειρήσεις οι οποίες βρίσκονται σε νομική και πραγματική κατάσταση συγκρίσιμη με εκείνη της LNG Holding και της CEF υπό το πρίσμα του σκοπού του συστήματος. Πράγματι, άλλες φορολογούμενες εταιρείες που εισπράττουν εισόδημα από συμμετοχές και, συνεπώς, υπόκεινται στους κανόνες σχετικά με την απαλλαγή των συμμετοχών και τη φορολόγηση των διανεμόμενων κερδών στο Λουξεμβούργο δεν τυγχάνουν του φορολογικού πλεονεκτήματος που έχει χορηγηθεί στη LNG Holding και στη CEF, παρότι βρίσκονται σε συγκρίσιμη πραγματική και νομική κατάσταση υπό το πρίσμα του σκοπού του συστήματος. Είναι αληθές ότι όλες αυτές οι φορολογούμενες εταιρείες θα μπορούσαν να επωφεληθούν από την απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 166 του LIR. Ωστόσο, η απαλλαγή των συμμετοχών θα είχε εφαρμοστεί σε ένα σχετικά χαμηλότερο εισόδημα (ήτοι στα κέρδη μετά φόρων της οντότητας στην οποία κατέχεται η συμμετοχή), όπως εξηγείται στην αιτιολογική σκέψη 209.

(216) Το Λουξεμβούργο ισχυρίζεται ότι το άρθρο 166 του LIR δεν θέτει ως προϋπόθεση για την εφαρμογή του την προηγούμενη φορολόγηση των κερδών που προκύπτουν από συμμετοχές και ότι οι διατάξεις του άρθρου 164 του LIR δεν αποτελούν προϋπόθεση εκ των ων ουκ άνευ για την εφαρμογή του άρθρου 166 του LIR ([232]). Στο ίδιο πνεύμα, η Engie θεωρεί ότι οι προϋποθέσεις για την εφαρμογή του άρθρου 166 του LIR τηρήθηκαν στο σύνολό τους, οπότε δεν υπάρχει παρέκκλιση ([233]). Τόσο το Λουξεμβούργο όσο και η Engie αμφισβητούν επίσης ότι σκοπός του άρθρου 166 του LIR είναι η αποφυγή της διπλής φορολόγησης, διατυπώνοντας διάφορα επιχειρήματα που συνδέονται, μεταξύ άλλων, με την οδηγία (ΕΕ) 2015/121 του Συμβουλίου ([234]) («οδηγία μητρικών-θυγατρικών»).

(217) Η Επιτροπή πρέπει να απορρίψει την ως άνω επιχειρηματολογία.

(218) Καταρχήν, το γεγονός ότι δεν υφίσταται ρητή σύνδεση μεταξύ του άρθρου 166 του LIR και του άρθρου 164 παράγραφοι 1 και 2 δεν ασκεί επιρροή. Το Λουξεμβούργο έχει επιβεβαιώσει ρητά ([235]) ότι όλες οι συμμετοχές που είναι

([229]) *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* της LNG Holding για το έτος 2014, *formulaire modèle 506A*, «*Détails concernant les participations visées à l'Article 166 LIR*» σχετικά με τη LNG Supply, τμήμα 3), γραμμή 19: «*dividendes exonérés*».

([230]) Το γεγονός ότι η LNG Supply δεν συγκάλεσε επισήμως συνεδρίαση των μετόχων για την έγκριση της διανομής μερίσματος δεν ασκεί επιρροή. Η LNG Holding είναι ο μοναδικός μέτοχος τόσο της LNG Supply όσο και της οντότητας που χορήγησε το LNG ZORA (LNG Luxembourg). Συνεπώς, μπορεί ανά πάσα στιγμή να αποφασίσει μονομερώς τον χρόνο μετατροπής του ZORA, καθώς και τον χρόνο έγκρισης της διανομής των κερδών της LNG Supply στο πλαίσιο συνεδρίασης μετόχων.

([231]) Βλέπε αιτιολογική σκέψη 204.

([232]) Βλέπε παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, σελίδες 4, 6 και απαντήσεις στις ερωτήσεις 1.β και 1. γ.

([233]) Βλέπε παρατηρήσεις της Engie επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, παράγραφοι 26-31.

([234]) Οδηγία (ΕΕ) 2015/121 του Συμβουλίου, της 27ης Ιανουαρίου 2015, για την τροποποίηση της οδηγίας 2011/96/ΕΕ σχετικά με το κοινό φορολογικό καθεστώς το οποίο ισχύει για τις μητρικές και τις θυγατρικές εταιρείες διαφορετικών κρατών μελών (ΕΕ L 21 της 28.1.2015, σ. 1).

Στις παρατηρήσεις του επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, το Λουξεμβούργο εξηγεί ότι η πρόσφατη τροποποίηση που εισήχθη στην οδηγία μητρικών-θυγατρικών το 2015 –βάσει της οποίας η εφαρμογή της απαλλαγής των συμμετοχών επί των διανεμόμενων κερδών εξαρτάται από τη μη έκπτωση των κερδών αυτών από τη θυγατρική εταιρεία– θα ήταν περιττή αν σκοπός της απαλλαγής των συμμετοχών ήταν η αποφυγή της διπλής φορολόγησης (σελίδα 4). Η Engie αναφέρεται επίσης σε άλλους σκοπούς τους οποίους επιδιώκει η εν λόγω οδηγία (βλέπε παρατηρήσεις επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, παράγραφοι 35-43).

([235]) Βλέπε παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, απάντηση στην ερώτηση 1.β: «*Hormis l'exception faite aux sociétés étrangères précédemment développé, toutes les participations dont les revenus peuvent bénéficier du régime d'exonération au titre de l'article 166 LIT sont aussi couvertes par les dispositions de l'article 164 de la LIR*» (η επισήμανση της Επιτροπής).

επιλέξιμες για την απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 166 του LIR εμπίπτουν επίσης στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 164 παράγραφοι 1 και 2 σε επίπεδο οντότητας στην οποία κατέχεται η συμμετοχή ([236]). Η συνέπεια αυτού είναι ότι, βάσει του πλαισίου αναφοράς που περιγράφεται στην ενότητα 6.2.2.1, η απαλλαγή των συμμετοχών εφαρμόζεται επίσης σε εισόδημα το οποίο δεν μπορεί να αντιστοιχεί σε ποσά που εκπίπτουν από τη φορολογική βάση της οντότητας στην οποία κατέχεται η συμμετοχή. Κατ' εξαίρεση στον κανόνα αυτό, οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις επιτρέπουν την εφαρμογή της απαλλαγής των συμμετοχών στο επίπεδο των εταιρειών χαρτοφυλακίου (οντότητες που έχουν φορολογική κατοικία στο Λουξεμβούργο) σε εισόδημα το οποίο αντιστοιχεί οικονομικά στα ποσά που εκπίπτουν ως δαπάνες (οι επαυξήσεις επί του ZORA) στο επίπεδο των θυγατρικών (οι οποίες είναι επίσης εγκατεστημένες στο Λουξεμβούργο). Κατά συνέπεια, η φορολογική μεταχείριση που επιφυλάχθηκε βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων παρεκκλίνει από το πλαίσιο αναφοράς.

(219) Δεύτερον, ακόμη και αν δεν υφίσταται ρητή σύνδεση μεταξύ των δύο διατάξεων, η συμπληρωματικότητα του άρθρου 166 του LIR και του άρθρου 164 παράγραφοι 1 και 2 του LIR είναι αναγκαία για να εξασφαλιστεί η λογική συνοχή του φορολογικού συστήματος. Εάν το ίδιο ποσό μπορούσε να εκπέσει ως δαπάνη στο επίπεδο της οντότητας στην οποία κατέχεται η συμμετοχή και να τύχει απαλλαγής ως εισόδημα στο επίπεδο της δικαιούχου εταιρείας, το κέρδος αυτό θα διέφευγε της φορολόγησης στο Λουξεμβούργο. Η ερμηνεία αυτή θα επέτρεπε σε οποιονδήποτε εταιρικό όμιλο να παρακάμψει με ευκολία τον σκοπό του συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου, ο οποίος συνίσταται στη φορολόγηση των κερδών όλων των εταιρειών που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο, διανέμοντας στους μετόχους του το σύνολο των προηγουμένως αφορολόγητων κερδών των θυγατρικών εταιρειών ([237]). Επιπλέον, η ερμηνεία αυτή δεν θα ήταν σύμφωνη με τον σκοπό της αποφυγής της διπλής ή τριπλής φορολόγησης ([238]).

(220) Το άρθρο 107 ορίζει τα μέτρα ενίσχυσης σε σχέση με τα *οικονομικά αποτελέσματά* τους στην αγορά, και όχι σε σχέση με τη νομιμότητά τους στο πλαίσιο της εθνικής έννομης τάξης, τις χρησιμοποιούμενες νομοθετικές τεχνικές ή την πρόθεση του νομοθέτη. Κατά συνέπεια, στον βαθμό που το συνδυασμένο *αποτέλεσμα* της έκπτωσης των επαυξήσεων επί του ZORA και της απαλλαγής του αντίστοιχου εισοδήματος είναι ότι σχεδόν το σύνολο των κερδών που πραγματοποίησαν οι θυγατρικές παρέμεινε αφορολόγητο στο επίπεδο των εταιρειών χαρτοφυλακίου, με αποτέλεσμα να δημιουργηθούν διακρίσεις σε βάρος επιχειρήσεων που βρίσκονται σε συγκρίσιμη νομική και πραγματική κατάσταση, πρέπει να θεωρηθεί ότι το κρατικό μέτρο που εγκρίνει αυτή τη φορολογική μεταχείριση χορηγεί εκ πρώτης όψεως επιλεκτικό πλεονέκτημα. Το συμπέρασμα αυτό επιβάλλεται ανεξάρτητα από το αν πληρούνται οι προϋποθέσεις των άρθρων 166 και 164 του LIR, από το αν υπάρχει ρητή σύνδεση μεταξύ των διατάξεων αυτών ή από τον σκοπό της οδηγίας μητρικών-θυγατρικών.

(221) Η Engie παραπέμπει στην απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Service public federal Finances* ([239]), η οποία ερμηνεύει τις διατάξεις της οδηγίας μητρικών-θυγατρικών που ίσχυαν κατά τον χρόνο έκδοσης των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων ([240]). Σύμφωνα με την Engie, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε στην εν λόγω απόφαση ότι η οδηγία μητρικών-θυγατρικών –η οποία εφαρμόζεται σε διασυνοριακές καταστάσεις– δεν απαιτεί την προηγούμενη φορολόγηση των κερδών που καλύπτονται από την απαλλαγή των συμμετοχών. Η Engie θεωρεί ότι εφαρμόζοντας το ίδιο καθεστώς απαλλαγής σε εσωτερικές καταστάσεις, το Λουξεμβούργο επέλεξε να διασφαλίσει την ισότιμη μεταχείριση μεταξύ ομίλων εταιρειών με θυγατρικές στο Λουξεμβούργο και ομίλων εταιρειών με θυγατρικές σε άλλα κράτη μέλη. Δεδομένου ότι οι δύο καταστάσεις είναι πανομοιότυπες από πραγματική άποψη και ότι εφαρμόζονται οι ίδιες διατάξεις και στις δύο περιπτώσεις, η Engie θεωρεί ότι δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι η απαλλαγή των συμμετοχών εφαρμόζεται μόνο στη διασυνοριακή κατάσταση και όχι στην εσωτερική.

(222) Ευθύς εξαρχής, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι η παρούσα απόφαση αφορά μια καθαρά εσωτερική κατάσταση, στο πλαίσιο της οποίας όλες οι εταιρείες που συμμετέχουν στις διάφορες πράξεις που αποτελούν αντικείμενο των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων έχουν φορολογική κατοικία στο Λουξεμβούργο. Το επιλεκτικό πλεονέκτημα απορρέει από μια παρέκκλιση η οποία συνίσταται στο γεγονός ότι τα κέρδη που πραγματοποίησαν δύο θυγατρικές εταιρείες του ομίλου Engie που είναι εγκατεστημένες στο Λουξεμβούργο παρέμειναν σχεδόν αφορολόγητα στο επίπεδο των μετόχων τους, οι οποίοι είναι επίσης εγκατεστημένοι στο Λουξεμβούργο. Συνεπώς, η Επιτροπή δεν διερεύνησε αν παρόμοιο μέτρο, το οποίο εφαρμόζεται σε κατάσταση στην οποία οι οντότητες στις οποίες κατέχονται συμμετοχές δεν έχουν φορολογική κατοικία στο Λουξεμβούργο, θα συνιστούσε επίσης επιλεκτικό πλεονέκτημα.

(223) Η Επιτροπή απορρίπτει το επιχείρημα ότι το Λουξεμβούργο πρέπει απαραιτήτως να εφαρμόσει σε μια καθαρά εσωτερική κατάσταση την ευνοϊκότερη μεταχείριση την οποία θα εφάρμοζε στην ίδια πράξη σε διασυνοριακό επίπεδο. Προκύπτει

([236]) Εκτός εάν η οντότητα στην οποία κατέχεται η συμμετοχή δεν έχει φορολογική κατοικία στο Λουξεμβούργο, περίπτωση στην οποία δεν εφαρμόζεται το άρθρο 164 του LIR.

([237]) Βλέπε, εν προκειμένω, Steichen, Alain στην υποσημείωση 224.

([238]) Βλέπε τη γνωμοδότηση του Συμβουλίου της Επικρατείας επί του άρθρου 166 του LIR (αιτιολογική σκέψη 83)· βλέπε επίσης απόφαση 2006/940/ΕΚ, της 19ης Ιουλίου 2006, σχετικά με το καθεστώς ενισχύσεων C 3/2006 που έθεσε σε εφαρμογή το Λουξεμβούργο για τη φοροαπαλλαγή εταιρειών χόλντινγκ βάσει του νόμου του 1929 και εταιρειών με καθεστώς δισεκατομμυριούχου χόλντινγκ (ΕΕ L 366 της 21.12.2006, σ. 47), αιτιολογική σκέψη 63.

([239]) Βλέπε υπόθεση C-48/07 *État belge – Service public fédéral Finances* ECLI:EU:C:2008:758, σκέψεις 37 και 45.

([240]) Η απόφαση παραπέμπει στην οδηγία 90/435/ΕΟΚ.

αναντιστοιχία λόγω των διαφορών στον νομικό χαρακτηρισμό –και συνεπώς στη φορολογική μεταχείριση– ενός διασυνοριακού μέσου ή πράξης βάσει της νομοθεσίας δύο διαφορετικών φορολογικών δικαιοδοσιών, με συνέπεια τη μη φορολόγηση. Ωστόσο, τέτοιου είδους αναντιστοιχίες δεν θα πρέπει καταρχήν να προκύπτουν σε μια καθαρά εσωτερική κατάσταση, όπου η εσωτερική λογική και συνοχή του συστήματος αποσκοπούν ακριβώς στην αποφυγή κενών αυτού του είδους. Όπως είναι ευρέως γνωστό, προκειμένου να περιοριστεί η φοροαποφυγή, η Ένωση, ο ΟΟΣΑ και η διεθνής φορολογική κοινότητα καταβάλλουν προσπάθειες για τη μείωση των διαφορών στις φορολογικές νομοθεσίες και την εξάλειψη των αναντιστοιχιών και των κενών. Συνεπώς, το επιχείρημα, το οποίο φαίνεται να διατυπώνει η Engie, ότι το Λουξεμβούργο θα πρέπει να εφαρμόσει τις υφιστάμενες διασυνοριακές αναντιστοιχίες *και σε εσωτερικό επίπεδο*, ακόμη και ενάντια στην εσωτερική λογική του φορολογικού συστήματος, είναι όχι μόνο νομικά ασυνεπές, αλλά και αντίθετο προς τις προσπάθειες αυτές.

(224) Από τη νομολογία του Δικαστηρίου, και ειδικότερα την απόφαση στην υπόθεση *Service public federal Finances*, δεν προκύπτει κάτι διαφορετικό. Η εν λόγω υπόθεση αφορά έναν βελγικό νόμο ο οποίος επέκτεινε την εφαρμογή της οδηγίας μητρικών-θυγατρικών και σε καθαρά εσωτερικές καταστάσεις. Το βελγικό δικαστήριο υπέβαλε στο Δικαστήριο αίτηση έκδοσης προδικαστικής απόφασης σχετικά με την ερμηνεία της οδηγίας ([241]). Η απόφαση επιβεβαιώνει ότι σκοπός της οδηγίας είναι *να εξαλείψει τις περιπτώσεις διπλής φορολογήσεως* κερδών τα οποία διανέμουν οι θυγατρικές στις μητρικές εταιρείες τους και να εξαλείψει τα μειονεκτήματα σε βάρος της διασυνοριακής συνεργασίας μεταξύ εταιρειών τα οποία δημιουργούνται λόγω της *λιγότερο ευνοϊκής* φορολογικής μεταχείρισης των διασυνοριακών σχέσεων μεταξύ μητρικών εταιρειών και θυγατρικών σε σύγκριση με τις καθαρά εσωτερικές σχέσεις ([242]). Στο πνεύμα αυτό, και σύμφωνα με τη νομολογία σχετικά με τις θεμελιώδεις ελευθερίες, το Δικαστήριο αναφέρει ότι η «αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας, όπως κατοχυρώνεται από τη Συνθήκη, εμποδίζει τα κράτη μέλη να μεταχειρίζονται κατά τρόπο λιγότερο ευνοϊκό τα προερχόμενα από την αλλοδαπή μερίσματα σε σχέση με τα ημεδαπά, εκτός αν η εν λόγω διαφορετική μεταχείριση αφορά καταστάσεις που δεν είναι αντικειμενικά συγκρίσιμες ή δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος» ([243]). Με άλλα λόγια, η απόφαση αυτή απλώς εφαρμόζει την πάγια νομολογία σύμφωνα με την οποία οι θεμελιώδεις ελευθερίες εμποδίζουν τα κράτη μέλη να μεταχειρίζονται τις εγχώριες καταστάσεις με ευνοϊκότερο τρόπο σε σύγκριση με τις διασυνοριακές καταστάσεις. Ωστόσο, δεν ισχύει το αντίθετο. Τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται, όπως φαίνεται να υποδηλώνει η Engie, να επεκτείνουν σε καθαρά εσωτερικές καταστάσεις την ευνοϊκότερη φορολογική μεταχείριση που εφαρμόζεται σε διασυνοριακές καταστάσεις, ιδίως αν αυτή η ευνοϊκότερη μεταχείριση προκύπτει από αναντιστοιχίες ή κενά που οδηγούν σε μη φορολόγηση ([244]).

(225) Το επιχείρημα σύμφωνα με το οποίο το φορολογικό πλεονέκτημα που χορηγήθηκε στη LNG Holding και στη CEF βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων είναι γενικής εφαρμογής, διότι οποιεσδήποτε άλλες επιχειρήσεις θα μπορούσαν δυνητικά να έχουν πρόσβαση σε παρόμοιο όφελος το οποίο αναπαράγει τη δομή που εφάρμοσε η Engie, είναι επίσης αλυσιτελές. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, το γεγονός ότι ο αριθμός των επιχειρήσεων που μπορούν να ζητήσουν τη χορήγηση ενός εθνικού μέτρου είναι πολύ μεγάλος ή ότι οι επιχειρήσεις αυτές ανήκουν σε διαφορετικούς κλάδους δραστηριότητας δεν αρκεί για να αρθεί ο επιλεκτικός χαρακτήρας του ([245]). Η ίδια αρχή μπορεί να εφαρμοστεί σε περιπτώσεις στις οποίες το πλεονέκτημα προκύπτει από μια φορολογική απόφαση τύπου «tax ruling» η οποία εφαρμόζει έναν συνδυασμό νομοθετικών διατάξεων σε ένα συγκεκριμένο σύνολο γεγονότων όταν αυτά τα γεγονότα μπορούν να αναπαραχθούν από άλλες επιχειρήσεις. Το Δικαστήριο έχει αποφανθεί επίσης ότι δεν απαιτείται από την Επιτροπή, στο πλαίσιο απόδειξης του επιλεκτικού χαρακτήρα ενός μέτρου, να προσδιορίζει ορισμένα ιδιαίτερα και

([241]) Το Δικαστήριο αναφέρει ρητά στην απόφαση ότι παρότι το αιτούν δικαστήριο δεσμεύεται από την ερμηνεία του όσον αφορά την οδηγία, ο βαθμός στον οποίο η ερμηνεία αυτή εφαρμόζεται σε μια εσωτερική κατάσταση *«εμπίπτει στο εσωτερικό δίκαιο και, κατά συνέπεια, στην αποκλειστική αρμοδιότητα των δικαστηρίων του κάθε κράτους μέλους»* (σκέψη 27).

([242]) *Ό.π..*, σκέψη 37.

([243]) *Ό.π..*, σκέψεις 46 και 47 (η επισήμανση της Επιτροπής).

([244]) Πράγματι, οι θεμελιώδεις ελευθερίες αφορούν διασυνοριακές καταστάσεις, Οι καθαρά εσωτερικές καταστάσεις δεν καλύπτονται και, καταρχήν, η αντίστροφη δυσμενής διάκριση επιτρέπεται από την πλευρά του δικαίου της ΕΕ (βλέπε υποθέσεις C-60/91, *Batista Morais*, ECLI:EU:C:1992:140, σκέψη 7· C-29/94 έως C-35/94, *Jean-Louis Aubertin*, ECLI:EU:C:1995:39, σκέψεις 9-11· C-332/90, *Steen v. Deutsche Bundespost*, ECLI:EU:C:1992:40· C-139/12, *Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona κατά Generalidad de Cataluña*, ECLI:EU:C:2014:174, σκέψεις 42 και 45, C-591/15, *The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited κατά Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs*, ECLI:EU:C:2017:449, σκέψη 33.

Ακόμη περισσότερο, δεδομένου ότι οι εσωτερικές καταστάσεις δεν μπορούν να τύχουν ευνοϊκότερης μεταχείρισης από συγκρίσιμες διασυνοριακές καταστάσεις, η LNG Holding και η CEF δεν θα έπρεπε να λάβουν πλεονεκτήματα τα οποία δεν θα χορηγούνταν για διασυνοριακές καταστάσεις. Εν προκειμένω, θα πρέπει να υπενθυμιστεί ότι βάσει του άρθρου 166 παράγραφος 2α –το οποίο εισήχθη στον LIR ως αποτέλεσμα της μεταφοράς στο εθνικό δίκαιο της οδηγίας 2014/86/ΕΕ, η απαλλαγή των συμμετοχών δεν θα εφαρμοζόταν σε διασυνοριακές καταστάσεις σε περιπτώσεις στις οποίες τα έσοδα του δικαιούχου μπορούν να εκπέσουν στο κράτος μέλος από την οντότητα στην οποία κατέχονται οι συμμετοχές: «*[…] 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'Etats 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 Etat 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 Etat 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]) Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-20/15 P και C-21/15 P, *World Duty Free*, ECLI:EU:C:2016:981, σκέψη 80, υπόθεση C-409/00, *Ισπανία κατά Επιτροπής*, σκέψη 48· υπόθεση C-279/08 P, *Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών*, ECLI:EU:C:2011:551, σκέψη 50.

συγκεκριμένα κοινά χαρακτηριστικά των επιχειρήσεων που θα μπορούσαν να είναι οι δικαιούχοι του φορολογικού πλεονεκτήματος, τα οποία καθιστούν εφικτή τη διάκριση των τελευταίων αυτών επιχειρήσεων από εκείνες οι οποίες δεν δικαιούνται να τύχουν εφαρμογής του πλεονεκτήματος αυτού ([246]).

(226) Με βάση τα ανωτέρω, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι σε ένα στενότερο πλαίσιο αναφοράς, το οποίο απαρτίζεται αποκλειστικά από τους κανόνες του γενικού συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου που διέπουν την απαλλαγή των συμμετοχών και τη φορολόγηση των διανεμόμενων κερδών, το πλεονέκτημα που χορηγείται βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων είναι εκ πρώτης όψεως επιλεκτικό διότι ευνοεί τη LNG Holding και τη CEF έναντι επιχειρήσεων που βρίσκονται σε συγκρίσιμη νομική και πραγματική κατάσταση.

6.2.3. ΕΛΛΕΙΨΗ ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗΣ

(227) Κατά πάγια νομολογία, η έννοια της κρατικής ενίσχυσης δεν αναφέρεται στα κρατικά μέτρα που εισάγουν διαφοροποίηση μεταξύ των επιχειρήσεων και είναι, επομένως, εκ πρώτης όψεως επιλεκτικά, όταν η διαφοροποίηση αυτή προκύπτει από τη φύση ή την οικονομία του συστήματος, κάτι που απόκειται στο οικείο κράτος μέλος να αποδείξει ([247]).

(228) Ένα μέτρο που δημιουργεί εξαίρεση από την εφαρμογή του γενικού φορολογικού συστήματος μπορεί να δικαιολογείται από τη φύση και την εν γένει οικονομία του φορολογικού συστήματος αν το οικείο κράτος μέλος μπορεί να αποδείξει ότι το μέτρο αυτό απορρέει ευθέως από τις θεμελιώδεις ή κατευθυντήριες αρχές του φορολογικού του συστήματος ή όταν είναι το αποτέλεσμα των συμφυών μηχανισμών που είναι απαραίτητοι για τη λειτουργία και την αποτελεσματικότητα του συστήματος ([248]). Συναφώς, πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ, αφενός, των στόχων τους οποίους έχει οριστεί να υπηρετεί ένα ειδικό φορολογικό καθεστώς και οι οποίοι είναι εξωγενείς σε σχέση προς το σύστημα αυτό και, αφετέρου, των μηχανισμών που είναι συμφυείς με το ίδιο το φορολογικό σύστημα και οι οποίοι είναι απαραίτητοι για την επίτευξη των στόχων αυτών ([249]).

(229) Ούτε το Λουξεμβούργο ούτε η Engie προέβαλαν οποιαδήποτε πιθανή αιτιολογία για την ευνοϊκή μεταχείριση την οποία ενέκριναν οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις υπέρ της LNG Holding και της CEF. Συναφώς, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι το βάρος παρουσίασης μιας τέτοιας αιτιολογίας φέρει το κράτος μέλος. Συνεπώς, ελλείψει οποιασδήποτε αιτιολογίας από την πλευρά του Λουξεμβούργου, η Επιτροπή πρέπει να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι το φορολογικό πλεονέκτημα που χορηγήθηκε στη LNG Holding και στη CEF δεν μπορεί να αιτιολογηθεί από τη φύση ή την εν γένει οικονομία του συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου.

(230) Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή δεν μπόρεσε να προσδιορίσει κανέναν ενδεχόμενο λόγο που να αιτιολογεί την προνομιακή μεταχείριση της LNG Holding και της CEF, ο οποίος θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι απορρέει ευθέως από τις εγγενείς, θεμελιώδεις ή κατευθυντήριες αρχές του συστήματος αναφοράς ή ότι είναι αποτέλεσμα συμφυών μηχανισμών αναγκαίων για τη λειτουργία και την αποτελεσματικότητα του συστήματος ([250]).

(231) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, σύμφωνα με το Συμβούλιο Επικρατείας του Λουξεμβούργου ([251]), ένας από τους σκοπούς του καθεστώτος απαλλαγής των συμμετοχών που προβλέπεται στο άρθρο 166 του LIR είναι η αποφυγή της διπλής ή τριπλής φορολόγησης για λόγους φορολογικής ισότητας ([252]). Η διπλή φορολόγηση αφορά περιπτώσεις στις οποίες τα ίδια κέρδη φορολογούνται δύο φορές σε σχέση με τον ίδιο φορολογούμενο (γνωστή και ως νομική διπλή φορολόγηση) ή σε σχέση με δύο διαφορετικούς φορολογουμένους (οικονομική διπλή φορολόγηση). Η Επιτροπή δέχεται ότι μια φοροαπαλλαγή που αποσκοπεί στην αποφυγή της οικονομικής διπλής φορολόγησης μπορεί να δικαιολογείται από τη φύση και την εν γένει οικονομία του φορολογικού συστήματος ([253]). Ως εκ τούτου, η εφαρμογή της απαλλαγής βάσει του άρθρου 166 του LIR με σκοπό την αποφυγή της οικονομικής διπλής ή τριπλής φορολόγησης μπορεί να απορρέει ευθέως από βασικές ή κατευθυντήριες αρχές του φορολογικού συστήματος.

([246]) Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-20/15 P και C-21/15 P, *World Duty Free*, ECLI:EU:C:2016:981, σκέψη 78.
([247]) Υπόθεση C-88/03, *Πορτογαλία κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:C:2006:511, σκέψεις 52 και 80 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.
([248]) Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-78/08 έως C-80/08, *Paint Graphos*, ECLI:EU:C:2011:550, σκέψη 69.
([249]) Υπόθεση C-88/03, *Πορτογαλία κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:C:2006:511, σκέψη 81.
([250]) Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-78/08 έως C-80/08, *Paint Graphos*, ECLI:EU:C:2011:550, σκέψη 69.
([251]) Βλέπε αιτιολογική σκέψη 83.
([252]) Βλέπε τη γνωμοδότηση του Συμβουλίου της Επικρατείας επί του άρθρου 166 του LIR (αιτιολογική σκέψη 86). Βλέπε επίσης απόφαση 2006/940/ΕΚ, αιτιολογική σκέψη 63. Ο σκοπός αυτός επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι αλλοδαπές εταιρείες μπορούν να τύχουν της απαλλαγής που χορηγεί το άρθρο 166 του LIR μόνον εφόσον υπόκεινται σε φόρο αντίστοιχο με το φόρο εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου. Με άλλα λόγια, η απαλλαγή δεν εφαρμόζεται ελλείψει προηγούμενης φορολόγησης των κερδών, ήτοι εάν δεν υπάρχει διπλή φορολόγηση.
([253]) Βλέπε, κατ' αναλογία, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-78/08 έως C-80/08, *Paint Graphos* EU:C:2011:550, σκέψη 71, όπου το Δικαστήριο αναφέρθηκε στη δυνατότητα επίκλησης της φύσης και της γενικής οικονομίας του εθνικού φορολογικού συστήματος προς δικαιολόγηση του ότι συνεταιριστικές εταιρείες, οι οποίες διανέμουν το σύνολο των κερδών τους στα μέλη τους, δεν φορολογούνται στο επίπεδο του συνεταιρισμού, υπό τον όρο πάντως ότι ο φόρος εισπράττεται στο επίπεδο των μελών τους.

(232) Ωστόσο, το πλεονέκτημα που χορηγήθηκε βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων τύπου δεν συνίσταται αποκλειστικά στην εφαρμογή της απαλλαγής των συμμετοχών, αλλά στην εφαρμογή της στο επίπεδο των εταιρειών χαρτοφυλακίου σε εισόδημα το οποίο αντιστοιχεί από οικονομική άποψη σε ποσά τα οποία εκπίπτουν ως δαπάνες (οι επαυξήσεις επί του ZORA) από τις θυγατρικές εταιρείες, με αποτέλεσμα τη μη φορολόγηση σε επίπεδο LNG Holding και CEF σχεδόν του συνόλου των κερδών τα οποία πραγματοποιούν η LNG Supply και η GSTM. Υπό αυτές τις συνθήκες, η φορολογική μεταχείριση που επιφυλάχθηκε στη LNG Holding και στη CEF βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων δεν μπορεί να εξυπηρετήσει τον σκοπό της αποφυγής της οικονομικής διπλής φορολόγησης. Η συνδυασμένη εφαρμογή της απαλλαγής και της έκπτωσης καθορίζεται στις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις και, συνεπώς, η φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου γνώριζε ότι δεν θα μπορούσε ποτέ να υπάρξει οικονομική διπλή φορολόγηση. Κατά συνέπεια, η φορολογική μεταχείριση που επιφυλάχθηκε βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων δεν συνδέεται με τον σκοπό της αποφυγής της (δυνητικής ή πραγματικής) διπλής ή τριπλής φορολόγησης ή με οποιουσδήποτε άλλους λόγους που αφορούν τη φορολογική ισότητα. Ως εκ τούτου, οι σκοποί αυτοί δεν μπορούν να προβληθούν εγκύρως ως αιτιολογία για τη διαφορετική μεταχείριση που προκύπτει από τα επίμαχα μέτρα.

(233) Συναφώς, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, όπως το Δικαστήριο έχει υπογραμμίσει κατά το παρελθόν, προκειμένου φορολογικές απαλλαγές να θεωρηθεί ότι δικαιολογούνται από τη φύση και τη γενική οικονομία του φορολογικού συστήματος του οικείου κράτους μέλους, τα κράτη μέλη θα πρέπει επίσης να διασφαλίσουν ότι οι απαλλαγές αυτές είναι σύμφωνες με την αρχή της αναλογικότητας και ότι δεν υπερβαίνουν τα όρια του αναγκαίου, υπό την έννοια ότι ο επιδιωκόμενος θεμιτός σκοπός δεν μπορεί να επιτευχθεί με μικρότερης εκτάσεως μέτρα ([254]). Στην προκειμένη περίπτωση, η εφαρμογή της απαλλαγής των συμμετοχών επί εισοδήματος που εισπράττουν η LNG Holding και η CEF και το οποίο αντιστοιχεί από οικονομική άποψη σε ποσά που εκπίπτουν ως δαπάνες (οι επαυξήσεις επί του ZORA) από τη LNG Supply και την GSTM δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να θεωρηθεί αναλογική για την αποφυγή της διπλής φορολόγησης ούτε συμβάλλει στην αρχή της φορολογικής ισότητας. Μάλλον το αντίθετο: τα επίμαχα μέτρα επιτρέπουν στη LNG Holding και στη CEF, καθώς και στην Engie ως όμιλο, να επωφεληθούν από διπλή μη φορολόγηση. Ως εκ τούτου, η εφαρμογή της φορολογικής απαλλαγής στην προκειμένη περίπτωση υπερβαίνει τα όρια του αναγκαίου και του αναλογικού για την επίτευξη του σκοπού αυτού.

(234) Στο πλαίσιο αυτό, σύμφωνα με το Δικαστήριο, ένα πλεονέκτημα πρέπει να συνάδει όχι μόνον με τα εγγενή χαρακτηριστικά του επίμαχου φορολογικού συστήματος, αλλά και αναφορικά με την εφαρμογή του συστήματος αυτού ([255]). Στην προκειμένη περίπτωση, η φορολογική μεταχείριση που επιφυλάσσεται βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων αντιβαίνει όχι μόνο σε έναν από τους σκοπούς της απαλλαγής των συμμετοχών, αλλά και στην οικονομία του συστήματος στο οποίο εντάσσεται το καθεστώς αυτό, δηλαδή τη φορολόγηση των κερδών όλων των εταιρειών που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο ([256]).

(235) Εν κατακλείδι, το φορολογικό πλεονέκτημα που χορηγήθηκε στη LNG Holding και στη CEF δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από τη φύση και την οικονομία του συστήματος.

6.2.4. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΥΠΑΡΞΗ ΕΠΙΛΕΚΤΙΚΟΥ ΠΛΕΟΝΕΚΤΗΜΑΤΟΣ ΣΤΟ ΕΠΙΠΕΔΟ ΤΗΣ LNG HOLDING ΚΑΙ ΤΗΣ CEF

(236) Λαμβανομένων υπόψη όλων των προεκτεθέντων, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το φορολογικό πλεονέκτημα που χορηγήθηκε στη LNG Holding και στη CEF βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων είναι επιλεκτικού χαρακτήρα.

6.3. *ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΤΗΣ ΥΠΑΡΞΗΣ ΕΠΙΛΕΚΤΙΚΟΥ ΠΛΕΟΝΕΚΤΗΜΑΤΟΣ ΜΕΣΩ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΤΩΝ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΣΕ ΕΠΙΠΕΔΟ ΟΜΙΛΟΥ*

(237) Με την επιφύλαξη του συμπεράσματος που διατυπώνεται στην αιτιολογική σκέψη 236, η ανάλυση των αποτελεσμάτων των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων σε επίπεδο ομίλου και όχι μόνο σε επίπεδο μεμονωμένων νομικών οντοτήτων οδηγεί στο ίδιο συμπέρασμα: το φορολογικό πλεονέκτημα που χορηγήθηκε βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων παρέχει επιλεκτικό πλεονέκτημα στην Engie.

(238) Στο πλαίσιο αυτό, η Engie υποστηρίζει ότι ο επιλεκτικός χαρακτήρας των φορολογικών μέτρων μπορεί να εκτιμηθεί μόνο σε επίπεδο μεμονωμένων φορολογουμένων και όχι σε επίπεδο ομίλου και παραπέμπει στις αποφάσεις της Επιτροπής στις υποθέσεις *FIAT* ([257]) και *Groepsrentebox* ([258]).

([254]) Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-78/08 έως C-80/08, *Paint Graphos*, ECLI:EU:C:2011:550, σκέψη 75. Βλέπε επίσης υπόθεση T-287/11 *Heitkamp BauHolding v Commission* ECLI:EU:T:2016:60, σκέψη 160 και T-620/11 *GFKL Financial Services AG* ECLI:EU:T:2016:59, σκέψη 154.

([255]) Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-78/08 έως C-80/08, *Paint Graphos*, ECLI:EU:C:2011:550, σκέψη 73. Βλέπε επίσης T-287/11, *Heitkamp BauHolding v Commission*, ECLI:EU:T:2016:60, σκέψη 160· και T-620/11, *GFKL Financial Services AG*, ECLI:EU:T:2016:59 σκέψη 154.

([256]) Πράγματι, σύμφωνα με την οικονομία του συστήματος, τα κέρδη που πραγματοποιεί μια εταιρεία μπορούν να υποβληθούν σε φορολόγηση *περισσότερες από μία φορές* (για παράδειγμα, στην περίπτωση διανεμόμενων κερδών που δεν πληρούν τις προϋποθέσεις για να τύχουν της απαλλαγής που προβλέπεται στο άρθρο 166 του LIR), αλλά σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να μην υποβληθούν σε *καμία φορολόγηση*.

([257]) Απόφαση (ΕΕ) 2016/2326 (ΕΕ L 351 της 22.12.2016, σ. 1).

([258]) Απόφαση 2009/809/ΕΚ (ΕΕ L 288 της 4.11.2009, σ. 26).

(239) Συναφώς, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, σύμφωνα με τις φορολογικές δηλώσεις που διαβιβάστηκαν από το Λουξεμβούργο, από το 2015 οι οντότητες GSTM, EIL, LNG Supply, LNG Luxembourg και LNG Holding αποτελούσαν ενιαία φορολογική οντότητα μαζί με τη CEF για σκοπούς φορολογίας Λουξεμβούργου και ότι η CEF λειτουργούσε ως μητρική αυτής της ενιαίας οντότητας ([259]). Επομένως, βάσει της φορολογικής νομοθεσίας του Λουξεμβούργου, οι εταιρείες αυτές δεν αντιμετωπίζονταν από το 2015 ως χωριστές εταιρείες, αλλά κατέβαλλαν φόρους σε ενοποιημένη βάση, ήτοι ωσάν να ήταν ένας και μοναδικός φορολογούμενος ([260]). Η Επιτροπή θεωρεί ότι η περίσταση αυτή θα αιτιολογούσε αφ' εαυτής μια συνδυασμένη εκτίμηση, τουλάχιστον από το 2015.

(240) Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν οι οντότητες αυτές δεν αποτελούσαν ενιαία φορολογική οντότητα, το επιχείρημα της Engie δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Όπως εξηγείται επίσης στην ενότητα 6.6, είναι πρόδηλο από το ίδιο το γράμμα του άρθρου 107 της Συνθήκης ότι οι κανόνες για τις κρατικές ενισχύσεις αναλύουν τα οικονομικά αποτελέσματα των κρατικών μέτρων σε σχέση με «επιχειρήσεις» και όχι χωριστές νομικές οντότητες. Μια επιχείρηση πρέπει να νοείται ως οικονομική ενότητα ακόμη και αν αποτελείται από περισσότερα νομικά πρόσωπα ([261]). Προκειμένου να διαπιστώσει αν περισσότερες εταιρείες συνιστούν οικονομική ενότητα, το Δικαστήριο εξετάζει την ύπαρξη πλειοψηφικής συμμετοχής ή λειτουργικών, οικονομικών ή οργανικών δεσμών ([262]). Στην προκειμένη περίπτωση, η GSTM, η EIL, η LNG Supply, η LNG Luxembourg και η LNG Holding τελούν υπό τον πλήρη έλεγχο της CEF, η οποία ελέγχεται με τη σειρά της από την Engie SA Συνεπώς, πρέπει να θεωρηθεί ότι όλες αυτές οι οντότητες ανήκουν σε μία ενιαία επιχείρηση.

(241) Επιπλέον, το πλεονέκτημα που χορηγείται βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων συνίσταται στην εφαρμογή της απαλλαγής των συμμετοχών, στο επίπεδο των εταιρειών χαρτοφυλακίου, σε εισόδημα το οποίο αντιστοιχεί από οικονομική άποψη σε ποσά που εκπίπτουν ως δαπάνες (επαυξήσεις επί του ZORA) από τις θυγατρικές εταιρείες. Ως εκ τούτου, για να διαπιστωθεί η ύπαρξη πλεονεκτήματος, είναι λογικό να αξιολογηθούν επίσης τα συνδυασμένα αποτελέσματα των φορολογικών μέτρων και στα δύο επίπεδα. Το γεγονός ότι η νομοθεσία φορολογίας εισοδήματος του Λουξεμβούργου αφορά μεμονωμένες οντότητες δεν ανατρέπει το συμπέρασμα αυτό. Πράγματι, η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι αιτήσεις έκδοσης φορολογικής απόφασης που υποβλήθηκαν από τον φοροτεχνικό σύμβουλο αφορούν τη φορολογική μεταχείριση *όλων των νομικών οντοτήτων του ομίλου που συμμετέχουν στις πράξεις* και ότι οι οντότητες αυτές υπόκεινται στο σύνολό τους σε φόρο στο Λουξεμβούργο.

(242) Η περίσταση αυτή διαφοροποιεί την παρούσα υπόθεση από τις υποθέσεις *Groepsrentebox* και *FIAT*. Στην υπόθεση *Groepsrentebox*, η Επιτροπή αποφάσισε να αξιολογήσει το καθεστώς σε ατομικό επίπεδο δεδομένου ότι το επίμαχο μέτρο εφαρμοζόταν σε μεμονωμένες οντότητες ([263]). Ομοίως, στην υπόθεση *FIAT*, το μέτρο (η φορολογική απόφαση) αφορούσε *μόνο τα φορολογητέα κέρδη μίας μεμονωμένης νομικής οντότητας*, ενώ οι αντισυμβαλλόμενοι στην πράξη ήταν εγκατεστημένοι σε άλλο κράτος μέλος. Κατά συνέπεια, κάθε μείωση των φορολογικών εσόδων, η οποία αποτέλεσε τη βάση του πλεονεκτήματος στη συγκεκριμένη υπόθεση, βασιζόταν κατ' ανάγκη στα αποτελέσματα της οντότητας που ήταν εγκατεστημένη στο Λουξεμβούργο και δεν χρειαζόταν να ληφθεί υπόψη το ενδεχόμενο ο αντίκτυπος του μέτρου να είναι ουδέτερος στο επίπεδο άλλων εταιρειών του ομίλου FIAT ως αποτέλεσμα της μεταχείρισής τους από άλλα κράτη μέλη ([264]).

(243) Αντιθέτως, στην προκειμένη υπόθεση, το αποτέλεσμα του μέτρου (η μη φορολόγηση μέρους των κερδών τα οποία πραγματοποίησαν ορισμένες οντότητες στο Λουξεμβούργο) προκύπτει από τη συνδυασμένη εφαρμογή μιας απαλλαγής και μιας έκπτωσης στο επίπεδο διαφόρων οντοτήτων του ομίλου, το σύνολο των οποίων έχουν φορολογική κατοικία στο Λουξεμβούργο. Συνεπώς, η αξιολόγηση των συνδυασμένων αποτελεσμάτων των φορολογικών αποφάσεων στο επίπεδο του ομίλου Engie στο Λουξεμβούργο επαρκεί για την πλήρη εκτίμηση του αποτελέσματος της φορολογικής μεταχείρισης.

(244) Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι δεν δεσμεύεται από την πρακτική της όσον αφορά τη λήψη αποφάσεων. Κάθε δυνητικό μέτρο ενίσχυσης πρέπει να αξιολογείται αυτοτελώς βάσει των αντικειμενικών κριτηρίων που προβλέπονται στο άρθρο 107 παράγραφος 1 της ΣΛΕΕ, ώστε, ακόμη και αν αποδειχθεί ότι υφίσταται αντίθετη πρακτική όσον αφορά τη λήψη αποφάσεων, αυτό να μην επηρεάζει τα πορίσματα της παρούσας απόφασης ([265]).

([259]) Βλέπε φορολογική δήλωση της LNG για το 2015, παράρτημα 3.

([260]) Στο πλαίσιο της ενιαίας φορολογικής οντότητας (*régime d'intégration fiscal*), η μητρική εταιρεία μπορεί να φορολογείται ως όμιλος μαζί με μία ή περισσότερες από τις θυγατρικές της. Για σκοπούς φόρου εισοδήματος εταιρειών, αυτό σημαίνει ότι οι θυγατρικές θεωρούνται ότι έχουν απορροφηθεί από τη μητρική εταιρεία.

([261]) Υπόθεση C-170/83, *Hydrotherm*, ECLI:EU:C:1984:271, σκέψη 11. Βλέπε επίσης υπόθεση T-137/02, *Pollmeier Malchow κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2004:304, σκέψη 50.

([262]) Υπόθεση C-480/09 P, *Acea Electrabel Produzione SpA κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:C:2010:787, σκέψεις 47 έως 55· υπόθεση C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA* κ.λπ., ECLI:EU:C:2006:8, σκέψη 112.

([263]) Βλέπε *Groepsrentebox*, αιτιολογική σκέψη 80.

([264]) Βλέπε *FIAT*, αιτιολογική σκέψη 198: «Εξάλλου, ακόμα και αν μπορεί να θεωρηθεί ότι οι αποφάσεις χρηματοδότησης λαμβάνονται με γνώμονα το υπέρτατο συμφέρον του ομίλου ως συνόλου, ο φόρος εταιρειών του Λουξεμβούργου εισπράττεται από την κάθε οντότητα χωριστά και όχι από ομίλους και η επίμαχη φορολογική απόφαση προέγκρισης αφορά αποκλειστικά τα φορολογητέα κέρδη της FFT, έτσι ώστε κάθε μείωση των φορολογικών εσόδων να βασίζεται σε κάθε περίπτωση στα αποτελέσματα της κάθε εταιρείας» (η επισήμανση της Επιτροπής). Βλέπε επίσης στην ίδια απόφαση, αιτιολογική σκέψη 314.

([265]) Βλέπε υπόθεση C-138/09, *Todaro Nunziatina & C.*, ECLI:EU:C:2010:291, σκέψη 21.

6.3.1. ΣΥΣΤΗΜΑ ΑΝΑΦΟΡΑΣ

(245) Όπως καταδείχθηκε στην ενότητα 6.2.1.1, στην παρούσα υπόθεση το σύστημα αναφοράς είναι το σύστημα φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου, το οποίο αποσκοπεί στη φορολόγηση των κερδών όλων των εταιρειών που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο. Η βάση υπολογισμού των φορολογητέων κερδών είναι τα λογιστικά κέρδη τα οποία πραγματοποιεί ο φορολογούμενος (αρχή της σύνδεσης μεταξύ εμπορικού και φορολογικού ισολογισμού). Ο σκοπός αυτός ισχύει για όλες τις φορολογούμενες εταιρείες στο Λουξεμβούργο.

(246) Οι πράξεις που αποτελούν αντικείμενο των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων είναι ενδοομιλικές πράξεις οι οποίες συνίστανται, πρώτον, στη μεταβίβαση ορισμένων στοιχείων ενεργητικού σε θυγατρικές της Engie που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο και, δεύτερον, στη χρηματοδότηση των μεταβιβάσεων αυτών από τις εταιρείες χαρτοφυλακίου, οι οποίες επίσης υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο ([266]).

(247) Λαμβανομένου υπόψη ότι η φορολογική μεταχείριση αυτών των ενδοομιλικών πράξεων πρέπει να αξιολογηθεί σε σχέση με το σύστημα φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου και προκειμένου να διαπιστωθεί αν η φορολογική μεταχείριση που επιφυλάχθηκε στην Engie βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων παρεκκλίνει από αυτό το σύστημα αναφοράς, η Επιτροπή θα περιορίσει την ανάλυσή της σε μια σύγκριση με άλλες πράξεις ενδοομιλικής χρηματοδότησης του ίδιου τύπου και, συνεπώς, θα αξιολογήσει τους κανόνες του συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου που διέπουν τις πράξεις ενδοομιλικής χρηματοδότησης μεταξύ οντοτήτων ενός ομίλου που είναι εγκατεστημένες στο Λουξεμβούργο.

(248) Η Επιτροπή θα καταδείξει ότι, βάσει του συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου, η καταβολή αμοιβής στο πλαίσιο πράξης ([267]) χρηματοδότησης μεταξύ δύο οντοτήτων ενός ομίλου που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο δεν μπορεί να οδηγήσει σε μείωση της συνδυασμένης φορολογικής βάσης του ομίλου στο Λουξεμβούργο, και τούτο ανεξάρτητα από τη φύση του χρησιμοποιούμενου χρηματοδοτικού μέσου ή του επιπέδου της αμοιβής. Ως «συνδυασμένη φορολογική βάση» πρέπει να νοείται στο πλαίσιο αυτό το σύνολο των φορολογικών βάσεων όλων των οντοτήτων του ομίλου που συμμετέχουν σε μια πράξη ενδοομιλικής χρηματοδότησης και οι οποίες υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο.

(249) Βάσει του συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου, τα χρηματοδοτικά μέσα μπορούν να διαιρεθούν σε δύο κατηγορίες: πρώτον, μέσα συμμετοχής, όπως μετοχές, τα κέρδη των οποίων μπορούν να τύχουν της απαλλαγής των συμμετοχών βάσει του άρθρου 166 του LIR («συμμετοχές»)· και δεύτερον, άλλα μέσα και συμβάσεις, τα κέρδη των οποίων δεν μπορούν να τύχουν της απαλλαγής των συμμετοχών («μέσα που δεν είναι μέσα συμμετοχής»).

(250) Στην περίπτωση των *μέσων που δεν είναι μέσα συμμετοχής*, σύμφωνα τόσο με τις λογιστικές αρχές του Λουξεμβούργου όσο και με τις διεθνείς λογιστικές αρχές ([268]), η καταβολή της αμοιβής (όπως η καταβολή των τόκων ενός δανείου) καταχωρίζεται στους λογαριασμούς του δανειολήπτη ως έξοδο. Το ίδιο ποσό καταχωρίζεται σε κάποιο στάδιο ως έσοδο από τον δανειστή.

(251) Όσον αφορά τη φορολογική μεταχείριση, σύμφωνα με την αρχή της σύνδεσης του εμπορικού ισολογισμού με τον φορολογικό ισολογισμό ([269]), το έσοδο που καταχωρίζεται από τον δανειστή είναι καταρχήν φορολογητέο, ενώ το έξοδο που καταχωρίζεται από τον δανειολήπτη εκπίπτει καταρχήν από τον φόρο. Ως εκ τούτου, η καταβολή της αμοιβής που προκύπτει από μέσο που δεν είναι μέσο συμμετοχής δεν οδηγεί σε μείωση της συνδυασμένης φορολογικής βάσης του ομίλου στο Λουξεμβούργου σε σύγκριση με τη συνδυασμένη φορολογική βάση πριν από την καταβολή ([270]).

([266]) Η χρηματοδότηση από τις εταιρείες χαρτοφυλακίου πραγματοποιείται μέσω προθεσμιακών συμβάσεων που συνήφθησαν μεταξύ των εταιρειών χαρτοφυλακίου και των δανειστών και συμφωνιών ZORA που υπεγράφησαν μεταξύ των δανειστών και των θυγατρικών εταιρειών. Αυτό δεν αμφισβητείται ούτε από το Λουξεμβούργο ούτε από την Engie (βλέπε την περιγραφή των πράξεων που παρείχε το Λουξεμβούργο στις παρατηρήσεις του επί της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας, ενότητες 2.1 και 2.2). Στις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις έγινε επίσης δεκτό ότι οι εταιρείες χαρτοφυλακίου «*θα έπρεπε να θεωρηθούν κάτοχοι των μετοχών […] από τη στιγμή που συνάπτουν […] την προθεσμιακή σύμβαση*» (βλέπε αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης LNG του 2008, σελίδα 4, και αίτηση έκδοσης φορολογικής απόφασης GSTM του 2010, σελίδα 4), στοιχείο που καταδεικνύει ότι θεωρείται ότι οι εταιρείες χαρτοφυλακίου παρέχουν τη χρηματοδότηση.

([267]) Ως καταβολή αμοιβής στο πλαίσιο πράξης χρηματοδότησης θα πρέπει να νοείται κάθε καταβολή που πραγματοποιείται από τον δανειολήπτη στον δανειστή, σε μετρητά ή σε οποιοδήποτε άλλο χρηματοοικονομικό περιουσιακό στοιχείο, συμπεριλαμβανόμενων των ιδίων κεφαλαίων του δανειολήπτη, η οποία δεν αποσκοπεί σε εξόφληση/αποπληρωμή της χρηματοδότησης ή, σε περίπτωση εξόφλησης/αποπληρωμής, η οποία δεν υπερβαίνει το αρχικά χρηματοδοτούμενο ποσό.

([268]) Βλέπε ΔΛΠ 32 και *loi du 19 décembre 2002 concernant le registre des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises*.

([269]) Άρθρο 40 του LIR. Βλέπε αιτιολογική σκέψη 84.

([270]) Το γεγονός ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, μπορεί να υπάρξει χρονική απόκλιση μεταξύ της στιγμής κατά την οποία ο δανειολήπτης καταχωρίζει το έξοδο και της στιγμής κατά την οποία ο δανειστής καταχωρίζει το αντίστοιχο έσοδο, δεν επηρεάζει το συμπέρασμα αυτό. Από λογιστική άποψη, αυτή η χρονική απόκλιση δικαιολογείται από την αρχή της σύνεσης, σύμφωνα με την οποία ένα έσοδο καταχωρίζεται όταν πραγματοποιείται, ήτοι όταν είναι βέβαιο, ενώ ένα έξοδο πρέπει να καταχωρίζεται αμέσως μόλις καθίσταται πιθανό ή και δυνητικό.

(252) Στην περίπτωση των *συμμετοχών*, όπως οι μετοχές, η καταβολή της αμοιβής λαμβάνει τη μορφή διανομής των κερδών. Από λογιστική άποψη, τα διανεμόμενα ποσά καταχωρίζονται από τον δικαιούχο (την οντότητα που κατέχει τη συμμετοχή) ως έσοδο. Ωστόσο, τα διανεμόμενα ποσά έχουν αποτελέσει εξ ορισμού μέρος των κερδών της διανέμουσας οντότητας, ήτοι δεν έχουν καταχωριστεί ως έξοδο ([271]).

(253) Όσον αφορά τη φορολογική μεταχείριση, όπως εξηγείται στις αιτιολογικές σκέψεις 201 και 202, βάσει του άρθρου 164 παράγραφοι 1 και 2 του LIR η διανέμουσα οντότητα δεν μπορεί να αφαιρέσει από τη φορολογική της βάση τα διανεμηθέντα κέρδη. Επιπλέον, σύμφωνα με την αρχή της σύνδεσης του εμπορικού ισολογισμού με τον φορολογικό ισολογισμό, ο δικαιούχος περιλαμβάνει επίσης στη φορολογική του βάση τα διανεμηθέντα κέρδη. Αυτό σημαίνει ότι η διανομή των κερδών οδηγεί σε οικονομική διπλή φορολόγηση εκτός εάν πληροί τις προϋποθέσεις για να τύχει της απαλλαγής των συμμετοχών που προβλέπεται στο άρθρο 166 του LIR ([272]) Ως εκ τούτου, η διανομή των κερδών που προκύπτουν από συμμετοχή δεν οδηγεί σε μείωση της συνδυασμένης φορολογικής βάσης του ομίλου στο Λουξεμβούργου σε σύγκριση με την κατάσταση πριν από τη διανομή.

(254) Εν κατακλείδι, σύμφωνα με το σύστημα φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου, η καταβολή αμοιβής στο πλαίσιο πράξης ενδοομιλικής χρηματοδότησης μεταξύ οντοτήτων που έχουν φορολογική κατοικία στο Λουξεμβούργο, μέσω είτε μέσου συμμετοχής είτε μέσου που δεν είναι μέσο συμμετοχής, δεν μπορεί να οδηγήσει σε μείωση της συνδυασμένης φορολογικής βάσης του ομίλου στο Λουξεμβούργο.

(255) Το Λουξεμβούργο υποστηρίζει ότι στον ορισμό του συστήματος αναφοράς η Επιτροπή πρέπει απαραιτήτως να αναφερθεί στο κείμενο του νόμου. Συναφώς, υποστηρίζει ότι στον νόμο δεν διατυπώνεται η αρχή σύμφωνα με την οποία η καταβολή της αμοιβής (ή η διανομή των κερδών) που συνδέεται με μια πράξη ενδοομιλικής χρηματοδότησης μεταξύ οντοτήτων που είναι εγκατεστημένες στο Λουξεμβούργο δεν μπορεί να οδηγήσει σε μείωση της συνδυασμένης φορολογικής βάσης του ομίλου στο Λουξεμβούργο.

(256) Η Επιτροπή υπενθυμίζει, καταρχήν, ότι αντίθετα με τον ισχυρισμό του Λουξεμβούργου, ο σκοπός του φορολογικού συστήματος του Λουξεμβούργου, ήτοι η φορολόγηση των κερδών όλων των εταιρειών που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο, διατυπώνεται στον νόμο, όπως εξηγείται στις αιτιολογικές σκέψεις (171) έως (176). Η αρχή σύμφωνα με την οποία η καταβολή αμοιβής που συνδέεται με μια πράξη ενδοομιλικής χρηματοδότησης μεταξύ οντοτήτων που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο δεν μπορεί να οδηγήσει σε μείωση της συνδυασμένης φορολογικής βάσης του ομίλου μπορεί να συναχθεί ευθέως από τον σκοπό αυτόν. Πράγματι, εάν η καταβολή αμοιβής μπορούσε να οδηγήσει σε μείωση της συνδυασμένης φορολογικής βάσης του ομίλου στο Λουξεμβούργο σε σύγκριση με τη φορολογική βάση πριν από την καταβολή, τότε μέρος των κερδών του δανειστή και/ή του δανειολήπτη θα διέφευγε της φορολόγησης διότι δεν θα περιλαμβανόταν σε καμία φορολογική βάση. Το αποτέλεσμα αυτό θα ερχόταν σε ευθεία αντίθεση με τον σκοπό του συστήματος. Επιπλέον, με τη δυνατότητα αυτή, το φορολογικό σύστημα του Λουξεμβούργου θα δημιουργούσε εγγενώς διακρίσεις, διότι θα επέτρεπε σε εταιρείες ενός ομίλου να εξαιρέσουν μέρος των κερδών τους από τη φορολογική τους βάση, δυνατότητα που δεν παρέχεται σε μεμονωμένες εταιρείες.

(257) Δεύτερον, παρότι ο LIR δεν αναφέρεται ρητά σε πράξεις χρηματοδότησης ή στην αμοιβή των πράξεων χρηματοδότησης, προσδιορίζει σαφώς και αδιαμφισβήτητα τον τρόπο με τον οποίο θα πρέπει να φορολογείται η καταβολή της αμοιβής για καθεμία από τις κατηγορίες χρηματοδοτικών μέσων. Η Επιτροπή απέδειξε στις αιτιολογικές σκέψεις (249) έως (254), βάσει της φορολογικής νομοθεσίας του Λουξεμβούργου, ότι η καταβολή αμοιβής που συνδέεται με μια πράξη ενδοομιλικής χρηματοδότησης μεταξύ οντοτήτων που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο δεν μπορεί να οδηγήσει σε μείωση της συνδυασμένης φορολογικής βάσης.

6.3.2. ΣΥΓΚΡΙΣΙΜΟΤΗΤΑ ΜΕ ΟΜΙΛΟΥΣ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΠΟΥ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΝ ΣΕ ΠΡΑΞΕΙΣ ΕΝΔΟΟΜΙΛΙΚΗΣ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΗΣ ΜΕΤΑΞΥ ΟΝΤΟΤΗΤΩΝ ΟΜΙΛΩΝ ΠΟΥ ΕΙΝΑΙ ΕΓΚΑΤΕΣΤΗΜΕΝΕΣ ΣΤΟ ΛΟΥΞΕΜΒΟΥΡΓΟ

(258) Η Επιτροπή θεωρεί ότι όλοι οι όμιλοι εταιρειών που συμμετέχουν σε πράξεις ενδοομιλικής χρηματοδότησης μεταξύ οντοτήτων ενός ομίλου που είναι εγκατεστημένες στο Λουξεμβούργο βρίσκονται σε συγκρίσιμη νομική και πραγματική κατάσταση με την Engie, και τούτο ανεξάρτητα από τη φύση του χρησιμοποιούμενου χρηματοδοτικού μέσου.

(259) Στην ενότητα 6.3.1 εξηγήθηκε ότι σκοπός του φορολογικού συστήματος είναι η φορολόγηση των κερδών όλων των εταιρειών που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, όλοι οι όμιλοι εταιρειών που συμμετέχουν σε πράξεις ενδοομιλικής χρηματοδότησης μεταξύ οντοτήτων του ομίλου οι οποίες είναι εγκατεστημένες στο Λουξεμβούργο είναι κατ' ανάγκη συγκρίσιμοι, διότι το επιλεχθέν χρηματοδοτικό μέσο και το ποσό της αμοιβής για τη χρηματοδότηση δεν συνδέονται με την αρχή αυτή ([273]).

([271]) Βλέπε ΔΛΠ 32 παράγραφος 35 «*Οι διανομές προς τους κατόχους ενός συμμετοχικού τίτλου χρεώνονται από την οικονομική οντότητα απευθείας στα ίδια κεφάλαια, καθαρά από κάθε σχετικό όφελος φόρου εισοδήματος*» και παράγραφος 36 «*οι εξοφλήσεις και αναχρηματοδοτήσεις των συμμετοχικών τίτλων αναγνωρίζονται ως μεταβολές στα ίδια κεφάλαια*».

([272]) Αυτό σημαίνει ότι, σε επίπεδο ομίλου, το μόνο αποτέλεσμα της απαλλαγής των συμμετοχών είναι η *εξάλειψη ενός μειονεκτήματος* που προκαλείται από την οικονομική διπλή φορολόγηση.

([273]) Πράγματι, η συνδυασμένη φορολογική βάση του ομίλου στο Λουξεμβούργο πρέπει να παραμείνει ίδια μετά την καταβολή της αμοιβής. Όπως εξηγείται στην ενότητα 6.3.1, κατ' εξαίρεση στον κανόνα αυτό, η συνδυασμένη φορολογική βάση μπορεί σε ορισμένες εξαιρετικές περιπτώσεις να *αυξηθεί*, οδηγώντας σε οικονομική διπλή φορολόγηση, και συγκεκριμένα στην περίπτωση διανομής κερδών όταν η συμμετοχή δεν μπορεί να τύχει της απαλλαγής των συμμετοχών που προβλέπεται στο άρθρο 166 του LIR.

(260) Ο τύπος μέσου που επιλέγεται για τη χρηματοδότηση μπορεί να έχει αντίκτυπο στον τύπο της αμοιβής, τις ημερομηνίες και τους τρόπους πληρωμής αυτής της αμοιβής, καθώς και στα δικαιώματα που χορηγούνται στον «δανειστή» ή στον «κάτοχο» του μέσου. Για παράδειγμα, στη περίπτωση κοινών μετοχών, οι οποίες είναι μέσα συμμετοχής, η αμοιβή λαμβάνει τη μορφή διανομής κερδών, της οποίας το ποσό και οι όροι αποφασίζονται συνήθως από τα εταιρικά όργανα της οντότητας που εκδίδει τις μετοχές. Επιπλέον, δεν υπάρχει υποχρέωση επιστροφής του ποσού της χρηματοδότησης. Οι κοινές μετοχές μπορούν επίσης να χορηγήσουν δικαίωμα ψήφου στη συνέλευση των μετόχων και εκπροσώπησης στο διοικητικό συμβούλιο, στο εποπτικό συμβούλιο ή σε άλλα εταιρικά όργανα. Αντιθέτως, στην περίπτωση μέσων που δεν είναι μέσα συμμετοχής, όπως τα δάνεια, οι όροι και το ποσό της αμοιβής (τόκος) καθορίζονται από αμφότερα τα μέρη στη συμφωνία και ο δανειστής δεν έχει καταρχήν δικαίωμα συμμετοχής στη διαχείριση του δανειολήπτη ούτε ελέγχου με οποιονδήποτε τρόπο της διαχείρισης αυτής. Επιπροσθέτως, υπάρχει συμβατική υποχρέωση επιστροφής της ονομαστικής αξίας του δανείου.

(261) Η Επιτροπή θεωρεί ότι καμία από τις διαφορές αυτές δεν επηρεάζει με οποιονδήποτε τρόπο τη βασική αρχή βάσει της οποίας, σύμφωνα με το σύστημα φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου, το σύνολο των κερδών που πραγματοποιούν οι εταιρείες πρέπει να υπόκεινται σε φόρο και ότι, συνεπώς, η καταβολή της αμοιβής για πράξεις ενδοομιλικής χρηματοδότησης μεταξύ εταιρειών που είναι εγκατεστημένες στο Λουξεμβούργο δεν μπορεί να οδηγήσει σε μείωση της συνδυασμένης φορολογικής βάσης του ομίλου στο Λουξεμβούργο. Βάσει της αρχής αυτής, η επιλογή ενός χρηματοδοτικού μέσου έναντι ενός άλλου δεν καθιστά μια επιχείρηση λιγότερο συγκρίσιμη.

(262) Πράγματι, στην περίπτωση των μέσων συμμετοχής, όπως οι μετοχές, στην ενότητα 6.3.1 εξηγήθηκε ήδη ότι, σύμφωνα με το άρθρο 164 παράγραφοι 1 και 2, τα διανεμηθέντα κέρδη θα πρέπει να περιληφθούν, και συνεπώς να υποβληθούν σε φόρο, τουλάχιστον στη φορολογική βάση της οντότητας στην οποία κατέχονται οι συμμετοχές. Στην περίπτωση μέσων που δεν είναι μέσα συμμετοχής, όπως τα δάνεια, οι τόκοι που καταβάλλονται από τον δανειολήπτη εκπίπτουν από τη φορολογική του βάση αλλά περιλαμβάνονται στη φορολογική βάση του δανειστή. Ως εκ τούτου, παρά τις διαφορές στους όρους και στους τρόπους καταβολής της αμοιβής και της επιστροφής της χρηματοδότησης, καθώς και όσον αφορά τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών, και στις δύο περιπτώσεις η καταβολή της αμοιβής δεν οδηγεί σε μείωση της συνδυασμένης φορολογικής βάσης των εταιρειών που συμμετέχουν στην πράξη.

(263) Η Επιτροπή θεωρεί ότι τα επιχειρήματα που διατύπωσε το Λουξεμβούργο, σύμφωνα με τα οποία η δομή που εφάρμοσε η Engie παρέχει μεγαλύτερη ευελιξία σε σχέση με μια απευθείας πράξη μεταξύ των εταιρειών χαρτοφυλακίου και των θυγατρικών και επιτρέπει στην Engie να χρηματοδοτήσει τις αποκτηθείσες δραστηριότητες και, ταυτόχρονα, να περιορίσει το προφίλ κινδύνου των θυγατρικών ([274]), είναι αλυσιτελή, διότι κανένας από τους λόγους αυτούς δεν συνδέεται με την αρχή βάσει της οποίας, σύμφωνα με το σύστημα φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου, η καταβολή της αμοιβής για πράξεις ενδοομιλικής τιμολόγησης μεταξύ εταιρειών που είναι εγκατεστημένες στο Λουξεμβούργο δεν μπορεί να οδηγήσει σε μείωση της συνδυασμένης φορολογικής βάσης του ομίλου στο Λουξεμβούργο.

(264) Συνεπώς, μπορεί να συναχθεί το συμπέρασμα ότι όλοι οι όμιλοι εταιρειών που συμμετέχουν σε πράξεις ενδοομιλικής χρηματοδότησης μεταξύ εταιρειών που είναι εγκατεστημένες στο Λουξεμβούργο βρίσκονται σε συγκρίσιμη νομική και πραγματική κατάσταση με την Engie. Η παρέμβαση των δανειστών στις δομές που δημιούργησε η Engie δεν επηρεάζει το συμπέρασμα αυτό, δεδομένου ότι οι δανειστές είναι επίσης εγκατεστημένοι στο Λουξεμβούργο και ο σκοπός των δομών αυτών εξακολουθεί να είναι η χρηματοδότηση της μεταβίβασης στοιχείων ενεργητικού, όπως παραδέχονται το Λουξεμβούργο και η Engie.

6.3.3. ΠΑΡΕΚΚΛΙΣΗ ΑΠΟ ΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΑΝΑΦΟΡΑΣ Η ΟΠΟΙΑ ΕΙΣΑΓΕΙ ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ

(265) Η Επιτροπή θεωρεί ότι η φορολογική μεταχείριση που επιφυλάχθηκε βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων παρεκκλίνει από τη φορολογική μεταχείριση των πράξεων ενδοομιλικής χρηματοδότησης μεταξύ οντοτήτων ενός ομίλου που είναι εγκατεστημένες στο Λουξεμβούργο βάσει του συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου.

(266) Αφενός, οι επαυξήσεις επί του ZORA, όταν είναι θετικές, καταχωρίζονται κάθε έτος ως εκπιπτόμενη δαπάνη από τις θυγατρικές εταιρείες. Αφετέρου, κατά τη μετατροπή του ZORA LNG, οι μετοχές LNG Supply –στις οποίες περιλαμβάνονται οι επαυξήσεις επί του ZORA– μεταβιβάζονται άμεσα στη LNG Holding δυνάμει της προθεσμιακής σύμβασης LNG. Ως εκ τούτου, η LNG Holding λαμβάνει την αμοιβή για τη χρηματοδότηση που χορηγείται στη LNG Supply (την οποία η LNG Supply έχει αφαιρέσει από τη φορολογική της βάση). Ωστόσο, η LNG Holding καταχωρίζει τις μετοχές LNG Supply στους λογαριασμούς της στην ονομαστική αξία του ZORA, ήτοι χωρίς να περιλαμβάνονται οι μετατραπείσες επαυξήσεις επί του ZORA.

([274]) Βλέπε παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017.

(267) Ως εκ τούτου, οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις επιτρέπουν μια κατάσταση όπου η αμοιβή που καταβάλλεται από τη LNG Supply για τη χρηματοδότηση που έλαβε, ήτοι η έκδοση μετοχών ποσού ίσου με τις επαυξήσεις επί του ZORA, οδηγεί σε μείωση της φορολογικής βάσης της LNG Supply (η αξία των επαυξήσεων επί του ZORA) η οποία δεν αντισταθμίστηκε (και δεν θα αντισταθμιστεί μελλοντικά) με αύξηση της φορολογικής βάσης της LNG Holding (ή πραγματική αύξηση της φορολογικής βάσης της LNG Luxembourg).

(268) Το ανωτέρω σκεπτικό ισχύει τηρουμένων των αναλογιών για την GSTM, την EIL και τη CEF ([275]).

(269) Εν συντομία, οι φορολογικές αποφάσεις εγκρίνουν μια φορολογική μεταχείριση της αμοιβής που καταβλήθηκε από τη LNG Supply και τη GSTM για τη χρηματοδότηση που παρασχέθηκε από τη LNG Holding και τη CEF αντίστοιχα, η οποία επιτρέπει τη μείωση της συνδυασμένης φορολογικής βάσης του ομίλου Engie στο Λουξεμβούργο.

(270) Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, η Επιτροπή θεωρεί ότι η φορολογική μεταχείριση που επιφυλάσσεται στην Engie βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων παρεκκλίνει από το σύστημα αναφοράς και, συνεπώς, συνιστά οικονομικό πλεονέκτημα για τον όμιλο Engie.

(271) Σύμφωνα με το Δικαστήριο, η εκτίμηση του επιλεκτικού χαρακτήρα συνίσταται «στην εξακρίβωση του αν ο αποκλεισμός της δυνατότητας ορισμένων επιχειρηματιών να ωφεληθούν από φορολογικό πλεονέκτημα, το οποίο αποτελεί την απόρροια μέτρου παρεκκλίσεως από το κανονικό φορολογικό καθεστώς, συνιστά διάκριση εις βάρος τους» ([276]).

(272) Όπως καταδείχθηκε στην ενότητα 6.3.2, όλοι οι όμιλοι που συμμετέχουν σε πράξεις ενδοομιλικής χρηματοδότησης μεταξύ εταιρειών που είναι εγκατεστημένες στο Λουξεμβούργο βρίσκονται σε συγκρίσιμη νομική και πραγματική κατάσταση με την Engie υπό το πρίσμα των σκοπών του συστήματος. Ωστόσο, οι όμιλοι αυτοί δεν θα είχαν πρόσβαση στο πλεονέκτημα που χορηγήθηκε στην Engie διότι, όπως καταδείχθηκε στη ενότητα 6.3.1, βάσει του συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου, η καταβολή αμοιβής στο πλαίσιο χρηματοδοτικής πράξης μεταξύ δύο οντοτήτων ενός ομίλου που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο δεν μπορεί να οδηγήσει σε μείωση της συνδυασμένης φορολογικής βάσης του ομίλου στο Λουξεμβούργο, και τούτο ανεξάρτητα από το είδος του χρησιμοποιούμενου χρηματοδοτικού μέσου ή του επιπέδου της αμοιβής. Ως εκ τούτου, τα επίμαχα μέτρα συνιστούν διάκριση σε βάρος αυτών των επιχειρηματιών.

(273) Κατά συνέπεια, το πλεονέκτημα που χορηγήθηκε στην Engie βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων είναι εκ πρώτης όψεως επιλεκτικό.

(274) Το Λουξεμβούργο ([277]) και η Engie ([278]) υποστηρίζουν ότι όμιλοι εταιρειών που χρησιμοποιούν ως χρηματοδοτικό μέσο ένα απευθείας ZORA μεταξύ δύο οντοτήτων ενός ομίλου που είναι εγκατεστημένες στο Λουξεμβούργο, ήτοι χωρίς ενδιάμεση οντότητα και προπληρωμένη προθεσμιακή σύμβαση, θα είχαν πρόσβαση στο ίδιο πλεονέκτημα με την Engie, δηλαδή σε μείωση της συνδυασμένης φορολογικής βάσης του ομίλου στο Λουξεμβούργο και ότι, συνεπώς, δεν θα υπήρχε παρέκκλιση από το πλαίσιο αναφοράς.

(275) Η Επιτροπή θα ήθελε να υπενθυμίσει ευθύς εξαρχής ότι, προκειμένου να στοιχειοθετηθεί επιλεκτικότητα, δεν απαιτείται να αποδειχθεί ότι *κάθε επιχείρηση* που βρίσκεται σε συγκρίσιμη νομική και πραγματική κατάσταση δεν τυγχάνει του πλεονεκτήματος που χορηγείται στον δικαιούχο του μέτρου. Αρκεί να αποδειχθεί, όπως ήδη έπραξε η Επιτροπή στην αιτιολογική σκέψη 271, ότι «ορισμένοι επιχειρηματίες», οι οποίοι βρίσκονται σε συγκρίσιμη νομική και πραγματική κατάσταση υπό το πρίσμα του σκοπού του συστήματος, δεν τυγχάνουν του φορολογικού πλεονεκτήματος που χορηγείται στον δικαιούχο. ([279]). Ως εκ τούτου, ακόμη και αν μια συγκεκριμένη κατηγορία επιχειρήσεων –όμιλοι εταιρειών που χρησιμοποιούν απευθείας ZORA– θα μπορούσε επίσης να επωφεληθεί από την ίδια φορολογική μεταχείριση με την Engie, το στοιχείο αυτό δεν θα αρκούσε αφ' εαυτού για να συναχθεί το συμπέρασμα ότι το πλεονέκτημα που έχει χορηγηθεί στην Engie δεν είναι εκ πρώτης όψεως επιλεκτικό.

(276) Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή θεωρεί ότι, αντίθετα με τα όσα ισχυρίζονται το Λουξεμβούργο και η Engie, ένας όμιλος που χρησιμοποιεί απευθείας ZORA μεταξύ δύο οντοτήτων που είναι εγκατεστημένες στο Λουξεμβούργο δεν θα επωφελούνταν από την ίδια φορολογική μεταχείριση με την Engie.

([275]) Κατά τη μετατροπή και ακύρωση των μετοχών GSTM, όπως επιτρέπεται εξίσου από τις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις.
([276]) Βλέπε συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-20/15 P και C-21/15 P, *World Duty Free*, ECLI:EU:C:2016:981, σκέψη 71.
([277]) Βλέπε παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, σελίδα 8.
([278]) Βλέπε παρατηρήσεις της Engie επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, παράγραφοι 89, 93 και 94.
([279]) Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-20/15 P και C-21/15 P, *World Duty Free*, ECLI:EU:C:2016:981, σκέψη 71.

(277) Αυτό επιβεβαιώνεται μάλιστα από τις φορολογικές δηλώσεις που προσκόμισε το Λουξεμβούργο, από τις οποίες προκύπτει ότι η φορολογική μεταχείριση ενός ZORA ακολουθεί τη φορολογική μεταχείριση οποιουδήποτε μέσου που δεν είναι μέσο συμμετοχής ([280]): οι θυγατρικές καταχώρισαν κάθε έτος ως εκπιπτόμενη δαπάνη τις προβλέψεις για τις μελλοντικές πληρωμές των επαυξήσεων επί του ZORA ([281]) και, κατά τη μετατροπή, η LNG Luxembourg καταχώρισε τις επαυξήσεις επί του ZORA ως φορολογητέο εισόδημα ([282]).

(278) Με άλλα λόγια, όπως και στην περίπτωση οποιουδήποτε άλλου μέσου το οποίο δεν είναι μέσο συμμετοχής, η καταβολή της αμοιβής που σχετίζεται με τα ZORA (ήτοι η μετατροπή των επαυξήσεων επί των ZORA) δεν οδηγεί σε μείωση της φορολογικής βάσης του ομίλου στο Λουξεμβούργο, σε σύγκριση με τη φορολογική βάση που υπήρχε πριν από αυτή την καταβολή ([283]).

(279) Το Λουξεμβούργο υποστηρίζει ([284]) ότι σε περίπτωση μετατροπής απευθείας ZORA, το κέρδος που προκύπτει από την καταβολή της αμοιβής, ήτοι η μετατροπή των επαυξήσεων επί του ZORA, δεν θα φορολογούνταν στο επίπεδο του δανειστή εάν επιλέξει την εφαρμογή του ειδικού καθεστώτος που προβλέπεται στο άρθρο 22α του LIR. Σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη, η μετατροπή ενός δανείου σε συμμετοχές στο κεφάλαιο της εταιρείας δεν θα δημιουργήσει υπεραξία και, συνεπώς, δεν θα οφείλεται φόρος εισοδήματος εταιρειών κατά τη μετατροπή, όπως ισχύει και στην περίπτωση των δομών που δημιούργησε η Engie.

(280) Η Επιτροπή απορρίπτει το επιχείρημα αυτό. Το άρθρο 22α του LIR δεν θα οδηγούσε σε μη φορολόγηση των επαυξήσεων επί του ZORA που μετατρέπονται σε μετοχές. Πρώτον, διότι το άρθρο 22α του LIR δεν θα είχε εφαρμογή στις επαυξήσεις επί του ZORA· δεύτερον, διότι ακόμη και αν είχε εφαρμογή, το αποτέλεσμά του δεν θα ήταν μια μόνιμη φοροαπαλλαγή των επαυξήσεων επί του ZORA στο επίπεδο του δικαιούχου.

(281) Πράγματι, το άρθρο 22α του LIR δεν θα είχε εφαρμογή στις επαυξήσεις επί του ZORA. Η διάταξη αυτή, αφενός, προβαίνει σε σαφή διάκριση μεταξύ της υπεραξίας που προκύπτει από τη μετατροπή του χρηματοδοτικού μέσου σε μετοχές και της αμοιβής αυτού του μέσου πριν από τη μετατροπή του και, αφετέρου, ορίζει ρητά ότι η δεύτερη δεν μπορεί να τύχει της απαλλαγής που προβλέπεται στο άρθρο 22α του LIR: «*en cas de conversion d'un emprunt capitalisant convertible, l'intérêt capitalisé se rapportant à la période d'exploitation en cours précédant la conversion est imposable au moment de l'échange*» ([285]). Οι όροι «*emprunt capitalisant convertible*» και «*intérêt capitalisé*» δεν ορίζονται στον νόμο. Ωστόσο, σύμφωνα με το Λουξεμβούργο, τα ZORA είναι μετατρέψιμα δάνεια. Επιπλέον, οι επαυξήσεις επί του ZORA δεν καταβάλλονται ετησίως αλλά συσσωρεύονται στην τιμή έκδοσης του ZORA μόνο κατά τη μετατροπή προκειμένου να καθοριστεί το ποσό που θα μετατραπεί σε μετοχές. Δεν υπάρχει διαφορά μεταξύ, αφενός, ενός «*intérêt capitalisé*» που θα μετατρεπόταν σε μετοχές κατά τον χρόνο της μετατροπής ενός δανείου και, αφετέρου, των επαυξήσεων επί του ZORA. Κατά συνέπεια, κατά τη μετατροπή, το τμήμα των νεοεκδοθεισών μετοχών που αντιστοιχεί στις επαυξήσεις επί του ZORA *είναι φορολογητέο* και θα πρέπει να συμπεριληφθεί στη φορολογική βάση του δικαιούχου.

(282) Ως εκ τούτου, στην προκειμένη περίπτωση, η απαλλαγή βάσει του άρθρου 22α του LIR μπορούσε θεωρητικά να εφαρμοστεί μόνο στις μετοχές που αντιστοιχούν στην ονομαστική αξία του ZORA, και όχι στις μετοχές που αντιστοιχούν στις επαυξήσεις επί του ZORA, οι οποίες θα πρέπει να συμπεριληφθούν απευθείας στη φορολογική βάση του δικαιούχου.

(283) Επιπλέον, ακόμη και αν το άρθρο 22α του LIR είχε εφαρμογή στις επαυξήσεις επί του ZORA, δεν θα οδηγούσε στη μόνιμη απαλλαγή του κέρδους αυτού. Πράγματι, όπως προκύπτει σαφώς από τη διατύπωση του άρθρου 22α παράγραφος 4 του LIR, η διάταξη αυτή επιτρέπει απλώς την *προσωρινή αναστολή της φορολόγησης* ([286]). Το γεγονός ότι σκοπός της δεν είναι η διευκόλυνση της μη φορολόγησης, όπως υποστηρίζουν το Λουξεμβούργο και η Engie,

([280]) Αυτό συνάδει με τη θέση του Λουξεμβούργου, βάσει της οποίας τα ZORA πρέπει να θεωρηθούν μέσα που δεν είναι μέσα συμμετοχής (βλέπε παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, απάντηση στην ερώτηση 1.δ).
([281]) Βλέπε ενότητες 2.2.3.7.1 και 2.2.4.6.1.
([282]) Βλέπε ενότητα 2.2.3.7.2.
([283]) Σε περίπτωση μείωσης της αξίας του ZORA λόγω αρνητικών συσσωρευθεισών επαυξήσεων επί του ZORA, η δαπάνη που καταλογίζεται από τους δανειστές λόγω της μείωσης της αξίας της απαίτησής τους θα πρέπει να αντιστοιχεί σε έσοδο που καταλογίζεται από τις θυγατρικές λόγω μείωσης των υποχρεώσεών τους.
([284]) Βλέπε παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, σελίδα 8.
([285]) Άρθρο 22α παράγραφος 2 εδάφιο 1 του LIR (η επισήμανση της Επιτροπής).
([286]) Άρθρο 22α παράγραφος 4 του LIR: «*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*».

επιβεβαιώνεται ρητά από τη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου στην εγκύκλιο της 27ης Νοεμβρίου 2002 σχετικά με την εφαρμογή της διάταξης αυτής («εγκύκλιος 22α») ([287]). Στην εγκύκλιο αυτή διευκρινίζεται ότι η υπεραξία που προκύπτει από τη μετατροπή απλώς μεταφέρεται στα στοιχεία ενεργητικού που λαμβάνονται σε αντάλλαγμα (στην προκειμένη περίπτωση, τις μετοχές) αλλά παραμένει καταρχήν φορολογητέα κατά την πραγματοποίησή της ([288]).

(284) Εν κατακλείδι, η Επιτροπή απέδειξε ότι το πλεονέκτημα που χορηγήθηκε στην Engie βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων δεν θα ήταν διαθέσιμο σε άλλες επιχειρήσεις οι οποίες βρίσκονται σε συγκρίσιμη νομική και πραγματική κατάσταση με την Engie υπό το πρίσμα του σκοπού του συστήματος. Ως εκ τούτου, το πλεονέκτημα αυτό πρέπει να θεωρηθεί εκ πρώτης όψεως επιλεκτικό. Το συμπέρασμα αυτό δεν ανατρέπεται από το γεγονός ότι η δομή που εφάρμοσε η Engie είναι καταρχήν ανοικτή σε οποιονδήποτε όμιλο στο Λουξεμβούργο. Κατά πάγια νομολογία, καθοριστικός παράγοντας για τη διαπίστωση της επιλεκτικότητας είναι το γεγονός ότι το μέτρο παρεκκλίνει από το γενικό πλαίσιο αναφοράς, με αποτέλεσμα να δημιουργεί διάκριση, κάτι που η Επιτροπή κατέδειξε στην παρούσα ενότητα ([289]).

6.3.4. ΑΠΟΥΣΙΑ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑΣ

(285) Ούτε το Λουξεμβούργο ούτε η Engie προέβαλαν οποιαδήποτε πιθανή αιτιολογία για την ευνοϊκή μεταχείριση που ενέκριναν οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις υπέρ της Engie. Συναφώς, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι το βάρος παρουσίασης μιας τέτοιας αιτιολογίας φέρει το κράτος μέλος.

(286) Συνεπώς, ελλείψει οποιασδήποτε αιτιολογίας από την πλευρά του Λουξεμβούργου, η Επιτροπή πρέπει να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι το φορολογικό πλεονέκτημα που χορηγήθηκε στην Engie δεν μπορεί να αιτιολογηθεί από τη φύση ή την εν γένει οικονομία του συστήματος αυτού.

(287) Όσον αφορά ενδεχόμενες αιτιολογίες που μπορεί υποθετικά να προβάλει το Λουξεμβούργο –κάτι που δεν έχει πράξει– σχετικά με την αποφυγή της οικονομικής διπλής φορολόγησης, η Επιτροπή παραπέμπει στην εκτίμησή της στην ενότητα 6.2.3.

6.3.5. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΕΠΙΛΕΚΤΙΚΟ ΠΛΕΟΝΕΚΤΗΜΑ ΣΕ ΕΠΙΠΕΔΟ ΟΜΙΛΟΥ

(288) Λαμβανομένων υπόψη όλων των προεκτεθέντων, και με την επιφύλαξη των συμπερασμάτων που διατυπώνονται στην ενότητα 6.2.4, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το φορολογικό πλεονέκτημα που χορηγήθηκε στην Engie βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων είναι επιλεκτικού χαρακτήρα.

6.4. *ΕΠΙΛΕΚΤΙΚΟ ΠΛΕΟΝΕΚΤΗΜΑ ΠΟΥ ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ ΑΠΟ ΤΗ ΜΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ ΤΟΥ ΛΟΥΞΕΜΒΟΥΡΓΟΥ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΙΟΥ (ΑΡΘΡΟ 6 StAnpG)*

(289) Επαλλήλως, η Επιτροπή θεωρεί επίσης ότι δεν έχουν διασκεδαστεί οι αμφιβολίες τις οποίες διατύπωσε στην αιτιολογική σκέψη 158 της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας, ήτοι αν, με τη μη φορολόγηση του ομίλου, το Λουξεμβούργο παρέκκλινε από τους εσωτερικούς κανόνες για την κατάχρηση δικαίου στον τομέα της φορολογίας.

(290) Όπως καταδείχθηκε στην ενότητα 6.2.1.1, το πλαίσιο αναφοράς είναι το σύστημα φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου, το οποίο αποσκοπεί στη φορολόγηση των κερδών όλων των εταιρειών που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο. Η βάση υπολογισμού των φορολογητέων κερδών είναι τα κέρδη που καταχωρίζονται στους λογαριασμούς των εταιρειών. Ο σκοπός αυτός ισχύει για όλες τις εταιρείες που έχουν φορολογική κατοικία στο Λουξεμβούργο.

(291) Οι φορολογικοί κανόνες για την αντιμετώπιση των καταχρήσεων είναι το σύνολο κανόνων που έχει σχεδιαστεί με σκοπό να μην επιτρέπεται στους φορολογουμένους να παρακάμψουν τον κύριο σκοπό του συστήματος αναφοράς, ήτοι τη φορολόγηση των εταιρικών κερδών. Ως εκ τούτου, οι κανόνες αυτοί πρέπει να θεωρούνται συμφυείς με το σύστημα αναφοράς, διότι διασφαλίζουν την εσωτερική συνοχή του συστήματος και έχουν ως στόχο την επίτευξη των θεμελιωδών σκοπών του.

([287]) *Circulaire du Directeur des Contributions Directes LIR n°22bis/1 du 27 novembre 2002.*

([288]) Βλέπε εγκύκλιο 22α: «*la plus-value inhérente aux titres donnés en changes est transférée sur les titres nouvellement acquis et devient en principe imposable lors de la réalisation ultérieure de ces derniers*» (η επισήμανση της Επιτροπής).
Μπορεί να υποστηριχθεί ότι, αφού πραγματοποιηθούν, τα κέρδη θα απαλλάσσονταν κατ' εφαρμογή της απαλλαγής των συμμετοχών που προβλέπεται στο άρθρο 166 του LIR. Το επιχείρημα αυτό θα ήταν επίσης εσφαλμένο. Πράγματι, στην εγκύκλιο 22α διευκρινίζεται ότι, ακριβώς για να αποφευχθεί η χρήση του άρθρου 22α του LIR για την παράκαμψη της υποχρέωσης υποβολής όλων των κερδών σε φόρο, το καθεστώς αυτό δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τη μόνιμη απαλλαγή από τη φορολόγηση υπεραξίας *η οποία θα ήταν φορολογητέα εάν δεν είχε εφαρμοστεί η διάταξη αυτή* (βλέπε εγκύκλιο 22α: «*L'objectif de l'Article 22bis LIR consiste à déterminer les opérations d'échanges de titres qui peuvent être réalisées dans la neutralité fiscale. L'Article 22bis LIR 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*» (η επισήμανση της Επιτροπής).
Σε κάθε περίπτωση, η εφαρμογή του άρθρου 166 του LIR σε εισόδημα του οποίου η φορολόγηση αναβάλλεται προσωρινά χάρη στην εφαρμογή του άρθρου 22α του LIR και το οποίο αντιστοιχεί σε ποσά που αφαιρούνται από τη φορολογική βάση του δανειολήπτη θα συνιστούσε επιλεκτικό πλεονέκτημα σύμφωνα με το σκεπτικό που ανέπτυξε η Επιτροπή στην ενότητα 0.

([289]) Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-20/15 P και C-21/15 P, *World Duty Free*, ECLI:EU:C:2016:981, σκέψη 80.

6.4.1. ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΩΝ ΚΑΤΑΧΡΗΣΕΩΝ

(292) Το άρθρο 6 του StAnpG απαγορεύει τη φοροδιαφυγή ή τη μείωση των φόρων μέσω της καταχρηστικής χρήσης μορφών ή δομών που είναι νόμιμες στο πλαίσιο του αστικού δικαίου. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, εάν η νομική μορφή ή δομή που περιβάλλει μια πράξη δεν είναι κατάλληλη ως προς την ουσία της, ο φόρος θα πρέπει να αξιολογηθεί σύμφωνα με την ουσία της πράξης, ωσάν να είχε συναφθεί υπό την κατάλληλη νομική μορφή ([290]). Σύμφωνα με το Λουξεμβούργο, η διάταξη αυτή επιτρέπει στη φορολογική διοίκηση να παραβλέπει νομικές δομές ή πράξεις που συνάπτονται αποκλειστικά για φορολογικούς λόγους και δεν αιτιολογούνται από οικονομικές παραμέτρους, χωρίς ωστόσο να περιορίζονται οι επιλογές που έχει ο φορολογούμενος στη διάθεσή του ([291]).

(293) Σύμφωνα με τη διοικητική εγκύκλιο της 21ης Αυγούστου 1989 (η «εγκύκλιος του 1989») ([292]), το άρθρο 6 του StAnpG εφαρμόζεται σε κάθε φορολογική διαδικασία, περιλαμβανομένων των φορολογικών αποφάσεων που εκδίδονται από τη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου. Κατά την έκδοση απόφασης, η φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου πρέπει να διασφαλίζει ότι η δομή και/ή οι πράξεις, όπως παρουσιάζονται από τον φορολογούμενο στην αίτηση έκδοσης απόφασης, δεν συνιστούν κατάχρηση δικαίου, όπως περιγράφεται στο άρθρο 6 του StAnpG. Αυτό σημαίνει ότι οι φορολογικές αρχές του Λουξεμβούργου δεν θα πρέπει να εκδίδουν δεσμευτικές αποφάσεις όπως φορολογικές αποφάσεις τύπου «tax ruling» σε περίπτωση που ο κύριος λόγος για τον οποίο ο φορολογούμενος επιδιώκει την έκδοση τέτοιας απόφασης είναι η εξασφάλιση πλεονεκτήματος ([293]). Η εγκύκλιος του 1989 επιβεβαιώνει επίσης ότι στη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου επιβάλλεται η υποχρεωτική απαίτηση να αποκλείει την ύπαρξη ενδεχόμενης κατάχρησης δικαίου πριν από την έκδοση φορολογικής απόφασης τύπου «tax ruling» ([294]).

(294) Σύμφωνα με το Λουξεμβούργο, με βάση τη σχετική νομολογία, προκειμένου ένα μέτρο να συνιστά κατάχρηση δικαίου πρέπει να πληρούνται τέσσερα κριτήρια: πρώτον, η χρήση μορφών ή θεσμών του ιδιωτικού δικαίου από τον φορολογούμενο· δεύτερον, ένα αποτέλεσμα φοροαποφυγής ή μείωσης της φορολογικής υποχρέωσης οποιουδήποτε είδους για τον φορολογούμενο· τρίτον, η χρήση επαρκούς νομικού μέσου από τον φορολογούμενο· και τέταρτον, η απουσία μη φορολογικών λόγων για την αιτιολόγηση της επιλογής του νομικού μέσου από τον φορολογούμενο. ([295])

(295) Το πρώτο κριτήριο απαιτεί η δομή μιας δεδομένης πράξης, όπως σχεδιάζεται από τον φορολογούμενο, να χρησιμοποιεί μορφές ή θεσμούς του ιδιωτικού δικαίου («*Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts*»). Παρότι ούτε στο άρθρο 6 του StAnpG ούτε στη νομολογία παρέχεται ακριβής ορισμός της ουσίας των μορφών και θεσμών ιδιωτικού δικαίου, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι ορίζονται ως οποιοδήποτε νομικό μέσο που δεν συνδέεται με το δημόσιο δίκαιο. Ως εκ τούτου, η σύσταση μιας εταιρείας και η εφαρμογή συμβάσεων ενδοομιλικής χρηματοδότησης πρέπει να θεωρούνται ως χρήση μορφής ή θεσμού του ιδιωτικού δικαίου από τον φορολογούμενο ([296]).

(296) Το δεύτερο κριτήριο απαιτεί η καταχρηστική δομή να παρέχει στον φορολογούμενο τη δυνατότητα να μειώσει τη φορολογική του υποχρέωση («*Minderung der Steuerpflicht*») μέσω φοροαποφυγής, φοροαπαλλαγής ή μείωσης της φορολογικής βάσης ([297]).

(297) Το τρίτο κριτήριο απαιτεί ο φορολογούμενος να χρησιμοποιεί ακατάλληλο νομικό μέσο («*unangemessene rechtliche Gestaltung*») στο πλαίσιο της ενδεχομένως καταχρηστικής δομής. Σύμφωνα με το Λουξεμβούργο ([298]), αυτό σημαίνει ότι τα επιλεχθέντα μέσα πρέπει να παρέχουν στον φορολογούμενο τη δυνατότητα να εξασφαλίσει φορολογικό αποτέλεσμα το οποίο δεν μπορεί να είναι σύμφωνο με την πρόθεση του νομοθέτη ([299]). Σύμφωνα με το Λουξεμβούργο, για να πληρούται η προϋπόθεση αυτή, πρέπει το επιδιωκόμενο οικονομικό αποτέλεσμα να μπορεί να επιτευχθεί με τουλάχιστον δύο μέσα, ένα εκ των οποίων δεν θα ήταν κατάλληλο. Η χρήση του μη κατάλληλου μέσου πρέπει να αποφέρει εξοικονόμηση φόρου η οποία δεν θα ήταν δυνατή με χρήση κάποιου από τα κατάλληλα μέσα.

([290]) Βλέπε ενότητα 2.3.4.
([291]) Βλέπε παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, απάντηση στην ερώτηση 2.α.
([292]) *Note de service du directeur des contributions L.G/N.S nº 3 du 21 août 1989*.
([293]) Βλέπε εγκύκλιο του 1989: «*5. 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]) Δεδομένου ότι μόνο το άρθρο 6 του StAnpG ορίζει την κατάχρηση δικαίου στο λουξεμβουργιανό δίκαιο, η διάταξη αυτή πρέπει να εφαρμόζεται στο πλαίσιο της εγκυκλίου του 1989.
([295]) Στις παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017 περιλαμβάνεται περιγραφή των τεσσάρων αυτών κριτηρίων και επεξήγηση του τρόπου με τον οποίο θα πρέπει να εφαρμόζονται.
([296]) Βλέπε παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, απάντηση στην ερώτηση 2.α.
([297]) Βλέπε παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, απάντηση στην ερώτηση 2.α.
([298]) Βλέπε παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, απάντηση στην ερώτηση 2.α.
([299]) Στην απάντησή του στην επιστολή της 11ης Δεκεμβρίου 2017, το Λουξεμβούργο παραθέτει την απόφαση της 1ης Αυγούστου 2017 του *Cour Administrative du Grand-Duché de Luxembourg*, αριθ. 39009C: σημαίνει ότι παρέχεται στον φορολογούμενο η δυνατότητα «*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) Το τέταρτο κριτήριο είναι η απουσία μη φορολογικών λόγων για την αιτιολόγηση της επιλογής του νομικού μέσου από τον φορολογούμενο για την επίτευξη των οικονομικών στόχων της πράξης ή της δομής. Σύμφωνα με το Λουξεμβούργο ([300]), στη νομολογία αναφέρεται ότι οι μη φορολογικοί λόγοι, όπως οικονομικοί λόγοι, πρέπει να είναι πραγματικοί και να παρέχουν επαρκές οικονομικό όφελος στον φορολογούμενο ([301]). Η ύπαρξη τέτοιων οικονομικών λόγων αρκεί για να απορριφθεί η εφαρμογή των διατάξεων για την αντιμετώπιση των καταχρήσεων.

6.4.2. Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΩΝ ΣΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΥΠΟΘΕΣΗ

(299) Με βάση τις πληροφορίες που παρέσχε το Λουξεμβούργο, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου δεν θα έπρεπε να έχει εκδώσει τις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις, διότι οι δομές που δημιούργησε η Engie είναι καταχρηστικές κατά την έννοια του άρθρου 6 του StAnpG.

(300) Πράγματι, οι πράξεις που παρουσιάζονται από την Engie στις αιτήσεις έκδοσης φορολογικών αποφάσεων πληρούν τις προϋποθέσεις που περιγράφονται στην ενότητα 6.4.1 για την εφαρμογή του άρθρου 6 του StAnpG.

6.4.2.1. ***Χρήση μορφών ή θεσμών ιδιωτικού δικαίου***

(301) Δεν αμφισβητείται ότι η Engie χρησιμοποίησε μορφές ή θεσμούς ιδιωτικού δικαίου για την υλοποίηση των δομών που περιγράφονται στην επίμαχη φορολογική απόφαση: τις προθεσμιακές συμβάσεις και μετατρέψιμα δάνεια όπως τα ZORA. Συνεπώς, το πρώτο κριτήριο για την εφαρμογή του άρθρου 6 του StAnpG πληρούται.

6.4.2.2. ***Μείωση της φορολογικής υποχρέωσης***

(302) Είναι προφανές, όπως καταδεικνύεται στις ενότητες 6.2.1, 6.2.2 και 6.3.3, ότι οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις επιτρέπουν στην Engie να μειώσει σημαντικά τη φορολογική της υποχρέωση σε επίπεδο ομίλου στο Λουξεμβούργο, διότι τα κέρδη που προκύπτουν από τις δραστηριότητες που μεταβιβάζονται στις θυγατρικές (οι δραστηριότητες ΥΦΑ και χρηματοδότησης και ταμειακής διαχείρισης) παραμένουν σχεδόν αφορολόγητες. Συνεπώς, το δεύτερο κριτήριο για την αναγνώριση κατάχρησης δικαίου πληρούται επίσης.

6.4.2.3. ***Χρήση ακατάλληλου νομικού μέσου***

(303) Το τρίτο κριτήριο απαιτεί, σε πρώτο στάδιο, την απόδειξη του οικονομικού σκοπού τον οποίο επιδιώκει η επίμαχη πράξη. Μόνο τότε θα καταστεί δυνατό να διαπιστωθεί αν ο σκοπός αυτός μπορεί να επιτευχθεί με διαφορετικό μέσο από αυτό που επέλεξε ο φορολογούμενος. Σε δεύτερο στάδιο, είναι απαραίτητο να διαπιστωθεί αν το μέσο που επέλεξε ο φορολογούμενος είναι ακατάλληλο, υπό την έννοια ότι επιτρέπει φορολογική μείωση η οποία δεν μπορεί να συνάδει με την πρόθεση του νομοθέτη και η οποία δεν θα ήταν δυνατή με τη χρήση οποιουδήποτε από τα άλλα κατάλληλα μέσα.

(304) Στην προκειμένη περίπτωση είναι προφανές, καταρχήν, ότι το οικονομικό αποτέλεσμα που επιδιώκει η Engie με τις δομές που περιγράφονται στις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις είναι η χρηματοδότηση της απόκτησης της δραστηριότητας ΥΦΑ και των δραστηριοτήτων χρηματοδότησης και ταμειακής διαχείρισης από τις θυγατρικές εταιρείες. Ομοίως δεν αμφισβητείται ότι το ίδιο οικονομικό αποτέλεσμα θα μπορούσε να επιτευχθεί με διάφορα άλλα μέσα χρηματοδότησης: άμεσες συμμετοχές ιδίων κεφαλαίων ή χρεωστικά μέσα μεταξύ των θυγατρικών και των εταιρειών χαρτοφυλακίου ([302]).

(305) Δεύτερον, όπως κατέδειξε η Επιτροπή στις ενότητες 6.2 και 6.3, το αποτέλεσμα των δομών που δημιούργησε η Engie είναι η σχεδόν μη φορολόγηση των κερδών που πραγματοποίησαν οι θυγατρικές στο Λουξεμβούργο. Το αποτέλεσμα αυτό είναι ασύμβατο με τον θεμελιώδη σκοπό του συστήματος φορολογίας εισοδήματος εταιρειών του Λουξεμβούργου, ο οποίος είναι η φορολόγηση των κερδών όλων των εταιρειών που υπόκεινται σε φόρο στο Λουξεμβούργο. Ως εκ τούτου, ένα τέτοιο αποτέλεσμα δεν μπορεί να συνάδει με την πρόθεση του νομοθέτη. Επιπλέον, ένα τέτοιο αποτέλεσμα δεν θα ήταν δυνατό αν η μεταβίβαση των δραστηριοτήτων στις θυγατρικές είχε χρηματοδοτηθεί με άμεσες συμμετοχές ιδίων κεφαλαίων ή χρεωστικά μέσα. Ως εκ τούτου, οι δομές που εφάρμοσε η Engie δεν συνιστούν κατάλληλο νομικό μέσο για τη χρηματοδότηση της μεταβίβασης των δραστηριοτήτων στις θυγατρικές.

([300]) Βλέπε παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, απάντηση στην ερώτηση 2.α.

([301]) Το Λουξεμβούργο παραθέτει στην επιστολή του της 16ης Φεβρουαρίου 2016 την απόφαση του *Cour Administrative du Grand-Duché de Luxembourg*, αριθ. °35979C και αριθ. °35978C: «*[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]) Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι στην περίπτωση απευθείας ZORA, τα υποκείμενα κέρδη θα πρέπει να υπόκεινται σε φορολόγηση όπως αναφέρεται στις αιτιολογικές σκέψεις 282 έως 286.

6.4.2.4. ***Απουσία μη φορολογικών λόγων***

(306) Τέλος, η Επιτροπή δεν ήταν σε θέση να εντοπίσει οικονομικούς λόγους οι οποίοι είναι πραγματικοί και παρέχουν επαρκές οικονομικό όφελος για τις πολύπλοκες δομές που σχεδίασε η Engie, πλην της επίτευξης σημαντικής εξοικονόμησης φόρου.

(307) Το Λουξεμβούργο ισχυρίζεται ([303]) ότι οι δομές που εφαρμόστηκαν μέσω των προθεσμιακών συμβάσεων και των ZORA θα ήταν αναγκαίες για τη χρηματοδότηση της απόκτησης των δραστηριοτήτων από τις θυγατρικές εταιρείες. Το επιχείρημα αυτό είναι εσφαλμένο. Πράγματι, όπως προκύπτει από τις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις, η χρηματοδότηση παρέχεται από τις εταιρείες χαρτοφυλακίου στους δανειστές, οι οποίοι την ίδια ημέρα τη θέτουν στη διάθεση των θυγατρικών εταιρειών. Με άλλα λόγια, οι εταιρείες χαρτοφυλακίου είναι αυτές που παρέχουν χρηματοδότηση στις θυγατρικές εταιρείες για την απόκτηση των στοιχείων ενεργητικού.

(308) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η συμφωνία μεταβίβασης LNG και η πρόταση μεταβίβασης GSTM περιλάμβαναν ήδη διατάξεις σχετικά με τη χρηματοδότηση της μεταβίβασης των δραστηριοτήτων. Στη συμφωνία μεταβίβασης LNG διευκρινίζεται ότι σε αντάλλαγμα για τα ληφθέντα στοιχεία ενεργητικού, η LNG Supply θα έπρεπε να εκδώσει γραμμάτια σε διαταγή της LNG Trading ποσού ισοδύναμου με το ονομαστικό ποσό του ZORA ([304]). Στο ίδιο πνεύμα, στην πρόταση μεταβίβασης GSTM αναφέρεται ότι η CEF μεταβιβάζει τον κλάδο δραστηριότητας έναντι γραμματίου από την GSTM ([305]). Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι η μεταβίβαση των στοιχείων ενεργητικού είχε ήδη χρηματοδοτηθεί από τις εταιρείες χαρτοφυλακίου με χρεωστικά μέσα. Με άλλα λόγια, οι προθεσμιακές συμβάσεις και τα ZORA ήταν καθαρά περιττές δομές, οι οποίες αντικαθιστούσαν υφιστάμενες απευθείας δανειακές συναλλαγές μεταξύ των εταιρειών χαρτοφυλακίου και των θυγατρικών εταιρειών ([306]). Ο ρόλος των δανειστών ως απλών ενδιάμεσων οντοτήτων χωρίς δυνατότητα αποκόμισης κερδών επιβεβαιώνει το γεγονός ότι ο μοναδικός οικονομικός σκοπός της παρέμβασής τους είναι η διευκόλυνση της εξοικονόμησης φόρου.

(309) Το Λουξεμβούργο υποστηρίζει επίσης ότι οι πολύπλοκες δομές τις οποίες εφάρμοσε η Engie παρέχουν μεγαλύτερη ευελιξία και της επιτρέπουν να χρηματοδοτήσει τις αποκτηθείσες δραστηριότητες περιορίζοντας παράλληλα το προφίλ κινδύνου των θυγατρικών εταιρειών. Το επιχείρημα αυτό είναι επίσης αβάσιμο. Πράγματι, ο ίδιος σκοπός θα μπορούσε να έχει επιτευχθεί μέσω της απευθείας έκδοσης μετοχών από τις θυγατρικές εταιρείες προς τις εταιρείες χαρτοφυλακίου. Μια πράξη άμεσων συμμετοχών ιδίων κεφαλαίων μεταξύ των εταιρειών χαρτοφυλακίου και των θυγατρικών εταιρειών θα παρείχε την ίδια προστασία για τις θυγατρικές εταιρείες με την πολύπλοκη δομή την οποία δημιούργησε η Engie. Οι δομές που δημιούργησε η Engie μπορούν να απορροφήσουν ζημίες ποσού ίσου με το ονομαστικό ποσό των ZORA. Σε περίπτωση που η ζημία υπερβεί το ονομαστικό ποσό των ZORA, θα επηρεαστεί το κεφάλαιο των θυγατρικών εταιρειών. Σε περίπτωση εισφοράς κεφαλαίου ύψους ίσου με το ονομαστικό ποσό του ZORA, οι θυγατρικές εταιρείες θα είχαν ακριβώς το ίδιο κεφαλαιακό απόθεμα ασφαλείας, προτού το αρχικό κεφάλαιο επηρεαστεί από τις ζημίες. Επιπλέον, η Επιτροπή απορρίπτει το επιχείρημα σύμφωνα με το οποίο η προσθήκη πρόσθετου επιπέδου (οι δανειστές) και η χρήση πολύπλοκων χρηματοοικονομικών προϊόντων (ZORA και προθεσμιακές συμβάσεις) αντί απλών εισφορών κεφαλαίου μπορεί να αυξήσει την ευελιξία. Αντιθέτως, θα μπορούσε να δημιουργήσει λειτουργικούς κινδύνους για τον όμιλο: η χρήση ενδιάμεσων οντοτήτων, αντί να παρέχει ευελιξία, δημιουργεί διοικητική επιβάρυνση, συνεπάγεται κίνδυνο εκτέλεσης για τις εταιρείες χαρτοφυλακίου και προσθέτει έξοδα πράξεων.

(310) Εν κατακλείδι, οι πολύπλοκες δομές που δημιούργησε η Engie θα μπορούσαν να θεωρηθούν ισοδύναμες από οικονομική άποψη με πράξεις άμεσης χρηματοδότησης μεταξύ των εταιρειών χαρτοφυλακίου και των θυγατρικών εταιρειών, με τη μορφή είτε συμμετοχών ιδίων κεφαλαίου είτε χρεωστικών μέσων. Όποια μορφή και αν θεωρηθεί ισοδύναμη από οικονομική άποψη με τις πολύπλοκες δομές που δημιούργησε η Engie, θα είχε οδηγήσει σε φορολόγηση των υποκείμενων κερδών. Αυτό σημαίνει ότι, σε κάθε περίπτωση, δεν θα υπήρχαν πραγματικοί οικονομικοί λόγοι οι οποίοι παρέχουν επαρκές οικονομικό όφελος στην Engie ώστε να επιλέξει τις πολύπλοκες δομές που εφαρμόστηκαν στις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις, πλην της επίτευξης σημαντικής εξοικονόμησης φόρου.

(311) Ως εκ τούτου, πληρούνται τα κριτήρια του άρθρου 6 του StAnpG και, επομένως, οι πολύπλοκες δομές τις οποίες εφάρμοσε η Engie θα έπρεπε να έχουν θεωρηθεί καταχρηστικές από τη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου. Σύμφωνα με την εγκύκλιο του 1989, η φορολογική διοίκηση θα πρέπει να εκδίδει φορολογική απόφαση τύπου «tax ruling» μόνο όταν ο κύριος λόγος δεν είναι η εξασφάλιση φορολογικού πλεονεκτήματος. Κατά συνέπεια, εγκρίνοντας τις αιτήσεις έκδοσης φορολογικών αποφάσεων τύπου «tax ruling», η φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου εφάρμοσε εσφαλμένα τον νόμο και χορήγησε πλεονέκτημα στην Engie υπό τη μορφή εξαίρεσης από τη φορολόγηση σχεδόν όλων των κερδών που πραγματοποίησαν δύο από τις θυγατρικές της (LNG Supply και GSTM) στο Λουξεμβούργο ([307]).

(312) Δεδομένου ότι το πλεονέκτημα που χορηγήθηκε στην Engie βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων βασίζεται σε εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, η οποία, εξ ορισμού, δεν είναι διαθέσιμη σε καμία άλλη επιχείρηση, η Επιτροπή καταλήγει, βάσει του σκεπτικού αυτού, ότι το εν λόγω πλεονέκτημα είναι επιλεκτικού χαρακτήρα.

([303]) Βλέπε παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας, σελίδα 16.
([304]) Βλέπε αιτιολογική σκέψη 34(1).
([305]) Βλέπε αιτιολογική σκέψη 62(1).
([306]) Στο ίδιο πνεύμα, η λεπτομερής εφαρμογή των δομών (βλέπε υποσημειώσεις 35 και 90) δείχνει ότι και στις δύο περιπτώσεις οι δραστηριότητες μεταβιβάστηκαν έναντι γραμματίων που εκδόθηκαν από τις θυγατρικές εταιρείες σε διαταγή των εταιρειών χαρτοφυλακίου. Ως εκ τούτου, οι προθεσμιακές συμβάσεις και τα ZORA απλώς αντικαθιστούν τη χρηματοδότηση από τις εταιρείες χαρτοφυλακίου που ήδη υπήρχαν.
([307]) Βλέπε επίσης ανακοίνωση για την έννοια της κρατικής ενίσχυσης, παράγραφος 174 στοιχείο γ).

6.5. *ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΥΠΑΡΞΗ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ*

(313) Δεδομένου ότι η φορολογική μεταχείριση που επιφυλάχθηκε βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 107 παράγραφος 1 της Συνθήκης, πρέπει να θεωρηθεί ότι συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια της διάταξης αυτής. Η ενίσχυση αυτή συνεπάγεται μείωση των επιβαρύνσεων που θα έφερε κανονικά η Engie στο πλαίσιο της επιχειρηματικής της δραστηριότητας και, ως εκ τούτου, πρέπει να θεωρηθεί ότι χορηγεί λειτουργική ενίσχυση στην Engie.

6.6. *ΔΙΚΑΙΟΥΧΟΣ ΤΗΣ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ*

(314) Στην ενότητα 6.2, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η φορολογική μεταχείριση που επιφυλάχθηκε βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων χορηγεί επιλεκτικό πλεονέκτημα στη LNG Holding και στη CEF, κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της Συνθήκης, διότι οδηγεί σε μείωση των φορολογητέων κερδών αυτών των οντοτήτων και, συνεπώς, της υποχρέωσής τους καταβολής φόρου εισοδήματος εταιρειών στο Λουξεμβούργο. Η LNG Holding και η CEF ανήκουν στον όμιλο Engie.

(315) Οι κανόνες σχετικά με την απαλλαγή των συμμετοχών αφορούν κέρδη που διανέμονται από μία εταιρεία ενός ομίλου σε άλλη. Στην προκειμένη περίπτωση, η απόφαση εγκρίνει την απαλλαγή εισοδήματος, στο επίπεδο της LNG Holding και της CEF, το οποίο αντιστοιχεί από οικονομική άποψη στα ποσά που εκπίπτουν ως δαπάνες στο επίπεδο της LNG Supply και της GSTM αντίστοιχα, κάτι που οδηγεί ουσιαστικά στη μη φορολόγηση σχεδόν όλων των κερδών τα οποία πραγματοποίησαν η LNG Supply και η GSTM, πλην ενός περιορισμένου περιθωρίου. Υπάρχει ως εκ τούτου μια κατάσταση έκπτωσης και απαλλαγής η οποία, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη 243, έχει θετικό αντίκτυπο στην υποχρέωση καταβολής φόρου της Engie στο Λουξεμβούργο.

(316) Στο ίδιο πνεύμα, χωριστές νομικές οντότητες μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελούν μία οικονομική ενότητα για τους σκοπούς της εφαρμογής των κανόνων για τις κρατικές ενισχύσεις. Η εν λόγω οικονομική ενότητα λογίζεται στη συνέχεια ως η σχετική επιχείρηση που επωφελείται από το μέτρο ενίσχυσης. Όπως αποφάνθηκε το Δικαστήριο στο παρελθόν, «*[ο] όρος επιχείρηση, εντασσόμενος στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού, πρέπει να νοηθεί ως οικονομική ενότητα […], έστω και αν από νομική άποψη η οικονομική αυτή ενότητα αποτελείται από περισσότερα φυσικά ή νομικά πρόσωπα*» ([308]). Προκειμένου να διαπιστώσει αν περισσότερες εταιρείες συνιστούν οικονομική ενότητα, το Δικαστήριο εξετάζει την ύπαρξη πλειοψηφικής συμμετοχής ή λειτουργικών, οικονομικών ή οργανικών δεσμών ([309]). Στην παρούσα υπόθεση, αμφότερες η LNG Holding και η CEF τελούν υπό τον πλήρη έλεγχο της Engie SA, της μητρικής εταιρείας του ομίλου Engie.

(317) Ως εκ τούτου, κάθε ευνοϊκή φορολογική μεταχείριση που επιφυλάχθηκε στη LNG Holding και τη CEF από τη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου ωφελεί όχι μόνο τις οντότητες αυτές αλλά και τον όμιλο Engie στο σύνολό του, παρέχοντας πρόσθετους οικονομικούς πόρους σε ολόκληρο τον όμιλο. Επομένως, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι ο εν λόγω όμιλος είναι οργανωμένος σε διάφορα νομικά πρόσωπα και οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις αφορούν τη φορολογική μεταχείριση μεμονωμένων οντοτήτων, ο όμιλος πρέπει να θεωρηθεί ενιαία οικονομική οντότητα η οποία ωφελείται από το επίμαχο μέτρο ενίσχυσης ([310]).

(318) Επιπλέον, το συμπέρασμα που διατυπώνεται στην αιτιολογική σκέψη 317 ενισχύεται από τις διαπιστώσεις στις ενότητες 6.3 και 6.4, στις οποίες η Επιτροπή κατέδειξε ότι η φορολογική μεταχείριση που επιφυλάσσεται βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων χορηγεί επιλεκτικό πλεονέκτημα κατά την έννοια του άρθρου 107 παράγραφος 1 της Συνθήκης στον όμιλο Engie στο Λουξεμβούργο, διότι οδηγεί σε μείωση της συνδυασμένης φορολογικής βάσης του ομίλου σε αυτό το κράτος μέλος.

6.7. *ΣΥΜΒΑΤΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ*

(319) Κρατική ενίσχυση θεωρείται ότι συμβιβάζεται με την εσωτερική αγορά εάν εμπίπτει σε οποιαδήποτε από τις κατηγορίες που απαριθμούνται στο άρθρο 107 παράγραφος 2 της Συνθήκης, και μπορεί να θεωρηθεί ότι συμβιβάζεται με την εσωτερική αγορά εάν η Επιτροπή διαπιστώσει ότι εμπίπτει σε οποιαδήποτε από τις κατηγορίες που απαριθμούνται στο άρθρο 107 παράγραφος 3 της Συνθήκης. Ωστόσο, το κράτος μέλος που χορηγεί την ενίσχυση φέρει το βάρος της απόδειξης ότι η κρατική ενίσχυση που χορήγησε συμβιβάζεται με την εσωτερική αγορά δυνάμει του άρθρου 107 παράγραφος 2 ή του άρθρου 107 παράγραφος 3 της Συνθήκης.

([308]) Υπόθεση C-170/83, *Hydrotherm*, ECLI:EU:C:1984:271, σκέψη 11. Βλέπε επίσης υπόθεση T-137/02, *Pollmeier Malchow κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2004:304, σκέψη 50.

([309]) Υπόθεση C-480/09 P, *Acea Electrabel Produzione SpA κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:C:2010:787, σκέψεις 47 έως 55· υπόθεση C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA* κ.λπ., ECLI:EU:C:2006:8, σκέψη 112.

([310]) Βλέπε, κατ' αναλογία, υπόθεση 323/82, *Intermills*, ECLI:EU:C:1984:345, σκέψη 11. Βλέπε επίσης συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-182/03 και C-217/03, *Βέλγιο και Forum 187 κατά Επιτροπής*, EU:C:2005:266, σκέψη 102: «η Επιτροπή ορθώς έκρινε ότι οι κανόνες περί καθορισμού των φορολογητέων εισοδημάτων αποτελούσαν ευεργέτημα για τα κέντρα συντονισμού και τους ομίλους στους οποίους ανήκουν».

(320) Το Λουξεμβούργο δεν επικαλέστηκε κανέναν από τους λόγους συμβατότητας που προβλέπονται στις εν λόγω διατάξεις όσον αφορά την κρατική ενίσχυση την οποία χορήγησε με τις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις. Ούτε η Engie επικαλέστηκε τέτοιους λόγους.

(321) Επιπλέον, δεδομένου ότι η φορολογική μεταχείριση που επιφυλάσσεται βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων απαλλάσσει την Engie από μια φορολογική υποχρέωση με την οποία διαφορετικά θα επιβαρυνόταν στο πλαίσιο της καθημερινής διαχείρισης συνήθων δραστηριοτήτων, η χορηγηθείσα ενίσχυση βάσει αυτών των φορολογικών αποφάσεων συνιστά λειτουργική ενίσχυση. Κατά γενικό κανόνα, οι ενισχύσεις αυτού του είδους δεν μπορούν, καταρχήν, να θεωρηθούν συμβατές με την εσωτερική αγορά βάσει του άρθρου 107 παράγραφος 3 στοιχείο γ) της Συνθήκης, δεδομένου ότι δεν ευνοούν την ανάπτυξη ορισμένων δραστηριοτήτων ή ορισμένων οικονομικών τομέων. Επιπλέον, τα επίμαχα φορολογικά πλεονεκτήματα δεν είναι περιορισμένης διάρκειας, μειούμενα ή ανάλογα προς τα αναγκαία για την αποκατάσταση συγκεκριμένης αστοχίας της αγοράς ή την επίτευξη οποιουδήποτε στόχου γενικού συμφέροντος στους σχετικούς τομείς. Ως εκ τούτου, δεν θα μπορούσαν να θεωρηθούν συμβατά.

(322) Ως εκ τούτου, η κρατική ενίσχυση που χορήγησε το Λουξεμβούργο στον όμιλο Engie δεν συμβιβάζεται με την εσωτερική αγορά.

6.8. *ΠΑΡΑΝΟΜΟΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑΣ ΤΗΣ ΕΝΙΣΧΥΣΗΣ*

(323) Σύμφωνα με το άρθρο 108 παράγραφος 3 της Συνθήκης, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να ενημερώνουν την Επιτροπή για κάθε σχέδιο χορήγησης ενίσχυσης (υποχρέωση κοινοποίησης) και δεν δικαιούνται να εφαρμόζουν οποιοδήποτε σχεδιαζόμενο μέτρο ενίσχυσης προτού η Επιτροπή λάβει τελική απόφαση σχετικά με την επίμαχη ενίσχυση (υποχρέωση αναστολής της εφαρμογής).

(324) Η Επιτροπή επισημαίνει ότι το Λουξεμβούργο δεν κοινοποίησε στην Επιτροπή οποιοδήποτε σχέδιο χορήγησης του επίμαχου μέτρου ενίσχυσης ούτε τήρησε την υποχρέωση αναστολής της εφαρμογής του κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 108 παράγραφος 3 της Συνθήκης. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με το άρθρο 1 στοιχείο στ) του κανονισμού (ΕΕ) 2015/1589 του Συμβουλίου ([311]), η φορολογική μεταχείριση που παρασχέθηκε βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων συνιστά παράνομη ενίσχυση, η οποία εφαρμόστηκε κατά παράβαση του άρθρου 108 παράγραφος 3 της Συνθήκης.

7. **ΕΙΚΑΖΟΜΕΝΕΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΥΠΙΕΣ**

(325) Το Λουξεμβούργο υποστηρίζει ([312]) ότι η Επιτροπή παραβίασε το δικαίωμα ακρόασής του λόγω της εικαζόμενης αλλαγής στο αντικείμενο της έρευνας της Επιτροπής από την έκδοση της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας, όπως προκύπτει από την επιστολή της 11ης Δεκεμβρίου 2017. Σύμφωνα με το Λουξεμβούργο, η Επιτροπή θα έπρεπε είτε να περατώσει την εν εξελίξει διαδικασία και να ανοίξει νέα διαδικασία είτε να εκδώσει απόφαση περί επέκτασης της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας, προκειμένου να δοθεί στο Λουξεμβούργο η δυνατότητα να κάνει δεόντως γνωστές τις απόψεις τους σχετικά με το εικαζόμενο νέο αντικείμενο της έρευνας της Επιτροπής.

(326) Επιπλέον, η Engie υποστηρίζει ([313]) ότι παραβιάστηκε το δικαίωμα υπεράσπισής της διότι δεν της δόθηκε η δυνατότητα να υποβάλει παρατηρήσεις σχετικά με την ανάλυση, στην οποία προέβη η Επιτροπή, άλλων φορολογικών αποφάσεων τύπου «tax ruling» που εξέδωσε το Λουξεμβούργο το διάστημα από το 2009 έως το 2016 και οι οποίες αφορούν την ύπαρξη ZORA ή «υποχρεωτικά μετατρέψιμων δανειακών συμβάσεων» και την αντίστοιχη φορολογική και λογιστική μεταχείρισή τους.

(327) Η Επιτροπή θεωρεί ότι στην προκειμένη περίπτωση τα δικονομικά δικαιώματα του Λουξεμβούργου και της Engie τηρήθηκαν πλήρως.

(328) Η Επιτροπή επισημαίνει καταρχήν ότι το αντικείμενο της έρευνας της Επιτροπής περί ύπαρξης κρατικής ενίσχυσης παρέμεινε ίδιο μεταξύ της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας και της έκδοσης της παρούσας απόφασης. Και οι δύο αποφάσεις αφορούν τις ίδιες επίμαχες φορολογικές αποφάσεις, τους ίδιους δικαιούχους (LNG Holding, CEF καθώς και ο όμιλος Engie) και τις ίδιες ανησυχίες σχετικά με την ύπαρξη κρατικής ενίσχυσης (αν η φορολογική μεταχείριση που επιφυλάσσεται στη LNG Holding, στη CEF και στον όμιλο Engie βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων τηρεί τους κανόνες για τις κρατικές ενισχύσεις δυνάμει του άρθρου 107 παράγραφος 1 της Συνθήκης).

(329) Στην απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας, η Επιτροπή εξέφρασε τις αρχικές της αμφιβολίες σχετικά με τη συμβατότητα της φορολογικής μεταχείρισης, η οποία επιφυλάσσεται βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων στις διάφορες οντότητες του ομίλου Engie στο Λουξεμβούργο, με τους κανόνες για τις κρατικές ενισχύσεις. Ο σκοπός ενός σταδίου εμπεριστατωμένης έρευνας κατόπιν της έκδοσης απόφασης για την κίνηση διαδικασίας είναι να περιέλθουν σε γνώση της Επιτροπής πρόσθετα πραγματικά και νομικά στοιχεία. Τα στοιχεία αυτά μπορούν να ενισχύσουν περαιτέρω ή

([311]) Κανονισμός (ΕΕ) 2015/1589 του Συμβουλίου, της 13ης Ιουλίου 2015, περί λεπτομερών κανόνων για την εφαρμογή του άρθρου 108 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ L 248 της 24.9.2015, σ. 9).
([312]) Βλέπε παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, σελίδα 3.
([313]) Βλέπε παρατηρήσεις της Engie επί της επιστολής της 11ης Δεκεμβρίου 2017, παράγραφοι 98 έως 102.

να διασκεδάσουν τις αρχικές αμφιβολίες της Επιτροπής, όπως εκτίθενται σε απόφαση για την κίνηση διαδικασίας. Συνεπώς, μετά το πέρας της διαδικασίας αυτής, η ανάλυση της Επιτροπής μπορεί να έχει αλλάξει, στοιχείο που συνεπάγεται ότι η τελική απόφαση μπορεί να διαφέρει κάπως από την απόφαση για την κίνηση διαδικασίας, χωρίς οι διαφορές αυτές να επηρεάζουν τη νομιμότητα της τελικής απόφασης ([314]).

(330) Στην προκειμένη περίπτωση, η ανάλυση της Επιτροπής εξελίχθηκε περαιτέρω ως απόρροια των γραπτών παρατηρήσεων που υποβλήθηκαν από το Λουξεμβούργο και την Engie όσον αφορά τις ανησυχίες σχετικά την ύπαρξη κρατικής ενίσχυσης τις οποίες διατύπωσε η Επιτροπή στην απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας. Για παράδειγμα, το Λουξεμβούργο διευκρίνισε κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας ([315]) ότι, κατόπιν της μερικής εξόφλησης του ZORA που πραγματοποιήθηκε το 2014, η LNG Luxembourg δεν έκανε χρήση του προαιρετικού καθεστώτος που προβλέπεται στο άρθρο 22α παράγραφος 2 του LIR, αλλά ότι κάθε φορολογητέο κέρδος που προέκυψε από τη μετατροπή του ZORA μεταφράστηκε σε αντίστοιχη εκπιπτόμενη ζημία επί της προθεσμιακής σύμβασης LNG. Το κείμενο των προθεσμιακών συμβάσεων παρασχέθηκε από το Λουξεμβούργο μετά την απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας, στις 21 Νοεμβρίου 2016, και ο ρόλος της LNG Luxembourg και της EIL ως ενδιάμεσων οντοτήτων, καθώς και η λειτουργία του άρθρου 22α παράγραφος 2, εξηγήθηκαν λεπτομερώς από το Λουξεμβούργο και την Engie στην Επιτροπή κατά τη συνάντηση της 1ης Ιουνίου 2017.

(331) Ωστόσο, το αντικείμενο της έρευνας της Επιτροπής σχετικά με την ύπαρξη κρατικής ενίσχυσης, ήτοι η φορολογική μεταχείριση διαφόρων οντοτήτων του ομίλου Engie στο Λουξεμβούργο ως αποτέλεσμα των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων, δεν άλλαξε ποτέ από την έκδοση της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας. Το ίδιο ισχύει για τις βασικές αμφιβολίες της Επιτροπής όσον αφορά τη συμμόρφωση των επίμαχων μέτρων με τους κανόνες για τις κρατικές ενισχύσεις ([316]). Οι υπηρεσίες της Επιτροπής απέστειλαν μόνο για λόγους διαφάνειας την επιστολή της 11ης Δεκεμβρίου 2017 στο Λουξεμβούργο, το οποίο τη διαβίβασε στην Engie.

(332) Όσον αφορά την Engie, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι, ως ενδιαφερόμενο μέρος, έχει δικαίωμα να υποβάλει παρατηρήσεις μόνο σε απάντηση στην απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας και όχι επί των πληροφοριών που υποβλήθηκαν από το Λουξεμβούργο μετά την απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας. Ωστόσο, στην Engie δόθηκε επανειλημμένα η δυνατότητα –της οποίας έκανε χρήση– να υποβάλει τις παρατηρήσεις της στην Επιτροπή, τόσο εγγράφως όσο και προφορικά.

(333) Κατά συνέπεια, η Επιτροπή θεωρεί ότι τα δικονομικά δικαιώματα του Λουξεμβούργου και της Engie τηρήθηκαν στην παρούσα υπόθεση.

8. **ΑΝΑΚΤΗΣΗ**

(334) Το άρθρο 16 παράγραφος 1 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/1589 προβλέπει την υποχρέωση της Επιτροπής να διατάσσει την ανάκτηση παράνομης και μη συμβατής ενίσχυσης. Η εν λόγω διάταξη προβλέπει επίσης ότι το οικείο κράτος μέλος λαμβάνει όλα τα αναγκαία μέτρα για την ανάκτηση της παράνομης ενίσχυσης η οποία έχει διαπιστωθεί ότι είναι ασυμβίβαστη. Το άρθρο 16 παράγραφος 2 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/1589 ορίζει ότι το ποσό που πρέπει να ανακτηθεί περιλαμβάνει και τους σχετικούς τόκους οι οποίοι υπολογίζονται από την ημερομηνία κατά την οποία η παράνομη ενίσχυση ετέθη στη διάθεση του δικαιούχου μέχρι την ημερομηνία της πραγματικής ανάκτησής της. Ο κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 794/2004 της Επιτροπής ([317]) προσδιορίζει τις μεθόδους που πρέπει να χρησιμοποιηθούν για τον υπολογισμό του επιτοκίου που εφαρμόζεται για την ανάκτηση. Τέλος, το άρθρο 16 παράγραφος 3 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/1589 ορίζει ότι «η ανάκτηση πραγματοποιείται αμελλητί και σύμφωνα με τις διαδικασίες της εθνικής νομοθεσίας του οικείου κράτους μέλους, εφόσον αυτές επιτρέπουν την άμεση και πραγματική εκτέλεση της απόφασης της Επιτροπής».

8.1. *ΝΕΕΣ ΕΝΙΣΧΥΣΕΙΣ*

(335) Κατά το άρθρο 1 στοιχείο γ) του κανονισμού (ΕΕ) 2015/1589, ως νέα ενίσχυση νοείται κάθε ενίσχυση, δηλαδή τα καθεστώτα ενισχύσεων και οι ατομικές ενισχύσεις, οι οποίες δεν αποτελούν υφιστάμενη ενίσχυση, καθώς και οι μεταβολές υφιστάμενων ενισχύσεων.

(336) Σύμφωνα με το άρθρο 17 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/1589, οι εξουσίες της Επιτροπής για ανάκτηση της ενίσχυσης υπόκεινται σε δεκαετή προθεσμία παραγραφής. Η προθεσμία αυτή αρχίζει να προσμετράται από την ημέρα κατά την οποία η παράνομη ενίσχυση χορηγείται στον δικαιούχο είτε ως ατομική ενίσχυση είτε ως ενίσχυση βάσει ενός καθεστώτος ενισχύσεων. Κάθε ενέργεια της Επιτροπής ή κράτους μέλους που ενεργεί κατόπιν αίτησης της Επιτροπής, σε σχέση με την παράνομη ενίσχυση, διακόπτει την περίοδο παραγραφής. Έπειτα από κάθε διακοπή, η προθεσμία αρχίζει να προσμετράται από την αρχή. Η προθεσμία παραγραφής αναστέλλεται για όσο διάστημα η απόφαση της Επιτροπής αποτελεί αντικείμενο διαδικασίας εκκρεμούσης ενώπιον του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Τέλος, κάθε ενίσχυση της οποίας η περίοδος παραγραφής έχει εκπνεύσει, θεωρείται ως υφιστάμενη ενίσχυση.

([314]) Υπόθεση T-424/05, *Ιταλία κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2009:49, σκέψη 69· και συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-231/06 και T-237/06, *Κάτω Χώρες και NOS κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2010:525, σκέψη 50. Βλέπε επίσης υπόθεση T-242/12, *(SNCF) κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2015:1003, σκέψεις 345 έως 367.

([315]) Βλέπε αιτιολογική σκέψη 116.

([316]) Βλέπε απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας, αιτιολογικές σκέψεις 152, 156, 158 και 160.

([317]) Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 794/2004 της Επιτροπής, της 21ης Απριλίου 2004, σχετικά με την εφαρμογή του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 659/1999 του Συμβουλίου για τη θέσπιση λεπτομερών κανόνων εφαρμογής του άρθρου 93 της συνθήκης ΕΚ (ΕΕ L 140 της 30.4.2004, σ. 1).

(337) Στην παρούσα υπόθεση, οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις εκδόθηκαν από τη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου και η ενίσχυση χορηγήθηκε λιγότερα από 10 έτη πριν από την ημερομηνία κατά την οποία η Επιτροπή διαβίβασε την πρώτη αίτηση παροχής πληροφοριών στο Λουξεμβούργο σχετικά με τις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις (23 Μαρτίου 2015) ([318]). Κατά συνέπεια, κάθε ενίσχυση που χορηγήθηκε στην Engie βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων συνιστά νέα ενίσχυση.

8.2. *ΚΑΜΙΑ ΓΕΝΙΚΗ ΑΡΧΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΔΕΝ ΕΜΠΟΔΙΖΕΙ ΤΗΝ ΑΝΑΚΤΗΣΗ*

(338) Το άρθρο 16 παράγραφος 1 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/1589 προβλέπει ότι η Επιτροπή δεν απαιτεί ανάκτηση της ενίσχυσης εάν αυτό αντίκειται σε κάποια γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης.

8.2.1. ΑΣΦΑΛΕΙΑ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΜΕΝΗ ΕΜΠΙΣΤΟΣΥΝΗ

8.2.1.1. ***Επιχειρήματα που υποβλήθηκαν από το Λουξεμβούργο και την Engie***

(339) Το Λουξεμβούργο και η Engie επικαλούνται τις αρχές της ασφάλειας δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης για να εμποδίσουν την ανάκτηση της παράνομης και ασυμβίβαστης ενίσχυσης χρησιμοποιώντας παρόμοια επιχειρήματα.

(340) Όσον αφορά την *ασφάλεια δικαίου*, το Λουξεμβούργο υποστηρίζει ότι η αρχή αυτή εμποδίζει εν προκειμένω την ανάκτηση λόγω της «*πολυπλοκότητας της ανάλυσης των φορολογικών καθεστώτων σε σχέση με τις κρατικές ενισχύσεις*» και διότι η Επιτροπή θα επέβαλε τη δική της ερμηνεία του δικαίου του Λουξεμβούργου ([319]). Το Λουξεμβούργο υποστηρίζει ότι ενήργησε καλόπιστα εφαρμόζοντας τις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις κατά τρόπο αυστηρώς σύμφωνο με την πάγια εφαρμογή τους από το ίδιο ([320]). Στη συνέχεια, αναφέρεται ([321]) στις αποφάσεις της Επιτροπής της 17ης Ιουλίου 2013 σχετικά με το *ισπανικό φορολογικό καθεστώς χρηματοδοτικής μίσθωσης* ([322]) και στις αποφάσεις στις υποθέσεις *εταιρείες χόλντινγκ 1929* ([323]) και *βελγικά κέντρα συντονισμού* ([324]), και υποστηρίζει ότι, λαμβανομένων υπόψη των υποθέσεων αυτών, οποιαδήποτε αρνητική απόφαση θα πρέπει να παραγάγει αποτελέσματα στο μέλλον, κατόπιν μεταβατικής περιόδου.

(341) Η Engie υποστηρίζει επίσης ότι η Επιτροπή υιοθετεί μια καινοτόμο προσέγγιση ([325]) και επιβάλλει αναδρομικά τη δική της ερμηνεία του φορολογικού δικαίου του Λουξεμβούργου, παρεκκλίνοντας από ορισμένες αρχές του φορολογικού δικαίου του Λουξεμβούργου (η αρχή της σύνδεσης του φορολογικού ισολογισμού με τον εμπορικό ισολογισμό) και επιδεικνύοντας έλλειψη συνέπειας με το πλαίσιο αναφοράς που ορίζεται στην απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση *FIAT* ([326]). Αναφέρεται επίσης στην απόφαση της Επιτροπής σχετικά με το φορολογικό καθεστώς που εφαρμόζεται στους ομίλους οικονομικού σκοπού ([327]), στην οποία η Επιτροπή περιόρισε την ανάκτηση για τον λόγο ότι η εικαζόμενη κακή διαχείριση του φακέλου είχε δημιουργήσει ανασφάλεια δικαίου ([328]).

(342) Τέλος, το Λουξεμβούργο ([329]) και η Engie ([330]) υποστηρίζουν ότι η ανάκτηση θα οδηγούσε σε κίνδυνο σοβαρών οικονομικών συνεπειών ή σοβαρής διαταραχής τόσο για το Λουξεμβούργο όσο και για την Engie.

(343) Όσον αφορά την *αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης*, η Engie επικαλείται επιχειρήματα και νομολογιακά προηγούμενα παρόμοια με αυτά τα οποία προέβαλε το Λουξεμβούργο σε σχέση με την ασφάλεια δικαίου (η καλόπιστη από την πλευρά του Λουξεμβούργου εφαρμογή των φορολογικών αποφάσεων και η αναφορά στις αποφάσεις επί των υποθέσεων *εταιρείες χόλντινγκ 1929* και *βελγικά κέντρα συντονισμού*) ([331]). Υποστηρίζει επίσης ότι η ανάκτηση εμποδίζεται από την απόφαση στην υπόθεση *Unicredito* ([332]), βάσει της οποίας δήθεν επιτρέπεται σε μια επιχείρηση να επιλέξει την επιλογή με τη λιγότερη φορολογία για μια συναλλαγή ([333]).

([318]) Βλέπε ενότητα 1 για τη διαδικασία και ενότητα 2 για το χρονοδιάγραμμα τόσο των αποφάσεων όσο και της χορήγησης της ενίσχυσης.
([319]) Παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας, σελίδα 20.
([320]) Παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας, σελίδα 21.
([321]) Παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας, σελίδα 20.
([322]) Απόφαση 2014/200/ΕΕ της Επιτροπής, της 17ης Ιουλίου 2013, σχετικά με το καθεστώς ενισχύσεων SA.21233 C/11 (πρώην NN/11, πρώην CP 137/06) που έθεσε σε εφαρμογή η Ισπανία Φορολογικό καθεστώς που διέπει ορισμένες συμφωνίες χρηματοδοτικής μίσθωσης, γνωστό και ως «ισπανικό φορολογικό καθεστώς χρηματοδοτικής μίσθωσης» (ΕΕ L 114 της 16.4.2014, σ. 1).
([323]) Απόφαση 2006/940/ΕΚ, αιτιολογικές σκέψεις 102-113.
([324]) Απόφαση 2003/755/ΕΚ, της 17ης Φεβρουαρίου 2003, σχετικά με το καθεστώς ενίσχυσης που σχεδιάζει να εφαρμόσει το Βέλγιο υπέρ των κέντρων συντονισμού που είναι εγκατεστημένα στο Βέλγιο (ΕΕ L 282 της 30.10.2003, σ. 25), αιτιολογικές σκέψεις 117-120.
([325]) Παρατηρήσεις της Engie επί της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας, παράγραφοι 336-339.
([326]) Παρατηρήσεις της Engie επί της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας, παράγραφοι 346 και 349.
([327]) Απόφαση 2007/256/ΕΚ της Επιτροπής, της 20ής Δεκεμβρίου 2006, σχετικά με το καθεστώς ενισχύσεων που έθεσε σε εφαρμογή η Γαλλία βάσει του άρθρου 39 CA του γενικού κώδικα φορολογίας — Κρατική ενίσχυση C 46/2004 (πρώην NN 65/2004) (ΕΕ L 112 της 30.4.2007, σ. 41).
([328]) Παρατηρήσεις της Engie επί της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας, παράγραφος 354.
([329]) Παρατηρήσεις του Λουξεμβούργου επί της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας, σελίδα 21.
([330]) Παρατηρήσεις της Engie επί της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας, παράγραφος 356.
([331]) Παρατηρήσεις της Engie επί της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας, παράγραφοι 323-333.
([332]) Βλέπε υπόθεση C-148/04 *Unicredito Italiano SpA κατά Agenzia delle Entrate* ECLI:EU:C:2005:774, σκέψη 119.
([333]) Παρατηρήσεις της Engie επί της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας, παράγραφος 334.

8.2.1.2. ***Εκτίμηση***

(344) Παρότι οι γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου εμπνέουν ολόκληρο το νομικό πλαίσιο της Ένωσης, το Δικαστήριο έχει προβεί σε ιδιαίτερα περιοριστική ερμηνεία των αρχών αυτών στο πλαίσιο της ανάκτησης. Η αρχή της ασφάλειας δικαίου είναι γενική αρχή του δικαίου της ΕΕ, η οποία επιτάσσει την προβλεψιμότητα των κανόνων και των έννομων συνεπειών τους. Κατά τη νομολογία, η αρχή της ασφάλειας δικαίου αντιτίθεται στη δυνατότητα της Επιτροπής να καθυστερεί επ' αόριστον την άσκηση των εξουσιών της ([334]). Το Δικαστήριο αποφάνθηκε επίσης ότι ο μόνος λόγος για τον οποίο επιτρέπεται η επίκληση της αρχής αυτής, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, είναι όταν η Επιτροπή υπέπεσε σε πρόδηλη παράλειψη και σε καταφανή παράβαση του καθήκοντός της να επιδεικνύει επιμέλεια κατά την άσκηση των εξουσιών ελέγχου ([335]).

(345) Εν προκειμένω, δεδομένου ότι το Λουξεμβούργο δεν κοινοποίησε ποτέ τις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις στην Επιτροπή, ούτε κατέστησε αυτές άλλως δημόσια διαθέσιμες, η Επιτροπή μπορούσε να πληροφορηθεί την ύπαρξή τους μόνο στις 25 Ιουνίου 2015, όταν το Λουξεμβούργο απάντησε στην αίτησή της περί παροχής πληροφοριών της 25ης Μαρτίου 2015. Ως εκ τούτου, δεν υπήρχαν αδικαιολόγητες καθυστερήσεις ούτε παράβαση του καθήκοντος της Επιτροπής να επιδεικνύει επιμέλεια κατά την άσκηση των εξουσιών της, που θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν την εφαρμογής της αρχής αυτής για την αποτροπή της ανάκτησης.

(346) Το γεγονός ότι το Λουξεμβούργο θεωρεί ότι εφάρμοσε καλόπιστα το δικό του δίκαιο κατά τρόπο τον οποίο θεωρεί ορθό και συνεπή με την προηγούμενη πρακτική του, ή ότι διαφωνεί με την ερμηνεία του συστήματος αναφοράς στην οποία προέβη η Επιτροπή, δεν ασκεί επιρροή στην υποχρέωση ανάκτησης. Η αποδοχή του επιχειρήματος του Λουξεμβούργου θα είχε ως απαράδεκτο αποτέλεσμα ένα κράτος μέλος το οποίο χορηγεί επανειλημμένα παράνομες και ασυμβίβαστες ενισχύσεις να μην υποχρεούται να ανακτήσει καμία από αυτές. Θα σήμαινε επίσης ότι για να αποτραπεί η ανάκτηση θα μπορούσε να γίνει επίκληση απλώς και μόνο του γεγονότος ότι ένα μέτρο ενίσχυσης έχει εφαρμοστεί σύμφωνα με την ερμηνεία από το κράτος μέλος του εθνικού του δικαίου. Το συμπέρασμα αυτό θα έθετε σε κίνδυνο την επιβολή των κανόνων για τις κρατικές ενισχύσεις σε σχέση με οποιοδήποτε μέτρο ενίσχυσης το οποίο έχει θεωρηθεί παράνομο και ασυμβίβαστο, καθώς η υποχρέωση ανάκτησης δεν μπορεί να βασιστεί στην πρόθεση των κρατών μελών όταν χορηγήθηκε η ενίσχυση, αλλά στις στρεβλώσεις του ανταγωνισμού που δημιουργούνται με την εν λόγω ενίσχυση. Επιπλέον, η εικαζόμενη «πολυπλοκότητα» της ανάλυσης των φορολογικών μέτρων στην οποία προέβη η Επιτροπή δεν συνιστά αποδεκτό επιχείρημα σε σχέση με την υποχρέωση ανάκτησης που θεσπίζεται με τον κανονισμό (ΕΕ) 2015/1589.

(347) Όσον αφορά την εικαζόμενη «νέα προσέγγιση» στην οποία βασίζεται η παρούσα απόφαση, η Επιτροπή απορρίπτει τον ισχυρισμό αυτό. Η ανάλυση στην οποία προέβη η Επιτροπή συνάδει με τις προηγούμενες αποφάσεις της και τη νομολογία: η ύπαρξη επιλεκτικού πλεονεκτήματος αξιολογήθηκε σε σχέση με τους συνήθεις κανόνες φορολόγησης των εταιρικών κερδών στο Λουξεμβούργο. Στο πλαίσιο αυτό, παρότι τα κράτη μέλη απολαύουν δημοσιονομικής αυτονομίας στον τομέα της άμεσης φορολογίας, κάθε μέτρο το οποίο θεσπίζει ένα κράτος μέλος πρέπει να συνάδει προς τους κανόνες της Ένωσης για τις κρατικές ενισχύσεις, οι οποίοι δεσμεύουν τα κράτη μέλη και υπερισχύουν της εθνικής νομοθεσίας τους. ([336]). Το γεγονός ότι το Λουξεμβούργο ή η Engie ενδέχεται να μη συμφωνούν με την ερμηνεία ορισμένων διατάξεων ή ότι τα πραγματικά περιστατικά στα οποία βασίζεται η παρούσα απόφαση διαφέρουν από εκείνα στα οποία βασίζονται προηγούμενες αποφάσεις δεν καθιστά την προσέγγιση της Επιτροπής «καινοτόμο». Επιπλέον, όπως ήδη καταδείχθηκε, το πλαίσιο αναφοράς που καθορίζεται από την Επιτροπή στην παρούσα απόφαση συνάδει πλήρως με τις προηγούμενες αποφάσεις της όχι μόνο στην υπόθεση *FIAT* αλλά και στην υπόθεση *Amazon* και στη νομολογία του Δικαστηρίου ([337]).

(348) Όσον αφορά την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, επίκληση της αρχής αυτής μπορεί να γίνει από κάθε πρόσωπο στο οποίο όργανο της ΕΕ «*δημιούργησε βάσιμες προσδοκίες*» ([338]). Στην επίκληση της αρχής αυτής εφαρμόζονται σημαντικοί περιορισμοί. Πρώτον, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι η επίκληση της αρχής δεν επιτρέπεται παρά μόνο εάν το πρόσωπο που την επικαλείται έλαβε «*συγκεκριμένες διαβεβαιώσεις εκ μέρους της διοικήσεως*» ([339]). Οι διαβεβαιώσεις αυτές θα πρέπει να έχουν δοθεί από τα όργανα της Ένωσης ([340]). Δεύτερον, τα κράτη μέλη δεν μπορούν να επικαλούνται την αρχή αυτή σε περιπτώσεις στις οποίες παρέλειψαν να κοινοποιήσουν το μέτρο ενίσχυσης

([334]) Υπόθεση C-74/00, *Falck y A. di Bolzano κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:C:2002:524, σκέψη 140.
([335]) Υπόθεση C-408/04, *Επιτροπή κατά Salzgitter*, ECLI:EU:C:2008:236, σκέψεις 100-107.
([336]) Βλέπε συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-182/03 και C-217/03, *Βέλγιο και Forum 187 ASBL κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:C:2006:416, σκέψη 81· συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-106/09 P και C-107/09 P, *Επιτροπή κατά Government of Gibraltar και Ηνωμένου Βασιλείου*, ECLI:EU:C:2011:732· υπόθεση C-417/10, *3M Italia*, ECLI:EU:C:2012:184, σκέψη 25, και διάταξη στην υπόθεση C-529/10, *Safilo*, ECLI:EU:C:2012:188, σκέψη 18· βλέπε επίσης υπόθεση T-538/11 *Βέλγιο κατά Επιτροπής* EU:T:2015:188, σκέψη 66.
([337]) Βλέπε αιτιολογική σκέψη 177.
([338]) Βλέπε συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-182/03 και C-217/03, *Βέλγιο και Forum 187 κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:C:2005:266, σκέψη 147, υπόθεση 265/85, *Van den Bergh en Jurgens και Van Dijk Food Products Lopik*, κατά *Επιτροπής* [1987] ECR 1155, σκέψη 44.
([339]) *Ο.π.*.
([340]) Βλέπε, για παράδειγμα, υπόθεση T-243/09, FEDECOM κατά Επιτροπής, ECLI:EU:T:2012:497, σκέψη 91 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

στην Επιτροπή ([341]). Τρίτον, η εικαζόμενη παράλειψη της Επιτροπής να ενεργήσει είναι αλυσιτελής όταν μέτρο ενίσχυσης δεν κοινοποιήθηκε σε αυτήν ([342]) και, επομένως, η σιγή της Επιτροπής δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως σιωπηρή έγκριση του μέτρου που μπορεί να δημιουργεί δικαιολογημένη εμπιστοσύνη ([343]). Στην παρούσα υπόθεση, ούτε το Λουξεμβούργο κοινοποίησε τις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις στην Επιτροπή ούτε η Επιτροπή παρέσχε συγκεκριμένες διαβεβαιώσεις στο Λουξεμβούργο ότι οι επίμαχες φορολογικές αποφάσεις δεν συνιστούν ενίσχυση. Ως εκ τούτου, το Λουξεμβούργο δεν μπορεί να στηριχθεί στην αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης.

(349) Όσον αφορά το γεγονός ότι το Λουξεμβούργο και η Engie βασίζονται στην προηγούμενη πρακτική λήψης αποφάσεων της Επιτροπής στο πλαίσιο τόσο της ασφάλειας δικαίου όσο και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, η Επιτροπή υπενθυμίζει, προκαταρκτικώς, ότι δεν δεσμεύεται από την πρακτική της όσον αφορά τη λήψη αποφάσεων ([344]). Επιπλέον, οι αναφερόμενες υποθέσεις δεν τεκμηριώνουν τα επιχειρήματα του Λουξεμβούργου και της Engie.

(350) Στην απόφαση επί της υπόθεσης *βελγικά κέντρα συντονισμού*, ο λόγος για τον οποίο η Επιτροπή δεν διέταξε την ανάκτηση της ενίσχυσης ήταν επειδή δεν είχε διατυπώσει αντιρρήσεις σε προηγούμενη απόφαση σχετικά με βελγικό καθεστώς με παρόμοια χαρακτηριστικά. Η Επιτροπή έκρινε επομένως ότι η προηγούμενη απόφασή της σχετικά με το βελγικό μέτρο δημιουργούσε δικαιολογημένη εμπιστοσύνη στους δικαιούχους του νέου καθεστώτος το οποίο αξιολογούσε εκείνη την περίοδο. Ομοίως, στην απόφασή της σχετικά με το φορολογικό καθεστώς που εφαρμοζόταν στους ομίλους οικονομικού σκοπού, η Επιτροπή έκρινε ότι δύο εξαιρετικές περιστάσεις δικαιολογούσαν τη μη ανάκτηση της χορηγηθείσας ενίσχυσης: πρώτον, η Επιτροπή καθυστέρησε στην άσκηση των εξουσιών της όσον αφορά την εξέταση του καθεστώτος, διότι δεν είχε δώσει συνέχεια σε διάφορες επιστολές τις οποίες υπέβαλε η Γαλλία και, δεύτερον, οι δικαιούχοι του καθεστώτος είχαν παραπλανηθεί όσον αφορά τη νομιμότητά του λόγω προηγούμενης απόφασης της Επιτροπής, στην οποία είχε κριθεί ότι ένα παρόμοιο μέτρο δεν συνιστούσε ενίσχυση. Αυτή ακριβώς η αβεβαιότητα που δημιουργήθηκε με τη συγκεκριμένη προηγούμενη απόφαση δικαιολογούσε την απόφαση της Επιτροπής στο πλαίσιο της υπόθεσης για το *ισπανικό φορολογικό καθεστώς χρηματοδοτικής μίσθωσης* να μην ανακτήσει την ενίσχυση που χορηγήθηκε πριν από τη δημοσίευση της απόφασης σχετικά με το φορολογικό καθεστώς που εφαρμόζεται σε ομίλους οικονομικού σκοπού. Εν προκειμένω, δεν συντρέχει καμία από τις περιστάσεις αυτές. Ούτε η Επιτροπή καθυστέρησε σημαντικά ούτε το Λουξεμβούργο ή η Engie παραπλανήθηκαν από οποιαδήποτε προηγούμενη απόφαση της Επιτροπής σχετικά με παρόμοια φορολογική ρύθμιση.

(351) Η αναφορά στην απόφαση επί της υπόθεσης *εταιρείες χόλντινγκ 1929* είναι εξίσου αλυσιτελής. Στην εν λόγω υπόθεση, η Επιτροπή έκρινε ότι καμία ενίσχυση δεν μπορούσε να ανακτηθεί δεδομένου του χαρακτήρα της υφιστάμενης ενίσχυσης του καθεστώτος που είχε θεσπιστεί το 1929, ήτοι πριν από την έναρξη ισχύος της Συνθήκης. Στη συνέχεια, αποφάσισε να χορηγήσει μεταβατική περίοδο ώστε να τεθεί τέρμα στο καθεστώς, λαμβανομένων υπόψη ορισμένων εξαιρετικών περιστάσεων που συνέτρεχαν στην υπόθεση αυτή, συγκεκριμένα της εξαιρετικά μακράς περιόδου κατά την οποία εφαρμοζόταν το καθεστώς (76 έτη) και του γεγονότος ότι η άμεση κατάργηση του μέτρου θα μπορούσε να έχει σχετικά σοβαρές συνέπειες για την απασχόληση και την οικονομική ανάπτυξη στο Λουξεμβούργο, όπου 13 000 απαλλασσόμενες εταιρείες χαρτοφυλακίου δραστηριοποιούνταν σε μια χώρα με ενεργό πληθυσμό που δεν υπερέβαινε τους 110 000 εργαζομένους. Και πάλι, καμία από τις εξαιρετικές αυτές περιστάσεις δεν συντρέχει εν προκειμένω: η χορηγηθείσα εν προκειμένω ενίσχυση δεν μπορεί να θεωρηθεί υφιστάμενη ενίσχυση ούτε μπορούν να προκύψουν σοβαρές οικονομικές συνέπειες για το Λουξεμβούργο από την ανάκτηση της ενίσχυσης από την Engie. Η Επιτροπή απορρίπτει επίσης τα επιχειρήματα σχετικά με τις σοβαρές οικονομικές συνέπειες της ανάκτησης για την Engie. Όπως έχει ήδη κρίνει το Δικαστήριο, η ανάκτηση δεν μπορεί να επηρεαστεί από περιστάσεις που συνδέονται με την οικονομική κατάσταση του δικαιούχου ([345]).

(352) Ούτε η νομολογία του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Unicredito* εμποδίζει την ανάκτηση. Το μόνο που αναφέρεται στην εν λόγω απόφαση είναι ότι, κατά το στάδιο της ανάκτησης, οι εθνικές αρχές μπορούν να λάβουν υπόψη ευνοϊκότερη μεταχείριση σε σχέση με τη μεταχείριση του κοινού δικαίου στην οποία θα υπέκειτο ο δικαιούχος «*δυνάμει συμβατών*

([341]) Βλέπε συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-471/09 P έως C-473/09 P, Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya κ.λπ. κατά Επιτροπής, ECLI:EU:C:2011:521, σκέψη 64: «*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*». Στο ίδιο πνεύμα, βλέπε επίσης συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-465/09 έως C-470/09, *Diputacion Foral de Vizcaya* κ.λπ. *κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:C:2011:372, σκέψη 150· και υπόθεση C-372/97, *Ιταλία κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:C:2003:275, σκέψη 112.

([342]) Βλέπε, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-471/09 P έως C-473/09 P, Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya κ.λπ. κατά Επιτροπής, ECLI:EU:C:2011:521, σκέψη 68 Βλέπε επίσης υπόθεση C-183/02 P, *Demesa και Territorio Histórico de Álava κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:C:2004:701, σκέψη 52.

([343]) Βλέπε, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-471/09 P έως C-473/09 P, Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya κ.λπ. κατά Επιτροπής, ECLI:EU:C:2011:521, σκέψη 76

([344]) Βλέπε υπόθεση C-138/09, *Todaro Nunziatina & C.*, ECLI:EU:C:2010:291, σκέψη 21.

([345]) Υπόθεση C-52/84, *Επιτροπή κατά Βελγίου* ECLI:EU:C:1986:3, σκέψη 14. Η νομολογία την οποία αναφέρει η Engie στις παρατηρήσεις της σε στήριξη του επιχειρήματος αυτού (υποσημειώσεις 168-170) είναι αλυσιτελής. Όχι μόνο οι αποφάσεις αυτές δεν συνδέονται με αποφάσεις ανάκτησης κρατικών ενισχύσεων (αφορούν τον περιορισμό των αποτελεσμάτων των αποφάσεων του Δικαστηρίου επί αιτήσεων έκδοσης προδικαστικών αποφάσεων) αλλά, επιπλέον, επιβεβαιώνουν τη θέση της Επιτροπής σύμφωνα με την οποία η δυνατότητα περιορισμού των αποτελεσμάτων μιας πράξης της ΕΕ είναι «*όλως εξαιρετική*» (βλέπε συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-367/93 έως C-377/93 *Roders BV* ECLI:EU:C:1995:261, σκέψη 43).

προς το κοινοτικό δίκαιο εθνικών κανόνων και εφόσον δεν είχε χορηγηθεί η παράνομη ενίσχυση» ([346]). Ως εκ τούτου, το γεγονός ότι μια επιχείρηση μπορεί να επιλέξει την «επιλογή με τη λιγότερη φορολογία» για μια συναλλαγή ή «μια ευνοϊκότερη φορολογική μεταχείριση από τη μεταχείριση του κοινού δικαίου» ουδόλως εμποδίζει την ανάκτηση όταν η επιλογή ή η μεταχείριση αυτή συνιστά ακριβώς το παράνομο μέτρο ενίσχυσης που αποτελεί αντικείμενο της απόφασης της Επιτροπής.

8.2.2. ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΧΡΗΣΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

(353) Η Engie υποστηρίζει ότι η απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας στερείται επαρκούς αιτιολόγησης. Ειδικότερα, σύμφωνα με την Engie, η Επιτροπή αφιέρωσε μόνο μία παράγραφο στην εφαρμογή του τεκμηρίου της επιλεκτικότητας των ατομικών μέτρων στις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις και στην επίκληση εικαζόμενης παρέκκλισης από τους κανόνες του Λουξεμβούργου σχετικά με την κατάχρηση δικαίου. Αυτή η έλλειψη αιτιολόγησης οδηγεί σε παραβίαση της αρχής της χρηστής διοίκησης, η οποία επίσης εμποδίζει την ανάκτηση ([347]).

(354) Η Επιτροπή δεν μπορεί να δεχθεί ότι υπήρξε παραβίαση της αρχής της χρηστής διοίκησης. Η Επιτροπή έλαβε γνώση της ύπαρξης των μέτρων ενίσχυσης μόλις στις 25 Ιουνίου 2015, όταν το Λουξεμβούργο απάντησε στην αίτησή της για παροχή πληροφοριών της 25ης Μαρτίου 2015. Ως εκ τούτου, δεν υπήρξαν αδικαιολόγητες καθυστερήσεις στη διαδικασία.

(355) Όσον αφορά την έλλειψη αιτιολόγησης, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι στην απόφαση για την κίνηση της διαδικασίας η Επιτροπή απλώς «*αναφέρει συνοπτικά τα σημαντικότερα πραγματικά και νομικά ζητήματα, προβαίνει σε προσωρινή εκτίμηση σχετικά με τον χαρακτήρα του σχεδιαζόμενου μέτρου ως ενίσχυσης και εκθέτει τις αμφιβολίες της για τη συμβατότητα του μέτρου με την κοινή αγορά*» ([348]). Δεδομένου του προκαταρκτικού χαρακτήρα της εκτίμησης, η ανάκτηση δεν μπορεί να εμποδιστεί από εικαζόμενη έλλειψη αιτιολόγησης της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας. Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι η εικαζόμενη ανεπαρκής αιτιολόγηση του τεκμηρίου της επιλεκτικότητας των ατομικών μέτρων συνιστά αλυσιτελές επιχείρημα διότι η Επιτροπή δεν βασίζει την παρούσα απόφαση στο εν λόγω τεκμήριο.

8.2.3. ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ

(356) Τέλος, η Engie επικαλείται παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, υποστηρίζοντας ότι τυχόν απόφαση περί ανάκτησης θα επηρεάσει μόνο την Engie και όχι άλλους φορολογουμένους οι οποίοι έχουν επωφεληθεί από την ίδια φορολογική μεταχείριση ([349]). Ωστόσο, το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί ότι το γεγονός ότι χορηγείται κρατική ενίσχυση σε άλλες εταιρείες, ακόμη και ανταγωνιστές, είναι αλυσιτελές προκειμένου να καθοριστεί αν συγκεκριμένο μέτρο συνιστά κρατική ενίσχυση ([350]). Δεδομένου ότι η ανάκτηση είναι η λογική συνέπεια της ύπαρξης παράνομης ενίσχυσης, αυτή πρέπει να εφαρμόζεται a fortiori στην επιστροφή παράνομης κρατικής ενίσχυσης.

(357) Συμπερασματικά, καμία γενική αρχή του δικαίου δεν εμποδίζει την ανάκτηση στην προκειμένη περίπτωση.

8.3. *ΜΕΘΟΔΟΛΟΓΙΑ ΑΝΑΚΤΗΣΗΣ*

(358) Η υποχρέωση κράτους μέλους να καταργήσει παράνομη ενίσχυση, την οποία η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν συμβιβάζεται με την εσωτερική αγορά, έχει ως σκοπό την επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση ανταγωνισμού στην αγορά. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι ο εν λόγω στόχος επιτυγχάνεται εφόσον ο δικαιούχος επιστρέψει τα ποσά που χορηγήθηκαν ως παράνομη ενίσχυση, χάνοντας με τον τρόπο αυτό το πλεονέκτημα που απολάμβανε στην αγορά σε σχέση με τους ανταγωνιστές του, και επανέρχονται τα πράγματα στην προ της καταβολής της ενίσχυσης κατάσταση.

(359) Καμία διάταξη του δικαίου της Ένωσης δεν απαιτεί από την Επιτροπή, όταν η τελευταία διατάσσει την ανάκτηση ενίσχυσης που κηρύχθηκε ασύμβατη με την κοινή αγορά, να καθορίσει το ακριβές ύψος της ενίσχυσης που πρέπει να ανακτηθεί ([351]). Αντιθέτως, αρκεί η απόφαση της Επιτροπής να περιέχει στοιχεία βάσει των οποίων ο αποδέκτης της να μπορεί να καθορίσει χωρίς δυσχέρειες το ύψος αυτό ([352]). Το δίκαιο της Ένωσης απαιτεί την ανάκτηση της παράνομης ενίσχυσης απλώς για την επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση και απαιτεί η επιστροφή να πραγματοποιείται κατά τον τρόπο που καθορίζει το εθνικό δίκαιο ([353]). Επομένως, η Επιτροπή μπορεί να περιοριστεί στη διαπίστωση της υποχρέωσης επιστροφής της επίμαχης ενίσχυσης και να αφήσει στις εθνικές αρχές τη μέριμνα του υπολογισμού του ακριβούς ποσού της προς ανάκτηση ενίσχυσης ([354]).

([346]) Βλέπε υπόθεση C-148/04, *Unicredito Italiano SpA κατά Agenzia delle Entrate*, ECLI:EU:C:2005:774, σκέψη 119.
([347]) Παρατηρήσεις της Engie επί της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας, παράγραφοι 358-367.
([348]) C-194/09 P *Alcoa Trasformazioni* ECLI:EU:C:2011:497, σκέψη 102.
([349]) Παρατηρήσεις της Engie επί της απόφασης για την κίνηση της διαδικασίας, παράγραφοι 368-372.
([350]) Υπόθεση T-214/95, *Het Vlaamse Gewest (Περιφέρεια Φλάνδρας) κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:T:1998:77, σκέψη 54.
([351]) Μολονότι στο πλαίσιο της «αδυναμίας ανάκτησης» και όχι της «δυσκολίας ποσοτικοποίησης του ύψους της ενίσχυσης».
([352]) Βλέπε υπόθεση C-441/06, *Επιτροπή κατά Γαλλίας*, ECLI:EU:C:2007:616, σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.
([353]) Συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-427/04 και T-17/05, *Γαλλία και France Telecom κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2009:474, σκέψη 297.
([354]) Συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-427/04 και T-17/05, *Γαλλία και France Telecom κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2009:474, σκέψη 299.

(360) Σε περίπτωση παράνομης κρατικής ενίσχυσης φορολογικού χαρακτήρα, το ποσό που πρέπει να ανακτηθεί θα πρέπει να υπολογίζεται συγκρίνοντας το ποσό του φόρου που καταβλήθηκε πραγματικά με εκείνο που θα έπρεπε να έχει καταβληθεί ελλείψει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων. Η διαφορά μεταξύ των δύο τιμών αντιπροσωπεύει την ενίσχυση που χορηγήθηκε στον δικαιούχο, η οποία πρέπει να ανακτηθεί πλήρως.

(361) Όπως εξηγείται στην ενότητα 6, η ενίσχυση που χορηγήθηκε βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων συνίσταται, ουσιαστικά, στην εφαρμογή της απαλλαγής των συμμετοχών, στο επίπεδο της LNG Holding και της CEF, σε εισόδημα το οποίο αντιστοιχεί από οικονομική άποψη σε ποσά που εκπίπτουν ως δαπάνες στο επίπεδο της LNG Supply και της GSTM αντίστοιχα ([355]). Αυτή η συνδυασμένη εφαρμογή της απαλλαγής και της έκπτωσης στα ίδια ποσά είχε ως αποτέλεσμα να μη φορολογηθεί το σύνολο σχεδόν των κερδών που πραγματοποίησαν η LNG Supply και η GSTM. Ως εκ τούτου, το πλεονέκτημα υλοποιείται στην πραγματικότητα τη στιγμή της εφαρμογής της απαλλαγής των συμμετοχών, στο επίπεδο της LNG Holding και της CEF, στο εισόδημα που αντιστοιχεί στις επαυξήσεις επί του ZORA που εξέπεσαν προηγουμένως στο επίπεδο της LNG Supply και της GSTM αντίστοιχα. Συναφώς, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, έως τις 31 Δεκεμβρίου 2016 ([356]), το ZORA GSTM δεν είχε μετατραπεί ακόμη σε μετοχές GSTM, το οποίο σημαίνει ότι, σε σχέση με τη συναλλαγή αυτή, η απαλλαγή των συμμετοχών δεν είχε εφαρμοστεί ακόμη. Κατά συνέπεια, η ενίσχυση που χορηγήθηκε βάσει των φορολογικών αποφάσεων GSTM δεν έχει υλοποιηθεί ακόμη και, επομένως, δεν υπάρχουν ποσά προς ανάκτηση (εκτός εάν το ZORA GSTM έχει μετατραπεί σε μετοχές GSTM, οι μετοχές αυτές έχουν ακυρωθεί ή πωληθεί και η απαλλαγή των συμμετοχών έχει εφαρμοστεί επί των αντίστοιχων κερδών μεταξύ της 31ης Δεκεμβρίου 2016 και της ημερομηνίας της παρούσας απόφασης).

(362) Αντιθέτως, το ZORA LNG αποτέλεσε αντικείμενο μερικής μετατροπής το 2014 και οι μετοχές LNG Supply τις οποίες έλαβε η LNG Holding κατά τη μετατροπή ακυρώθηκαν το ίδιο έτος, δημιουργώντας εισόδημα ύψους 506,2 εκατ. USD για τη LNG Holding. Το εισόδημα αυτό παρέμεινε αφορολόγητο δυνάμει της εφαρμογής της απαλλαγής των συμμετοχών. Το ποσό αυτό αντιστοιχεί στις δαπάνες που εξέπεσαν, ως επαυξήσεις επί του ZORA, στο επίπεδο της LNG Supply.

(363) Λαμβανομένων υπόψη των ως άνω παρατηρήσεων, το ποσό που πρόκειται να ανακτηθεί πρέπει να καθοριστεί: πρώτον, λαμβάνοντας υπόψη κάθε εισόδημα που καταχωρίστηκε στις φορολογικές δηλώσεις της LNG Holding το οποίο αντιστοιχεί στις μετατραπείσες επαυξήσεις επί του ZORA που είχαν προηγουμένως εκπέσει στο επίπεδο της LNG Supply ([357])· δεύτερον, εφαρμόζοντας στο προκύπτον ποσό τους συνήθεις κανόνες φορολογίας εταιρικών κερδών στο Λουξεμβούργο, συμπεριλαμβανομένων του συνήθους φόρου εισοδήματος εταιρειών, δημοτικού φόρου, προσαυξήσεων και φόρου επί της καθαρής περιουσίας. Το προκύπτον ποσό συνιστά το ποσό της ενίσχυσης που πρέπει να ανακτηθεί για την εξάλειψη του επιλεκτικού πλεονεκτήματος που χορήγησε το Λουξεμβούργο βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων. Μέχρι και το φορολογικό έτος 2016, η Επιτροπή σημειώνει ότι το ποσό του εισοδήματος που καταχωρίστηκε στις φορολογικές δηλώσεις της LNG Holding και το οποίο αντιστοιχεί στις μετατραπείσες επαυξήσεις επί του ZORA οι οποίες εξέπεσαν στο επίπεδο της LNG Supply ανήλθε σε 506,2 εκατ. USD, εντός του φορολογικού έτους 2014 ([358]).

(364) Η μεθοδολογία που περιγράφεται στην αιτιολογική σκέψη 363 θα έπρεπε να εφαρμοστεί στη CEF σε περίπτωση που οποιοδήποτε ποσό ενίσχυσης είχε υλοποιηθεί μέσω (ολικής ή μερικής) μετατροπής του ZORA GSTM σε μετοχές GSTM, ακύρωσης ή πώλησής τους, και μετέπειτα εφαρμογής της απαλλαγής των συμμετοχών στις φορολογικές δηλώσεις της CEF την ημερομηνία έκδοσης της παρούσας απόφασης. Το ίδιο ισχύει για κάθε πρόσθετη ενίσχυση που χορηγήθηκε στη LNG Holding την ημερομηνία έκδοσης της παρούσας απόφασης ως αποτέλεσμα τυχόν περαιτέρω μετατροπών του ZORA LNG, της ακύρωσης ή πώλησης των αντίστοιχων μετοχών LNG Supply και της εφαρμογής της απαλλαγής των συμμετοχών στις φορολογικές δηλώσεις της LNG Holding.

8.4. *ΟΝΤΟΤΗΤΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΟΠΟΙΑ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΑΝΑΚΤΗΘΕΙ Η ΕΝΙΣΧΥΣΗ*

(365) Λαμβανομένων υπόψη των παρατηρήσεων που εκτίθενται στις ενότητες 6.6 και 8.3, η Επιτροπή εκτιμά ότι το Λουξεμβούργο θα πρέπει, καταρχάς, να ανακτήσει την παράνομη και μη συμβατή ενίσχυση που ήδη υλοποιήθηκε από τη LNG Holding ([359]). Εάν η LNG Holding δεν είναι σε θέση να επιστρέψει το πλήρες ποσό της ενίσχυσης που έλαβε μέσω της επίμαχης φορολογικής απόφασης, το Λουξεμβούργο πρέπει να ανακτήσει τυχόν εναπομένοντα ποσά από τον όμιλο Engie και/ή οποιονδήποτε διάδοχό του, ή εταιρείες του ομίλου, δεδομένου ότι πρόκειται για την οντότητα που ελέγχει τον όμιλο Engie, ο οποίος είναι η ενιαία οικονομική μονάδα που επωφελείται από την ενίσχυση. Με τον τρόπο αυτό, το αδικαιολόγητο πλεονέκτημα που χορηγήθηκε βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων εξαλείφεται και αποκαθίσταται, μέσω της ανάκτησης, η προϋφιστάμενη κατάσταση στην αγορά.

([355]) Ειδικότερα, βλέπε αιτιολογικές σκέψεις 160, 195 και 244.
([356]) Η ημερομηνία των πιο πρόσφατων οικονομικών καταστάσεων της GSTM που υποβλήθηκαν από το Λουξεμβούργο.
([357]) Στο πλαίσιο αυτό, ο χαρακτηρισμός του εισοδήματος αυτού στους υποχρεωτικούς λογαριασμούς ή στις φορολογικές δηλώσεις της LNG Holding ως «υπεραξίας», «μερισμάτων» ή άλλως είναι αλυσιτελής.
([358]) Βλέπε αιτιολογική σκέψη 58.
([359]) Επίσης από την GSTM αν οποιοδήποτε ποσό ενίσχυσης είχε υλοποιηθεί την ημερομηνία δημοσίευσης της παρούσας απόφασης.

9. ΕΛΕΓΧΟΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

(366) Όπως εξηγείται στην ενότητα 6.2, η εφαρμογή της απαλλαγής των συμμετοχών, στο επίπεδο της LNG Holding και της CEF, σε εισόδημα το οποίο αντιστοιχεί από οικονομική άποψη στα ποσά που εξέπεσαν ως δαπάνες στο επίπεδο της LNG Supply και της GSTM (οι επαυξήσεις επί του ZORA) είναι αυτή που παράγει αδικαιολόγητο πλεονέκτημα και συνιστά στην ουσία την ενίσχυση που χορηγήθηκε από το Λουξεμβούργο βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων. Η Επιτροπή δεν θέτει υπό αμφισβήτηση αυτή καθεαυτή τη νομιμότητα δυνάμει του φορολογικού δικαίου του Λουξεμβούργου ολόκληρης της δομής που συστάθηκε από την Engie για τη μεταβίβαση των δύο δραστηριοτήτων. Απλώς αντιτίθεται στα πρακτικά αποτελέσματα της δομής αυτής επί της συνολικής φορολογικής υποχρέωσης του ομίλου Engie, δηλαδή στο γεγονός ότι σχεδόν όλα τα κέρδη τα οποία πραγματοποιούν η LNG Supply και η GSTM παραμένουν στην ουσία αφορολόγητα. Ειδικότερα, η Επιτροπή απαιτεί, μεταξύ άλλων, να μην εφαρμόζει το Λουξεμβούργο την απαλλαγή των συμμετοχών στο επίπεδο των εταιρειών χαρτοφυλακίου σε οποιοδήποτε εισόδημα αντιστοιχεί σε ποσά που εξέπεσαν προηγουμένως από τη φορολογική βάση των θυγατρικών εταιρειών.

(367) Δεδομένου ότι οι συμφωνίες ZORA πρόκειται να λήξουν το 2024 και το 2026 ([360]), σημαντικό μέρος του πλεονεκτήματος που χορηγήθηκε στην Engie μέσω των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων θα υλοποιηθεί στην ουσία στο μέλλον, ανάλογα με τις επιλογές της Engie όσον αφορά το χρονοδιάγραμμα της μετατροπής των ZORA σε μετοχές της LNG Supply και της GSTM, και τη μεταγενέστερη ακύρωση ή πώλησή τους. Για τον λόγο αυτό, η Επιτροπή θεωρεί ότι, επιπλέον της υποχρέωσης ανάκτησης της ενίσχυσης που έχει *ήδη* υλοποιηθεί, όπως περιγράφεται στην ενότητα 8, το Λουξεμβούργο δεν πρέπει να δεχτεί την εφαρμογή της απαλλαγής των συμμετοχών, στο επίπεδο της LNG Holding και της CEF, στο εισόδημα που αντιστοιχεί στις επαυξήσεις επί του ZORA που εξέπεσαν ήδη από τη LNG Supply και την GSTM, αντιστοίχως, ανεξάρτητα από το αν αυτό συμβεί την ημερομηνία λήξης των συμφωνιών ZORA το 2024 και το 2026, νωρίτερα ή ακόμη και μετά το 2026 ([361]).

(368) Δεδομένου ότι μεγάλο μέρος της ενίσχυσης που χορηγήθηκε στην Engie δεν έχει υλοποιηθεί ακόμη και προκειμένου να εξακριβωθεί ότι αυτό δεν θα συμβεί στο μέλλον, η Επιτροπή πρέπει να λάβει από το Λουξεμβούργο, μεταξύ άλλων, τις φορολογικές δηλώσεις, τους υποχρεωτικούς λογαριασμούς και τις οριστικές πράξεις βεβαίωσης φόρου για τις ακόλουθες οντότητες του ομίλου Engie: Engie LNG Supply, SA, Engie Treasury Management SARL, Engie LNG Holding SARL, Engie Invest International SA (συμπεριλαμβανομένων των φορολογικών δηλώσεων και των πράξεων βεβαίωσης φόρου στο πλαίσιο του καθεστώτος της ενιαίας φορολογικής οντότητας), ([362]) Engie LNG (Luxembourg) SARL και Electrabel Invest Luxembourg SA Η Επιτροπή πρέπει επίσης να λάβει κάθε νέα φορολογική απόφαση, που θα εκδοθεί από το Λουξεμβούργο υπέρ των οντοτήτων που παρατίθενται ανωτέρω ή κάθε άλλης οντότητας του ομίλου Engie, σχετικά με τη φορολογική μεταχείριση των δομών που συστάθηκαν από την Engie στις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις. Οι πληροφορίες αυτές είναι απαραίτητες για τη διασφάλιση της συνεχούς εφαρμογής της παρούσας απόφασης με την πάροδο του χρόνου. Πράγματι, η Επιτροπή θα επαληθεύσει στη συνέχεια για κάθε οικονομικό έτος ότι, μεταξύ άλλων, δεν εφαρμόζεται καμία απαλλαγή των συμμετοχών, στο επίπεδο της Engie LNG Holding SARL και της Engie Invest International S.A, στο εισόδημα που αντιστοιχεί στις επαυξήσεις επί του ZORA που εκπίπτουν στο επίπεδο της Engie LNG Supply SA και της Engie Treasury Management SARL, αντιστοίχως. Αυτή η υποχρέωση ελέγχου δεν εξαρτάται από την ολοκλήρωση ή μη της προτεινόμενης πράξης που περιγράφεται στην αιτιολογική σκέψη (22), δηλαδή από το αν η μητρική εταιρεία της Engie LNG Supply SA ανήκει στον όμιλο Engie ή στον όμιλο Total. Επιπλέον, σε περίπτωση που η Engie αποφασίσει να αναθεωρήσει τις δομές που δημιουργήθηκαν στις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις, το Λουξεμβούργο θα ενημερώσει την Επιτροπή για τις σχετικές αλλαγές και τον αντίκτυπό τους στη συνολική φορολογική υποχρέωση του ομίλου Engie στο Λουξεμβούργο. Οι υποχρεώσεις που αναφέρονται στην παρούσα αιτιολογική σκέψη ισχύουν έως ότου οι μετοχές της LNG Supply και της GSTM μετατραπούν εξολοκλήρου και ακολούθως ακυρωθούν ή πωληθούν.

10. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

(369) Εν κατακλείδι, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το Λουξεμβούργο, κατά παράβαση του άρθρου 107 παράγραφος 1 και του άρθρου 108 παράγραφος 3 της Συνθήκης, χορήγησε παρανόμως κρατική ενίσχυση στην Engie βάσει των επίμαχων φορολογικών αποφάσεων. Το Λουξεμβούργο πρέπει να ανακτήσει αυτή την κρατική ενίσχυση δυνάμει του άρθρου 16 του κανονισμού (ΕΕ) 2015/1589 από τη LNG Holding ή, εάν η εταιρεία αυτή δεν επιστρέψει το πλήρες ποσό της ενίσχυσης, από την Engie SA ή από οποιονδήποτε διάδοχό της, ή εταιρείες του ομίλου για το εκκρεμές ποσό της ενίσχυσης. Το Λουξεμβούργο πρέπει επίσης να διασφαλίσει ότι δεν πρόκειται να χορηγηθεί στο μέλλον συμπληρωματική ενίσχυση στην Engie ή σε οποιαδήποτε εταιρεία του ομίλου της ως αποτέλεσμα της φορολογικής μεταχείρισης που εκτίθεται στις επίμαχες φορολογικές αποφάσεις. Συνεπώς, η Επιτροπή,

ΕΞΕΔΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

Η κρατική ενίσχυση που χορηγήθηκε υπέρ της Engie SA και όλων των εταιρειών που τελούν υπό τον άμεσο ή έμμεσο έλεγχό της Engie SA βάσει της φορολογικής απόφασης που εκδόθηκε από τη φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου στις

([360]) Βλέπε αιτιολογικές σκέψεις 34 και 60.
([361]) Αυτό σημαίνει, στην πράξη, ότι το Λουξεμβούργο δεν πρέπει να εκδώσει φορολογική εκτίμηση για τη LNG Supply και τη CEF στην οποία να κάνει δεκτή την απαλλαγή των συμμετοχών υπό αυτές τις προϋποθέσεις.
([362]) Αυτές είναι οι νέες ονομασίες των σχετικών εταιρειών: βλέπε υποσημειώσεις 4, 5, 16 και 20.

9 Σεπτεμβρίου 2009, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με τις φορολογικές αποφάσεις της 30ής Σεπτεμβρίου 2008, της 3ης Μαρτίου 2009, της 9ης Μαρτίου 2012 και της 13ης Μαρτίου 2014, και βάσει της φορολογικής απόφασης την οποία εξέδωσε η φορολογική διοίκηση του Λουξεμβούργου στις 9 Φεβρουαρίου 2010, όπως συμπληρώθηκε με τη φορολογική απόφαση τη 15ης Ιουνίου 2012, και η οποία τέθηκε παρανόμως σε ισχύ από το Λουξεμβούργο κατά παράβαση του άρθρου 108 παράγραφος 2 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, είναι μη συμβατή με την εσωτερική αγορά.

Άρθρο 2

1. Το Λουξεμβούργο ανακτά τη μη συμβατή και παράνομη ενίσχυση που αναφέρεται στο άρθρο 1 από την Engie LNG Holding S.à.r.l.

2. Τυχόν μη ανακτηθέντα ποσά από την Engie LNG Holding S.à.r.l, μετά την ανάκτηση που αναφέρεται στην προηγούμενη παράγραφο, ανακτώνται από την Engie SA και/ή οποιονδήποτε διάδοχό της, ή εταιρείες του ομίλου.

3. Για τα προς ανάκτηση ποσά οφείλονται τόκοι από την ημερομηνία που τέθηκαν στη διάθεση των δικαιούχων μέχρι τον χρόνο της πραγματικής τους ανάκτησης.

4. Οι τόκοι υπολογίζονται με τη μέθοδο του ανατοκισμού σύμφωνα με το κεφάλαιο V του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 794/2004 της Επιτροπής.

5. Το Λουξεμβούργο παύει να χορηγεί του μέτρο ενίσχυσης που αναφέρεται στο άρθρο 1 με ισχύ από την ημερομηνία έκδοσης της παρούσας απόφασης.

Άρθρο 3

1. Η ανάκτηση των ενισχύσεων που χορηγήθηκαν στο πλαίσιο των μέτρων που αναφέρονται στο άρθρο 1 είναι άμεση και πραγματική.

2. Το Λουξεμβούργο διασφαλίζει την εκτέλεση της παρούσας απόφασης εντός τεσσάρων μηνών από την ημερομηνία κοινοποίησής της.

Άρθρο 4

1. Εντός δύο μηνών από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης, το Λουξεμβούργο υποβάλλει πληροφορίες σχετικά με τη μεθοδολογία που χρησιμοποιήθηκε για τον υπολογισμό του ακριβούς ποσού της ενίσχυσης.

2. Το Λουξεμβούργο τηρεί ενήμερη την Επιτροπή σχετικά με την πρόοδο των εθνικών μέτρων που ελήφθησαν για την εκτέλεση της παρούσας απόφασης μέχρι να ολοκληρωθεί η ανάκτηση της ενίσχυσης που χορηγήθηκε στο πλαίσιο των μέτρων που αναφέρονται στο άρθρο 1. Υποβάλλει αμέσως, έπειτα από απλό αίτημα της Επιτροπής, πληροφορίες σχετικά με τα μέτρα που έχει ήδη λάβει και προγραμματίσει για να συμμορφωθεί με την παρούσα απόφαση.

Άρθρο 5

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στο Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου.

Βρυξέλλες, 20 Ιουνίου 2018.

Για την Επιτροπή

Margrethe VESTAGER

Μέλος της Επιτροπής