II

(Muud kui seadusandlikud aktid)

OTSUSED

KOMISJONI OTSUS (EL) 2019/421,

20. juuni 2018,

riigiabi SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN) kohta, mida Luksemburg andis ENGIE kontsernile

(teatavaks tehtud numbri C(2018) 3839 all)

(Ainult prantsuskeelne tekst on autentne)

(EMPs kohaldatav tekst)

EUROOPA KOMISJON,

võttes arvesse Euroopa Liidu toimimise lepingut (edaspidi „ELTL“), eriti selle artikli 108 lõike 2 esimest lõiku,

võttes arvesse Euroopa Majanduspiirkonna lepingut, eriti selle artikli 62 lõike 1 punkti a,

olles kutsunud huvitatud isikuid üles esitama märkusi vastavalt eespool nimetatud sätete kohta ([1]) ja võttes nende märkusi arvesse

ning arvestades järgmist:

1. MENETLUS

(1) Komisjon saatis 23. märtsil 2015 Luksemburgi Suurhertsogiriigile (edaspidi „Luksemburg“) nõude ([2]) esitada teavet oma maksualaste eelotsuste kohta seoses Engie kontserniga (siis GDF Suez) ([3]). Nimetatud kirjas palus komisjon Luksemburgil esitada kõik kontserni äriühingutele alates 2004. aastast kuni kirja saatmise päevani esitatud maksualased eelotsused kontserni või selle sel ajal või sellele eelnenud 10 aastal eksisteerinud äriühingute kohta ning kontserni ja sellesse kuuluvate juriidiliste isikute raamatupidamise 2011.–2013. aasta aastaaruanded ja maksudeklaratsioonid.

(2) Luksemburg vastas kirjale 25. juunil 2015, esitades teavet Luksemburgi maksuhalduri maksualaste eelotsuste kohta, mis olid tehtud mitme Engie kontserni kuuluva äriühingu kohta, kelle registreeritud asukoht oli Luksemburgis; nende seas oli ka GDF Suez LNG Supply S.A. (edaspidi „LNG Supply“) ([4]) ja GDF Suez Treasury Management S.à.r.l. (edaspidi „GSTM“) ([5]). Täpsemalt esitas Luksemburg kaks maksualase eelotsuse taotlust ja

([1]) ELT C 36, 3.2.2017, lk 13.
([2]) Kiri SA.37267 (2013/CP) – *Pratiques en matière de ruling fiscal – Luxembourg*.
([3]) GDF Suezi kontsern nimetati ümber Engieks 2015. aastal (vt Engie veebisait aadressil http://www.engie.com/en/group/history-engie-group/).
([4]) Nimetati 2015. aastal ümber Engie LNG Supply S.A.-ks. „LNG“ tähistab veeldatud maagaasi.
([5]) Nimetati 2015. aastal ümber Engie Treasury Management S.à.r.l.-iks.

nendele antud heakskiidud, milles käsitleti kaht peaaegu samasugust kontsernisisest tehingut, mis hõlmasid varade üleandmist teistelt Engie kontserni äriühingutelt vastavalt kas LNG Supplyle või GSTMile. Mõlemal juhul rahastati üleandmist intressivaba aktsiateks sundkonverditava laenuga („ZORA“, ([6]) edaspidi vastavalt „LNG ZORA“ ja „GSTMi ZORA“ ning koos „ZORAd“) ja ettemakstud forvard-müügilepingutega (edaspidi vastavalt „LNG forvard“ ja „GSTMi forvard“ ning koos „forvardlepingud“).

(3) 1. aprillil 2016 saadetud kirjas märkis komisjon, et Luksemburgi esitatud teabe alusel ei ole võimalik välistada, et Engie kontserni äriühingute suhtes tehtud maksualased eelotsused ei sisaldanud keelatud riigiabi. Sellepärast palus komisjon Luksemburgil esitada põhjused, miks need meetmed ei ole valikulised või miks need on muul moel liidu riigiabiõiguse kohaselt põhjendatud, ning esitada ka lisateabe ja selgitused.

(4) 3. mai 2016. aasta kirjaga tuletas komisjon Luksemburgile meelde, et ootab endiselt põhjenduses 3 nimetatud infot.

(5) Luksemburg vastas komisjoni 1. aprilli 2016. aasta teabenõudele 23. mail 2016.

(6) Sama aasta 19. septembril tegi komisjon otsuse algatada ametlik ELTLi artikli 108 lõike 2 kohane uurimine Luksemburgi tehtud maksualaste eelotsustega Engie'le võimaldatud maksustamislahenduste kohta, sest need võivad tähendada ELTLi artikli 107 lõikes 1 kirjeldatud riigiabi (edaspidi „algatamisotsus“) ([7]).

(7) 21. novembri 2016. aasta kirjaga esitas Luksemburg soovitud teabe ja märkused algatamisotsuse kohta.

(8) 3. veebruaril 2017 avaldati algatamisotsus *Euroopa Liidu Teatajas* ([8]). Komisjon palus huvitatud isikutel esitada kõnealuse meetme kohta oma märkused.

(9) 27. veebruaril 2017 sai komisjon Engie tähelepanekud algatamisotsuse kohta. Komisjon edastas need 10. märtsi 2017. aasta kirjaga Luksemburgile, et too saaks esitada nende kohta oma märkused.

(10) Pärast Luksemburgi ja Engie märkuste saamist palus komisjon 22. märtsi 2017. aasta kirjaga Luksemburgilt lisateavet.

(11) Luksemburg esitas 10. aprillil 2017 kirja, milles väitis, et on Engie märkustega nõus.

(12) 22. märtsil 2017 küsitud info esitas Luksemburg 12. mail 2017.

(13) 1. juunil 2017 toimus komisjoni talituste, Engie ja Luksemburgi esindajate kohtumine. Selle käigus räägitu kajastus komisjoni ja Luksemburgi kinnitatud protokollis. Pärast kohtumist saatis Luksemburg 16. juunil 2017 lisateabe.

(14) Pärast 1. juunil 2017 aset leidnud kohtumisel Luksemburgilt ja Engie'lt saadud märkusi selgitas komisjon 11. detsembri 2017. aasta kirjas uurimise teatud tahke ja küsis lisateavet (edaspidi „11. detsembri 2017. aasta kiri“). Komisjon palus Luksemburgil edastada kirja koopia Engie'le.

([6]) Kuigi lühendi ZORA täpset tähendust failis antud ei ole ja Luksemburg seda ei selgitanud, eeldab komisjon, et selle taga on termin „*Zero-intérêts Obligation Remboursable en Actions*“.

([7]) Komisjoni 19. septembri 2016. aasta otsus riigiabi SA.44888 (2016/NN) (ex 2016/EO) kohta, „Võimalik riigiabi GDF Suezi grupile“ (ELT C 36, 3.2.2017, lk 13).

([8]) Vt joonealune märkus 1.

(15) Luksemburg ja Engie esitasid 11. detsembri 2017. aasta kirjale vastuse 31. jaanuaril 2018. Samal päeval esitas Luksemburg ka 11. detsembri 2017. aasta kirjas küsitud teabe.

2. **TAUSTTEAVE**

2.1. *ENGIE KONTSERN*

(16) Engie kontserni (varem GDF Suezi kontsern) kuuluvad Prantsusmaal asutatud äriühing Engie S.A. ja kõik selle otsese või kaudse kontrolli all olevad äriühingud (edaspidi kõik koos „Engie“). Engie tekkis pärast prantsuse kontsernide GDF ja Suez (varem Lyonnaise des Eaux) ühinemist 2008. aastal ([9]). Engie peakontor asub Prantsusmaal. Engie S.A. on Pariisi, Brüsseli ja Luxembourg börsil ([10]).

(17) Engie tegutseb kolmes sektoris: elektri tootmine, maagaas ja veeldatud maagaas ning energiatõhususe teenused. Engie põhitegevus on elektri tootmine ja tarnimine, ([11]) energiakaubandus, maagaasi leiukohtade uurimine, maagaasi tootmine, tarnimine, transport ja jaotamine, energiatõhususe teenused ja energiataristu.

(18) Engie'l on 153 090 töötajat 70 riigis ([12]). 2016. aastal olid Engie tulud 66,6 miljardit eurot ([13]). 52,2 miljardit eurot kontserni kogutuludest saadi Euroopast ([14]). 2016. aastal pärines kontserni intressi-, maksu- ja amortisatsioonieelsest kasumist (EBITDA) 67,3 % Euroopast ([15]).

(19) Luksemburgis tegutseb Engie erinevate juriidiliste isikute kaudu, kellest mõni osales vaidlustatud eelotsustes käsitletud tehingutes. Compagnie Européenne de Financement C.E.F. S.A. (edaspidi „CEF“) ([16]) on Engie tütarettevõte, mis asutati Luksemburgis 1933. aastal. Selle eesmärk on omandada osalusi Luksemburgi ja välismaistes äriühingutes ning neid hallata, kasutada ja juhtida ([17]). Selle põhiülesanne on anda kontserni tütarettevõtetele äriühinguvahelisi tagatisi ja laene. CEFi tulud pärinevad selliste laenude ja tagatistega seotud intressidest ja tasudest ([18]).

(20) GSTM on täielikult CEFile kuuluv Luksemburgi äriühing. See tegeleb Luksemburgis Engie'ga seotud rahavoogude juhtimise ja finantseerimistegevusega. 15. juuni 2012. aasta maksualase eelotsuse taotluses on kirjas: „üldiselt annab GSTM eri valuutas (peamiselt eurodes ja USA dollarites) laene sidusettevõtetele ja pakub likviidsuse koondamise teenust […]. GSTMi likviidsuse koondamise teenus hõlmab tavaliselt [2–7]…[7–12] miljardit euro“ ([19]).

(21) GDF Suez LNG Holding S.à.r.l. (edaspidi „LNG Holding“) ([20]) on Engie tütarettevõte, mis asutati Luksemburgis 2009. aastal. Selle eesmärk on omandada ja hallata osalusi Luksemburgi ja välismaistes äriühingutes ([21]). LNG Holding kuulub täielikult CEFile.

([9]) Vt Engie veebisait (http://www.engie.com/en/group/history-engie-group/).
([10]) Vt Engie veebisait (http://www.engie.com/en/journalists/press-releases/gdf-suez-becomes-engie/).
([11]) 2014. aastal käitas kontsern üle maailma peaaegu 650 elektrijaama (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]) 31. detsembri 2016. aasta seisuga (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/). 3,8 miljardit eurot saadi Ladina-Ameerikast, 4,7 miljardit Põhja-Ameerikast, 5,5 miljardit Aasiast, Lähis-Idast ja Okeaaniast ning 0,3 miljardit Aafrikast.
([15]) Samas. 15,1 % Ladina-Ameerikast, 5,9 % Põhja-Ameerikast ja 11,6 % mujalt maailmast.
([16]) Nimetati 2015. aastal ümber Engie Invest International S.A.-ks
([17]) Vt CEFi auditeerimata kohustuslikud finantsaruanded 31. detsembri 2014. aasta seisuga.
([18]) Vt https://www.engie.com/wp-content/uploads/2015/06/gsii-co.pdf.
([19]) Vt maksualase eelotsuse taotlus, 15.6.2012, lk 2.
([20]) Nimetati 2015. aastal ümber Engie LNG Holding S.à.r.l.-iks.
([21]) Vt LNG Holdingu kohustuslikud finantsaruanded 31. detsembri 2013. aasta seisuga.

(22) LNG Supply kuulub täielikult LNG Holdingule. See tegeleb veeldatud maagaasi, gaasi ja gaasisaaduste ostu-, müügi- ja muude kauplemistehingutega ning veeldatud maagaasi transpordiga veeteedel. Sel on väga palju lepinguid rahvusvaheliste energiavaldkonna äriühingutega ([22]). 2018. aastal andis Engie teada kavatsusest müüa osa LNG-ärist (sh LNG Supply) Total S.A.-le ([23]).

2.2. *VAIDLUSTATUD EELOTSUSED*

2.2.1. SISSEJUHATUS

(23) Siinses otsuses käsitletakse kahte maksualaste eelotsuste kogumit, mille Luksemburgi maksuhaldur tegi seoses Engie kontserni äriühingutega (edaspidi „vaidlustatud eelotsused“). Vaidlustatud eelotsustes käsitletakse kaht sarnast kontsernisisest tehingut Engie eri äriühingute vahel. Mõlemal juhul annab Engie täistoimiva äritegevuse varad üle Luksemburgi tütarettevõttele, mis hakkab seejärel seda äritegevust juhtima.

(24) Tütarettevõte maksab tehingu hinna 15aastase intressivaba aktsiateks sundkonverditava laenuga (edaspidi „ZORA“), mille annab kolmas kontserni äriühing (vahendaja), kes tegutseb Luksemburgis. ZORAga ei kaasne mingeid regulaarseid intresse, vaid konvertimise käigus annab tütarettevõte laenuandjale ZORA summas aktsiaid ja lisatasu (tütarettevõtte kogukasum ZORA perioodil, v.a väike marginaal), ([24]) milles Luksemburgi maksuhalduriga kokku lepiti (lisatasu nimetatakse vaidlustatud eelotsustes ja äriühingute maksudeklaratsioonides „ZORA kasvuks“) ([25]).

(25) Vahendaja omakorda rahastab laenu ettemakstud forvard-müügilepinguga (edaspidi „forvardleping“), mis sõlmitakse Luksemburgis tegutseva valdusettevõttega, mis on nii tütarettevõtte kui ka vahendaja ainuaktsionär. Forvardlepingu kohaselt maksab valdusettevõte vahendajale ZORA nominaalväärtuse ja saab vastu õiguse aktsiatele, mille tütarettevõte väljastab ZORA aktsiateks konvertimisel. Seega, kui tütarettevõte saab ZORA perioodil kasumit, saab valdusettevõte ZORA aktsiateks konvertimisel aktsiaid ka ZORA kasvu väärtuses. Järelikult annab valdusettevõte tütarettevõttele varade omandamiseks vajaliku raha forvardlepingu ja ZORA kaudu.

(26) Vaidlustatud eelotsustes nõustutakse järgmise asjaomaste äriühingutega seotud maksustamislahendusega: tütarettevõte arvestab igal aastal maksustatavast tulust maha eraldised ZORA kasvu jaoks, mida ta peab laenu aktsiateks konvertimise korral maksma. Sellepärast maksustatakse tütarettevõtte puhul ainult selle väikest kasumimarginaali, milles maksuhalduriga kokku lepiti. Kui valdusettevõte ZORA kasvu kätte saab, ([26]) siis seda kasumit Luksemburgi osaluserandi (teistes äriühingutes osalusest saadud kasumit teatud tingimustel ei maksustata) kohaselt ei maksustata. Ka vahendajat ei maksustata, sest ZORAst (ZORA kasvust) saadud kasumit tasakaalustab sama suur väljaminek forvardlepingu alusel ([27]). Lõpptulemus on selline, et ZORA kasv arvestatakse

([22]) 9. septembril 2008 esitatud maksualase eelotsusetaotluse kohaselt olid selle põhivarad järgmised: veeldatud maagaasi terminalimahu leping, terminaliga seotud vahetusleping, veeldatud maagaasi ostu-müügileping Yemen LNG LLCga, pikaajalised tšarter- ja hoiustamislepingud. Üleantavate varade koguloetelu on kirjas GDF Suez LNG Trading S.A. ja LNG Supply vahel 30. oktoobril 2009 sõlmitud äri üleandmise lepingu 1. lisas.

([23]) 11. aprillil 2018 tegi komisjon nõukogu määruse (EÜ) nr 139/2004 (ELT L 24, 29.1.2004, lk 1) artikli 6 lõike 1 punkti b kohase otsuse lubada Total S.A.-l omandada ainukontroll Engie LNG-äri (sh LNG Supply) üle.

([24]) Alla 1 % tütarettevõtte tegelikust ärikasumist.

([25]) Kui tütarettevõte saab ZORA perioodil kahju, on ZORA kasv negatiivne ja ZORA summa väheneb.

([26]) Näiteks nii, et see tühistab forvardlepingu alusel saadud aktsiad.

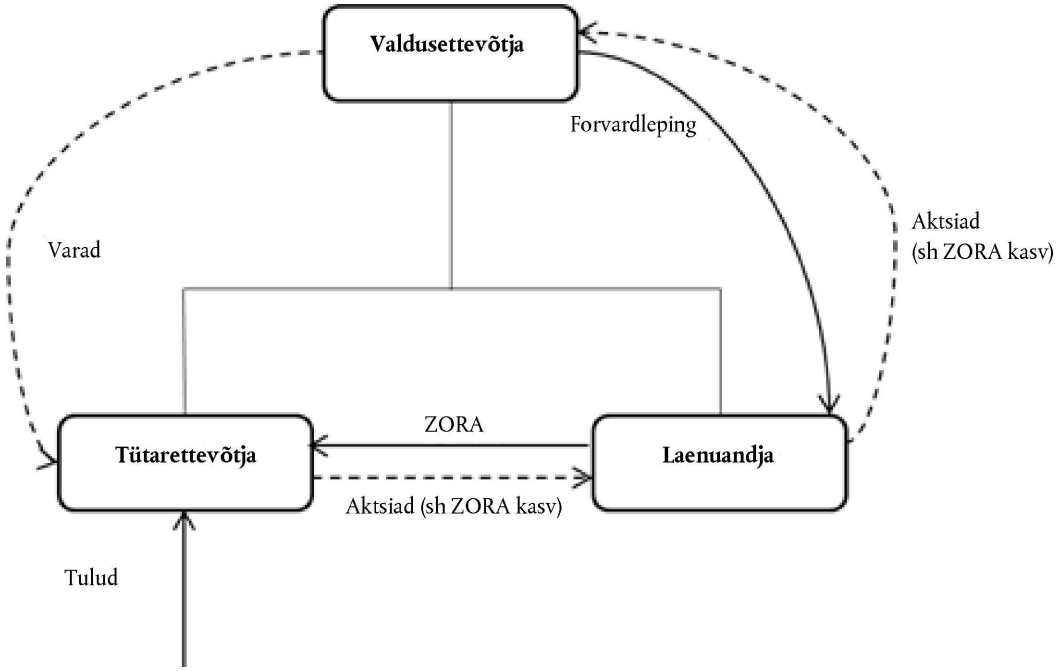
([27]) Kuigi vaidlustatud eelotsustes on kirjas, et vahendajat Luksemburgi maksuõiguse artikli 22bis kohaselt ei maksustata, sest laenu osaluseks konvertimisest saadud kapitalikasumi maksustamise võib edasi lükata, andis Luksemburg hiljem teada, et ainsas konvertimises, mis enne siinset otsust on toimunud, äriühingud seda vabastust ei kasutanud. Selle erisätte kohaldamisest või kohaldamata jätmisest olenemata ei saa vahendaja konvertimisest kasumit.

maksustatavast tulust maha tütarettevõtte tasandil ja sama summat ei maksustata ka valdusettevõtte puhul, sest seda käsitatakse maksuvaba tuluna. Nii jääb ZORA kasv, mis on sisuliselt tütarettevõtte kogukasum ZORA perioodil, Luksemburgis maksustamata ([28]).

(27) Põhjendustes 23–26 selgitatu piltlik kirjeldus: joonis 1.

Joonis 1

Vaidlustatud eelotsustega heakskiidetud struktuuride piltlik kirjeldus



2.2.2. VAIDLUSTATUD EELOTSUSTE ÜLEVAADE

(28) Sellist maksustamislahendust on kinnitatud Engie kahe erineva rahastamisstruktuuri kohta tehtud kahes maksualaste eelotsuste kogumis.

(29) Esimeses maksualaste eelotsuste kogumis käsitleti veeldatud maagaasi ja gaasisaaduste ostu-, müügi- ja muu asjaomase kauplemistegevuse (edaspidi „LNG-äri“) ([29]) üleandmist Luksemburgi äriühingult Suez LNG Trading S.A. (edaspidi „LNG Trading“) LNG Supplyle. Tegu on viie eelotsusega, mille Luksemburgi maksuhaldur tegi vastuseks Engie maksunõustaja (edaspidi „maksunõustaja“) eelotsusetaotlustele Engie eri äriühingute suhtes (edaspidi kõik koos „LNG eelotsused“)

1) Esimene eelotsus tehti 9. septembril 2008 (edaspidi „2008. aasta LNG eelotsus“). See tehti vastusena sama kuupäeva eelotsusetaotlusele (edaspidi „2008. aasta LNG eelotsuse taotlus“), milles käsitleti LNG-äri LNG Tradingult LNG Supplyle üleandmise rahastamiseks kasutatavate lepingute (LNG ZORA ja LNG forvard) maksustamist. Luksemburgi maksuhaldur osaliselt muutis ja/või täiendas 2008. aasta eelotsust järgmiste eelotsustega.

2) 30. septembri 2008. aasta maksualase eelotsuse taotlus LNG Tradingu tegeliku juhtimise Madalmaades asuvale äriühingule üleandmise kohta. Luksemburgi maksuhaldur kiitis selle eelotsusetaotluse samal päeval heaks.

([28]) Tütarettevõtte tegelikust ärikasumist maksustatakse ainult alla 1 %.
([29]) Vt põhjendus 22.

3) 3. märtsi 2009. aasta eelotsusetaotlus (edaspidi „2009. aasta LNG eelotsuse taotlus“), millega osaliselt muudeti 2008. aasta LNG eelotsuse taotlust. Luksemburgi maksuhaldur kiitis selle eelotsusetaotluse samal päeval heaks.

4) 9. märtsi 2012. aasta eelotsusetaotlus (edaspidi „2012. aasta LNG eelotsuse taotlus“), milles selgitatakse teatud raamatupidamistermineid, mida kasutatakse LNG Supply maksustatava marginaali arvutamiseks. Luksemburgi maksuhaldur kiitis selle eelotsusetaotluse samal päeval heaks.

5) Viimane, 20. septembri 2013. aasta eelotsusetaotlus, mille eesmärk oli selgitada LNG ZORA osalise aktsiateks konvertimise maksustamislahendust (edaspidi „LNG ZORA konvertimise eelotsusetaotlus“). Luksemburgi maksuhaldur kiitis selle eelotsusetaotluse heaks 13. märtsi 2014. aasta kirjas (edaspidi „LNG ZORA konvertimise eelotsus“).

(30) Teises eelotsuste kogumis käsitletakse rahavoogude juhtimise ja finantseerimistegevuse (edaspidi „finantstegevuse“) ([30]) üleandmist CEFilt GSTMile. Tegu on Luksemburgi maksuhalduri kahe eelotsusega vastuseks Engie eri äriühingute maksunõustaja esitatud eelotsusetaotlustele (edaspidi kõik koos „GSTMi eelotsused“).

1) Luksemburgi maksuhaldur tegi esimese eelotsuse 9. veebruaril 2010 (edaspidi „2010. aasta GSTMi eelotsus“). See tehti vastusena sama kuupäeva eelotsusetaotlusele (edaspidi „2010. aasta GSTMi eelotsuse taotlus“), milles käsitleti finantstegevuse CEFilt GSTMile üleandmise rahastamiseks kasutatud lepingute (GSTMi ZORA ja forvard) maksustamist.

2) 2010. aasta GSTMi eelotsust täiendati 15. juuni 2012. aasta eelotsusetaotlusega, milles muu hulgas käsitleti GSTMi ZORA summa võimalikku suurenemist (edaspidi „2012. aasta GSTMi eelotsuse taotlus“). Luksemburgi maksuhaldur kiitis selle eelotsusetaotluse samal päeval ka heaks (edaspidi „2012. aasta GSTMi eelotsus“).

(31) LNG ja GSTMi eelotsustega lubatud maksustamislahendustega seotud valdusettevõtted on vastavalt LNG Holding ja CEF (edaspidi koos „valdusettevõtted“). ZORAd andnud vahendajad on vastavalt GDF Suez LNG (Luxembourg) S.à.r.l. (edaspidi „LNG Luxembourg“) ja Electrabel Invest Luxembourg S.A. (edaspidi „EIL“ ja üheskoos „laenuandjad“). LNG-äri ja finantstegevuse omandanud tütarettevõtted on vastavalt LNG Supply ja GSTM (edaspidi koos „tütarettevõtted“).

2.2.3. LNG EELOTSUSTE TÄPSEM KIRJELDUS

2.2.3.1. *LNG eelotsustes kirjeldatud tehingud*

(32) 2008. aasta LNG eelotsuse taotluse kohaselt jaguneb LNG Trading kaheks uueks Luksemburgis maksustatavaks äriühinguks: LNG Luxembourg ja LNG Supply. 2008. aasta LNG eelotsuse taotluses oli kirjas, et LNG-äri müüakse LNG Luxembourgile, mis müüb selle edasi LNG Supplyle ([31]). Seda kava aga hiljem muudeti: 2009. aasta LNG eelotsuse taotluse kohaselt omandas CEF kõigepealt LNG Tradingu aktsiad ning asutas siis LNG Luxembourgi, LNG Supply ja LNG Holdingu. Seejärel võttis LNG Holding rahastamisstruktuuris LNG Tradingu rolli ([32]) ([33]).

([30]) Vt põhjendus 20.
([31]) Vt 2008. aasta LNG eelotsuse taotlus, punkt 1.
([32]) LNG Tradingu tegelik juhtimine anti üle Madalmaades asuvaleäriühingule (vt 30. septembri 2008. aasta eelotsusetaotlus). Seejärel, 1. oktoobril 2012 äriühing likvideeriti (vt Luksemburgi 25. juuni 2015. aasta kiri viitenumbriga SA 37.267 (2013/CP) – *Pratiques en matière de ruling fiscal – Luxembourg*).
([33]) Selline üleandmisstruktuuri muutus aga ei mõjuta kuidagi eri äriühingute maksustamist.

(33) Struktuur toimib järgmiselt:

1) LNG Supply omandab LNG Tradingu äritegevuse (LNG-äri) hinnanguliselt umbes 750 miljoni USA dollari eest.

2) LNG Supply rahastab ostu 15aastase intressivaba aktsiateks sundkonverditava USA dollarites laenuga (LNG ZORA), mille väljastab LNG Luxembourg. Konvertimise ajal ([34]) emiteerib LNG Supply ZORA nominaalväärtuses (pluss/miinus ZORA kasv) aktsiaid (edaspidi „LNG Supply aktsiad“).

3) LNG Luxembourg omakorda rahastab investeeringut LNG ZORAsse LNG forvardiga, mille ta sõlmib LNG Holdinguga. Lepingu kohaselt nõustub LNG Luxembourg andma LNG Supply aktsiad üle LNG Holdingule. LNG Supply aktsiate hind on LNG ZORA nominaalväärtus ([35]).

2.2.3.2. ***Poolte allkirjastatud kokkulepped***

(34) Luksemburg on esitanud koopiad lepingutest, mis näitavad, kuidas Engie LNG eelotsustes kirjeldatud tehingud tegi:

1) LNG Tradingu ja LNG Supply vahel 30. oktoobril 2009 sõlmitud tegevuse üleandmise leping (LNG-äri üleandmise leping), ([36]) mille kohaselt esimene nõustub andma teisele üle LNG-äri 657 miljoni USA dollari eest, ([37]) mis tasutakse kahe LNG Supply (laenuvõtja) väljaantud lihtveksliga summas 11 000 000 USA dollarit ja 646 000 000 USA dollarit LNG Tradingu (laenuandja) nimele ([38]).

2) LNG Luxembourgi ja LNG Supply vahel 30. oktoobril 2009 sõlmitud aktsiateks sundkonverditava laenu leping (edaspidi „LNG ZORA leping“) ([39]). Lepingu kohaselt annab LNG Luxembourg LNG Supplyle laenu, ([40]) mis makstakse tagasi LNG Supply aktsiates ([41]). Laenuperiood on kuni 15 aastat (st see lõpeb 30. oktoobril 2024) ([42]). Selle lõpus konverditakse laen aktsiateks, kui seda ei tehta ühe poole soovil ja teise kirjalikul nõusolekul varem ([43]). Laenu n-ö emissioonihind on 646 miljonit USA dollarit ([44]). Konvertimishinnaks on emissioonihind pluss konvertimise hetkeks kogunenud ZORA kasv ([45]). Punktist 2.2.3.6 selgub, et LNG ZORA konverditi osaliselt 2014. aastal.

3) LNG Holdingu ja LNG Luxembourgi vahel samal päeval sõlmitud ettemakstud aktsiaostu forvardleping (edaspidi „LNG forvard“) ([46]). Lepingu kohaselt ostab LNG Holding kõik LNG Luxembourgi LNG Supply aktsiatega seotud õigused 646 miljoni USA dollari ([47]) ehk LNG ZORA emissioonihinna eest. LNG Supply aktsiad antakse LNG Holdingule üle nende emissioonipäeval ([48]).

2.2.3.3. ***LNG Supply maksustamislahendus***

(35) Luksemburgi maksuhalduri heakskiidetud 2008. aasta LNG eelotsuse taotluse kohaselt on LNG Supply aastakasum maksuhalduriga kokkulepitud marginaal (edaspidi „LNG marginaal“). Seetõttu maksustatakse LNG

([34]) See toimub hiljemalt ZORA perioodi lõpus (vt põhjenduse 34 punkt 2).
([35]) Täpsemalt toimis struktuur järgmiselt: LNG Supply omandas LNG-äri kahe nõude vastu: üks [7–12] miljonit USA dollarit ja teine LNG-äri õiglane turuväärtus, millest on maha arvatud [7–12] miljonit USA dollarit. LNG Trading andis teise nõude üle LNG Holdingule, kes edastas selle omakorda LNG forvardi vastu LNG Luxembourgile. LNG Luxembourg andis nõude LNG Supplyle LNG ZORA vastu (vt 2009. aasta eelotsusetaotlus, punkt 1).
([36]) Luksemburg esitas selle 16. juunil 2017.
([37]) Vt LNG-äri üleandmise leping, punkt 2.1.
([38]) Vt LNG-äri üleandmise leping, punktid 2.1, 3 ja 4.3.
([39]) Luksemburg esitas selle 21. novembril 2016.
([40]) Vt LNG ZORA leping, punkt 2.
([41]) Vt LNG ZORA leping, punkt 5.
([42]) Vt LNG ZORA leping, punkt 4.
([43]) Vt LNG ZORA leping, punktid 4 ja 5.
([44]) Vt LNG ZORA leping, punkt 2.
([45]) Vt LNG ZORA leping, punkt 5.2; vrd. mõisted punktis 1.
([46]) Luksemburg esitas selle 21. novembril 2016.
([47]) Vt LNG forvard, punkt 2. LNG vara üleandmise lepingu alusel üleandmise hinna (657 USA dollarit) ning LNG ZORA emissioonihinna ja LNG forvardi hinna (646 USA dollarit) vahe on LNG Supply väljastatud 11 miljoni USA dollari suurune lihtveksel, mida finantseerimisstruktuur ei sisalda (vt joonealune märkus 35).
([48]) Vt LNG forvard, punkt 3.

Supply puhul ainult seda marginaali. LNG Supply iga-aastase tegeliku kasumi ja LNG marginaali vahet (ZORA kasv) käsitatakse LNG ZORAga seotud mahaarvatava kuluna ([49]).

(36) LNG marginaal on kirjas 2008. aasta LNG eelotsuse taotluses: „1/[(50–100) %] netomarginaal [LNG Supply] bilansis olevate varade brutoväärtusest, aga mitte alla [0,00–0,50] % äriühingu aasta brutokäibest“ ([50]). 2008. aasta LNG eelotsuse taotluses on kirjas, et „[LNG] marginaali saab käsitada turutingimustele vastavana“, sest LNG Supply jaoks „ei ole äris valuuta- ega võlariske“ ([51]). 2008. aasta LNG eelotsuse taotluses selgitatakse ka, et „[LNG Supply] brutotulu […] miinus kõik tegevuskulud koos ZORAga seotud kuludega võrduvad umbes [LNG] marginaaliga“ ([52]).

(37) Teisisõnu piirdutakse LNG Supply maksustamisel enne ZORA aktsiateks konvertimist vaid LNG marginaali maksustamisega. Konvertimine ei mõjuta LNG Supply maksustamist, sest ZORA kasvu arvab LNG Supply enne konvertimist igal aastal maksustatavast tulust maha.

2.2.3.4. ***LNG Luxembourgi maksustamislahendus***

(38) Luksemburgi maksuhalduri heakskiidetud 2008. aasta LNG eelotsuse taotluse kohaselt võib LNG Luxembourg LNG ZORA perioodil kas hoida ZORA väärtust oma raamatupidamises bilansilises väärtuses ([53]) või suurendada/vähendada selle omandamisväärtust eeldatava lunastamisväärtuseni ([54]). Seetõttu võib LNG Luxembourg LNG ZORA perioodil otsustada mitte kanda bilanssi ZORAga seotud maksustatavat tulu ega maksustatavast summast maha arvatavat kulu. Nagu selgub põhjendusest 52, otsustas LNG Luxembourg kajastada ZORAt bilansilises väärtuses.

(39) Konvertimise ajal saaks LNG Luxembourg LNG Supply aktsiad, mille väärtus oleks ZORA emissioonihind koos konvertimispäevaks kogunenud ZORA kasvuga. 2008. aasta eelotsusetaotluse kohaselt kohaldatakse konvertimisele korda, mis on sätestatud Luksemburgi tulumaksuseadustiku (*loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu*, edaspidi „LIR“) artiklis 22bis, välja arvatud juhul, kui LNG Supply otsustab seda mitte kohaldada ([55]). Selle sätte kohaselt ei teki laenu aktsiateks konvertimisel maksustatavat kapitalikasumit ([56]). Niisiis jääb ZORA kasv, mille LNG Luxembourg konvertimisel saab, maksustamata ([57]).

([49]) 2008. aasta LNG eelotsuse taotluses on kirjas, et *„ZORA kasvab [LNG Supply] maksueelse kasumi võrra, millest on maha arvatud netomarginaal […]. ZORAga seotud kohustuse väärtuse kasv arvatakse [LNG Supply] maksustatavast tulust maha“* (2008. aasta LNG eelotsuse taotlus, lk 2). Seda kohustuse suurenemist nimetatakse 2008. aasta LNG eelotsuse taotluses ZORA kasvuks või ZORAga seotud kuludeks.

([50]) 2012. aasta LNG eelotsuse taotluses on selgitatud, et *„[1/(50–100)%] netomarginaali vara brutoväärtusest“* tuleks käsitada ZORAga rahastatavate varade keskmise väärtusena ning „kogukäivet“ LNG Supply arvestusliku kogutuluna (sh LNG Supply eri tegevustega seotud intresside ja valuutakursi vahest tingitud tulud ja kulud).

([51]) Vt 2008. aasta LNG eelotsuse taotlus, lk 5, kuues lõik ja selgitus lk 3.

([52]) Vt 2008. aasta LNG eelotsuse taotlus, lk 2. See tähendab, et ZORA kasv võib olla ka negatiivne, kui LNG Supply on jäänud kahjumisse.

([53]) Vt 2008. aasta LNG eelotsuse taotlus, lk 3.

([54]) 2008. aasta LNG eelotsuse taotluses (joonealune märkus 4) on mööndud, et *„kuna Luksemburgi õiguses ei ole spetsiaalseid nõudeid ja selleks, et kajastada ZORAga seotud tasu sisu, on [LNG Luxembourgil] soovitatav kajastada tulu kasvavalt kogu ZORA perioodi jooksul. See tähendaks ZORA väärtuse kasvu [LNG Luxembourgi] raamatupidamises (v.a juhul, kui ZORA tegelik väärtus on väiksem).*

([55]) LIRi artikli 22bis lõige 2 on järgmine: *„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.“* Tegelikkuses tähendab see seda, et Luksemburgis maksustamise seiskohalt kasutatakse emiteeritavate aktsiate puhul ajaloolist ZORA omandamishinda ja -kuupäeva.

([56]) Vt 2008. aasta LNG eelotsuse taotlus, lk 5, seitsmes lõik.

([57]) Vt 2008. aasta LNG eelotsuse taotlus, lk 5, seitsmes lõik.

2.2.3.5. ***LNG Holdingu maksustamislahendus***

(40) Luksemburgi maksuhalduri heakskiidetud 2008. aasta LNG eelotsuse taotluse kohaselt kajastab LNG Holding forvardlepingu kohast makset raamatupidamises finantspõhiavarana ([58]). 2008. aasta LNG eelotsuse taotluses on selgitatud, et seda vara „kajastatakse alati omahinnaga" ([59]). Niisiis, enne seda, kui ZORA aktsiateks konverditakse ja LNG Luxembourg LNG Supply emiteeritud aktsiad üle annab, ei kanna LNG Holding raamatupidamisarvestusse mingit maksustatavat tulu ega maksustatavast tulust mahaarvatavat kulu.

(41) 2008. aasta LNG eelotsuse taotluses küsitakse ka kinnitust selle kohta, et „LIRi artikli 166 seisukohalt […] käsitatakse [LNG Holdingu] [LNG] forvardi alusel ostetavat osalust osalusena alates [LNG] forvardi sõlmimisest" ([60]) ja „kõik tulud (dividendid ja kapitalikasumid), mida Luksemburgi äriühingud saavad ja neilt saadakse on LIRi artikli 166 kohaselt maksuvabad" ([61]). Nagu selgitatud punktis 2.3.2, on LIRi artikkel 166 see äriühingu tulumaksu seaduse säte, millega reguleeritakse Luksemburgi osaluserandit. Osaluserandi kohaselt on maksuvaba tulu, mis on saadud osalusest teistes äriühingutes (nt nende aktsiatest), aga täidetud peavad olema teatud tingimused.

(42) Järelikult on LNG ZORA konvertimise tulemusena emiteeritud LNG Supply aktsiate omandiõigusega seotud tulu LNG Holdingu puhul maksuvaba, kui on täidetud LIRi artikli 166 nõuded.

2.2.3.6. ***LNG ZORA konvertimise eelotsus***

(43) Luksemburgi maksuhalduri heakskiidetud LNG ZORA konvertimise eelotsusetaotluse kohaselt teeb Engie LNG ZORA esimese osalise aktsiateks konvertimise tolle aja hinnangu kohaselt [300–400] miljoni USA dollari väärtuses. Konvertimispäeval tehakse otsus vähendada LNG Supply nominaalkapitali konverditud summa võrra. Eelotsusetaotluse kohaselt „ei ole ZORA osalisel konvertimisel [LNG Luxembourgi] jaoks mingeid maksualaseid tagajärgi" ([62]). „[LNG Supply] kapitali vähendamise tõttu kajastab [LNG Holding] kasumit, mis on konverditud aktsiate nominaalväärtuse ja konverditud summa vahe. See kasum on nähtav [LNG Holdingu] raamatupidamisarvestuses ja sellele kohaldatakse osaluserandit" ([63]). Seega ei maksustata LNG Holdingu kasumit, mida ta saab aktsiate tühistamisest kapitali vähendamise tõttu. See kasum on võrdne ZORA kasvuga, mis kaasatakse LNG Supply aktsiatesse, mille LNG Holding konvertimise tulemusena saab.

2.2.3.7. ***LNG eelotsuste täitmine***

(44) Luksemburgi esitatud maksudeklaratsioonidest on näha, et tehingutes osalenud äriühingute maksustamislahendus vastas LNG eelotsustes kirjeldatule.

2.2.3.7.1. **LNG Supply**

(45) LNG Supply 2010. aasta kohustuslikest finantsaruannetest on näha, et 2009. aastal sõlmisid „LNG Luxembourg ja LNG Supply aktsiateks sundkonverditava laenu lepingu" summas 646 miljonit USA dollarit ja 15aastase tähtajaga, mille arvestamine algab 30. oktoobril 2009 ([64]).

(46) Perioodil 2009–2013 on LNG ZORA kajastatud LNG Supply bilansis kohustisena ja maksudeklaratsioonis nominaalväärtuses (646 miljonit USA dollarit) ([65]). 2014. aastal vähendati seda summat pärast tol aastal toimunud osalist aktsiateks konvertimist 193,8 miljoni USA dollari võrra [300–600] miljoni dollarini ([66]).

([58]) Vt 2008. aasta LNG eelotsuse taotlus, lk 3.
([59]) Vt 2008. aasta LNG eelotsuse taotlus, lk 3.
([60]) Vt 2008. aasta LNG eelotsuse taotlus, lk 4 (komisjoni allajoonitud).
([61]) Vt 2008. aasta LNG eelotsuse taotlus, lk 9.
([62]) Vt 2008. aasta LNG ZORA konvertimise eelotsusetaotlus, punkt 3.1.
([63]) Vt 2008. aasta LNG ZORA konvertimise eelotsusetaotlus, punkt 3.2.
([64]) Vt LNG Supply 2010. aasta kohustuslikud finantsaruanded, 9. lisa.
([65]) Vt iga aasta *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial*, 1. lisa.
([66]) Vt 2014. aasta *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial*, 1. lisa.

(47) Igal aastal kajastatakse ZORA aastase kasvu summa LNG Supply kasumiaruandes kohustisena vastavate kulude juures, ([67]) ([68]) ja on seetõttu LNG Supply maksustatavast tulust maha arvatud. LNG Supply maksudeklaratsioonides kajastatud ZORA kasvu kujutab Tabel 1. ZORA kasvu vähenemine 193,8 miljoni euro võrra 2014. aastal on tingitud LNG ZORA osalisest aktsiateks konvertimisest, mis on osaliselt tasaarveldatud samal aastal toimunud ZORA kasvuga ([69]).

Tabel 1

LNG Supply maksudeklaratsioonides kajastatud ZORA kasv

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Kogunenud ZORA kasv (mln USD)	10,9	46,8	165,6	[350 -400]	[650 – 700]	[450 – 550]	0	0

(48) LNG Supply puhul maksustatakse ainult LNG marginaali. Nagu näitab 2011. aasta kohta joonis 2, ([70]) arvutatakse LNG marginaal 2008. aasta LNG eelotsusega kooskõlas kui [1/(50–100) %] äriühingu keskmistest koguvarast ja see peab olema vähemalt [0,0–0,50] % aasta brutokäibest. 2011. aastal ulatus ZORA rahastamise varade keskmine väärtus 752 703 699 USA dollarini. Seetõttu oli [1/(50–100) %] marginaal [100 000 – 150 000] USA dollarit. Kajastatud käive oli 1 573 579 569 USA dollarit ja selle summa puhul on [0,0–0,50] % marginaal [3 500 000 – 4 000 000] USA dollarit. Viimatinimetatud summat käsitati 2011. aastal summana, millelt LNG Supply peab maksma makse ([71]). LNG Supply maksis 2011. aasta eest seetõttu [500 000 – 1 500 000] eurot ([72]) äriühingu tulumaksu.

Joonis 2

LNG Supply maksustatava tulu arvutamine vastavalt 2011. aasta maksudeklaratsiooni 3. lisale

ZORA kasv

Raamatupidamise aastaaruandes kajastatud ZORA kasvu summa ei ole kooskõlas maksuhalduriga 9. septembril 2008 ja 2012. aasta märtsis sõlmitud eelkokkulepetega.

Seetõttu koostati õige summa kajastamiseks maksuaruanne ehk maksubilanss. Eelkokkuleppe kohaselt ei pea äriühing marginaalilt makse maksma (vt allpool).

Marginaali arvutamine

Netomarginaal [1/(50–100)%] koguvara väärtusest (st ZORA finantseerimise vara keskmisest väärtusest) koos vähemalt [0,0–0,5%] äriühingule üle antud varadest saadud brutokäibega (st äriühingu kogutulust)

([67]) Vt iga aasta *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial*, 1. lisa.
([68]) Vt iga aasta *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial*, 2. lisa.
([69]) 2014. aasta *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* 2. lisa kohaselt oli ZORA kasv 2014. aastal [250–350] USA dollarit. See tähendab, et summa, mille võrra ZORA kasvu 2017. aastal tegelikult vähendati, oli [450–550] miljonit USA dollarit (mis on [250–350] miljoni USA dollari ja 193,8 miljoni USA dollari summa).
([70]) Joonis kajastab LNG marginaali arvutamist, nagu näha 2011. aasta *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* 3. lisas. Sama arvutuskäik on näha ka teiste aastate maksudeklaratsioonides.
([71]) 2011. aasta *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* 3. lisas oli see summa konverditud eurodeks ([2 500 000–3 500 000] eurot).
([72]) Sh [100 000 – 300 000] eurot *impôt commercial communal'i* jaoks ja [550 000 – 750 000] eurot *impôt sur le revenu des collectivités*'i jaoks.

Miinimummarginaal

Kasum kokku	Maks	Alguskuupäev	Lõppkuupäev	Miinimummarginaal (USA dollarites)
1 573 579 569	[0,0–0,5 %]	1.1.11	31.12.11	[3 500 000–4 000 000]

Netomarginaal [1/(50–100) %] ZORA rahastamise vara keskmisest väärtusest.

Kuupäev	ZORA	
1.1.11	692 817 329	(Vt 2010. aasta maksudeklaratsioon)
31.12.2011	812 590 069	
Kokku	1 505 407 398	
Keskmine	752 703 699	

Zora	Maks	Alguskuupäev	Lõppkuupäev	Marginaal (USA dollarites)
752 703 699	[1/(50–100) %]	1.1.11	31.12.11	[100 000–150 000]

(49) LNG Supply 2014. aasta kohustuslike finantsaruannete kohaselt konverditi aktsiateks *„osa [LNG ZORA] nominaalväärtusest ja kasvust“* ([73]). Seetõttu vähendati 2014. aastal nii ZORA nominaalväärtust kui ka kasvu 193,8 miljoni USA dollari võrra ([74]). 2014. aasta septembris suurendas LNG Supply oma kapitali 699,9 miljoni USA dollari ([75]) võrra, et LNG ZORA osaliselt tagasi maksta. LNG Supply aktsiad emiteeriti nominaalväärtusega ja hiljem tühistati kapitali vähendamisega nominaalväärtuses ([76]). See konvertimine LNG Supply jaoks maksutagajärgi kaasa ei toonud.

(50) 2015. aastal sai LNG Supply kahjumit ja ZORA kasv oli [650–850] miljoni USA dollari võrra miinuses, mis tähendas, et vähenes esiteks kogunenud ZORA kasv ([450–550] USA dollarit) 0 USA dollarini ja teiseks LNG ZORA jäägi nominaalväärtus [200–250] miljoni USA dollarini ([77]).

(51) 2016. aastal oli ZORA kasv taas [100–200] miljoni USA dollari võrra miinuses, vähendades nii LNG ZORA jääki [100–200] miljoni USA dollarini ([78]).

2.2.3.7.2. **LNG Luxembourg**

(52) LNG Luxembourgi maksudeklaratsioonide kohaselt kajastati LNG ZORA väärtust nominaalväärtuses (646 mln USD) kuni selle osalise aktsiateks konvertimiseni 2014. aastal, ([79]) nagu oli lubatud 2008. aasta LNG eelotsuses ([80]). Ka LNG forvard on kajastatud LNG Luxembourgi maksudeklaratsioonis samas summas kohustisena ([81]).

(53) 2014. aastal vähenes nii LNG ZORA (vara) kui ka LNG forvardi (kohustis) väärtus osalise aktsiateks konvertimise tulemusena 193,8 miljonit USA dollarit 452,2 miljoni USA dollarini, mõjutamata sealjuures kasumiaruannet ([82]). LNG Luxembourg otsustas LIRi artiklit 22bis mitte kohaldada.

([73]) Vt LNG Supply 2014. aasta kohustuslikud finantsaruanded, 8. lisa.
([74]) Vt põhjendused 46 ja 47. Nagu aga näha joonealusest märkusest 69, oli summa, mille võrra ZORA kasvu tegelikult vähendati, [450–550] miljonit USA dollarit.
([75]) 699,9 miljonit USA dollarit sisaldab ka ZORA 2014. aasta kasvu (vt joonealused märkused 69 ja 74).
([76]) Vt LNG Supply 2014. aasta kohustuslikud finantsaruanded, 7. lisa.
([77]) Vt LNG Supply 2015. aasta kohustuslikud finantsaruanded, 8. lisa.
([78]) Vt LNG Supply 2016. aasta kohustuslikud finantsaruanded, 8. lisa.
([79]) Vt *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de l'année 2013*, 1. lisa.
([80]) Vt põhjendus 38.
([81]) Vt *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de l'année 2013*, 1. lisa.
([82]) Vt *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de l'année 2014*, 1. ja 2. lisa.

(54) Nagu selgitatud põhjenduses 50, vähendati LNG ZORAt 2015. aastal ZORA negatiivse kasvu tõttu [300–600] miljoni USA dollarini. Seega vähendas LNG Luxembourg LNG ZORA väärtust selle summani ja samal ajal vähendas ka LNG forvardi väärtust sama summani ([83]).

(55) 2016. aastal korrigeeriti LNG ZORA ja LNG forvardi väärtust samamoodi [100–200] miljoni USA dollarini ([84]).

2.2.3.7.3. **LNG Holding**

(56) ZORA on kajastatud LNG Holdingu kohustuslikes finantsaruannetes finantsvarana ([85]). 2012. aastast alates on LNG ZORA nominaalväärtuses osalus LNG Supplys näha ka LNG Holdingu maksudeklaratsioonis LIR artikli 166 kohaste osaluste all ([86]).

(57) LNG Holdingu 2014. aasta maksudeklaratsiooni ja kohustuslike finantsaruannete kohaselt andis LNG ZORA osalise konvertimise tulemusena 2014. aastal saadud LNG Supply aktsiate tühistamine 506,2 miljonit USA dollarit kapitalikasumit, ([87]) mis jäi osaluserandi (LIRi artikkel 166) tõttu täielikult maksustamata.

(58) 2015. ja 2016. aastal kajastas LNG Holding LNG forvardi väärtuse langust, mis näitas LNG ZORA väärtuse vähenemist ZORA negatiivse kasvu tõttu (vt põhjendused 50 ja 51) ([88]). See väärtuse langus oli LNG Holdingu kasumiaruandes kajastatud kuluna.

2.2.4. GSTMi EELOTSUSTE TÄPSEM KIRJELDUS

2.2.4.1. ***GSTMi eelotsustes kirjeldatud tehingud***

(59) 2010. aasta GSTMi eelotsuse taotluse kohaselt kavandab Engie tegutseda samamoodi nagu kirjeldatud LNG eelotsustes: GSTM omandab finantstegevuse ja rahastab omandamise EILilt saadud GSTMi ZORAga. Aktsiateks konvertimise ajal ([89]) emiteerib GSTM aktsiad (GSTMi aktsiad), mille väärtus hõlmab ZORA nominaalväärtust koos ZORA kasvuga. EIL omakorda rahastab investeeringut GSTMi ZORAsse GSTMi forvardliga, mille ta sõlmib CEFiga. Lepingu kohaselt nõustub EIL kandma GSTMi aktsiad üle CEFile. GSTMi aktsiate hinnaks on GSTMi ZORA nominaalväärtus ([90]).

(60) 2012. aasta GSTMi eelotsuse taotluses on peaaegu samasugune maksupositsioon mis 2008. aasta LNG eelotsuse taotluses, ainult selles on muu hulgas juttu ka GSTMi ZORA võimalikust kasvust tulevikus ([91]).

([83]) Vt LNG Luxembourgi 2015. aasta kohustuslikud finantsaruanded, 4. ja 5. lisa.
([84]) Vt LNG Luxembourgi 2016. aasta kohustuslikud finantsaruanded, 3. ja 6. lisa.
([85]) Vt nt LNG Holdingu 2013. aasta kohustuslikud finantsaruanded, 3. lisa.
([86]) Vt alates 2012. aastast iga aasta *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]) Vt LNG Holdingu 2014. aasta kohustuslikud finantsaruanded, 3. lisa. Kapitalikasum on umbes sama suur kui aktsiateks konverditud ZORA kasv (vt joonealune märkus 74).
([88]) Vt LNG Holdingu 2015. ja 2016. aasta kohustuslikud finantsaruanded, 3. lisa.
([89]) See toimub hiljemalt ZORA perioodi lõpus (vt põhjenduse 62 punkt 2).
([90]) Täpsem kava oli järgmine: CEF annab finantstegevuse lihtveksli vastu üle GSTMile. CEF müüb lihtveksli teise sama väärtusega lihtveksli vastu EILile. Seejärel annab GSTM GSTMi ZORA esimese lihtveksli vastu EILile. EIL rahastab GSTMi ZORAsse investeerimist GSTMi forvardiga, mis on sõlmitud CEFiga. GSTMi forvardi eest tasub CEF teise lihtveksli väärtuse, mis tasaarveldatakse (vt 2010. aasta GSTMi eelotsuse taotlus, punkt I).
([91]) 2012. aasta GSTMi eelotsuse taotluse viienda lõigu kohaselt *„võib GSTMi välja antud ZORAt suurendada. ZORAna väljastatav kogusumma on eeldatavasti [7–12]…[37–42] miljardit eurot.“* GSTMi raamatupidamisaruannetest ja maksudeklaratsioonidest on näha, et 31. detsembri 2016. aasta seisuga ei olnud GSTMi ZORAt suurendatud.

2.2.4.2. ***Poolte allkirjastatud kokkulepped***

(61) Luksemburg on esitanud koopiad dokumentidest ja lepingutest, mis näitavad, kuidas Engie GSTMi eelotsustes kirjeldatud tehingud tegi:

(1) Tegevusvaldkonna üleandmise ettepanek, mis esitati Luksemburgi äri- ja ettevõtete registrile 13. mail 2011 (GSTMi üleandmisettepanek) ([92]). Selle dokumendi kohaselt teeb CEF ettepaneku anda finantstegevus GSTMile üle 1 036 912 506,84 euro eest. GSTMi üleandmisettepaneku kohaselt annab CEF tegevusvaldkonna GSTMile üle lihtveksli vastu ([93]).

(2) Kaks aktsiateks sundkonverditava laenu lepingut EILi ja GSTMi vahel 17. juunist 2011 ja 30. juunist 2014 („GSTMi ZORA lepingud", koos LNG ZORA lepinguga „ZORA lepingud"), ([94]) mille sisu on põhimõtteliselt sama ([95]). GSTMi ZORA lepingute kohaselt annab EIL GSTMile laenu, ([96]) mis makstakse tagasi GSTMi aktsiates ([97]). Laenuperiood lõpeb 17. juunil 2026 ([98]). Siis konverditakse laen aktsiateks, kui seda ei tehta ühe poole soovil ja teise kirjalikul nõusolekul varem ([99]). Laenu n-ö emissioonihind on 1 036 912 507 eurot ([100]). Konvertimishinnaks on emissioonihind pluss konvertimise hetkeks kogunenud ZORA kasv ([101]).

(3) CEFi ja EILi vahel 17. juunil 2011 sõlmitud ettemakstud aktsiaostu forvardleping (GSTMi forvard) ([102]). Lepingu kohaselt ostab CEF GSTMi ZORA emissioonihinna eest EILi kõik GSTMi aktsiatega seotud õigused ([103]). GSTMi aktsiad antakse CEFile üle nende emissioonipäeval ([104]).

2.2.4.3. ***GSTMi maksustamislahendus***

(62) Luksemburgi maksuhalduri heakskiidetud 2010. aasta GSTMi eelotsuse taotluse kohaselt on GSTMi maksustatav aastakasum maksuhalduriga kokkulepitud marginaal (edaspidi „GSTMi marginaal"). Seega maksustatakse GSTMi puhul ainult seda marginaali. GSTMi tegelikult toodetava kasumi ja marginaali vahet (ZORA kasv) käsitatakse GSTMi ZORAga seotud mahaarvatava kuluna ([105]).

(63) GSTMi marginaal on kirjas 2010. aasta GSTMi eelotsuse taotluses: „[1/(50–100) %] netomarginaal kõigi GSTMi varade (sh tavalaenu eest ostetud varade) põhisummast" ([106]). 2010. aasta GSTMi eelotsuse taotluses on väidetud, et GSTMi marginaal on turutingimustele vastav ([107]).

(64) 2012. aasta GSTMi eelotsuse taotluses on käsitletud GSTMi marginaali muutmist. Seal on kirjas, et selle summa „määrab ära siirdehinna aruandega kaasas olev APA kiri" ([108]). GSTMi 2011. aasta kohustuslikes finantsaruannetes ([109]) on kirjas, et GSTMi marginaali muutumine alates 1. jaanuarist 2012 oli tingitud 28. jaanuari 2011. aasta haldusringkirja (kontsernisisese finantseerimistegevuse kohta, edaspidi „ringkiri 164/2") ([110])

([92]) *„Proposition de cession d'une branche d'activités déposé ou registre de commerce e des sociétés de Luxembourg"*, mille Luksemburg esitas 16. juunil 2017.
([93]) Vt Proposition de cession d'une branche d'activités – Mémorial C – 13. mai 2011 – punkt 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]) Luksemburg esitas need 21. novembril 2016.
([95]) 2014. aasta leping allkirjastati täiendava rahastamistaotluse peale ja sisaldab varem saadud summasid.
([96]) Vt GSTMi ZORA lepingud, punkt 2.
([97]) Vt GSTMi ZORA lepingud, punkt 5.
([98]) Vt GSTMi ZORA lepingud, punkt 4.
([99]) Vt GSTMi ZORA lepingud, punktid 4 ja 5.
([100]) Vt GSTMi ZORA lepingud, punkt 2.
([101]) Vt GSTMi ZORA lepingud, punkt 5.2; vrd. mõisted punktis 1.
([102]) Luksemburg esitas selle 21. novembril 2016.
([103]) Vt GSTMi forvard, punkt 2.
([104]) Vt GSTMi forvard, punkt 3.
([105]) Vt 2010. aasta GSTMi eelotsuse taotlus, lk 2.
([106]) Vt 2010. aasta GSTMi eelotsuse taotlus, lk 2.
([107]) Vt 2010. aasta GSTMi eelotsuse taotlus, lk 5, viies lõik.
([108]) Vt 2012. aasta GSTMi eelotsuse taotlus, lk 2. APA – siirdehinna eelkokkulepe.
([109]) Vt *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de l'année 2011,* 3. lisa.
([110]) *Circulaire du directeur des contributions nº 164/2 du 28 janvier 2011.*

jõustumisest. Ringkirjas oli nõue, et kui eelotsusetaotluses küsitakse nõusolekut kontsernisisese rahastamise tehingu siirdehinnale (nagu GSTMi marginaal), tuleb esitada ka siirdehinna kujunemise uuring ([111]). Sellele vastavalt esitas maksunõustaja 11. juuli 2012. aasta ja 11. novembri 2013. aasta kirjas kaks eelotsusetaotlust koos siirdehinna ehk GSTMi marginaali kujunemise uuringutega ([112]). Luksemburgi väitel maksuhaldur neid taotlusi ei rahuldanud. Teisisõnu ei ole Luksemburgi maksuhaldur väljastanud eelotsust, mis kinnitaks GSTMi marginaali väärtust, mille Engie maksunõustaja oli 11. juuli 2012. aasta ja 11. novembri 2013. aasta kirjas välja pakkunud ([113]).

(65) 2010. aasta GSTMi eelotsuse taotluses on kirjas ka, et „kui peaks juhtuma, et raamatupidamiskäsitlus ei vasta täielikult ZORA lepingus sätestatud nõuetele, ei mõjuta sellest tulenev raamatupidamise aastaaruandes kajastatud kasum või kahjum eelkirjeldatud maksupositsiooni“ ([114]).

(66) Järelikult on GSTMi maksustatav tulu enne GSTMi ZORA aktsiateks konvertimist ainult GSTMi marginaal. GSTMi ZORA konvertimine GSTMi maksustatavat tulu ei mõjuta.

2.2.4.4. ***EILi maksustamislahendus***

(67) EILi maksustamislahendus on sama mis LNG Luxembourgil ([115]) ja ka põhjendused on samad ([116]). Seetõttu võib EIL GSTMi ZORA perioodil otsustada mitte kanda bilanssi ZORAga seotud maksustatavat tulu ega maksustatavast tulust maha arvatavat kulu. Kui EIL otsustab konvertimise ajal kohaldada LIRi artiklis 22bis sätestatud korda, ei kajasta ta mingit tulu ([117]) ega pea seetõttu maksma üldse äriühingu tulumaksu ([118]). Nagu selgub põhjendusest 76, otsustas EIL kajastada GSTMi ZORA väärtust bilansilises väärtuses.

2.2.4.5. ***CEFi maksustamislahendus***

(68) CEFi maksustamislahendus on sama mis LNG Holdingul ([119]). Niisiis, enne seda, kui ZORA aktsiateks konverditakse, ei kanna CEF raamatupidamisarvestusse mingit maksustatavat tulu ega sellest mahaarvatavat kulu ([120]).

(69) 2010. aasta GSTMi eelotsuse taotluses küsitakse ka kinnitust sellele, et „osalust, mille CEF ostis forvardlepinguga, käsitatakse LIRi artikli 166 seisukohalt otsese osalusena GSTMi kapitalis *alates forvardlepingu sõlmimise hetkest*“ ([121]). Järelikult on GSTMi aktsiate omamisega seotud maksustatav tulu CEFi puhul maksuvaba, kui on täidetud LIRi artikli 166 nõuded.

2.2.4.6. ***GSTMi eelotsuste täitmine***

(70) Luksemburgi esitatud maksudeklaratsioonidest on näha, et tehingutes osalenud äriühingute maksustamislahendused vastasid GSTMi eelotsustes kirjeldatule.

2.2.4.6.1. **GSTM**

(71) GSTMi 2012. aasta kohustuslikes finantsaruannetes on märgitud, et EIL „andis 17. juunil 2011 [GSTMile] 15 aastaks 1 036 912 506,84 eurot laenu“ ([122]).

([111]) Vt ringkiri 164/2, punkt 4.2.
([112]) Vt *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de l'année 2012*, 3. lisa.
([113]) Vt Luksemburgi 23. mai 2016. aasta kiri.
([114]) Vt 2010. aasta GSTMi eelotsuse taotlus, lk 2. Samamoodi on 2012. aasta GSTMi eelotsuse taotluses kirjas, et „kui raamatupidamiskäsitlus on ZORA lepingu kohasest aastasest kasvust erinev, siis GSTM kajastab maksustamise eesmärgil ikkagi ainult marginaali.“
([115]) Vt punkt 2.2.3.4.
([116]) Vt 2010. aasta GSTMi eelotsuse taotlus, lk 3 ning joonealused märkused 3 ja 4, sh väited, mis kattuvad 2008. aasta LNG eelotsuse taotluses esitatutega (vt põhjendus 38).
([117]) Vt 2010. aasta GSTMi eelotsuse taotlus, lk 3.
([118]) Vt 2010. aasta GSTMi eelotsuse taotlus, lk 6, kuues lõik.
([119]) Vt punkt 2.2.3.5.
([120]) Vt 2010. aasta GSTMi eelotsuse taotlus, lk 3.
([121]) Vt 2010. aasta GSTMi eelotsuse taotlus, lk 5, teine lõik (komisjoni allajoonitud).
([122]) Vt ka GSTMi 31. detsembri 2011. aasta bilansi märkused, GSTMi *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de l'année 2011*, 3. lisa.

(72) GSTMi ZORA on bilansis kajastatud kohustisena ja GSTMi maksudeklaratsioonis nominaalväärtuses (1 036 912 506,84 eurot). See summa aastatega ei muutu ([123]).

(73) Igal aastal kajastatakse ZORA aastase kasvu summa kasumiaruandes GSTMi kohustisena vastavate kulude juures, ([124]) ([125]) ja on seetõttu GSTMi maksustatavast tulust maha arvatud. GSTMi maksudeklaratsioonides kajastatud ZORA kasvu perioodil 2011–2015 kujutab tabel 2.

Tabel 2

GSTMi maksudeklaratsioonides kajastatud ZORA kasv

	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Kogunenud ZORA kasv (mln EUR)	44.9	[100–150]	[300–350]	[450 – 500]	[600 – 650]	[600–900]

(74) Vastavalt 2010. aasta GSTMi eelotsusele maksustatakse GSTMi puhul ainult selle marginaali. Joonis 3 näitab, kuidas arvutati GSTMi 2011. aasta marginaal ([126]). „Netotulu enne makse ja ZORA kasvu“ oli 45 522 581 eurot. GSTMi maksustatav tulu arvutatakse [1/(50–100) %]-na äriühingu 2011. aasta keskmisest koguvarast ehk 3,7 miljardist eurost. Seega oli GSTMi maksustatav jaotamata kasum [500 000–600 000] eurot (millele lisandus [6 000–11 000] euro suurune nn kapitalitasu). Selle summa ning maksude ja ZORA kasvu eelse netotulu vahe on 44,9 miljonit eurot, mida näidati maksudeklaratsioonis maksustatavast tulust mahaarvatava ZORA kasvuna.

Joonis 3

GSTMi 2011. aasta maksustatava tulu arvutamine vastavalt GSTMi 2011. aasta maksudeklaratsiooni 3. lisale

Varad kokku	Alates	Kuni	Päevade arv	Keskmine (*)
8 691 871 776	2.5.2011	31.12.2011	244	3 729 884 433

Laenu rahastamise vara kokku	3 729 202 241
Netotulu enne makse ja ZORA kasvu	[45 000 000–50 000 000]
Netotulu enne makse ja kapitaliga seotud ZORA kasvu	8 326
Netotulu enne makse ja laenu rahastamise varaga seotud ZORA kasvu	[45 000 000–50 000 000]
Kokku	[45 000 000–50 000 000]
Marginaal [1/(50–100) %]	[550 000–600 000]

([123]) Vt iga aasta *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial*, 1. lisa.
([124]) Vt iga aasta *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial*, 1. lisa.
([125]) Vt iga aasta *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial*, 2. lisa.
([126]) Joonis kajastab 2011. aasta *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* 3. lisa.

Kapitalitulu	
Laenu rahastamise vara tagasimaksmine (marginaal [1/(50–100) %])	[550 000–600 000]
Netomarginaal kokku	[550 000–600 000]

Marginaal on raamatupidamise aastaaruandes juba kajastatud, seega midagi korrigeerida vaja ei ole.

Maksustatava summa arvutamine	EUR
Aruandeaasta kasum/kahjum	420 802
Lisada: maksud	[150 000–200 000]
Maksustatav summa	[550 000–600 000]
Ariühingu tulumaks	[100 000–150 000]

(*) Arvutatud kuude kaupa

(75) Nagu varem juba mainitud, ([127]) on GSTMi maksudeklaratsioonidest näha, et GSTMi marginaal muutus pärast 2011. aastat. Nagu näitab aastate 2012 ja 2013 kohta joonis 4, ei määrata GSTMi marginaaliks [1/(50–100) %] vara väärtusest, nagu alguses 2010. aasta GSTMi eelotsuse taotluses kirjas oli, vaid hoopis [0–1 %] vara rahastamiseks kasutatud võlgnevuste väärtusest ([128]). 2014. aastal määrati GSTMi marginaaliks [0–1 %] laenude ja nõuete kogusummast. Maksudeklaratsioonidest on näha, et GSTMi marginaal arvutati neil aastatel 11. juuli 2012. aasta ja 11. novembri 2013. aasta eelotsusetaotluses ([129]) kirjeldatud viisil, aga nagu põhjenduses 64 näha, neid taotlusi Luksemburgi maksuhaldur ei rahuldanud.

Joonis 4

GSTMi maksustatava tulu arvutamine vastavalt GSTMi 2012. aasta maksudeklaratsiooni 3. lisale, võttes arvesse 2010. ja 2012. aasta eelotsusetaotlusi

2012. aasta *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* [äriühingu tulumaksu ja kohaliku ettevõtlusmaksu deklaratsiooni] lisad ning isiklike varade deklaratsioon 1. jaanuari 2013. aasta seisuga järgmise äriühingu nimel:

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

Lisa 3	STAW/NGOK

Selgitavad märkused

Üldised märkused

Viidatakse maksunõustaja 9. veebruari 2010. ja 15. juuni 2012. aasta kirjadele.

([127]) Vt põhjendus 63.
([128]) Vt 2012. aasta *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* 3. lisa.
([129]) Vt 2012. aasta *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* 3. lisa.

Finantseerimistegevuse marginaal

Viidatakse maksunõustaja 11. juuli 2012. ja 11. novembri 2013. aasta siirdehindade eelkokkulepetele.

Finantstegevuse marginaal arvutatakse järgmiselt:

Vara rahastamise laenu keskmine summa (*)	Alates	Kuni	Päevade arv	% (**)	Marginaal
[9 000 000 000–10 000 000 000]	1.1.2012	31.12.2012	366	4,2 baas-punkti	[3 000 000–4 000 000]
Kokku			366		

Riskikapitali tasuvus

Keskmine kapital	Alates	Kuni	Päevade arv	Riskikapitali tasuvus
[2 000 000-3 000 000]	1.1.2012	31.12.2012	366	[20 000–30 000]
Kokku			366	

ZORA kasvu arvutamine

Netotulu enne makse ja ZORA kasvu	[100 000 000–150 000 000]
Minus: kapitalitulu	[20 000–30 000]
Minus: miinimum marginaal	[3 000 000–4 000 000]
ZORA kasv	[100 000 000–150 000 000]

Raamatupidamise aastaaruandes kajastatud ZORA kasvu ei ole kooskõlas siirdehindade eelkokkulepetega (ebapiisavad). Seetõttu on maksubilansis ning maksualases kasumiaruandes tehtud [40 000–50 000] euro suurune korrigeering, mida kajastatakse 2013. aasta äriaruandes.

(*) Arvutatud kuude kaupa
(**) Viitame siirdehindade eelkokkulepetes esitatud uuringule

2.2.4.6.2. **EIL**

(76) GSTMi ZORAt kajastati EILi raamatupidamisarvestuses nominaalväärtuses (1 036 912 507 eurot), ([130]) mis on kooskõlas GSTMi eelotsustes lubatuga ([131]).

([130]) Vt EILi iga aasta bilanss: *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial*, 1. lisa.
([131]) Vt põhjendus 66.

2.2.4.6.3. **CEF**

(77) GSTMi ZORA nominaalväärtuses osalus GSTMis on CEFi maksudeklaratsioonis näha LIR artikli 166 kohaste osaluste all ([132]).

2.3. *ASJAOMASE RIIKLIKU VÕRDLUSRAAMISTIKU KIRJELDUS*

2.3.1. LUKSEMBURGI ÄRIÜHINGU TULUMAKSU SÜSTEEMI ÜLDPÕHIMÕTETE KIRJELDUS

(78) Luksemburgi äriühingute tulumaksustamise tavaeeskirjad on sätestatud LIRis. LIRi artikli 159 kohaselt peavad kõik maksustatavad residendist äriühingud maksma maksu kogu kasumi pealt ([133]). LIRi artiklis 163 on kirjas, et Luksemburgi äriühingu tulumaksu kohaldatakse maksukohustuslase konkreetsel aastal maksustatavale kasumile ([134]). Enne 2013. aastat maksustati kõigi Luksemburgi maksukohustuslastest äriühingute maksustatavat kasumit tavapärase maksumääraga (28,80 %) ([135]). 2013. aastast alates on maksumäär 29,22 %.

(79) LIRi artikli 18 lõikes 1 on kirjeldatud, kuidas arvutada äriühingust maksukohustuslase aastakasumit: „Kasum on aruandeperioodi alguse ja lõpu netovarade vahe, pluss isiklikuks kasutamiseks väljavõetud summad ja miinus aruandeperioodi jooksul makstud maksud."

(80) LIRi artiklis 23 on selgitatud, et netovara väärtus tuleb välja selgitada raamatupidamiseeskirjade ja -põhimõtete alusel ([136]).

(81) LIRi artikliga 40 kehtestatakse maksu- ja äribilansi sidumise põhimõte („*accrochement du bilan fiscal au bilan commercial*"). Selle põhimõtte kohaselt peab maksubilanss (kus on kirjas aastas maksustatav tulu) olema kooskõlas äribilansiga, kui ei kohaldata mõnd maksustamise erireeglit, mille kohaselt nõutakse teistsuguse väärtuse kasutamist ([137]).

2.3.2. OSALUSERAND JA JAOTATUD KASUMI MAKSUSTAMINE

(82) LIRi artikli 97 lõike 1 kohaselt hõlmab investeerimistulu dividende, kasumiosalusi ja muud kasumit, mida jaotatakse aktsiate või muu osaluse alusel ([138]).

([132]) Vt iga aasta *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]) LIRi artikli 159 lõige 1: „*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.*" LIRi artikli 159 lõige 2: „*L'impôt sur le revenu des collectivités porte sur l'ensemble des revenus du contribuable.*"

([134]) LIRi artikli 163 lõige 1: „*L'impôt sur le revenu des collectivités frappe le revenu imposable réalisé par le contribuable pendant l'année du calendrier.*"

([135]) Luksemburgi äriühingu tulumaks koosneb kasumilt arvestatavast äriühingu tulumaksust („*impôt sur le revenu des collectivités*" ehk „IRC"), mille maksumäär on 21 % ja Luxembourgi linnas asutatud äriühingute kasumilt arvestatavast kohalikust ettevõtlustulumaksust („*impôt commercial*"), mille määr on 6,75 %. Peale selle lisandub IRC 21 %-le sellelt arvutatav 5 %-line lisamaks, mis läheb tööhõivefondile. 2012. aastal suurendati solidaarset lisamaksu 5 %-lt 7 %-le ja jõustus see muudatus 2013. majandusaastast. 2013. majandusaasta maksumuudatuste tõttu suurenes kogu tulumaks Luxembourgi linna äriühingute jaoks 28,80 %-lt 29,22 %ni. Sellele lisaks kohaldatakse Luksemburgi äriühingutele igal aastal netovaramaksu, milleks on 0,5 % ettevõtte üleilmsest netoväärtusest 1. jaanuaril.

([136]) LIRi artikli 23 lõige 1: „[…] *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]) LIRi artikli 40 lõige 1: „*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]) LIRi artikli 97 lõige 1: „*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) Seoses dividendide ja muu osalusest tingitud tulu maksustamisega kehtestati LIRi artikliga 166 Luksemburgis nn osaluserand. Selle kohaselt ei pea teatud kriteeriumidele vastavad äriühingud osalusest saadud tulult äriühingu tulumaksu ja netovaramaksu maksma. Luksemburgi Riiginõukogu ütleb oma arvamuses selle sätte lisamise eelnõu kohta, et säte on kolmekordse maksustamise vältimiseks põhjendatud, sest tagab õiglase maksustamise ja korra majanduses ([139]).

(84) LIRi artikli 166 lõikes 2 on loetletud isikud, kes saavad osaluserandit kasutada; need on Luksemburgis maksustatavad piiratud vastutusega äriühingud (nt „société anonyme“ ja „société à responsabilité limitée“) ning nõukogu direktiivi 90/435/EMÜ ([140]) artiklis 2 loetletud äriühingud.

(85) Selleks, et erandit kasutada, peavad olema täidetud kaks tingimust: esiteks peavad isikud omama või lubama omada osalust pidevalt vähemalt 12 kuud ning teiseks ei tohi osalus olla alla 10 % osaluse andnud äriühingu kapitalist või omandamishinnaga, mis jääb alla 1,2 miljoni euro ([141]).

(86) Kui need kaks tingimust on täidetud, on osalusest saadud tulu (dividendid, kapitalikasum ja muu osalusest saadud tulu) Luksemburgi äriühingu tulumaksust täielikult vabastatud. LIRi artikli 166 lõike 9 ja 21. detsembri 2001. aasta dekreedi (*Règlement grand-ducal du 21 décembre 2001*) ([142]) kohaselt hõlmab osaluserand ka kapitalikasumit (*revenus dégagés par la cession de la participation*) ([143]).

(87) Jaotatava kasumi maksustamist jaotava äriühingu tasandil reguleerib LIRi artikkel 164. LIRi artikli 164 lõikes 1 on sätestatud, et maksustatava tulu kindlakstegemise seisukohalt ei ole mingit tähtsust, kas kasum on jaotatud või mitte ([144]). LIRi artikli 164 lõikes 2 on selgitatud, mida jaotamine artikli 164 lõike 1 kohaldamise seisukohalt tähendab: igasugune jaotamine aktsionäridele ning osalustunnistuste, asutajaaktsiate, esitajaaktsiate ja muude väärtpaberite (sh muutuvtuluga võlakirjade) omanikele ([145]).

2.3.3. VÕLA AKTSIATEKS KONVERTIMISEST TULENEVA KAPITALIKASUMI MAKSUSTAMISE AJUTINE EDASILÜKKAMINE

(88) Varade konvertimisega seotud üldpõhimõte on sätestatud LIRi artikli 22 lõikes 5, mille kohaselt tuleb varade konvertimist käsitada varade müügina ja uute asemele ostmisena hinnangulise võõrandamisväärtuse hinnaga, ([146]) mille tulemusena võib seega tekkida maksustatav kapitalikasum.

([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*“ (komisjoni allajoonitud).

([140]) Nõukogu 23. juuli 1990. aasta direktiiv 90/435/EMÜ eri liikmesriikide emaettevõtjate ja tütarettevõtjate suhtes kohaldatava ühise maksustamissüsteemi kohta (EÜT L 225, 20.8.1990, lk 6).

([141]) LIRi artikli 166 lõige 1: „*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]) LIRi artikli 166 lõige 9: „*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.*“ 21. detsembri 2001. aasta dekreedi artikli 1 lõige 1: „*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]) LIRi artikli 164 lõige 1: „*Pour déterminer le revenu imposable, il est indifférent que le revenu soit distribué ou non aux ayants droits.*“

([145]) LIRi artikli 164 lõige 2: „*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]) LIRi artikli 22 lõige 5: „*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) Erandina sellele üldreeglile sätestatakse LIRi artikli 22bis lõike 2 punktis 1, et laenu võlglase aktsiakapitaliks konvertimine ei tähenda äriühingu tulumaksu seisukohast kapitalikasumi saamist. Samas sättes on kirjas, et erand ei hõlma laenuintressi, mis konvertimisaastal konvertimispäevaks on kogunenud ([147]).

2.3.4. SEADUSE KURITARVITAMISE VÄLTIMISE SÄTE

(90) Luksemburgi maksukohandusseaduse *Steueranpassungsgesetz* (edaspidi „StAnpG“) artikliga 6 keelatakse maksude optimeerimine tsiviilõiguse kohaselt lubatu kuritarvitamise teel. StAnpG artiklis 6 on sätestatud, et kui tehingu juriidiline vorm või viis ei ole sisuga kooskõlas, tuleb maksu maksta tehingu sisust olenevalt ehk nii nagu siis, kui tehing oleks tehtud õiges õiguslikus vormis ([148]).

3. **MENETLUSE ALGATAMISE PÕHJUSED**

(91) Algatamisotsuses asus komisjon esialgsele seisukohale, et vaidlustatud eelotsuste kohaselt aset leidnud maksustamislahendused on ELTLi artikli 107 lõike 1 kohaselt käsitatavad riigiabina, ja avaldas kahtlust, kas sellised meetmed on kooskõlas siseturuga.

(92) Täpsemalt väljendas komisjon algatamisotsuses järgmisi kahtlusi:

1) kas Luksemburgi maksuhaldur tegi õigesti, kui lubas ZORA kasvu maha arvata, ja kas ZORAd olid turutingimustel;

2) kui Luksemburgi maksuhaldur tegi õigesti, kui lubas ZORA kasvu maha arvata, siis kas ta tegi õigesti ka siis, kui nõustus LIRi artikli 22bis kohaldamisega, ning kas GSTMi ja LNG Supply maksustatava kasumi kindlakstegemise viis oli kooskõlas turutingimuste põhimõttega;

3) ega kulude (ZORA kasv) LNG Supply ja GSTMi tasandil mahaarvamise ning vastava tulu EILi ja LNG Luxembourgi tasandil maksustamata jätmise koosmõju tulemus ei ole vastuolus Luksemburgi maksusüsteemi üldeesmärgiga ning anna sellest tulenevalt valdusettevõtetele LNG Holding ja CEF valikulist eelist.

(93) Esiteks kahtles komisjon ZORA kasvu mahaarvamise õigsuses ([149]). Komisjon kahtles, kas ZORA kasvu võib liigitada LIRi artikli 109 kohaselt intressiks ja selle maksustatavast tulust maha arvata. Täpsemalt arvas komisjon, et ZORA kasvu tuleks pidada LIRi artikli 164 lõigete 1 ja 2 kohaseks jaotatud kasumiks, mis tähendab, et seda ei oleks tohtinud maha arvata. Samuti kahtles komisjon selles, kas ZORA kasvu mahaarvamise lubamisega Luksemburg mitte ei kohaldanud LIRi artikli 164 lõiget 3 valesti. Selle sätte kohaselt tuleb äriühingu maksustatava tulu hulka arvata varjatud kasumijaotamisena kõik summad, mis makstakse aktsionärile muudel kui turutingimustel. Täpsemalt oli komisjoni arvates küsitav, kas sõltumatu äriühing, kes peab läbirääkimisi turutingimustel, oleks andnud LNG Supplyle ja GSTMile laenu samadel tingimustel kui ZORAde puhul kasutati.

(94) Kui Luksemburgi maksuhaldur käitus ZORA kasvu mahaarvamise lubamisel õigesti, siis tekkis komisjonil veel teinegi kahtlus:

1) Esiteks kahtles komisjon, kas LIRi artikli 22bis kohaldamine oli korrektne ja ZORA aktsiateks konvertimise pealt ei tulegi äriühingu tulumaksu maksta ([150]). Kui ZORA kasvu tuleb käsitada maksustatavast tulust mahaarvatava laenuintressina (milles komisjon kahtles, nagu kirjas esimeses kahtluses), oleks tulnud seda maksustada EILi ja LNG Luxembourgi või valdusettevõtete tasandil tuluna ja sellele ei oleks saanud kohaldada LIRi artiklis 22bis sätestatud erandit.

([147]) Artikli 22bis lõike 2 punkt 1: „*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.*“ Peale selle on artikli 22bis lõikes 4 kirjas järgmine: „*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]) StAnpG artiklis 6 on sätestatud järgmine: „*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]) Vt algatamisotsuse punkt 4.2.1.

([150]) Vt algatamisotsuse punkt 4.2.2.1.

2) Teiseks kahtles komisjon LNG Supply ja GSTMi maksustatava kasumi tuvastamise meetodis, mida vaidlustatud eelotsustes kasutati (maksustatav marginaal, mille aluseks ei ole majanduslik analüüs), ja kasumi vastavuses turutingimustele ([151]).

(95) Kolmas kahtlus oli ZORA kasvu tütarettevõtete tasandil mahaarvamise ning vastava tulu EILi ja LNG Luxembourgi tasandil LIRi artikli 22bis alusel maksustamata jätmise koosmõju ([152]). Selle tulemusena jättis Luksemburg sisuliselt maksustamata suure osa GSTMi ja LNG Supply Luksemburgis teenitud kasumist. Komisjon kahtles, kas selline tulemus ikkagi oli kooskõlas Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi eesmärgiga, milleks LIRi artikli 163 kohaselt on maksustada kõiki Luksemburgi maksukohustuslastest äriühinguid ([153]).

(96) Kolmanda kahtluse raames tekkis komisjonil ka küsimus, ega eelotsustega heakskiidetud maksustamislahendused ei ole LIRi artikli 166 väär kohaldamine, sest artikli eesmärk on kaotada ühe ja sama tulu majanduslik topeltmaksustamine. Täpsemalt täheldas komisjon, et CEF ja LNG Holding näisid toetuvat LIRi artikli 166 kohaldamisele, et saada GSTMi ja LNG Supply puhul maksustamata jäänud kasumi maksuvabastus ([154]).

(97) Komisjoni arvates näisid vaidlustatud eelotsused andvat valikulise eelise mitte ainult valdusettevõtetele CEF ja LNG Holding, vaid kogu Engie kontsernile tervikuna ([155]).

(98) Samuti asus komisjon esialgsele seisukohale, et vaidlustatud eelotsused võivad olla vastuolus Luksemburgi sätetega seaduse kuritarvitamise vältimise kohta (StAnpG artiklid 5 ja 6) ([156]).

(99) Pärast Luksemburgilt ja Engie'lt lisainfo saamist täpsustas komisjon 1. juuni 2017. aasta kohtumisel ja 11. detsembri 2017. aasta kirjas oma hinnangut sellele juhtumile. Komisjon märkis, et LIRi artikli 109 lõiget 1 ei kohaldata Luksemburgi õiguse kohaselt moodustatud äriühingutele ja/või Luksemburgi maksuresidentidest äriühingutele. Samuti märkis komisjon, et LIRi artikkel 22bis on vabatahtlik ja kõnealused äriühingud ei ole tänase seisuga selle kohaldamise kasuks otsustanud. Lõpetuseks märkis komisjon, et Luksemburgi väitel põhinevad vaidlustatud eelotsused üldise äriühingu tulumaksu korral (*se fondent sur le régime général d'imposition sur les sociétés*) ([157]) ning täpsemalt järgides maksu- ja äribilansi sidumise põhimõtet (*le principe de l'accrochement du bilan fiscal au bilan commercial*) ([158]). Sellega seoses ja nagu mainitud ka algatamisotsuses ([159]) võiks asjaomaseks võrdlussüsteemiks olla Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteem, mille eesmärk on maksustada nende äriühingute kasumit, kes peavad maksma Luksemburgis äriühingu tulumaksu.

(100) Peale selle selgitas komisjon 11. detsembri 2017. aasta kirjas Engie kontserni eelisega seoses, ([160]) et kuna Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi eesmärk on maksustada põhimõtteliselt igasugust äriühingu raamatupidamises kajastatud kasumit, ei tohiks kontsernisisesed tehingud Luksemburgi maksuresidentidest äriühingute vahel kuidagi mõjutada maksustatava tulu suurust ehk nende ühist maksustatavat tulu. Kõnealusel juhul aga täheldas komisjon, et vaidlustatud eelotsused viisid Engie kontserni Luksemburgis maksustatava kogutulu vähenemiseni (kontserni tasandil).

4. **LUKSEMBURGI MÄRKUSED**

(101) Esiteks tuletab Luksemburg meelde, et ELTLi artikli 114 kohaselt kuuluvad maksustamissätted liikmesriikide pädevusse. Komisjon võib maksusätet hinnata ainult siis, kui see on vastuolus ELTLi artikliga 107.

(102) Teiseks ei ole Luksemburg nõus valikulise eelise olemasoluga järgmistel põhjustel.

([151]) Vt algatamisotsuse punkt 4.2.2.2.
([152]) Vt algatamisotsuse punkt 4.2.3.
([153]) Vt algatamisotsuse põhjendused 151–155.
([154]) Vt algatamisotsuse põhjendus 156.
([155]) Vt algatamisotsuse põhjendus 152.
([156]) Vt algatamisotsuse põhjendus 158.
([157]) Vt Luksemburgi tähelepanekud algatamisotsuse kohta, punkt 168.
([158]) Vt Luksemburgi tähelepanekud algatamisotsuse kohta, punkt 170.
([159]) Vt algatamisotsuse põhjendus 152.
([160]) Vt põhjendus 97.

4.1. *KOMISJON TUGINEB ALGATAMISOTSUSES VALELE VÕRDLUSSÜSTEEMILE*

(103) Esiteks väidab Luksemburg, et LIRi artiklit 109 kohaldatakse ainult inimestele, mitte äriühingutele.

(104) Teiseks väidab Luksemburg, et ZORAd on Luksemburgis maksustamise seisukohast võlainstrumendid, mistõttu ei saa neid samastada omakapitaliosalusega ([161]). Sellist liigitust õigustab peamiselt osalusega seotud hääleõiguse, juhtimisõiguse, dividendide või likvideerimisjaotise puudumine, konkreetsel päeval tagasimaksmise kohustus, kapitali suurendamise notariaalse kinnituse puudumine ja lepingu õiguslik vorm. Peale selle väidab Luksemburg, et ZORAd ei ole väärtpaberid, mis annavad õiguse saada osa iga-aastasest jaotatavast kasumist või likvideerimisjaotisest. Sellepärast arvab Luksemburg, et LIRi artikli 164 lõikeid 1 ja 2 ei saa kohaldada.

(105) Kolmandaks arvab Luksemburg, et ZORAdega seotud turutingimuste hindamisel eiras komisjon investorite eri kategooriaid. ZORAd ei ole mitte tavapärased, vaid ebatüüpilised laenulepingud, mis kaitsevad laenuvõtjat igasuguse tegevusriski eest ja annavad investorile suurema investeeringutasuvuse võimaluse. Turu volatiilsust ja rahastamisest sõltumist arvestades on ZORA laenuandja jaoks loogiline lahendus ning finantsturul on täheldada sarnaseid instrumente (nt väärtpaberid, mis kopeerivad alusvara tulemuslikkust). Seetõttu on ZORA tingimused võrreldavad turutingimustega ja LIRi artikli 164 lõiget 3 ei saa Luksemburgi sõnul kohaldada.

(106) Luksemburgi arvates tuleb toetuda esiteks LIRi artiklitele 18, 40 ja 23, kus on sätestatud maksustatava tulu arvutamine, äri- ja maksubilansi sidumine ning konservatiivsuse põhimõte, ning teiseks LIRi artiklile 22bis.

(107) Luksemburgi väitel järgitakse LIRi artiklis 18 sätestatu kohaselt maksustatava kasumi kindlakstegemisel kaht põhimõtet: esiteks äri- ja maksubilansi sidumist (LIRi artikkel 40) ning teiseks konservatiivsuse põhimõtet, mille kohaselt ei saa kasumit maksustada seni, kuni see ei ole realiseerunud.

(108) LIRi artikliga 22bis seoses väidab Luksemburg, et see on vabatahtlik kord, mida kohaldatakse äriühingutele kooskõlas LIRi artikliga 162 ([162]).

(109) Luksemburg ei ole nõus väitega, et LIRi artiklis 163 on kirjas mõni Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi eesmärk või põhimõte, mille kohaselt tuleb maksustada kogu Luksemburgi residentidest äriühingute kajastatud kasum. Luksemburgi arvates ei ole sellist eesmärki sätestatud ega kajastatud üheski sättes. Luksemburgi arvates tuleks asjaomase võrdlussüsteemi kindlakstegemisel toetuda õigusaktidele, mitte hüpoteetilisele põhimõttele või eesmärgile, mille tõlgendamine võib õigusaktide konkreetsetest sätetest kõrvale kalduda.

4.2. *VAIDLUSTATUD EELOTSUSED ON ASJAOMASE VÕRDLUSSÜSTEEMIGA KOOSKÕLAS*

(110) Luksemburg väidab, et ZORAdega seotud kulude maksustatavast tulust mahaarvamise lubamine vaidlustatud eelotsustega oli täielikult kooskõlas LIRi artiklitega 14 ja 60 ning seega ka LIRi artiklitega 18, 40 ja 23. Luksemburgi arvates jättis komisjon tähelepanuta asjaolu, et mahaarvatavad kulud ei olnud GSTMi ja LNG Supply puhul ei intressid ega dividendid. ZORA võib tagasi maksta suuremas summas, kui oli selle nominaalväärtus. Konservatiivsuspõhimõttele vastavalt peab laenuvõtja kajastama riski näitavat kulu. LIRi artiklite 18, 40 ja 23 kohaselt on see kulu mahaarvatav.

([161]) Vt Luksemburgi märkused algatamisotsuse kohta, lk 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]) LIRi artikkel 162: „(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) Luksemburg väidab, et vaidlustatud eelotsustes lubatud maksustamislahendus oli täielikult kooskõlas LIRi artiklitega 97 ja 22bis. Luksemburgi arvates komisjoni eksib, kui arvab, et kõik kapitaliseeritud intressid peavad olema maksustatavad. Üldisemalt on Luksemburg seisukohal, et komisjon ei arvestanud põhjenduses 110 nimetatud asjaolu, et mahaarvatavad kulud ei ole ei intressid ega dividendid. Konservatiivsuspõhimõtte kohaselt tuleb eeldada, et kulu, mis on ühe poole jaoks mahaarvatav, ei pruugi olla teise poole jaoks maksustatav kasum. ZORAde väärtust tuleb laenuandja tasandil kajastada omandamishinnas, mitte turuhinnas. Sellepärast on Luksemburg seisukohal, et ZORAd ei tekita laenuandja tasandil maksustatavat tulu enne, kui on saabunud konvertimispäev.

(112) Maksustamise seisukohalt kajastatakse konvertimispäeval kasumit, mis on aktsiate omandamishinna ja turuhinna vahe. Ent Luksemburgi arvates võivad EIL ja LNG Luxembourg valida LIRi artiklis 22bis sätestatud võimaluse. Aktsiaid, mille laenuandja saab, võib käsitada ZORA asendusena. Sellisel juhul võib aktsiate väärtusena kajastada raamatupidamisarvestuses ZORAde nominaalväärtust.

(113) Luksemburg selgitab siiski, et pärast seda, kui LNG Supply ZORA 2014. aastal osaliselt tagastas, ei otsustanud LNG Luxembourg kohaldada LIRi artiklit 22bis ja näitas maksustatavat kasumit.

(114) Luksemburgi arvates ei ole vaidlustatud eelotsused turutingimuste põhimõttega vastuolus, kui lubavad määrata GSTMi ja LNG Supply kasumi nende asjaomaste riskide, funktsioonide ja varade alusel.

(115) Luksemburg ei ole nõus, et LIRi artiklit 166 on kohaldatud valesti, sest vaidlustatud eelotsustes vaid kinnitatakse, et mis tahes äriühingu tulumaksu maksmise kohustusega ettevõttele kohaldatavaid erinevaid maksusätteid on tõlgendatud rangelt ja korrektselt.

(116) Luksemburg ei ole nõus, et LIRi artikli 166 eesmärk on vältida majanduslikku topeltmaksustamist. Luksemburgi arvates ei ole LIRi artikli 166 kohaselt nõutav, et osaluserandi kasutamiseks peab kasum olema juba varem maksustatud. Osaluserandi kasutamise lubatavuse määravad ära vaid kolm asja: instrumendi laad, osalusprotsent (osaluse andnud äriühingus) või omandamishind ja osaluse kestus. Kõnealusel juhul on LIRi artiklit 166 kohaldatud kõigi nende tingimustega kooskõlas. Selle alusel väidab Luksemburg, et Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi kohaselt ei pea olema igasugune kasum maksustatud ja LIRi artikli 166 kohaselt ei pea ka osaluserandi kasutamiseks olema kasum juba maksustatud.

(117) Samuti väidab Luksemburg, et kui komisjoni arvates on LIRi artikkel 166 asjaomase võrdlussüsteemiga kooskõlas, peab ta tõendama, et vaidlustatud eelotsused võimaldavad CEFi ja LNG Holdingu puhul selle artikli teistsugust kohaldamist (neile tavapärasest kohaldamisest erandi tegemist). Eriti ei ole Luksemburg nõus LIRi artiklite 164 ja 166 koos kohaldamisega, sest esimene ei ole teise kohaldamise eeltingimus. LIRi artiklit 164 kohaldatakse ainult kodumaise äriühingu jaotatud kasumile, aga artiklil 166 on laiem kohaldamisala ning osaluserandit saab kohaldada nii kodumaisest kui ka välismaisest osalusest tulenevale kasumile. Sellele vaatamata möönab Luksemburg, et kõigile osalustele, millest tuleneva kasumi puhul saab kohaldada artiklit 166, kohaldatakse ka LIRi artiklit 164 (välja arvatud välismaised osalused) ([163]).

(118) Kontserni tasandile viitamisega (põhjendus 100) seoses kordab Luksemburg oma seisukohta, et komisjon ei saa oma põhjendustes tugineda poolikule või puuduvale võrdlussüsteemile. Luksemburg rõhutab, et Luksemburgi õiguses ei ole sätestatud, et kontsernisisesed finantseerimistehingud Luksemburgi maksuresidentidest äriühingute vahel ei või nende või kontserni Luksemburgis maksustatavat kogutulu suurendada või vähendada. Peale selle selgitab Luksemburg, et meetme valikulisuse tuvastamiseks peab komisjon näitama, et see kaldub kõrvale asjaomasest võrdlussüsteemist endast, mitte selle eesmärgist.

([163]) Vt Luksemburgi märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, vastus küsimuse 1 punktile b: „*Hormis l'exception faite aux sociétés étrangères […], toutes les participations dont les revenus peuvent bénéficier du régime d'éxonération au titre de l'article 166 LIR sont aussi couvertes par les dispositions de l'article 164 de la LIR.*“

(119) Luksemburgi väitel peab komisjon meetme valikulisuse tõendamiseks näitama, et konkreetse sektori äriühinguid koheldakse teistega võrreldes eelistavalt, ning Luksemburg viitab ka komisjoni otsuse tühistamisele Comunidad Autonoma de Galicia asjas ([164]).

(120) Samuti ei ole Luksemburg nõus komisjoni väitega, et kõik ZORA emitendi ZORA kasvuga seotud mahaarvatavad kulud oleks arvatud valdusettevõtte maksustatava tulu hulka ega oleks seega mõjutanud kontserni Luksemburgis maksustatava tulu suurust. Luksemburg tuletab meelde, et LIRi artikli 22bis kohaselt võib aktsiateks konverditava laenu andja kapitalikasumit konvertimise ajal mitte kajastada. Sellepärast ei vähendanud EILi ja LNG Luxembourgi vahendajaks olemine Engie kontserni maksustatavat tulu võrreldes olukorraga, kus ZORA oleks antud vahendajata.

(121) Samuti ei ole Luksemburg nõus väitega, et ta on seadust kuritarvitanud. Täpsemalt ei ole Luksemburg nõus komisjoni vihjega, et Luksemburg kiitis heaks StAnpG artiklis 5 sätestatud simuleeritud tehingu, ja tuletab meelde, et kõik osalised olid juriidiliselt reaalselt eksisteerivad ja täitsid oma lepingulisi kohustusi. Ka ei ole Luksemburg nõus väitega, et tehingu juriidiline vorm ei olnud kooskõlas selle sisuga (StAnpG artikkel 6), sest tehingud tehti kontsernisisese varade üleandmise rahastamiseks.

4.3. *TAGASINÕUDE PUUDUMINE*

(122) Lõpetuseks arvab Luksemburg, et kui komisjon peaks langetama negatiivse otsuse, ei tuleks seda kohaldada tagasiulatuvalt ja nõuda väidetava riigiabi tagasimaksmist, sest see ei oleks kooskõlas õiguskindluse ja õiguspärase ootuse põhimõttega.

5. **ENGIE MÄRKUSED**

(123) Engie peab ZORAsid võlainstrumentideks. Tagasimakstav summa oleneb laenuvõtja tulemuslikkusest. Sellepärast ei peaks laenuandja Engie arvates saama enne konvertimist mingit tulu. Peale selle on ZORA raamatupidamisarvestuses kuni konvertimiseni võlainstrument ja seda nii raamatupidamise kui ka maksude seisukohalt.

(124) Engie väidab, et ZORAga seotud kulude mahaarvamine laenuvõtja tasandil on kohaldatava maksuõigusega kooskõlas. ZORA tagasimaksmisega seotud kulud, mida kajastatakse raamatupidamises kohaldatavate raamatupidamiseeskirjade kohaselt, on maksustamise põhiprintsiibi – raamatupidamis- ja maksubilansi sidumise – kohaselt maksustatavast tulust mahaarvatavad. Raamatupidamise konservatiivsuse põhimõtte kohaselt ei tohi laenuandja kajastada oma raamatupidamisarvestuses kasumit enne, kui ZORA on aktsiateks konverditud. Seetõttu kajastab laenuandja maksustatavat kasumit raamatupidamisarvestuses alles konvertimispäeval. Ent Engie väitel lubab LIRi artikkel 22bis äriühingul maksu maksmise laenu aktsiateks konvertimise korral ajutiselt edasi lükata. EIL ja LNG Luxembourg on oma riskid maandanud sellega, et on sõlminud vastavalt CEFi ja LNG Holdinguga forvardlepingud. CEFi ja LNG Holdingu tulud investeeringutelt on asjaomaste maksuõiguse sätete (sh LIRi artikli 166) kohaselt maksustatavad.

(125) Engie selgitas täpsemalt LNG Supplyle ja GSTMile üleantud tegevusi, mis hõlmavad vastavalt pikaajalist (umbes 20 aastat) veeldatud maagaasi tarnelepingut (LNG leping) Jeemenis ja sellega seotud täiendavaid varasid (terminalimahtu ja veomahtu) ning kontserni likviidsuse koondamist ([165]).

(126) Peale selle selgitas Engie, et ainult LNG Supply ja LNG Luxembourgi vaheline ZORA konverditi 2014. aastal osaliselt, sest LNG Supply kasum oli suur. Pärast seda osalist konvertimist näitas LNG Luxembourg maksustatavat tulu. LNG Luxembourg otsustas LIRi artiklit 22bis mitte kohaldada. Samal majandusaastal kajastas äriühing sama suurt mahaarvatavat kulu, sest andis aktsiad LNG forvardi alusel üle LNG Holdingule.

([164]) Kohtuasi C-70/16 P: Comunidad Autónoma de Galicia and Retegal *vs*. komisjon, ECLI:EU:C:2017:1002.

([165]) Samuti väitis Engie, et LNG Supplyl ja GSTMil on vastavalt umbes [1–40] ja [1–10] täiskohaga töötajat. Ka kinnitas Engie, et LNG Luxembourgil ei ole ühtegi muud tegevust kui LNG ZORA ja LNG forvardi valdamine.

(127) Samuti kinnitas Engie, et LIRi artikli 22bis kohaldamine ei oleks kuidagi mõjutanud ZORA andjate (LNG Luxembourgi ja EILi) maksustatavat tulu, sest forvardlepingutes on müügihind ja -päev juba ette fikseeritud. Sellega seoses arvestati 1. juunil 2017 toimunud kohtumisel LNG Luxembourgi ja EILi maksustatava kasumi või kahjumi kajastamise võimaluste üle arutledes asjaoluga, et ZORAde riskide maandamiseks on sõlmitud forvardlepingud. Engie selgitas, et ZORAde aktsiateks konvertimisest tulenev maksustatav tulu kajastub forvardlepingutega seoses vastava mahaarvatava kuluna.

(128) Viimasena selgitas Engie valdusettevõtete (CEFi ja LNG Holdingu) tasandil kohaldatava võrdlusraamistikuga seoses, et aktsiate üleandmise päeval ei näita valdusettevõte kasumit, kui aktsiate väärtus on forvardlepingutes sätestatud omandamishind. Sellist kasumit saab raamatupidamises kajastada hiljem – emitendi aktsiate müümise või tühistamise ajal. Engie väitel võib selline võimalik kasum olla kõigile Luksemburgi äriühingutele kohaldatava osaluserandi (LIRi artikkel 166) alusel maksuvaba.

(129) Engie väidab, et GSTMi ja LNG ZORAde kasutamine on kooskõlas maksuõigusele vastavate eelotsustega ega vii topeltmaksuvabastuseni. Peale selle selgitas Engie 2017. aasta juuni kohtumisel, et kui järgida majanduslikku, mitte õiguslikku loogikat, siis tuleb arvestada ZORA pikaajalisust, mitte keskenduda kasumiaastatele, mil makse maksti vähe. Engie selgitas, et kui vaadelda asja äriühingute kaupa, mitte majanduslikult või üldiselt, on kohtlemine võrdne.

(130) Engie selgitas ka, et GSTMi ZORAt ei ole veel konverditud. EIL ei ole seni mingit kasumit näidanud. LNG ZORA konverditi 2014. aastal osaliselt aktsiateks, mille tulemusena sai LNG Luxembourg ZORA kasvu suurust kasumit. LNG Luxembourg ei kasutanud LIRi artiklis 22bis pakutavat maksustamise edasilükkamise võimalust ja konvertimisest saadud kasum arvestati selle 2014. aasta maksustatava tulu hulka.

(131) Engie selgitas ka EILi ja LNG Luxembourgi täpset rolli. Selle kirjeldus on Engie siirdehinnaaruandes, millega ta põhjendas ZORAsid ja mille esitas komisjonile koos märkustega algatamisotsuse kohta (edaspidi „siirdehinnaaruanded“). EILi ja LNG Luxembourgi kirjeldatakse siirdehinnaaruannetes investoritena, kes kannavad kõiki tegevustega seotud riske ja täidavad kõiki tegevusega seotud tähtsaid funktsioone, ent on samal ajal oma riskid täielikult maandanud forvardlepingutega ([166]). Engie selgitas, et siirdehinna määramise seisukohalt on ZORA andja tasu määramiseks võimalik ZORA andja ja konverditud aktsiate ostja forvardlepingute kaudu ühendada.

(132) Kuna EILi ja LNG Luxembourgi vahendajana tegutsemine on majanduslikust ja ärilisest seisukohast neutraalne, palus komisjon 2017. aasta 1. juuni kohtumisel selgitada nende äriühingute loomise vajadust varade üleandmise rahastamise seisukohast. Engie kinnitas, et ta oleks võinud korraldada varade üleandmise rahastamist teisiti. Kuigi on ka teisi võimalusi, valiti selline toimimisviis sellepärast, et see võimaldas äriühingute juhtimises rohkem paindlikkust ja pakkus rohkem tulevikutoimingute võimalusi ning need on kontserni jaoks olulised kriteeriumid.

5.1. *ENGIE EI NÕUSTU EELISE OLEMASOLUGA*

(133) Engie väidab, et asjaomased äriühingud ei saa mingit eelist, sest nende makse ei ole kuidagi põhjendamatult vähendatud. Engie väitel ei ole ZORA kasvu mahaarvamine konkurentsieelis. Peale selle arvab Engie, et ZORA võtjatele ja andjatele kohaldatava korra koosmõju ei andnud konkurentsieelist, sest see ei ole realiseerunud, kuna GSTMi ZORAt ei ole konverditud ja LNG ZORA puhul ei kasutatud LIRi artiklis 22bis sätestatud võimalust.

5.2. *ENGIE EI OLE NÕUS, ET VAIDLUSTATUD MEETMED ON VALIKULISED*

(134) Esiteks arvab Engie, et vaidlustatud eelotsused ei hõlma mingit üksikabimeedet.

([166]) Vt siirdehinnaaruanne, punktid 6.1.2 ja 6.1.3.

(135) Engie arvab, et komisjon tugineb algatamisotsuses valele võrdlussüsteemile. Engie arvates ei ole LIRi artikli 109 lõige 1 ja artikkel 164 kohaldatavad; esimene sellepärast, et seda kohaldatakse ainult inimestele ja teine sellepärast, et seda ei kohaldata laenudele. Õige võrdlussüsteem on LIRi artiklites 18–45 sätestatu, mis hõlmab Luksemburgi maksuõiguse põhimõtteid äriühingu maksustatava tulu tuvastamiseks (nt konservatiivsuse põhimõtet (artikkel 23), maksu- ja äribilansi sidumist (artikkel 40) ja tegevuskulude mahaarvamist (artikkel 45)).

(136) Engie väitel ei ole vaidlustatud eelotsused asjaomase võrdlussüsteemiga vastuolus. Võla suurenemine on laenuvõtja jaoks finantskulu. See kantakse raamatupidamise aastaaruandesse ning on maksu- ja äribilansi sidumise põhimõtte ja tegevuskulude mahaarvamise alusel mahaarvatav. Kui aga ZORA kasv on negatiivne, viib võla vähenemine maksustatava tulu kajastamiseni. See, et laen hiljem aktsiateks konverditakse, ei muuda instrumendi algset võlaks liigitamist. LIRi artikli 22bis alusel on EILil ja LNG Luxembourgil konvertimise hetkel võimalus maksude maksmine edasi lükata. LNG Luxembourg seda võimalust ei kasutanud, kui osa LNG ZORAst 2014. aastal aktsiateks konverditi, ja näitas maksustatavat kasumit. GSTMi ZORA ja LNG ZORA ülejäänud osa ei ole tänaseks veel aktsiateks konverditud. Tulu ei ole saadud ja LIRi artiklis 22bis sätestatud võimalust ei ole olnud võimalik kasutada. Seetõttu on Engie seisukohal, et vaidlustatud eelotsused ei ole asjaomase võrdlussüsteemiga vastuolus ei sisuliselt ega vormiliselt.

(137) Siirdehinnaaruannetele tuginedes väidab Engie, et laenuvõtjate maksustatava marginaali (st laenuvõtjate tasu) hinnangulise määramise meetod on turupõhise tulemuse usaldusväärne lähendus, mis on kooskõlas turutingimuste põhimõttega. Eri juriidiliste isikute funktsioone, riske ja varasid tasustati kooskõlas turutingimustega. Kahes esitatud siirdehinnaaruandes hinnatakse laenuvõtjate (LNG Supply ja GSTM) ja nn investori (täpsemalt määratlemata) funktsioone ja riske ning jõutakse järeldusele, et peaaegu kõik riskid jäävad investori kanda, aga laenuvõtja tegeleb üleantud tegevuse igapäevajuhtimisega. Siirdehinnaaruannetes kasutatakse ZORAde turutingimustele vastavuse hindamiseks võrreldava hinna meetodit ([167]) ja tasu määramiseks börsil kaubeldavate fondide puhul makstavat tasu. Lõpetuseks jõutakse siirdehinnaaruannetes järeldusele, et tasu laenuandjatele on kooskõlas börsil kaubeldavate fondide puhul makstava tasuga ja seega turutingimustele vastav.

(138) Engie arvates on vaidlustatud eelotsustes antud kinnitus Luksemburgi õiguse asjaomaste sätete koos kohaldamisele kooskõlas Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi eesmärgiga maksustada Luksemburgi maksukohustuslastest äriühingute kasumit, võttes arvesse võlainstrumentide tasustamist. Kõiki laenuvõtjaid maksustatakse samamoodi (st nende finantskulud arvatakse maksustatavast tulust maha). Samamoodi maksustatakse ka kõiki sarnase laenu andjaid, st arvestuslikku kasumit maksustatakse laenu tagasimaksmise ajal, v.a juhul kui kasutatakse võimalust maksu maksmine edasi lükata.

(139) Samuti ei ole Engie nõus, et ta oleks seadust kuritarvitanud. Kõik tehingutes osalenud äriühingud on juriidilised isikud. Peale selle on vaidlustatud tehingutel majanduslik põhjendus – rahastada tegevuse üleandmist. Sellepärast on Engie arvamusel, et Luksemburg ei vabastanud ZORA kasvu maksudest ega kiitnud heaks maksudest kõrvalehoidumist ja riikliku õiguse kuritarvitamist.

(140) Teiseks arvab Engie, et kuna vaidlustatud eelotsustes ainult kinnitatakse kohaldatavat riiklikku õigust, tuleks neid käsitada kavana. Engie arvates ei ole sellised vaidlustatud eelotsustes kirjeldatud kavad valikulised. Need on üldised, sest neid kohaldatakse kas üksikult või kõiki koos eranditult ja tingimusteta kõigile majandustegevuses osalejatele. Nende kohaldatavus ei olene eelotsustest, mida kõnealusel juhul küsiti vaid õiguskindluse saamiseks. Neid kavasid saab maksusüsteemi eesmärki (kasumi maksustamine) arvestades kasutada iga õiguslikult ja faktiliselt sarnases olukorras ettevõte. Seetõttu ei tekita need Engie arvates mingit diskrimineerimist ega eristamist teistest ettevõtetest.

([167]) Võrreldava hinna meetod on üks viiest siirdehinna kujundamise meetodist, mida Majanduskoostöö ja Arengu Organisatsioon (OECD) oma 2010. aasta siirdehindade alastes suunistes rahvusvahelistele ettevõtjatele ja maksuhalduritele tunnustab.

(141) Kolmandaks on Engie seisukohal, et kõnealused meetmed tulenevad Luksemburgi maksusüsteemi juhtpõhimõtetest, täpsemalt konservatiivsuse põhimõttest.

(142) Engie ei ole nõus väitega, et Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi eesmärk on maksustada raamatupidamises kajastatud kasumit. Asjaomane võrdlussüsteem on Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteem (sh LIRi artikkel 166), mille kohaldamine vaidlustatud eelotsustes heaks kiideti.

(143) Samuti juhib Engie tähelepanu sellele, et vaidlustatud eelotsused ei ole LIRi artikliga 166 vastuolus. Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi kohaselt ei saa maksukohustuslase kajastatud dividende ja kapitalikasumit maksustada, kui on täidetud LIRi artiklis 166 sätestatud tingimused. Engie märgib, et kui LNG Supply oma kapitali äsja emiteeritud aktsiate võrra vähendas, olid LIRi artikli 166 tingimused täidetud. Sellepärast on Engie arvamusel, et vaidlustatud eelotsused ei olnud vastuolus kohaldatavate maksueeskirjadega ega viinud maksude vähendamiseni (st kui neid poleks tehtud, poleks maksud suuremad olnud).

(144) Samuti arvab Engie, et Luksemburgi põhiseaduse artiklite 99 ja 101 kohaselt ei saa Luksemburgi maksuhaldur teha LIRi artiklis 166 sätestatud rangete tingimuste suhtes erandeid.

(145) Engie märgib, et algatamisotsuses on mainitud võimalikku üksikabi meedet, mitte LIRi artiklit 166, mis viitaks kavale. Kui komisjon ei pidanud LIRi artiklit 166 ennast erandiks, vaid seadis kahtluse alla ainult selle kohaldamise vaidlustatud eelotsustes, siis ei suutnud ta tõendada, et vaidlustatud eelotsused olid LIRi artikliga 166 vastuolus.

(146) Engie väidab, et Luksemburgis esmakordselt 1940. aastal kehtestatud osaluserandi laiendamine oli kooskõlas siseturu ülesehitamise eesmärgiga. Engie väitel on just see direktiivi 90/435/EMÜ eesmärk. Engie arvab, et direktiivis ei nõuta jagatava kasumi maksustamist.

(147) Kontserni tasandiga seoses juhib Engie tähelepanu sellele, et valikulisuse hindamine on asjakohane ainult konkreetsete äriühingute, mitte kogu kontserni tasandil. Engie on aru saanud, et varasemates otsustes ([168]) ei ole komisjon pidanud kontserni tasandil hindamist põhjendatuks.

(148) Engie väitel ei ole Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemis sama tehinguga seotud maksuresidendist äriühingute sümmeetrilise kohtlemise põhimõtet ega muud sidumisreeglit, mida soovitab OECD ([169]). Engie kordab, et kõiki kontserni äriühinguid on maksustatud vastavalt kohaldatavatele eeskirjadele, nagu kinnitatakse ka vaidlustatud eelotsustes.

(149) Engie selgitab, et tehingud, mille maksustamislahendus vaidlustatud eelotsustes heaks kiideti, on majandusliku eesmärgiga, st vajalikud varade üleandmise finantseerimiseks. Seetõttu ei ole Engie arvates StAnpG artiklis 6 sätestatud tingimused kõnealusel juhul täidetud.

(150) Engie väitel ei ole äriühinguid, kellele vaidlustatud eelotsused on suunatud, koheldud kuidagi erinevalt teistest äriühingutest, kelle suhtes sellist eelotsust pole tehtud, sest vaidlustatud eelotsustes ainult kinnitatakse Luksemburgis kohaldatavate maksueeskirjade kohaldamise õigsust. Seetõttu ei diskrimineeri vaidlustatud eelotsused Luksemburgi maksusüsteemi eesmärke arvestades teisi Engie'ga sarnases faktilises ja õiguslikus olukorras olevaid ettevõtteid ei *de jure* ega *de facto*.

5.3. *TAGASINÕUDE PUUDUMINE*

(151) Viimasena väidab Engie, et kui komisjon peaks liigitama vaidlustatud eelotsused siseturuga kokkusobimatuks abiks, ei saaks esitada tagasinõuet, rikkumata sealjuures mitut õiguse üldpõhimõtet, täpsemalt õiguskindluse, õiguspärase ootuse, hea juhtimistava ja võrdse kohtlemise põhimõtet.

([168]) Komisjoni 8. juuli 2009. aasta otsus 2009/809/EÜ groepsrenteboxi kava kohta, mida Madalmaad kavatsevad rakendada (C 4/07 (ex N 465/06)) (ELT L 288, 4.11.2009, lk 26). Komisjoni 21. oktoobri 2015. aasta otsus (EL) 2016/2326 riigiabi SA.38375 (2014/C ex 2014/NN) kohta, mida Luksemburg andis Fiatile (ELT L 351, 22.12.2016, lk 1).

([169]) Maksubaasi kahanemise ja kasumi ümberpaigutamise tegevuskava meede 2.

(152) Täpsemalt arvab Engie, et komisjon võib tõendada valikulise eelise olemasolu ainult siis, kui ta kohaldab tagasiulatuvalt omaenda tõlgendust Luksemburgi maksuõigusest ja järeldab sellest tulenevalt, et seda õigust kohaldati kõnealusel juhul valesti. Õiguskindlusetust, mis selle tagajärjel tekiks, tuleks piirata sellega, et otsuse mõju ei oleks tagasiulatuv.

6. **ABIMEETMETE HINDAMINE**

(153) Nagu kirjeldatud põhjenduses 92, toodi algatamisotsuses välja kolm põhikahtlust. Siinses otsuses keskendub komisjon kolmanda kahtluse hindamisele ehk sellele, milline oli ZORA kasvu mahaarvamise ja sellest saadud tulu maksuvabastuse koondmõju, ning selgitab, miks algatamisotsuses väljendatud kahtlused ei ole kadunud.

6.1. *ABI OLEMASOLU*

(154) ELTLi artikli 107 lõike 1 kohaselt on liikmesriigi poolt või riigi ressurssidest ükskõik missugusel kujul antav abi, mis kahjustab või ähvardab kahjustada konkurentsi, soodustades teatud ettevõtteid või teatud kaupade tootmist, siseturuga kokkusobimatu niivõrd, kuivõrd see kahjustab liikmesriikidevahelist kaubandust.

(155) Et käsitada meedet riigiabina ELTLi artikli 107 lõike 1 tähenduses, peavad olema täidetud kõik sättes esitatud tingimused ([170]). Seega peab esiteks olema tegemist riigi või vähemalt selle ressurssidega sekkumisega, teiseks peab sekkumine kahjustama liikmesriikidevahelist kaubandust, kolmandaks peab see andma teatud ettevõttele valikulise eelise ning neljandaks peab see kahjustama või ähvardama kahjustada konkurentsi ([171]).

(156) Abi olemasolu esimese tingimusega seoses tuleb märkida, et vaidlustatud eelotsused väljastas Luksemburgi maksuhaldur, mis on Luksemburgi riigiasutus. Otsused sisaldasid maksuhalduri heakskiitu konkreetsetele maksustamislahendustele. Nende otsuste alusel määrasid Engie kontserni äriühingud LNG Supply, LNG Luxembourg, LNG Holding, GSTM, EIL ja CEF kindlaks oma iga-aastase äriühingu tulumaksukohustuse Luksemburgis. Seejärel kasutasid need Engie kontserni äriühingud neid otsuseid oma iga-aastastes äriühingu tulumaksu deklaratsioonides, mille Luksemburgi maksuhaldur neilt Luksemburgis nõutava äriühingu tulumaksukohustuse kinnitusena heaks kiitis. Seetõttu on vaidlustatud eelotsustega antud maksusoodustuse andnud Luksemburg.

(157) Seoses meetmete rahastamisega riigi ressursside kaudu on Euroopa Kohus korduvalt kinnitanud, et meede, millega ametiasutused annavad teatavatele ettevõtetele maksuvabastuse, mis ei too küll kaasa riigi ressursside ülekandmist, ent asetab selle saajad siiski soodsamasse rahalisse olukorda kui teised maksukohustuslased, kujutab endast riigiabi ([172]). Kõnealusel juhul kinnitatakse vaidlustatud eelotsustes, et ZORA kasv on LNG Supply ja GSTMi puhul maksustatavast tulust mahaarvatav kulu ning sellega seotud tulu, kui see on realiseerunud, LNG Holdingu ja CEFi puhul maksuvaba. Selle tulemusena jääb ZORA kasv, mis on märkimisväärne osa LNG Supply ja GSTMi toodetud kasumist, Luksemburgis maksustamata. Seetõttu võib öelda, et vaidlustatud eelotsuste kohane maksustamislahendus vähendab Engie kontserni äriühingu tulumaksukohustust Luksemburgis ja vähendab riigi ressursse. Seda sellepärast, et kulud, mille Engie kontserni äriühingud deklareerivad Luksemburgis mahaarvatavatena, ja tulud, mille Engie kontserni äriühingud deklareerivad Luksemburgis maksuvabadena, vähendavad Luksemburgi võimalikku maksutulu ([173]). Seega on meetmed rahastatud riigi ressurssidega.

(158) Abi olemasolu teise tingimusega seoses tuleb märkida, et äriühingud, kes vaidlustatud eelotsustest kasu saavad kuuluvad Engie'sse, mis on hargmaine kontsern, kes tegutseb mitme liikmesriigi energiaturul, nii et igasugune

([170]) Vt kohtuasi C-399/08 P: komisjon *vs.* Deutsche Post, ECLI: EU:C:2010:481, punkt 38 ja seal viidatud kohtupraktika.
([171]) Vt liidetud kohtuasjad C-20/15 P: komisjon *vs.* World Duty Free, ECLI:EU:C:2016:981, punkt 53 ja seal viidatud kohtupraktika.
([172]) Vt liidetud kohtuasjad C-106/09 P ja C-107/09 P: komisjon *vs.* Gibraltari valitsus ja Ühendkuningriik, ECLI:EU:C:2011:732, punkt 72 ja seal viidatud kohtupraktika.
([173]) Vt liidetud kohtuasjad C-106/09 P ja C-107/09 P: komisjon *vs.* Gibraltari valitsus ja Ühendkuningriik, ECLI:EU:C:2011:732, punkt 72 ja seal viidatud kohtupraktika.

talle antav abi võib kahjustada Euroopa Liidu siseturgu. Samamoodi on Luksemburg Engie'le soodsat maksustamislahendust võimaldades potentsiaalselt vähendanud investeeringuid liikmesriikidesse, kes ei saa või ei taha pakkuda samasoodsat maksustamislahendust. Kuna vaidlustatud eelotsustega tugevdatakse neist kasu saanute konkurentsivõimet teiste liidu siseturu ettevõtetega võrreldes, tuleb seda käsitada turgu mõjutada võivana ([174]).

(159) Neljanda riigiabi tingimuse seisukohalt käsitatakse riigi võetud meedet samamoodi meetmena, mis moonutab või ähvardab moonutada konkurentsi, kui see võib parandada abisaaja konkurentsiolukorda võrreldes konkureerivate ettevõtetega ([175]).

(160) Täpsemalt tegutseb Engie mitme ELi liikmesriigi turul elektri, maagaasi ja veeldatud maagaasi, energiatõhususe teenuste ja nendega seotud valdkondades. Kõigil neil turgudel konkureerib Engie teiste ettevõtetega. Nagu hiljem tõendame, vabastab vaidlustatud eelotsustega võimaldatud maksustamislahendus Engie maksukohustusest, mida see vastasel juhul oleks pidanud oma igapäevategevuses kandma. Seetõttu tuleks vaidlustatud eelotsuste alusel antud abi pidada (potentsiaalselt) konkurentsi moonutavaks, kuna see parandab Engie finantsseisundit turgudel, kus kontsern tegutseb. Vähendades Engie maksukohustust võrreldes teiste ettevõtetega, vabastati vaidlustatud eelotsustega Engie ressursid, mida see saab näiteks tegevusse või mujale investeerida või suurendada väljamakseid aktsionäridele, moonutades nii konkurentsi turgudel, kus tegutseb. Seega on kõnealusel juhul täidetud ka neljas riigiabiks liigitamise tingimus.

(161) Kolmanda riigiabiks liigitamise tingimusega seoses on eelotsuse ülesanne eelnevalt kinnitada tavapärase maksusüsteemi kohaldamist konkreetsel juhtumil, pidades silmas selle konkreetseid asjaolusid. Ent nagu iga teise maksumeetme puhul, tuleb ka eelotsuse tegemisel täita riigiabi eeskirju. Kui eelotsuses lubatakse maksustamislahendust, mis ei peegelda seda, mis tuleneks tavapärase maksusüsteemi tavalisest kohaldamisest, annab meede (otsus) selle saajale valikulise eelise, niivõrd kuivõrd maksustamislahendus parandab liikmesriigis maksukohustuslase finantsseisundit võrreldes teiste sarnases faktilises ja õiguslikus olukorras olevate ettevõtetega.

(162) Nagu algatamisotsuses väljendatud kahtlustes mainitud, ([176]) arvab komisjon, et vaidlustatud eelotsustes lubatud maksustamislahendus on valikuline eelis. Selle olemasolu saab tõendada, kui analüüsida Engie'le võimaldatud maksustamislahenduse mõju eri nurga alt. Punktis 6.2 tõendab komisjon valikulise eelise olemasolu, analüüsides vaidlustatud eelotsuste mõju *individuaalsel* valdusettevõtete LNG Holding ja CEF *tasandil*. Punktis 6.3 tõendab komisjon valikulise eelise olemasolu, analüüsides vaidlustatud eelotsuste mõju *kontserni tasandil*. Viimasena, punktis 6.4, tõendab komisjon, et jättes kohaldamata riigisisesed maksusätete kuritarvitamise eeskirjad, andis Luksemburg Engie'le valikulise eelise.

6.2. *LNG HOLDINGU JA CEFI MAKSUSTAMISLAHENDUSE ANALÜÜSIMISE TULEMUSENA TUVASTATUD VALIKULINE EELIS*

(163) Kui riigi rakendatud meede parandab ettevõtte netofinantsseisundit, on see ELTLi artikli 107 lõikes 1 kirjeldatud eelis ([177]). Et tuvastada eelise olemasolu, tuleb vaadelda meetme enda mõju ([178]). Maksumeetmete kaudu on võimalik eelist anda, kui vähendada eri viisidel ettevõtte maksukoormust ning eeskätt vähendada tema maksustatava tulu suurust või sissenõutavat maksusummat ([179]).

([174]) Kohtuasi C-126/01: GEMO SA, ECLI:EU:C:2003:622, punkt 41 ja seal viidatud kohtupraktika.
([175]) Vt kohtuasi 730/79: Philip Morris, EU:C:1980:209, punkt 11 ja liidetud kohtuasjad T-298/97, T-312/97 jne: Alzetta, ECLI:EU:T:2000:151, punkt 80.
([176]) Vt algatamisotsuse põhjendus 152.
([177]) Vt komisjoni teatis riigiabi mõiste kohta ELi toimimise lepingu artikli 107 lõike 1 tähenduses (edaspidi „riigiabi mõiste teatis") (ELT C 262, 19.7.2016, lk 1), punkt 67 ja seal viidatud kohtupraktika.
([178]) Kohtuasi 173/73: Itaalia *vs.* komisjon, ECLI:EU:C:1974:71, punkt 13.
([179]) Vt kohtuasi C-66/02: Itaalia *vs.* komisjon, ECLI:EU:C:2005:768, punkt 78; kohtuasi C-222/04: Cassa di Risparmio di Firenze ja teised, ECLI:EU:C:2006:8, punkt 132; kohtuasi C-522/13: Ministerio de Defensa ja Navantia, ECLI:EU:C:2014:2262, punktid 21–31.

(164) Vaidlustatud eelotsustega kiidetakse heaks maksustamislahendus, mille alusel GSTM, EIL, CEF, LNG Supply, LNG Luxembourg ja LNG Holding on igal aastal arvutanud äriühingu tulumaksuga maksustatava kasumi suuruse. Sellest maksustamislahendusest oleneb nende äriühingu tulumaksukohustus Luksemburgis vaidlustatud eelotsustes sätestatud perioodil ja võib seetõttu anda valikulise eelise.

(165) Niisiis märgib komisjon vastuseks Engie väitele põhjenduses 133 (eelist ei saa olla, kuna maksustamislahendust ei rakendatud – GSTMi ZORA on aktsiateks konvertimata), et eelise olemasolu ei olene ZORAde aktsiateks konvertimisest, kuigi (nagu selgitatud 8. jaos) tagasinõutava summa arvutamiseks realiseerub eelis siis, kui CEFi ja LNG Holdingu tulu maksust vabastatakse ([180]).

(166) Peale selle ning vastuseks Luksemburgi ja Engie märkustele, ([181]) ([182]) tuletab komisjon meelde, et siinses otsuses ei käsitleta LIRi artiklis 166 sätestatud osaluserandit kui sellist, vaid erandi kõnealusel juhul kohaldamist, mille Luksemburgi maksuhaldur vaidlustatud eelotsuste tegemisega heaks kiitis. Tegelikult hõlmas hinnatav maksustamislahendus osaluserandi kohaldamist LNG Holdingu ja CEFi tulule, mis saadi osalusest vastavalt LNG Supplys ja GSTMis ning mille suurus oli viimaste maksustatavast tulust mahaarvatav summa (ZORA kasv). ZORA kasvu maksustatavast tulust mahaarvamise ja vastava tulu maksuvabastuse koondmõju on see, et peaaegu kogu LNG Supply ja GSTMi toodetud kasum ([183]) jäeti sisuliselt maksustamata. Nagu selgitatud punktis 6.2.1, ei ole selline maksustamislahendus kooskõlas asjaomase võrdlusraamistikuga ehk Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemiga. Peale selle on see teiste Luksemburgi maksukohustuslastest ettevõtete põhjendamatu diskrimineerimine, sest nende puhul maksustatakse kogu kasumit.

(167) ELTLi artikliga 107 keelatakse abi, mis „soodusta[b] teatud ettevõtjaid või teatud kaupade tootmist“, st meetmed, mis loovad valikulise eelise ([184]). Riigi maksumeetme valikuliseks liigitamise analüüsimiseks on Euroopa Kohus koostanud nn kolmeastmelise kontrolli. Selle kohaselt peab komisjon kõigepealt tegema kindlaks asjaomase võrdlusraamistiku. Teiseks tuleb tõendada, et vaadeldav maksumeede on süsteemi kohaldamises erand, kuna teeb vahet ettevõtetel, kes on süsteemi eesmärki arvestades sarnases faktilises ja õiguslikus olukorras (aprioorne valikulisus) ([185]). Maksumeede, mis kujutab endast mööndust asjaomase võrdlusraamistiku kohaldamises, võib olla ikkagi põhjendatud, kui liikmesriik suudab tõendada, et meede tuleneb otseselt riigi maksusüsteemi alus- või suunispõhimõtetest ([186]). Sellisel juhul ei ole maksumeede valikuline. Ent selles kolmandas etapis lasub tõendamiskohustus liikmesriigil.

(168) Seega tuleb valikulise eelise olemasolu analüüsi alustada liikmesriigi asjaomase võrdlusraamistiku tuvastamisest. Seda süsteemi ja selle eesmärki arvestades tuleb kindlaks teha, kas meede on mööndus ja võimaldab eeliskohtlemist võrreldes teiste samas faktilises ja õiguslikus olukorras ettevõtetega.

(169) Asjaomane süsteem koosneb põhimõtteühtsest reeglite kogumist, mida kohaldatakse objektiivsete kriteeriumide alusel kõikide ettevõtete suhtes, kes kuuluvad süsteemi eesmärgiga määratletud kohaldamisalasse. Nende reeglitega ei ole määratletud mitte üksnes süsteemi kohaldamisala, vaid ka kohaldamistingimused, asjaomaste ettevõtete õigused ja kohustused ning süsteemi toimimise tehnilised üksikasjad ([187]). Maksude puhul on asjaomane süsteem ehitatud üles sellistele elementidele nagu maksustatav tulu, maksukohustuslased, maksustatavad sündmused ja maksumäärad ([188]).

(170) Kõnealusel juhul tõendab komisjon punktis 6.2.1, et vaidlustatud eelotsustega võimaldatud maksustamislahendus on Luksemburgi üldises äriühingu tulumaksu süsteemi kohaldamises erand. Punktis 6.2.2 näitab komisjon,

([180]) Pealegi on LNG ZORA osaliselt aktsiateks konverditud.
([181]) Vt Luksemburgi märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, lk 5.
([182]) Vt Engie märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, punkt 33.
([183]) Täpsemalt nende kahe äriühingu kogu kasum, millest on maha arvatud LNG ja GSTMi marginaal (mõlemad algselt [1/(50–100) %] nende vara väärtusest).
([184]) Vt kohtuasi C-6/12 P: Oy, ECLI:EU:C:2013:525, punkt 17; kohtuasi C-522/13: Ministerio de Defensa ja Navantia, ECLI:EU:C:2014:2262, punkt 32.
([185]) Vt liidetud kohtuasjad C-20/15 P ja C-21/15 P: komisjon *vs.* Wolrd Duty Free Group, ECLI:EU:C:2016:981, punkt 57 ja seal viidatud kohtupraktika.
([186]) Vt liidetud kohtuasjad C-78/08–C-80/08: Paint Graphos, ECLI:EU:C:2011:550, punkt 65.
([187]) Vt riigiabi mõiste teatis, punkt 133.
([188]) Riigiabi mõiste teatis, punkt 134.

et selline maksustamislahendus on vastuolus ka kitsama süsteemiga, mis hõlmab vaid osaluserandit ja jaotatud kasumi maksustamist.

6.2.1. DISKRIMINEERIV MÖÖNDUS LUKSEMBURGI ÄRIÜHINGU TULUMAKSU SÜSTEEMI KOHALDAMISES

6.2.1.1. *Asjaomane võrdlusraamistik: Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteem*

(171) Vaidlustatud eelotsused tehti mitme Luksemburgis resideeruva Engie äriühingu kohta, et selgitada Luksemburgi tavapäraste äriühingu tulumaksu eeskirjade kohaselt välja nende äriühingute tulumaksukohustus. Seetõttu arvab komisjon, et asjaomane võrdlusraamistik ongi need eeskirjad ehk Luksemburgi üldine äriühingu tulumaksu süsteem.

(172) Seaduse põhisätetest ([189]) nähtub, et äriühingu tulumaksu süsteemi kohaldatakse kõigile Luksemburgi residentidest äriühingutele, et teha kindlaks nende tulumaksukohustus.

(173) LIRi artikli 159 lõikes 1 on sätestatud, et kõiki äriühinguid, mille peakontor või keskne juhtimine on Luksemburgis, käsitatakse Luksemburgi maksuresidentidena, kes peavad maksma äriühingu tulumaksu. LIRi artikli 159 lõike 2 kohaselt peavad residentäriühingud maksma maksu *kogu kasumilt (sur l'ensemble des revenus du contribuable)*. Kooskõlas selle sättega on LIRi artiklis 163 kirjas, et äriühingu tulumaksu peab maksma *maksustatavalt kasumilt*, mille maksukohustuslane asjaomasel kalendriaastal sai.

(174) Äriühingutest maksukohustuslaste maksustatav kasum (*revenu imposable*) tehakse kindlaks nende arvestusliku kasumi alusel. LIRi artiklis 18 ([190]) on kirjas, kuidas selgitatakse välja maksukohustuslase aastakasum. Selle sätte kohaselt on kasum maksuaasta alguse ja lõpu seisuga investeeritud netovara erinevus, millele lisanduvad isiklikuks kasutamiseks võetud summad ja millest on maha arvatud täiendavad aasta jooksul maksudeks tasutud summad.

(175) Niisiis, et teha kindlaks maksustatav kasum, tuleb kõigepealt leida äriühingu investeeritud netovarad. Selleks selgitatakse LIRi artiklis 23, ([191]) et netovara tuleb kindlaks teha raamatupidamiseeskirjade ja arvestuspõhimõtete kohaselt, ning artiklis 40 ([192]) on sätestatud *maksu- ja äribilansi sidumise põhimõte*, mille kohaselt peavad maksubilansi väärtused vastama äribilansi väärtustele, välja arvatud siis, kui mingi konkreetne maksueeskiri nõuab teistsuguse väärtuse kasutamist ([193]). See tähendab, et Luksemburgi üldise äriühingu tulumaksu süsteemi kohaselt hõlmab äriühingu maksustatav tulu selle arvestuslikku kasumit, kui mõnes maksuõiguse sättes ei ole teistsugust nõuet.

(176) Kokkuvõtteks saab öelda, et Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi kohaldatakse kõigile äriühingutele, kelle peakontor või keskne juhtimine on Luksemburgis, ja maksustatava kasumi arvutamise aluseks on arvestuslik kasum. Seega on Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi eesmärk kõigi Luksemburgi maksukohustuslasest äriühingute arvestusliku kasumi maksustamine.

(177) Seda ei lükka põhimõtteliselt ümber ei Luksemburg ega Engie ([194]). Luksemburgi arvates ([195]) tuleb toetuda esiteks LIRi artiklitele 18, 40 ja 23, kus käsitletakse maksustatava tulu arvutamist, äri- ja maksubilansi sidumist ja

([189]) Vt punkt 2.3.1.
([190]) Kuigi põhimõtteliselt kohaldatakse seda füüsilistele isikutele, on see LIRi artikli 162 kohaselt kohaldatav ka äriühingutele.
([191]) Kuigi põhimõtteliselt kohaldatakse seda füüsilistele isikutele, on see LIRi artikli 162 kohaselt kohaldatav ka äriühingutele.
([192]) Kuigi põhimõtteliselt kohaldatakse seda füüsilistele isikutele, on see LIRi artikli 162 kohaselt kohaldatav ka äriühingutele.
([193]) Seega tuleb kõiki arvestuspõhimõtteid (sh konservatiivsuse põhimõtet) käsitada osana asjaomasest võrdlusraamistikust. Kõnealusel juhul selgitab konservatiivsuse põhimõte ajutist erinevust aegades, mil tütarettevõtted kajastavad raamatupidamises ZORA kasvu kuludena ja laenuandjad kajastavad raamatupidamises vastavat tulu.
([194]) Vt ka põhjendus 180.
([195]) Vt põhjendused 106–108.

konservatiivsuse põhimõtet, ([196]) ning teiseks LIRi artiklile 22bis. Engie väitel ([197]) on õige süsteem LIRi artiklites 18–45 sätestatu, mis hõlmab Luksemburgi maksuõiguse aluspõhimõtteid äriühingu maksustatava tulu tuvastamiseks (nt konservatiivsuse põhimõtet, maksu- ja äribilansi sidumist ja tegevuskulude mahaarvamist) ([198]). Engie on sõnaselgelt nõus, et Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi eesmärk on kõigi Luksemburgi maksukohustuslasest äriühingute kasumi maksustamine ([199]).

(178) Luksemburgi üldise äriühingu tulumaksu süsteemi määratlus asjaomase võrdlusraamistikuna on kooskõlas Euroopa Kohtu kohtupraktikaga, mille kohaselt on alati leitud, et äriühingu tulumaksukohustuse kindlakstegemise puhul on võrdlusraamistikuks asjaomase liikmesriigi äriühingu tulumaksu süsteem, mida kohaldatakse kõigile ettevõtetele, mitte selle konkreetsed sätted, mida kohaldatakse vaid teatud maksukohustuslastele või teatud tehingutele. Näiteks World Duty Free kohtuasjas, milles käsitleti osalusse investeerimise eeskirju, kinnitas kohus komisjoni seisukohta, et asjaomane võrdlusraamistik oli Hispaania äriühingu tulumaksu süsteem, mitte selle konkreetsed sätted selliste investeeringute maksustamise kohta ([200]).

(179) Komisjon leiab, et kui piirduda asjaomase võrdlusraamistiku tuvastamisel vaid üldise tulumaksuõiguse konkreetsete sätetega teatud tehingute või ettevõtete jaoks, tähendaks see, et võrdlusraamistiku määramine oleneks täielikult sellest, kas liikmesriik on kehtestanud maksustamise erireeglid, selle asemel, et vaadelda maksusüsteemi eesmärki. Kui liikmesriik kehtestab teatud ettevõtetele või tehingutele erireeglid, võib ta väita, et nende äriühingute või tehingute maksustamislahendus ei ole mööndus asjaomase võrdlusraamistiku kohaldamises. Nii oleksid sellised meetmed ELTLi artikli 107 kohaldamise eest kaitstud ja riigiabikontrollil ei oleks mingit mõju. Teisisõnu, tähendaks sellise lähenemise kasutamine seda, et meetme süsteemi kohaldamise erandiks liigitamine oleneks täielikult liikmesriigi kasutatud õigusloomemeetodist. Nagu Euroopa Kohus on juba otsustanud, ei ole see kooskõlas juurdunud põhimõttega, mille kohaselt on ELTLi artiklis 107 kirjas riigiabimeetme mõju, mitte kasutatud meetodite määratlus ([201]).

(180) Luksemburg ei ole sõnaselgelt vaidlustanud, et asjaomane võrdlusraamistik on üldine äriühingu tulumaksu süsteem. Ent arvab, et Luksemburgi maksukohustuslastest äriühingute kasumi maksustamise eesmärki ei ole kirjas üheski tulumaksuõiguse sättes ja seaduse sätteid ei saa tõlgendada nii, et maksustada tuleb alati Luksemburgi maksukohustuslastest äriühingute kogu kasumit, isegi kui see on vastuolus seaduses sätestatuga ([202]). Sellega seoses toetuvad Luksemburg ja Engie seaduslikkuse põhimõttele, mille kohaselt on maksude arvutamine määratletud seaduses, mida tuleb tõlgendada rangelt, ja kui mingi olukord ei ole seaduses selgelt reguleeritud (seadusandja vaikimine), on see mittemaksustatav ([203]).

(181) Komisjon ei nõustu selle väitega.

([196]) Vt joonealune märkus 193.
([197]) Vt põhjendus 135.
([198]) Tegevuskulude mahaarvamine ainult kinnitab asjaolu, et maksustatavat kasumit arvutatakse arvestusliku kasumi alusel, sest kasum saadakse tegevus- ja muude kulude lahutamisega tulust.
([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*“ (Engie märkused algatamisotsuse kohta, kokkuvõte, jaotise III, punkti B, alapunkti a taane iv; komisjoni allajoonitud).
([200]) Liidetud kohtuasjad C-20/15 P ja C-21/15 P: komisjon *vs*. Wolrd Duty Free Group, ECLI:EU:C:2016:981, punkt 92: „[k]omisjon tugines vaidlusalustes otsustes vaidlusaluse meetme valikuliseks kvalifitseerimisel nimelt asjaolule, et meetmega ei tehta maksusoodustust vahet tegemata kõikidele ettevõtjatele, kes on Hispaania üldise maksustamissüsteemi seisukohast objektiivselt sarnases olukorras, kuivõrd residendist ettevõtjatel, kes omandavad samalaadse osaluse Hispaania maksuresidendist äriühingus, ei ole võimalik kõnealust soodustust saada.“ (komisjoni allajoonitud); vt ka punkte 22 ja 68. Vt ka kohtuasi C-217/03: Belgia ja Forum 187 *vs*. komisjon, ECLI:EU:C:2005:266, punkt 95; kohtuasi C-88/03: Portugal *vs*. komisjon, ECLI:EU:C:2006:511, punkt 56; kohtuasi C-519/07 P: komisjon *vs*. Koninklijke FrieslandCampina, ECLI:EU:C:2009:556, punktid 2–7; liidetud kohtuasjad C-78/08–C-80/08 Paint Graphos, ECLI:EU:C:2011:550, punkt 50. Vt ka abi mõiste teatis, punkt 134.
([201]) Liidetud kohtuasjad C-106/09 P ja C-107/09 P: komisjon *vs*. Gibraltari valitsus ja Ühendkuningriik, ECLI:EU:C:2011:732, punktis 92–95. Meetmete mõju alusel hindamise kohta vt ka kohtuasja British Aggregates *vs*. komisjon, punktid 85 ja 89 ja seal viidatud kohtupraktika, ning kohtuasja C-279/08 P: komisjon *vs*. Madalmaad, ECLI:EU:C:2011:551, punkt 51.
([202]) Vt Luksemburgi märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, lk 2.
([203]) Vt Luksemburgi märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, lk 2. Vt Engie märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, punkt 30.

(182) Esiteks ei saa komisjon aru, kuidas ei saa äriühingu tulumaksu süsteemi eesmärk olla kõigi maksukohustuslasest äriühingute kasumi maksustamine. Komisjon juhib tähelepanu sellele, et Luksemburg ei viita oma märkustes ka muule eesmärgile. Teiseks märgib komisjon, et ka Engie arvates on Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi eesmärk kõigi Luksemburgi maksukohustuslasest äriühingute kasumi maksustamine ([204]). Kolmandaks (nagu kirjeldatud ka põhjendustes 172–176) piisab vaid asjaomaste seadusesätete lugemisest, jõudmaks järeldusele, et Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi eesmärk on kõigi Luksemburgis maksustatavate äriühingute kasumi maksustamine nende raamatupidamisarvestuse alusel.

(183) Luksemburg ja Engie näivad seaduslikkuse põhimõttele toetudes viitavat, et Luksemburgi maksuõiguses on mingi lünk, mis võimaldaks LNG Supply ja GSTMi peaaegu kogu kasumi Luksemburgis maksustamata jätta. Nii tahetakse sisuliselt öelda, et sellisel juhul on õiguslik tühimik osa asjaomasest võrdlusraamistikust ja tegu ei ole mööndusega.

(184) Komisjon ei ole sellise argumendiga nõus. Kuna Engie loodud struktuuri, mis vaidlustatud eelotsustes heaks kiideti, on Luksemburgi ja Engie väitel ([205]) võimalik kasutada kõigil turuosalistel, võib iga ettevõte anda oma tegevuse üle tütarettevõttele, luua sama rahastamissüsteemi ja maksta selle tulemusena makse ainult väikese kasumiosa pealt (nagu Engie seda tegi). Teisisõnu võib Luksemburgi iga maksukohustuslane valida, kas maksta makse kogu kasumilt või peaaegu mitte milleltki. Komisjon ei saa sellise järeldusega nõustuda. See mitte ainult ei oleks vastuolus igasuguse maksusüsteemi põhitunnusega – maksusummat ei määra maksukohustuslane –, vaid ka iga liikmesriigi aluspõhimõttega, et tulumaksu makstakse vastavalt maksukohustuslase maksevõimele. Pealegi ohustaks see riigi võimet saada oma eelarvesse piisavalt vahendeid ja teeks maksusüsteemi kasutuks.

(185) Tegelikkuses muudaks Luksemburgi ja Engie käsitlus riigiabikontrolli mõttetuks, sest liikmesriikidel oleks võimalus (kas tahtlikult või mitte) kehtestada oma maksusüsteemis kasumi maksustamise üldpõhimõttele põhjendamatud erandid mitut liiki ettevõtete või tehingute jaoks. Kuna sellised erandid oleks asjaomase võrdlusraamistiku osa, ei oleks need kunagi riigiabi.

(186) Seotud argumendina väidab Luksemburg ka, et asjaomane võrdlusraamistik tuleb määratleda riikliku seadusandja sõnaselgelt sätestatud eeskirjade kogumi alusel, mitte võttes aluseks mingi väidetava põhimõtte või eesmärgi, mille tõlgendamine võib minna seaduse selgest ja täpsest sõnastusest hoopis kaugele ([206]).

(187) Komisjon ei ole nõus, et asjaomast süsteemi ei saa määratleda selle eesmärkide alusel, nagu kõigi maksukohustuslastest äriühingute kasumi maksustamine. Vastupidi, just selle põhimõtte alusel ongi Euroopa Kohtu praktikas määratletud riigiabi asjades kohaldatav võrdlusraamistik äriühingu tulumaksu valdkonnas ([207]). Õigupoolest

([204]) Vt joonealune märkus 199.
([205]) Vt Luksemburgi märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, lk 8; Engie märkused algatamisotsusele, punktid 125–126.
([206]) Vt Luksemburgi märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, lk 2.
([207]) Vt nt kohtuasi C-217/03: Belgia ja Forum 187 *vs.* komisjon, ECLI:EU:C:2005:266, kus (nagu siinselgi juhul) kohus määratles asjaomase võrdlusraamistiku põhimõtte alusel, et maksustatakse äriühingute ärikasumit: „Et uurida, kas koordineerimiskeskuste korras ette nähtud maksustatava tulu kindlaksmääramine toob neile keskustele kaasa eelise, tuleb, nagu komisjon vaidlustatud otsuse punktis 95 märkis, võrrelda seda korda üldkehtiva õigusega kehtestatud korraga, mis tugineb vaba konkurentsi tingimustes tegutseva ettevõtja tulude ja kulude erinevusele“ (punkt 95); vt ka liidetud kohtuasjad C-78/08–C-80/08: Paint Graphos, ECLI:EU:C:2011:550, punkt 50: „Selles küsimuses tuleneb esiteks Euroopa Kohtu käsutuses olevatest materjalidest, et tulundusühistute tulumaksu suuruse arvutamisel tehakse kõnealuste tootmis- ja tööühistute puhul maksubaas kindlaks samamoodi nagu muud liiki ühistute maksubaas, st ettevõtja poolt oma tegevusega asjaomasel maksustamisaastal saadud puhaskasumi põhjal. Niisiis tuleb asuda seisukohale, et selle kindlakstegemisel, kas kõnesolevat meedet kohaldatakse selektiivselt, tuleb õiguslikus mõttes lähtuda tulundusühistute maksustamise korrast“ (komisjoni allajoonitud). Vt ka liidetud kohtuasjad C-106/09 P ja C-107/09 P: komisjon *vs.* Gibraltari valitsus ja Ühendkuningriik, ECLI:EU:C:2011:732, punkt 95: „Nimelt tuleb selles küsimuses märkida, et vastupidi sellele, mida Üldkohus vaidlusaluse otsuse punktide 143, 144 ja 150 kohta sedastas, tuleneb neist punktidest, et komisjon kontrollis offshore-äriühingutele antavate valikuliste soodustuste olemasolu kõnealuses maksusüsteemis, mis vormiliselt kehtib kõigi ettevõtjate suhtes. Seega näib, et vaidlusaluses otsuses on sellele maksusüsteemile viidatud kui võrdlusbaasile, millest lähtuvalt on offshore-äriühingud soodustatud olukorras.“ Värskemad kohtuasjad: C-236/16 ja C-237/16: ANGED *vs.* Generalitat de Catalunya, ECLI:EU:C:2018:280, punktid 42–45.

komisjon *peab* valikulisuse tuvastamiseks tegema kindlaks süsteemi eesmärgi, sest ainult sellele tuginedes on võimalik näidata, kas ettevõtted, kes eelist ei saa, on uuritava meetme kasusaajatega sarnases õiguslikus ja faktilises olukorras ([208]). Igatahes on kõigile Luksemburgi maksukohustuslastest äriühingutele kohaldatava tulumaksusüsteemi eesmärk sätestatud seaduses (nagu selgitatud põhjendustes 172–176) ja Luksemburg ei ole toonud välja ühtegi teistsugust eesmärki. Seepärast ei saa sellise argumendiga nõustuda.

(188) Eeltoodut arvestades järeldab komisjon, et kohaldatavaks võrdlusraamistikuks on Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteem, mille eesmärk on kõigi Luksemburgi maksukohustuslasest äriühingute kasumi maksustamine ([209]). See, et maksustatava tulu suuruse määramisega seoses võib esineda erandeid või korrigeerimist, nagu Luksemburg ([210]) ja Engie ([211]) väidavad, ei mõjuta sellist järeldust kuidagi. Niisiis tuleb selle süsteemi ja selle eesmärgi alusel kindlaks teha, kas vaidlustatud eelotsustega võimaldatud maksustamislahendus on mööndus, mis võimaldab teistest võrreldavas faktilises ja õiguslikus olukorras olevatest ettevõtetest soodsamat kohtlemist ([212]).

(189) Kui arvestada Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi eesmärki – kõigi Luksemburgi maksukohustuslastest äriühingute kasumi maksustamine –, võib LNG Holdingut ja CEFi pidada kõigi Luksemburgi maksukohustuslastest äriühingutega sarnases õiguslikus ja faktilises olukorras olevaks. Sellist eesmärki arvestades on kõik äriühingutest maksukohustuslased, kes suudavad toota kasumit, Luksemburgis tulumaksu suuruse arvutamise seisukohast põhimõtteliselt võrreldavas faktilises ja õiguslikus olukorras.

(190) See, et erinevalt teistest maksukohustuslastest saavad LNG Holding ja CEF jaotatud kasumit nende osalusega äriühingutelt, kes võivad kasutada LIRi artikli 166 kohast erandit, ei tähenda, et nad ei oleks võrreldavad teiste maksukohustuslastega, kes sellest mööndusest süsteemi eesmärgi suhtes kasu ei saa. Selle sättega kehtestatud erand antakse ainult teatud liiki tulule, kui on täidetud teatud tingimused. Ent ettevõtte tulu laad (jaotatud kasum, millele saab kohaldada LIRi artiklit 166, või äriühingu muu ärikasum) ja teised LIRi artiklis 166 sätestatud tingimused ([213]) ei ole kuidagi seotud süsteemi eesmärgiga ehk kõigi Luksemburgi maksukohustuslastest äriühingute kasumi maksustamisega ([214]). Kui mõnele äriühingule antud tulumaksuerandi tõttu saadav kasu oleks piisav põhjus, et ettevõtet ei saa pidada võrreldavaks teiste ettevõtetega, kes sama erandit kasutada ei saa, ei saaks äriühingute tulumaksust vabastamisi kunagi pidada valikuliseks.

6.2.1.2. ***Diskrimineeriv erand asjaomase süsteemi kohaldamises***

(191) Punktis 6.2.1.1 kirjeldatud võrdlusraamistikku arvestades on kõigi Luksemburgi maksukohustuslaste tulumaksukohustuse hindamise alus sama ehk nende raamatupidamises kajastatud puhaskasum ([215]).

(192) Vaidlustatud eelotsustes heakskiidetud maksustamislahendus võimaldab vabastada maksust LNG Holdingu ja CEFi tulu, mis saadi osalusest vastavalt LNG Supplys ja GSTMis. Nagu vaidlustatud eelotsustest ja poolte allkirjastatud

([208]) Vt liidetud kohtuasjad C-20/15 P ja C-21/15 P: komisjon *vs.* Wolrd Duty Free Group, ECLI:EU:C:2016:981, punkt 54 ja seal viidatud kohtupraktika ning punkt 86.

([209]) Vt liidetud kohtuasjad C-78/08–C-80/08: Paint Graphos, ECLI:EU:C:2011:550, punkt 54, kus Euroopa Kohus kinnitab, et äriühingu tulumaksu süsteemi eesmärk on äriühingute kasumi maksustamine.

([210]) Vt Luksemburgi märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, lk 2.

([211]) Vt Engie märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, punktid 22 ja 23.

([212]) Niisiis tõendab komisjon punktis 6.2.2, et kui võtta aluseks kitsam võrdlusraamistik, mis piirdub vaid osaluserandi ja jaotatava kasumi maksustamise eeskirjadega, oleks vaidlustatud eelotsustega võimaldatud maksustamislahendus ikkagi mööndus, mis võimaldab teistest võrreldavas faktilises ja õiguslikus olukorras olevatest ettevõtetest soodsamat kohtlemist.

([213]) 12 kuud kestev osalus ja vähemalt 10 % osaluse andnud äriühingu kapitalist moodustav osalus või 1,2 miljoni euro suurune omandamishind.

([214]) Ettevõtted, kes saavad samalaadset tulu, aga ei vasta LIRi artikli 166 nõuetele (nt on osalus alla 5 % või kestusega alla 12 kuu), sama erandit kasutada ei saa.

([215]) Luksemburg kinnitas seda 1. juunil 2017 toimunud kohtumisel. Nimelt kui komisjon küsis kohtumise ajal, kas LIRi artikli 164 lõikes 3 käsitletav maksude korrigeerimine oleks käsitletav erandina LIRi artikli 40 kohase bilansside sidumise kohaldamises (*accrochement*), vastas Luksemburg, et *„erandiks peetakse igasugust maksusätet, mille kohaselt tuleb äribilanssi korrigeerida“*.

lepingutest näha – samuti möönab seda sõnaselgelt Luksemburg ise ([216]) –, on selle tulu ning vastavalt LNG Supply ja GSTMi maksustatavast tulust mahaarvatava ZORA kasvu vahel otsene selge seos. Õigupoolest arvestatakse igasugune LNG Supply ja GSTMi kasum, mis ületab vastavalt LNG ja GSTMi marginaali, nende maksustatavast tulust ZORA kasvuna maha (jäädes nii maksustamata). Seega maksustatakse tütarettevõtete kasumina ainult LNG ja GSTMi marginaali. Seejärel konverditakse ZORA kasvuna mahaarvatud maksustamata kasum LNG ja GSTMi aktsiateks, mille saavad pärast konvertimist ZORAde ja forvardlepingute alusel endale vastavalt LNG Holding ja CEF. Kui aga LNG ja GSTMi aktsiateks konverditud kasum saab LNG Holdingu ja CEFi tuluks, võib sellele kohaldada osaluserandit, ([217]) mistõttu jääb see maksustamata ka nende äriühingute tasandil.

(193) Selle tulemusena jääb maksustamata peaaegu kogu kasum, mille LNG Supply ja GSTM vastavalt LNG Holdingu ja CEFi jaoks toodavad. Ent selle kasumi on saanud Luksemburgi maksukohustuslastest äriühingud ja kajastanud seda ka oma raamatupidamises: kõigepealt LNG Supply ja GSTMi ning seejärel LNG Holdingu ja CEFi raamatupidamises. Järelikult tavapärase maksusüsteemi kohaselt tuleks seda Luksemburgis maksustada. Seega on vaidlustatud eelotsustega võimaldatud maksustamislahendus asjaomase süsteemi kohaldamise erand.

(194) Luksemburg tõstatab taas seaduslikkuse põhimõtte küsimuse. Luksemburgi arvates on vaidlustatud eelotsustes kohaldatud seadusesätete tingimused selged ega võimalda eesmärki arvestavat tõlgendamist. Kuna seaduse sätete tekstist on kinni peetud, ei saa olla tegu mööndusе ja eelise andmisega ([218]).

(195) Selle argumendiga väidab Luksemburg sisuliselt, et meede ei saa olla valikuline eelis, kui see on riikliku õigusega kooskõlas, sest sellisel juhul ei oleks tegu mööndusega. Komisjoni arvates ei ole selline argument aktsepteeritav. Nagu juba selgitatud, hinnatakse riigiabi meetmeid mõju alusel. Seega ei saa meetme abiks liigitamine oleneda selle õiguspärasusest riikliku õiguskorra kohaselt. Kui see nii oleks, ei saaks ühtegi riigi meedet liigitada riigiabiks ([219]). Vastupidi, kui seaduse ühe või mitme sätte kohaldamine konkreetsel juhul on erand süsteemi üldreeglist (siinsel juhul kõigi Luksemburgi maksukohustuslastest äriühingute kasumi maksustamine), tuleb sellist maksustamislahendust pidada mööndusеks. Veelgi enam, kui selline mööndus viib süsteemi eesmärki arvestades teiste võrreldavas õiguslikus ja faktilises olukorras ettevõtete diskrimineerimiseni, tuleb sellist maksustamislahendust pidada juba aprioorselt valikuliseks ja seda olenemata sellest, kas kohaldatavate sätete tingimusi on järgitud või mitte.

(196) Järelikult erineb vaidlustatud eelotsusega võimaldatud maksustamislahendus Luksemburgi üldisest äriühingu tulumaksu süsteemist ja on seega LNG Holdingu ja CEFi jaoks majanduslik eelis. See, et äriühingu tulumaksu õiguses on mitu teistki mööndust, ei vähenda vaidlustatud eelotsustega antud maksustamislahenduse erandlikkust ([220]).

(197) Pealegi (nagu selgitatud punktis 6.2.1.1) on LNG Holding ja CEF kõigi Luksemburgi maksukohustuslastest äriühingutega võrreldavas õiguslikus ja faktilises olukorras. Seetõttu annab vaidlustatud eelotsustega LNG Holdingule ja CEFile võimaldatud maksustamislahendus Luksemburgi äriühingu tulumaksu eesmärki arvestades neile kõigi teiste võrreldavas õiguslikus ja faktilises olukorras olevate äriühingute suhtes eelise.

(198) Eeltoodut arvestades järeldab komisjon, et vaidlustatud eelotsustega antud eelis on aprioorselt valikuline.

(199) Igatahes kui pidada LNG Holdingu ja CEFiga võrreldavas õiguslikus ja faktilises olukorras olevaks ainult maksukohustuslastest äriühinguid, kellele kohaldatakse osaluserandi ja jaotatud kasumi maksustamise eeskirju, tõendab komisjon punktis 6.2.2, et ka need äriühingud ei saa kasutada LNG Holdingule ja CEFile võimaldatud maksusoodustust.

([216]) Vt Luksemburgi 12. mai 2017. aasta kiri, vastus küsimuse 2 punktile 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]) Vt punktid 2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.2.3.5, 2.2.4.3, 2.2.4.4 ja 2.2.4.5.

([218]) Vt Luksemburgi märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, lk 4.

([219]) Välja arvatud riikliku õiguse vale kohaldamise korral.

([220]) Kohtuasi C-217/03: Belgia ja Forum 187 *vs.* komisjon, ECLI:EU:C:2005:266, punkt 120.

6.2.2. MÖÖNDUS LUKSEMBURGI ÄRIÜHINGU TULUMAKSU SÜSTEEMI OSALUSERANDI JA JAOTATUD KASUMI MAKSUSTAMISE EESKIRJADE KOHALDAMISES

6.2.2.1. ***Asjaomane võrdlusraamistik: Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi eeskirjad osaluserandi ja jaotatud kasumi maksustamise kohta***

(200) Engie väidab, et maksuõiguses nõutav maksukohustuslase äribilansis kajastatud kasumi korrigeerimine ja täpsemalt osaluserand on asjaomase võrdlusraamistiku osa ([221]). Tegelikult püüab Engie selle väitega piirata asjaomast võrdlusraamistikku tulumaksuõiguse osaluserandi ja jaotatava kasumi maksustamise sätetega. Sellise kitsama võrdlusraamistiku puhul tuleks LNG Holdingu ja CEFiga samas õiguslikus ja faktilises olukorras olevate ettevõtete väljaselgitamisel piirduda maksukohustuslastega, kellele neid sätteid kohaldatakse. Ent nagu siin jaos näidatud, on vaidlustatud eelotsusega võimaldatud maksustamislahendus ka selle kitsama võrdlusraamistiku alusel aprioorselt valikuline.

(201) LIRi artikli 164 lõikes 1 on sätestatud, et äriühingu maksustatava tulu kindlakstegemise seisukohalt ei ole mingit tähtsust, kas kasum on jaotatud või mitte. See tähendab, et äriühingu jaotatud kasum selle maksustatavat tulu ei vähenda ehk seda ei saa maksustatavast tulust maha arvata. Seetõttu saab jaotada ainult kasumit, millest on maksud maha arvatud. Nagu selgitatud põhjenduses 87 kohaldatakse LIRi artikli 164 lõiget 2 igasugustele jaotistele, mida aktsionäridele antakse.

(202) Samuti kajastavad saajad jaotatud kasumit oma raamatupidamises tuluna. Äri- ja maksubilansi sidumise põhimõtte kohaselt arvatakse ka see tulu maksustatava tulu hulka, sest on äriühingu kasumi osa ja kajastatud raamatupidamises. See viiks aga majandusliku topeltmaksustamiseni, kui ei kohaldata osaluserandit, järgides LIRi artiklit 166 ([222]). Sellist erandit kohaldatakse tulule, mis saadakse osalusest, aga osaluse mõistet seaduses lahti seletatud ei ole. Nagu aga Luksemburg on selgitanud, kohaldatakse kõigile osalustele, millest saadavale tulule saab kohaldada LIRi artikli 166 kohast erandit (sh aktsiatele), ka LIRi artikli 164 kohast kohustust (v.a osalus välismaises äriühingus) ([223]). Seega kohaldatakse Luksemburgi tavapärases äriühingu tulumaksu süsteemis osaluserandit kasumile, millest on maksud maha arvatud (st seda ei saa kohaldada jaotava äriühingu maksustatavast tulust mahaarvatavatele summadele) ([224]).

(203) Pärast 21. detsembri 2001. aasta dekreeti ei kohaldata osaluserandit mitte ainult jaotatud kasumile, vaid ka osalusest saadud kapitalikasumile ([225]). Kapitalikasum on tulu, mis saadakse osaluse realiseerimishinna (müügi või tühistamise hinna) ja omandamishinna vahest. Osalusest tulenev kapitalikasum näitab kas osaluse andnud äriühingu saadud kasumit, mis on veel jaotamata, või tulevikus oodatavat kasumit, mis on seetõttu samuti jaotamata. LIRi artiklite 18 ja 40 kohaselt peab kogu kasum olema osaluse andnud äriühingu maksustatava tulu

([221]) Vt Engie märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, punktid 22–24.
([222]) Vt põhjendus 85.
([223]) Vt Luksemburgi märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, vastus küsimuse 1 punktile b: „*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*“ (komisjoni allajoonitud).
([224]) Vt Steichen, Alain, Manuel de Droit fiscal. Droit fiscal général, Les cours de l'Université du Luxemburg, 2015, lk 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]) Vt põhjendus 86. Osalusest tuleneva kapitalikasumi maksuvabastusel on sama loogika mis jaotatavagi kasumi puhul. Kui osaluserandit ei oleks, tuleks sama kasum arvestada nii osaluse andnud kui osaluse omandanud äriühingu maksustatava tulu hulka ja see viiks majandusliku topeltmaksustamiseni.

hulgas. Pealegi, kuna äriühing ei ole seda kasumit jaotanud, ei saa see juba oma olemuselt olla mahaarvatav. Samamoodi on ka kapitalikasumi puhul osaluserand kohaldatav tulule, milleks ei saa olla osaluse andnud äriühingu maksustatavast tulust mahaarvatud summad (ZORA kasv).

(204) Teisisõnu kohaldatakse kitsama võrdlusraamistiku (vaid osaluserandi ja jaotatava kasumi eeskirjad) puhul osaluserandit tulule, mis ei ole osaluse andnud äriühingu maksustatavast tulust mahaarvatavad summad, ja seda nii siis, kui sellist tulu käsitatakse jaotatava kasumina, kui ka siis, kui seda käsitatakse kapitalikasumina.

(205) LNG Holding ja CEF on võrreldavas õiguslikus ja faktilises olukorras kõigi äriühingutest maksukohustuslastega, kes saavad tulu osalusest ning kellele seetõttu kohaldatakse Luksemburgis ka osaluserandi ja jaotatava kasumi eeskirju. Neil ettevõtetel on sama liiki instrumendid nagu LNG Holdingul ja CEFil (osalus) ning neist saadav tulu on LNG Holdingu ja CEFi tuluga sama laadi, st sellele võib põhimõtteliselt kohaldada osaluserandit.

6.2.2.2. ***Diskrimineeriv erand asjaomase süsteemi kohaldamises***

(206) Vaidlustatud eelotsustega lubatakse LNG Holdingul ja CEFil (Luksemburgi maksuresidendid) kohaldada osaluserandit tulule, mis on vastavalt LNG Supply ja GSTMi (samuti Luksemburgi maksuresidendid) tasandil tuludest maha arvatud kulud (ZORA kasv).

(207) Õigupoolest kinnitatakse vaidlustatud eelotsustes, et igasugune LNG Supply ja GSTMi kasum, mis ületab vastavalt LNG ja GSTMi marginaali (ja arvatakse ZORA kasvuna maha nende maksustatavast tulust), konverditakse LNG ja GSTMi aktsiateks. Konvertimisel saavad need aktsiad ZORAde ja forvardlepingute alusel vastavalt LNG Holding ja CEF. Seejärel saab LNG ja GSTMi aktsiateks konverditud kasum LNG Holdingu ja CEFi tuluks ning sellele võib kohaldada osaluserandit ([226]).

(208) Valdusettevõtete tasandil osaluserandi kohaldamisalasse kuuluva tulu ja tütarettevõtete tasandil mahaarvatava kulu vaheline otsene seos on LNG ZORA osalise konvertimise puhul ilmselge. Nagu esitatud maksudeklaratsioonidest näha, on LNG Holdingu tulu, mille ta sai osalisest konvertimisest ja LNG Supply aktsiate tühistamisest 2014. aastal, sama mis ZORA kasv, mille LNG Supply perioodil 2009–2014 maksustatavast tulust maha arvas ning mille LNG Holding sai LNG ZORA ja LNG forvardi alusel ([227]). Luksemburg on seda sõnaselgelt kinnitanud: „*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) Osaluserandi kohaldamine valdusettevõtete tulule, mis on sama mis tütarettevõtete mahaarvatud kulud, on erand asjaomase süsteemi (kirjeldus punktis 6.2.2.1) kohaldamises, sest süsteemi kohaselt kohaldatakse osaluserandit tulule, mis ei ole sama mis osaluse andnud äriühingu maksustatavast tulust mahaarvatavad summad. Sellise mööndus tulemusena *jääb peaaegu kogu* LNG Supply ja GSTMi *kasum Luksemburgis maksustamata*. Seetõttu parandab vaidlustatud eelotsustes heakskiidetud maksustamislahendus LNG Holdingu ja CEFi finantsseisundit. Punktis 6.2.2.1 kirjeldatud tavapärase süsteemi kohaselt ei oleks tütarettevõtete tulud (ZORA kasvuna) maha arvatud. Nii oleks valdusettevõtete tulud olnud väiksemad, sest kõnealune kasum oleks tütarettevõtete tasandil olnud maksustatud.

(210) Luksemburg ja Engie ei ole nõus, et LIRi artikli 164 lõiget 2 saab kohaldada ZORA kasvule. Teisisõnu ei ole Luksemburg ja Engie nõus, et ZORA kasvu saab samastada jaotatud kasumiga.

([226]) Vt punktid 2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.2.3.5, 2.2.4.3, 2.2.4.4 ja 2.2.4.5.
([227]) Vt põhjendused 49, 53 ja 57.
([228]) Vt Luksemburgi 12. mai 2017. aasta kiri, vastus küsimuse 2 punktile ii:

(211) Sellega seoses tuletab komisjon meelde, et LNG Holding käsitab LNG Supply aktsiate tühistamisest tulenevat kasumit oma 2014. aasta maksudeklaratsioonides sõnaselgelt „maksuvabade dividendidena“ (st jaotatud kasumina) ([229]).

(212) Pealegi, nagu selgitatud ka põhjendustes 207 ja 208, on olemas otsene selge seos LNG Holdingu ja CEFi tasandil maksust vabastatud tulu ning LNG Supply ja GSTMi tasandil mahaarvatud kulude (ZORA kasv) vahel. Seetõttu on LNG Holdingu ja CEFi tulu majanduslikus mõttes sama mis jaotatud kasum ([230]).

(213) Igatahes tuletab komisjon meelde, et see, kas LNG Holdingu ja CEFi tasandil maksust vabastatud kasumit käsitatakse ametlikult jaotatud kasumi või kapitalikasumina, ei ole tähtis. Tegelikult (nagu selgitatud punktis 6.2.2.1) on asjaomase kitsama, vaid jaotatud kasumi maksustamise ja osaluserandi eeskirju sisaldava võrdlusraamistiku kohaselt osaluserand kohaldatav tulule, mis ei ole osaluse andnud äriühingu maksustatavast tulust mahaarvatud summad ja seda olenemata sellest, kas seda käsitatakse jaotatud kasumi või kapitalikasumina ([231]).

(214) Järelikult ei ole vaidlustatud eelotsuste kohane LNG Holdingu ja CEFi maksustamislahendus kooskõlas Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi üldiste eeskirjadega, mida kohaldatakse osaluserandile ja jaotatud kasumi maksustamisele.

(215) Peale selle diskrimineerib selline mööndus teisi ettevõtteid, kes on süsteemi eesmärki arvestades LNG Holdingu ja CEFiga samas õiguslikus ja faktilises olukorras. Teised maksukohustuslased, kes saavad tulu osalusest ja kellele seetõttu kohaldatakse Luksemburgis jaotatud kasumi maksustamise ja osaluserandi eeskirju, ei saa LNG Holdingule ja CEFile võimaldatud maksusoodustust vaatamata sellele, et on süsteemi eesmärki arvestades sarnases faktilises ja õiguslikus olukorras. On tõsi, et kõik sellised maksukohustuslased võiksid kasutada LIRi artikli 166 kohast erandit. Ent osaluserandit oleks kohaldatud suhteliselt väiksemale tulule (st osaluse andnud äriühingu kasumile, millest on maksud maha arvatud) (vt põhjendus 209).

(216) Luksemburg väidab, et LIRi artikli kohaldamise eeltingimuseks ei ole see, et osalusest tulenev kasum oleks varem maksustatud, ja et ka LIRi artikli 164 sätted ei ole LIRi artikli 166 kohaldamise eeltingimus ([232]). Samamoodi arvab Engie, et kõigist LIRi artikli 166 kohaldamise tingimustest on kinni peetud ja nii ei ole tegu mööndusega ([233]). Ei Luksemburg ega Engie ei ole nõus ka sellega, et LIRi artikli 166 eesmärk on topeltmaksustamise vältimine, tuues selleks mitmeid põhjendusi, mille seas on ka nõukogu direktiiv (EL) 2015/121 ([234]) (ema- ja tütarettevõtjate direktiiv).

(217) Komisjon ei saa selliste põhjendustega nõustuda.

(218) Esiteks ei ole tähtis, kas LIRi artikli 166 ning artikli 164 lõigete 1 ja 2 vahel on sõnaselge seos või mitte. Luksemburg on sõnaselgelt kinnitanud, ([235]) et kõik osalused, millele saab kohaldada LIRi artikli 166 kohast

([229]) LNG Holdingu 2014. aasta *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial, formulaire modèle 506A*, „*Détails concernant les participations visées à l'Article 166 LIR*“ LNG Supply kohta, punkt 3, ligne 19: „*dividendes exonérés*“.

([230]) See, et LNG Supply ei ole korraldanud ametlikku aktsionäride koosolekut dividendide jaotamise heakskiitmiseks, ei ole tähtis. LNG Holding on nii LNG Supply kui ka LNG ZORA andnud äriühingu (LNG Luxembourg) ainuaktsionär. Sellepärast võib ta igal ajal üksinda otsustada, millal ZORA aktsiateks konvertida või millal kiita heaks LNG Supply kasumi jaotamine aktsionäride koosolekul.

([231]) Vt põhjendus 204.

([232]) Vt Luksemburgi märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, lk 4 ja 6 ning vastused küsimuse 1 punktidele b ja c.

([233]) Vt Engie märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, punktid 26–31.

([234]) Nõukogu 27. jaanuari 2015. aasta direktiiv (EL) 2015/121, millega muudetakse direktiivi 2011/96/EL eri liikmesriikide ema- ja tütarettevõtjate suhtes kohaldatava ühise maksustamissüsteemi kohta (ELT L 21, 28.1.2015, lk 1).
Luksemburg selgitab oma märkustes 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, et ema- ja tütarettevõtjate direktiivi hiljutine muutmine 2015. aastal (osaluserandi kohaldamine jaotatud kasumile seoti kasumi mahaarvamata jätmisega tütarettevõtte tasandil) poleks olnud vajalik, kui osaluserandi eesmärk oleks topeltmaksustamise vältimine (lk 4). Engie viitab ka direktiivi teistele eesmärkidele (vt Engie märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, punktid 35–43).

([235]) Vt Luksemburgi märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, vastus küsimusele 1 punktile b: „*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*“ (komisjoni allajoonitud).

erandit, kuuluvad osaluse andnud äriühingu tasandil ka LIRi artikli 164 lõigete 1 ja 2 kohaldamisalasse ([236]). Tulemus on see, et punktis 6.2.2.1 kirjeldatud võrdlusraamistiku kohaselt kohaldatakse osaluserandit tulule, mis ei saa olla sama, mis osaluse andnud äriühingu maksustatavast tulust mahaarvatud summad. Erandina sellest reeglist lubatakse vaidlustatud eelotsustes kohaldada osaluserandit valdusettevõtete (Luksemburgi maksuresidendid) tasandil tulule, mis on majanduslikus mõttes sama, mis tütarettevõtete (samuti Luksemburgi maksuresidendid) tasandil maksustatavast tulust mahaarvatavad summad (ZORA kasv). Seega on vaidlustatud eelotsustega võimaldatud maksustamislahendus mööndus asjaomase võrdlusraamistiku kohaldamises.

(219) Teiseks, isegi kui puuduks LIRi artikli 166 ning artikli 164 lõigete 1 ja 2 vaheline sõnaselge seos, on nende sätete vastastikune täiendavus vajalik maksusüsteemi loogilise põhimõtteühtluse tagamiseks. Kui sama summa võiks osaluse andnud äriühingu tasandil kuluna maha arvata ja kasusaaja tasandil tuluna maksudest vabastada, jääks see kasum Luksemburgis maksustamata. Sellise tõlgenduse kohaselt võiks iga kontsern Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi eesmärgist (maksustada kõiki Luksemburgi maksukohustuslasi) lihtsalt kõvale hiilida, jagades kogu tütarettevõtete tasandil maksustamata kasumi aktsionäridele ([237]). Pealegi oleks selline tõlgendus ka vastuolus eesmärgiga vältida kahe- või kolmekordset maksustamist ([238]).

(220) ELTLi artiklis 107 on määratletud abimeetmed turule avaldatava *majandusliku mõju* alusel, mitte selle alusel, kas need on riikliku õiguskorra kohaselt seaduslikud, kuidas need on kehtestatud või milline on olnud seadusandja tahe. Kuna ZORA kasvu maksustatavast tulust mahaarvamise ja vastava tulu maksudest vabastamise *koondmõju* on selline, et peaaegu kogu tütarettevõtete kasum on jäänud valdusettevõtete tasandil maksustamata, diskrimineerides sellega sarnases õiguslikus ja faktilises olukorras ettevõtteid, tuleb sellise maksustamislahenduse heakskiitnud riiklikku meedet käsitada aprioorselt valikulise eelise andmisena. Selline järeldus ei olene sellest, kas LIRi artiklite 166 ja 164 kohaldamise tingimused on täidetud, kas nende kahe artikli vahel on sõnaselge seos, ega sellest, milline on ema- ja tütarettevõtjate direktiivi eesmärk.

(221) Engie viitab Euroopa Kohtu otsusele Service public federal Finances'i kohtuasjas, ([239]) kus tõlgendatakse ema- ja tütarettevõtjate direktiivi sätteid, mis olid jõus vaidlustatud eelotsuste tegemise ajal ([240]). Engie väitel kinnitas kohus selles otsuses, et piiriülestes olukordades kohaldatavas ema- ja tütarettevõtjate direktiivis ei nõuta, et osaluserandi saamiseks peab kasum olema juba varem maksustatud. Engie arvab, et kui kohaldada sama erandikorda riigisisestes olukordades, on Luksemburg otsustanud tagada ainult Luksemburgis ja ka teistes liikmesriikides asuvate tütarettevõtetega kontsernide võrdse kohtlemise. Kuna mõlemad olukorrad on faktiliselt samad ja mõlemal juhul saab kohaldada samu sätteid, arvab Engie, et ei saa väita, nagu saaks osaluserandit kohaldada ainult piiriüleses olukorras ja mitte riigisiseselt.

(222) Kõigepealt selgitab komisjon, et siinses otsuses käsitletakse vaid siseriiklikku olukorda, kus kõik vaidlustatud eelotsustes käsitletud tehingutes osalenud äriühingud on Luksemburgi maksuresidendid. Valikuline eelis tuleneb mööndusest, mis hõlmab asjaolu, et Engie kontserni kahe Luksemburgis asuva tütarettevõtte kasum on jäänud peaaegu täielikult maksustamata ka nende samuti Luksemburgis asuvate aktsionäride tasandil. Seega ei ole komisjon uurinud, kas sarnane meede oleks valikuline eelis ka siis, kui osaluse andnud äriühingud ei oleks Luksemburgi maksuresidendid.

(223) Komisjon ei ole nõus väitega, et Luksemburg peab kindlasti kohaldama ka vaid riigisiseses olukorras soodsamat maksustamislahendust, mida saaks kohaldada samale tehingule, mis toimub piiriüleselt. Instrumendi või tehingu

([236]) Välja arvatud siis, kui osaluse andnud äriühing ei ole Luksemburgi maksuresident; siis LIRi artiklit 164 ei kohaldata.
([237]) Vt Steichen, Alain joonealuses märkuses 224.
([238]) Vt Riiginõukogu nõuanne LIRi artikli 166 kohta (põhjendus 83); vt ka komisjoni 19. juuli 2006. aasta otsus 2006/940/EÜ abimeetmete süsteemi C 3/2006 kohta, mis Luksemburg on kehtestanud nn 1929. aasta valdusettevõtjate ja miljardär-tüüpi valdusettevõtjate suhtes (ELT L 366, 21.12.2006, lk 47), põhjendus 63.
([239]) Vt kohtuasi C-48/07: État belge – Service public fédéral Finances, ECLI:EU:C:2008:758, punktid 37 ja 45.
([240]) Otsuses viidatakse direktiivile 90/435/EMÜ.

piiriüleses ehk kahe erineva riigi õiguse kohases õiguslikus käsituses ja seega ka maksustamises võivad tekkida lahknevused, mis võivad viia maksustamata jätmiseni. Sellised lahknevused ei tohiks aga olla võimalikud vaid riigisiseses olukorras, kus süsteemi sisemine loogika ja põhimõtteühtlus peaksid selliste õiguslike tühimike tekkimist ennetama. Kuna see on hästi teada, tegutsevad Euroopa Liit, OECD ja rahvusvahelised maksuringkonnad selle nimel, et väheneksid riiklike maksuõigusaktide erinevused ning kaoksid lahknevused ja õiguslikud tühimikud. Seetõttu, kui Engie väidab, et Luksemburg peaks kohaldama olemasolevat piiriülest õiguslikku lahknevust *ka riigisiseselt*, isegi kui see on riigi maksusüsteemi sisemise loogikaga vastuolus, ei ole see mitte ainult juriidiliselt lubamatu, vaid ka vastuolus eelnimetatud jõupingutustega.

(224) Euroopa Kohtu praktikas ja konkreetsemalt Service public federal Finaces'i kohtuotsuses ei väideta vastupidist. Kohtuasjas oli tegu Belgia õigusega, kus samuti laiendati ema- ja tütarettevõtjate direktiivi kohaldamist vaid riigisisestele olukordadele. Belgia kohus saatis Euroopa Kohtule direktiivi tõlgendamise kohta eelotsusetaotluse ([241]). Kohtuotsus kinnitab, et direktiivi eesmärk on *kaotada* tütarettevõtete emaettevõtetele jaotatud kasumi *topeltmaksustamine* ning ebasoodne olukord piiriülese koostöö jaoks, kui ema- ja tütarettevõtete piiriüleste suhete maksustamine on vaid riigisiseste suhetega võrreldes *ebasoodne* ([242]). Seda ja põhivabadustega seotud kohtupraktikat arvestades ütleb Euroopa Kohus, et „asutamislepinguga tagatud liikumisvabadustega [on] vastuolus see, et liikmesriik kohtleb välismaalt saadud dividende ebasoodsamalt võrreldes samast liikmesriigist saadud dividendidega, välja arvatud juhul, kui ebavõrdne kohtlemine leiab aset olukordades, mis ei ole objektiivselt sarnased või kui seda õigustab ülekaalukas üldine huvi" ([243]). Teisisõnu järgitakse nimetatud otsuses vaid väljakujunenud kohtupraktikat, mille kohaselt ei tohi liikmesriigid põhivabaduste tõttu kohelda riigisiseseid olukordi soodsamalt kui sarnaseid piiriüleseid olukordi. Ent vastupidine ei pea paika: liikmesriigid ei pea laiendama piiriülestele olukordadele kohaldatavat soodsamat maksustamislahendust vaid siseriiklikele olukordadele (nagu Engie näib väitvat), eriti kui selline soodsam maksustamine on tingitud eri riikide õiguslikest lahknevustest või tühimikest, mille tulemusena jääb midagi maksustamata ([244]).

(225) Ka ei sobi argument, et vaidlustatud eelotsustega LNG Holdingule ja CEFile lubatud maksusoodustus on üldkohaldatav, sest ka teised ettevõtted võivad kasutada sama rahastamislahendust ja samamoodi kasu lõigata. Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei piisa meetme valikulisuse ümberlükkamiseks sellest, et riikliku meetme kohast õigust saavad kasutada väga paljud või eri sektorite ettevõtted ([245]). Sama põhimõtet saab kohaldada siis, kui eelis tuleneb maksualasest eelotsusest, kus kohaldatakse eri sätteid konkreetsele faktikogumile,

([241]) Euroopa Kohus ütleb kõnealuses otsuses selgelt, et kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohus peab järgima Euroopa Kohtu tõlgendust direktiivist, siis riigisiseses olukorras kohaldamise üle otsustamine „on täielikult riigisisese õiguse küsimus ja jääb liikmesriigi kohtute ainupädevusse" (punkt 27).

([242]) Samas, punkt 37.

([243]) Samas, punktid 46 ja 47 (komisjoni allajoonitud).

([244]) Põhivabadused on seotud just piiriüleste olukordadega. See ei hõlma puhtriigisiseseid olukordi ja ELi õiguse seisukohast on tagurpidi diskrimineerimine põhimõtteliselt lubatud (vt kohtuasjad C-60/91: Batista Morais, EU:C:1992:140, punkt 7; C-29/94–C-35/94: Jean-Louis Aubertin, ECLI:EU:C:1995:39, punktid 9–11; C-332/90: Steen *vs.* Deutsche Bundespost, ECLI:EU:C:1992:40; C-139/12: Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona *vs.* Generalidad de Cataluña, ECLI:EU:C:2014:174, punktid 42 ja 45, C-591/15: The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited *vs.* Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs, ECLI:EU:C:2017:449, punkt 33.

Veelgi enam – kuna riigisisestes olukordades ei tohi kasutada soodsamat maksustamislahendust kui sarnastes piiriülestes olukordades, ei tohiks LNG Holding ja CEF saada eeliseid, mida piiriüleses olukorras ei antaks. Sellega seoses tuleks meelde tuletada, et LIRi artikli 166 lõike 2bis kohaselt (see lisati LIRi 2016. aastal, kui võeti üle direktiiv 2014/86/EL) ei saa osaluserandit kohaldada piiriülestes olukordades, kus saadud tulu saab osaluse andnud äriühingu asukohajärgses liikmesriigis maksustatavast tulust maha arvata: „*[…] 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]) Liidetud kohtuasjad C-20/15 P ja C-21/15 P: komisjon *vs.* Wolrd Duty Free Group, ECLI:EU:C:2016:981, punkt 80; kohtuasi C-409/00 P: Hispaania *vs.* komisjon, punkt 48; kohtuasi C-279/08 P: komisjon *vs.* Madalmaad, ECLI:EU:C:2011:551, punkt 50.

mida teised ettevõtted saavad samuti tekitada. Samuti on Euroopa Kohus sedastanud, et komisjon ei pea meetme valikuliseks tunnistamisel tegema kindlaks neid konkreetseid tunnuseid, mis iseloomustavad kõiki ettevõtteid, kes seda maksusoodustust võiksid saada ja nii eristuda teistest ettevõtetest, kes seda ei saa ([246]).

(226) Eeltoodut arvesse võttes järeldab komisjon, et Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemist vaid jaotatud kasumi maksustamist ja osaluserandit käsitlevaid eeskirju hõlmava võrdlusraamistiku kohaselt on vaidlustatud eelotsustega lubatud soodustus aprioorselt selektiivne, sest seab LNG Holdingu ja CEFi teistest sarnases õiguslikus ja faktilises olukorras ettevõtetest soodsamasse olukorda.

6.2.3. PÕHJENDAMATUS

(227) Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei hõlma riigiabi riiklikke meetmeid, millega kehtestatakse ettevõtete erinev kohtlemine, ja seega aprioorselt valikulisi meetmeid, kui selline erinev kohtlemine tuleneb maksusüsteemi olemusest ja loogikast (seda peab tõendama liikmesriik) ([247]).

(228) Üldise maksusüsteemi kohaldamises tehtav erand võib olla õigustatud maksusüsteemi olemuse ja üldise ülesehitusega juhul, kui liikmesriik on võimeline tõendama, et meede tuleneb otseselt asjaomase maksusüsteemi aluspõhimõtetest või sisestest toimemehhanismidest, mis on vajalikud süsteemi toimimise ja tulemuslikkuse tagamiseks ([248]). Sellega seoses tuleb teha vahet esiteks konkreetse maksustamiskorraga taotletavate väliste eesmärkide ja teiseks nende saavutamiseks vajalike maksusüsteemisiseste mehhanismide vahel ([249]).

(229) Ei Luksemburg ega Engie ei ole esitanud mingit põhjendust sellele, miks lubati vaidlustatud eelotsustega LNG Holdingule ja CEFile soodsamat maksustamislahendust. Komisjon tuletab meelde, et sellise põhjenduse esitamine on liikmesriigi kohustus. Seega, kuna Luksemburg ei ole põhjendust esitanud, ei jää komisjonil muud üle, kui järeldada, et LNG Holdingule ja CEFile lubatud maksusoodustust ei saa põhjendada Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi olemuse ega üldise ülesehitusega.

(230) Igatahes ei ole ka komisjon suutnud leida ühtegi sellist asjaolu, mis võiks põhjendada LNG Holdingu ja CEFi eeliskohtlemist ning mida võiks käsitada otseselt tulenevana asjaomase võrdlusraamistiku põhimõtetest või mis tuleneks süsteemile omastest mehhanismidest, mis on vajalikud selle süsteemi toimimiseks ja tulemuslikkuse tagamiseks ([250]).

(231) Komisjon märgib, et Luksemburgi Riiginõukogu väitel ([251]) on LIRi artiklis 166 sätestatud osaluserandi üks eesmärke kahe- või kolmekordse maksustamise vältimine, et tagada nii õiglane maksustamine ([252]). Kahekordse ehk topeltmaksustamise korral maksustatakse kas sama maksukohustuslase või kahe erineva maksukohustuslase sama kasumit kaks korda (esimesel juhul on tegu õigusliku teisel juhul majandusliku topeltmaksustamisega). Komisjon on nõus, et maksuvabastus, mille eesmärk on vältida majanduslikku topeltmaksustamist, võib olla süsteemi olemuse ja üldise ülesehituse seisukohalt põhjendatud ([253]). Seega võib LIRi artiklis 166 sätestatud erand, millega tahetakse vältida majanduslikku kahe- või kolmekordset maksustamist, tuleneda otseselt maksusüsteemi põhimõtetest.

([246]) Liidetud kohtuasjad C-20/15 P ja C-21/15 P: komisjon *vs.* Wolrd Duty Free Group, ECLI:EU:C:2016:981, punkt 78.
([247]) Kohtuasi C-88/03: Portugal *vs.* komisjon, ECLI:EU:C:2006:511, punktid 52 ja 80 ning seal viidatud kohtupraktika.
([248]) Liidetud kohtuasjad C-78/08–C-80/08: Paint Graphos, ECLI:EU:C:2011:550, punkt 69.
([249]) Kohtuasi C-88/03: Portugal *vs.* komisjon, ECLI:EU:C:2006:511, punkt 81.
([250]) Liidetud kohtuasjad C-78/08–C-80/08: Paint Graphos, ECLI:EU:C:2011:550, punkt 69.
([251]) Vt põhjendus 83.
([252]) Vt Riiginõukogu nõuanne LIRi artikli 166 kohta (põhjendus 83). Vt ka otsus 2006/940/EÜ, põhjendus 63. Seda eesmärki kinnitab ka asjaolu, et mitteresidendist äriühingud võivad LIRi artiklis 166 sätestatud erandit kasutada ainult siis, kui neile juba kohaldatakse Luksemburgi äriühingu tulumaksu sarnast maksu. Teisisõnu ei kohaldata erandit siis, kui asjaomast kasumit varem juba maksustatud ei ole (st kui ei ole topeltmaksustamist).
([253]) Vt samamoodi ka liidetud kohtuasjad C-78/08–C-80/08: Paint Graphos, ECLI:EU:C:2011:550, punkt 71, kus kohus viitas võimalusele tugineda riikliku maksusüsteemi olemusele ja üldisele ülesehitusele, et põhjendada seda, miks tulundusühistuid, kes jaotavad kogu oma kasumi liikmetele, ei maksustata ühistu tasandil, kui maks nõutakse sisse liikmetelt.

(232) Ent vaidlustatud eelotsustega antud eelis ei hõlma ainult osaluserandi kohaldamist, vaid selle kohaldamist valdusettevõtete tasandil tulule, mis on majanduslikult sama, mis tütarettevõtete tasandil maksustatavast tulust mahaarvatud kulud (ZORA kasv), andes nii tulemuseks selle, et peaaegu kogu LNG Supply ja GSTMi toodetud kasum jääb LNG Holdingu ja CEFi tasandil maksustamata. Selliste asjaolude korral ei saa LNG Holdingule ja CEFile vaidlustatud eelotsustega võimaldatud maksustamislahendus täita majandusliku topeltmaksustamise vältimise eesmärki. Erandi ja mahaarvamise kooskohaldamine on vaidlustatud eelotsustes kirjas ning seetõttu teadis Luksemburgi maksuhaldur, et majanduslikku topeltmaksustamist ei saa tekkida. Järelikult ei ole vaidlustatud eelotsustega võimaldatud maksustamislahendus kuidagi seotud (võimaliku ega tegeliku) majandusliku kahe- või kolmekordse maksustamise vältimisega ega ühegi muu õiglase maksustamise tagamise eesmärgiga. Seega ei saa vaidlustatud meetmete tulemusena tekkinud maksustamiserinevusi ka selliste eesmärkidega põhjendada.

(233) Sellega seoses märgib komisjon, et Euroopa Kohus on varem rõhutanud, et maksuvabastuse kohaldamise põhjendamiseks asjaomase liikmesriigi maksusüsteemi loogika ja üldise ülesehitusega peab liikmesriik tagama ka maksuvabastuse kooskõla proportsionaalsuse põhimõttega ning vaid vajalikuga piirdumisega ehk sellega, et vabastusega taotletavat õiguspärast eesmärki ei ole võimalik saavutada vähemate vahenditega ([254]). Kõnealusel juhul ei saa osaluserandi kohaldamist LNG Holdingu ja CEFi tulule, mis vastab majanduslikult LNG Supply ja GSTMi maksustatavast tulust mahaarvatud kuludele (ZORA kasv), kuidagi pidada majandusliku topeltmaksustamise vältimise vaatevinklist proportsionaalseks ja samuti ei ole sel midagi pistmist õiglase maksustamise põhimõttega. Olukord on hoopis vastupidine: vaidlustatud meetmetega antakse LNG Holdingule ja CEFile ning Engie kontsernile topeltmaksuvabastus. Seetõttu on kõnealusel juhul maksuvabastuse kohaldamine midagi enamat kui vaid vajalikuga piirdumine või eesmärgiga võrreldes proportsionaalne.

(234) Peale selle peab hüve olema Euroopa Kohtu väitel kooskõlas mitte üksnes asjaomasele maksusüsteemile omaste tunnustega, vaid ka selle süsteemi rakendamisviisiga ([255]). Kõnealusel juhul ei ole vaidlustatud eelotsusega antud maksusoodustus kooskõlas mitte ainult osaluserandi ühe eesmärgiga, vaid ka süsteemi loogikaga ehk kõigi Luksemburgi maksukohustuslastest äriühingute kasumi maksustamisega ([256]).

(235) Niisiis ei saa LNG Holdingule ja CEFile võimaldatud maksusoodustust põhjendada vaid süsteemi olemuse ja loogikaga.

6.2.4. JÄRELDUS VALIKULISE ERANDI KOHTA LNG HOLDINGU JA CEFi TASANDIL

(236) Kõike eeltoodut arvestades järeldab komisjon, et vaidlustatud eelotsustega LNG Holdingule ja CEFile antud maksusoodustus on oma olemuselt valikuline.

6.3. *VALIKULINE EELIS MAKSUSTAMISLAHENDUSE KONTSERNITASANDILE AVALDATAVA MÕJU ANALÜÜSI ALUSEL*

(237) Ilma et see mõjutaks põhjenduses 236 esitatud järeldust, annab vaidlustatud eelotsuste mitte ainult konkreetsete juriidiliste isikute, vaid ka kontserni tasandil avalduva mõju analüüs sama tulemuse: vaidlustatud eelotsustega võimaldatud maksustamislahendus annab Engie'le valikulise eelise.

(238) Sellega seoses väidab Engie, et maksumeetmete valikulisust saab hinnata vaid maksukohustuslase, mitte kontserni tasandil, viidates komisjoni otsustele seoses FIATi ([257]) ja Groepsrenteboxiga ([258]).

([254]) Liidetud kohtuasjad C-78/08–C-80/08: Paint Graphos, ECLI:EU:C:2011:550, punkt 75. Vt ka kohtuasi T-287/11: Heitkamp BauHolding *vs.* komisjon, ECLI:EU:T:2016:60, punkt 160 ja T-620/11: GFKL Financial Services AG, ECLI:EU:T:2016:59, punkt 154.

([255]) Liidetud kohtuasjad C-78/08–C-80/08: Paint Graphos, ECLI:EU:C:2011:550, punkt 73. Vt ka T-287/11: Heitkamp BauHolding *vs.* komisjon, ECLI:EU:T:2016:60, punkt 160 ja T-620/11: GFKL Financial Services AG, ECLI:EU:T:2016:59, punkt 154.

([256]) Õigupoolest võib süsteemi loogika järgi maksustada ühe äriühingu kasumit *mitu korda* (nt jaotatud kasum, mis ei vasta LIRi artiklis 166 sätestatud erandi kasutamise tingimustele), aga mitte mingil juhul *null korda*.

([257]) Otsus (EL) 2016/2326 (ELT L 351, 22.12.2016, lk 1).

([258]) Ostus 2009/809/EÜ (ELT L 288, 4.11.2009, lk 26).

(239) Selle kohta märgib komisjon, et Luksemburgi esitatud maksudeklaratsioonidest selgub, et 2015. aastast alates moodustasid GSTM, EIL, LNG Supply, LNG Luxembourg, LNG Holding ja CEF Luksemburgis maksualase konsolideerimisgrupi, kus CEF tegutses emaettevõttena ([259]). Luksemburgi maksuõiguse kohaselt ei käsitatud neid äriühinguid alates 2015. aastast eraldi isikutena, vaid nad maksid makse konsolideerimisgrupina, st nagu nad oleksid üks maksukohustuslane ([260]). Komisjoni arvates on ainuüksi see asjaolu piisav, et pidada nende kooshindamist (vähemalt alates aastast 2015) põhjendatuks.

(240) Isegi kui need äriühingud ei moodustanud maksualast konsolideerimisgruppi, ei saa Engie väitega ikkagi nõustuda. Nagu selgitatud ka punktis 6.6, on juba ELTLi artikli 107 prantsuskeelsest sõnastusest selge, et riigiabi eeskirjade kohaselt analüüsitakse riiklike meetmete majanduslikku mõju ettevõtetele, mitte konkreetsetele juriidilistele isikutele. Ettevõtet tuleb käsitada majandusüksusena ka siis, kui see koosneb mitmest juriidilisest isikust ([261]). Selleks et teha kindlaks, kas mitu isikut moodustavad majandusüksuse, hindab Euroopa Kohus kontrolliva osaluse või funktsionaalsete, majanduslike või orgaaniliste seoste olemasolu ([262]). Kõnealusel juhul on kontroll GSTMi, EILi, LNG Supply, LNG Luxembourgi ja LNG Holdingu üle täielikult CEFi käes ning kontroll CEFi üle täieliult Engie S.A. käes. Seetõttu tuleb kõiki neid isikuid käsitada ühe ettevõttena.

(241) Peale selle on vaidlustatud eelotsustega antud eeliseks osaluserandi kohaldamine valdusettevõtete tasandi tulule, mis on majanduslikult sama, mis tütarettevõtete tasandil maksustatavast tulust mahaarvatud kulud (ZORA kasv). Seetõttu on eelise olemasolu tuvastamiseks loogiline analüüsida mõlema tasandi maksumeetmete koosmõju. See, et Luksemburgi tulumaksuõiguses käsitletakse eraldi isikuid, ei mõjuta seda järeldust. Komisjon märgib, et tegelikult oli maksunõustaja esitatud maksualaste eelotsuste taotlustes juttu *maksustamislahendusest kõigi asjaomastes tehingutes osalenud Engie kontserni juriidiliste isikute jaoks* ning sellest, et nad kõik on Luksemburgi maksukohustuslased.

(242) See ajaolu teeb käesoleva juhtumi Groepsrenteboxi ja FIATi omadest erinevaks. Groepsrenteboxi puhul otsustas komisjon hinnata skeemi üksikisikute tasandil, sest meedet rakendati konkreetsetele äriühingutele ([263]). FIATi puhul puudutas meede samamoodi *ainult ühe juriidilise isiku maksustatavat kasumit* ja tehingu vastaspooled olid teise liikmesriigi residendid. Järelikult tulenes riigi maksutulu vähenemine, mis oli tolle juhtumi puhul eelise aluseks, tingimata Luksemburgi maksuresidendist äriühingu tulemustest ning puudus vajadus arvestada meetme võimalikku neutraalset mõju FIATi kontserni teiste äriühingute tasandile, võttes arvesse nende maksustamist teistes liikmesriikides ([264]).

(243) Vastupidi, siinsel juhul tuleneb meetme mõju (mõne Luksemburgi äriühingu kasumi osaline maksustamata jätmine) maksuvabastuse ja maksustatavast tulust mahaarvamise kooskohaldamisest kontserni eri äriühingute puhul, kes kõik on Luksemburgi maksuresidendid. Seega piisab maksustamislahenduse tulemuse täielikuks hindamiseks maksualaste eelotsuste koosmõju hindamisest Engie kontserni Luksemburgis asuva osa tasandil.

(244) Igatahes tuletab komisjon meelde, et tema varasem otsustuspraktika ei ole tema jaoks siduv. Iga võimalikku abimeedet tuleb hinnata konkreetseid asjaolusid arvestades eraldi lähtuvalt ELTLi artikli 107 lõikes 1 sätestatud objektiivsetest kriteeriumidest, nii et isegi kui vastupidise otsustuspraktika olemasolu leiab kinnitust, ei saa see mõjutada siinses otsuses tehtud järeldusi ([265]).

([259]) Vt LNG Luxembourgi 2015. aasta maksudeklaratsioon, 3. lisa.

([260]) Maksualases konsolideerimisgrupis (*régime d'intégration fiscal*) võib emaettevõtet maksustada ühe või mitme tütarettevõttega koos. Äriühingu tulumaksu seisukohalt tähendab see, et emaettevõte on tütarettevõtetega üks tervik.

([261]) Kohtuasi C-170/83: Hydrotherm, EU:C:1984:271, punkt 11. Vt ka kohtuasi T-137/02: Pollmeier Malchow *vs.* komisjon, ECLI:EU:T:2004:304, punkt 50.

([262]) Kohtuasi C-480/09 P: Acea Electrabel Produzione SpA *vs.* komisjon, ECLI:EU:C:2010:787, punktid 47–55; kohtuasi C-222/04: Cassa di Risparmio di Firenze SpA jt, ECLI:EU:C:2006:8, punkt 112.

([263]) Vt Groeprentebox, põhjendus 80.

([264]) Vt FIAT, põhjendus 198: „Lisaks sellele, isegi kui eeldada, et teatud strateegilised otsused on tehtud lähtuvalt kogu kontserni huvidest kõrgemat tasandit silmas pidades, võetakse Luksemburgi äriühingu tulumaksu siiski üksikutelt üksustelt ja mitte kontsernidelt ning vaidlusalune maksuotsus hõlmab üksnes FFT maksustatavat kasumit, nii et kõik maksubaasi mahaarvamised tehakse üksnes selle äriühingu majandustulemuste alusel" (komisjoni allajoonitud). Vt ka sama otsuse põhjendus 314.

([265]) Vt kohtuasi C-138/09: Todaro Nunziatina & C., ECLI:EU:C:2010:291, punkt 21.

6.3.1. ASJAOMANE VÕRDLUSRAAMISTIK

(245) Nagu tehti kindlaks punktis 6.2.1.1, on käesoleval juhul asjaomaseks võrdlusraamistikuks Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteem, mille eesmärk on kõikide Luksemburgi maksukohustuslastest äriühingute kasumi maksustamine. Maksustatav kasum arvutatakse maksukohustuslase arvestusliku kasumi alusel (äri- ja maksubilansi sidumise põhimõte). Selline eesmärk hõlmab kõiki Luksemburgi maksukohustuslastest äriühinguid.

(246) Vaidlustatud eelotsustes käsitletavad tehingud on kontsernisisesed ning hõlmavad esiteks teatud varade üleandmist Engie tütarettevõtetele ja teiseks üleandmise rahastamist valdusettevõtete kaudu, kusjuures kõik tehingupooled on Luksemburgi maksukohustuslased ([266]).

(247) Kuna nende kontsernisiseste tehingute maksustamislahendust tuleb hinnata Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi silmas pidades ja analüüsida, kas vaidlustatud eelotsustega Engie'le võimaldatud maksustamislahendus on selle süsteemi kohaldamises erand, piirdub komisjon analüüsimisel teiste sama liiki kontsernisiseste tehingutega võrdlemisega ja vaatleb seetõttu Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi eeskirju Luksemburgi maksukohustuslastest äriühingute omavaheliste kontsernisiseste rahastamistehingute kohta.

(248) Komisjon tõendab, et Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi kohaselt ei saa kahe Luksemburgi maksukohustuslasest äriühingu omavahelise kontsernisisese rahastamistehingu raames makstav tasu ([267]) viia kontserni Luksemburgis maksustatava kogutulu vähenemiseni ning seda rahastamisviisist ja tasu määrast olenemata. „Maksustatav kogutulu" on siin kontekstis kõigi Luksemburgi maksukohustuslastest äriühingute kui kontsernisisese rahastamistehingu osaliste maksustatava tulu koondsumma.

(249) Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi kohaselt jagunevad rahastamisviisid kaheks: 1) osalustinstrumendid (nt aktsiad), millest saadavale kasumile saab kohaldada LIRi artikli 166 kohast osaluserandit (edaspidi „osalused") ning 2) muud instrumendid ja lepingud, millest saadavale kasumile osaluserandit kohaldada ei saa (edaspidi „mitteosalusinstrumendid").

(250) *Mitteosalusinstrumentide* puhul kajastatakse tasu maksmist (nt laenu intressid) nii Luksemburgi kui ka rahvusvaheliste arvestuspõhimõtete ([268]) kohaselt laenuvõtja raamatupidamises kuluna. Laenuandja kajastab sama summa kunagi tuluna.

(251) Äri- ja maksubilansi sidumise põhimõtte ([269]) kohaselt on laenuandja kajastatud tulu põhimõtteliselt maksustatav ja laenuvõtja kajastatud kulu põhimõtteliselt maksustatavast tulust mahaarvatav. Seetõttu ei vähenda mitteosalusinstrumendiga seotud tasu maksmine kontserni Luksemburgis maksustatavat kogutulu (võrreldes maksustatava kogutuluga enne tasu maksmist) ([270]).

([266]) Rahastamine valdusettevõtete kaudu toimub valdusettevõtete ja laenuandjate vahel sõlmitud forvardlepingute ning laenuandjate ja tütarettevõtete vahel sõlmitud ZORA lepingute abil. Seda ei vaidlusta ei Luksemburg ega Engie (vt tehingute kirjeldust, mille Luksemburg esitas oma märkustes algatamisotsuse kohta, punktid 2.1 ja 2.2). Vaidlustatud eelotsustes kinnitati ka, et valdusettevõtteid „tuleks […] forvardlepingute sõlmisest alates […] käsitada aktsiate omanikena" (vt 2008. aasta LNG eelotsuse taotlus, lk 4, ja 2010. aasta GSTMi eelotsuse taotlus, lk 4), mis näitab, et valdusettevõtteid käsitatakse rahastajatena.

([267]) Rahastamistehingu raames makstav tasu on igasugune makse, mille laenuvõtja teeb laenuandjale rahas või muus finantsvaras (sh laenuvõtja omakapital) ja mille eesmärk ei ole rahastuse tagastamine või (tagastamise korral) mis on suurem kui algselt saadud rahastus.

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

([269]) LIRi artikkel 40. Vt põhjendus 81.

([270]) See, et mõnel juhul võib laenuvõtja kajastada kulu ja laenuandja vastava tulu eri ajal, ei mõjuta järeldust. Raamatupidamise seisukohalt on selline ajutine ajaline erinevus põhjendatav konservatiivsuse põhimõttega, mille kohaselt kajastatakse tulu siis, kui see saadakse (st siis kui selle saamine on kindel), aga kulu siis, kui selle tekkimine on tõenäoline või lihtsalt võimalik.

(252) *Osaluste* (nt aktsiad) puhul toimub tasu maksmine kasumi jagamisena. Jaotatava kasumi saaja (osaluse omanik) kajastab selle raamatupidamises tuluna. Ent jaotatavad summad on jaotaja kasumi osa (st neid ei ole kajastatud kuluna) ([271]).

(253) Nagu selgitatud põhjendustes 201 ja 202, ei saa jaotaja LIRi artikli 164 lõigete 1 ja 2 kohaselt arvata jaotatavat kasumit oma maksustatavast tulust maha. Peale selle peab äri- ja maksubilansi sidumise põhimõtte kohaselt kandma jaotatud kasumi maksustatava tulu hulka ka saaja. See tähendab, et kasumi jaotamine viib majandusliku topeltmaksustamiseni, kui sellele ei saa kohaldada LIRi artiklis 166 sätestatud osaluserandit ([272]). Seetõttu ei vähenda osalusest tingitud kasumi jaotamine kontserni Luksemburgis maksustatavat kogutulu (võrreldes maksustatava kogutuluga enne jaotamist).

(254) Järelikult ei saa kontsernisisese finantseerimistehingu raames ühelt Luksemburgi maksuresidendilt teisele tasu maksmine (kas osaluse või mitteosalusinstrumendi pealt) viia Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi kohaselt kontserni Luksemburgis maksustava kogutulu vähenemiseni.

(255) Luksemburg väidab, et asjaomase võrdlusraamistiku määratlemisel peab komisjon vaatama ainult õigusakti teksti. Sellega seoses väidab Luksemburg, et õigusaktides ei ole kirjas, et kontsernisisese finantseerimistehinguga seotud tasu maksmine (või kasumi jaotamine) ühelt Luksemburgi maksuresidendilt teisele ei saa vähendada kontserni Luksemburgis maksustatavat kogutulu.

(256) Komisjon tuletab kõigepealt meelde, et vastupidiselt Luksemburgi väidetele on Luksemburgi maksusüsteemi eesmärk – kõigi Luksemburgi maksukohustuslastest äriühingute kasumi maksustamine – kirjas seaduses (vt põhjendused 171–176). Põhimõte, et Luksemburgi maksukohustuslaste vahel toimunud kontsernisisese finantseerimistehinguga seotud tasu maksmine ei saa vähendada kontserni maksustatavat kogutulu, on sellest eesmärgist otseselt tuletatav. Kui tasu maksmine vähendaks kontserni Luksemburgis maksustatavat kogutulu (võrreldes tasu maksmise eelse maksustava kogutuluga), jääks osa laenuandja ja/või laenuvõtja kasumist maksustamata, sest jääks maksustatava tulu seast välja. Selline tulemus oleks süsteemi eesmärgiga selgelt vastuolus. Pealegi teeks selline võimalus Luksemburgi maksusüsteemi oma olemuselt diskrimineerivaks, sest kontserni äriühingud saaksid osa oma kasumist maksustatava tulu hulgast välja jätta, aga iseseisvad äriühingud seda teha ei saa.

(257) Teiseks, kuigi LIRis ei mainita sõnaselgelt finantseerimistehinguid ega nendega seotud tasusid, on seal selgelt ja ühemõtteliselt kirjas, kuidas tasu maksmist eri liiki finantsinstrumentide puhul maksustada. Komisjon selgitas Luksemburgi maksuõiguse alusel põhjendustes 249–254, et Luksemburgi maksukohustuslaste vahelise kontsernisisese rahastamistehinguga seotud tasu maksmine ei saa vähendada kontserni Luksemburgis maksustatavat kogutulu.

6.3.2. VÕRRELDAVUS KONTSERNIDEGA, KELLE LUKSEMBURGI MAKSUKOHUSTUSLASTEST ÄRIÜHINGUD TEEVAD OMAVAHELISI (KONTSERNISISESEID) RAHASTAMISTEHINGUID

(258) Komisjoni arvates on kõik kontsernid, kelle Luksemburgi maksukohustuslastest äriühingud teevad omavahelisi (kontsernisisеseid) rahastamistehinguid, Engie'ga sarnases õiguslikus ja faktilises olukorras ning seda finantsinstrumendi laadist olenemata.

(259) Punktis 6.3.1 on selgitatud, et maksusüsteemi eesmärk on kõigi Luksemburgi maksukohustuslastest äriühingute kasumi maksustamine. Seda põhimõtet arvestades on võrreldavad kõik kontsernid, kelle Luksemburgi maksuresidentidest äriühingud teevad omavahelisi (kontsernisisеseid) rahastamistehinguid, sest finantsinstrumendi liigil ega tasu suurusel ei ole sel puhul mingit tähtsust ([273]).

([271]) Vt IAS 32, punkt 35 („Omakapitaliinstrumendi omanikele väljamaksete tegemisel debiteerib (majandus)üksus otse omakapitali, netona mis tahes seonduvast tulumaksu summast“) ja punkt 36 („omakapitaliinstrumentide lunastamist või refinantseerimist kajastatakse omakapitali muutustena“).

([272]) See tähendab, et kontserni seisukohast on osaluserandi ainus otstarve *kaotada* majanduslikust topeltmaksustamisest tingitud *ebasoodne olukord*.

([273]) Kontserni Luksemburgis maksustatav kogutulu peab pärast tasu maksmist jääma ikkagi samaks. Nagu selgitatud punktis 6.3.1, võib Luksemburgis maksustatav kogutulu erandina mõnel juhul hoopis *suureneda*, viies nii majandusliku topeltmaksustamiseni, nimelt siis, kui maksustatakse jaotatavat kasumit, millele ei saa kohaldada LIRi artiklis 166 sätestatud osaluserandit.

(260) Rahastamiseks valitud instrument võib mõjutada tasu liiki, maksmist ja maksmisaega ning laenuandja ehk instrumendi omaniku õigusi. Näiteks lihtaktsiate puhul, mis on osalusinstrumendid, toimub tasustamine kasumi jaotamisena ning jaotatava kasumi suuruse ja jaotamise tingimused määrab tavaliselt aktsiate emitent. Peale selle ei ole rahastamissumma tagasimaksmine kohustuslik. Lihtaktsiad võivad anda ka õiguse hääletada aktsionäride koosolekul ja olla esindatud juhatuses, nõukogus või teistes ettevõtte organites. Ent näiteks mitteosalusinstrumentide puhul (nt laenud) määravad tasu (intressi) summa ja tingimused mõlemad pooled lepingus ning laenuandjal ei ole põhimõtteliselt mingit õigust osaleda laenuvõtja juhtimises või seda mingilgi moel kontrollida. Peale selle kehtib lepinguline kohustus laenu nominaalväärtus tagasi maksta.

(261) Komisjon arvab, et ükski neist erinevustest ei mõjuta kuidagi põhimõtet, et Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi kohaselt tuleb maksustada äriühingute saadud kogukasumit ning seetõttu ei saa Luksemburgi maksuresidentidest äriühingute omavaheliste (kontsernisisesed) rahastamistehingutega seotud tasu maksmine vähendada kontserni Luksemburgis maksustatavat kogutulu. Seda põhimõtet silmas pidades ei vähenda finantsinstrumendi valik kuidagi ettevõtete võrreldavust.

(262) Osalusinstrumentide (nt aktsiad) puhul on juba punktis 6.3.1 selgitatud, et LIRi artikli 164 lõigete 1 ja 2 kohaselt peab jaotatav kasum olema vähemalt osaluse andnud äriühingu maksustatava tulu seas ja seega maksustatav. Mitteosalusinstrumentide (nt laenud) puhul arvatakse laenuvõtja makstavad intressid tema maksustavatest tuludest maha ent laenuandja maksustatavate tulude sisse. Seega ei viiks tasu maksmine rahastuse tagasimaksmise ja tasu tingimustest ja maksmisviisist ning poolte õigustest ka kohustustest olenemata tehingus osalenud äriühingute maksustatava kogutulu vähenemiseni.

(263) Komisjon arvab, et Luksemburgi argumendid selle kohta, et Engie kasutatav struktuur võimaldab rohkem paindlikkust kui otsetehingud valdus- ja tütarettevõtete vahel ning et Engie saab siis omandatud tegevusi rahastades ühtlasi piirata tütarettevõtete riskiprofiili, ([274]) ei ole asjakohased, sest neil ei ole mingit seost Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi põhimõttega, et Luksemburgi maksuresidentidest äriühingute omavaheliste kontsernisiseste rahastamisetehingute tulemusena ei saa väheneda kontserni Luksemburgis maksustatav kogutulu.

(264) Seetõttu saab järeldada, et kõik kontsernid, kelle Luksemburgi maksukohustuslastest äriühingud teevad omavahelisi (kontsernisiseseid) rahastamistehinguid, on Engie'ga sarnases õiguslikus ja faktilises olukorras. Laenuandjate tegevus Engie loodud struktuuris ei mõjuta seda järeldust, sest ka nemad on Luksemburgi maksukohustuslased ja struktuuri eesmärk on rahastada vara üleandmist (nagu Luksemburg ja Engie on ka kinnitanud).

6.3.3. DISKRIMINEERIV ERAND ASJAOMASE SÜSTEEMI KOHALDAMISES

(265) Komisjoni arvates on vaidlustatud eelotsustega võimaldatud maksustamislahendus Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi arvestades erand Luksemburgi maksuresidentidest äriühingute omavaheliste kontsernisiseste rahastamistehingute maksustamislahendustes.

(266) Ühelt poolt kajastavad tütarettevõtted ZORA positiivset kasvu igal aastal maksustatavast tulust mahaarvatava kuluna. Teiselt poolt antakse LNG Supply aktsiad, mis hõlmavad ka ZORA kasvu, konvertimisel kohe LNG forvardi alusel üle LNG Holdingule. Seega saab LNG Holding LNG Supplyle antud rahastuse eest tasu (mille LNG Supply on oma maksustavast tulust maha arvanud). Ent LNG Holding kajastab LNG Supply aktsiaid oma raamatupidamises ZORA nominaalväärtuses, mis ei hõlma aktsiateks konverditud ZORA kasvu.

([274]) Vt Luksemburgi märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta.

(267) Niisiis lubatakse vaidlustatud eelotsustega olukorda, kus LNG Supply makstav tasu saadud rahastamise eest (st ZORA kasvu väärtuses emiteeritud aktsiad) vähendab LNG Supply maksustatavat tulu (ZORA kasvu võrra), mida ei tasakaalusta (ka mitte kunagi hiljem) LNG Holdingu (ega LNG Luxembourgi) maksustatava tulu suurenemine.

(268) Sama õiguslik põhjendamine on vajalike muudatustega kohaldatav ka GSTMile, EILile ja CEFile ([275]).

(269) Lühidalt öeldes kiidetakse vaidlustatud eelotsustes heaks selline maksustamislahendus, mille kohaselt võib tasu, mille LNG Supply ja GSTM maksavad rahastamise eest vastavalt LNG Holdingule ja CEFile, vähendada Engie kontserni Luksemburgis maksustatavat kogutulu.

(270) Eeltoodut arvestades arvab komisjon, et vaidlustatud eelotsustega Engie'le võimaldatud maksustamislahendus on mööndus asjaomase süsteemi kohaldamises ja seega ka majanduslik eelis Engie kontserni jaoks.

(271) Kohtu sõnul seisneb valikulisuse hindamine „kontrollimises, kas teatud ettevõtjate väljajätmine sellise maksusoodustuse kohaldamisalast, mis on ette nähtud üldisest maksustamissüsteemist kõrvale kalduvas meetmes, kujutab endast nende ettevõtjate diskrimineerimist“ ([276]).

(272) Nagu tõendatud punktis 6.3.2, on võrdlusraamistiku seisukohalt Engie'ga sarnases õiguslikus ja faktilises olukorras kõik kontsernid, kelle Luksemburgi maksukohustuslastest äriühingud teevad omavahelisi (kontsernisiseseid) rahastamistehinguid. Ent neil ei oleks võimalik kasutada Engie'le antud eelist, sest (nagu selgitatud punktis 6.3.1) Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi kohaselt ei saa kahe Luksemburgi maksukohustuslasest äriühingu omavahelise kontsernisisese rahastamistehingu raames makstav tasu viia kontserni Luksemburgis maksustatava kogutulu vähenemiseni ning seda finantsinstrumendi või lepingu liigist ja tasu määrast olenemata. Seetõttu on kõnealused meetmed teiste ettevõtete diskrimineerimine.

(273) Järelikult on vaidlustatud eelotsustega Engie'le antud eelis aprioorselt valikuline.

(274) Luksemburg ([277]) ja Engie ([278]) väidavad, et kontsernid, kes kasutavad finantsinstrumendina kahe Luksemburgi maksuresidendist äriühingu vahelist otsest ZORAt (st ilma vahendaja ja ettemakstud forvardlepinguta), saaksid kasutada sama eelist mis Engie'gi ehk vähendada kontserni Luksemburgis maksustatavat kogutulu, mistõttu ei ole tegu kõrvalekaldega asjaomasest süsteemist.

(275) Komisjon tahab kõigepealt meelde tuletada, et valikulisuse tuvastamiseks ei ole vaja tõendada, et *iga ettevõte*, kes on samas õiguslikus ja faktilises olukorras, ei saa eelist, mida anti meetme kasusaajale. Piisab tõendamisest (nagu komisjon on juba põhjenduses 271 teinud), et kasusaajale antud maksusoodustust ei saa kasutada vaid *mõni* võrdlusraamistiku eesmärki arvestades sarnases õiguslikus ja faktilises olukorras olev *ettevõte* ([279]). Seega, kui teatud liiki ettevõtted – kontsernid, kes kasutavad otsest ZORAt – võiksid saada kasutada Engie'ga sarnast maksustamislahendust, ei piisaks sellest järeldamiseks, et Engie'le antud eelis ei ole aprioorselt valikuline.

(276) Igatahes on komisjon arvamusel, et vastupidiselt Luksemburgi ja Engie väidetele ei saaks kahe Luksemburgi maksuresidendist äriühingu vahel otsest ZORAt kasutav kontsern kasutada sama maksustamislahendust mis Engie.

([275]) Kui toimub GSTMi aktsiate konvertimine ja tühistamine, sest see on vaidlustatud eelotsuste kohaselt samamoodi lubatud.
([276]) Vt liidetud kohtuasjad C-20/15 P ja C-21/15 P: komisjon *vs.* Wolrd Duty Free Group, ECLI:EU:C:2016:981, punkt 71.
([277]) Vt Luksemburgi märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, lk 8.
([278]) Vt Engie märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, punktid 89, 93 ja 94.
([279]) Liidetud kohtuasjad C-20/15 P ja C-21/15 P: komisjon *vs.* Wolrd Duty Free Group, ECLI:EU:C:2016:981, punkt 71.

(277) Sellele saab tegelikult kinnitust ka Luksemburgi esitatud maksudeklaratsioonidest, kust on näha, et ZORA-le kohaldatav maksustamislahendus on sama mis igasugusel mitteosalusinstrumendil: ([280]) tütarettevõtted kajastasid ZORA kasvuga seotud maksete jaoks tehtud eraldisi igal aastal maksustatavast tulust mahaarvatava kuluna ([281]) ja LNG Luxembourg kajastas ZORA kasvu konvertimise hetkel maksustatava tuluna ([282]).

(278) Teisisõnu ei vähenda ZORAdega (nagu teistegi mitteosalusinstrumentidega) seotud tasu maksmine (st ZORA kasvu aktsiateks konvertimine) kontserni Luksemburgis maksustatavat kogutulu (võrreldes maksustatava kogutuluga enne tasu maksmist) ([283]).

(279) Luksemburg väidab, ([284]) et kui vahetu ZORA aktsiateks konvertida, ei maksustataks tasu maksmisest (st ZORA kasvu aktsiateks konvertimisest) saadavat kasumit laenuandja tasandil, kui too tahab kohaldada LIRi artiklis 22bis sätestatud korda. Selle sätte kohaselt ei saada laenu osaluseks konvertimisest kapitalikasumit, mistõttu ei ole konvertimise korral vaja maksta äriühingu tulumaksu – täpselt samamoodi nagu Engie sisseseatud struktuuris.

(280) Komisjon ei ole sellise argumendiga nõus. LIRi artikli 22bis alusel ei jääks aktsiateks konverditud ZORA kasv maksustamata. Esiteks sellepärast, et LIRi artiklit 22bis ei saaks ZORA kasvule kohaldada, ja teiseks sellepärast, et kui see olekski kohaldatav, ei oleks selle kohaldamisest tekkinud maksuvabastus kohaldatav kasusaaja tasandil.

(281) LIRi artiklit 22bis ei saaks tõepoolest ZORA kasvule kohaldada. Selles sättes on selgelt eristatud finantsinstrumendi aktsiateks konvertimisest tulenevat kapitalikasumit ja selle instrumendiga seotud tasu maksmist enne konvertimist ning öeldakse sõnaselgelt, et teisel juhul ei saa LIRi artiklis 22bis sätestatud erandit kasutada: „*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]). Termineid „*emprunt capitalisant convertible*“ ja „*intérêt capitalisé*“ õigusaktides lahti ei seletata. Ent Luksemburgi sõnul on ZORAd aktsiateks konverditavad laenud. Pealegi ei maksta ZORA kasvu igal aastal, vaid lisatakse koondsummana ZORA emissioonihinnale aktsiateks konvertimise ajal, et saada kogusumma, mille eest aktsiaid emiteerida. Laenu aktsiateks konvertimise hetkel samuti aktsiateks konverditava „*intérêt capitalisé*“ ja ZORA kasvu vahel ei ole mingeid erinevusi. Järelikult *on* ZORA kasvule vastav osa emiteeritud aktsiatest konvertimise ajal *maksustatav* ja see tuleb arvata kasusaaja maksustatava tulu hulka.

(282) Seetõttu saaks teoreetiliselt LIRi artiklit 22bis kohaldada vaid ZORA *nominaalväärtusele,* mitte ka ZORA kasvule vastavatele aktsiatele, vaid viimased tuleks arvestada otse kasusaaja maksustatava tulu hulka.

(283) Pealegi, kui LIRi artiklit 22bis saaks kohaldada ka ZORA kasvule, ei jääks sellele vastav kasum alatiseks maksustamata. LIRi artikli 22bis lõike 4 sõnastusest on selge, et selle sättega lubatakse vaid *ajutist maksustamise edasilükkamist* ([286]). Seda, et see ei ole ette nähtud maksustamata jätmise soodustamiseks (nagu Luksemburg ja

([280]) See on kooskõlas Luksemburgi seisukohaga, et ZORAsid tuleb käsitada mitteosalusinstrumentidena (vt Luksemburgi märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, vastus küsimuse 1 alapunktile d).
([281]) Vt punktid 2.2.3.7.1 ja 2.2.4.6.1.
([282]) Vt punkt 2.2.3.7.2.
([283]) Kui ZORAde väärtus väheneb, sest ZORA kasv on negatiivne, peab väärtuse vähenemisest tingitud kulule, mida laenuandjad kajastavad oma raamatupidamises kuluna, vastama tütarettevõtete raamatupidamises kajastatav tulu, mis on tingitud kohustiste vähenemisest.
([284]) Vt Luksemburgi märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, lk 8.
([285]) LIRi artikli 22bis lõike 2 punkt 1 (komisjoni allajoonitud).
([286]) LIRi artikli 22bis lõige 4: „*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.*“

Engie väidavad), kinnitab sõnaselgelt ka Luksemburgi maksuhalduri 27. novembri 2002. aasta ringkiri selle sätte kohaldamise kohta (edaspidi „22bisi ringkiri“) ([287]). Ringkirjas on selgitatud, et konvertimisest saadud kapitalikasum kandub üle vastutasuks saadud varasse (kõnealusel juhul aktsiatesse), aga jääb põhimõtteliselt realiseerimise hetkel maksustatavaks ([288]).

(284) Seega on komisjon tõendanud, et vaidlustatud eelotsustega Engie'le antud eelist teised võrdlusraamistiku eesmärki arvestades sarnases õiguslikus ja faktilises olukorras olevad ettevõtted kasutada ei saa. Niisiis tuleb seda eelist käsitada aprioorselt valikulisena. Seda järeldust ei mõjuta ka asjaolu, et põhimõtteliselt võivad Engie loodud struktuuri kasutada Luksemburgis ka teised kontsernid. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on valikulisuse tõendamisel määrav ajaolu see, et meede ei ole kooskõlas asjaomase üldise võrdlusraamistikuga ja tekitab nii diskrimineerimise, mida komisjon ongi kõnealusel juhul siin punktis tõendanud ([289]).

6.3.4. PÕHJENDAMATUS

(285) Ei Luksemburg ega Engie ei ole esitanud mingit põhjendust sellele, miks lubati vaidlustatud eelotsustega Engie'le soodsamat maksustamislahendust. Komisjon tuletab meelde, et sellise põhjenduse esitamine on liikmesriigi kohustus.

(286) Seega, kuna Luksemburg ei ole põhjendust esitanud, ei jää komisjonil muud üle, kui järeldada, et Engie'le lubatud maksusoodustust ei saa põhjendada Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi olemuse ega üldise ülesehitusega.

(287) Mis puudutab majandusliku topeltmaksustamise vältimisega seotud põhjendusi, mille Luksemburg võiks hüpoteetiliselt esitada – mida ta aga ei ole teinud –, siis juhib komisjon tähelepanu punktis 6.2.3 esitatud analüüsile.

6.3.5. JÄRELDUS VALIKULISE EELISE KOHTA KONTSERNI TASANDIL

(288) Kõike eeltoodut arvestades ja ilma et see mõjutaks punktis 6.2.4 tehtud järeldusi, järeldab komisjon, et vaidlustatud eelotsustega Engie'le antud maksusoodustus on oma olemuselt valikuline.

6.4. *LUKSEMBURGI SEADUSE KURITARVITAMISE VASTASTE MAKSUEESKIRJADE (StAnpG artikkel 6) KOHALDAMATA JÄTMISEST TINGITUD VALIKULINE EELIS*

(289) Teiseks analüüsib komisjon ka algatamisotsuse põhjenduses 158 väljendatud kahtlusi ehk seda, kas Luksemburg eiras kontserni maksustamata jätmisega riiklikke seaduse kuritarvitamise vastaseid maksustamisvaldkonna eeskirju.

(290) Nagu tõendatud punktis 6.2.1.1, on asjaomane võrdlusraamistik Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteem, mille eesmärk on kõigi Luksemburgi maksukohustuslastest äriühingute kasumi maksustamine. Maksustatav kasum arvutatakse raamatupidamises kajastatud kasumi alusel. Seda põhimõtet kohaldatakse kõigile Luksemburgi maksuresidentidest äriühingutele.

(291) Seaduse kuritarvitamise vastased maksueeskirjad on sätestatud selleks, et maksukohustuslased ei hiiliks kõrvale asjaomase süsteemi põhieesmärgist ehk äriühingute kasumi maksustamisest. Seetõttu tuleks neid eeskirju käsitada asjaomase võrdlusraamistiku lahutamatu osana, sest nendega tagatakse süsteemi sisemine põhimõtteühtlus ja põhieesmärkide saavutamine.

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

([288]) Vt 22bisi ringkiri: „*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*“ (komisjoni allajoonitud).
Võiks ju väita, et realiseerimise korral jääks kasum LIRi artikli 166 kohase osaluserandi kohaldamise korral maksustamata. Ent ka see väide ei pea paika. 22bisi ringkirjas on tegelikult selgitatud, et just selleks, et vältida LIRi artikli 22bis kasutamist kogu kasumi maksustamisest kõrvalehiilimiseks, ei saa seda korda kasutada sellise kapitalikasumi maksustamise alatiseks vältimiseks, *mis oleks selle sätteta olnud maksustatav* (vt 22bisi ringkiri): „*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*“ (komisjoni allajoonitud).
Igatahes on LIRi artikli 166 kohaldamine LIRi artikli 22bis kohaselt ajutiselt edasilükatud tulule ja vastavad laenuvõtja maksustavast tulust mahaarvatavad summad punktis 6.2 esitatud põhjendusi arvestades valikuline eelis.

([289]) Liidetud kohtuasjad C-20/15 P ja C-21/15 P: komisjon *vs.* Wolrd Duty Free Group, ECLI:EU:C:2016:981, punkt 80.

6.4.1. SEADUSE KURITARVITAMISE VASTASTE MAKSUEESKIRJADE KOHALDAMISE TINGIMUSED

(292) StAnpG artikliga 6 on keelatud osaline või täielik maksudest kõrvalehiilimine tsiviilõiguse kohaselt lubatud vormide või süsteemide kuritarvitamise teel. Artiklis on sätestatud, et kui tehingu tegemise vorm või struktuur ei ole selle sisuga kooskõlas, tuleb maksusid arvestada tehingu sisu, mitte vormi arvestades (nagu oleks tehing tehtud sisule sobivas õiguslikus vormis) ([290]). Luksemburgi väitel võimaldab see säte maksuhalduril eirata struktuure või tehinguid, mis on tehtud ainult maksusid silmas pidades ja millel pole mingit majanduslikku põhjust, ent sealjuures maksukohustuslase valikuid piiramata ([291]).

(293) 21. augusti 1989. aasta haldusringkirja (edaspidi „1989. aasta ringkiri“) ([292]) kohaselt kohaldatakse StAnpG artiklit 6 kõigile maksuvaldkonna menetlustele (sh Luksemburgi maksuhalduri eelotsused). Luksemburgi maksuhaldur peab eelotsust välja andes veenduma, et maksukohustuslase eelotsusetaotluses esitatud struktuur ja/või tehingud ei ole StAnpG artikli 6 seisukohalt seaduse kuritarvitamine. See tähendab, et Luksemburgi maksuhaldur ei tohi välja anda siduvaid otsused (nt maksualased eelotsused), kui maksukohustuslane on esitanud eelotsusetaotluse peamiselt vaid maksusoodustuse saamiseks ([293]). 1989. aasta ringkiri kinnitab ka seda, et Luksemburgi maksuhalduril on kohustus veenduda enne maksualase eelotsuse tegemist, et seadust ei ole kuritarvitatud ([294]).

(294) Et meedet võiks käsitada seaduse kuritarvitamisena, peab see Luksemburgi sõnul asjaomase kohtupraktika kohaselt vastama neljale tingimusele: 1) maksukohustuslane kasutab eraõiguslikke vorme või institutsioone; 2) tulemuseks on see, et maksukohustuslase maksukohustus väheneb või kaob; 3) maksukohustuslane kasutab sobimatut õiguslikku tegutsemisviisi; 4) maksukohustuslase valitud õigusliku vormi kasutamiseks puuduvad maksudega mitteseotud põhjused ([295]).

(295) Esimese tingimuse kohaselt peab maksukohustuslase kavandatud tehingu struktuur sisaldama eraõiguslikke vorme või institutsioone *(Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts)*. Kuna eraõiguslike vormide ja võimaluste sisu ei ole lahti seletatud ei StAnpG artiklis 6 ega kohtupraktikas, on siiski selge, et need peaks olema õiguslikud võimalused, mis ei ole seotud avaliku õigusega. Nii tuleks äriühingu loomist ja kontsernisisese rahastamise lepingute rakendamist käsitada eraõigusliku vormi või institutsiooni kasutamisena ([296]).

(296) Teise tingimuse kohaselt peab maksukohustuslane saama seadust kuritarvitava struktuuriga vähendada oma maksukohustust *(Minderung der Steuerpflicht)* kas maksude vältimise, maksuvabastuse või maksustatava tulu vähendamise teel ([297]).

(297) Kolmanda tingimuse kohaselt peab maksukohustuslane kasutama seadust potentsiaalselt kuritarvitavas struktuuris sobimatut õiguslikku vormi *(unangemessene rechtliche Gestaltung)*. Luksemburgi sõnul ([298]) tähendab see seda, et sellise vormi kasutamisega saab maksukohustuslane tulemuse, mis ei ole kooskõlas seadusandja tahtega ([299]). Selle tingimuse täitmiseks on Luksemburgi sõnul vaja, et soovitud majanduslikku tulemust on võimalik saavutada vähemalt kahel moel, millest üks ei ole sobiv. Sobimatu meetodi kasutamisega peab saama maksukoormust sobivate meetodite tulemusega võrreldes vähendada.

([290]) Vt punkt 2.3.4.
([291]) Vt Luksemburgi märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, vastus küsimuse 2 alapunktile a.
([292]) *Note de service du directeur des contributions L.G/N.S no 3 du 21 août 1989*.
([293]) Vt 1989. aasta ringkiri: *„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]) Kuna Luksemburgi õiguses on seaduse kuritarvitamine määratletud ainult StAnpG artiklis 6, tuleb seda sätet kohaldada 1989. aasta ringkirja kohaselt.
([295]) Neid nelja tingimust ja nende kohaldamise viisi on kirjeldatud Luksemburgi märkustes 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta.
([296]) Vt Luksemburgi märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, vastus küsimuse 2 alapunktile a.
([297]) Vt Luksemburgi märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, vastus küsimuse 2 alapunktile a.
([298]) Vt Luksemburgi märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, vastus küsimuse 2 alapunktile a.
([299]) Luksemburg tsiteerib oma vastuses 11. detsembri 2017. aasta kirjale *Cour Administrative du Grand-Duché de Luxembourg*'i 1. augusti 2017. aasta otsust nr 39009C: vahendid, mis võimaldavad maksukohustuslasel *„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) Neljas tingimus on see, et maksukohustuslane on valinud tehingu või struktuuri majandusliku eesmärgi saavutamiseks õigusliku vormi, millel ei ole midagi pistmist maksudega mitteseotud põhjustega. Luksemburgi sõnul ([300]) on kohtupraktikas kirjas, et maksudega mitteseotud põhjused (nt majanduslikud põhjused) peavad olema reaalsed ja andma maksukohustuslasele piisavat majanduslikku kasu ([301]). Selliste majanduslike põhjuste olemasolu on piisav, et mitte kohaldada seaduse kuritarvitamise vältimise sätteid.

6.4.2. TINGIMUSTE KOHALDATAVUS KÕNEALUSES ASJAS

(299) Luksemburgi esitatud teabe alusel järeldab komisjon, et Luksemburgi maksuhaldur ei oleks pidanud vaidlustatud eelotsuseid tegema, sest Engie loodud struktuurid on StAnpG artikli 6 seisukohalt seadust kuritarvitavad.

(300) Engie eelotsusetaotluses esitatud tehingud vastavad punktis 6.4.1 kirjeldatud tingimustele, mille puhul saab kohaldada StAnpG artiklit 6.

6.4.2.1. ***Eraõiguslike vormide või institutsioonide kasutamine***

(301) Seda, et Engie kasutas vaidlustatud eelotsustes kirjeldatud struktuuride rakendamiseks eraõiguslikke vorme või institutsioone – forvardlepinguid ja aktsiateks konverditavaid laene (ZORAd) –, ei ole keegi vaidlustanud. Seega on esimene StAnpG artikli 6 kohaldamise tingimus täidetud.

6.4.2.2. ***Maksukohustuse vähenemine***

(302) Nagu punktides 6.2.1, 6.2.2 ja 6.3.3 tõendatud, on selge, et vaidlustatud eelotsustega lubatakse Engie'l vähendada Luksemburgis märgatavalt oma maksukohustust, sest tütarettevõtetele üleantud tegevusaladest (LNG-äri ja finantstegevus) saadud kasum jääb peaaegu täielikult maksustamata. Seega on täidetud ka teine seaduse kuritarvitamise tingimus.

6.4.2.3. ***Sobimatute õiguslike võimaluste kasutamine***

(303) Kolmanda tingimuse kohaselt tuleb kõigepealt selgitada välja asjaomase tehingu majanduslik eesmärk. Alles seejärel on võimalik teha kindlaks, kas seda on võimalik saavutada muul moel kui maksukohustuslase valitud viisil. Teisena on vaja välja selgitada, kas maksukohustuslase valitud toimimisviis oli sobimatu – võimaldas makse vähendada, aga oli vastuolus seadusandja tahtega – ja teiste, sobivamate toimimisviisidega ei oleks maksud vähenenud.

(304) Kõnealusel juhul on esiteks selge see, et majanduslik tulemus, mida Engie vaidlustatud eelotsustes kirjeldatud struktuuridega saavutada tahtis, on rahastuse andmine tütarettevõtetele LNG-äri ja finantstegevuse omandamiseks. Samuti ei ole vaidlustatud, et sellise majandusliku tulemuse saavutamiseks on palju eri võimalusi: vahetud omakapitali- või võlainstrumendid tütarettevõtete ja valdusettevõtete vahel ([302]).

(305) Teiseks (nagu komisjon on juba tõendanud punktides 6.2 ja 6.3) on Engie loodud struktuuride tulemuseks tütarettevõtete kasumi peaaegu täielik maksustamata jätmine Luksemburgis. Selline tulemus ei ole kooskõlas Luksemburgi äriühingu tulumaksu süsteemi põhieesmärgiga, milleks on Luksemburgi maksukohustuslastest äriühingute kasumi maksustamine. Seetõttu ei saa selline tulemus olla kooskõlas seadusandja tahtega. Pealegi ei oleks selline tulemus olnud võimalik, kui tegevuste üleandmine tütarettevõtetele oleks toimunud vahetu omakapitali- või võlainstrumendi abil. Seega pole Engie loodud struktuurid tegevuse tütarettevõtetele üleandmise rahastamiseks sobiv õiguslik meetod.

([300]) Vt Luksemburgi märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, vastus küsimuse 2 alapunktile a.

([301]) Luksemburg tsiteerib oma 16. veebruari 2016. aasta kirjas *Cour Administrative du Grand-Duché de Luxembourg*'i otsuseid nr[o] 35979C ja 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]) Komisjon tuletab meelde, et vahetu ZORA korral oleks asjaomane kasum olnud maksustatav (vt põhjendused 279–283).

6.4.2.4. ***Maksudega mitteseotud põhjuste puudumine***

(306) Lõpetuseks ei ole komisjon suutnud tuvastada Engie loodud keeruliste struktuuride jaoks ühtegi majanduslikku põhjust, mis oleks reaalne ja annaks piisavat majanduslikku kasu – on ainult märgatav maksude kokkuhoid.

(307) Luksemburg väidab, ([303]) et forvardlepinguid ja ZORAsid sisaldavad struktuurid olid vajalikud tütarettevõtete tegevuse omandamise rahastamiseks. See argument ei ole õige. Vaidlustatud eelotsustest on näha, et valdusettevõtted annavad rahastuse laenuandjatele, kes teevad selle samal päeval tütarettevõtetele kättesaadavaks. Teisisõnu annavad tütarettevõtetele varade omandamiseks vajaliku rahastuse valdusettevõtted.

(308) Komisjon märgib, et LNG-äri üleandmise lepingus ja GSTMi üleandmisettepanekus olid tegevuste üleandmise rahastamise sätted juba olemas. LNG-äri üleandmise lepingus on kirjas, et LNG Supply peaks saadud varade vastu andma LNG Tradingule ZORA nominaalväärtuses lihtveksleid ([304]). Samamoodi on GSTMi üleandmisettepanekus kirjas, et CEF annab tegevusvaldkonna GSTMile üle lihtveksli vastu ([305]). Neist sätetest on näha, et valdusettevõtted olid varade üleandmist juba võlainstrumentide abil rahastanud. Teisisõnu olid valdusettevõtete ja tütarettevõtete vahel juba sõlmitud vahetuid laenutehinguid asendavad forvardlepingud ja ZORAd täiesti üleliigsed ([306]). Laenuandjate kui pelkade kasumivõimaluseta vahendajate roll kinnitab, et nende kasutamisel ei ole mingit majanduslikku põhjust, vaid ainult maksude kokkuhoid.

(309) Luksemburg väidab ka, et Engie loodud keerulised struktuurid võimaldavad suuremat paindlikkust ja tegevuste omandamise rahastamist koos tütarettevõtete riskiprofiili piiramisega. Ka see argument ei ole põhjendatud. Sama eesmärk oleks saavutatud ka siis, kui tütarettevõtted oleks aktsiad emiteerinud otse valdusettevõtetele. Valdusettevõtete ja tütarettevõtete vaheline vahetu omakapitalitehing oleks andnud tütarettevõtetele samasuguse kaitse nagu Engie loodud keerulised struktuurid. Engie loodud struktuuridega saab katta ZORAde nominaalväärtuses kahjumi. Kui kahjum on suurem, kahjustaks see tütarettevõtete kapitali. Kui teha ZORAde nominaalväärtuses kapitalisüst, oleks tütarettevõtetel sama kapitalipuhver, enne kui kahjum hakkas mõjutama algkapitali. Peale selle ei ole komisjon nõus väitega, et veel ühe tasandi (laenuandjad) lisamine ja keerukate finantstoodete (ZORAd ja forvardlepingud) kasutamine lihtsate kapitalisüstide asemel suurendavad paindlikkust. Vastupidi, need võivad tekitada kontsernile hoopis teatud tegevusriske: vahendajate kasutamine tekitab paindlikkuse andmise asemel hoopis täiendava halduskoormuse, hõlmab täideviimisriski valdusettevõtete jaoks ja suurendab tehingute maksumust.

(310) Järelikult võib Engie loodud keerulisi struktuure käsitada samaväärsena valdusettevõtete ja tütarettevõtete omavaheliste vahetute finantseerimistehingutega, olgu need siis kas omakapitali- või võlainstrumentide vormis. Kõik teised Engie keeruliste struktuuridega majanduslikus mõttes samaväärsed vormid oleks viinud asjaomase kasumi maksustamiseni. See aga tähendab, et Engie keeruliste struktuuride loomisel ei ole ühtegi piisavat majanduslikku kasu andvat reaalset põhjust, vaid ainult märkimisväärse maksude kokkuhoiu saavutamine.

(311) Seetõttu on StAnpG artiklis 6 sätestatud tingimused täidetud ja Luksemburgi maksuhaldur oleks pidanud käsitama Engie loodud keerulisi struktuure seadust kuritarvitatavatena. 1989. aasta ringkirja kohaselt peaks maksuhaldur tegema positiivse eelotsuse ainult siis, kui selle saamise eesmärk ei ole maksusoodustus. Järelikult kohaldas Luksemburgi maksuhaldur maksualase eelotsuse taotlustes esitatud struktuuride heakskiitmisega seadust valesti ja andis Engie'le eelise, mis seisnes kontserni kahe tütarettevõtte (LNG Supply ja GSTM) peaaegu kogu kasumi maksustamata jätmises Luksemburgis ([307]).

(312) Kuna vaidlustatud eelotsustega Engie'le antud eelis põhineb seaduse valel kohaldamisel, mida teised ettevõtted kasutada ei saa, järeldab komisjon eeltoodud loogika alusel, et selline eelis on oma olemuselt valikuline.

([303]) Vt Luksemburgi märkused algatamisotsuse kohta, lk 16.
([304]) Vt põhjenduse 34 punkt 1.
([305]) Vt põhjenduse 60 punkt 1.
([306]) Samamoodi on loodud struktuuride kasutamisest (vt joonealused märkused 35 ja 90) näha, et mõlemal juhul anti tegevus üle tütarettevõtetelt valdusettevõtetele antud lihtvekslite vastu. Sellepärast kasutati forvardlepinguid ja ZORAsid pelgalt valdusettevõtete antava rahastuse asendusena.
([307]) Vt ka abi mõiste teatis, põhjenduse 174 punkt c.

6.5. *JÄRELDUS ABI OLEMASOLU KOHTA*

(313) Kuna vaidlustatud eelotsustega võimaldatud maksustamislahendus vastab kõigile ELTLi artikli 107 lõike 1 tingimustele, tuleb seda käsitada selles sättes kirjeldatud riigiabina. Abi vähendas kulusid, mida Engie peaks tavaliselt oma tegevuse käigus kandma, ja nii tuleb seda käsitada Engie'le antud tegevusabina.

6.6. *ABISAAJA*

(314) Punktis 6.2 jõudis komisjon järeldusele, et vaidlustatud eelotsustega võimaldatud maksustamislahendus andis LNG Holdingule ja CEFile ELTLi artikli 107 lõikes 1 kirjeldatud valikulise eelise, sest vähendas nende äriühingute maksustatavat kasumit ja seega nende tulumaksukohustust Luksemburgis. LNG Holding ja CEF kuuluvad Engie kontserni.

(315) Osaluserandi eeskirju kohaldatakse kasumi jaotamisele kontserni sees ühelt äriühingult teisele. Kõnealusel juhul kiidetakse eelotsusega heaks LNG Holdingu ja CEFi tulu maksuvabastus summas, mis on majanduslikult sama mis vastavalt LNG Supply ja GSTMi tasandil maksustamata tulust mahaarvatavad summad, ning seega lubatakse jätta maksud maksmata peaaegu kogu LNG Supply ja GSTMi toodetud kasumilt (v.a väike marginaal). Seetõttu vähendab selline mahaarvamine ja maksuvabastus Engie maksukohustust Luksemburgis (vt põhjendus 243).

(316) Samamoodi võidakse eraldi juriidilisi isikuid käsitada riigiabieeskirjade kohaldamisel ühe majandusüksusena. Sellist majandusüksust käsitatakse asjaomase ettevõttena, mis on abimeetme puhul abisaaja. Euroopa Kohus on varem otsustanud, et *„kui erinevad füüsilised ja juriidilised isikud moodustavad ühe majandusüksuse, tuleb neid ühenduse konkurentsieeskirjade kohaldamise seisukohast kohelda ühe ettevõttena“* ([308]). Selleks et teha kindlaks, kas mitu isikut moodustavad majandusüksuse, hindab Euroopa Kohus kontrolliva osaluse või funktsionaalsete, majanduslike või orgaaniliste seoste olemasolu ([309]). Kõnealusel juhul on ainukontroll LNG Holdingu ja CEFi üle Engie S.A.-l ehk Engie kontserni emaettevõttel.

(317) Seega ei ole Luksemburgi maksuhalduri lubatud soodne maksustamislahendus kasulik mitte ainult LNG Holdingule ja CEFile, vaid ka Engie'le tervikuna, kuna kogu kontsernile jääb rohkem rahalisi vahendeid. Niisiis, vaatamata sellele, et kontsern jaguneb erinevateks juriidilisteks isikuteks ja vaidlustatud eelotsustes käsitletakse konkreetsete äriühingute maksustamislahendusi, tuleb kogu kontserni käsitada ühe majandusüksusena, kes vaidlustatud abimeetmest kasu saab ([310]).

(318) Peale selle kinnitavad põhjenduses 317 kirjeldatud järeldust punktid 6.3 ja 6.4, kus komisjon on tõendanud, et vaidlustatud eelotsustega võimaldatud maksustamislahendus annab Engie kontsernile Luksemburgis ELTLi artikli 107 lõikes 1 kirjeldatud valikulise eelise, sest eelotsuste tulemusena väheneb kontserni Luksemburgis maksusutav kogutulu.

6.7. *ABI KOKKUSOBIVUS SISETURUGA*

(319) Riigiabi peetakse siseturuga kokkusobivaks, kui see kuulub mõnda ELTLi artikli 107 lõikes 2 nimetatud kategooriasse, ja seda võib pidada siseturuga kokkusobivaks, kui komisjon leiab, et see kuulub mõnda ELTLi artikli 107 lõikes 3 nimetatud kategooriasse. Ent kohustus tõendada, et antud riigiabi on ELTLi artikli 107 lõike 2 või 3 alusel siseturuga kokkusobiv, lasub abi andnud liikmesriigil.

([308]) Kohtuasi C-170/83: Hydrotherm, ECLI:EU:C:1984:271, punkt 11. Vt ka kohtuasi T-137/02: Pollmeier Malchow *vs.* komisjon, EU:T:2004:304, punkt 50.

([309]) Kohtuasi C-480/09 P: Acea Electrabel Produzione SpA *vs.* komisjon, ECLI:EU:C:2010:787, punktid 47–55; kohtuasi C-222/04: Cassa di Risparmio di Firenze SpA jt, ELCI:EU:C:2006:8, punkt 112.

([310]) Vt (vajalike muudatustega) sarnane kohtuasi 323/82: Intermills; ECLI:EU:C:1984:345, punkt 11. Vt ka liidetud kohtuasjad C-182/03 ja C-217/03: Belgia ja Forum 187 *vs.* komisjon, ECLI:EU:C:2005:266, punkt 102: „Neid asjaolusid arvesse võttes on komisjon õigustatult leidnud, et maksustatavat tulu kindlaks määravad õigusnormid kujutavad endast eelist koordineerimiskeskustele ja kontsernidele, mille liikmed nad on.“

(320) Luksemburg ei ole esitanud ühtegi nende sätetega seotud alust, mis kinnitaks vaidlusaluste eelotsusega antud abi siseturuga kokkusobivust. Ka Engie ei ole sellist alust esitanud.

(321) Veelgi enam – kuna vaidlustatud eelotsustega võimaldatud maksustamislahendus vabastas Engie maksukohustusest, mida ta vastasel juhul oleks pidanud oma igapäevategevuses kandma, on vaidlustatud eelotsustega antud abi tegevusabi. Üldjuhul ei saa sellist abi pidada ELTLi artikli 107 lõike 3 kohaselt siseturuga kokkusobivaks, sest see ei soodusta teatud tegevuste või majandusharude arengut. Pealegi ei ole kõnealused maksusoodustused ajaliselt piiritletud, järk-järgult vähenevad ega konkreetse turutõrke kõrvaldamiseks või mingi üldrahavaliku eesmärgi täitmiseks asjaomases valdkonnas proportsionaalselt vajalikud. Niisiis ei saa neid pidada siseturuga kokkusobivaks.

(322) Järelikult on riigiabi, mille Luksemburg Engie kontsernile andis, siseturuga kokkusobimatu.

6.8. *ABI EBASEADUSLIKKUS*

(323) ELTLi artikli 108 lõike 3 kohaselt peavad liikmesriigid teavitama komisjoni kõikidest abi andmise kavatsustest (teavitamiskohustus) ja nad ei tohi rakendada ühtki kavandatud abimeedet enne, kui komisjon on teinud selle kohta lõpliku otsuse (rakendamiskeeld).

(324) Komisjon märgib, et Luksemburg ei teavitanud komisjoni vaidlustatud abimeetme rakendamise kavatsusest ega pidanud kinni ELTLi artikli 108 lõikes 3 sätestatud rakendamiskeelust. Seega on vaidlustatud eelotsustega antud abi nõukogu määruse (EL) 2015/1589 ([311]) artikli 1 punkti f kohaselt ebaseaduslik abi, mida anti ELTLi artikli 108 lõiget 3 rikkudes.

7. **VÄIDETAVAD MENETLUSNORMIDE RIKKUMISED**

(325) Luksemburg väidab, ([312]) et komisjon on rikkunud õigust olla ära kuulatud, sest komisjoni uurimise tähelepanukese oli väidetavalt pärast algatamisotsuse vastuvõtmist muutunud, nagu olevat näha ka 11. detsembri 2017. aasta kirjast. Luksemburgi sõnul oleks komisjon pidanud käimasoleva menetluse kas lõpetama ja alustama uut menetlust või tegema otsuse, millega laiendada algatamisotsust nii, et Luksemburg oleks saanud korralikult esitada oma seisukohad komisjoni väidetavalt uue uurimissuuna kohta.

(326) Peale selle väidab Engie, ([313]) et rikutud on tema kaitseõigust, sest talle ei antud võimalust esitada oma märkused Luksemburgi aastatel 2009–2016 tehtud maksualaste eelotsuste analüüsi kohta, kus on käsitletud ZORAde ehk aktsiateks sundkonverditava laenu lepingute olemasolu ning nende maksustamist ja kajastamist raamatupidamises.

(327) Komisjon leiab, et Luksemburgi ja Engie menetlusõigusi on käesoleval juhul täielikult austatud.

(328) Komisjon märgib eelkõige, et kõnelause riigiabi uurimismenetluse kohaldamisala ei ole algatamisotsuse ja siinse otsuse vastuvõtmise vahel muutunud. Mõlemas otsuses käsitletakse samu vaidlustatud eelotsuseid, samu abisaajaid (LNG Holding, CEF ja Engie kontsern) ja samu riigiabiküsimusi (kas vaidlustatud eelotsustega LNG Holdingule, CEFile ja Engie kontsernile võimaldatud maksustamislahendus on kooskõlas ELTLi artikli 107 lõikes 1 sätestatud riigiabi eeskirjadega).

(329) Algatamisotsuses väljendas komisjon esialgset kahtlust, kas vaidlustatud eelotsustega Engie kontserni Luksemburgis asuvatele äriühingutele võimaldatud maksustamislahendus on kooskõlas riigiabi eeskirjadega. Algatamisotsusele järgneva põhjaliku uurimise eesmärk on varustada komisjoni teabega täiendavate faktiliste ja

([311]) Nõukogu 13. juuli 2015. aasta määrus (EL) 2015/1589, millega kehtestatakse üksikasjalikud eeskirjad Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 108 kohaldamiseks (ELT L 248, 24.9.2015, lk 9).
([312]) Vt Luksemburgi märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, lk 3.
([313]) Vt Engie märkused 11. detsembri 2017. aasta kirja kohta, punktid 98–102.

õiguslike asjaolude kohta. Need asjaolud võivad komisjoni algseid, algatamisotsuses esitatud kahtlusi kinnitada või need kummutada. Seetõttu võib menetluse lõpuks olla komisjoni analüüsi tulemus teistsugune, mis tähendab, et lõppotsus võib algatamisotsusest mõnevõrra erineda, ilma et need erinevused mõjutaksid lõppotsuse õiguspärasust ([314]).

(330) Komisjoni analüüsi areng tuleneb käesolevas juhtumis kirjalikest märkustest, mille Luksemburg ja Engie esitasid vastuseks komisjoni algatamisotsuses tõstatatud riigiabiküsimustele. Näiteks selgitas Luksemburg haldusmenetluse käigus, ([315]) et pärast LNG ZORA osalist tagasimaksmist 2014. aastal ei kasutanud LNG Luxembourg LIRi artikli 22bis punktis 2 sätestatud võimalust, vaid kajastas ZORA aktsiateks konvertimisest tulenevale maksustatavale kasumile vastavat maksustatavast tulust mahaarvatavat kahjumit, mis saadi LNG forvardist. Forvardlepingute teksti esitas Luksemburg 21. novembril 2016 ehk pärast algatamisotsust ning LNG Luxembourgi ja EILi rolli vahendajatena ning artikli 22bis lõike 2 toimimist selgitasid Luksemburg ja Engie komisjonile põhjalikult 1. juunil 2017 toimunud kohtumisel.

(331) Ent komisjoni riigiabimenetluse teema – Engie kontserni Luksemburgis asuvate eri äriühingute maksustamislahendus vaidlustatud eelotsuste alusel – ei ole pärast algatamisotsust muutunud. Sama kehtib ka komisjoni põhikahtluste kohta – kas vaidlustatud meetmed on kooskõlas riigiabi eeskirjadega ([316]). Komisjoni talitused saatsid 11. detsembri 2017. aasta kirja Luksemburgile ainult läbipaistvuse tagamiseks ja Luksemburg edastas selle Engie'le.

(332) Mis puudutab Engie't, siis tuletab komisjon meelde, et huvitatud isikuna on tal õigus esitada kirjalikke märkusi ainult algatamisotsuse kohta, mitte teabe kohta, mille Luksemburg esitas pärast algatamisotsust. Sellegipoolest anti Engie'le võimalus esitada komisjonile nii suulisi kui ka kirjalikke märkusi mitmel korral ja Engie ka kasutas seda.

(333) Seetõttu leiab komisjon, et Luksemburgi ja Engie menetlusõigusi on käesoleval juhul austatud.

8. **ABI TAGASINÕUDMINE**

(334) Määruse (EL) 2015/1589 artikli 16 lõikega 1 pannakse komisjonile ebaseadusliku ja siseturuga kokkusobimatu abi tagasinõudmise kohustus. Samuti on selles sättes ette nähtud, et asjaomane liikmesriik võtab kõik vajalikud meetmed selleks, et siseturuga kokkusobimatuks tunnistatud ebaseaduslik abi tagasi nõuda. Määruse (EL) 2015/1589 artikli 16 lõikega 2 nähakse ka ette, et abi tuleb tagasi nõuda koos intressidega, mille arvutamine algab päeval, millest alates sai abisaaja õigusvastast abi kasutada, ja lõpeb päeval, mil abi tegelikult tagastati. Komisjoni määruses (EÜ) nr 794/2004 ([317]) selgitatakse tagasinõudmisel kohaldatava intressi arvutamisel kasutatavaid meetodeid täpsemalt. Lõpetuseks on määruse (EL) 2015/1589 artikli 16 lõikes 3 sätestatud, et „*tagastamine [toimub] viivitamata ja vastavalt kõnealuse liikmesriigi siseriiklikus õiguses kehtivale korrale, tingimusel et see võimaldab komisjoni otsuse kohest ja tõhusat täitmist.*"

8.1. *UUS ABI*

(335) Vastavalt määruse (EL) 2015/1589 artikli 1 punktile c on uus abi kogu abi (st abikavad ja individuaalne abi), mis ei ole olemasolev abi (sh olemasoleva abi muudatused).

(336) Määruse (EL) 2015/1589 artikli 17 kohaselt on komisjonil õigus abi tagasi nõuda kümne aasta jooksul. Seda aegumistähtaega hakatakse arvutama päevast, mil abisaajale ebaseaduslikku abi kas individuaalse abina või abikava raames antakse. Aegumistähtaja arvestamine katkeb, kui komisjon rakendab ebaseadusliku abiga seotud meetme või kui seda teeb komisjoni nõudmisel liikmesriik ise. Pärast iga sellist katkestust algab aegumistähtaja arvestamine uuesti. Tähtaja kulg peatub ajaks, mil komisjoni otsus on arutusel Euroopa Kohtus. Abi, mille suhtes aegumistähtaeg on möödunud, käsitatakse olemasoleva abina.

([314]) Kohtuasi T-424/05: Itaalia *vs.* komisjon, ECLI:EU:T:2009:49, punkt 69; ning kohtuasjad T-231/06 ja T-237/06: Madalmaad ja NOS *vs.* komisjon, ECLI:EU:T:2010:525, punkt 50. Vt ka kohtuasi T-242/12: (SNCF) *vs.* komisjon, ECLI:EU:T:2015:1003, punktid 345–367.
([315]) Vt põhjendus 113.
([316]) Vt algatamisotsus, põhjendused 152, 156, 158 ja 160.
([317]) Komisjoni 21. aprilli 2004. aasta määrus (EÜ) nr 794/2004, millega rakendatakse nõukogu määrust (EÜ) nr 659/1999, millega kehtestatakse üksikasjalikud eeskirjad EÜ asutamislepingu artikli 93 kohaldamiseks (ELT L 140, 30.4.2004, lk 1).

(337) Kõnealusel juhul tegi vaidlustatud eelotsused Luksemburgi maksuhaldur ja abi anti vähem kui 10 aastat enne komisjoni esimest vaidlustatud eelotsustega seotud teabenõuet Luksemburgile (23. märts 2015) ([318]). Järelikult on kogu vaidlustatud eelotsuste alusel Engie'le antud abi uus abi.

8.2. *TAGASINÕUDMINE EI OLE ÜHEGI ÜLDISE ÕIGUSLIKU PÕHIMÕTTE KOHASELT KEELATUD*

(338) Määruse (EL) 2015/1589 artikli 16 lõikes 1 on sätestatud, et komisjon ei tohi nõuda abi tagastamist, kui see on vastuolus liidu õiguse mõne üldpõhimõttega.

8.2.1. ÕIGUSKINDLUS JA ÕIGUSPÄRASED OOTUSED

8.2.1.1. ***Luksemburgi ja Engie esitatud argumendid***

(339) Luksemburg ja Engie toetuvad ebaseadusliku ja siseturuga kokkusobimatu abi tagasinõudmise vältimiseks õiguskindluse ja õiguspärase ootuse põhimõttele, kasutades sarnaseid argumente.

(340) *Õiguskindlusega* seoses väidab Luksemburg, et selle põhimõtte kohaselt ei saa kõnealusel juhul abi tagasi nõuda, sest *„riigiabi eeskirjade kohane maksustamislahenduste analüüs on keeruline"* ja komisjon suruks peale oma tõlgenduse Luksemburgi õigusest ([319]). Luksemburg väidab, et tegutses vaidlustatud eelotsuseid tehes heauskselt ja kohaldas seadust põhimõtteühtselt ([320]). Seejärel viitab ta ([321]) komisjoni 17. juuli 2013. aasta otsusele Hispaania maksude tasaarvestamise süsteemi kohta ([322]) ning otsustele 1929. aasta valdusettevõtete ([323]) ja Belgia koordineerimiskeskuste ([324]) kohta, väites, et neid juhtumeid arvestades peaks negatiivne otsus jõustuma ainult tulevikku arvestades ja pärast üleminekuperioodi.

(341) Engie väidab ka, et komisjon kasutab uuenduslikku lähenemist ([325]) ja surub tagasiulatuvalt peale oma tõlgenduse Luksemburgi maksuõigusest, eirates mõnd selle põhimõtet (äri- ja maksubilansi sidumise põhimõte) ning eirates ka komisjoni FIATi otsuses ([326]) määratletud võrdlusraamistikku. Samuti viitab ta komisjoni otsusele majandushuviühingutele kohaldatava maksukava kohta, ([327]) kus komisjon piiras tagasinõudmist vigasest failihaldusest tingitud õiguskindlusetuse tõttu ([328]).

(342) Viimasena väidavad Luksemburg ([329]) ja Engie, ([330]) et tagasinõudmine võib tekitada tõsise majanduskahju või segaduse nii Luksemburgi kui ka Engie jaoks.

(343) Engie toetub *õiguspärase ootuse põhimõttega* seoses sarnastele argumentidele ja pretsedentidele, nagu Luksemburg õiguskindlusega seoses (Luksemburgi heauskne tegutsemine maksualaste eelotsuste rakendamisel ning 1929. aasta valdusettevõtete ja Belgia koordineerimiskeskuste kohta tehtud otsused) ([331]). Samuti väidab Engie, et tagasinõudmine ei ole võimalik Unicredito ([332]) kohtuotsuse tõttu, mille kohaselt võib ettevõte väidetavalt valida tehingu tegemiseks kõige vähem makse kaasa toova võimaluse ([333]).

([318]) Vt punkt 1 (kord) ja punkt 2 (otsuste tegemise ja abi andmise aeg).
([319]) Luksemburgi märkused algatamisotsuse kohta, lk 20.
([320]) Luksemburgi märkused algatamisotsuse kohta, lk 21.
([321]) Luksemburgi märkused algatamisotsuse kohta, lk 20.
([322]) Komisjoni 17. juuli 2013. aasta otsus 2014/200/EL riigiabi SA.21233 C/11 (ex NN/11, ex CP 137/06) kohta, mida andis Hispaania – Teatavate kapitalirendilepingute suhtes kohaldatav maksukord (Hispaania maksu tasaarvelduse süsteem) (ELT L 114, 16.4.2014, lk 1).
([323]) Otsus 2006/940/EÜ, põhjendused 102–113.
([324]) 17. veebruari 2003. aasta otsus 2003/755/EÜ abikava kohta, mida Belgia rakendas Belgias asuvate koordineerimiskeskuste suhtes (ELT L 282, 30.10.2003, lk 25), põhjendused 117–120.
([325]) Engie märkused algatamisotsuse kohta, punktid 336–339.
([326]) Engie märkused algatamisotsuse kohta, punktid 346–349.
([327]) Komisjoni 20. detsembri 2006. aasta otsus 2007/256/EÜ abikava kohta, mida Prantsusmaa on rakendanud Prantsusmaa üldise maksuseadustiku artikli 39 CA alusel – riigiabi C 46/2004 (ex NN 65/2004) (ELT L 112, 30.4.2007, lk 41).
([328]) Engie märkused algatamisotsuse kohta, punkt 354.
([329]) Luksemburgi märkused algatamisotsuse kohta, lk 21.
([330]) Engie märkused algatamisotsuse kohta, punkt 356.
([331]) Engie märkused algatamisotsuse kohta, punktid 323–333.
([332]) Vt kohtuasi C-148/04: Unicredito Italiano SpA *vs.* Agenzia delle Entrate, ECLI:EU:C:2005:774, punkt 119.
([333]) Engie märkused algatamisotsuse kohta, punkt 334.

8.2.1.2. ***Hindamine***

(344) Kuigi liidu õiguse üldpõhimõtetele tugineb kogu liidu võrdlusraamistik, on Euroopa Kohus tõlgendanud neid tagasinõudmisega seoses väga kitsalt. Õiguskindluse põhimõte on üks liidu õiguse üldpõhimõtetest, mis eeldab eeskirjade ja nende õiguslike tagajärgede ennustatavust. Kohtupraktika kohaselt ei tohi komisjon õiguskindluse põhimõttest tulenevalt oma volituse rakendamist määramata ajaks edasi lükata ([334]). Euroopa Kohus on samuti sedastanud, et sellele põhimõttele võib toetuda erandjuhul ainult siis, kui komisjon on ilmselgelt jätnud tegutsemata ja rikkunud järelevalvevolituste rakendamisel hoolsuskohustust ([335]).

(345) Kuna siinsel juhul Luksemburg vaidlustatud eelotsustest komisjoni ei teavitanud ja need ei olnud ka avalikud, võis komisjon neist teada saada alles 25. juunil 2015, kui Luksemburg vastas komisjoni 25. märtsi 2015. aasta teabenõudele. Seega pole olnud mingeid põhjendamatuid viivitusi ja komisjon ei ole rikkunud oma volituste kasutamisel hoolsuskohustust, mistõttu ei saa seda põhimõtet tagasinõudmise vältimiseks kohaldada.

(346) See, et Luksemburgi arvates kohaldas ta oma seadusi heas usus ning enda arvates õigesti ja varasemate tavadega kooskõlas või et ta ei ole nõus komisjoni tõlgendusega asjaomasest võrdlusraamistikust, ei ole tagasinõudmiskohustuse seisukohalt tähtis. Kui Luksemburgi väitega nõustuda, tekiks olukord, kus liikmesriik, kes annab järjekindlalt ebaseaduslikku ja siseturuga kokkusobimatut abi, ei peaks seda üldse tagasi nõudma. See tähendaks ka seda, et tagasinõudmisest saaks keelduda ka siis, kui liikmesriik on abimeetme rakendanud järgides oma tõlgendust riiklikust õigusest. Selline järeldus seaks ohtu riigiabi eeskirjade täitmise tagamise iga ebaseaduslikuks ja siseturuga kokkusobimatuks tunnistatud abimeetme puhul, sest tagasinõudmise kohutuse aluseks ei saa olla liikmesriigi tahe abi andmise hetkel, vaid hoopis abiga tekitatud konkurentsimoonutused. Peale selle ei ole maksumeetmete analüüsi keerukus määruses (EL) 2015/1589 sätestatud tagasinõudmisega seoses aktsepteeritav argument.

(347) Mis puudutab uudset lähenemist, mille alusel siinne otsus olevat tehtud, siis komisjon ei ole sellise väitega nõus. Komisjoni analüüs on kooskõlas tema varasemate otsuste ja kohtupraktikaga: valikulise eelise olemasolu on hinnatud Luksemburgi tavapäraseid äriühingute kasumi maksustamise reegleid arvestades. Kuigi liikmesriigid on otsese maksustamise valdkonnas autonoomsed, peab iga maksumeede, mille liikmesriik võtab, olema kooskõlas riigiabi eeskirjadega, mis on liikmesriikidele siduvad ja riiklike õigusaktide suhtes ülimuslikud ([336]). See, et Luksemburg või Engie ei nõustu teatud sätete tõlgendusega või et asjaolud, millele siinses otsuses tuginetakse, on teistsugused kui varasemate otsuste korral, ei muuda komisjoni lähenemisviisi uudseks. Pealegi, nagu juba ka tõendatud, on komisjoni otsuses määratletud asjaomane võrdlusraamistik täielikult kooskõlas varasemate otsustega ning seda mitte ainult FIATi ja Amazoni otsuse, vaid ka Euroopa Kohtu praktikaga ([337]).

(348) Õiguspärase ootuse põhimõttele aga võib toetuda iga isik olukorras, kus liidu institutsioon *„on tekitanud [temas] põhjendatud lootusi“* ([338]). Sellele põhimõttele toetumisele kohaldatakse olulisi piiranguid. Esiteks on Euroopa Kohus sedastanud, et *„muu hulgas ei saa õiguspärase ootuse põhimõtte rikkumisele toetuda halduse poolt antud konkreetsete tagatiste puudumisel“* ([339]). Sellised tagatised oleks pidanud andma liidu institutsioon ([340]). Teiseks ei saa liikmesriigid

([334]) Kohtuasi C-74/00: Falck y A. di Bolzano *vs.* komisjon, ECLI:EU:C:2002:524, punkt 140.
([335]) Kohtuasi C-408/04 P: komisjon *vs.* Salzgitter, ECLI:EU:C:2008:236, punktid 100–107.
([336]) Vt liidetud kohtuasjad C-182/03 ja C-217/03: Belgia ja Forum 187 ASBL *vs.* komisjon, EU:C:2006:416, punkt 81; liidetud kohtuasjad C-106/09 P ja C-107/09 P: komisjon *vs.* Gibraltari valitsus ja Ühendkuningriik, EU:C:2011:732; kohtuasi C-417/10 3M Italia, EU:C:2012:184, punkt 25, ja kohtumäärus kohtuasjas C-529/10 Safilo, ECLI:EU:C:2012:188, punkt 18; vt ka kohtuasi T-538/11: Belgia *vs.* komisjon, EU:T:2015:188, punkt 66.
([337]) Vt põhjendus 174.
([338]) Vt liidetud kohtuasjad C-182/03 ja C-217/03: Belgia ja Forum 187 *vs.* komisjon, ECLI:EU:C:2005:266, punkt 147, kohtuasi 265/85: Van den Bergh en Jurgens ja Van Dijk Food Products Lopik *vs.* komisjon [1987], ECR 1155, punkt 44.
([339]) Samas.
([340]) Vt nt kohtuasi T-243/09: FEDECOM *vs.* komisjon, ECLI:EU:T:2012:497, punkt 91 ja seal viidatud kohtupraktika.

toetuda sellele põhimõttele siis, kui nad ei ole abimeetmest komisjonile teada andnud ([341]). Kolmandaks ei ole komisjoni väidetav tegematajätmine oluline, kui teda ei ole abimeetmest teavitatud, ([342]) mistõttu ei saa komisjoni vaikust tõlgendada meetme kaudse heakskiitmisena, mis võiks anda alust õiguspärasele ootusele ([343]). Siinsel juhul ei andnud Luksemburg vaidlustatud eelotsustest komisjonile teada ja komisjon ei andnud ka Luksemburgile selget kinnitust, et vaidlustatud eelotsused ei ole riigiabi. Niisiis ei saa Luksemburg õiguspärase ootuse põhimõttele tugineda.

(349) Seoses Luksemburgi ja Engie toetumisega komisjoni varasematele otsustele nii õiguskindluse kui ka õiguspärase ootuse küsimuses tuletab komisjon eelnevalt lahendatava küsimusena meelde, et komisjoni varasemad otsused ei ole tema jaoks siduvad ([344]). Pealegi ei leia Luksemburgi ja Engie viidatud kohtuasjadest nende väidetele kinnitust.

(350) Belgia koordineerimiskeskuste puhul ei nõudnud komisjon abi tagasi, sest ei olnud esitanud varasemas, Belgia sarnaste tunnustega kava käsitlevas otsuses vastuväiteid. Seetõttu arvas komisjon, et varasem otsus Belgia meetme koha tekitas uue hinnatava kava abisaajate jaoks õiguspärase ootuse. Majandushuviühenduste kohta tehtud otsuses arvas komisjon, et abi tagasinõudmata jätmine oli põhjendatud kahe erandliku asjaolu tõttu: 1) komisjon oli viivitanud oma volituste kasutamisega kava analüüsimisel, sest oli jätnud tähelepanuta mitu Prantsusmaa saadetud kirja, ja 2) kava abisaajatele oli komisjoni varasema otsusega samasuguse kava kohta jäetud eksitav mulje, et selline abi on seaduslik ega ole riigiabi. Just see varasema otsusega tekitatud ebakindlus oli põhjus, miks komisjon otsustas Hispaania maksude tasaarvestamise puhul mitte nõuda tagasi enne majandushuviühenduste maksukava kohta tehtud otsuse avaldamist antud abi. Siinsel juhul ei ole ühtegi neist asjaoludest. Komisjon ei ole kuidagi viivitanud ega eksitanud Luksemburgi või Engie't ühegi varasema sarnase maksukorralduse kohta tehtud otsusega.

(351) Samamoodi ei saa toetuda 1929. aasta valdusettevõtete kohta tehtud otsusele. Toonasel juhul otsustas komisjon abi tagasinõudmisest loobuda sellepärast, et olemasolev abikava oli vastu võetud 1929. aastal ehk enne ELTLi eelkäija jõustumist. Seejärel otsustas komisjon kehtestada kava lõpetamiseks üleminekuperioodi, sest olid konkreetsed erandlikud asjaolud – nimelt oli kava kehtinud erakordselt kaua (76 aastat) ja selle kohene lõpetamine oleks olnud Luksemburgi tööhõivele ja majanduskasvule suhteliselt kahjulik, sest 13 000 maksudest vabastatud valdusettevõtet tegutses riigis, kus majanduslikult aktiivne rahvastik ei ületanud 110 000 piiri. Ka selliseid erandlikke asjaolusid siinse juhtumi puhul ei ole: antud abi ei saa käsitada olemasoleva abina ja sellel, kui Luksemburg Engie'lt abi tagasi küsib, ei ole mingeid tõsiseid majanduslikke tagajärgi. Samuti ei ole komisjon nõus väidetega, et tagasinõudmisel oleksid Engie jaoks tõsised majanduslikud tagajärjed. Kohus on juba sedastanud, et abisaaja majanduslik olukord ei saa tagasinõudmist mõjutada ([345]).

(352) Tagasinõudmist ei takista ka Euroopa Kohtu otsus Unicredito asjas. Selles on ainult kirjas, et tagasinõudmisetapis võivad riigi ametiasutused arvesse võtta vaid *„maksualast kohtlemist, mis võib olla soodsam kui üldine kohtlemine, mida ebaseadusliku abi puudumisel ja ühenduse õigusega kooskõlas olevate siseriiklike eeskirjade alusel oleks sooritatud tehingu*

([341]) Vt liidetud kohtuasjad C-471/09 P–C-473/09 P: Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya jt *vs.* komisjon, ECLI:EU:C:2011:521. 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."* Samamoodi vt ka liidetud kohtuasjad C-465/09–C-470/09: Diputacion Foral de Vizcaya e.a. *vs.* komisjon, ECLI:EU:C:2011:372, punkt 150, ja kohtuasi C-372/97: Itaalia *vs.* komisjon, EU:C:2003:275, punkt 112.

([342]) Vt liidetud kohtuasjad C-471/09 P–C-473/09 P: Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya jt *vs.* komisjon, ECLI:EU:C:2011:521, punkt 68. Vt ka kohtuasi C-183/02 P: Demesa ja Territorio Histórico de Álava *vs.* komisjon, EU:C:2004:701, punkt 52.

([343]) Vt liidetud kohtuasjad C-471/09 P–C-473/09 P: Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya jt *vs.* komisjon, ECLI:EU:C:2011:521, punkt 76.

([344]) Vt kohtuasi C-138/09: Todaro Nunziatina & C., ECLI:EU:C:2010:291, punkt 21.

([345]) Kohtuasi C-52/84: komisjon *vs.* Belgia, ECLI:EU:C:1986:3, punkt 14. Kohtupraktika, millele Engie oma märkustes selle argumendi kaitseks viitas (joonealused märkused 168–170), ei ole asjakohane. Need kohtuotsused mitte ainult ei ole riigiabi tagasinõudmise otsustega kuidagi seotud (neis käsitletaks hoopis eelotsusetaotluste korral tehtud Euroopa Kohtu otsuste mõju piiramist), vaid kui üldse, siis hoopis kinnitavad komisjoni seisukohta, et ELi õigusakti mõju piiramise võimalus on väga erandlik (vt liidetud kohtuasjad C-367/93–C-377/93: Roders BV, ECLI:EU:C:1995:261, punkt 43).

puhul tegelikult rakendatud“ ([346]). Niisiis see, et ettevõte võib valida tehingu jaoks väiksemate maksudega variandi või tavasüsteemist soodsama maksustamislahenduse, ei takista kuidagi tagasinõudmist, kui selline variant või soodustus ise ongi abimeede, mille kohta komisjon otsust teeb.

8.2.2. HEA JUHTIMISTAVA PÕHIMÕTE

(353) Engie väidab, et algatamisotsus ei ole õiguslikult piisavalt põhjendatud. Täpsemalt pühendas komisjon vaidlustatud eelotsustele üksikmeetmete valikulisuse eelduse kohaldamisele ja Luksemburgi seaduse kuritarvitamise vastaste eeskirjadega seotud väidetavale mööndusele Engie sõnul vaid ühe lõigu. Selline puudulik põhjendamine on hea juhtimistava rikkumine, mis samuti välistab tagasinõudmise ([347]).

(354) Komisjon ei saa nõustuda, et head juhtimistava on rikutud. Komisjon sai abimeetmetest teada alles 25. juunil 2015, kui Luksemburg vastas 25. märtsil 2015 saadetud teabenõudele. Seega pole menetluses olnud mingeid põhjendamatuid viivitusi.

(355) Õigusliku põhjendamise puudulikkuse kohta märgib komisjon, et algatamisotsuses võib „*piirduda kokkuvõtlikult asjakohaste faktiliste ja õiguslike asjaolude esitamisega, andes esialgse hinnangu selle kohta, kas kõnealusel riigi poolt võetud meetmel on abi iseloom, ning esitades põhjused, miks on alust kahelda selle kokkusobivuses ühisturuga*“ ([348]). Kuna hinnang on esialgne, ei saa tagasinõudmisest loobuda algatamisotsuses esitatud õigusliku põhjendamise tajutava puudulikkuse tõttu. Igatahes tuletab komisjon meelde, et väidetav üksikmeetme valikulisuse eelduse puudulik põhjendamine ei ole mõjuv argument, sest komisjon ei langeta otsust sellele eeldusele tuginedes.

8.2.3. VÕRDSE KOHTLEMISE PÕHIMÕTE

(356) Viimasena väidab Engie, et rikutud on võrdse kohtlemise põhimõtet, sest tagasinõudmisotsus käiks ainult Engie, mitte teiste samast maksustamislahendusest kasu saanud maksukohustuslaste kohta ([349]). Ent Euroopa Kohus on juba otsustanud, et riigiabi andmine ka teistele ettevõtetele (isegi kui need on konkurendid) ei ole konkreetse meetme riigiabiks tunnistamise seisukohalt tähtis ([350]). Kuna tagasinõudmine on ebaseadusliku abi loogiline tagajärg, tuleb sellist põhjendust ebaseadusliku riigiabi tagasinõudmisel järgida seda enam.

(357) Niisiis ei ole tagasinõudmine siinsel juhul ühegi üldise õigusliku põhimõtte kohaselt keelatud.

8.3. *TAGASINÕUDMISE VIIS*

(358) Liikmesriigi kohustus lõpetada ebaseadusliku abi andmine, mida komisjon ei pea siseturuga kokkusobivaks, on kehtestatud selleks, et taastada turul varasem konkurentsiolukord. Sellega seoses on Euroopa Kohus leidnud, et kõnealune eesmärk on saavutatud, kui abisaaja on õigusvastase abina saadud summad tagasi maksnud ja seega loobunud eelisest, mis tal turul konkurentide ees oli, ning kui on taastatud abi väljamaksmisele eelnenud olukord.

(359) Mitte üheski liidu õigusaktis ei nõuta, et komisjon tooks välja siseturuga kokkusobimatu abi tagasinõudmise korralduse puhul täpse tagasimakstava abisumma arvulise suuruse ([351]). Piisab sellest, kui komisjoni otsus sisaldab teavet, mille alusel saab otsuse adressaat selle summa raskusteta ise kindlaks määrata ([352]). Liidu õiguses on vaid nõutud, et ebaseaduslik abi tuleb tagasi küsida, et taastada varasem olukord, ja et tagastamine toimuks kooskõlas riiklike õigusnormidega ([353]). Seega võib komisjon piirduda avaldusega, et on kohustus maksta kõnealune abi tagasi, ning jätta tagasimakstava abi täpse summa arvutamise riigi ametiasutustele ([354]).

([346]) Vt kohtuasi C-148/04: Unicredito Italiano SpA *vs.* Agenzia delle Entrate, ECLI:EU:C:2005:774, punkt 119.
([347]) Engie märkused algatamisotsuse kohta, punktid 358–367.
([348]) Kohtuasi C-194/09: P Alcoa Trasformazioni, ECLI:EU:C:2011:497, punkt 102.
([349]) Engie märkused algatamisotsuse kohta, punktid 368–372.
([350]) Kohtuasi T-214/95: Het Vlaamse Gewest *vs.* komisjon, ECLI:EU:T:1998:77, punkt 54.
([351]) Kuigi kontekstis „võimatu tagasi nõuda“, mitte „keeruline abi summat kindlaks määrata“.
([352]) Vt kohtuasi C-441/06: komisjon *vs.* Prantsusmaa, ECLI:EU:C:2007:616, punkt 29 ja seal viidatud kohtupraktika.
([353]) Liidetud kohtuasjad T-427/04 ja T-17/05: Prantsusmaa ja France Telecom *vs.* komisjon, ECLI:EU:T:2009:474, punkt 297.
([354]) Liidetud kohtuasjad T-427/04 ja T-17/05: Prantsusmaa ja France Telecom *vs.* komisjon, ECLI:EU:T:2009:474, punkt 299.

(360) Maksumeetmete kujul antud ebaseadusliku riigiabi puhul võrreldakse tagasinõutava summa arvutamisel tegelikult makstud maksusummat ja summat, mis oleks tulnud maksta vaidlustatud eelotsuste puudumise korral. Nende kahe väärtuse erinevus on abisaajale antud abi, mis tuleb täielikult tagasi saada.

(361) Nagu selgitatud punktis 6, on vaidlustatud eelotsustega antud abi sisuliselt osaluserandi kohaldamine LNG Holdingu ja CEFi tasandil tulule, mis on majanduslikult sama mis LNG Supply ja GSTMi tasandil maksustatavast tulust mahaarvatud kulud ([355]). Sellise maksuvabastuse ja mahaarvamise kooskohaldamise tulemusena on peaaegu kogu LNG Supply ja GSTMi toodetud kasum jäänud maksustamata. Seega realiseerub eelis tegelikult hetkel, mil osaluserandit kohaldatakse LNG Holdingu ja CEFi tasandil tulule, mis vastab ZORA kasvule, mis varem vastavalt LNG Supply ja GSTMi maksustatavast tulust maha arvati. Sellega seoses märgib komisjon, et 31. detsembriks 2016 ([356]) ei olnud GSTMi ZORA veel GSTMi aktsiateks konverditud, mis tähendab, et sellele tehingule ei ole osaluserandit veel kohaldatud. Seetõttu ei ole GSTMi eelotsuste alusel antud abi veel realiseerunud ja midagi tagasi nõuda ei saa (v.a siis, kui 31. detsembri 2016 ja siinse otsuse tegemise vahelisel ajal on GSTMi ZORA konverditud GSTMi aktsiateks, mis on seejärel tühistatud või müüdud ja saadud tulule on kohaldatud osaluserandit).

(362) LNG ZORA seevastu konverditi 2014. aastal osaliselt aktsiateks ja LNG Supply aktsiad, mille LNG Holding selle tulemusena sai, tühistati samal aastal, andes LNG Holdingule 506,2 miljonit USA dollarit tulu. See tulu jäi aga osaluserandi kohaldamise tõttu maksustamata. Summa on sama, mis LNG Supply tasandil ZORA kasvuna maha arvatud kulud.

(363) Eeltoodut arvestades tuleb tagasinõutava summa kindlakstegemiseks toimida järgmiselt: 1) selgitada välja, millist LNG Supply tasandil ZORA kasvuna mahaarvatud kuludele vastavat tulu kajastati LNG Holdingu maksudeklaratsioonides; ([357]) 2) kohaldada saadud summale tavapäraseid Luksemburgi äriühingute kasumi maksustamise eeskirju (sh tavapärane äriühingu tulumaks, kohalik maks, lisamaksud ja varamaks). Saadud summa on abi, mis tuleb tagasi nõuda, et kõrvaldada valikuline eelis, mille Luksemburg on vaidlustatud eelotsuste alusel andnud. Komisjon märgib, et kuni 2016. majandusaasta lõpuni oli LNG Supply tasandil ZORA kasvuna maha arvatud tulu LNG Holdingu maksudeklaratsioonides 506,2 miljonit USA dollarit, mis saadi 2014. majandusaastal ([358]).

(364) CEFile tuleks kohaldada põhjenduses 363 kirjeldatud metoodikat, kui abi on siinse otsuse tegemise päevaks mingis summas realiseerunud: GSTMi ZORA on osaliselt või täielikult konverditud GSTMi aktsiateks, need on tühistatud või müüdud ja saadud tulule on kohaldatud osaluserandit. Sama kehtib igasugusele lisaabile, mida siinse otsuse tegemise päevaks on LNG Holdingule antud: kui on LNG ZORAt veel aktsiateks konverditud, vastavad LNG Supply aktsiad on tühistatud või müüdud ja tulule, mille sellest on saanud LNG Holding, on kohaldatud osaluserandit.

8.4. *ÄRIÜHING, KELLELT ABI TAGASI NÕUDA*

(365) Võttes arvesse punktides 6.6 ja 8.3 esitatud märkusi, leiab komisjon, et Luksemburg peab ebaseadusliku ja siseturuga kokkusobimatu ning juba realiseerunud abi kõigepealt tagasi nõudma LNG Holdingult ([359]). Kui LNG Holding ei suuda vaidlustatud eelotsuse alusel saadud abi täielikult tagasi maksta, peab Luksemburg nõudma puuduvad summad sisse Engie S.A.-lt ja/või selle õigusjärglastelt või kontserni äriühingutelt, sest kontroll Engie kontserni kui ühe abi saanud majandusüksuse üle kuulub sellele äriühingule. Nii kaob vaidlustatud eelotsustega antud põhjendamatu eelis ja taastatakse varasem turuolukord.

([355]) Täpsemalt vt põhjendused 157, 192 ja 241.
([356]) Selle kuupäeva seisuga on koostatud Luksemburgi esitatud värskeimad GSTMi finantsaruanded.
([357]) Siin ei ole tähtis, kas see tulu on LNG Holdingu kohustuslikes finantsaruannetes või maksudeklaratsioonides liigitatud kapitalikasumi, dividendide või millegi muuna.
([358]) Vt põhjendus 56.
([359]) Ka GSTMilt, kui siinse otsuse tegemise päevaks on mingi osa abist realiseerunud.

9. **OTSUSE TÄITMISE JÄRELEVALVE**

(366) Nagu selgitatud punktis 6.2, on osaluserandi kohaldamine LNG Holdingu ja CEFi tulule, mis on majanduslikult sama mis LNG Supply ja GSTMi maksustatavast tulust mahaarvatud kulud (ZORA kasv), see, mis tekitas põhjendamatu eelise ja on sisuliselt abi, mille Luksemburg vaidlustatud eelotsustega andis. Komisjon ei vaidlusta tegelikult seda, et struktuur, mille Engie lõi kahe tegevusvaldkonna üleandmiseks, on Luksemburgi maksuõiguse kohaselt seaduspärane. Küll aga ei ole komisjon nõus selle struktuuri mõjuga kogu Engie kontserni maksukohustusele ehk sellega, et sisuliselt jäeti maksustamata peaaegu kogu LNG Supply ja GSTMi toodetud kasum. Täpsemalt nõuab komisjon muu hulgas, et Luksemburg ei kohaldaks osaluserandit valdusettevõtete tulule, mis vastab tütarettevõtete maksustatavast tulust mahaarvatud summadele.

(367) Kuna ZORA lepingud peaksid lõppema 2024. ja 2026. aastal, ([360]) realiseerub suur osa vaidlustatud otsustega Engie'le antud eelisest tegelikult tulevikus, olenevalt sellest, millal Engie otsustab ZORAd LNG Supply ja GSTMi aktsiateks konvertida ning need seejärel tühistada või müüa. Sellepärast arvab komisjon, et juba realiseerunud abi tagasinõudmise kohustuse (vt punkt 8) kõrval peab Luksemburg keelama LNG Holdingul ja CEFil osaluserandi kasutamise tulu puhul, mis vastab ZORA kasvule, mis on juba LNG Supply ja GSTMi tasandil maha arvatud, ning seda olenemata sellest, kas seda tahetakse teha ZORA lepingute lõppemisel aastal 2024 ja 2026, varem või pärast 2026. aastat ([361]).

(368) Kuna suur osa Engie'le antud abist ei ole veel realiseerunud ja et seda ka tulevikus ei juhtuks, peab komisjon saama Luksemburgilt muu hulgas Engie kontserni järgmiste äriühingute maksudeklaratsioonid, kohustuslikud finantsaruanded ja lõplikud maksuotsused: Engie LNG Supply, S.A., Engie Treasury Management S.à.r.l., Engie LNG Holding S.à.r.l., Engie Invest International S.A. (sh maksualase konsolideerimisgrupi maksudeklaratsioonid ja -otsused), ([362]) Engie LNG (Luxembourg) S.à.r.l. ja Electrabel Invest Luxembourg S.A. Samuti tuleb komisjonile esitada kõik uued maksualased eelotsused, mille Luksemburg teeb eelnimetatud äriühingute või teiste Engie kontserni äriühingute kohta seoses vaidlustatud eelotsustes käsitletud struktuuride maksustamislahendusega. Nimetatud teave on vajalik selleks, et oleks tagatud siinse otsuse järgimine ka edaspidi. Komisjon kontrollib siis igal majandusaastal muu hulgas seda, et Engie LNG Holding S.à.r.l. ja Engie Invest International S.A. ei kohaldaks osaluserandit tulule, mis vastab vastavalt Engie LNG Supply S.A. ja Engie Treasury Management S.à.r.l.-i tasandil mahaarvatud ZORA kasvule. Selline järelevalvekohustus kehtib olenemata sellest, kas põhjenduses 22 kirjeldatud kavandatud tehing viiakse lõpule või mitte ehk kas Engie LNG Supply S.A. emaettevõte kuulub kontserni Engie või Total. Peale selle, kui Engie otsustab vaidlustatud eelotsustes käsitletud struktuure muuta, peab Luksemburg andma komisjonile teada, millised on need muudatused ja nende mõju Engie kontserni Luksemburgis maksustatavale kogutulule. Siin põhjenduses sätestatud kohustused kehtivad, kuni LNG Supply ja GSTMi aktsiad on täielikult konverditud ja seejärel tühistatud või müüdud.

10. **KOKKUVÕTE**

(369) Kokkuvõtlikult leiab komisjon, et Luksemburg rikkus ELTLi artikli 107 lõiget 1 ja artikli 108 lõiget 3, kui andis vaidlustatud eelotsustega Engie kontsernile ebaseaduslikku riigiabi. Luksemburg peab selle abi määruse (EL) 2015/1589 artikli 16 alusel LNG Holdingult tagasi nõudma (kui see kogu summat ei tagasta, siis nõudma puuduva summa välja Engie S.A.-lt, selle õigusjärglastelt või teistelt kontserni äriühingutelt). Samuti peab Luksemburg jälgima, et ei annaks Engie'le või teistele kontserni äriühingutele tulevikus rohkem sama abi, mida andis vaidlustatud eelotsustes kirjeldatud maksustamislahenduse lubamisega. Sellest tulenevalt on komisjon

VASTU VÕTNUD KÄESOLEVA OTSUSE:

Artikkel 1

Riigiabi, mille Luksemburg Euroopa Liidu toimimise lepingu artikli 108 lõiget 3 rikkudes ebaseaduslikult Engie S.A.-le ja kõigile Engie S.A. otsese või kaudse kontrolli all olevatele äriühingutele Luksemburgi maksuhalduri 9. septembri 2008.

([360]) Vt põhjendused 34 ja 60.
([361]) Tegelikkuses tähendab see, et Luksemburg ei tohi LNG Holdingule ja CEFile väljastada maksuotsust, milles ta osaluserandi kohaldamisega sellistel tingimustel nõustub.
([362]) Need on asjaomaste äriühingute uued nimed: vt joonelaused märkused 4, 5, 16 ja 20.

aasta eelotsusega (muudetud ja täiendatud 30. septembril 2008, 3. märtsil 2009, 9. märtsil 2012 ja 13. märtsil 2014) ja 9. veebruari 2010. aasta eelotsusega (täiendatud 15. juunil 2012) andis, on siseturuga kokkusobimatu.

Artikkel 2

1. Luksemburg peab artiklis 1 osutatud siseturuga kokkusobimatu ja ebaseadusliku abi Engie LNG Holding S.à.r.l.-ilt sisse nõudma.

2. Summad, mida Engie LNG Holding S.à.r.l.-ilt eelmises lõikes nimetatud tagasinõudmise tulemusena tagasi ei saada, tuleb sisse nõuda Engie S.A.-lt ja/või selle õigusjärglastelt või kontserni teistelt äriühingutelt.

3. Tagasinõutavatelt summadelt arvestatakse intressi alates kuupäevast, mil need anti abisaajate käsutusse, kuni nende tegeliku tagasimaksmiseni.

4. Intresse arvutatakse määruse (EÜ) nr 794/2004 V peatükis sätestatud korra kohaselt.

5. Luksemburg lõpetab artiklis 1 nimetatud abi andmise alates siinse otsuse vastuvõtmise kuupäevast.

Artikkel 3

1. Artiklis 1 osutatud meetmete alusel antud abi nõutakse tagasi viivitamata ja tulemuslikult.

2. Luksemburg tagab siinse otsuse täitmise nelja kuu jooksul pärast otsuse teatavakstegemise kuupäeva.

Artikkel 4

1. Luksemburg esitab komisjonile kahe kuu jooksul pärast siinsest otsusest teavitamist teabe abi täpse summa arvutamise meetodi kohta.

2. Luksemburg hoiab komisjoni kursis siinse otsuse täitmiseks võetud riiklike meetmete edenemisega seni, kuni artiklis 1 osutatud meetmetega antud abi on täielikult tagasi makstud. Luksemburg esitab komisjoni taotluse korral viivitamata teabe siinse otsuse täitmiseks juba võetud ja kavandatavate meetmete kohta.

Artikkel 5

Käesolev otsus on adresseeritud Luksemburgi Suurhertsogiriigile.

Brüssel, 20. juuni 2018

Komisjoni nimel

komisjoni liige

Margrethe VESTAGER