II.

(Nezakonodavni akti)

ODLUKE

ODLUKA KOMISIJE (EU) 2019/421

od 20. lipnja 2018.

o državnoj potpori SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN) koju je proveo Luksemburg u korist grupe ENGIE

(priopćeno pod brojem dokumenta C(2018) 3839)

(Vjerodostojan je samo tekst na francuskom jeziku)

(Tekst značajan za EGP)

EUROPSKA KOMISIJA,

uzimajući u obzir Ugovor o funkcioniranju Europske unije („Ugovor"), a posebno njegov članak 108. stavak 2. prvi podstavak,

uzimajući u obzir Sporazum o Europskom gospodarskom prostoru, a posebno njegov članak 62. stavak 1. točku (a),

nakon što je pozvala zainteresirane strane da podnesu svoje primjedbe u skladu s prethodno navedenim odredbama ([1]) te uzimajući u obzir njihove primjedbe,

budući da:

1. **POSTUPAK**

(1) Komisija je dopisom od 23. ožujka 2015. zatražila od Velikog Vojvodstva Luksemburga („Luksemburg") ([2]) da dostavi informacije o svojoj praksi poreznih rješenja u pogledu grupe Engie (tada grupa GDF Suez) ([3]). U tom je dopisu Komisija od Luksemburga zatražila da dostavi sva porezna rješenja donesena za svaki subjekt iz te grupe od 2004. do datuma dopisa, koja su upućena toj grupi ili bilo kojem subjektu iz te grupe i koja su bila na snazi u tom trenutku ili u prethodnih deset godina, kao i godišnje financijske izvještaje grupe i pravnih subjekata iz grupe za 2011., 2012. i 2013. te preslike poreznih prijava.

(2) Luksemburg je na taj zahtjev odgovorio 25. lipnja 2015. i dostavio informacije o poreznim rješenjima koja je izdala porezna uprava Luksemburga u korist nekoliko društava iz grupe Engie rezidentnih u Luksemburgu, uključujući GDF Suez LNG Supply S.A. („LNG Supply") ([4]) i GDF Suez Treasury Management S.à.r.l. („GSTM"). ([5]) Konkretno, Luksemburg je dostavio dva zahtjeva za izdavanje poreznog rješenja i njihova odobrenja koji su se odnosili na dvije gotovo istovjetne transakcije unutar grupe povezane s prijenosima imovine s drugih društava grupe Engie na društvo LNG Supply odnosno društvo GSTM. U oba slučaja ti su prijenosi financirani

([1]) SL C 36, 3.2.2017., str. 13.
([2]) Dopis je poslan pod referentnom oznakom SA.37267 (2013/CP) – *Pratiques en matière de ruling fiscal* – Luksemburg.
([3]) Grupa GDF Suez preimenovana je 2015. u Engie; vidjeti *web*-mjesto grupe Engie (http://www.engie.com/en/group/history-engie-group/).
([4]) Društvo je 2015. preimenovano u Engie LNG Supply, S.A. „LNG" znači ukapljeni prirodni plin (eng. *liquefied natural gas*).
([5]) Društvo je 2015. preimenovano u Engie Treasury Management S.à.r.l.

beskamatnim obvezno konvertibilnim zajmovima pod oznakom „ZORA” ([6]) („ZORA za LNG” odnosno „ZORA za GSTM”; zajedno „ZORA-e”) i ugovorima o prethodno plaćenoj terminskoj prodaji („terminski ugovor za LNG” odnosno „terminski ugovor za GSTM”; zajedno „terminski ugovori”).

(3) U dopisu od 1. travnja 2016. Komisija je navela da na temelju informacija koje je dostavio Luksemburg ne može isključiti da su porezna rješenja izdana u korist tih društava grupe Engie mogla sadržavati nespojivu državnu potporu. Zbog toga je od Luksemburga zatražila da obrazloži zašto te mjere ne bi bile selektivne ili zašto bi ih se na drugi način moglo opravdati na temelju prava Unije o državnim potporama te da dostavi dodatne informacije i pojašnjenja.

(4) Dopisom od 3. svibnja 2016. Komisija je podsjetila Luksemburg na to da dostavi informacije iz uvodne izjave 3.

(5) Luksemburg je 23. svibnja 2016. odgovorio na Komisijin zahtjev za informacije od 1. travnja 2016.

(6) Komisija je u skladu s člankom 108. stavkom 2. Ugovora 19. rujna 2016. donijela odluku o pokretanju službenog istražnog postupka u pogledu poreznog tretmana odobrenog grupi Engie na temelju poreznih rješenja koja je izdao Luksemburg jer bi mogao činiti državnu potporu u smislu članka 107. stavka 1. Ugovora („odluka o pokretanju postupka”) ([7]).

(7) Luksemburg je dopisom od 21. studenoga 2016. dostavio svoje primjedbe na odluku o pokretanju postupka i zatražene informacije.

(8) Odluka o pokretanju postupka objavljena je 3. veljače 2017. u *Službenom listu Europske unije* ([8]). Komisija je pozvala zainteresirane strane da podnesu primjedbe o predmetnoj mjeri.

(9) Komisija je 27. veljače 2017. primila primjedbe grupe Engie na odluku o pokretanju postupka. Dopisom od 10. ožujka 2017. Komisija je primjedbe proslijedila Luksemburgu i dala mu priliku da na njih odgovori.

(10) Nakon što su Luksemburg i grupa Engie dostavili primjedbe, Komisija je dopisom od 22. ožujka 2017. od Luksemburga zatražila da dostavi dodatne informacije.

(11) Luksemburg je 10. travnja 2017. dostavio dopis u kojem se navodi da su primjedbe grupe Engie u skladu s njegovim vlastitim primjedbama.

(12) Luksemburg je 12. svibnja 2017. dostavio informacije zatražene 22. ožujka 2017.

(13) Službe Komisije, grupa Engie i Luksemburg održali su sastanak 1. lipnja 2017. Sadržaj sastanka zabilježen je u zapisniku koji su prihvatili Komisija i Luksemburg. Nakon sastanka Luksemburg je 16. lipnja 2017. dostavio dodatne informacije.

(14) Dopisom od 11. prosinca 2017., na temelju primjedbi koje su Luksemburg i grupa Engie iznijeli tijekom sastanka od 1. lipnja 2017., Komisija je razjasnila određene aspekte istražnog postupka („dopis od 11. prosinca 2017.”) i zatražila dodatne informacije. Komisija je Luksemburg pozvala da primjerak tog dopisa proslijedi grupi Engie.

([6]) Iako točno značenje pokrate „ZORA” nije navedeno u spisu niti ga je Luksemburg pojasnio, Komisija pretpostavlja da znači „*Zero-intérêts Obligation Remboursable en Actions*”.

([7]) Odluka Komisije od 19. rujna 2016. u predmetu državne potpore SA.44888 (2016/NN) (ex 2016/EO), „Moguća državna potpora u korist društva GDF Suez” (SL C 36, 3.2.2017., str. 13.).

([8]) Vidjeti bilješku 1.

(15) Luksemburg i grupa Engie dostavili su 31. siječnja 2018. primjedbe na dopis od 11. prosinca 2017. Istog je dana Luksemburg dostavio i informacije zatražene u dopisu od 11. prosinca 2017.

2. **KONTEKST**

2.1 *GRUPA ENGIE*

(16) Grupa Engie (prije grupa GDF Suez) sastoji se od društva Engie S.A. s poslovnim nastanom u Francuskoj i svih društava pod izravnom ili neizravnom kontrolom društva Engie S.A. (zajednički se nazivaju „Engie"). Grupa Engie nastala je 2008. spajanjem francuskih grupa GDF i Suez (prije Lyonnaise des Eaux) ([9]). Grupa Engie ima sjedište u Francuskoj. Društvo Engie S.A. uvršteno je na parišku, briselsku i luksemburšku burzu ([10]).

(17) Engie posluje u trima glavnim sektorima: proizvodnja električne energije, prirodni plin i ukapljeni prirodni plin te usluge osiguranja energetske učinkovitosti. Engie uglavnom posluje u području proizvodnje energije te opskrbe i trgovine energijom ([11]), istraživanja, proizvodnje, prijenosa i distribucije prirodnog plina te opskrbe prirodnim plinom, usluga osiguranja energetske učinkovitosti te energetske infrastrukture.

(18) Grupa Engie zapošljava 153 090 ljudi u 70 zemalja širom svijeta ([12]). Prihodi grupe Engie 2016. iznosili su 66,6 milijardi EUR ([13]). Od ukupnih prihoda koje je grupa zabilježila, 52,2 milijarde EUR ostvarene su u Europi ([14]). U Europi je 2016. ostvareno 67,3 % dobiti grupe prije kamata, poreza, otpisa i amortizacije (EBITDA) ([15]).

(19) Grupa Engie u Luksemburgu posluje preko različitih pravnih subjekata, od kojih su neki uključeni u transakcije koje su predmet spornih poreznih rješenja. *Compagnie Européenne de Financement C.E.F. S.A.* („CEF") ([16]) društvo je kći grupe Engie osnovano u Luksemburgu 1933. Svrha je društva stjecanje sudjelujućih interesa u luksemburškim i stranim subjektima te upravljanje tim interesima, njihovo iskorištavanje i kontrola ([17]). Ono je u prvom redu odgovorno za davanje jamstava među društvima i zajmova društvima kćerima grupe. Prihodi društva CEF ostvaruju se od kamata i naknada naplaćenih za davanje tih zajmova i jamstava ([18]).

(20) GSTM je luksemburško društvo u stopostotnom vlasništvu društva CEF. Ono iz Luksemburga obavlja djelatnosti upravljanja riznicom i financiranja za grupu Engie. U skladu sa zahtjevom za izdavanje poreznog rješenja od 15. lipnja 2012. „općenito, GSTM odobrava zajmove u različitim valutama (posebno u EUR i USD) povezanim društvima te obavlja djelatnost objedinjenog vođenja računa […]. Djelatnost društva GSTM u pogledu objedinjenog vođenja računa uglavnom se odnosi na iznose od [2–7] do [7–12] milijardi EUR" ([19]).

(21) GDF Suez LNG Holding S.à.r.l. („LNG Holding") ([20]) društvo je kći grupe Engie osnovano u Luksemburgu 2009. Namjena je društva stjecanje sudjelujućih interesa u luksemburškim i stranim subjektima te upravljanje tim interesima ([21]). Društvo LNG Holding u stopostotnom je vlasništvu društva CEF.

([9]) Vidjeti *web*-mjesto grupe Engie (http://www.engie.com/en/group/history-engie-group/).
([10]) Vidjeti *web*-mjesto grupe Engie (http://www.engie.com/en/journalists/press-releases/gdf-suez-becomes-engie/).
([11]) Ta je grupa 2014. upravljala s gotovo 650 elektrana po cijelom svijetu (Engie, ključni podaci, 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=00.
([12]) Stanje 31. prosinca 2016. (http://www.engie.com/wp-content/uploads/2017/03/chifres-cles-2016-v1_va.jpg).
([13]) ENGIE, ključni podaci (http://www.engie.com/wp-content/uploads/2017/03/chifres-cles-2016-v1_va.jpg).
([14]) ENGIE, rezultati za 2016., dodaci za financijsku godinu 2016. (http://www.engie.com/en/investors/results/2016-results/). U Latinskoj Americi ostvareno je 3,8 milijardi EUR, u Sjevernoj Americi 4,7 milijardi EUR, u Aziji, na Bliskom istoku i u Oceaniji 5,5 milijardi EUR, a u Africi 0,3 milijarde EUR.
([15]) *Ibidem*. 15,1 % u Latinskoj Americi, 5,9 % u Sjevernoj Americi i 11,6 % u ostatku svijeta.
([16]) Društvo je 2015. preimenovano u Engie Invest International S.A.
([17]) Vidjeti nerevidirane zakonom propisane financijske izvještaje društva CEF od 31. prosinca 2014.
([18]) Vidjeti https://www.engie.com/wp-content/uploads/2015/06/gsii-co.pdf.
([19]) Vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja od 15. lipnja 2012., str. 2.
([20]) Društvo je 2015. preimenovano u Engie LNG Holding S.à.r.l.
([21]) Vidjeti nerevidirane zakonom propisane financijske izvještaje društva LNG Holding od 31. prosinca 2013.

(22) Društvo LNG Supply u stopostotnom je vlasništvu društva LNG Holding. Ono posluje u području kupnje i prodaje ukapljenog prirodnog plina, plina i proizvoda dobivenih iz plina te trgovine njima, kao i u području otpreme ukapljenog prirodnog plina. Sklopilo je znatan broj ugovora s međunarodnim društvima u sektoru električne energije ([22]). Grupa Engie najavila je 2018. da namjerava prodati dijelove svojeg poslovanja koje se odnosi na ukapljeni prirodni plin, uključujući društvo LNG Supply, društvu Total S.A ([23]).

2.2 *SPORNA POREZNA RJEŠENJA*

2.2.1 UVOD

(23) Ova se Odluka odnosi na dva skupa poreznih rješenja koja je izdala porezna uprava Luksemburga u korist društava grupe Engie („sporna porezna rješenja"). Sporna porezna rješenja odnose se na dvije slične transakcije unutar grupe koje je provela grupa Engie između različitih društava iz grupe. U oba slučaja grupa Engie prenosi imovinu koja čini potpuno funkcionalnu poslovnu djelatnost na društvo kći u Luksemburgu, koje će nakon toga obavljati tu poslovnu djelatnost.

(24) Plaćanje cijene koje izvršava društvo kći financira se beskamatnim obvezno konvertibilnim zajmom na 15 godina („ZORA") koji odobrava posredničko društvo grupe rezidentno u Luksemburgu. Na ZORA-u se ne obračunavaju redovne kamate, ali će društvo kći pri konverziji zajmodavcu platiti iznos koji čini nominalni iznos ZORA-e, uvećan za „bonus" koji se sastoji od ukupne dobiti koju društvo kći ostvari tijekom trajanja ZORA-e umanjen za ograničenu maržu ([24]) dogovorenu s poreznim tijelima Luksemburga (iznos tog „bonusa" naveden je u spornim rješenjima i poreznim prijavama društava kao „prirast u okviru ZORA-e") ([25]).

(25) S druge strane, posrednički subjekt istodobno financira taj zajam ugovorom o prethodno plaćenoj terminskoj prodaji („terminski ugovor") sklopljenim s holding društvom koje je isto tako rezidentno u Luksemburgu i jedini je dioničar društva kćeri i posredničkog subjekta. Na temelju terminskog ugovora holding društvo plaća posredničkom društvu iznos jednak nominalnom iznosu ZORA-e u zamjenu za stjecanje prava na udjele koje će društvo kći izdati pri konverziji ZORA-e. Stoga će holding društvo, ako društvo kći ostvari dobit tijekom trajanja ZORA-e, pri konverziji ZORA-e primiti udjele u koje je uključena vrijednost prirasta u okviru ZORA-e. U skladu s navedenim holding društvo putem terminskog ugovora i ZORA-e osigurava društvu kćeri sredstva za financiranje stjecanja imovine.

(26) Spornim poreznim rješenjima potvrđen je sljedeći porezni tretman za uključena društva: društvo kći svake će godine oduzeti rezervacije za prirast u okviru ZORA-e koji će se isplatiti pri konverziji. Stoga društvo kći neće podlijegati oporezivanju, osim ograničene marže dogovorene s poreznim tijelima. Kada holding društvo ostvari prirast u okviru ZORA-e ([26]), ta će dobit biti oslobođena od poreza na temelju primjene luksemburškog režima izuzeća na temelju sudjelovanja, kojim se omogućuje neoporezivanje dobiti ostvarene sudjelovanjem u drugim društvima ako se ispune određeni uvjeti. Ni posrednički subjekt ne podliježe oporezivanju jer se dobit ostvarena konverzijom ZORA-e (prirast u okviru ZORA-e) poništava gubitkom istog iznosa na temelju terminskog ugovora ([27]). Konačni je rezultat taj da se prirast u okviru ZORA-e oduzima na razini društva kćeri te da isti

([22]) Prema zahtjevu za izdavanje poreznog rješenja od 9. rujna 2008. glavna je imovina tada obuhvaćala sljedeće: ugovor o kapacitetu terminala za ukapljeni prirodni plin, ugovor o zamjeni koji se odnosi na taj terminal, ugovor o kupoprodaji ukapljenog prirodnog plina s društvom Yemen LNG LLC, ugovore o dugoročnom zakupu i ugovore o skladištenju. Potpuni popis prenesene imovine naveden je u Prilogu 1. Ugovoru o prijenosu poslovanja od 30. listopada 2009. koji su sklopili GDF Suez LNG Trading S.A i LNG Supply.

([23]) Komisija je 11. travnja 2018. donijela odluku u skladu s člankom 6. stavkom 1. točkom (b) Uredbe Vijeća (EZ) br. 139/2004, SL L 24, 29.1.2004., str. 1., da se neće protiviti tomu da društvo Total S.A. stekne isključivu kontrolu nad dijelom poslovanja grupe Engie koji se odnosi na ukapljeni prirodni plin, uključujući društvo LNG Supply.

([24]) Manje od 1 % dobiti koju je društvo kći doista ostvarilo svojim poslovnim djelatnostima.

([25]) U slučaju da društvo kći ostvari gubitke tijekom trajanja ZORA-e, prirast u okviru ZORA-e bit će negativan i umanjit će nominalni iznos ZORA-e.

([26]) zato što, primjerice, poništava udjele koje primi na temelju terminskog ugovora.

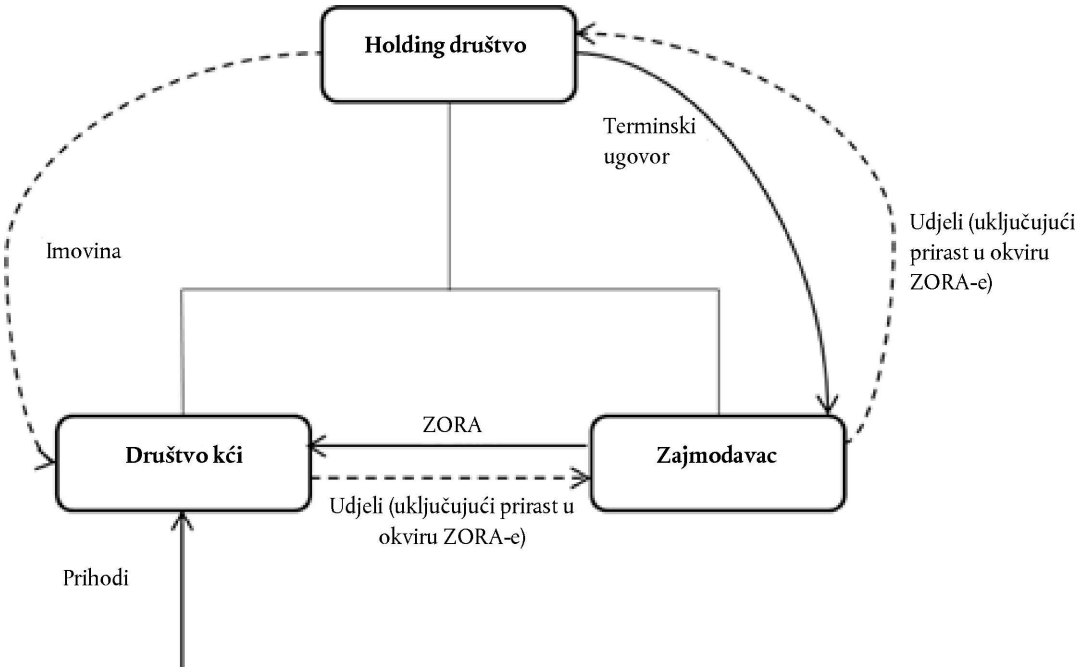
([27]) Iako je u spornim poreznim rješenjima propisano da se posrednički subjekt neće oporezivati na temelju primjene posebne odredbe u okviru luksemburškog poreznog prava (članak 22.a) kojom se omogućava odgoda oporezivanja kapitalnih dobitaka koji proizlaze iz konverzije zajmova u sudjelovanja, Luksemburg je kasnije izvijestio da pri jedinoj konverziji provedenoj do datuma ove Odluke društva nisu iskoristila tu odredbu. U svakom slučaju, neovisno o primjeni te posebne odredbe posrednički subjekt neće ostvariti dobit pri konverziji.

iznos ne podliježe oporezivanju ni na razini holding društva jer se smatra prihodom oslobođenim od poreza. Stoga se prirast u okviru ZORA-e, koji čini gotovo svu dobit koju društvo kći ostvaruje tijekom trajanja ZORA-e, uopće neće oporezivati u Luksemburgu ([28]).

(27) Struktura opisana u uvodnim izjavama od 23. do 26. prikazana je na slici 1.

Slika 1.

Prikaz struktura uspostavljenih u spornim poreznim rješenjima



2.2.2 PREGLED SPORNOG POREZNOG RJEŠENJA

(28) Predmetni je porezni tretman odobren dvama skupovima poreznih rješenja koja se odnose na dvije različite strukture koje je uspostavila grupa Engie.

(29) Prvi skup poreznih rješenja odnosi se na prijenos djelatnosti u području kupnje i prodaje ukapljenog prirodnog plina i proizvoda dobivenih iz plina te trgovine njima („poslovanje koje se odnosi na ukapljeni prirodni plin") ([29]) s luksemburškog društva Suez LNG Trading S.A. („LNG Trading") na društvo LNG Supply. Uključuje pet poreznih rješenja koja je izdala porezna uprava Luksemburga nakon što je porezni savjetnik grupe Engie („porezni savjetnik") podnio zahtjeve za izdavanje poreznih rješenja u ime različitih društava grupe Engie (zajedno „porezna rješenja za LNG").

(1) Prvo je porezno rješenje izdano 9. rujna 2008. („porezno rješenje za LNG iz 2008."). Uslijedilo je nakon zahtjeva za izdavanje poreznog rješenja od istog datuma („zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008.") u pogledu poreznog tretmana ugovora kojima se financirao prijenos poslovanja koje se odnosi na ukapljeni prirodni plin s društva LNG Trading na LNG Supply (ZORA za LNG i terminski ugovor za LNG). Porezno rješenje iz 2008. djelomično je izmijenjeno i/ili dopunjeno drugim rješenjima koja je izdala porezna uprava Luksemburga.

(2) Zahtjev za izdavanje poreznog rješenja od 30. rujna 2008. u pogledu prijenosa mjesta stvarne uprave društva LNG Trading u Nizozemsku. Porezna uprava Luksemburga istog je dana odobrila taj zahtjev za izdavanje poreznog rješenja.

([28]) Činjenica je da se oporezuje samo manje od 1 % dobiti koju je društvo kći doista ostvarilo svojim poslovnim aktivnostima.
([29]) Vidjeti uvodnu izjavu 22.

(3) Zahtjev za izdavanje poreznog rješenja od 3. ožujka 2009. („zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2009.") kojim se djelomično mijenja struktura uspostavljena zahtjevom za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008. Porezna uprava Luksemburga istog je dana odobrila taj zahtjev za izdavanje poreznog rješenja.

(4) Zahtjev za izdavanje poreznog rješenja od 9. ožujka 2012. („zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2012." u kojem se pojašnjavaju određeni računovodstveni pojmovi koji se upotrebljavaju za određivanje marže po kojoj se oporezuje društvo LNG Supply. Porezna uprava Luksemburga istog je dana odobrila taj zahtjev za izdavanje poreznog rješenja.

(5) Naposljetku, zahtjev za izdavanje poreznog rješenja od 20. rujna 2013. u cilju razjašnjavanja poreznog tretmana djelomične konverzije ZORA-e za LNG („zahtjev za porezno rješenje za konverziju LNG-a"). Porezna uprava Luksemburga prihvatila je taj zahtjev za izdavanje poreznog rješenja dopisom od 13. ožujka 2014. („porezno rješenje za konverziju LNG-a").

(30) Drugi skup poreznih rješenja odnosi se na prijenos djelatnosti upravljanja riznicom i financiranja („poslovanje koje se odnosi na financiranje i riznicu") ([30]) s društva CEF na društvo GSTM. Uključuje dva porezna rješenja koja je izdala porezna uprava Luksemburga nakon što je porezni savjetnik podnio zahtjeve za izdavanje poreznih rješenja u ime različitih društava grupe Engie (zajedno „porezna rješenja za GSTM").

(1) Porezna uprava Luksemburga izdala je prvo porezno rješenje 9. veljače 2010. („porezno rješenje za GSTM iz 2010."). Uslijedilo je nakon zahtjeva za izdavanje poreznog rješenja od istog datuma („zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za GSTM iz 2010.") u pogledu poreznog tretmana ugovora kojima se financirao prijenos poslovanja koje se odnosi na financiranje i riznicu s društva CEF na društvo GSTM (ZORA za GSTM i terminski ugovor za GSTM).

(2) Porezno rješenje za GSTM iz 2010. bilo je dopunjeno zahtjevom za izdavanje poreznog rješenja od 15. lipnja 2012. koji se, među ostalim, odnosio na moguće povećanje iznosa ZORA-e za društvo GSTM („zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za GSTM iz 2012."). Porezna uprava Luksemburga istog je dana odobrila taj zahtjev za izdavanje poreznog rješenja („porezno rješenje za GSTM iz 2012.").

(31) Holding društva u svakoj od struktura uspostavljenih poreznim rješenjima za LNG i poreznim rješenjima za GSTM jesu društvo LNG Holding odnosno društvo CEF (zajedno „holding društva"). Posrednički subjekti koji odobravaju ZORA-e jesu GDF Suez LNG (Luxembourg) S.à.r.l. („LNG Luxembourg") odnosno Electrabel Invest Luxembourg SA („EIL", zajedno s društvom LNG Luxembourg „zajmodavci"). Konačno, društva kćeri koja stječu poslovanje koje se odnosi na ukapljeni prirodni plin i poslovanje koje se odnosi na financiranje i riznicu te upravljaju njima jesu društvo LNG Supply odnosno društvo GSTM (zajedno „društva kćeri").

2.2.3 DETALJAN OPIS POREZNIH RJEŠENJA ZA LNG

2.2.3.1 *Transakcije opisane u poreznim rješenjima za LNG*

(32) U skladu sa zahtjevom za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008. društvo LNG Trading osnovat će dva nova društva oporeziva u Luksemburgu: društva LNG Luxembourg i LNG Supply. U zahtjevu za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008. bilo je propisano da će se poslovanje koje se odnosi na ukapljeni prirodni plin prodati društvu LNG Luxembourg, koje će ga potom prodati društvu LNG Supply ([31]). Međutim, ta je struktura kasnije izmijenjena: u skladu sa zahtjevom za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2009. društvo CEF najprije je steklo udjele društva LNG Trading te osnovalo društva LNG Luxembourg, LNG Supply i LNG Holding. Društvo LNG Holding zatim je preuzelo ulogu društva LNG Trading ([32]) u strukturi ([33]).

([30]) Vidjeti uvodnu izjavu 20.
([31]) Vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008., odjeljak 1.
([32]) Mjesto stvarne uprave društva LNG Trading preneseno je u Nizozemsku (vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja od 30. rujna 2008.). Društvo je nakon toga likvidirano 1. listopada 2012. (vidjeti dopis Luksemburga od 25. lipnja 2015. pod referentnom oznakom SA.37.267 (2013/CP) – Pratiques en matière de ruling fiscal – Luksemburg).
([33]) Međutim, ta promjena strukture u prijenosu imovine ne utječe na porezni tretman različitih društava.

(33) Struktura se uspostavlja na sljedeći način:

(1) društvo LNG Supply stječe poslovnu djelatnost društva LNG Trading (poslovanje koje se odnosi na ukapljeni prirodni plin) za procijenjenu cijenu od približno 750 milijuna USD;

(2) društvo LNG Supply financira kupovnu cijenu beskamatnim obvezno konvertibilnim zajmom na 15 godina iskazanim u USD (ZORA za LNG) koji je odobrilo društvo LNG Luxembourg. Pri konverziji ([34]) društvo LNG Supply izdaje udjele („udjeli u društvu LNG Supply") koji sadržavaju nominalni iznos ZORA-e uvećan/umanjen za prirast u okviru ZORA-e.

(3) zauzvrat LNG Luxembourg financira ulaganje u ZORA-u za LNG putem terminskog ugovora za LNG sklopljenog s društvom LNG Holding. U skladu s tim ugovorom LNG Luxembourg pristaje na prijenos udjela u društvu LNG Supply na društvo LNG Holding. Cijena udjela u društvu LNG Supply odgovara nominalnom iznosu ZORA-e za LNG. ([35])

2.2.3.2 ***Ugovori koje su potpisale stranke***

(34) Luksemburg je dostavio primjerke ugovora u kojima se odražava način na koji je grupa Engie provela transakcije opisane u poreznim rješenjima za LNG:

(1) ugovor o prijenosu poslovanja koji su LNG Trading i LNG Supply sklopili 30. listopada 2009. („ugovor o prijenosu poslovanja koje se odnosi na ukapljeni prirodni plin") ([36]), kojim prvo društvo pristaje na drugo društvo prenijeti poslovanje koje se odnosi na ukapljeni prirodni plin po cijeni od 657 milijuna USD ([37]) u zamjenu za dvije zadužnice koje je izdalo društvo LNG Supply (kao zajmoprimac) u korist društva LNG Trading (kao zajmodavca) na iznose od 11 000 000 USD odnosno 646 000 000 USD ([38]).

(2) ugovor o obvezno zamjenjivom zajmu koji su sklopila društva LNG Luxembourg i LNG Supply 30. listopada 2009. („ugovor o ZORA-i za LNG") ([39]). Na temelju tog ugovora LNG Luxembourg odobrava zajam društvu LNG Supply ([40]) koji se može vratiti izdavanjem udjela u društvu LNG Supply ([41]). Zajam može trajati najviše 15 godina, odnosno istječe 30. listopada 2024. ([42]) Na kraju tog razdoblja konvertirat će se u udjele, osim ako ga bilo koja stranka prije toga konvertira u udjele uz pisanu suglasnost druge stranke ([43]). „Cijena izdavanja" zajma iznosi 646 milijuna USD ([44]). Cijena konverzije bit će jednaka „cijeni izdavanja" uvećanoj za prirast u okviru ZORA-e ostvaren do trenutka konverzije ([45]). Kako je objašnjeno u točki 2.2.3.6., ZORA za LNG djelomično je konvertirana 2014.

(3) ugovor o prethodno plaćenoj terminskoj kupoprodaji udjela koji su na isti dan sklopili LNG Holding i LNG Luxembourg (terminski ugovor za LNG) ([46]). U skladu s tim ugovorom LNG Holding kupuje sva prava društva LNG Luxembourg na udjele u društvu LNG Supply po cijeni od 646 milijuna USD ([47]), tj. za iznos jednak „cijeni izdavanja" ZORA-e za LNG. Udjeli u društvu LNG Supply trebaju se prenijeti na LNG Holding na dan izdavanja ([48]).

2.2.3.3 ***Porezni tretman društva LNG Supply***

(35) U skladu sa zahtjevom za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008., kako ga je prihvatila porezna uprava Luksemburga, godišnja dobit koju ostvari društvo LNG Supply bit će jednaka marži dogovorenoj s poreznom

([34]) Provodi se najkasnije pri isteku ZORA-e, vidjeti uvodnu izjavu 34. točku (2).
([35]) Detaljna uspostava strukture opisana je u nastavku: društvo LNG Supply steklo je poslovanje koje se odnosi na ukapljeni prirodni plin u zamjenu za dva potraživanja, jedno u iznosu od [7–12] milijuna USD i jedno u fer tržišnoj vrijednosti poslovanja koje se odnosi na ukapljeni prirodni plin umanjenoj za [7–12] milijuna USD. Drugo potraživanje prenijelo je društvo LNG Trading na društvo LNG Holding, koje ga je potom prenijelo na društvo LNG Luxembourg u zamjenu za terminski ugovor za LNG. Društvo LNG Luxembourg prenijelo je potraživanje na društvo LNG Supply u zamjenu za ZORA-u za LNG (vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja iz 2009., odjeljak 1.).
([36]) Dostavio Luksemburg 16. lipnja 2017.
([37]) Vidjeti ugovor o prijenosu poslovanja koje se odnosi na ukapljeni prirodni plin, članak 2.1.
([38]) Vidjeti ugovor o prijenosu poslovanja koje se odnosi na ukapljeni prirodni plin, članci 2.1., 3. i 4.3.
([39]) Dostavio Luksemburg 21. studenoga 2016.
([40]) Vidjeti ugovor o ZORA-i za LNG, članak 2.
([41]) Vidjeti ugovor o ZORA-i za LNG, članak 5.
([42]) Vidjeti ugovor o ZORA-i za LNG, članak 4.
([43]) Vidjeti ugovor o ZORA-i za LNG, članci 4. i 5.
([44]) Vidjeti ugovor o ZORA-i za LNG, članak 2.
([45]) Vidjeti ugovor o ZORA-i za LNG, članak 5.2., usp. s definicijama u članku 1.
([46]) Dostavio Luksemburg 21. studenoga 2016.
([47]) Vidjeti terminski ugovor za LNG, članak 2. Razlika između cijene prijenosa imovine povezane s ukapljenim prirodnim plinom na temelju ugovora o prijenosu poslovanja (657 milijuna USD) i „cijene izdavanja" ZORA-e za LNG te cijene na temelju terminskog ugovora za LNG (646 milijuna USD) odgovara zadužnici u vrijednosti od 11 milijuna USD koju je izdalo društvo LNG Supply i koja nije uključena u strukturu financiranja (vidjeti bilješku 35.).
([48]) Vidjeti terminski ugovor za LNG, članak 3.

upravom Luksemburga („marža za LNG"). Stoga će se LNG Supply oporezivati samo na temelju te marže. Razlika između dobiti koju LNG Supply doista ostvari svake godine i marže za LNG (prirast u okviru ZORA-e) smatra se troškom povezanim sa ZORA-om za LNG koji se može odbiti. ([49])

(36) Marža za LNG utvrđena je u zahtjevu za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008. na iznos koji odgovara „ukupnoj neto marži od 1/[(50 – 100) %] vrijednosti bruto iznosa imovine kako je prikazana u bilanci [društva LNG Supply], ali ako ta neto marža nije niža od [0,00 – 0,50 %] godišnjeg bruto prometa ostvarenog u poduzeću" ([50]). U zahtjevu za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008. navodi se sljedeće: „za maržu [za ukapljeni naftni plin] smatrat će se da odgovara načelu tržišnih uvjeta" jer trgovina društva LNG Supply „neće biti izložena valutnom riziku i/ili riziku lošeg duga" ([51]). U zahtjevu za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008. nadalje se objašnjava da „bruto dohodak [društva LNG Supply] […] umanjen za sve nastale operativne troškove i za trošak na temelju ZORA-e otprilike odgovara marži [za LNG]" ([52]).

(37) Drugim riječima, prije konverzije ZORA-e porezna osnovica društva LNG Supply ograničena je na maržu za LNG. Konverzija ne utječe na poreznu osnovicu društva LNG Supply jer je društvo LNG Supply svake godine prije konverzije oduzelo iznose prirasta u okviru ZORA-e.

2.2.3.4 ***Porezni tretman društva LNG Luxembourg***

(38) Zahtjevom za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008., kako ga je prihvatila porezna uprava Luksemburga, omogućuje se društvu LNG Luxembourg da tijekom trajanja ZORA-e za LNG u svojim financijskim izvještajima zadrži vrijednost ZORA-e na razini knjigovodstvene vrijednosti ([53]) ili da, kao drugu mogućnost, poveća (ili smanji) njezinu vrijednost s cijene pri stjecanju na očekivanu cijenu pri isplati ([54]). Stoga tijekom trajanja ZORA-e za LNG društvo LNG Luxembourg može odlučiti da neće knjižiti oporezive prihode ili troškove koji se mogu odbiti od porezne osnovice koji su povezani sa ZORA-om. Kako će se objasniti u uvodnoj izjavi 52. u nastavku, društvo LNG Luxembourg odlučilo je vrijednost ZORA-e zadržati na razini knjigovodstvene vrijednosti.

(39) Pri konverziji društvo LNG Luxembourg primit će udjele u društvu LNG Supply, čija će vrijednost uključivati cijenu izdavanja ZORA-e uvećanu za prirast u okviru ZORA-e ostvaren do datuma konverzije. U skladu sa zahtjevom za izdavanje poreznog rješenja iz 2008. konverzija je uređena režimom izuzeća utvrđenim u članku 22.a luksemburškog Zakona o porezu na dobit (loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, „LIR"), osim ako društvo LNG Supply odluči da ga neće primjenjivati. ([55]) U skladu s tom odredbom konverzija zajma u udjele neće prouzročiti kapitalni dobitak za potrebe oporezivanja ([56]). Stoga prirast u okviru ZORA-e koji LNG Luxembourg ostvari pri konverziji neće podlijegati plaćanju poreza pri konverziji ([57]).

([49]) U zahtjevu za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008. navedeno je da će se „*u okviru ZORA-e ostvariti povećanje do iznosa dobiti [društva LNG Supply] prije oporezivanja umanjenog za neto maržu […]. Povećanje vrijednosti obveze na temelju ZORA-e dovest će to odgovarajućeg umanjenja za [društvo LNG Supply]*" (zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008., stranica 2.). To povećanje obveze navedeno je u zahtjevu za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008. kao „povećanje na temelju ZORA-e" ili „trošak na temelju ZORA-e".

([50]) U zahtjevu za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2012. pojašnjava se da bi za „*neto maržu od 1/[(50 – 100) %] vrijednosti bruto iznosa imovine*" trebalo smatrati da označava prosječnu vrijednost imovine financirane u okviru ZORA-e, dok bi „*bruto promet*" trebalo smatrati ukupnim prihodom društva LNG Supply u skladu s njegovim financijskim izvještajima, uključujući prihode i troškove proizašle iz nastalih troškova kamata i tečajnih razlika povezanih s različitim djelatnostima društva LNG Supply.

([51]) Vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008., stranicu 5., točku 6. i, za objašnjenje, stranicu 3.

([52]) Vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008., stranicu 2. To znači da bi prirast u okviru ZORA-e mogao biti i negativan ako je društvo LNG Supply ostvarilo gubitke.

([53]) Vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008., stranica 3.

([54]) U zahtjevu za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008. (bilješka 4.) potvrđuje se da se „*u izostanku posebnih zahtjeva na temelju luksemburškog prava te kako bi se odrazila bit naknade u okviru ZORA-e, može preporučiti da [LNG Luxembourg] prikuplja prihode tijekom trajanja ZORA-e. Iz toga bi proizašlo povećanje vrijednosti ZORA-e u financijskim izvještajima [društva LNG Luxembourg], osim ako je stvarna vrijednost ZORA-e manja*".

([55]) Članak 22.a stavak 2. LIR-a glasi: „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". To u praksi znači da će se za potrebe oporezivanja u Luksemburgu za udjele izdane u to vrijeme upotrijebiti povijesna cijena pri stjecanju i povijesni datum stjecanja ZORA-e.

([56]) Vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008., točka 7., stranica 5.

([57]) Vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008., točka 7., stranica 5.

2.2.3.5 ***Porezni tretman društva LNG Holding***

(40) Prema zahtjevu za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008., kako ga je prihvatila porezna uprava Luksemburga, društvo LNG Holding u svojim će financijskim izvještajima plaćanja na temelju terminskog ugovora bilježiti kao „financijsku nepokretnu imovinu" ([58]). U zahtjevu za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008. objašnjeno je da će se ta imovina *„vrednovati i nastaviti vrednovati po nabavnoj cijeni"* ([59]). Stoga društvo LNG Holding neće knjižiti oporezive prihode ni troškove koji se mogu odbiti od porezne osnovice prije konverzije ZORA-e i prije no što LNG Luxembourg prenese novoizdane udjele u društvu LNG Supply.

(41) U zahtjevu za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008. traži se i potvrda da će se „za potrebe članka 166. LIR-a […] udio koji [društvo LNG Holding] kupi na temelju terminskog ugovora [za LNG] smatrati takvim *od trenutka sklapanja terminskog ugovora [za LNG]*" ([60]) i da će „svi prihodi (dividende i kapitalni dobici) koje ostvare luksemburška društva i koji se od njih prime biti izuzeti na temelju članka 166. LIR-a" ([61]). Kako je objašnjeno u odjeljku 2.3.2., članak 166. LIR-a odredba je prava o porezu na dobit kojom je uređeno izuzeće na temelju sudjelovanja u Luksemburgu. U skladu s režimom izuzeća na temelju sudjelovanja prihodi koji proizlaze iz sudjelovanja u drugim subjektima, kao što su udjeli, oslobođeni su od poreza ako se ispune određeni uvjeti.

(42) Zbog toga će svi oporezivi prihodi povezani s vlasništvom nad udjelima u društvu LNG Supply izdanima u okviru konverzije ZORA-e za LNG biti oslobođeni od poreza na razini društva LNG Holding ako se ispune uvjeti iz članka 166. LIR-a.

2.2.3.6 ***Porezno rješenje za konverziju ukapljenog prirodnog plina***

(43) Prema zahtjevu za izdavanje poreznog rješenja za konverziju ukapljenog prirodnog plina, kako ga je prihvatila porezna uprava Luksemburga, grupa Engie provela bi prvu djelomičnu konverziju ZORA-e za LNG u udjele za iznos od [300–400] milijuna USD procijenjen na taj dan. Na dan konverzije donijela bi se odluka o umanjenju nominalnog kapitala društva LNG Supply za iznos jednak iznosu konverzije. Prema zahtjevu za izdavanje poreznog rješenja „[z]a [društvo LNG Luxembourg] djelomična konverzija ZORA-e nema posljedica za oporezivanje". ([62]) „Zbog smanjenja kapitala koje je provelo [društvo LNG Supply], [društvo LNG Holding] priznat će dobit koja je jednaka razlici između nominalnog iznosa konvertiranih udjela i iznosa konverzije. Ta će dobit biti vidljiva u knjigama društva [LNG] Holding i obuhvaćena je izuzećem na temelju sudjelovanja." ([63]) Stoga će dobit koju LNG Holding ostvari u trenutku poništenja udjelâ zbog umanjenja kapitala biti oslobođena od oporezivanja. Ta dobit odgovara prirastu u okviru ZORA-e uključenom u udjele u društvu LNG Supply koje društvo LNG Holding stječe pri konverziji.

2.2.3.7 ***Provedba poreznih rješenja za LNG***

(44) Porezne prijave koje je dostavio Luksemburg odgovaraju poreznom tretmanu odobrenom društvima uključenima u transakcije kako su opisane u poreznim rješenjima za LNG.

2.2.3.7.1 **Društvo LNG Supply**

(45) U zakonom propisanim financijskim izvještajima društva LNG Supply za 2010. navodi se da je 2009. sklopljen „ugovor između društava LNG Luxembourg i LNG Supply o zajmu koji se obvezno mora zamijeniti za udjele" za iznos od 646 milijuna USD s rokom dospijeća od 15 godina koji počinje teći 30. listopada 2009. ([64])

(46) ZORA za LNG navedena je kao obveza u bilanci i uključena u poreznu prijavu društva LNG Supply za iznos jednak nominalnom iznosu ZORA-e (646 milijuna USD) od 2009. do 2013. ([65]) Taj je iznos 2014. umanjen za 193,8 milijuna USD na iznos od [300-600] milijuna USD nakon djelomične konverzije provedene te godine ([66]).

([58]) Vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008., stranica 3.
([59]) Vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008., stranica 3.
([60]) Vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008., stranica 4. (isticanje je dodala Komisija).
([61]) Vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008., stranica 9.
([62]) Vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za konverziju ukapljenog prirodnog plina iz 2008., odjeljak 3.1.
([63]) Vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za konverziju ukapljenog prirodnog plina iz 2008., odjeljak 3.2.
([64]) Vidjeti zakonom propisane financijske izvještaje društva LNG Supply za 2010., bilješka 9.
([65]) Vidjeti, za svaku godinu, *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial*, Prilog 1.
([66]) Vidjeti *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* za 2014., Prilog 1.

(47) Za svaku je godinu iznos jednak godišnjem prirastu u okviru ZORA-e zabilježen kao obveza društva LNG Supply ([67]) u zamjenu za odgovarajući trošak u računu dobiti i gubitka ([68]) te je odbijen od porezne osnovice društva LNG Supply. Ostvareni prirast u okviru ZORA-e naveden u poreznoj prijavi društva LNG Supply prikazan je u tablici 1. Umanjenje ostvarenog prirasta u okviru ZORA-e za 193,8 milijuna EUR u 2014. prouzročeno je djelomičnom konverzijom ZORA-e za LNG, koja se isto tako djelomično nadoknađuje dodatnim prirastom u okviru ZORA-e za tu godinu. ([69])

Tablica 1.

Ostvareni prirast u okviru ZORA-e zabilježen u poreznim prijavama društva LNG Supply

	2009.	2010.	2011.	2012.	2013.	2014.	2015.	2016.
Ostvareni prirast u okviru ZORA-e (u milijunima USD)	10,9	46,8	165,6	[350–400]	[650–700]	[450–550]	0	0

(48) Društvo LNG Supply oporezuje se na temelju marže za LNG. Kako je prikazano na slici 2. za godinu 2011. ([70]), marža za LNG računa se kao [1/(50 – 100) %] ukupne prosječne imovine društva s najmanje [0,0–0,50] % bruto godišnjeg prometa, u skladu s poreznim rješenjem za LNG iz 2008. Prosječna vrijednost imovine kojom se financira ZORA 2011. iznosila je 752 703 699 USD. Stoga je marža od [1/(50 – 100) %] iznosila [100 000–150 000] USD. Zabilježeni je promet iznosio 1 573 579 569 USD, što znači da je marža od [0,0–0,50] % tog iznosa iznosila [3 500 000–4 000 000] USD. Stoga se taj drugi iznos smatra poreznom osnovicom društva LNG Supply za razdoblje koje se odnosi na 2011. ([71]) Društvo LNG Supply u skladu s tim platilo je porez na dobit u iznosu od [500 000–1 500 000] EUR ([72]) za poreznu godinu 2011.

Slika 2.

Izračun porezne osnovice društva LNG Supply, kako je prikazan u Prilogu 3. poreznoj prijavi za 2011.

Prirast u okviru ZORA-e

Iznos prirasta u okviru ZORA-e kako je naveden u godišnjim financijskim izvještajima nije u skladu s prethodnim sporazumima koje su 9. rujna 2008. i u ožujku 2012. potpisala porezna tijela.

Stoga je sastavljena porezna bilanca kako bi se zabilježio pravilan iznos. U skladu s prethodnim sporazumom društvo nije oporezivo na svoju maržu (vidjeti u nastavku).

Izračun marže

Neto marža od [1 / (50 – 100) %] vrijednosti bruto iznosa imovine (tj. prosječne vrijednosti imovine kojom se financira ZORA) uz najmanje [0,0-0,5 %] bruto prometa ostvarenog od imovine prenesene na društvo (tj. ukupna dobit društva)

([67]) Vidjeti, za svaku godinu, *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial*, Prilog 1.
([68]) Vidjeti, za svaku godinu, *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial*, Prilog 2.
([69]) U skladu s *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* za 2014., Prilogom 2., prirast u okviru ZORA-e za 2014. iznosio je [250–350]. milijuna USD. To znači da je ostvareni prirast u okviru ZORA-e 2017. zapravo umanjen za iznos od [450–550] milijuna USD (što odgovara zbroju iznosa od [250–350] milijuna USD i 193,8 milijuna USD).
([70]) Taj iznos odgovara izračunu marže za LNG kako je naveden u Prilogu 3. *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* za 2011. Sličan se izračun može pronaći u poreznim prijavama za ostale godine.
([71]) Prema *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* za 2011.taj je iznos utvrđen na [2 500 000-3 500 000] EUR.
([72]) Odnosno [100 000-300 000] EUR za impôt commercial communal i [550 000-750 000] EUR za impôt sur le revenu des collectivités.

Minimalna marža

Ukupna dobit	Porez	Datum početka	Datum završetka	Minimalna marža (USD)
1 573 579 569	[0,0-0,5 %]	1.1.2011.	31.12.2011.	[3 500 000-4 000 000]

Neto marža od [1 / (50 – 100) %] prosječne vrijednosti imovine kojom se financira ZORA.

Datum	Zora	
1.1.2011.	692 817 329	(Vidjeti poreznu prijavu za 2010.)
31.12.2011.	812 590 069	
Ukupno	1 505 407 398	
Prosječno	752 703 699	

Zora	Porez	Datum početka	Datum završetka	Marža (USD)
752 703 699	[1 / (50-100) %]	1.1.2011.	31.12.2011.	[100 000-150 000]

(49) Prema zakonom propisanim financijskim izvještajima društva LNG Supply za 2014., djelomična konverzija ZORA-e za LNG podijeljena je *„na dio nominalnog iznosa i dio prirasta"* ([73]). U skladu s tim, nominalni iznos ZORA-e i ostvareni prirast u okviru ZORA-e 2014. umanjeni su za 193,8 milijuna USD ([74]). U rujnu 2014. društvo LNG Supply povećalo je svoj kapital za 699,9 milijuna USD ([75]) kako bi djelomično nadoknadilo ZORA-u za LNG. Udjeli u društvu LNG Supply izdani su po nominalnoj vrijednosti i naknadno su poništeni smanjenjem kapitala do njihova nominalnog iznosa ([76]). Ta konverzija nije imala posljedice za oporezivanje društva LNG Supply.

(50) Budući da je društvo LNG Supply ostvarivalo gubitke, prirast u okviru ZORA-e 2015. postao je negativan za [650–850] milijuna USD, zbog čega je, prvo, preostali ostvareni prirast u okviru ZORA-e ([450–550] USD) smanjen na 0 USD i, drugo, preostala nominalna vrijednost ZORA-e za LNG smanjena na [200–250] milijuna USD. ([77])

(51) Prirast u okviru ZORA-e 2016. ponovno je bio negativan za [100–200] milijuna USD, čime se preostali iznos ZORA-e za LNG dodatno umanjio na [100–200] milijuna USD ([78]).

2.2.3.7.2 **LNG Luxembourg**

(52) U skladu s poreznim prijavama društva LNG Luxembourg vrijednost ZORA-e za LNG zadržana je na nominalnoj razini (646 milijuna USD) do njezine djelomične konverzije 2014. ([79]), u skladu s poreznim rješenjem za LNG iz 2008. ([80]) Terminski ugovor za LNG pojavljuje se i u poreznoj prijavi društva LNG Luxembourg kao obveza u pogledu istog iznosa ([81]).

(53) Kao rezultat djelomične konverzije, vrijednost ZORA-e za LNG (imovina) i vrijednost terminskog ugovora za LNG (obveza) smanjile su se 2014. za 193,8 milijuna USD na iznos od [300–600] milijuna USD, bez učinka na račun dobiti i gubitka ([82]). Društvo LNG Luxembourg nije se odlučilo za primjenu članka 22.a LIR-a.

([73]) Vidjeti zakonom propisane financijske izvještaje društva LNG Supply za 2014., bilješka 8.
([74]) Vidjeti uvodne izjave 46. i 47. Međutim, kako je navedeno u bilješki 69, ostvareni prirast u okviru ZORA-e zapravo je umanjen za iznos od [450–550] milijuna USD.
([75]) Iznos od 699,9 milijuna USD uključuje i odgovarajući prirast u okviru ZORA-e za 2014. (vidjeti bilješke 69. i 74.).
([76]) Vidjeti zakonom propisane financijske izvještaje društva LNG Supply za 2014., bilješka 7.
([77]) Vidjeti zakonom propisane financijske izvještaje društva LNG Supply za 2015., bilješka 8.
([78]) Vidjeti zakonom propisane financijske izvještaje društva LNG Supply za 2016., bilješka 8.
([79]) Vidjeti *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de l'année 2013*, Prilog 1.
([80]) Vidjeti uvodnu izjavu 38.
([81]) Vidjeti *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de l'année 2013*, Prilog 1.
([82]) Vidjeti *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de l'année 2014*, prilozi 1. i 2.

(54) Kako je objašnjeno u uvodnoj izjavi 50., vrijednost ZORA-e za LNG 2015. smanjena je na [300–600] milijuna USD zbog negativnog prirasta u okviru ZORA-e. Stoga je društvo LNG Luxembourg smanjilo vrijednost ZORA-e za LNG na taj iznos i istodobno smanjilo vrijednost terminskog ugovora za LNG na isti iznos ([83]).

(55) Ista su usklađenja 2016. provedena na ZORA-i za LNG i terminskom ugovoru za LNG kako bi se njihova vrijednost smanjila na [100–200] milijuna USD ([84]).

2.2.3.7.3 **Društvo LNG Holding**

(56) ZORA je u zakonom propisanim financijskim izvještajima društva LNG Holding knjižena kao financijska imovina ([85]). Od 2012. i u poreznoj se prijavi društva LNG Holding, u kategoriji sudjelovanja prihvatljivih na temelju članka 166. LIR-a, javlja sudjelovanje u društvu LNG Supply u iznosu jednakom nominalnoj vrijednosti ZORA-e za LNG ([86]).

(57) Prema poreznoj prijavi i zakonom propisanim financijskim izvještajima društva LNG Holding za 2014., poništenjem udjela u društvu LNG Supply, stečenih nakon djelomične konverzije ZORA-e za LNG 2014., ostvaren je kapitalni dobitak u iznosu od 506,2 milijuna USD ([87]), koji je u cijelosti ostao neoporezovan zbog primjene režima izuzeća na temelju sudjelovanja (članak 166. LIR-a).

(58) Društvo LNG Holding knjižilo je 2015. i 2016. usklađenje zbog umanjenja vrijednosti za terminski ugovor za LNG, koje je odražavalo umanjenje vrijednosti ZORA-e za LNG nakon negativnog prirasta u okviru ZORA-e, kako je objašnjeno u uvodnim izjavama 50. i 51. ([88]) To se umanjenje vrijednosti odrazilo kao trošak u računu dobiti i gubitka društva LNG Holding.

2.2.4 DETALJAN OPIS POREZNIH RJEŠENJA ZA GSTM

2.2.4.1 ***Transakcije opisane u poreznim rješenjima za GSTM***

(59) Prema zahtjevu za izdavanje poreznog rješenja za GSTM iz 2010. grupa Engie uspostavit će strukturu sličnu onoj opisanoj u poreznim rješenjima za LNG: GSTM stječe poslovanje koje se odnosi na financiranje i riznicu te financira stjecanje putem ZORA-e za GSTM koju je odobrio EIL. Pri konverziji ([89]) GSTM izdaje udjele („udjeli u društvu GSTM") koji uključuju nominalni iznos ZORA-e uvećan/umanjen za prirast u okviru ZORA-e. Zauzvrat EIL financira ulaganje u ZORA-u za GSTM putem terminskog ugovora za GSTM sklopljenog s društvom CEF. U skladu s tim ugovorom EIL će pristati na prijenos udjela u društvu GSTM na društvo CEF. Cijena udjela u društvu GSTM odgovara nominalnom iznosu ZORA-e za GSTM. ([90])

(60) Zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za GSTM iz 2012. sadržava analizu porezne situacije za istu ZORA-u, koja je gotovo jednaka onoj iz zahtjeva za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008., osim što se u tom rješenju, među ostalim, razmatra moguće buduće povećanje iznosa ZORA-e za GSTM ([91]).

([83]) Vidjeti zakonom propisane financijske izvještaje društva LNG Luxembourg za 2015., bilješke 4. i 5.
([84]) Vidjeti zakonom propisane financijske izvještaje društva LNG Luxembourg za 2016., bilješke 3. i 6.
([85]) Vidjeti, na primjer, zakonom propisane financijske izvještaje društva LNG Holding za 2013., bilješka 3.
([86]) Vidjeti, za svaku godinu od 2012., *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial, Détails concernant les participations visées à l'Article 166 L.I.R.*
([87]) Vidjeti zakonom propisane financijske izvještaje društva LNG Holding za 2014., bilješka 3. Iznos kapitalnog dobitka približno odgovara iznosu konvertiranog ostvarenog prirasta u okviru ZORA-e (vidjeti bilješku 74.).
([88]) Vidjeti zakonom propisane financijske izvještaje društva LNG Holding za 2015. i 2016., bilješka 3.
([89]) Provodi se najkasnije pri isteku ZORA-e, vidjeti uvodnu izjavu 61. točku (2).
([90]) Detaljna uspostava strukture opisana je u nastavku: CEF prenosi poslovanje koje se odnosi na financiranje i riznicu na društvo GSTM u zamjenu za zadužnicu koju izdaje društvo GSTM. CEF će prodati zadužnicu društvu EIL u zamjenu za drugu zadužnicu koju EIL izdaje društvu CEF na isti iznos. GSTM će zatim izdati ZORA-u za GSTM društvu EIL u zamjenu za prvu zadužnicu. EIL će financirati ulaganje u ZORA-u za GSTM putem terminskog ugovora za GSTM sklopljenog s društvom CEF. Kao naknadu za terminski ugovor za GSTM, društvo CEF platit će iznos jednak vrijednosti druge zadužnice, koja će se nadoknaditi (vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za GSTM iz 2010., odjeljak I.).
([91]) U skladu s točkom 5. zahtjeva za izdavanje poreznog rješenja za GSTM iz 2012. „*ZORA koju je izdalo društvo GSTM može se povećati. Očekuje se da će se u okviru ZORA-e izdati ukupan iznos od [7–12] do [37–42] milijardi EUR*". U skladu s financijskim izvještajima i poreznim prijavama društva GSTM, iznos ZORA-e za GSTM nije se povećao od 31. prosinca 2016.

2.2.4.2 ***Ugovori koje su potpisale stranke***

(61) Luksemburg je dostavio primjerke dokumenata i ugovora u kojima se odražava način na koji je grupa Engie provela transakcije opisane u poreznim rješenjima za GSTM:

(1) dokument naslova „Prijedlog prijenosa grane djelatnosti" podnesen pri Trgovačkom i poslovnom registru Luksemburga 13. svibnja 2011. („prijedlog prijenosa na GSTM") ([92]). U skladu s tim dokumentom društvo CEF predlaže prijenos poslovanja koje se odnosi na financiranje i riznicu na društvo GSTM u zamjenu za iznos od 1 036 912 506,84 EUR. U skladu s prijedlogom prijenosa na GSTM društvo CEF tu granu djelatnosti prenosi u zamjenu za zadužnicu koju je izdalo društvo GSTM ([93]).

(2) dva ugovora o obvezno zamjenjivom zajmu koja su sklopila društva EIL i GSTM, jedan od 17. lipnja 2011. i jedan od 30. lipnja 2014. („ugovori o ZORA-i za GSTM", zajedno s ugovorom o ZORA-i za LNG „ugovori o ZORA-i") ([94]), čiji je sadržaj u suštini jednak ([95]). Na temelju ugovora o ZORA-i za GSTM društvo EIL odobrava zajam ([96]) društvu GSTM koji se može vratiti izdavanjem udjela u društvu GSTM ([97]). Zajam ističe 17. lipnja 2026. ([98]) Na kraju tog razdoblja konvertirat će se u udjele, osim ako ga bilo koja stranka prije toga konvertira u udjele uz pisanu suglasnost druge stranke ([99]). „Cijena izdavanja" zajma iznosi 1 036 912 507 EUR ([100]). Cijena konverzije bit će jednaka „cijeni izdavanja" uvećanoj za prirast u okviru ZORA-e ostvaren do trenutka konverzije ([101]).

(3) ugovor o prethodno plaćenoj terminskoj kupoprodaji udjela koji su 17. lipnja 2011. sklopila društva CEF i EIL (terminski ugovor za GSTM) ([102]). U skladu s tim ugovorom društvo CEF kupuje sva prava društva EIL na udjele u društvu GSTM po cijeni jednakoj „cijeni izdavanja" ZORA-e za GSTM ([103]). Udjeli u društvu GSTM trebaju se prenijeti na društvo CEF na dan izdavanja ([104]).

2.2.4.3 ***Porezni tretman društva GSTM***

(62) U skladu sa zahtjevom za izdavanje poreznog rješenja za GSTM iz 2010., kako ga je odobrila porezna uprava Luksemburga, godišnja oporeziva dobit društva GSTM jednaka je marži dogovorenoj s poreznom upravom Luksemburga („marža za GSTM"). Stoga će se GSTM oporezivati samo na temelju te marže. Razlika između dobiti koju društvo GSTM doista ostvari i marže za GSTM (prirast u okviru ZORA-e) smatrat će se troškom povezanim sa ZORA-om za društvo GSTM koji se može odbiti ([105]).

(63) Marža za GSTM utvrđena je u zahtjevu za izdavanje poreznog rješenja za GSTM iz 2010. na iznos koji odgovara *„ukupnoj neto marži od [1/(50 – 100) %] vrijednosti glavnice ukupne imovine, uključujući imovinu koja se financira uobičajenim uzajmljivanjem"* ([106]). U zahtjevu za izdavanje poreznog rješenja za GSTM iz 2010. smatra se da marža za GSTM odgovara tržišnim uvjetima ([107]).

(64) U zahtjevu za izdavanje poreznog rješenja za GSTM iz 2012. razmatra se izmjena marže za GSTM. Navodi se da će se taj iznos *„odrediti u budućem dopisu o APA-i popraćenom izvješćem o transfernim cijenama"* ([108]). U skladu sa zakonom propisanim financijskim izvještajima društva GSTM za 2011. ([109]) promjena marže za GSTM od 1. siječnja 2012. prouzročena je stupanjem na snagu Administrativne okružnice od 28. siječnja 2011. o djelatnosti financiranja unutar grupe („Okružnica 164/2") ([110]). U toj se okružnici zahtijevala dostava studija o transfernim cijenama u pogledu svih zahtjeva za izdavanje poreznih rješenja u kojima se traži odobrenje

([92]) *Proposition de cession d'une branche d'activités déposé ou registre de commerce e des sociétés de Luxembourg*, koji je dostavio Luksemburg 16. lipnja 2017.
([93]) Vidjeti *Proposition de cession d'une branche d'activités – Mémorial C – 13 mai 2011* – odjeljak 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]) Dostavio Luksemburg 21. studenoga 2016.
([95]) Ugovor iz 2014. potpisan je na temelju dodatnog zahtjeva za financiranje i obuhvaća sve prethodno povučene iznose.
([96]) Vidjeti ugovore o ZORA-i za GSTM, članak 2.
([97]) Vidjeti ugovore o ZORA-i za GSTM, članak 5.
([98]) Vidjeti ugovore o ZORA-i za GSTM, članak 4.
([99]) Vidjeti ugovore o ZORA-i za GSTM, članke 4. i 5.
([100]) Vidjeti ugovore o ZORA-i za GSTM, članak 2.
([101]) Vidjeti ugovore o ZORA-i za GSTM, članak 5.2., usp. s definicijama u članku 1.
([102]) Dostavio Luksemburg 21. studenoga 2016.
([103]) Vidjeti terminski ugovor za GSTM, članak 2.
([104]) Vidjeti terminski ugovor za GSTM, članak 3.
([105]) Vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za GSTM iz 2010., stranica 2.
([106]) Vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za GSTM iz 2010., stranica 2.
([107]) Vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za GSTM iz 2010., stranica 5., točka 5.
([108]) Vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za GSTM iz 2012., stranica 2. „APA" znači prethodni sporazum o transfernim cijenama (eng. *advanced pricing agreement*).
([109]) Vidjeti *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de l'année 2011*, Prilog 3.
([110]) *Circulaire du directeur des contributions n° 164/2 du 28 janvier 2011*.

transfernih cijena za transakcije financiranja unutar grupe (kao što je marža za GSTM) ([111]). U skladu s tim porezni savjetnik dostavio je u dopisima od 11. srpnja 2012. i 11. studenoga 2013. dva zahtjeva za izdavanje poreznog rješenja popraćena studijama o transfernim cijenama u pogledu određivanja marže za GSTM ([112]). Luksemburg navodi da njegova porezna uprava nije odobrila te zahtjeve za izdavanje poreznog rješenja. Drugim riječima, porezna uprava Luksemburga nije izdala porezno rješenje kojim se potvrđuje vrijednost marže za GSTM koju je predložio porezni savjetnik grupe Engie u dopisima od 11. srpnja 2012. i 11. studenoga 2013. ([113])

(65) U zahtjevu za izdavanje poreznog rješenja za GSTM iz 2010. navodi se i da „*u malo vjerojatnom slučaju da računovodstveni tretman ne bude potpuno u skladu s obvezama na temelju ugovora o ZORA-i, dobit ili gubitak koji iz toga proizađu i koji su navedeni u godišnjim financijskim izvještajima neće utjecati na prethodno navedenu analizu porezne situacije*" ([114]).

(66) Zaključak je taj da je prije konverzije ZORA-e za GSTM porezna osnovica društva GSTM ograničena na maržu za GSTM. Konverzija ZORA-e za GSTM ne utječe na poreznu osnovicu društva GSTM.

2.2.4.4 ***Porezni tretman društva EIL***

(67) Porezni tretman odobren društvu EIL sličan je opisanom poreznom tretmanu društva LNG Luxembourg ([115]) i temelji se na jednakoj argumentaciji ([116]). Stoga tijekom trajanja ZORA-e za GSTM društvo EIL može odlučiti da neće knjižiti oporezive prihode ili troškove koji se mogu odbiti od porezne osnovice. Ako EIL pri konverziji odluči primijeniti režim izuzeća utvrđen člankom 22.a LIR-a, neće priznavati nikakve prihode ([117]) i stoga neće morati platiti porez na dobit ([118]). Kako će se objasniti u uvodnoj izjavi 76., društvo EIL odlučilo je vrijednost ZORA-e za GSTM zadržati na razini knjigovodstvene vrijednosti.

2.2.4.5 ***Porezni tretman društva CEF***

(68) Porezni tretman odobren društvu CEF sličan je poreznom tretmanu opisanom za društvo LNG Holding ([119]). U skladu s tim, društvo CEF neće knjižiti oporezive prihode ili troškove koji se mogu odbiti od porezne osnovice prije konverzije ZORA-e ([120]).

(69) U zahtjevu za izdavanje poreznog rješenja za GSTM iz 2010. traži se i potvrda za to da će se „sudjelovanje koje je društvo CEF kupilo na temelju terminskog ugovora smatrati izravnim sudjelovanjem u kapitalu društva GSTM *od trenutka sklapanja terminskog ugovora za potrebe članka 166. LIR-a*" ([121]). Zbog toga će svi oporezivi prihodi povezani s vlasništvom nad udjelima u društvu GSTM biti oslobođeni od poreza na razini društva CEF, ako se ispune uvjeti iz članka 166. LIR-a.

2.2.4.6 ***Provedba poreznih rješenja za GSTM***

(70) Porezne prijave koje je dostavio Luksemburg odražavaju porezni tretman koji je Luksemburg odobrio društvima uključenima u transakcije kako su opisane u poreznim rješenjima za GSTM.

2.2.4.6.1 **Društvo GSTM**

(71) U zakonom propisanim financijskim izvještajima društva GSTM za 2012. navodi se da je društvo EIL „[društvu GSTM] odobrilo obvezno konvertibilni zajam u iznosu od 1 036 912 506,84 EUR s rokom dospijeća od 15 godina koji počinje teći 17. lipnja 2011." ([122]).

([111]) Vidjeti Okružnicu 164/2, stavak 4.2.
([112]) Vidjeti *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de l'année 2012*, Prilog 3.
([113]) Vidjeti dopis Luksemburga od 23. svibnja 2016.
([114]) Vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za GSTM iz 2010., stranica 2. Slično tomu, u zahtjevu za izdavanje poreznog rješenja za GSTM iz 2012. navodi se: „*u slučaju da se računovodstveni tretman razlikuje od godišnjeg prirasta na temelju ugovora o ZORA-i, društvo GSTM za potrebe oporezivanja i dalje će prijavljivati samo maržu*".
([115]) Vidjeti odjeljak 2.2.3.4.
([116]) Vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za GSTM iz 2010., stranica 3. te bilješke 3. i 4., uključujući argumentaciju jednaku onoj upotrijebljenoj u zahtjevu za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008. (vidjeti uvodnu izjavu 38.).
([117]) Vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za GSTM iz 2010., stranica 3.
([118]) Vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za GSTM iz 2010., točka 6., stranica 6.
([119]) Vidjeti odjeljak 2.2.3.5..
([120]) Vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za GSTM iz 2010., stranica 3.
([121]) Vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za GSTM iz 2010., točku 2., stranicu 5. (isticanje je dodala Komisija).
([122]) Vidjeti i objašnjenja uz bilancu društva GSTM od 31. prosinca 2011., *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial de l'année 2011* društva GSTM, Prilog 3.

(72) ZORA za GSTM navedena je kao obveza u bilanci uključenoj u porezne prijave društva GSTM za iznos jednak nominalnom iznosu ZORA-e (1 036 912 506,84 EUR). Taj se iznos ne mijenja tijekom godina ([123]).

(73) Za svaku je godinu iznos jednak godišnjem prirastu u okviru ZORA-e zabilježen kao obveza društva GSTM ([124]) u zamjenu za odgovarajući trošak u računu dobiti i gubitka ([125]) te je odbijen od porezne osnovice društva GSTM. Ostvareni prirast u okviru ZORA-e naveden u poreznim prijavama društva GSTM tijekom razdoblja od 2011. do 2015. prikazan je u tablici 2. u nastavku. U skladu s poreznim rješenjem za GSTM iz 2010. društvo GSTM oporezuje se na temelju marže za GSTM.

Tablica 2.

Ostvareni prirast u okviru ZORA-e zabilježen u poreznim prijavama društva GSTM

	2011.	2012.	2013.	2014.	2015.	2016.
Ostvareni prirast u okviru ZORA-e (u milijunima EUR)	44,9	[100–150]	[300–350]	[450–500]	[600–650]	[600–900]

(74) Na slici 3. u nastavku prikazan je postupak određivanja marže za GSTM za 2011. ([126]) „Neto dobit prije poreza i prirasta u okviru ZORA-e" iznosila je 45 522 581 EUR. Porezna osnovica društva GSTM računa se kao [1/(50 – 100) %] ukupne prosječne imovine društva za razdoblje koje se odnosi na 2011., koja je iznosila 3,7 milijardi EUR. Oporeziva dobit koju društvo GSTM zadržava na toj osnovi iznosi [500 000–600 000] EUR (čemu se dodaje iznos od [6 000–11 000] EUR kao „naknada kapitala"). Razlika između tog iznosa i „neto dobiti prije poreza i prirasta u okviru ZORA-e" iznos je od 44,9 milijuna EUR, zabilježen u poreznoj prijavi kao prirast u okviru ZORA-e koji se može odbiti od porezne osnovice.

Slika 3.

Izračun porezne osnovice društva GSTM za 2011., kako je prikazan u Prilogu 3. poreznoj prijavi društva GSTM za 2011.

Ukupna imovina	Od	Do	Broj dana	Prosječno (*)
8 691 871 776	2.5.2011.	31.12.2011.	244	3 729 884 433

Ukupno dugovi kojima se financira imovina	3 729 202 241
Neto dobit prije poreza i prirasta u okviru ZORA-e	[45 000 000-50 000 000]
Neto dobit prije poreza i prirasta u okviru ZORA-e koja se odnosi na kapital	8 326
Neto dobit prije poreza i prirasta u okviru ZORA-e koja se odnosi na dugove kojima se financira imovina	[45 000 000-50 000 000]
Ukupno	[45 000 000-50 000 000]
Marža od [1 / (50-100) %]	[550 000-600 000]

([123]) Vidjeti, za svaku godinu, *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial*, Prilog 1.
([124]) Vidjeti, za svaku godinu, *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial*, Prilog 1.
([125]) Vidjeti, za svaku godinu, *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial*, Prilog 2.
([126]) Ta brojka odgovara *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* za 2011., Prilog 3.

Povrat od kapitala	
Naknada dugova kojima se financira imovina (marža od [1 / (50-100) %])	[550 000-600 000]
Ukupna neto marža	[550 000-600 000]

Marža je već zabilježena u godišnjim financijskim izvještajima te usklađenja nisu potrebna.

Izračun oporezivog iznosa	EUR
Dobit/gubitak po godini	420 802
Dodati: porezi	[150 000-200 000]
Oporezivi iznos	[550 000-600 000]
Porez na dobit	[100 000-150 000]

(*) izračunato na mjesečnoj osnovi

(75) Iz poreznih prijava društva GSTM proizlazi da se, kako je prethodno navedeno ([127]), marža za GSTM promijenila nakon 2011. Kako je prikazano na slici 4. za godine 2012. i 2013., marža za GSTM nije utvrđena kao [1/(50 – 100) %] vrijednosti imovine, kako se u početku razmatralo u zahtjevu za izdavanje poreznog rješenja za GSTM iz 2010., nego kao [0–1 %] vrijednosti dugova kojima se financira imovina ([128]). Marža za GSTM utvrđena je 2014. kao [0–1 %] ukupnog iznosa zajmova i potraživanja. U poreznim prijavama navedeno je da je marža za GSTM za te godine izračunana u skladu sa zahtjevima za izdavanje poreznog rješenja od 11. srpnja 2012. i 11. studenoga 2013. ([129]) koje, kako je navedeno u uvodnoj izjavi 64., porezna uprava Luksemburga nikad nije prihvatila.

Slika 4.

Izračun porezne osnovice društva GSTM na temelju zahtjeva za izdavanje poreznog rješenja iz 2010. i 2012. navedenih u Prilogu 3. poreznoj prijavi društva GSTM iz 2012.

Prilozi Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial [porez na dobit i općinski poslovni porez na dobit] za 2012. i izjava o osobnoj imovini od 1. siječnja 2013. u ime:

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

Prilog 3.	STAW/NGOK

Objašnjenja

Opće primjedbe

Upućuje se na dopise poreznog savjetnika od 9. veljače 2010. i 15. lipnja 2012.

([127]) Vidjeti uvodnu izjavu 64.
([128]) Vidjeti *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* za 2012., Prilog 3.
([129]) Vidjeti *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* za 2012., Prilog 3.

Marža na djelatnost financiranja

Upućuje se na prethodne sporazume o transfernim cijenama poreznog savjetnika od 11. srpnja 2012. i 11. studenoga 2013.

Marža na djelatnost financiranja izračunava se kako slijedi:

Prosječni iznos dugova kojima se financira imovina (*)	Od	Do	Dana	% (**)	marža
[9 000 000 000-10 000 000 000]	1.1.2012.	31.12.2012.	366	4,2 bazna boda	[3 000 000-4 000 000]
Ukupno			366		

Povrat od rizičnog kapitala

Prosječni iznos kapitala	Od	Do	dana	Povrat od rizičnog kapitala
[2 000 000-3 000 000]	1.1.2012.	31.12.2012.	366	[20 000-30 000]
Ukupno			366	

Izračun prirasta u okviru ZORA-e

Neto dobit prije poreza i prirasta u okviru ZORA-e	[100 000 000-150 000 000]
Manje: povrat kapitala	[20 000-30 000]
Manje: minimalna marža	[3 000 000-4 000 000]
Prirast u okviru ZORA-e	[100 000 000-150 000 000]

Iznos prirasta u okviru ZORA-e kako je naveden u godišnjim financijskim izvještajima nije u skladu s APA-ma (nije dovoljan). Stoga je u poreznoj bilanci i poreznom računu dobiti i gubitka napravljeno usklađenje od [40 000-50 000] EUR i to će se usklađenje zabilježiti u poslovnim računima za 2013.

(*) izračunato na mjesečnoj osnovi
(**) Upućujemo na studiju o transfernim cijenama predviđenu u APA-ma

2.2.4.6.2 **Društvo EIL**

(76) Vrijednost ZORA-e za GSTM u knjigama društva EIL zadržana je na nominalnom iznosu od 1 036 912 507 EUR ([130]) u skladu s opcijom odobrenom u poreznim rješenjima za GSTM ([131]).

([130]) Vidjeti, za svaku godinu, bilancu društva EIL u *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial*, Prilog 1.
([131]) Vidjeti uvodnu izjavu 67.

2.2.4.6.3 **Društvo CEF**

(77) Konačno, i u poreznoj se prijavi društva CEF, u kategoriji sudjelovanja prihvatljivih na temelju članka 166. LIR-a, javlja sudjelovanje u društvu GSTM u iznosu jednakom nominalnoj vrijednosti ZORA-e za GSTM ([132]).

2.3 *OPIS RELEVANTNOG NACIONALNOG PRAVNOG OKVIRA*

2.3.1 OPIS OPĆIH NAČELA LUKSEMBURŠKOG SUSTAVA POREZA NA DOBIT

(78) Uobičajena pravila o oporezivanju dobiti u Luksemburgu nalaze se u LIR-u. U skladu s člankom 159. LIR-a trgovačka društva koja su rezidentni porezni obveznici plaćaju porez na ukupnu dobit ([133]). U članku 163. LIR-a predviđeno je da se luksemburški porez na dobit primjenjuje na oporezivu dobit poreznog obveznika u određenoj godini ([134]). Prije 2013. sva trgovačka društva koja podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu plaćala su porez na oporezivu dobit po standardnoj poreznoj stopi od 28,80 % ([135]). Od 2013. standardna porezna stopa iznosi 29,22 %.

(79) U članku 18. stavku 1. LIR-a navedena je metoda za utvrđivanje godišnje dobiti trgovačkih društava koja su porezni obveznici: „Dobit se određuje kao razlika između neto uložene imovine na kraju i neto uložene imovine na početku izvještajnog razdoblja, uvećana za iznose podignute za osobnu upotrebu i umanjena za dodatne doprinose izvršene tijekom izvještajnog razdoblja”.

(80) U članku 23. LIR-a objašnjeno je da bi vrijednost neto imovine trebalo odrediti u skladu s računovodstvenim pravilima i načelima ([136]).

(81) U članku 40. LIR-a utvrđeno je načelo povezivanja porezne bilance s poslovnom bilancom (*accrochement du bilan fiscal au bilan commercial*). U skladu s tim načelom porezna bilanca, u kojoj je utvrđena godišnja porezna osnovica, trebala bi odgovarati poslovnoj bilanci, osim ako se primjenjuje posebno porezno pravilo kojim se zahtijeva upotreba neke druge vrijednosti ([137]).

2.3.2 REŽIM IZUZEĆA NA TEMELJU SUDJELOVANJA I OPOREZIVANJE RASPODJELE DOBITI

(82) U skladu s člankom 97. stavkom 1. LIR-a prihodi od ulaganja uključuju dividende, udjele u dobiti i svu ostalu dobit dodijeljenu na temelju udjela ili drugih sudjelovanja u društvima ([138]).

([132]) Vidjeti, za svaku godinu, *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]) Članak 159. stavak 1. LIR-a: „*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*”. Članak 159. stavak 2. LIR-a: „*L'impôt sur le revenu des collectivités porte sur l'ensemble des revenus du contribuable*”.

([134]) Članak 163. stavak 1. LIR-a: „*L'impôt sur le revenu des collectivités frappe le revenu imposable réalisé par le contribuable pendant l'année du calendrier*”.

([135]) Luksemburški porez na dobit sastoji se od poreza na dobit trgovačkih društava („impôt sur le revenu des collectivités” ili „IRC”), koji se naplaćuje po stopi od 21 %, i, za trgovačka društva s poslovnim nastanom u gradu Luxembourgu, općinskog poslovnog poreza na dobit („impôt commercial”), koji se naplaćuje po stopi od 6,75 %. Nadalje, postoji i doprinos od 5 % na poreznu stopu od 21 % za fond za zapošljavanje izračunan na temelju IRC-a. Solidarni doprinos povećao se 2012. s 5 % na 7 % s učinkom od porezne godine 2013. Zbog promjena uvedenih za poreznu godinu 2013., ukupna stopa poreza na dobit za društva s poslovnim nastanom u gradu Luxembourgu povećala se s 28,80 % na 29,22 %. Nadalje, luksemburška trgovačka društva plaćaju i godišnji neto porez na bogatstvo po stopi od 0,5 % na svjetsku neto vrijednost društva na dan 1. siječnja svake godine.

([136]) Članak 23. stavak 1. LIR-a: „*[…] 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]) Članak 40. stavak 1. LIR-a: „*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]) Članak 97. stavak 1. LIR-a: „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) Kad je riječ o oporezivanju dividendi i drugih prihoda ostvarenih na temelju sudjelovanja, člankom 166. LIR-a uveden je takozvani „režim izuzeća na temelju sudjelovanja" u Luksemburgu. Tim je režimom predviđeno oslobođenje od poreza na dobit, poreza po odbitku i neto poreza na bogatstvo za prihode ostvarene na temelju sudjelovanja subjekata koji ispunjavaju određene kriterije. U svojem mišljenju o nacrtu zakona kojim se ta odredba uključuje u LIR Državno vijeće Luksemburga navodi da je taj režim opravdan kako bi se izbjeglo trostruko oporezivanje zbog razloga povezanih s poreznom pravičnošću i gospodarskim uređenjem ([139]).

(84) U članku 166. stavku 2. LIR-a navedeni su subjekti koji mogu ostvariti korist od izuzeća na temelju sudjelovanja, a uključuju dionička društva koja podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu (kao što su *société anonyme* i *société à responsabilité limitée*) te društva navedena u članku 2. Direktive Vijeća 90/435/EEZ ([140]).

(85) Kako bi se ostvarila korist od izuzeća, potrebno je ispuniti dva kumulativna uvjeta: prvo, subjekti moraju držati ili se obvezati na to da će zadržati sudjelujući udio tijekom neprekinutog razdoblja od najmanje 12 mjeseci; drugo, sudjelujući udio ne smije pasti ispod 10 % kapitala subjekta u kojem se sudjeluje ili cijene pri stjecanju od 1,2 milijuna EUR ([141]).

(86) Ako su ta dva uvjeta ispunjena, prihodi ostvareni na temelju sudjelovanja (dividende, kapitalni dobici ili drugi prihodi ostvareni na temelju sudjelovanja) u potpunosti su oslobođeni od poreza na dobit u Luksemburgu. U skladu s člankom 166. stavkom 9. LIR-a i *Règlement grand-ducal* du 21 décembre 2001 („Dekret od 21. prosinca 2001.") ([142]), izuzeće na temelju sudjelovanja primjenjuje se i na kapitalne dobitke (*revenus dégagés par la cession de la participation)* ([143]).

(87) Oporezivanje dobiti raspodijeljene na razini subjekta koji provodi raspodjelu uređeno je člankom 164. LIR-a. Člankom 164. stavkom 1. LIR-a predviđeno je da za određivanje porezne osnovice nije važno je li provedena raspodjela dobiti ([144]). U članku 164. stavku 2. LIR-a objašnjeno je što bi se trebalo smatrati „raspodjelom" za potrebe članka 164. stavka 1. LIR-a i u tu su kategoriju uključene sve vrste raspodjela dioničarima te nositeljima potvrda o sudjelovanju, udjela osnivača, udjela s pravom uživanja ili drugih vrijednosnih papira, uključujući obveznice s promjenjivim prinosom. ([145])

2.3.3 PRIVREMENA ODGODA OPOREZIVANJA KAPITALNIH DOBITAKA KOJI PROIZLAZE IZ KONVERZIJA

(88) Opće načelo u pogledu konverzije imovine utvrđeno je u članku 22. stavku 5. LIR-a, u skladu s kojim bi zamjenu imovine trebalo smatrati prodajom predmetne imovine nakon koje slijedi stjecanje imovine dobivene zauzvrat po cijeni koja odgovara njezinoj procijenjenoj prodajnoj vrijednosti ([146]), iz čega može proizaći oporezivi kapitalni dobitak.

([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" (isticanje je dodala Komisija).

([140]) Direktiva Vijeća 90/435/EEZ od 23. srpnja 1990. o zajedničkom sustavu oporezivanja koji se primjenjuje na matična društva i društva kćeri iz različitih država članica (SL L 225, 20.8.1990., str. 6.).

([141]) Članak 166. stavak 1. LIR-a: „*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]) Članak 166. stavak 9. LIR-a: „*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*". Članak 1. stavak 1. *Règlement* od 21. prosinca 2001.: „*Lorsqu'un contribuable visé à l'article 166, alinéa 1 er, numéros 1 à 4, cède des titres d'une participation directe détenue dans le capital social d'une société visée à l'alinéa 2, numéros 1 à 3 du même article, le revenu dégagé par la cession est exonéré, lorsqu'à la date de l'aliénation des titres le cédant détient ou s'engage à détenir ladite participation pendant une période ininterrompue d'au moins 12 mois et que pendant toute cette période le taux de participation ne descend pas au-dessous du seuil de 10 % ou le prix d'acquisition au-dessous de 6 000 000 d'euros*".

([144]) Članak 164. stavak 1. LIR-a: „*Pour déterminer le revenu imposable, il est indifférent que le revenu soit distribué ou non aux ayants droits*".

([145]) Članak 164. stavak 2. LIR-a: „*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]) Članak 22. stavak 5. LIR-a: „*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) Kao iznimka od tog općeg pravila, u članku 22.a stavku 2. točki 1. LIR-a propisano je da konverzija zajma u dionički kapital dužnika neće dovesti do realizacije kapitalnog dobitka za potrebe oporezivanja dobiti trgovačkih društava. U istoj je odredbi predviđeno da se ta iznimka ne odnosi na kamate koje su na temelju zajma ostvarene u razdoblju prije konverzije i koje su oporezive u trenutku zamjene ([147]).

2.3.4 ODREDBA O SPREČAVANJU ZLOUPORABE

(90) Člankom 6. luksemburškog Zakona o prilagodbi poreza ili *Steueranpassungsgesetz* („StAnpG") zabranjuje se utaja ili umanjenje poreza zlouporabom oblika ili tumačenja koji su zakoniti na temelju građanskog prava. U skladu s člankom 6. StAnpG-a, ako pravni oblik ili tumačenje povezani s transakcijom nisu primjereni s obzirom na njezin sadržaj, porez bi trebalo odrediti u skladu sa sadržajem transakcije kao da je sklopljena u odgovarajućem pravnom obliku ([148]).

3. **RAZLOZI ZA POKRETANJE POSTUPKA**

(91) Komisija je u svojoj odluci o pokretanju postupka privremeno zaključila da se čini da je porezni tretman odobren na temelju spornih poreznih rješenja državna potpora u smislu članka 107. stavka 1. Ugovora te je izrazila sumnje u pogledu spojivosti tih mjera s unutarnjim tržištem.

(92) Komisija je u odluci o pokretanju postupka konkretno navela sljedeće sumnje:

(1) jesu li porezna tijela Luksemburga pravilno postupila kad su odobrila odbitak prirasta u okviru ZORA-e i jesu li ZORA-e bile u skladu s tržišnim uvjetima;

(2) u slučaju da su porezna tijela Luksemburga pravilno postupila kad su odobrila odbitak prirasta u okviru ZORA-e - prvo, je li ispravno što su porezna tijela Luksemburga prihvatila primjenu članka 22.a LIR-a; i drugo, je li metoda upotrijebljena za određivanje oporezive dobiti društava GSTM i LNG Supply u skladu s načelom tržišnih uvjeta;

(3) odstupa li kombinirani učinak odbitka troškova (prirasta u okviru ZORA-e) na razini društava LNG Supply i GSTM i neoporezivanja odgovarajućih prihoda na razini društava EIL i LNG Luxembourg od općeg cilja luksemburškog poreznog sustava, čime se pruža selektivna prednost holding društvima LNG Holding i CEF.

(93) Prva dvojba Komisije odnosila se na odbitak prirasta u okviru ZORA-e ([149]). Komisija je smatrala upitnim to što se prirast u okviru ZORA-e smatra kamatom u smislu članka 109. LIR-a, zbog čega se tretira kao porezni odbitak. Točnije, Komisija je smatrala da bi prirast u okviru ZORA-e trebalo smatrati raspodjelom dobiti u skladu s člankom 164. stavcima 1. i 2. LIR-a, što znači da nije trebalo dopustiti odbitak. Osim toga, Komisija je izrazila sumnju da je Luksemburg, dopustivši odbitak prirasta u okviru ZORA-e, pogrešno primijenio članak 164. stavak 3. LIR-a. Tom se odredbom zahtijeva uključivanje svih iznosa plaćenih dioničaru nekog društva koji nisu u skladu s tržišnim uvjetima u poreznu osnovicu tog društva kao raspodjelu skrivene dobiti. Komisija je konkretno smatrala upitnim bi li neko neovisno društvo koje pregovara po tržišnim uvjetima odobrilo zajam društvima LNG Supply i GSTM uz iste uvjete koje maju u okviru ZORA-a.

(94) U slučaju da su luksemburška porezna tijela bila u pravu kad su dopustila odbitak prirasta u okviru ZORA-e, Komisija je iznijela još jednu sumnju koja se može podijeliti na dva dijela:

(1) prvo, Komisija je smatrala upitnom primjenu članka 22.a LIR-a, u skladu s kojim nakon konverzije ZORA-e u udjele nije potrebno platiti porez na dobit ([150]). Ako se prirast u okviru ZORA-e smatrao kamatom na dugovanje koja se može odbiti, što je Komisija osporila u okviru prve sumnje, trebao je podlijegati porezu kao prihod na razini društava EIL i LNG Luxembourg ili na razini holding društava te nije trebao ispuniti uvjete za izuzeće na temelju članka 22.a LIR-a.

([147]) Članak 22.a stavak 2. točka 1. glasi: „*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*". Dodatno, u članku 22.a stavku 4. predviđeno je sljedeće: „*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]) U članku 6. StAnpG-a predviđeno je sljedeće: „*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]) Vidjeti odluku o pokretanju postupka, odjeljak 4.2.1.

([150]) Vidjeti odluku o pokretanju postupka, odjeljak 4.2.2.1.

(2) drugo, Komisija je izrazila sumnje u pogledu metode upotrijebljene u spornim poreznim rješenjima za određivanje oporezive dobiti društava LNG Supply i GSTM, odnosno oporezive marže koja se ne temelji na ekonomskoj analizi, i njezine sukladnosti s načelom tržišnih uvjeta ([151]).

(95) Konačno, treća se sumnja temeljila na kombiniranom učinku odbitka prirasta u okviru ZORA-e na razini društava kćeri i neoporezivanja odgovarajućih prihoda na razini društava EIL i LNG Luxembourg zbog primjene članka 22.a LIR-a ([152]). Tom je kombinacijom Luksemburg zapravo odobrio neoporezivanje znatnog dijela dobiti ostvarene poslovanjem društava GSTM i LNG Supply u Luksemburgu. Komisija se pitala odstupa li taj rezultat od cilja luksemburškog sustava poreza na dobit koji je, u skladu s člankom 163. LIR-a, oporezivanje dobiti svih društava koja podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu ([153]).

(96) U okviru te treće sumnje Komisija je željela razjasniti bi li se porezni tretman odobren poreznim rješenjima mogao smatrati pogrešnom primjenom članka 166. LIR-a, čiji je cilj ukloniti ekonomsko dvostruko oporezivanje iste dobiti. Konkretno, Komisija je navela da se čini kako su se društva CEF i LNG Holding oslonila na primjenu članka 166. LIR-a radi izuzimanja dobiti koja nije podlijegala porezu na razini društava GSTM i LNG Supply ([154]).

(97) Komisija je navela da se čini kako je spornim poreznim rješenjima pružena selektivna prednost holding društvima CEF i LNG Holding, ali i cijeloj grupi Engie ([155]).

(98) Osim toga, Komisija je privremeno zaključila da bi učinak spornih poreznih rješenja mogao odstupati od odredbi o zlouporabi prava u području poreza (članci 5. i 6. StAnpG-a) koje su na snazi u Luksemburgu ([156]).

(99) Na sastanku održanom 1. lipnja 2017. i u dopisu od 11. prosinca 2017., nakon što su Luksemburg i grupa Engie dostavili dodatne informacije, Komisija je dodatno pojasnila neke aspekte svoje procjene u predmetnom slučaju. Komisija je navela da članak 109. stavak 1. LIR-a nije primjenjiv na društva osnovana prema luksemburškom pravu i/ili na društva koja su porezno rezidentna u Luksemburgu. Komisija je navela i da je u slučaju članka 22.a LIR-a riječ o neobveznom režimu i da se društva uključena u predmetni slučaj do danas nisu odlučila za njegovu primjenu. Konačno, Komisija je istaknula da se, prema navodima Luksemburga, sporna porezna rješenja temelje na općem režimu poreza na dobit („se fondent sur le régime général d'imposition sur les sociétés") ([157]) i konkretno na načelu povezivanja porezne bilance s poslovnom bilancom („le principe de l'accrochement du bilan fiscal au bilan commercial") ([158]). U tom bi pogledu, kako je navedeno i u odluci o pokretanju postupka ([159]), primjenjivi referentni sustav mogao biti luksemburški sustav poreza na dobit, čiji je cilj oporezivati dobit društava koja podliježu plaćanju poreza na dobit u Luksemburgu.

(100) Nadalje, Komisija je u dopisu od 11. prosinca 2017. u pogledu prednosti za grupu Engie ([160]) objasnila da, s obzirom na to da je cilj luksemburškog sustava poreza na dobit da se u poreznu osnovicu načelno uključi sva dobit zabilježena u financijskim izvještajima društva, transakcije financiranja unutar grupe između društava koja su porezno rezidentna u Luksemburgu ne bi trebale utjecati na zbroj poreznih osnovica tih subjekata ili, drugim riječima, na njihovu kombiniranu poreznu osnovicu. Međutim, u predmetnom je slučaju Komisija napomenula da su sporna porezna rješenja dovela do smanjenja kombinirane porezne osnovice društva Engie u Luksemburgu (argumentacija na razini grupe).

4. **PRIMJEDBE LUKSEMBURGA**

(101) Luksemburg najprije podsjeća na to da su u skladu s člankom 114. Ugovora porezne odredbe u nadležnosti država članica. Komisija može ocijeniti neku poreznu odredbu samo ako se njome krši članak 107. Ugovora.

(102) Drugo, Luksemburg osporava postojanje selektivne prednosti na temelju razloga navedenih u nastavku.

([151]) Vidjeti odluku o pokretanju postupka, odjeljak 4.2.2.2.
([152]) Vidjeti odluku o pokretanju postupka, odjeljak 4.2.3.
([153]) Vidjeti odluku o pokretanju postupka, uvodne izjave od 151. do 155.
([154]) Vidjeti odluku o pokretanju postupka, uvodnu izjavu 156.
([155]) Vidjeti odluku o pokretanju postupka, uvodnu izjavu 152.
([156]) Vidjeti odluku o pokretanju postupka, uvodnu izjavu 158.
([157]) Vidjeti primjedbe Luksemburga na odluku o pokretanju postupka, točku 168.
([158]) Vidjeti primjedbe Luksemburga na odluku o pokretanju postupka, točku 170.
([159]) Vidjeti odluku o pokretanju postupka, uvodnu izjavu 152.
([160]) Vidjeti uvodnu izjavu 97.

4.1 *KOMISIJA JE U ODLUCI O POKRETANJU POSTUPKA UPOTRIJEBILA POGREŠAN REFERENTNI SUSTAV*

(103) Prvo, Luksemburg navodi da se članak 109. LIR-a primjenjuje samo na pojedince i da nije primjenjiv na društva.

(104) Drugo, Luksemburg tvrdi da su ZORA-e, kad je riječ o porezu u Luksemburgu, dužnički instrument te se stoga ne mogu izjednačiti s vlasničkim udjelima ([161]). Ta se klasifikacija uglavnom temelji na izostanku povezanih glasačkih prava, prava upravljanja, dividendi ili dividendi iz likvidacije, obvezi primanja naknade na određeni datum, izostanku javnobilježničkog akta o priznanju povećanja kapitala i pravnom obliku ugovora. Osim toga, Luksemburg tvrdi da ZORA-e nisu sredstvo kojima se stječe pravo na dividende od godišnje raspodjele dobiti ili od likvidacije. Stoga Luksemburg smatra da članak 164. stavci 1. i 2. LIR-a nisu primjenjivi.

(105) Treće, kad je riječ o usklađenosti ZORA-a s tržišnim uvjetima, Luksemburg smatra da je Komisija zanemarila različite kategorije ulagatelja. ZORA-e nisu standardni ugovori o zajmu, već netipični instrumenti kojima se zajmoprimca štiti od poslovnog rizika i ulagatelju omogućuje da ostvari korist od većeg povrata ulaganja. S obzirom na volatilnost tržišta i ovisnost o financiranju, upotreba ZORA-e logičan je odabir za zajmodavca i na financijskom se tržištu mogu primijetiti slični instrumenti, kao što su vrijednosni papiri koji oponašaju rezultate određenog temeljnog instrumenta. Stoga su uvjeti ZORA-e u skladu s tržišnim uvjetima i članak 164. članak 3. LIR-a, prema mišljenju Luksemburga, nije primjenjiv.

(106) Luksemburg smatra da referentni sustav čine, prvo, članci 18., 40. i 23. LIR-a, u kojima je propisano određivanje porezne osnovice, povezivanje poslovne bilance s poreznom bilancom i načelo razboritosti; i, drugo, članak 22.a LIR-a.

(107) Luksemburg tvrdi da određivanje oporezive dobiti, kako je definirano u članku 18. LIR-a, slijedi dva glavna pojma: prvo, povezivanje poslovne bilance s poreznom bilancom (članak 40. LIR-a) i, drugo, pojam razboritosti, u skladu s kojim se dobit ne može oporezivati dok nije ostvarena.

(108) Kad je riječ o članku 22.a LIR-a, Luksemburg navodi da je riječ o neobveznom režimu koji se primjenjuje na društva u skladu s člankom 162. LIR-a ([162]).

(109) Luksemburg osporava tvrdnju da članak 163. LIR-a sadržava cilj ili načelo luksemburškog sustava poreza na dobit u skladu s kojim bi se sva dobit koju zabilježe društva rezidentna u Luksemburgu trebala oporezivati. Luksemburg smatra da taj cilj nije izričito utvrđen ni naveden ni u jednoj odredbi zakona. Luksemburg tvrdi da bi se definicija referentnog sustava trebala temeljiti na zakonima, a ne na hipotetskom načelu ili cilju, čije bi tumačenje moglo prouzročiti odstupanje od preciznih pravnih pojmova.

4.2 *SPORNA POREZNA RJEŠENJA NE ODSTUPAJU OD REFERENTNOG SUSTAVA*

(110) Luksemburg tvrdi da je porezni tretman odobren spornim poreznim rješenjima kojim je prihvaćena mogućnost odbijanja troškova povezanih sa ZORA-om bio potpuno u skladu s člancima od 14. do 60. LIR-a, a time i člancima 18., 40. i 23. LIR-a. Luksemburg smatra da je Komisija zanemarila činjenicu da troškovi na razini društava GSTM i LNG Supply koji se mogu odbiti nisu kamate ni dividende. Iznos naknade za ZORA-u može biti viši od nominalne vrijednosti instrumenta. U skladu s načelom razboritosti zajmoprimac mora priznati trošak koji odražava taj rizik. U skladu s člancima 18., 40. i 23. LIR-a taj se trošak može odbiti od porezne osnovice.

([161]) Vidjeti primjedbe Luksemburga na odluku o pokretanju postupka, stranica 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]) Članak 162. LIR-a: „*(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 smatra da je porezni tretman odobren spornim poreznim rješenjima bio potpuno u skladu s člancima 97. i 22.a LIR-a. Luksemburg tvrdi da je Komisija pogrešno smatrala da bi sve kapitalizirane kamate trebale podlijegati oporezivanju. Općenito, Luksemburg tvrdi da Komisija nije uzela u obzir to da troškovi koji se mogu odbiti nisu kamate ni dividende, kako je objašnjeno u uvodnoj izjavi 110. Načelo razboritosti podrazumijeva da trošak koji se može odbiti od porezne osnovice jedne stranke ne dovodi nužno do oporezive dobiti za drugu stranku. ZORA-e bi trebalo vrednovati na razini zajmodavca po cijeni pri stjecanju, a ne po tržišnoj cijeni. Stoga Luksemburg smatra da na temelju ZORA-a ne nastaje oporezivi prihod na razini zajmodavca do datuma konverzije.

(112) Sa stajališta oporezivanja, na datum konverzije priznaje se dobit jednaka razlici između cijene pri stjecanju i tržišne vrijednosti udjela. Međutim, Luksemburg tvrdi da društva EIL i LNG Luxembourg mogu odabrati mehanizam iz članka 22.a LIR-a. Udjeli koje zajmoprimac primi mogu se smatrati zamjenom za ZORA-u. U tom se slučaju udjeli u financijskim izvještajima mogu vrednovati po nominalnom iznosu ZORA-a.

(113) Međutim, Luksemburg pojašnjava da se, nakon što je društvo LNG Supply djelomično isplatilo naknadu za ZORA-u 2014., društvo LNG Luxembourg nije opredijelilo za neobvezni režim iz članka 22.a LIR-a i da je priznalo oporezivu dobit.

(114) Luksemburg smatra da sporna porezna rješenja u kojima je prihvaćena metoda određivanja dobiti društava GSTM i LNG Supply na temelju rizika s kojim se susreće, dužnosti koje obnaša i imovine koju upotrebljava svaki od tih subjekata ne odstupaju od načela tržišnih uvjeta.

(115) Luksemburg osporava bilo kakvu pogrešnu primjenu članka 166. LIR-a jer se spornim poreznim rješenjima samo potvrđuje strogo i točno tumačenje raznih poreznih odredbi koje se primjenjuju na sve poduzetnike koji podliježu plaćanju poreza na dobit.

(116) Luksemburg osporava stajalište da je cilj članka 166. LIR-a spriječiti ekonomsko dvostruko oporezivanje. Luksemburg smatra da u skladu s člankom 166. LIR-a dobit ne mora biti prethodno oporezovana da bi se na nju primijenilo izuzeće na temelju sudjelovanja. Jedini uvjeti za ostvarivanje koristi od izuzeća na temelju sudjelovanja jesu priroda instrumenta, udio u kapitalu subjekta u kojem se sudjeluje ili cijena pri stjecanju te razdoblje držanja sudjelujućeg udjela. U predmetnom je slučaju članak 166. LIR-a primijenjen u skladu sa svim tim uvjetima. Na temelju toga Luksemburg smatra da se luksemburškim sustavom poreza na dobit ne zahtijeva oporezivanje svake dobiti, ali i da u skladu s člankom 166. LIR-a dobit na koju se može primijeniti izuzeće na temelju sudjelovanja ne mora nužno proizaći iz oporezovane dobiti.

(117) Luksemburg tvrdi i da bi Komisija, ako smatra da članak 166. LIR-a ne odstupa od referentnog sustava, trebala dokazati da se spornim poreznim rješenjima dopušta odstupajuća primjena članka 166. LIR-a na društva CEF i LNG Holding. Luksemburg posebno osporava kombiniranu primjenu članaka 164. i 166. LIR-a jer članak 164. LIR-a nije preduvjet za primjenu članka 166. LIR-a. Članak 164. LIR-a primjenjuje se samo na dobit koju raspodjeljuje domaće društvo, dok članak 166. LIR-a ima šire područje primjene jer se režim izuzeća na temelju sudjelovanja primjenjuje na dobit od domaćih ili stranih sudjelovanja. S obzirom na navedeno Luksemburg izričito priznaje da se, osim u slučaju stranih sudjelovanja, na sva sudjelovanja iz kojih proizlazi dobit na koju se može primijeniti članak 166. primjenjuje i članak 164. LIR-a ([163]).

(118) Kad je riječ o argumentaciji na razini grupe (vidjeti uvodnu izjavu 100.), Luksemburg ponavlja svoje stajalište da se argumentacija Komisije ne može temeljiti na neprimjerenom i nepostojećem referentnom sustavu. Luksemburg ističe da u luksemburškom pravu nije utvrđeno da transakcije financiranja unutar grupe između subjekata koji su porezno rezidentni u Luksemburgu ne mogu povećati ili umanjiti zbroj poreznih osnovica tih subjekata u Luksemburgu ili, drugim riječima, kombiniranu poreznu osnovicu grupe u Luksemburgu. Nadalje, Luksemburg objašnjava da Komisija, kako bi odredila je li neka mjera selektivna, treba dokazati da odstupa od samog referentnog sustava, a ne od cilja referentnog sustava.

([163]) Vidjeti primjedbe Luksemburga na dopis od 11. prosinca 2017., odgovor na pitanje 1.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) Luksemburg tvrdi da Komisija, kako bi odredila selektivnost neke mjere, treba dokazati da društva iz određenog sektora dobivaju povlašten tretman u odnosu na druga društva i upućuje na poništenje Komisijine odluke u predmetu *Comunidad Autonoma de Galicia* ([164]).

(120) Luksemburg osporava i Komisijinu izjavu da bi svaki trošak koji se može odbiti od porezne osnovice i koji je zabilježio izdavatelj ZORA-e u pogledu prirasta u okviru ZORA-e bio uključen u poreznu osnovicu nositelja, što znači da ne bi bilo učinka na poreznu osnovicu grupe u Luksemburgu. Luksemburg podsjeća na to da se člankom 22.a LIR-a zajmoprimcu konvertibilnog zajma omogućuje da ne knjiži nikakve kapitalne dobitke u trenutku konverzije. Stoga Luksemburg smatra da se intervencijom društava EIL i LNG Luxembourg nije umanjila porezna osnovica grupe Engie, što bi se dogodilo da je grupa izravno upotrijebila ZORA-u.

(121) Luksemburg osporava i bilo kakvu zlouporabu prava. Konkretno, Luksemburg odbija insinuaciju Komisije da je odobrio simuliranu transakciju u smislu članka 5. StAnpG-a i podsjeća na to da sve stranke imaju stvarnu pravnu osobnost te da su ispunile svoje ugovorne obveze. Luksemburg odbija i argument da pravna struktura transakcije nije u skladu sa sadržajem jer su transakcije uspostavljene radi financiranja prijenosa imovine unutar grupe u smislu članka 6. StAnpG-a.

4.3 *IZOSTANAK POVRATA*

(122) Konačno, u slučaju da Komisija donese negativnu odluku, Luksemburg smatra da bi se ona trebala primjenjivati samo na buduće slučajeve i da Komisija ne bi trebala zahtijevati povrat navodne državne potpore, u skladu s načelima pravne sigurnosti i legitimnih očekivanja.

5. **PRIMJEDBE GRUPE ENGIE**

(123) Grupa Engie smatra da su ZORA-e dužnički instrumenti. Ukupan iznos naknade ovisi o rezultatima zajmoprimca. Stoga grupa Engie tvrdi da zajmodavac ne bi trebao primiti nikakve prihode prije konverzije. Osim toga, ZORA je, prije konverzije, dužnički instrument u financijskim izvještajima te ga se takvim smatra za računovodstvene i fiskalne potrebe.

(124) Grupa Engie tvrdi da je mogućnost odbitka troškova povezanih sa ZORA-om na razini zajmoprimca u skladu s primjenjivim poreznim pravom. Troškovi povezani s naknadom za ZORA-u knjiženi u financijskim izvještajima u skladu s primjenjivim računovodstvenim pravilima mogu se odbiti od porezne osnovice u skladu s temeljnim poreznim načelom povezivanja računovodstvene bilance i porezne bilance. U skladu s načelom razboritosti u računovodstvu zajmodavcu nije dopušteno u svojim financijskim izvještajima knjižiti dobit prije konverzije ZORA-e u udjele. Stoga zajmodavac tek na datum konverzije knjiži dobit, koja je oporeziva. Međutim, grupa Engie navodi da se člankom 22.a LIR-a nekom društvu omogućuje privremena odgoda plaćanja poreza u slučaju konverzije konvertibilnog zajma. Konačno, društva EIL i LNG Luxembourg pokrila su svoje rizike sklapanjem terminskih ugovora s društvom CEF odnosno društvom LNG Holding. Prihodi koje društva CEF i LNG Holding ostvare svojim ulaganjima oporezivi su u skladu s primjenjivim poreznim pravom, uključujući članak 166. LIR-a.

(125) Društvo Engie dodatno je pojasnilo djelatnosti prenesene na društva LNG Supply i GSTM koje se sastoje od dugoročnog ugovora (oko 20 godina) o opskrbi ukapljenim prirodnim plinom („ugovor za LNG”) u Jemenu i povezane imovine (kapacitet terminala i kapacitet otpreme) s jedne strane odnosno djelatnosti objedinjenog vođenja računa grupe s druge strane ([165]).

(126) Grupa Engie objasnila je i da je 2014. djelomično konvertirana samo ZORA koju su sklopila društva LNG Supply i LNG Luxembourg zbog velike dobiti koju je ostvarilo društvo LNG Supply. Nakon djelomične konverzije društvo LNG Luxembourg knjižilo je oporezive prihode. Društvo LNG Luxembourg nije se odlučilo za režim utvrđen člankom 22.a LIR-a. Tijekom iste fiskalne godine taj je subjekt knjižio trošak koji se može odbiti za isti iznos zbog prijenosa udjela na društvo LNG Holding u okviru terminskog ugovora za LNG.

([164]) Predmet C-70/16 P *Comunidad Autónoma de Galicia i Retegal protiv Komisije* ECLI:EU:C:2017:1002.

([165]) Grupa Engie navela je i da društvo LNG Supply ima oko [1–40] zaposlenika s punim radnim vremenom, a društvo GSTM oko [1–10] zaposlenika s punim radnim vremenom. Grupa Engie potvrdila je i da društvo LNG Luxembourg nema drugih djelatnosti osim držanja ZORA-e za LNG i terminskog ugovora za LNG.

(127) Društvo Engie potvrdilo je i da primjena članka 22.a LIR-a zapravo ne bi utjecala na oporezive prihode zajmodavaca u okviru ZORA-e (društva LNG Luxembourg ili EIL) jer su prodajna cijena i datum prodaje unaprijed utvrđeni terminskim ugovorima. U tom se pogledu tijekom sastanka od 1. lipnja 2017. razgovaralo o tome na temelju kojeg bi scenarija društvo LNG Luxembourg ili EIL ostvarilo oporezivu dobit ili gubitak jer su ZORA-e zaštićene u odnosu na terminske ugovore. Grupa Engie pojasnila je da se svi oporezivi prihodi koji proizlaze iz konverzije ZORA-a odražavaju u odgovarajućem gubitku po terminskim ugovorima koji se može odbiti od porezne osnovice.

(128) Konačno, kad je riječ o primjenjivom pravnom okviru na razini holding društava (tj. društava CEF i LNG Holding), grupa Engie navela je da na datum prijenosa udjela, i u slučaju da je vrijednost udjela veća od cijene pri stjecanju utvrđene terminskim ugovorima, holding društvo ne knjiži nikakvu dobit. Takva se dobit može knjižiti tek kasnije ako i kad se udjeli izdavatelja prodaju ili poniš̌te. Grupa Engie smatra da se ta potencijalna dobit može osloboditi od poreza u okviru režima izuzeća na temelju sudjelovanja koji se u skladu s člankom 166. LIR-a primjenjuje na sva luksemburška društva.

(129) Grupa Engie tvrdi da se provedbom ZORA-a za GSTM i ukapljeni prirodni plin poštuju porezna rješenja donesena u skladu s poreznim pravom te da ne dolazi do dvostrukog neoporezivanja. Grupa Engie na sastanku održanom u lipnju 2017. nadalje je objasnila da bi, ako se slijedi ekonomska argumentacija umjesto pravne, trebalo uzeti u obzir dugo trajanje ZORA-e, a ne usmjeriti se na godine u kojima je ostvarena dobit i za koje su plaćeni ograničeni iznosi poreza. Grupa Engie objasnila je da je režim simetričan ako se razmatra svaki pojedini subjekt umjesto da se slijedi ekonomski ili sveobuhvatni pristup.

(130) Grupa Engie nadalje je objasnila da ZORA za GSTM još nije dovela do konverzije. Dosad nije knjižena nikakva dobit na razini društva EIL. ZORA za LNG djelomično je konvertirana u udjele 2014., iz čega je proizašla dobit jednaka ostvarenom prirastu u okviru ZORA-e na razini društva LNG Luxembourg. Društvo LNG Luxembourg nije se opredijelilo za neobvezni režim odgode oporezivanja predviđen člankom 22.a LIR-a i dobit ostvarena konverzijom uzeta je u obzir pri određivanju njegove porezne osnovice za 2014.

(131) Grupa Engie nadalje je objasnila točne uloge društava EIL i LNG Luxembourg. Uloge su opisane u izvješćima o transfernim cijenama koja je grupa Engie izradila kako bi obrazložila ZORA-e i dostavila ih Komisiji zajedno s primjedbama na odluku o pokretanju postupka („izvješća o transfernim cijenama"). Društva EIL i LNG Luxembourg u izvješćima o transfernim cijenama opisana su kao „ulagatelj" koji snosi sve rizike povezane s poduzećima i obavlja s njima povezane ključne dužnosti, dok su istodobno ti subjekti terminskim ugovorima u potpunosti zaštićeni od rizika ([166]). Grupa Engie objasnila je da je, sa stajališta transfernih cijena, kako bi se odredila naknada za izdavatelja ZORA-e, moguće spojiti zajmodavca u okviru ZORA-e s kupcem konvertiranih udjela na temelju terminskih ugovora.

(132) S obzirom na to da je intervencija društava EIL i LNG Luxembourg neutralna s ekonomskog i poslovnog stajališta, Komisija je na sastanku od 1. lipnja 2017. zatražila da se objasni nužnost postojanja tih subjekata za financiranje prijenosa imovine. Grupa Engie potvrdila je da je mogla na drukčiji način urediti financiranje prijenosa djelatnosti. Premda postoje drugi načini na koje se ta operacija mogla urediti, predmetna je struktura odabrana jer se njome osiguralo veću fleksibilnost za upravljanje društvima i više mogućnosti za buduće djelovanje, što su važni kriteriji za organizaciju grupe društava.

5.1 *GRUPA ENGIE ODBACUJE MOGUĆNOST POSTOJANJA PREDNOSTI*

(133) Grupa Engie tvrdi da za predmetna društva ne nastaje prednost jer ne ostvaruju korist od neopravdanog umanjenja poreza. Grupa Engie navodi da iz odbitka prirasta u okviru ZORA-e ne proizlazi konkurentska prednost. Nadalje, grupa Engie smatra da iz kombinacije režima koji se primjenjuje na zajmoprimce u okviru ZORA-a i režima koji se primjenjuje na zajmodavce ne može nastati konkurentska prednost jer se ta prednost nije ostvarila zbog izostanka konverzije ZORA-e za GSTM i odluke da se na ZORA-u za LNG neće primijeniti članak 22.a LIR-a.

5.2 *GRUPA ENGIE ODBACUJE SELEKTIVNOST SPORNIH MJERA*

(134) Prvo, grupa Engie smatra da sporna porezna rješenja ne sadržavaju nikakvu pojedinačnu mjeru potpore.

([166]) Vidjeti izvješće o transfernim cijenama, odjeljke 6.1.2. i 6.1.3.

(135) Grupa Engie osporava referentni sustav kojim se Komisija poslužila u odluci o pokretanju postupka. Grupa Engie smatra da članak 109. stavak 1. i članak 164. LIR-a nisu primjenjivi, prvi jer se odnosi samo na pojedince, a drugi jer se ne odnosi na zajmove. Ispravan referentni sustav čine članci od 18. do 45. LIR-a, u kojima se nalaze temeljna načela luksemburškog poreznog prava za određivanje porezne osnovice nekog društva, npr. načelo razboritosti (članak 23. LIR-a), povezivanje porezne bilance s poslovnom bilancom (članak 40. LIR-a) i mogućnost odbitka troškova poslovanja (članak 45. LIR-a).

(136) Grupa Engie navodi da sporna porezna rješenja ne odstupaju od primjenjivog referentnog sustava. Povećanje duga financijski je trošak za zajmoprimce. Taj je financijski trošak knjižen u godišnjim financijskim izvještajima i može se odbiti u skladu s načelom povezivanja porezne bilance s poslovnom bilancom te odbitka operativnih troškova. Suprotno tomu, u slučaju negativnog prirasta u okviru ZORA-e smanjenje duga dovodi do knjiženja oporezivih prihoda. Naknadnom konverzijom zajma u udjele ne dovodi se u pitanje početna kvalifikacija instrumenta kao duga. Društvima EIL i LNG Luxembourg člankom 22.a LIR-a daje se mogućnost da se u trenutku konverzije opredijele za odgodu poreza. Društvo LNG Luxembourg nije odabralo taj režim nakon djelomične konverzije ZORA-e za LNG 2014. i knjižilo je oporezivu dobit. U slučaju ZORA-e za GSTM i preostalog dijela ZORA-e za LNG do danas nije provedena konverzija. Nisu ostvareni nikakvi prihodi i nije se mogao iskoristiti neobvezni režim iz članka 22.a LIR-a. Stoga grupa Engie smatra da po svojem sadržaju i po svojoj provedbi sporna porezna rješenja ne odstupaju od referentnog sustava.

(137) Na temelju izvješća o transfernim cijenama grupa Engie tvrdi da se metoda upotrijebljena za procjenu oporezive marže na razini zajmoprimaca (tj. naknade za zajmoprimce) može smatrati pouzdanim približnim određivanjem rezultata utemeljenog na tržištu u skladu s načelom tržišnih uvjeta. Za dužnosti, rizike i imovinu različitih pravnih subjekata primljena je naknada u skladu s usporedivim vrijednostima na tržištu. U dvama podnesenim izvješćima o tarifnim cijenama ocjenjuju se dužnosti koje obavljaju i rizici koje snose zajmoprimci (društvo LNG Supply ili društvo GSTM) i „ulagatelj" (koji nije točno utvrđen) te se zaključuje da gotovo sve rizike snosi „ulagatelj", a zajmoprimac se bavi svakodnevnim upravljanjem prenesenim dijelovima poslovanja. U izvješćima o transfernim cijenama metoda usporedive cijene na slobodnom tržištu ([167]) utvrđena je kao relevantna metoda za ocjenu sukladnosti ZORA-e s tržišnim uvjetima, a naknada za fondove čijim se udjelima trguje na burzi utvrđena je kao usporediva naknada. Konačno, u izvješćima o transfernim cijenama zaključuje se da je naknada za zajmoprimce u skladu s naknadom za fondove čijim se udjelima trguje na burzi, zbog čega je se mora smatrati usklađenom s tržišnim uvjetima.

(138) Grupa Engie smatra da je prihvaćanje kombinirane primjene predmetnih odredbi luksemburškog prava u spornim poreznim rješenjima u skladu s ciljem luksemburškog sustava poreza na dobit da se oporezuje dobit svakog društva koje podliježe plaćanju poreza u Luksemburgu nakon što se uzme u obzir naknada za dužničke instrumente. Na svakog bi se zajmoprimca primjenjivao isti porezni tretman, tj. mogućnost odbitka financijskih troškova. Isto bi tako svaki zajmodavac koji dogovori sličan zajam podlijegao istom poreznom tretmanu, tj. oporezivanju računovodstvene dobiti u trenutku kad mu se isplati naknada, osim ako se odluči za odgodu poreza.

(139) Grupa Engie osporava i bilo kakvu zlouporabu prava. Svi su subjekti uključeni u transakcije pravni subjekti. Osim toga, sporne transakcije imaju gospodarsku osnovu, a to je financiranje prijenosa djelatnosti. Stoga grupa Engie smatra da Luksemburg nije izuzeo prirast u okviru ZORA-e od poreza niti je odobrio utaju poreza ili zlouporabu nacionalnog prava.

(140) Drugo, grupa Engie smatra da bi se sporna porezna rješenja, s obzirom na to da se njima samo potvrđuje primjenjivo nacionalno pravo, trebala smatrati programom. U tom pogledu Engie smatra da takvi programi, kako su pojašnjeni spornim poreznim rješenjima, nisu selektivni. Njihova je priroda općenita jer se mogu, pojedinačno ili kumulativno, primijeniti na sve gospodarske subjekte bez razlike i bez uvjeta. Njihova primjenjivost ne ovisi o izdavanju poreznih rješenja, koja su se u ovom slučaju tražila radi pravne sigurnosti. Svaki poduzetnik u usporedivom činjeničnom i pravnom položaju s obzirom na cilj poreznog sustava, odnosno oporezivanje dobiti, može ostvariti korist od tih programa. Stoga grupa Engie smatra da zbog njih ne dolazi do diskriminacije ili stvaranja razlike među poduzetnicima.

([167]) Metoda usporedive cijene na slobodnom tržištu jedna je od pet metoda određivanja transfernih cijena koje je OECD potvrdio u svojim Smjernicama o transfernim cijenama za multinacionalna poduzeća i porezne uprave iz 2010.

(141) Treće, grupa Engie podupire tvrdnju da predmetne mjere proizlaze iz vodećih načela luksemburškog poreznog sustava, posebno iz načela razboritosti.

(142) Grupa Engie osporava tvrdnju da je cilj luksemburškog sustava poreza na dobit oporezivati dobit zabilježenu u financijskim izvještajima. Referentni je sustav luksemburški sustav poreza na dobit, uključujući članak 166. LIR-a, čija je primjena odobrena u spornim poreznim rješenjima.

(143) Grupa Engie navodi i da sporna porezna rješenja ne odstupaju od članka 166. LIR-a. U skladu s luksemburškim sustavom poreza na dobit dividende ili kapitalni dobitci koje zabilježi neki porezni obveznik ne mogu se oporezivati ako su ispunjeni uvjeti iz članka 166. LIR-a. Grupa Engie napominje da su uvjeti iz članka 166. LIR-a bili ispunjeni kad je društvo LNG Supply umanjilo svoj kapital poništenjem novoizdanih udjela. Stoga grupa Engie smatra da sporna porezna rješenja nisu odstupila od primjenjivih fiskalnih pravila te da iz njih nije proizašlo umanjenje poreza koji bi se bili morali platiti da rješenja nisu donesena.

(144) Osim toga, grupa Engie u skladu s člancima 99. i 101. luksemburškog Ustava smatra da luksemburška porezna tijela ne mogu odstupati od strogih uvjeta utvrđenih člankom 166. LIR-a.

(145) Grupa Engie navodi da se odluka o pokretanju postupka odnosi na moguću pojedinačnu mjeru potpore, a ne na članak 166. LIR-a, što bi se smatralo programom. U slučaju da Komisija ne smatra odstupanjem sam članak 166. LIR-a, nego samo preispituje njegovu primjenu u spornim poreznim rješenjima, Komisija nije uspjela dokazati da sporna porezna rješenja odstupaju od članka 166. LIR-a.

(146) Grupa Engie tvrdi da je proširenje režima izuzeća na temelju sudjelovanja, prvi put uvedenog u Luksemburgu 1940., bilo u skladu s ciljem izgradnje unutarnjeg tržišta. Grupa Engie navodi da je upravo to cilj Direktive 90/435/EEZ. Grupa Engie smatra da se tom direktivom ne zahtijeva oporezivanje dobiti za raspodjelu.

(147) Kad je riječ o argumentaciji na razini grupe, grupa Engie navodi da je procjena selektivnosti relevantna samo na razini pojedinačnog pravnog subjekta, a ne na razini grupe. Prema shvaćanju grupe Engie Komisija je u prethodnim odlukama ([168]) smatrala da analiza na razini grupe nije opravdana.

(148) Grupa Engie smatra da luksemburški sustav poreza na dobit ne sadržava nikakvo načelo usporedivog postupanja s porezno rezidentnim društvima koja su dio iste transakcije ni „povezujuća pravila" u skladu s preporukom OECD-a ([169]). Grupa Engie ponavlja da je svakom subjektu u grupi naplaćen porez u skladu s primjenjivim pravilima, kako su potvrđena u spornim poreznim rješenjima.

(149) Grupa Engie objašnjava da se transakcijama čiji je porezni tretman odobren spornim poreznim rješenjima nastoji ostvariti gospodarski cilj, tj. financiranje prijenosa imovine. Stoga, prema mišljenju grupe Engie, kriteriji iz članka 6. StAnpG-a u predmetnom slučaju nisu ispunjeni.

(150) Grupa Engie smatra da se s korisnicima spornih poreznih rješenja nije postupalo drukčije nego s drugim društvima koja ne bi ostvarila korist od takvih poreznih rješenja, s obzirom na to da se spornim poreznim rješenjima samo potvrđuje pravilna primjena poreznih pravila koja su na snazi u Luksemburgu. Stoga se spornim poreznim rješenjima ni *de facto* ni *de jure* ne diskriminiraju drugi poduzetnici u činjeničnoj i pravnoj situaciji koja je usporediva sa situacijom grupe Engie s obzirom na ciljeve luksemburškog poreznog sustava.

5.3 *IZOSTANAK POVRATA*

(151) Naposljetku, grupa Engie tvrdi da Komisija, kad bi sporna porezna rješenja proglasila potporom koja nije spojiva s unutarnjim tržištem, ne bi mogla naložiti njezin povrat a da ne povrijedi niz općih pravnih načela, odnosno načela pravne sigurnosti, legitimnih očekivanja, dobrog upravljanja i jednakog postupanja.

([168]) Odluka Komisije 2009/809/EZ od 8. srpnja 2009. o sustavu groepsrentebox koji Nizozemska namjerava provesti (C 4/07 (ex N 465/06)) (SL L 288, 4.11.2009., str. 26.). Odluka Komisije (EU) 2016/2326 od 21. listopada 2015. o državnoj potpori SA.38375 (2014/C ex 2014/NN) koju je dodijelio Luksemburg u korist društva Fiat (SL L 351, 22.12.2016., str. 1.).

([169]) Mjera 2. u okviru projekta protiv smanjenja porezne osnovice i premještanja dobiti.

(152) Konkretno bi, prema navodima grupe Engie, Komisija postojanje selektivne prednosti mogla dokazati samo ako retroaktivno nametne vlastito tumačenje luksemburškog poreznog prava kako bi zaključila da se ono pogrešno primijenilo u predmetnom slučaju. Pravna nesigurnost koja bi proizašla iz navedenog trebala bi se ograničiti tako da se učinci odluke ne primjenjuju retroaktivno.

6. **OCJENA MJERA POTPORE**

(153) Kako je opisano u uvodnoj izjavi 92., u odluci o pokretanju postupka izražene su tri glavne sumnje. U ovoj će se Odluci Komisija svoju ocjenu usmjeriti na treću sumnju, tj. na kombinirani učinak mogućnosti odbitka prirasta u okviru ZORA-e i izuzeća odgovarajućih prihoda, te će objasniti zašto sumnje navedene u odluci o pokretanju postupka nisu ublažene.

6.1 *POSTOJANJE POTPORE*

(154) U skladu s člankom 107. stavkom 1. Ugovora svaka potpora koju dodijeli država članica ili koja se dodjeljuje putem državnih sredstava u bilo kojem obliku koja narušava ili prijeti da će narušiti tržišno natjecanje stavljanjem određenih poduzetnika ili proizvodnje određene robe u povoljniji položaj, nespojiva je s unutarnjim tržištem u mjeri u kojoj utječe na trgovinu među državama članicama.

(155) Kako bi se mjera smatrala potporom u smislu članka 107. stavka 1. Ugovora, moraju biti ispunjeni svi uvjeti utvrđeni u toj odredbi ([170]). U skladu s tim mjera se mora, prvo, dodjeljivati državnom intervencijom ili putem državnih sredstava; drugo, ta intervencija mora biti takva da može utjecati na trgovinu među državama članicama; treće, njome se mora dodijeliti selektivna prednost poduzetniku i, četvrto, njome se mora narušavati ili prijetiti da će se narušiti tržišno natjecanje ([171]).

(156) Kad je riječ o prvom uvjetu za utvrđivanje postojanja potpore, sporna porezna rješenja donijela je porezna uprava Luksemburga, koja je luksemburško državno tijelo. U tim je poreznim rješenjima ta uprava prihvatila određeni porezni tretman. Na temelju tih rješenja društva grupe Engie, odnosno LNG Supply, LNG Luxembourg, LNG Holding, GSTM, EIL i CEF, odredila su svoju godišnju obvezu plaćanja poreza na dobit u Luksemburgu. Navedena društva grupe Engie u skladu s tim upotrebljavala su ta porezna rješenja za svoje godišnje prijave poreza na dobi, za koje je porezna uprava Luksemburga utvrdila da odgovaraju njihovoj obvezi plaćanja poreza na dobit u Luksemburgu. Porezna povlastica odobrena na temelju spornih poreznih rješenja stoga se može pripisati Luksemburgu.

(157) Kad je riječ o financiranju mjera putem državnih sredstava, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda mjera kojom javna tijela određenim poduzetnicima odobravaju oslobođenje od poreza kojim se, iako ono izravno ne uključuje prijenos državnih sredstava, osobe na koje se primjenjuje stavlja u povoljniji financijski položaj u odnosu na druge porezne obveznike čini državnu potporu ([172]). U predmetnom slučaju spornim se poreznim rješenjima potvrđuje da je prirast u okviru ZORA-e trošak na razini društava LNG Supply i GSTM koji se može odbiti od porezne osnovice, dok bi odgovarajući prihodi, kad se ostvare na razini društva LNG Holding odnosno društva CEF, bili oslobođeni od oporezivanja. Posljedica je ta da se iznosi prirasta u okviru ZORA-e, koji čine znatan dio dobiti društava LNG Supply i GSTM, ne oporezuju u Luksemburgu. Stoga se može reći da se poreznim tretmanom odobrenim na temelju spornih poreznih rješenja umanjuje obveza plaćanja poreza na dobit grupe Engie u Luksemburgu, zbog čega dolazi do gubitka državnih sredstava. Naime, zbog svakog troška društava grupe Engie koji se može odbiti od porezne osnovice u Luksemburgu te zbog svih prihoda društava grupe Engie proglašenih oslobođenima od poreza u Luksemburgu nastaje gubitak poreznih prihoda koje bi Luksemburg inače imao na raspolaganju ([173]). To znači da se mjere financiraju putem državnih sredstava.

(158) Kad je riječ o drugom uvjetu za utvrđivanje potpore, društva koja ostvaruju korist od spornih poreznih rješenja dio su grupe Engie, multinacionalne grupe koja posluje na različitim energetskim tržištima u nekoliko država članica, što znači da se svakom potporom u njihovu korist može utjecati na trgovinu unutar Unije. Slično tomu,

([170]) Vidjeti predmet C-399/08 P *Komisija protiv Deutsche Post, ECLI:, ECLI:EU*:C:2010:481, točku 38. i navedenu sudsku praksu.
([171]) Spojeni predmeti C-20/15 P *Komisija protiv World Duty Free*, ECLI:, ECLI:EU:C:2016:981, točka 53. i navedena sudska praksa.
([172]) Vidjeti spojene predmete C-106/09 P i C-107/09 P, *Komisija protiv Vlade Gibraltara i Ujedinjene Kraljevine*, ECLI:, ECLI:EU:C:2011:732, točku 72. i navedenu sudsku praksu.
([173]) Vidjeti spojene predmete C-106/09 P i C-107/09 P *Komisija protiv Vlade Gibraltara i Ujedinjene Kraljevine*, ECLI:EU:C:2011:732, točku 72. i navedenu sudsku praksu.

odobravanjem povoljnog poreznog tretmana grupi Engie, Luksemburg je možda spriječio ulaganja u druge države članice koje ne mogu ili ne žele ponuditi sličan povoljan porezni tretman. Budući da se spornim poreznim rješenjem jača konkurentni položaj njegova korisnika u odnosu na druge poduzetnike koji se natječu u trgovini unutar EU-a, mora se smatrati da ono može utjecati na takvu trgovinu ([174]).

(159) Slično tomu, kad je riječ o četvrtom uvjetu za utvrđivanje potpore, smatra se da se mjerom koju je dodijelila država narušava ili prijeti da će se narušiti tržišno natjecanje ako bi se njome mogao poboljšati konkurentan položaj njezina primatelja u odnosu na ostale poduzetnike s kojima se natječe ([175]).

(160) Konkretno, grupa Engie djeluje u području električne energije, prirodnog plina i ukapljenog prirodnog plina te usluga osiguranja energetske učinkovitosti te na drugim povezanim tržištima u državama članicama EU-a. Na svim tim tržištima grupa Engie suočena je s tržišnim natjecanjem s drugim poduzetnicima. Kao što će se dokazati, poreznim tretmanom odobrenim na osnovi spornih poreznih rješenja grupa Engie oslobađa se obveze plaćanja poreza koji bi inače morala ispunjavati u okviru svojeg svakodnevnog upravljanja uobičajenim djelatnostima. Stoga bi trebalo smatrati da se potporom dodijeljenom na temelju tih poreznih rješenja narušava ili prijeti da će se narušiti tržišno natjecanje zbog jačanja financijskog položaja grupe Engie na tržištima na kojima posluje. Budući da se zbog njega grupa Engie oslobađa obveze plaćanja poreza koji bi inače morala ispunjavati i koju moraju ispunjavati konkurentni poduzetnici, poreznim tretmanom odobrenim na temelju spornih poreznih rješenja oslobađaju se resursi koje bi grupa Engie mogla upotrijebiti za, primjerice, ulaganje u poslovanje, za nova ulaganja ili za povećanje naknade za dioničare, čime bi se narušilo tržišno natjecanje na tržištima na kojima posluje. Stoga je u predmetnom slučaju ispunjen i četvrti uvjet za utvrđivanje potpore.

(161) Kad je riječ o trećem uvjetu za utvrđivanje postojanja potpore, funkcija je poreznog rješenja unaprijed potvrditi način na koji se redovni porezni sustav primjenjuje na određeni slučaj s obzirom na njegove posebne činjenice i okolnosti. Međutim, kao i za ostale porezne mjere, porezni tretman odobren na temelju poreznog rješenja mora biti u skladu s pravilima o državnim potporama. Ako se poreznim rješenjem odobrava porezni tretman u kojem se ne odražava rezultat koji bi se ostvario uobičajenom primjenom redovnog poreznog sustava i za to nema opravdanja, na temelju te mjere nastat će selektivna prednost za primatelja tako što će taj porezni tretman dovesti do poboljšanja financijskog položaja tog poduzetnika u državi članici u odnosu na društva u usporedivoj činjeničnoj i pravnoj situaciji s obzirom na cilj poreznog sustava.

(162) U skladu sa sumnjama izraženima u odluci o pokretanju postupka ([176]) Komisija smatra da porezni tretman odobren spornim poreznim rješenjima čini selektivnu prednost. Postojanje te selektivne prednosti može se utvrditi analizom učinaka poreznog tretmana odobrenog grupi Engie s različitih stajališta. U odjeljku 6.2. Komisija će utvrditi postojanje selektivne prednosti tako što će analizirati učinke spornih poreznih rješenja *na pojedinačnoj razini* holding društava LNG Holding i CEF. U odjeljku 6.3. Komisija će utvrditi postojanje selektivne prednosti tako što će analizirati učinke spornih poreznih rješenja *na razini grupe*. Konačno, u odjeljku 6.4. Komisija će dokazati da je Luksemburg, time što nije primijenio nacionalna porezna pravila za sprječavanje zlouporabe, grupi Engie odobrio selektivnu prednost.

6.2 *SELEKTIVNA PREDNOST UTVRĐENA ANALIZOM UČINAKA POREZNOG TRETMANA NA RAZINI DRUŠTAVA LNG HOLDING I CEF*

(163) Kad god se mjerom koju je donijela država poboljšava neto financijski položaj poduzeća, to se za potrebe članka 107. stavka 1. Ugovora smatra prednošću ([177]). Pri utvrđivanju postojanja prednosti treba uputiti na učinak same mjere ([178]). Kad je riječ o fiskalnim mjerama, prednost se može dodijeliti različitim vrstama umanjenja poreznog opterećenja određenog poduzetnika, a posebno umanjenjem porezne osnovice ili iznosa poreza koji duguje ([179]).

([174]) Predmet C-126/01 *GEMO SA*, ECLI:EU:C:2003:622, točka 41. i navedena sudska praksa.
([175]) Vidjeti predmet 730/79 *Phillip Morris*, ECLI:EU:C:1980:209, točku 11., i spojene predmete T-298/97, T-312/97 itd. *Alzetta*, ECLI:EU:T:2000:151, točku 80.
([176]) Vidjeti odluku o pokretanju postupka, uvodnu izjavu 152.
([177]) Vidjeti Obavijest Komisije o pojmu državne potpore iz članka 107. stavka 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije („Obavijest o pojmu potpore") (SL C 262, 19.7.2016., str. 1.), točka 67., i navedenu sudsku praksu.
([178]) Predmet 173/73 *Italija protiv Komisije*, ECLI:EU:C:1974:71, točka 13.
([179]) Vidjeti predmet C-66/02 *Italija protiv Komisije*, ECLI:EU:C:2005:768, točka 78.; predmet C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze i drugi*, ECLI:EU:C:2006:8, točka 132.; predmet C-522/13 *Ministerio de Defensa i Navantia*, ECLI:EU:C:2014:2262, točke od 21. do 31.

(164) Spornim poreznim rješenjima odobrava se porezni tretman na temelju kojeg su društva GSTM, EIL, CEF, LNG Supply, LNG Luxembourg i LNG Holding odredila svoju oporezivu dobit za potrebe plaćanja godišnjeg poreza na dobit. Tim se poreznim tretmanom određuje njihova obveza plaćanja poreza na dobit u Luksemburgu tijekom razdoblja obuhvaćenog spornim poreznim rješenjima, što znači da se njime može pružiti selektivna prednost.

(165) U skladu s navedenim, kad je riječ o argumentu grupe Engie iz uvodne izjave 133. da ne može postojati prednost jer se porezni tretman nije ostvario zbog izostanka konverzije ZORA-e za GSTM, Komisija napominje da postojanje prednosti ne ovisi o konverziji ZORA-a, čak i ako se, kako je objašnjeno u odjeljku 8., za potrebe određivanja iznosa povrata prednost ostvaruje tek u trenutku kad se izuzmu prihodi društava CEF i LNG Holding ([180]).

(166) Nadalje, među ostalim i kako bi se odgovorilo na neke primjedbe Luksemburga ([181]) i grupe Engie ([182]), Komisija podsjeća na to da se ova Odluka ne odnosi na sam režim izuzeća na temelju sudjelovanja utvrđen člankom 166. LIR-a, već na primjenu tog režima na posebne okolnosti predmeta koju su luksemburška porezna tijela odobrila izdavanjem spornih poreznih rješenja. Činjenica je da se porezni tretman koji se ocjenjuje sastoji od dopuštanja primjene izuzeća na temelju sudjelovanja na prihode koje su društva LNG Holding i CEF ostvarila od sudjelovanja u društvu LNG Supply odnosno društvu GSTM, i koji u ekonomskom smislu odgovaraju iznosima odbijenima kao troškovi (prirast u okviru ZORA-e) na razini potonjih subjekata. Kombinirani je učinak mogućnosti odbitka iznosa prirasta u okviru ZORA-e i izuzimanja odgovarajućih prihoda da se gotovo sva dobit koju su ostvarila društva LNG Supply i GSTM zapravo ne oporezuje ([183]). Kako je objašnjeno u odjeljku 6.2.1., taj porezni tretman odstupa od referentnog okvira, odnosno luksemburškog sustava poreza na dobit. Osim toga, on uzrokuje neopravdanu diskriminaciju ostalih poduzetnika koji podliježu istom referentnom okviru u Luksemburgu i kojima bi se oporezivala ukupna dobit.

(167) Člankom 107. Ugovora zabranjuje se samo potpora kojom se *„određene poduzetnike ili proizvodnju određene robe stavlja u povoljniji položaj”*, odnosno zabranjuju se samo mjere na temelju kojih nastaje selektivna prednost ([184]). Kako bi se na temelju te analize nacionalna porezna mjera smatrala selektivnom, Sud je osmislio takozvani test u tri koraka. U skladu s tim testom Komisija najprije mora utvrditi referentni sustav. Nakon toga mora dokazati da se predmetnom poreznom mjerom odstupa od tog referentnog sustava jer se njome uvode razlike između subjekata koji se, s obzirom na cilj koji se nastoji ostvariti tim sustavom, nalaze u usporedivoj činjeničnoj i pravnoj situaciji (selektivnost *prima facie*) ([185]). Konačno, porezna mjera kojom se odstupa od primjene referentnog sustava može ipak biti opravdana ako predmetna država članica može dokazati da se ta mjera izravno temelji na osnovnim ili vodećim načelima tog poreznog sustava ([186]). U tom slučaju porezna mjera nije selektivna. Teret dokazivanja u tom posljednjem koraku snosi država članica.

(168) Stoga analiza postojanja selektivne potpore mora započeti utvrđivanjem referentnog sustava koji je primjenjiv u predmetnoj državi članici. U odnosu na taj referentni sustav mora se utvrditi čini li mjera odstupanje iz kojeg proizlazi povoljniji položaj u odnosu na druge poduzetnike u usporedivom činjeničnom i pravnom položaju s obzirom na ciljeve sustava.

(169) Referentni sustav sastoji se od dosljednog skupa pravila koja se primjenjuju na temelju objektivnih kriterija na sve poduzetnike obuhvaćene područjem primjene sustava kako ga definira njegov cilj. U tim pravilima nije utvrđeno samo područje primjene sustava nego i uvjeti u kojima se sustav primjenjuje, prava i obveze poduzetnika na koje se on primjenjuje i tehnička pitanja povezana s funkcioniranjem sustava. ([187]) U slučaju poreza, oblikovanje referentnog sustava temelji se na elementima poput porezne osnovice, poreznih obveznika, oporezivog događaja i poreznih stopa ([188]).

(170) U predmetnom će slučaju Komisija u odjeljku 6.2.1. utvrditi da porezni tretman odobren na temelju spornih poreznih rješenja čini odstupanje od općeg sustava poreza na dobit u Luksemburgu. U odjeljku 6.2.2. dokazat će

([180]) Osim toga, ZORA za LNG djelomično je konvertirana.
([181]) Primjedbe Luksemburga na dopis od 11. prosinca 2017., stranica 5.
([182]) Primjedbe grupe Engie na dopis od 11. prosinca 2017., točka 33.
([183]) Konkretno, sva dobit koju su ostvarila ta dva subjekta umanjena za maržu za LNG i maržu za GSTM (koje su obje utvrđene kao [1/(50 – 100) %] vrijednosti njihove imovine).
([184]) Vidjeti predmet C-6/12 P *Oy*, ECLI:EU:C:2013:525, točka 17.; predmet C-522/13 *Ministerio de Defensa i Navantia*, ECLI:EU:C:2014:2262, točka 32.
([185]) Vidjeti spojene predmete C-20/15 P i C-21/15 P *Komisija protiv World Duty Free Group*, ECLI:EU:C:2016:981, točka 57. i navedenu sudsku praksu.
([186]) Vidjeti spojene predmete C-78/08 do C-80/08 *Paint Graphos*, ECLI:EU:C:2011:550, točka 65.
([187]) Vidjeti Obavijest o pojmu potpore, točku 133.
([188]) Obavijest o pojmu potpore, točka 134.

da taj porezni tretman odstupa i od užeg referentnog sustava koji se sastoji isključivo od pravila općeg sustava poreza na dobit u Luksemburgu kojima se uređuju izuzeće na temelju sudjelovanja i oporezivanje raspodjela dobiti.

6.2.1 ODSTUPANJE OD LUKSEMBURŠKOG SUSTAVA POREZA NA DOBIT KOJE UZROKUJE DISKRIMINACIJU

6.2.1.1 ***Referentni okvir: luksemburški sustav poreza na dobit***

(171) Sporna porezna rješenja izdana su u korist nekoliko društava u grupi Engie rezidentnih u Luksemburgu kako bi se odredila njihova obveza plaćanja poreza na dobit na temelju uobičajenih pravila o oporezivanju dobiti trgovačkih društava u Luksemburgu. Komisija s obzirom na to smatra da se u ovom slučaju referentni sustav sastoji od tih pravila, odnosno općeg sustava poreza na dobit u Luksemburgu.

(172) U predmetnom slučaju u glavnim se zakonskim odredbama ([189]) navodi da se sustav poreza na dobit *primjenjuje na sva društva rezidentna u Luksemburgu* kako bi se odredila njihova obveza plaćanja poreza na dobit.

(173) U skladu s člankom 159. stavkom 1. LIR-a sva društva sa sjedištem ili središnjom upravom na državnom području Luksemburga smatraju se rezidentnima u Luksemburgu za potrebe oporezivanja i podliježu plaćanju poreza na dobit. Na temelju članka 159. stavka 2. LIR-a rezidentna društva podliježu plaćanju poreza na ukupnu dobit (*sur l'ensemble des revenus du contribuable*). U skladu s tom odredbom u članku 163. LIR-a predviđeno je da se porez na dobit primjenjuje *na oporezivu dobit* koju porezni obveznik ostvari u određenoj kalendarskoj godini.

(174) Oporeziva dobit (*revenu imposable*) trgovačkih društava koja su porezni obveznici određuje se na temelju njihove računovodstvene dobiti. U članku 18. LIR-a ([190]) objašnjava se način određivanja godišnje dobiti poreznog obveznika. U skladu s tom odredbom dobit je razlika između neto uložene imovine na kraju razdoblja porezne godine i neto uložene imovine na početku razdoblja porezne godine, uvećana za iznose podignute za osobnu upotrebu i umanjena za dodatne doprinose izvršene tijekom godine.

(175) Stoga je, kako bi se odredila dobit koja će podlijegati obvezi plaćanja poreza, nužno najprije odrediti vrijednost neto uložene imovine društva koja će se upotrijebiti za potrebe oporezivanja. U tu se svrhu u članku 23. LIR-a ([191]) objašnjava da bi vrijednost neto imovine trebalo odrediti u skladu s računovodstvenim pravilima i načelima, a u članku 40. ([192]) utvrđeno je *načelo povezivanja porezne bilance i poslovne bilance*, u skladu s kojim bi vrijednosti porezne bilance trebale odgovarati vrijednostima poslovne bilance osim ako se posebnim poreznim pravilom propisuje upotreba drukčije vrijednosti ([193]). To znači da je u skladu s općim sustavom poreza na dobit u Luksemburgu računovodstvena dobit određenog društva uključena u njegovu poreznu osnovicu, osim ako je u posebnoj zakonskoj odredbi navedeno drukčije.

(176) Zaključak je taj da se luksemburški sustav poreza na dobit primjenjuje na sva društva sa sjedištem ili središnjom upravom na državnom području Luksemburga, a računovodstvena dobit osnova je za izračun oporezive dobiti. Stoga je cilj luksemburškog sustava poreza na dobit oporezivanje dobiti svih društava koja podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu, kako je utvrđena u njihovim financijskim izvještajima.

(177) To u načelu ne osporavaju ni Luksemburg ni grupa Engie ([194]). Luksemburg smatra ([195]) da referentni sustav čine, prvo, članci 18., 40. i 23. LIR-a, koji se odnose na određivanje porezne osnovice, povezivanje poslovne bilance s

([189]) Vidjeti odjeljak 2.3.1.
([190]) Iako se u načelu primjenjuje na fizičke osobe, na temelju članka 162. LIR-a ta se odredba primjenjuje i na trgovačka društva koja su porezni obveznici.
([191]) Iako se u načelu primjenjuje na fizičke osobe, na temelju članka 162. LIR-a ta se odredba primjenjuje i na trgovačka društva koja su porezni obveznici.
([192]) Iako se u načelu primjenjuje na fizičke osobe, na temelju članka 162. LIR-a ta se odredba primjenjuje i na trgovačka društva koja su porezni obveznici.
([193]) Sva bi računovodstvena načela, uključujući načelo razboritosti, stoga trebalo smatrati dijelom referentnog sustava. U predmetnom se slučaju postojanje privremene razlike između trenutka u kojem društva kćeri uknjiže prirast u okviru ZORA-e kao trošak i trenutka u kojem zajmodavci uknjiže odgovarajuće prihode objašnjava načelom razboritosti.
([194]) Vidjeti, međutim, uvodnu izjavu 180.
([195]) Vidjeti uvodne izjave od 106. do 108.

poreznom bilancom i načelo razboritosti ([196]) i, drugo, članak 22.a LIR-a. Grupa Engie smatra ([197]) da referentni sustav čine članci od 18. do 45. LIR-a, u kojima se nalaze temeljna načela luksemburškog poreznog prava za određivanje porezne osnovice nekog društva, npr. načelo razboritosti, povezivanje porezne bilance s poslovnom bilancom i mogućnost odbitka troškova poslovanja ([198]). Grupa Engie izričito se slaže s tim da je cilj luksemburškog sustava poreza na dobit oporezivanje dobiti svih društava koja podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu ([199]).

(178) Definicija općeg sustava poreza na dobit trgovačkih društava u Luksemburgu kao referentnog okvira u skladu je sa sudskom praksom Suda, koji dosljedno smatra da je u slučaju mjera koje se odnose na određivanje obveze plaćanja poreza na dobit trgovačkih društava referentni sustav koji treba razmatrati sustav poreza na dobit trgovačkih društava u predmetnoj državi članici koji se primjenjuje na sve poduzetnike, a ne posebne odredbe tog sustava koje se primjenjuju samo na određene porezne obveznike ili na određene transakcije. Na primjer, u predmetu *World Duty Free*, koji se odnosi na pravila o ulaganju u udjele, Sud je potvrdio stajalište Komisije da referentni sustav čini španjolski sustav poreza na dobit trgovačkih društava, a ne posebna pravila kojima se uređuje porezni tretman tih ulaganja. ([200])

(179) Komisija smatra da bi ograničenje referentnog okvira na posebne odredbe općeg zakona o porezu na dobit usmjerene na određene transakcije ili određene poduzetnike značilo da bi utvrđivanje referentnog sustava u određenom slučaju moglo u cijelosti ovisiti o tome je li predmetna država članica donijela posebna porezna pravila, a ne o cilju poreznog sustava. Ako donese posebna pravila koja se primjenjuju samo na određene poduzetnike ili transakcije, država članica mogla bi tvrditi da se porezni tretman tih društava ili transakcija nikad ne smatra odstupanjem od referentnog okvira. Na taj bi se način te mjere zaštitile od primjene članka 107. Ugovora i kontrola državnih potpora postala bi neučinkovita. Drugim riječima, prihvaćanje tog pristupa značilo bi da bi kvalifikacija neke mjere kao odstupanje od referentnog sustava u cijelosti ovisilo o regulatornoj tehnici koju primjenjuje država članica. Sud je već utvrdio da je to nespojivo s dobro utvrđenim načelom u skladu s kojim se u članku 107. Ugovora neka mjera smatra državnom potporom zbog svojih učinaka, a time i neovisno o primijenjenim tehnikama ([201]).

(180) Luksemburg ne osporava izričito da je opći sustav poreza na dobit trgovačkih društava referentni okvir. Međutim, smatra da cilj oporezivanja dobiti koju ostvare društva koja podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu nije izričito utvrđen ni naveden u odredbama zakona o porezu na dobit i da se odredbe zakona ne mogu tumačiti kao da se njima zahtijeva da se sva dobit koju ostvari neko društvo koje podliježe plaćanju poreza u Luksemburgu mora oporezivati u svim okolnostima, čak i ako je to u suprotnosti s tekstom zakona ([202]). Luksemburg i grupa Engie u tom se pogledu pozivaju na načelo zakonitosti, u skladu s kojim je način određivanja poreza utvrđen zakonom, koji se mora strogo tumačiti, a ako određena situacija nije izričito propisana zakonom (šutnja zakonodavca), ona ne može podlijegati oporezivanju ([203]).

(181) Komisija se ne slaže s tom tvrdnjom.

([196]) Vidjeti bilješku 193.
([197]) Vidjeti uvodnu izjavu 135.
([198]) Mogućnost odbitka poslovnih troškova samo je odraz činjenice da je osnova za izračun oporezive dobiti društava dobit utvrđena u njihovim financijskim izvještajima jer ta dobit odgovara ostvarenim prihodima umanjenima za poslovne troškove i ostale nastale troškove.
([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*" (primjedbe grupe Engie na odluku o pokretanju postupka, Sažetak, odjeljak III. pododjeljak B točka (a) podtočka iv. Isticanje je dodala Komisija).
([200]) Spojeni predmeti C-20/15 P i C-21/15 P *Komisija protiv World Duty Free Group*, ECLI:EU:C:2016:981, točka 92.: „Komisija se u spornim odlukama, kako bi klasificirala spornu mjeru kao selektivnu mjeru, pozvala na činjenicu da od porezne pogodnosti koju ta mjera pruža korist nisu imali bez razlike svi gospodarski subjekti koji se nalaze u objektivno usporedivoj situaciji, s obzirom na cilj kojem teži *redovni španjolski porezni sustav*, jer rezidentni poduzetnici koji stječu istovrsne udjele u društvima s poreznim sjedištem u Španjolskoj ne mogu ishoditi tu pogodnost" (isticanje je dodala Komisija); slično tomu, vidjeti točke 22. i 68. Slično tomu, vidjeti predmet C-217/03 *Belgija i Forum 187 protiv Komisije*, ECLI:EU:C:2005:266, točku 95.; predmet C-88/03 *Portugal protiv Komisije*, ECLI:EU:C:2006:511, točku 56.; predmet C-519/07 P *Komisija protiv Koninklijke FrieslandCampina*, ECLI:EU:C:2009:556, točke od 2. do 7.; i spojene predmete C-78/08 do C-80/08 *Paint Graphos*, ECLI:EU:C:2011:550, točku 50. Vidjeti i Obavijest o pojmu potpore, točku 134.
([201]) Spojeni predmeti C-106/09 P i C-107/09 P *Komisija protiv Vlade Gibraltara i Ujedinjene Kraljevine* ECLI:EU:C:2011:732, točke od 92. do 95. Kad je riječ o ocjeni mjera s obzirom na njihove učinke, vidjeti i *British Aggregates protiv Komisije*, točke 85. i 89. te navedenu sudsku praksu, i predmet C-279/08 P *Komisija protiv Nizozemske*, ECLI:EU:C:2011:551, točku 51.
([202]) Vidjeti primjedbe Luksemburga na dopis od 11. prosinca 2017., stranicu 2.
([203]) Vidjeti primjedbe Luksemburga na dopis od 11. prosinca 2017., stranicu 2. Primjedbe grupe Engie na dopis od 11. prosinca 2017., točka 30.

(182) Prvo, Komisija ne razumije kako oporezivanje dobiti svih društava koja podliježu plaćanju poreza ne može biti cilj sustava poreza na dobit trgovačkih društava. Komisija navodi da Luksemburg zapravo u svojim primjedbama ne predlaže alternativni cilj. Drugo, Komisija napominje da se grupa Engie slaže s činjenicom da je cilj luksemburškog sustava poreza na dobit trgovačkih društava oporezivanje dobiti svih društava koja podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu ([204]). Treće, kako je opisano u uvodnim izjavama od 172. do 176., iz samog se teksta relevantnih odredbi zakona može zaključiti da je cilj luksemburškog sustava poreza na dobit trgovačkih društava oporezivati dobit svih društava koja podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu, kako je određena na temelju njihovih financijskih izvještaja.

(183) Čini se da Luksemburg i grupa Engie pozivanjem na načelo zakonitosti upućuju na postojanje iznimke ili pravne praznine u luksemburškom poreznom pravu koja bi dovela do učinkovitog neoporezivanja gotovo sve dobiti koju društva LNG Supply i GSTM ostvare u Luksemburgu. Bit je tog argumenta ta da bi u tom slučaju takve iznimke ili pravne praznine bile dio referentnog sustava i da stoga ne bi moglo doći do odstupanja.

(184) Komisija odbacuje taj argument. Budući da su strukture koje je grupa Engie razvila u spornim poreznim rješenjima, kao što su priznali Luksemburg i grupa Engie ([205]), otvorene svakom subjektu na tržištu, to znači da bi svaki poduzetnik mogao svoje poslovanje prenijeti na društvo kćer, uspostaviti sličnu strukturu financiranja i zatim podlijegati porezu samo u odnosu na neznatan dio svoje dobiti, kao što je to slučaj s grupom Engie. Drugim riječima, u skladu s tim argumentom, svaki porezni obveznik u Luksemburgu može odabrati da će se oporezivati njegova ukupna dobit ili da ga se gotovo uopće neće oporezivati. Komisija ne može prihvatiti taj zaključak. To bi bilo u suprotnosti ne samo s općom značajkom svakog poreznog sustava da porezni obveznik ne može jednostrano odrediti iznos poreza koji će platiti, nego i s osnovnim načelom, zajedničkim svim državama članicama, da bi se porez na dobit trebao naplaćivati u skladu sa sposobnošću plaćanja poreznog obveznika. Osim toga, ugrozila bi se sposobnost države da mobilizira sredstva potrebna za financiranje svojeg proračuna, što bi njezin porezni sustav učinilo neučinkovitim.

(185) U praksi bi zbog pristupa koji brane Luksemburg i Engie kontrola državnih potpora postala neučinkovita jer bi se državama članicama dopustilo da u svoje porezne sustave, bilo namjerno ili ne, uvedu neopravdana izuzeća od općeg načela oporezivanja dobiti koja bi mogla koristiti cijelim kategorijama poduzetnika ili transakcija. Budući da bi takva izuzeća bila dio referentnog okvira, ona nikad ne bi mogla činiti državnu potporu.

(186) Luksemburg kao povezani argument navodi i da bi referentni okvir trebalo definirati upućivanjem na skup pravila koji je izričito propisao nacionalni zakonodavac, a ne na navodno „načelo" ili „cilj", zbog čijeg bi tumačenja postojao rizik od prekoračenja jasnih i točnih zakonom utvrđenih uvjeta ([206]).

(187) Komisija se ne slaže s tim da se referentni sustav ne može definirati upućivanjem na njegove ciljeve, kao što je oporezivanje dobiti svih društava koja podliježu plaćanju poreza. Naprotiv, to je uobičajen način na koji se u sudskoj praksi Suda definira referentni okvir u predmetima državne potpore u području poreza na dobit trgovačkih društava ([207]). Činjenica je da se od Komisije *zahtijeva* da definira cilj sustava kako bi se utvrdila selektivnost jer se samo u odnosu na taj cilj može dokazati jesu li poduzetnici na koje se ne primjenjuje prednost

([204]) Vidjeti bilješku 199.

([205]) Vidjeti primjedbe Luksemburga na dopis od 11. prosinca 2017., stranicu 8.; primjedbe grupe Engie na odluku o pokretanju postupka, točke od 125. do 126.

([206]) Vidjeti primjedbe Luksemburga na dopis od 11. prosinca 2017., stranicu 2.

([207]) Vidjeti, na primjer, predmet C-217/03 *Belgija i Forum 187 protiv Komisije*, ECLI:EU:C:2005:266, u kojem je Sud, kao i u ovoj Odluci, definirao referentni okvir upućivanjem na načelo da se društva oporezuju na temelju njihove poslovne dobiti: „Da bi se odlučilo dodjeljuje li se metodom ocjene oporezivog dohotka kao što je ona utvrđena u režimu za koordinacijske centre prednost tim centrima, potrebno je, kao što Komisija navodi u točki 95. sporne odluke, navedeni režim usporediti s redovnim poreznim sustavom koji se temelji na razlici između dobiti i izdataka poduzetnika koji svoje djelatnosti obavlja u uvjetima slobodnog tržišnog natjecanja" (točka 95.); u istom smislu vidjeti i spojene predmete C-78/08 do C-80/08 *Paint Graphos*, ECLI:EU:C:2011:550, točku 50.: „Iz informacija dostupnih Sudu vidljivo je, prvo, da se za potrebe izračuna poreza na dobit trgovačkih društava osnova procjene za predmetne zadruge proizvođača i radnika utvrđuje na isti način kao za druge vrste poduzetnika, odnosno *na temelju iznosa neto dobiti ostvarene kao rezultat djelatnosti poduzetnika na kraju porezne godine*. Stoga se porez na dobit trgovačkih društava mora smatrati referentnim pravnim okvirom za potrebe utvrđivanja selektivnosti predmetne mjere" (isticanje je dodala Komisija). Vidjeti i predmete C-106/09 P i C-107/09 P *Komisija protiv Vlade Gibraltara i Ujedinjene Kraljevine*, ECLI:EU:C:2011:732, točku 95.: „U tom bi pogledu trebalo navesti da je, suprotno tomu što je Opći sud utvrdio u pogledu uvodnih izjava 143., 144. i 150. sporne odluke, iz tih uvodnih izjava vidljivo da je Komisija ispitala postojanje selektivnih prednosti za *offshore* poduzeća s obzirom na predmetni porezni režim, koji se službeno primjenjuje na sve poduzetnike. Stoga je očigledno da je u spornoj odluci taj režim utvrđen kao referentni okvir u odnosu na koji su *offshore* poduzeća doista u povoljnijem položaju". Noviji su predmeti C-236/16 i C-237/16 *ANGED protiv Generalitat de Catalunya*, ECLI:EU:C:2018:280, točke od 42. do 45.

u pravnoj i činjeničnoj situaciji koja je usporediva sa situacijom korisnika predmetne mjere ([208]). U svakom slučaju, cilj luksemburškog sustava poreza na dobit trgovačkih društava, koji se primjenjuje na sva trgovačka društva koja podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu, definiran je zakonom, kao što je objašnjeno u uvodnim izjavama od 172. do 176., a Luksemburg, ponovno, nije utvrdio nikakav alternativni cilj. Stoga se ta tvrdnja mora odbaciti.

(188) S obzirom na prethodno navedeno Komisija zaključuje da je primjenjivi referentni sustav luksemburški sustav poreza na dobit trgovačkih društava, čiji je cilj oporezivanje dobiti svih društava koja podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu ([209]). Činjenica da mogu postojati određene iznimke ili usklađenja u načinu određivanja porezne osnovice, kako tvrde Luksemburg ([210]) ili grupa Engie ([211]), ne utječe na taj zaključak. Stoga se u odnosu na taj sustav mora utvrditi čini li porezni tretman odobren na temelju spornih poreznih rješenja odstupanje iz kojeg proizlazi povlašteni tretman u odnosu na druge poduzetnike u usporedivoj činjeničnoj i pravnoj situaciji s obzirom na cilj sustava ([212]).

(189) Za društva LNG Holding i CEF može se smatrati da su u pravnoj i činjeničnoj situaciji usporedivoj s onom svih trgovačkih društava koja su porezni obveznici u Luksemburgu u odnosu na cilj općeg sustava poreza na dobit trgovačkih društava u Luksemburgu, tj. oporezivanje dobiti svih društava koja podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu. S obzirom na taj cilj, sva trgovačka društva koja su porezni obveznici i koja mogu ostvariti dobit u načelu se nalaze u usporedivoj činjeničnoj i pravnoj situaciji kad je riječ o procjeni njihove obveze plaćanja poreza na dobit trgovačkih društava u Luksemburgu.

(190) Činjenica da društva LNG Holding i CEF, za razliku od drugih poreznih obveznika, primaju raspodjele dobiti od subjekata u kojima sudjeluju na koje se može primijeniti izuzeće na temelju sudjelovanja u skladu s člankom 166. LIR-a ne znači da ta dva subjekta nisu usporediva s poreznim obveznicima koji ne ostvaruju korist od tog izuzeća s obzirom na cilj sustava. Izuzeće propisano tom odredbom odobrava se samo za određenu vrstu prihoda ako su ispunjeni određeni uvjeti. Međutim, priroda prihoda koje je društvo ostvarilo (raspodjela dobiti prihvatljiva na temelju članka 166. LIR-a ili druga poslovna dobit koju je ostvarilo društvo) i preostali uvjeti utvrđeni člankom 166. LIR-a ([213]) ne utječu na cilj sustava, odnosno oporezivanje dobiti svih društava koja podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu ([214]). Međutim, kad bi korist od određenog oslobođenja od poreza na dobit trgovačkih društava bila dovoljna za to da neki poduzetnik postane neusporediv s drugim poduzetnicima koji ne ostvaruju korist od tog oslobođenja, oslobođenja od poreza na dobit trgovačkih društava prema definiciji nikad se ne bi smatrala selektivnima.

6.2.1.2 *Odstupanje od referentnog okvira iz kojeg proizlazi diskriminacija*

(191) S obzirom na referentni okvir opisan u odjeljku 6.2.1.1. osnova procjene njihove obveze plaćanja poreza na dobit trgovačkih društava ista je za sva trgovačka društva koja su porezni obveznici u Luksemburgu, tj. iznos neto dobiti kako je određena u njihovim financijskim izvještajima ([215]).

(192) Poreznim tretmanom odobrenim spornim poreznim rješenjima omogućuje se oslobođenje prihoda koje su ostvarila društva LNG Holding i CEF; riječ je o prihodima koji proizlaze iz njihova sudjelovanja u društvu LNG Supply odnosno društvu GSTM. Kao što je vidljivo iz spornih poreznih rješenja i ugovora koje su potpisale

([208]) Vidjeti spojene predmete C-20/15 P i C-21/15 P *Komisija protiv World Duty Free Group*, ECLI:EU:C:2016:981, točku 54. i navedenu sudsku praksu te točku 86.

([209]) Vidjeti spojene predmete C-78/08 do C-80/08 *Paint Graphos*, ECLI:EU:C:2011:550, točku 54., u kojoj Sud potvrđuje da je cilj koji se nastoji ostvariti režimom poreza na dobit trgovačkih društava oporezivanje dobiti društava.

([210]) Vidjeti primjedbe Luksemburga na dopis od 11. prosinca 2017., stranicu 2.

([211]) Vidjeti primjedbe grupe Engie na dopis od 11. prosinca 2017., točke 22. i 23.

([212]) U svakom slučaju, Komisija će u odjeljku 6.2.2. dokazati da bi, kad bi se razmatrao uži referentni okvir ograničen na pravila koja se odnose na izuzeće na temelju sudjelovanja i oporezivanje raspodjela dobiti, porezni tretman odobren na temelju spornih poreznih rješenja isto tako činio odstupanje iz kojeg proizlazi povlašteni tretman u odnosu na druge poduzetnike u usporedivoj činjeničnoj i pravnoj situaciji.

([213]) Držanje sudjelovanja tijekom 12 mjeseci i držanje najmanje 10 % kapitala subjekta u kojem se sudjeluje ili cijena pri stjecanju od 1,2 milijuna EUR.

([214]) Činjenica je da poduzetnici koji primaju prihode iste prirode, ali ne ispunjuju uvjete iz članka 166. LIR-a (na primjer jer je sudjelovanje manje od 5 % ili jer se drži kraće od 12 mjeseci), ne ostvaruju korist od istog izuzeća.

([215]) To je potvrdio Luksemburg tijekom sastanka održanog 1. lipnja 2017. Konkretno, kad je Komisija tijekom sastanka upitala može li se porezno usklađenje razmotreno u članku 164. stavku 3. LIR-a smatrati jednim od odstupanja od načela *accrochementa* na temelju članka 40. LIR-a, Luksemburg je pojasnio da bi se „svaka porezna odredba kojom se predviđa usklađenje poslovne bilance smatrala iznimkom”.

stranke, a Luksemburg izričito priznaje ([216]), postoji izravna i jasna poveznica između tih prihoda i prirasta u okviru ZORA-e odbijenog od porezne osnovice društva LNG Supply odnosno društva GSTM. Činjenica je da se sva dobit koju ostvare društva LNG Supply i GSTM, a koja premašuje maržu za LNG i maržu za GSTM, odbija od njihovih poreznih osnovica kao prirast u okviru ZORA-e (što znači da se ne oporezuje). Stoga je oporeziva dobit društava kćeri ograničena na maržu za LNG i maržu za GSTM. Neoporezovana dobit odbijena kao prirast u okviru ZORA-e zatim se uključuje u udjele u društvu LNG Supply i udjele u društvu GSTM koje, na temelju ZORA-a i terminskih ugovora, pri konverziji prima društvo LNG Holding odnosno društvo CEF. Međutim, kad se dobit uključena u udjele u društvu LNG Supply i udjele u društvu GSTM ostvari kao prihod na razini društava LNG Holding i CEF, na nju se može primijeniti izuzeće na temelju sudjelovanja ([217]), što znači da se neće oporezovati ni na razini tih društava.

(193) Posljedica je toga ta da gotovo sva dobit koju ostvare društva LNG Supply i GSTM ostaje neoporezovana na razini društva LNG Holding odnosno društva CEF. Međutim, takvu dobit ostvaruju društva koja podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu i ona se bilježi u financijskim izvještajima, najprije društava LNG Supply i GSTM, a zatim društava LNG Holding i CEF. U skladu s tim na nju bi se u okviru redovnog poreznog sustava trebao plaćati porez u Luksemburgu. Stoga porezni tretman odobren na temelju spornog poreznog rješenja čini odstupanje od referentnog okvira.

(194) Luksemburg se ponovno poziva na načelo zakonitosti. Smatra da su uvjeti iz zakonskih odredbi koji su primijenjeni u spornim poreznim rješenjima jasni te da ne dopuštaju tumačenje *ratio legis* ili u skladu s njihovim ciljevima. Budući da se poštovao tekst zakonskih odredbi, ne može biti odstupanja, a stoga ne postoji ni prednost ([218]).

(195) U okviru tog argumenta Luksemburg u biti smatra da mjera ne može činiti selektivnu prednost ako je u skladu s nacionalnim pravom jer u tom slučaju ne bi bila riječ o odstupanju. Komisija smatra da je taj argument bespredmetan. Kao što je već objašnjeno, mjere državne potpore ocjenjuju se u odnosu na njihove učinke. Stoga definicija neke mjere kao državne potpore ne može ovisiti o njezinoj zakonitosti na temelju nacionalnog pravnog poretka. Da je tako, gotovo se nijedna državna mjera ne bi mogla smatrati državnom potporom ([219]). Naprotiv, kad god iz primjene jedne ili više pravnih odredbi na određeni slučaj proizlazi iznimka od općeg pravila utvrđenog u referentnom sustavu (u ovom slučaju to je oporezivanje dobiti svih društava koja podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu), taj se porezni tretman mora smatrati odstupanjem. Osim toga, ako iz takvog odstupanja proizlazi diskriminacija poduzetnika u usporedivoj pravnoj i činjeničnoj situaciji s obzirom na cilj sustava, predmetni porezni tretman mora se smatrati *a priori* selektivnim, i to neovisno o tome jesu li se poštovali uvjeti primijenjenih odredbi.

(196) Posljedica je ta da porezni tretman odobren na temelju spornih poreznih rješenja odstupa od općeg sustava poreza na dobit trgovačkih društava u Luksemburgu, što znači da na temelju njega nastaje gospodarska prednost za društva LNG Holding i CEF. Činjenica da u zakonodavstvu o porezu na dobit trgovačkih društava postoji niz drugih odstupanja ne umanjuje odstupajuću prirodu poreznog tretmana odobrenog na temelju spornih poreznih rješenja ([220]).

(197) Nadalje, kako je utvrđeno u odjeljku 6.2.1.1., društva LNG Holding i CEF u usporedivoj su pravnoj i činjeničnoj situaciji kao i sva trgovačka društva koja su porezni obveznici i koja podliježu plaćanju poreza na dobit trgovačkih društava u Luksemburgu. Stoga zbog poreznog tretmana odobrenog društvima LNG Holding i CEF na temelju spornih poreznih rješenja nastaje prednost za ta dva društva u odnosu na sva ostala trgovačka društva koja su porezni obveznici i koja se nalaze u usporedivoj pravnoj i činjeničnoj situaciji s obzirom na cilj luksemburškog poreza na dobit trgovačkih društava.

(198) S obzirom na navedeno, Komisija zaključuje da je prednost odobrena na temelju spornih poreznih rješenja *prima facie* selektivna.

(199) U svakom slučaju, čak i da se samo za trgovačka društva koja su porezni obveznici i na koja se primjenjuju pravila o izuzeću na temelju sudjelovanja i oporezivanju raspodjela dobiti smatra da su u pravnoj i činjeničnoj situaciji usporedivoj sa situacijom društava LNG Holding i CEF, u odjeljku 6.2.2. Komisija će dokazati i da su ta trgovačka društva koja su porezni obveznici isto tako isključena iz porezne prednosti odobrene društvima LNG Holding i CEF.

([216]) Vidjeti dopis Luksemburga od 12. svibnja 2017., odgovor na pitanje 2.ii: „La plus-value comptable de 506,2 MUSD réalisée par LNG Holding correspond économiquement à l'accroissement de valeur de LNG Supply entre 2009 et 2014".
([217]) Vidjeti odjeljke 2.2.3.3., 2.2.3.4., 2.2.3.5., 2.2.4.3., 2.2.4.4. i 2.2.4.5.
([218]) Vidjeti primjedbe Luksemburga na dopis od 11. prosinca 2017., stranicu 4.
([219]) Osim u slučajevima pogrešne primjene nacionalnog prava.
([220]) Predmet C-217/03 *Belgija i Forum 187 protiv Komisije*, ECLI:EU:C:2005:266, točka 120.

6.2.2 ODSTUPANJE OD PRAVILA LUKSEMBURŠKOG SUSTAVA POREZA NA DOBIT TRGOVAČKIH DRUŠTAVA KOJA SE ODNOSE NA IZUZEĆE NA TEMELJU SUDJELOVANJA I OPOREZIVANJE RASPODJELA DOBITI

6.2.2.1 ***Referentni okvir: pravila luksemburškog sustava poreza na dobit trgovačkih društava koja se odnose na izuzeće na temelju sudjelovanja i oporezivanje raspodjela dobiti***

(200) Grupa Engie tvrdi da su usklađenja uvedena poreznim pravom u pogledu dobiti određene u poslovnoj bilanci poreznog obveznika, a posebno režim izuzeća na temelju sudjelovanja, dio referentnog okvira ([221]). U praksi, grupa Engie tom tvrdnjom namjerava suziti referentni okvir na način da se on odnosi samo na posebne odredbe zakona o porezu na dobit kojima se uređuju izuzeće na temelju sudjelovanja i oporezivanje raspodjela dobiti. S obzirom na taj uži referentni okvir ocjena poduzetnika koji su u pravnoj i činjeničnoj situaciji usporedivoj sa situacijom društava LNG Holding i CEF nužno će biti ograničena na one porezne obveznike na koje se primjenjuju te odredbe. Međutim, u ovom će se odjeljku dokazati da je u skladu s tim užim referentnim okvirom porezni tretman odobren na temelju spornih poreznih rješenja isto tako *prima facie* selektivan.

(201) Člankom 164. stavkom 1. LIR-a predviđeno je da za određivanje porezne osnovice nekog društva nije važno je li provedena raspodjela dobiti. To znači da dobit koju je raspodijelilo neko društvo ne umanjuje njegovu poreznu osnovicu, odnosno ne može se odbiti. Posljedica je ta da se dobit može raspodijeliti tek nakon oporezivanja. Kako je objašnjeno u uvodnoj izjavi 87., članak 164. stavak 2. LIR-a primjenjuje se na sve vrste raspodjela dioničarima.

(202) Suprotno tomu, korisnici će raspodijeljenu dobit u svojim financijskim izvještajima zabilježiti kao prihod. U skladu s načelom povezivanja poslovne i porezne bilance taj će prihod, koji je dio dobiti koju su ostvarila ta društva i stoga je zabilježen u njihovim financijskim izvještajima, u načelu biti uključen u njihovu poreznu osnovicu. To će uključivanje stoga dovesti do ekonomskog dvostrukog oporezivanja, osim ako se primijeni izuzeće na temelju sudjelovanja u skladu s odredbama članka 166. LIR-a ([222]). Izuzeće na temelju te odredbe primjenjuje se na prihode od „sudjelovanja", pojma koji nije utvrđen u zakonu. Međutim, kao što je pojasnio Luksemburg, sva sudjelovanja kojima se ostvaruju prihodi na koje se može primijeniti izuzeće iz članka 166. LIR-a (uključujući udjele) obuhvaćena su i obvezom iz članka 164. LIR-a (osim sudjelovanja u stranim subjektima) ([223]). Stoga se, na temelju redovnog sustava poreza na dobit trgovačkih društava u Luksemburgu, izuzeće na temelju sudjelovanja primjenjuje na dobit nakon oporezivanja (tj. ne može se primijeniti na iznose odbijene od porezne osnovice subjekta koji provodi raspodjelu ([224])).

(203) U skladu s Dekretom od 21. prosinca 2001. izuzeće na temelju sudjelovanja nije primjenjivo samo na dobit koju je raspodijelio subjekt u kojem se sudjeluje nego i na kapitalne dobitke ostvarene sudjelovanjima koja ispunjavaju uvjete za režim ([225]). Kapitalni dobitak prihod je ostvaren na temelju razlike između vrijednosti realizacije sudjelovanja (u slučaju prodaje ili poništenja) i njegove vrijednosti pri stjecanju. Kapitalni dobitci ostvareni na temelju sudjelovanja odgovaraju ili dobiti koju je subjekt u kojem se sudjeluje već ostvario, ali koja nije raspodijeljena, ili dobiti za koju se očekuje da će se ostvariti u budućnosti i koja stoga isto tako nije raspodijeljena.

([221]) Vidjeti primjedbe grupe Engie na dopis od 11. prosinca 2017., točke od 22. do 24.

([222]) Vidjeti uvodnu izjavu 85.

([223]) Vidjeti primjedbe Luksemburga na dopis od 11. prosinca 2017., odgovor na pitanje 1.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*" (isticanje je dodala Komisija).

([224]) Vidjeti, u tom pogledu, Steichen, Alain, *Manuel de Droit fiscal. Droit fiscal général*, Les cours de l'Université du Luxemburg, 2015., stranica 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]) Vidjeti uvodnu izjavu 86. Oslobođenje kapitalnih dobitaka ostvarenih na temelju sudjelovanja od poreza slijedi istu logiku kao oslobođenje raspodjela dobiti od oporezivanja. U izostanku izuzeća na temelju sudjelovanja ista bi dobit bila uključena u poreznu osnovicu subjekta koji izdaje i subjekta koji drži sudjelovanje, zbog čega bi došlo do ekonomskog dvostrukog oporezivanja.

U skladu s člancima 18. i 40. LIR-a sva se dobit mora nužno uključiti u poreznu osnovicu subjekta u kojem se sudjeluje. Osim toga, budući da je subjekt u kojem se sudjeluje nije raspodijelio, ta dobit po svojoj definiciji ne može biti predmet odbijanja. U skladu s tim, isto tako u slučaju kapitalnih dobitaka, izuzeće na temelju sudjelovanja primjenjivo je na prihode koji ne mogu odgovarati iznosima odbijenima od porezne osnovice subjekta u kojem se sudjeluje (kao što je prirast u okviru ZORA-e).

(204) Drugim riječima, na temelju užeg referentnog okvira koji se sastoji isključivo od pravila koja se odnose na izuzeće na temelju sudjelovanja i oporezivanje raspodjela dobiti, izuzeće na temelju sudjelovanja primjenjuje se na prihode koji ne odgovaraju iznosima odbijenima od porezne osnovice subjekta u kojem se sudjeluje, i to neovisno o tome smatraju li se takvi prihodi raspodjelom dobiti ili kapitalnim dobitkom.

(205) Društva LNG Holding i CEF u nalaze se u pravnoj i činjeničnoj situaciji usporedivoj sa situacijom svih trgovačkih društava koja su porezni obveznici i koja primaju prihode od sudjelovanja te na koja se stoga primjenjuju pravila o izuzeću na temelju sudjelovanja i oporezivanju raspodjela dobiti u Luksemburgu. Ti poduzetnici drže istu vrstu instrumenata kao društva LNG Holding i CEF (sudjelovanja) i prihodi ostvareni na temelju tih instrumenata iste su prirode kao prihodi koje ostvaruju društva LNG Holding i CEF, koji u načelu ispunjuju uvjete za primjenu izuzeća na temelju sudjelovanja.

6.2.2.2 ***Odstupanje od referentnog okvira iz kojeg proizlazi diskriminacija***

(206) Spornim poreznim rješenjima društvima LNG Holding i CEF (subjekti koji su porezno rezidentni u Luksemburgu) omogućuje se da izuzeće na temelju sudjelovanja primijene na prihode koji u ekonomskom smislu odgovaraju iznosima koji se odbijaju kao troškovi (prirast u okviru ZORA-e) na razini društva LNG Supply odnosno društva GSTM (isto tako rezidentnih u Luksemburgu).

(207) Činjenica je da se u spornim poreznim rješenjima potvrđuje da se sva dobit koju ostvare društva LNG Supply i GSTM, a koja premašuje maržu za LNG i maržu za GSTM (zbog čega se odbija od njihovih poreznih osnovica u obliku prirasta u okviru ZORA-e), uključuje u udjele u društvu LNG Supply i udjele u društvu GSTM. Te udjele na temelju ZORA-a i terminskih ugovora pri konverziji prima LNG Holding odnosno CEF. Nakon toga, kad se dobit uključena u udjele u društvu LNG Supply i udjele u društvu GSTM ostvari kao prihod na razini društava LNG Holding i CEF, na nju se može primijeniti izuzeće na temelju sudjelovanja ([226]).

(208) Postojanje izravne i jasne poveznice između prihoda na koje se primjenjuje izuzeće na temelju sudjelovanja na razini holding društava i iznosa odbijenih kao troškovi na razini društava kćeri očito je u slučaju djelomične konverzije ZORA-e za LNG. U tom slučaju, kao što je vidljivo iz dostavljenih poreznih prijava, prihodi koje je društvo LNG Holding ostvarilo na temelju djelomične konverzije i poništenja udjela u društvu LNG Supply 2014. odgovara u ekonomskom smislu prirastu u okviru ZORA-e koji je društvo LNG Supply odbilo od 2009. do 2014. te koji je društvo LNG Holding primilo putem ZORA-e za LNG i terminskog ugovora za LNG ([227]). To je izričito potvrdio Luksemburg: „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) Primjena izuzeća na temelju sudjelovanja na prihode na razini holding društava koji u gospodarskom smislu odgovaraju iznosima odbijenima kao troškovi na razini društava kćeri čini iznimku u odnosu na referentni okvir opisan u prethodnom odjeljku 6.2.2.1. u skladu s kojim je izuzeće na temelju sudjelovanja primjenjivo na prihode koji ne odgovaraju iznosima odbijenima od porezne osnovice subjekta u kojem se sudjeluje. Učinak je tog odstupanja taj da *gotovo sva dobit* koju ostvare društva LNG Supply i GSTM *nikad ne podliježe oporezivanju u Luksemburgu*. Posljedica je toga da se poreznim tretmanom odobrenim spornim poreznim rješenjima poboljšava financijski položaj društava LNG Holding i CEF. Zapravo se na temelju redovnog sustava opisanog u prethodnom odjeljku 6.2.2.1. prihodi koje ostvare ti subjekti ne bi odbili (u obliku prirasta u okviru ZORA-e) na razini društava kćeri. Ti bi prihodi bili manji jer bi odgovarajuća dobit prethodno podlijegala oporezivanju na razini društava kćeri.

(210) Luksemburg i grupa Engie osporavaju primjenjivost članka 164. stavka 2. LIR-a na prirast u okviru ZORA-e. Drugim riječima, Luksemburg i grupa Engie ne slažu se s tim da se prirast u okviru ZORA-e može izjednačiti s raspodjelama dobiti.

([226]) Vidjeti odjeljke 2.2.3.3., 2.2.3.4., 2.2.3.5., 2.2.4.3., 2.2.4.4. i 2.2.4.5.
([227]) Vidjeti uvodne izjave 49., 53. i 57.
([228]) Vidjeti dopis Luksemburga od 12. svibnja 2017., odgovor na pitanje 2.ii.

(211) U tom pogledu Komisija podsjeća na to da društvo LNG Holding dobit proizašlu iz poništenja udjela u društvu LNG Supply izričito kvalificira kao „izuzete dividende", tj. kao raspodjelu dobiti, u svojim poreznim prijavama za 2014. ([229])

(212) Osim toga, kako je objašnjeno u uvodnim izjavama 207. i 208., postoji izravna i jasna poveznica između prihoda koji se mogu izuzeti na razini društava LNG Holding i CEF i prihoda koje su društva LNG Supply i GSTM odbila kao troškove (prirast u okviru ZORA-e). Stoga su s ekonomskog stajališta prihodi koje prime društva LNG Holding i CEF istovjetni raspodjeli dobiti ([230]).

(213) U svakom slučaju, Komisija podsjeća na to da je službena kvalifikacija dobiti izuzete na razini društava LNG Holding i CEF kao raspodjele dobiti ili kapitalnog dobitka nevažna. Zapravo, kako je objašnjeno u odjeljku 6.2.2.1., na temelju užeg referentnog okvira koji se sastoji isključivo od pravila koja se odnose na izuzeće na temelju sudjelovanja i oporezivanje raspodjela dobiti, izuzeće na temelju sudjelovanja primjenjuje se na prihode koji ne odgovaraju iznosima odbijenima od porezne osnovice subjekta u kojem se sudjeluje, i to neovisno o tome smatraju li se takvi prihodi raspodjelom dobiti ili kapitalnim dobitkom. ([231])

(214) Zaključno, porezni tretman odobren društvima LNG Holding i CEF na temelju spornih poreznih rješenja odstupa od općih pravila luksemburškog sustava poreza na dobit trgovačkih društava o izuzeću na temelju sudjelovanja i oporezivanju raspodjela dobiti.

(215) Nadalje, zbog tog odstupanja dolazi do diskriminacije drugih poduzetnika koji su u pravnoj i činjeničnoj situaciji usporedivoj sa situacijom društava LNG Holding i CEF s obzirom na cilj sustava. Činjenica je da druga trgovačka društva koja su porezni obveznici i koja ostvaruju prihode od sudjelovanja te se stoga na njih primjenjuju pravila o izuzeću na temelju sudjelovanja i oporezivanju raspodjela dobiti u Luksemburgu ne dobivaju poreznu prednost odobrenu društvima LNG Holding i CEF, unatoč tomu što su u usporedivoj pravnoj i činjeničnoj situaciji s obzirom na cilj sustava. Istina je da bi svi ti porezni obveznici mogli ostvariti korist od izuzeća na temelju članka 166. LIR-a. Međutim, izuzeće na temelju sudjelovanja primijenilo bi se na relativno manje prihode (tj. dobit subjekta u kojem se sudjeluje nakon oporezivanja), kako je objašnjeno u uvodnoj izjavi 209.

(216) Luksemburg tvrdi da za primjenu članka 166. LIR-a nije nužno da je dobit ostvarena na temelju sudjelovanja prethodno oporezovana i da odredbe članka 164. LIR-a nisu uvjet *sine qua non* za primjenu članka 166. LIR-a ([232]). Slično tomu, grupa Engie smatra da su svi uvjeti za primjenu članka 166. LIR-a ispunjeni, što znači da ne može biti riječ o odstupanju ([233]). Luksemburg i grupa Engie isto tako osporavaju da je cilj članka 166. LIR-a izbjegavanje dvostrukog oporezivanja te navode različite argumente koji se, među ostalim, odnose na Direktivu Vijeća (EU) 2015/121 ([234]) („Direktiva o matičnim društvima i društvima kćerima").

(217) Komisija mora odbiti taj argument.

(218) Kao prvo, nevažna je činjenica da ne postoji izričita poveznica između članka 166. LIR-a te članka 164. stavaka 1. i 2. LIR-a. Luksemburg je izričito potvrdio ([235]) da su sva sudjelovanja prihvatljiva za izuzeće na temelju članka 166. LIR-a obuhvaćena i člankom 164. stavcima 1. i 2. LIR-a na razini subjekta u kojem se

([229]) *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* društva LNG Holding za 2014., *formulaire modèle 506 A*, „*Détails concernant les participations visées à l'Article 166 LIR*" u pogledu društva LNG Supply, odjeljak 3.), ligne 19: „*dividendes exonérés*".

([230]) Nevažna je činjenica da društvo LNG Supply službeno nije održalo skupštinu dioničara na kojem je odobrena raspodjela dividendi. Društvo LNG Holding jedini je dioničar društva LNG Supply i subjekta koji odobrava ZORA-u za LNG (LNG Luxembourg). Stoga u svakom trenutku može jednostrano odlučiti kad će provesti konverziju ZORA-e, jednako kao što može odlučiti kad će odobriti raspodjelu dobiti društva LNG Supply na skupštini dioničara.

([231]) Vidjeti uvodnu izjavu 204.

([232]) Vidjeti primjedbe Luksemburga na dopis od 11. prosinca 2017., stranice 4. i 6. te odgovore na pitanja 1.b i 1.c.

([233]) Vidjeti primjedbe grupe Engie na dopis od 11. prosinca 2017., točke od 26. do 31.

([234]) Direktiva Vijeća (EU) 2015/121 od 27. siječnja 2015. o izmjeni Direktive 2011/96/EU o zajedničkom sustavu oporezivanja koji se primjenjuje na matična društva i društva kćeri iz različitih država članica (SL L 21, 28.1.2015., str. 1.).
U svojim primjedbama na dopis od 11. prosinca 2017. Luksemburg objašnjava da bi nedavna izmjena uvedena u Direktivu o matičnim društvima i društvima kćerima 2015., u skladu s kojom je primjena izuzeća na temelju sudjelovanja na raspodijeljenu dobit uvjetovana nemogućnošću odbijanja te dobiti na razini društva kćeri, bila nepotrebna ako je cilj izuzeća na temelju sudjelovanja izbjeći dvostruko oporezivanje (stranica 4.). Grupa Engie upućuje i na druge ciljeve te direktive (vidjeti primjedbe na dopis od 11. prosinca 2017., točke od 35. do 43.).

([235]) Vidjeti primjedbe Luksemburga na dopis od 11. prosinca 2017., odgovor na pitanje 1.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*" (isticanje je dodala Komisija).

sudjeluje ([236]). Posljedica je ta da je u skladu s referentnim okvirom opisanim u odjeljku 6.2.2.1. izuzeće na temelju sudjelovanja primjenjivo na prihode koji ne mogu odgovarati iznosima odbijenima od porezne osnovice subjekta u kojem se sudjeluje. Kao iznimka od tog pravila u spornim poreznim rješenjima dopušta se primjena izuzeća na temelju sudjelovanja na razini holding društava (subjekata koji su porezno rezidentni u Luksemburgu) na prihode koji u ekonomskom smislu odgovaraju iznosima odbijenima kao troškovi (prirast u okviru ZORA-e) na razini društava kćeri (isto tako porezno rezidentnih u Luksemburgu). Posljedica je toga da porezni tretman odobren na temelju spornih poreznih rješenja odstupa od referentnog sustava.

(219) Drugo, čak i ako nema izričite poveznice između tih dviju odredbi, komplementarnost članka 166. LIR-a te članka 164. stavaka 1. i 2. LIR-a nužna je kako bi se osigurala logička dosljednost poreznog sustava. Kad bi se isti iznos mogao odbiti kao trošak na razini subjekta u kojem se sudjeluje i izuzeti kao prihod na razini korisnika, izbjeglo bi se oporezivanje te dobiti u Luksemburgu. Takvo bi tumačenje omogućilo bilo kojoj grupi trgovačkih društava da lako zaobiđe cilj luksemburškog sustava poreza na dobit trgovačkih društava, odnosno oporezivanje dobiti svih društava koja podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu, raspodjelom ukupne prethodno neoporezovane dobiti društava kćeri na dioničara ([237]). Osim toga, takvo bi tumačenje bilo nedosljedno i s ciljem izbjegavanja dvostrukog ili trostrukog oporezivanja ([238]).

(220) U članku 107. Ugovora mjere potpore definirane su u odnosu na njihove *gospodarske učinke* na tržištu, a ne u odnosu na njihovu zakonitost u skladu s nacionalnim pravnim poretkom, upotrijebljene zakonodavne tehnike ili namjeru zakonodavca. Stoga se, ako je kombinirani *učinak* mogućnosti odbijanja prirasta u okviru ZORA-e i izuzeća odgovarajućih prihoda taj da se gotovo sva dobit koju ostvare društva kći ne oporezuje na razini holding društava, što dovodi do diskriminacije poduzetnika u usporedivoj pravnoj i činjeničnoj situaciji, za državnu mjeru kojom se odobrava takav porezni tretman mora se smatrati da se njome dodjeljuje *prima facie* selektivna prednost. Taj zaključak ne ovisi o tome jesu li ispunjeni uvjeti iz članaka 166. i 164. LIR-a, o tome postoji li izričita poveznica između takvih odredbi ili o cilju Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima.

(221) Grupa Engie upućuje na presudu Suda u predmetu *Service public federal Finances* ([239]), u kojoj se tumače odredbe Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima koje su bile na snazi u trenutku izdavanja spornih poreznih rješenja ([240]). Grupa Engie tvrdi da je Sud u toj presudi potvrdio da se Direktivom o matičnim društvima i društvima kćerima, koja se primjenjuje na prekogranične situacije, ne zahtijeva da je dobit na koju se primjenjuje izuzeće na temelju sudjelovanja prethodno oporezovana. Grupa Engie smatra da je Luksemburg primjenom istog režima izuzeća na unutarnju situaciju odlučio osigurati jednak tretman grupa trgovačkih društava s društvima kćerima u Luksemburgu i grupa trgovačkih društava s društvima kćerima u drugim državama članicama. Budući da su te dvije situacije činjenično istovjetne i iste su odredbe primjenjive u obama slučajevima, grupa Engie smatra da se za izuzeće na temelju sudjelovanja ne može reći da se primjenjuje samo na prekograničnu situaciju, ali ne i na unutarnju.

(222) Komisija za početak pojašnjava da se ova Odluka odnosi na potpuno unutarnju situaciju, u kojoj su sva društva uključena u različite transakcije koje se razmatraju u spornim poreznim rješenjima porezno rezidentna u Luksemburgu. Selektivna prednost proizlazi iz odstupanja koje čini činjenica da je dobit koju su ostvarila dva društva kćeri grupe Engie rezidentna u Luksemburgu ostala gotovo neoporezovana na razini njihovih dioničara, isto tako rezidentnih u Luksemburgu. Stoga Komisija nije istražila bi li slična mjera, ako se primijeni na situaciju u kojoj subjekti u kojima se sudjeluje nisu porezno rezidentni u Luksemburgu, isto tako činila selektivnu prednost.

(223) Komisija odbija argument da Luksemburg na potpuno unutarnju situaciju mora obavezno primijeniti povoljniji tretman koji bi se primjenjivao na istu transakciju na prekograničnoj razini. Zbog razlika u pravnoj kvalifikaciji, a time i u poreznom tretmanu, prekograničnog instrumenta ili transakcije u skladu sa zakonima dviju različitih

([236]) Osim ako subjekt u kojem se sudjeluje nije porezno rezidentan u Luksemburgu, u kojem slučaju članak 164. LIR-a ne bi bio primjenjiv.
([237]) Vidjeti u tom pogledu Steichen, Alain u bilješci 224.
([238]) Vidjeti mišljenje Državnog vijeća u pogledu članka 166. LIR-a (uvodna izjava 83.); vidjeti i Odluku Komisije 2006/940/EZ od 19. srpnja 2006. o programu potpore C 3/2006 koji je proveo Luksemburg za holding društva „1929" i holding društva „milijardere" (SL L 366, 21.12.2006., str. 47.), uvodnu izjavu 63.
([239]) Vidjeti predmet C-48/07 *État belge – Service public fédéral Finances*, ECLI:EU:C:2008:758, točke 37. i 45.
([240]) Presuda se odnosi na Direktivu 90/435/EEZ.

poreznih jurisdikcija dolazi do nesukladnosti koje dovode do neoporezivanja. Međutim, do takvih nesukladnosti u načelu ne bi trebalo dolaziti u potpuno unutarnjoj situaciji, u kojoj su unutarnja logika i usklađenost sustava usmjerene točno na sprječavanje te vrste pravnih praznina. Dobro je poznato da Unija, OECD i međunarodna porezna zajednica, kako bi ograničili izbjegavanje plaćanja poreza, poduzimaju mjere za smanjenje razlika među poreznim zakonodavstvima i uklanjanje postojećih nesukladnosti i praznina. Stoga tvrdnja, za koju se čini da je zastupa grupa Engie, da bi Luksemburg postojeće prekogranične nesukladnosti trebao primjenjivati *i na unutarnjoj razini,* čak i ako je to u suprotnosti s unutarnjom logikom poreznog sustava, nije samo pravno nedosljedna nego je i u suprotnosti s navedenim mjerama.

(224) U sudskoj praksi Suda, a posebno u presudi *Service public federal Finances,* nije navedeno ništa drukčije. Taj se predmet odnosi na belgijski zakon kojim je primjena Direktive o matičnim društvima i društvima kćerima proširena i na potpuno unutarnje situacije. Belgijski je sud Sudu uputio prethodno pitanje o tumačenju Direktive ([241]). U presudi se potvrđuje da je cilj Direktive *ukloniti slučajeve dvostrukog oporezivanja* dobiti koju društva kćeri raspodjeljuju na svoja matična društva te ukloniti nepovoljne uvjete za prekograničnu suradnju prouzročene manje povoljnim poreznim tretmanom matičnih društava i društava kćeri s prekograničnom vezom u odnosu na društva s potpuno unutarnjom vezom ([242]). S obzirom na to i u skladu sa sudskom praksom u pogledu temeljnih sloboda Sud navodi da „sloboda kretanja zajamčena Ugovorom sprječava državu članicu u tome da s dividendama stranog podrijetla postupa *manje povoljno* nego s domaćim dividendama, osim ako se takva razlika u postupanju odnosi na situacije koje nisu objektivno usporedive ili je opravdana važnim razlozima u općem interesu" ([243]). Drugim riječima, tom se presudom samo primjenjuje ustaljena sudska praksa u skladu s kojom temeljne slobode sprječavaju države članice u tome da u domaćim situacijama primjenjuju povoljniji tretman nego u usporedivim prekograničnim situacijama. Međutim, ne vrijedi i obratno: od država članica ne zahtijeva se, kao što grupa Engie naizgled tvrdi, da na potpuno unutarnje situacije proširi povoljniji porezni tretman koji se primjenjuje na prekogranične situacije, posebno ako iz tog povoljnijeg tretmana proizlaze nesukladnosti ili praznine koje dovode do neoporezivanja ([244]).

(225) Bespredmetan je i argument u skladu s kojim porezna prednost odobrena društvima LNG Holding i CEF na temelju spornih poreznih rješenja ima opću primjenu, s obzirom na to da bi i bilo koji drugi poduzetnik mogao ostvariti sličnu korist ako uvede strukturu kao što je ona koju je uvela grupa Engie. U skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, činjenica da postoji vrlo velik broj poduzetnika koji se mogu pozvati na to pravo na temelju nacionalne mjere ili da ti poduzetnici pripadaju različitim gospodarskim sektorima nije dovoljna da se dovede u pitanje selektivnost mjere ([245]). Isto se načelo može primijeniti u slučajevima u kojima prednost proizlazi iz poreznog rješenja u kojem se kombinacija pravnih odredbi primjenjuje na određeni skup činjenica ako te činjenice mogu vrijediti i za druge poduzetnike. Sud je utvrdio i da se od Komisije ne zahtijeva da radi

([241]) Sud u presudi izričito navodi da je, iako je sud koji je uputio pitanje obvezan njegovim tumačenjem Direktive, mjera u kojoj se takvo tumačenje primjenjuje na unutarnju situaciju „pitanje domaćeg prava i stoga obuhvaćena isključivom nadležnošću sudova države članice" (točka 27.).

([242]) *Ibidem*, točka 37.

([243]) *Ibidem*, točke 46. i 47. (isticanje je dodala Komisija).

([244]) Činjenica je da temeljne slobode obuhvaćaju prekogranične situacije. Potpuno unutarnje situacije nisu obuhvaćene i obratna je diskriminacija, u načelu, dopuštena sa stajališta EU-a (vidjeti predmete C-60/91 *Batista Morais,* ECLI:EU:C:1992:140, točku 7.; C-29/94 do C-35/94 *Jean-Louis Aubertin,* ECLI:EU:C:1995:39, točke od 9. do 11.; C-332/90 *Steen protiv Deutsche Bundespost,* ECLI:EU:C:1992:40; C-139/12 *Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona protiv Generalidad de Cataluña,* ECLI:EU:C:2014:174, točke 42. i 45., C-591/15 *The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited protiv Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs,* ECLI:EU:C:2017:449, točke 33.

Štoviše, budući da domaće situacije ne mogu dobivati povoljniji tretman od usporedivih prekograničnih situacija, društva LNG Holding i CEF ne bi trebala dobivati prednosti koje se ne bi odobrile za prekogranične situacije. U tom bi pogledu trebalo podsjetiti na to da u skladu s člankom 166. stavkom 2.a, uvedenim u LIR 2016. u okviru prenošenja Direktive 2014/86/EU, izuzeće na temelju sudjelovanja ne bi bilo primjenjivo u prekograničnim situacijama u kojima se prihodi koje ostvari korisnik mogu odbiti u državi članici subjekta u kojem se sudjeluje: „[…] 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]) Spojeni predmeti C-20/15 P i C-21/15 P *World Duty Free,* ECLI:EU:C:2016:981, točka 80., predmet C-409/00 *Španjolska protiv Komisije,* točka 48.; predmet C-279/08 P *Komisija protiv Nizozemske,* ECLI:EU:C:2011:551, točka 50.

utvrđivanja selektivnosti neke mjere utvrdi određene posebne značajke koje su svojstvene i zajedničke poduzetnicima koji bi mogli biti primatelji porezne prednosti te po kojima bi se oni mogli razlikovati od poduzetnika na koje se prednost ne primjenjuje ([246]).

(226) S obzirom na prethodno navedeno Komisija zaključuje da je u skladu s užim referentnim okvirom koji se sastoji isključivo od pravila općeg sustava poreza na dobit trgovačkih društava u Luksemburgu kojima se uređuju izuzeće na temelju sudjelovanja i oporezivanje raspodjela dobiti prednost dodijeljena na temelju spornih poreznih rješenja *prima facie* selektivna jer se njome društva LNG Holding i CEF stavljaju u povoljniji položaj u odnosu na poduzetnike koji su u sličnoj pravnoj i činjeničnoj situaciji.

6.2.3 MANJAK OBRAZLOŽENJA

(227) U skladu s ustaljenom sudskom praksom pojam državne potpore ne odnosi se na državne mjere u kojima se pravi razlika između poduzetnika i koje su stoga *prima facie* selektivne ako ta razlika proizlazi iz prirode i logike sustava, što predmetna država članica mora dokazati ([247]).

(228) Mjera na temelju koje je nastala iznimka od primjene općeg poreznog sustava može se opravdati prirodom i općom strukturom poreznog sustava ako predmetna država članica može dokazati da je ta mjera izravno proizašla iz osnovnih ili vodećih načela njezina poreznog sustava ili ako je ona rezultat sastavnih mehanizama nužnih za funkcioniranje i učinkovitost sustava ([248]). U tom se pogledu mora napraviti razlika između ciljeva pripisanih određenom poreznom režimu koji nisu s njim povezani, s jedne strane, i mehanizama svojstvenih samom poreznom sustavu, koji su nužni za ostvarivanje takvih ciljeva, s druge strane ([249]).

(229) Ni Luksemburg ni grupa Engie nisu naveli moguće opravdanje za povlašteni tretman odobren spornim poreznim rješenjima u korist društava LNG Holding i CEF. Komisija u tom pogledu podsjeća na to da država članica snosi teret pronalaženja takvog opravdanja. Budući da Luksemburg nije dostavio nikakvo opravdanje, Komisija mora zaključiti da se porezna prednost odobrena društvima LNG Holding i CEF ne može opravdati prirodom ili općim programom luksemburškog sustava poreza na dobit trgovačkih društava.

(230) U svakom slučaju, Komisija nije uspjela utvrditi neki mogući razlog za opravdanje povlaštenog tretmana društava LNG Holding i CEF za koji bi se moglo reći da proizlazi izravno iz unutarnjih, osnovnih ili vodećih načela referentnog sustava ili koji je rezultat sastavnih mehanizama nužnih za funkcioniranje i učinkovitost sustava ([250]).

(231) Komisija navodi da je, prema Državnom vijeću Luksemburga ([251]), jedan od ciljeva režima izuzeća na temelju sudjelovanja koje se razmatra u članku 166. LIR-a izbjeći dvostruko ili trostruko oporezivanje zbog razloga povezanih s poreznom pravičnošću ([252]). Dvostruko oporezivanje odnosi se na situacije u kojima se dvaput oporezuje ista dobit jednog poreznog obveznika (poznato i kao pravno dvostruko oporezivanje) ili dvaju različitih poreznih obveznika (ekonomsko dvostruko oporezivanje). Komisija prihvaća da bi oslobođenje od oporezivanja usmjereno na izbjegavanje ekonomskog dvostrukog oporezivanja moglo biti opravdano prirodom i općom strukturom poreznog sustava ([253]). Stoga primjena izuzeća na temelju članka 166. LIR-a kako bi se izbjeglo ekonomsko dvostruko ili trostruko oporezivanje može izravno proizaći iz osnovnih ili vodećih načela poreznog sustava.

([246]) Spojeni predmeti C-20/15 P i C-21/15 P *World Duty Free*, ECLI:EU:C:2016:981, točka 78.
([247]) Predmet C-88/03 *Portugal protiv Komisije*, ECLI:EU:C:2006:511, točke 52. i 80. i navedena sudska praksa.
([248]) Spojeni predmeti C-78/08 do C-80/08 *Paint Graphos*, ECLI:EU:C:2011:550, točka 69.
([249]) Predmet C-88/03 *Portugal protiv Komisije*, ECLI:EU:C:2006:511, točka 81.
([250]) Spojeni predmeti C-78/08 do C-80/08 *Paint Graphos*, ECLI:EU:C:2011:550, točka 69.
([251]) Vidjeti uvodnu izjavu 83.
([252]) Vidjeti mišljenje Državnog vijeća u pogledu članka 166. LIR-a (uvodna izjava 83.). Vidjeti i Odluku 2006/940/EZ, uvodnu izjavu 63. Taj cilj potvrđuje činjenica da nerezidentna društva mogu ostvariti korist od izuzeća odobrenog člankom 166. LIR-a samo ako podliježu plaćanju poreza koji odgovara luksemburškom porezu na dobit trgovačkih društava. Drugim riječima, izuzeće se neće primjenjivati ako dobit nije prethodno oporezovana, tj. ako nema dvostrukog oporezivanja.
([253]) Vidjeti, po analogiji, spojene predmete od C-78/08 do C -80/08, *Paint Graphos*, ECLI:EU:C:2011:550, točku 71., u kojoj je Sud naveo mogućnost pozivanja na prirodu ili opću strukturu nacionalnog poreznog sustava kako bi se opravdala činjenica da se zadruge koje sve svoje prihode raspodjeljuju na svoje članove ne oporezuju na razini zadruge ako je porez naplaćen na razini pojedinačnih članova.

(232) Međutim, prednost odobrena na osnovi spornih poreznih rješenja ne sastoji se isključivo od primjene izuzeća na temelju sudjelovanja nego i od njegove primjene na razini holding društava na prihode koji u ekonomskom smislu odgovaraju iznosima odbijenima kao troškovi (prirast u okviru ZORA-e) na razini društava kćeri, što dovodi do toga da gotovo sva dobit koju su ostvarila društva LNG Supply i GSTM ostaje neoporezovana na razini društava LNG Holding i CEF. U tim okolnostima porezni tretman odobren društvima LNG Holding i CEF na temelju spornih poreznih rješenja ne može imati svrhu izbjegavanja ekonomskog dvostrukog oporezivanja. Kombinirana primjena izuzeća i odbitka utvrđena je u spornim poreznim rješenjima, što znači da je porezna uprava Luksemburga bila svjesna toga da nikad nije moglo doći do ekonomskog dvostrukog oporezivanja. Zbog toga porezni tretman odobren na temelju spornih poreznih rješenja nije povezan s ciljem izbjegavanja (mogućeg ili stvarnog) ekonomskog dvostrukog ili trostrukog oporezivanja ni s drugim razlozima povezanima s poreznom pravičnošću. Stoga se ti ciljevi ne mogu navesti kao propisno opravdanje za razliku u tretmanu koja proizlazi iz spornih mjera.

(233) U tom pogledu Komisija navodi da, kako je Sud isticao u prošlosti, da bi oslobođenja od poreza bila opravdana prirodom ili općim programom poreznog sustava predmetne države članice, država članica mora osigurati da su ta oslobođenja u skladu s načelom proporcionalnosti i ne premašuju ono što je nužno, na način da se zakoniti cilj koji se nastoji ostvariti ne bi mogao ostvariti manje opsežnim mjerama ([254]). U predmetnom se slučaju primjena izuzeća na temelju sudjelovanja na prihode društava LNG Holding i CEF koji u ekonomskom smislu odgovaraju iznosima odbijenima kao troškovi (prirast u okviru ZORA-e) na razini društava LNG Supply i GSTM nikako ne može smatrati proporcionalnom cilju izbjegavanja ekonomskog dvostrukog oporezivanja niti se njome pridonosi načelu porezne pravičnosti. Situacija je upravo suprotna: sporne mjere omogućuju društvima LNG Holding i CEF te grupi Engie kao takvoj da ostvare korist od dvostrukog neoporezivanja. Stoga primjena oslobođenja od plaćanja poreza u predmetnom slučaju premašuje ono što je nužno i proporcionalno za ostvarenje takvog cilja.

(234) U tom pogledu Sud smatra da korist mora biti u skladu ne samo sa značajkama svojstvenima predmetnom poreznom sustavu nego i s načinom provedbe tog sustava ([255]). U predmetnom je slučaju porezna prednost odobrena na temelju spornih poreznih rješenja neusklađena ne samo s jednim od ciljeva izuzeća na temelju sudjelovanja nego i s logikom sustava čiji je taj režim dio, a to je oporezivanje dobiti svih društava koja podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu ([256]).

(235) Iz navedenog proizlazi da se porezna prednost odobrena društvima LNG Holding i CEF ne može opravdati prirodom i logikom sustava.

6.2.4 ZAKLJUČAK O SELEKTIVNOJ PREDNOSTI NA RAZINI DRUŠTAVA LNG HOLDING I CEF

(236) S obzirom na navedeno, Komisija zaključuje da je porezna prednost odobrena društvima LNG Holding i CEF na temelju spornih poreznih rješenja po prirodi selektivna.

6.3 *SELEKTIVNA PREDNOST UTVRĐENA ANALIZOM UČINAKA POREZNOG TRETMANA NA RAZINI GRUPE*

(237) Ne dovodeći u pitanje zaključak iz uvodne izjave 236., analiza učinaka spornih poreznih rješenja na razini grupe, a ne samo pojedinih pravnih subjekata, dovodi do istog zaključka: na temelju poreznog tretmana odobrenog na temelju spornih poreznih rješenja nastaje selektivna prednost za grupu Engie.

(238) U tom kontekstu grupa Engie tvrdi da se selektivnost fiskalnih mjera može ocijeniti samo na razini pojedinog poreznog obveznika, a ne na razini grupe, i upućuje na odluke Komisije u predmetima *FIAT* ([257]) i *Groepsrentebox* ([258]).

([254]) Spojeni predmeti C-78/08 do C-80/08 *Paint Graphos*, ECLI:EU:C:2011:550, točka 75. Vidjeti i predmet T-287/11 *Heitkamp BauHolding protiv Komisije*, ECLI:EU:T:2016:60, točku 160., i T-620/11 *GFKL Financial Services AG*, ECLI:EU:T:2016:59, točku 154.

([255]) Spojeni predmeti C-78/08 do C-80/08 *Paint Graphos*, ECLI:EU:C:2011:550, točka 73. Vidjeti i T-287/11 *Heitkamp BauHolding protiv Komisije*, ECLI:EU:T:2016:60, točku 160.; i T-620/11 *GFKL Financial Services AG*, ECLI:EU:T:2016:59, točku 154.

([256]) Činjenica je da, u skladu s logikom sustava, dobit koju ostvari neko društvo može podlijegati plaćanju poreza *više nego jednom* (na primjer u slučaju raspodjela dobiti koje ne ispunjuju uvjete za primjenu izuzeća na temelju članka 166. LIR-a), ali nipošto ne može *ne biti oporezovana*.

([257]) Odluka (EU) 2016/2326 (SL L 351, 22.12.2016., str. 1.).

([258]) Odluka 2009/809/EC, str. 26.

(239) U tom pogledu Komisija navodi da su, u skladu s poreznim prijavama koje je dostavio Luksemburg, subjekti GSTM, EIL, LNG Supply, LNG Luxembourg i LNG Holding od 2015. činili fiskalno ujedinjeni subjekt s društvom CEF za potrebe oporezivanja u Luksemburgu, gdje je društvo CEF poslovalo kao matično društvo fiskalno ujedinjenog subjekta ([259]). Stoga se, u skladu s luksemburškim poreznim pravom, s tim društvima od 2015. nije postupalo kao sa zasebnim subjektima, već su plaćala porez na temelju konsolidirane osnovice, odnosno kao jedan porezni obveznik ([260]). Komisija smatra da bi već sama ta okolnost opravdala kombiniranu ocjenu, barem za razdoblje od 2015. nadalje.

(240) U svakom slučaju, čak i da se ti subjekti nisu fiskalno ujedinili, argument grupe Engie ne može se prihvatiti. Kako je objašnjeno i u odjeljku 6.6., iz samog je teksta članka 107. Ugovora vidljivo da se u pravilima o državnim potporama analiziraju gospodarski učinci državnih mjera u odnosu na „poduzetnike", a ne u odnosu na zasebne pravne subjekte. Poduzetnika se mora smatrati gospodarskom jedinicom čak i ako se sastoji od nekoliko pravnih osoba ([261]). Kako bi utvrdio čini li nekoliko subjekata gospodarsku jedinicu, Sud razmatra postoje li kontrolni udio ili funkcionalne, gospodarske ili organske poveznice ([262]). U predmetnom slučaju društvo CEF ima potpunu kontrolu nad društvima GSTM, EIL, LNG Supply, LNG Luxembourg i LNG Holding, a njega pak kontrolira društvo Engie S.A. Stoga se svi ti subjekti moraju smatrati dijelom jednog poduzetnika.

(241) Osim toga, prednost odobrena na temelju spornih poreznih rješenja sastoji se od primjene izuzeća na temelju sudjelovanja na razini holding društava na prihode koji u ekonomskom smislu odgovaraju iznosima odbijenima kao troškovi (prirast u okviru ZORA-e) na razini društava kćeri. Stoga je, kako bi se utvrdilo postojanje prednosti, logično ocijeniti i kombinirane učinke poreznih mjera na objema razinama. Činjenica da se luksemburški zakon o porezu na dobit odnosi na pojedinačne subjekte ne dovodi u pitanje taj zaključak. Komisija zapravo navodi da se zahtjevi za izdavanje poreznih rješenja koje je dostavio porezni savjetnik odnose na porezni tretman *svih pravnih subjekata grupe Engie uključenih u transakcije* i da svi ti subjekti podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu.

(242) Zbog te se okolnosti ovaj predmet razlikuje od predmeta *Groepsrentebox* i *FIAT*. U predmetu *Groepsrentebox* Komisija je odlučila ocijeniti program na pojedinačnoj razini jer se predmetna mjera primjenjivala na pojedinačne subjekte ([263]). Isto se tako u predmetu *FIAT* mjera (porezno rješenje) odnosila *samo na oporezivu dobit jednog pojedinačnog pravnog subjekta*, dok su druge strane u transakciji bile rezidentne u drugoj državi članici. U skladu s tim, svi umanjeni porezni prihodi, što je bila osnova za prednost u tom predmetu, nužno su se temeljili na rezultatima subjekta rezidentnog u Luksemburgu i u okviru njih nije trebalo uzeti u obzir mogući neutralni učinak mjere na razini drugih društava grupe FIAT kao rezultat tretmana koji dobivaju u drugim državama članicama ([264]).

(243) Naprotiv, u predmetnom slučaju učinak mjere (neoporezivanje dijela dobiti koju su neki subjekti ostvarili u Luksemburgu) proizlazi iz kombinirane primjene izuzeća i odbitka na razini različitih subjekata grupe, koji su svi porezno rezidentni u Luksemburgu. Ocjena kombiniranog učinka poreznih rješenja na razini grupe Engie u Luksemburgu stoga je prikladan način za cjelokupnu procjenu rezultata poreznog tretmana.

(244) U svakom slučaju, Komisija podsjeća na to da nije ograničena svojom praksom u donošenju odluka. Svaka potencijalna mjera potpore mora se pojedinačno ocijeniti s obzirom na objektivne kriterije iz članka 107. stavka 1. UFEU-a tako da, čak i ako se utvrdi postojanje suprotne prakse odlučivanja, ta praksa ne bi mogla utjecati na valjanost zaključaka iz ove Odluke ([265]).

([259]) Vidjeti poreznu prijavu društva LNG Luxembourg za 2015., Prilog 3.

([260]) U okviru fiskalno ujedinjenog subjekta (*régime d' intégration fiscal*) matično društvo može se oporezivati kao grupa zajedno s jednim od svojih društava kćeri ili više njih. Za potrebe poreza na dobit trgovačkih društava to znači da se smatra da je matično društvo apsorbiralo društva kćeri.

([261]) Predmet C-170/83 *Hydrotherm,* ECLI:EU:C:1984:271, točka 11. Vidjeti i predmet T-137/02 *Pollmeier Malchow protiv Komisije,* ECLI:EU:T:2004:304, točku 50.

([262]) Predmet C-480/09 P *Acea Electrabel Produzione SpA protiv Komisije,* ECLI:EU:C:2010:787 točke od 47. do 55.; predmet C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze SpA i drugi*, ECLI:EU:C:2006:8, točka 112.

([263]) Vidjeti predmet *Groeprentebox*, uvodnu izjavu 80.

([264]) Vidjeti predmet *FIAT*, uvodnu izjavu 198.: „Nadalje, čak i ako se može smatrati da se odluke o financiranju donose u višem interesu cijele grupe, luksemburški porez na dobit trgovačkih društava naplaćuje se pojedinačnim subjektima, a ne grupama, *te se osporavano porezno mišljenje odnosi isključivo na oporezivu dobit FFT-a tako da se svako smanjenje poreznih prihoda temelji pojedinačno na rezultatima tog društva*" (isticanje je dodala Komisija). Vidjeti i uvodnu izjavu 314. iste odluke.

([265]) Vidjeti predmet C-138/09 *Todaro Nunziatina & C.* ECLI:EU:C:2010:291, točku 21.

6.3.1 REFERENTNI SUSTAV

(245) Kao što je utvrđeno u odjeljku 6.2.1.1., u predmetnom slučaju referentni je sustav luksemburški sustav poreza na dobit trgovačkih društava, čiji je cilj oporezivanje dobiti svih društava koja podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu. Osnova za izračun oporezive dobiti računovodstvena je dobit koju je ostvario porezni obveznik (načelo povezivanja poslovne i porezne bilance). Taj se cilj primjenjuje na sva trgovačka društva koja su porezni obveznici u Luksemburgu.

(246) Transakcije obuhvaćene spornim poreznim rješenjima transakcije su unutar grupe koje se sastoje od, prvo, prijenosa određene imovine na društva kćeri grupe Engie koja podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu i, drugo, financiranja tih prijenosa koje provode holding društva, koja isto tako podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu ([266]).

(247) S obzirom na to da se porezni tretman tih transakcija unutar grupe mora ocijeniti u odnosu na luksemburški sustav poreza na dobit trgovačkih društava i kako bi se odredilo odstupa li porezni tretman odobren grupi Engie na temelju spornih poreznih rješenja od tog referentnog sustava, Komisija će svoju analizu ograničiti na usporedbu s drugim transakcijama financiranja unutar grupe iste vrste i, u skladu s tim, ocijeniti pravila luksemburškog sustava poreza na dobit trgovačkih društava kojima se uređuju transakcije financiranja unutar grupe koje provode subjekti grupe rezidentni u Luksemburgu.

(248) Komisija će utvrditi da, na temelju luksemburškog sustava poreza na dobit trgovačkih društava, plaćanje naknade u okviru transakcije financiranja ([267]) između dvaju subjekata grupe koji podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu ne može kao posljedicu imati umanjenje kombinirane porezne osnovice te grupe u Luksemburgu, i to neovisno o prirodi upotrijebljenih financijskih sredstava ili razini naknade. „Kombinirana porezna osnovica" mora se u tom kontekstu smatrati zbrojem poreznih osnovica svih subjekata grupe uključenih u transakciju financiranja unutar grupe koja podliježe plaćanju poreza u Luksemburgu.

(249) Na temelju luksemburškog sustava poreza na dobit trgovačkih društava sredstva financiranja mogu se podijeliti u dvije kategorije: prvu čine instrumenti sudjelovanja, kao što su udjeli, iz kojih proizlazi dobit koja može ispuniti uvjete za izuzeće na temelju sudjelovanja u skladu s člankom 166. LIR-a („sudjelovanja"), a drugu čine instrumenti i ugovori iz kojih proizlazi dobit na koju se ne može primijeniti izuzeće na temelju sudjelovanja („instrumenti bez sudjelovanja").

(250) U skladu s luksemburškim i međunarodnim računovodstvenim načelima ([268]), u slučaju *instrumenata bez sudjelovanja* plaćanje naknade (kao što je plaćanje kamate na zajam) knjiži se u financijskim izvještajima zajmoprimca kao trošak. Isti će se iznos u nekoj fazi zabilježiti kao prihod na razini zajmodavca.

(251) Kad je riječ o poreznom tretmanu, u skladu s načelom povezivanja poslovne i porezne bilance ([269]) prihodi koje uknjiži zajmodavac u načeli će biti oporezivi, a troškovi koje uknjiži zajmoprimac u načelu će se moći odbiti od porezne osnovice. Stoga plaćanje naknade koja proizlazi iz instrumenta bez sudjelovanja ne dovodi do umanjenja kombinirane porezne osnovice grupe u Luksemburgu u odnosu na kombiniranu poreznu osnovicu prije plaćanja ([270]).

([266]) Holding društva provode financiranje putem terminskih ugovora koje su sklopili holding društva i zajmodavci te ugovora o ZORA-i koje su potpisali zajmodavci i društva kćeri. To ne osporavaju ni Luksemburg ni grupa Engie (vidjeti opis transakcija koji je dostavio Luksemburg u svojim primjedbama na odluku o pokretanju postupka, odjeljci 2.1. i 2.2.). U spornim poreznim rješenjima potvrđeno je i da bi holding društva „trebalo smatrati vlasnikom udjela […] od trenutka kad sklope terminski ugovor" (vidjeti zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za LNG iz 2008., stranicu 4., i zahtjev za izdavanje poreznog rješenja za GSTM iz 2010., stranicu 4.), iz čega je vidljivo da se smatra kako su holding društva ta koja osiguravaju financiranje.

([267]) Plaćanje naknade u okviru transakcije financiranja trebalo bi tumačiti kao svako plaćanje koje zajmoprimac izvršava zajmodavcu, u novcu ili bilo kojem drugom obliku financijske imovine, uključujući vlastiti kapital zajmoprimca, i čiji cilj nije otkup/naknada financiranja ili, u slučaju otkupa/naknade, koje premašuje iznos za koji je prvotno osigurano financiranje.

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

([269]) Članak 40. LIR-a. Vidjeti uvodnu izjavu 81.

([270]) Činjenica da u nekim slučajevima može postojati privremena razlika između trenutka u kojem zajmoprimac uknjiži trošak i trenutka u kojem zajmodavac uknjiži odgovarajući prihod ne mijenja taj zaključak. S računovodstvenog stajališta ta je privremena razlika opravdana načelom razboritosti, u skladu s kojim će se prihodi zabilježiti kad se ostvare, tj. kad su sigurni, dok se trošak mora knjižiti čim postoji vjerojatnost ili samo mogućnost da će do njega doći.

(252) U slučaju *sudjelovanja*, kao što su udjeli, naknada se plaća u obliku raspodjele dobiti. S računovodstvenog stajališta raspodijeljene iznose knjiži korisnik (subjekt koji drži sudjelovanje) kao prihod. Međutim, raspodijeljeni iznosi po svojoj su definiciji dio dobiti subjekta koji provodi raspodjelu, tj. nisu knjiženi kao trošak ([271]).

(253) Kad je riječ o poreznom tretmanu, kako je objašnjeno u uvodnim izjavama 201. i 202., u skladu s člankom 164. stavcima 1. i 2. LIR-a subjekt koji provodi raspodjelu ne može od svoje porezne osnovice odbiti raspodijeljenu dobit. Nadalje, u skladu s načelom povezivanja poslovne i porezne bilance korisnik će u svoju poreznu osnovicu uključiti i raspodijeljenu dobit. To znači da će raspodjela dobiti dovesti do ekonomskog dvostrukog oporezivanja, osim ako ispunjuje uvjete za izuzeće na temelju sudjelovanja u skladu s člankom 166. LIR-a ([272]). Stoga raspodjela dobiti koja proizlazi iz sudjelovanja ne dovodi do umanjenja kombinirane porezne osnovice grupe u Luksemburgu u odnosu na situaciju prije raspodjele.

(254) Zaključak je taj da u skladu s luksemburškim sustavom poreza na dobit trgovačkih društava iz plaćanja naknade u okviru transakcije financiranja unutar grupe između subjekata koji su porezno rezidentni u Luksemburgu, putem instrumenta sudjelovanja ili instrumenta bez sudjelovanja, ne može proizaći umanjenje kombinirane porezne osnovice grupe u Luksemburgu.

(255) Luksemburg iznosi argument da Komisija u definiciji referentnog sustava nužno mora uputiti na tekst zakona. U tom pogledu tvrdi da načelo u skladu s kojim plaćanje naknade (ili raspodjela dobiti) povezano s transakcijom financiranja unutar grupe između subjekata rezidentnih u Luksemburgu ne može dovesti do umanjenja kombinirane porezne osnovice grupe u Luksemburgu nije utvrđeno u zakonu.

(256) Komisija najprije podsjeća na to da se, suprotno tvrdnjama Luksemburga, cilj luksemburškog poreznog sustava, tj. oporezivanje dobiti svih društava koja podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu, može pronaći u zakonu, kako je objašnjeno u uvodnim izjavama od 171. do 176. Načelo da iz plaćanja naknade povezanog s transakcijom financiranja unutar grupe između subjekata koji podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu ne može proizaći umanjenje kombinirane porezne osnovice grupe može se izravno izvesti iz tog cilja. Činjenica je da bi, kad bi plaćanje naknade moglo dovesti do umanjenja kombinirane porezne osnovice grupe u Luksemburgu u odnosu na poreznu osnovicu prije plaćanja, dio dobiti zajmodavca i/ili zajmoprimca tad izbjegao oporezivanje jer ne bi bio uključen ni u jednu poreznu osnovicu. Taj bi rezultat bio u izravnoj suprotnosti s ciljem sustava. Osim toga, takva bi mogućnost luksemburški porezni sustav učinila diskriminirajućim po svojoj prirodi jer bi se društvima grupe omogućilo da isključe dio dobiti iz svoje porezne osnovice, što je mogućnost koja se ne nudi samostalnim društvima.

(257) Drugo, iako se u LIR-u ne upućuje izričito na transakcije financiranja ili naknadu za transakcije financiranja, u njemu se jasno i nedvosmisleno utvrđuje kako bi plaćanje naknade trebalo oporezivati za svaku kategoriju instrumenata financiranja. Komisija je u uvodnim izjavama od 249. do 254. na temelju luksemburškog poreznog prava dokazala da plaćanje naknade povezane s transakcijom financiranja unutar grupe između subjekata koji podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu ne može dovesti do umanjenja kombinirane porezne osnovice.

6.3.2 USPOREDIVOST S GRUPAMA TRGOVAČKIH DRUŠTAVA UKLJUČENIMA U TRANSAKCIJE FINANCIRANJA UNUTAR GRUPE IZMEĐU SUBJEKATA GRUPE REZIDENTNIH U LUKSEMBURGU

(258) Komisija smatra da su sve grupe trgovačkih društava uključene u transakcije financiranja unutar grupe između subjekata grupe rezidentnih u Luksemburgu u pravnoj i činjeničnoj situaciji usporedivoj sa situacijom grupe Engie, i to neovisno o prirodi upotrijebljenog instrumenta financiranja.

(259) U odjeljku 6.3.1. objašnjeno je da je cilj poreznog sustava oporezivanje dobiti svih društava koja podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu. Na temelju tog načela sve su grupe trgovačkih društava uključene u transakcije financiranja unutar grupe između subjekata grupe rezidentnih u Luksemburgu nužno usporedive jer odabrani instrument financiranja i iznos naknade za financiranje nisu povezani s tim načelom ([273]).

([271]) Vidjeti MRS 32., točku 35. „Raspodjele posjednicima vlasničkog instrumenta subjekt tereti izravno u vlasnički kapital bez pripadajućih olakšica poreza na dobit" i točku 36. „otkup ili refinanciranje vlasničkih instrumenata priznaje [se] kao promjena kapitala".

([272]) To znači da se sa stajališta grupe izuzećem na temelju sudjelovanja samo *uklanja nepovoljniji položaj* prouzročen ekonomskim dvostrukim oporezivanjem.

([273]) Činjenica je da kombinirana porezna osnovica grupe u Luksemburgu mora ostati jednaka nakon plaćanja naknade. Kako je objašnjeno u odjeljku 6.3.1, kao iznimka od tog pravila kombinirana porezna osnovica može se u nekim iznimnim slučajevima *povećati* i time prouzročiti ekonomsko dvostruko oporezivanje, konkretno u slučaju raspodjele dobiti ako sudjelovanje ne ispunjuje uvjete za primjenu izuzeća na temelju sudjelovanja u skladu s člankom 166. LIR-a.

(260) Vrsta instrumenta odabrana za financiranje mogla bi utjecati na vrstu naknade, datume i načine plaćanja takve naknade te prava dodijeljena „zajmodavcu" ili „nositelju" instrumenta. Na primjer, u slučaju redovnih udjela, koji su instrumenti sudjelovanja, naknada ima oblik raspodjele dobiti, o čijem iznosu i uvjetima obično odlučuju korporativna tijela subjekta koji izdaje udjele. Nadalje, ne postoji obveza naknade iznosa financiranja. Iz redovnih udjela može proizaći i pravo glasovanja na skupštini dioničara te zastupanja u upravnom odboru, nadzornom odboru ili drugim korporativnim tijelima. S druge strane, u slučaju instrumenata bez sudjelovanja, kao što su zajmovi, uvjete i iznos naknade (kamate) utvrđuju obje stranke u ugovoru i zajmodavac u načelu nema pravo sudjelovati u upravi zajmoprimca ili je i na koji način kontrolirati. Osim toga, postoji ugovorna obveza da se nadoknadi nominalna vrijednost zajma.

(261) Komisija smatra da nijedna od tih razlika ni na koji način ne utječe na osnovno načelo da, u skladu s luksemburškim sustavom poreza na dobit trgovačkih društava, sva dobit koju društva ostvare mora podlijegati oporezivanju i da, stoga, plaćanje naknade za transakcije financiranja unutar grupe između društava rezidentnih u Luksemburgu ne može dovesti do umanjenja kombinirane porezne osnovice grupe u Luksemburgu. U skladu s tim načelom odabir jednog instrumenta financiranja umjesto drugog ne čini nekog poduzetnika manje usporedivim.

(262) Zapravo je, u slučaju instrumenata sudjelovanja, kao što su udjeli, već objašnjeno u odjeljku 6.3.1. da bi, u skladu s člankom 164. stavcima 1. i 2. LIR-a, raspodijeljena dobit trebala biti uključena barem u poreznu osnovicu subjekta u kojem se sudjeluje, što znači da bi podlijegala plaćanju poreza. U slučaju instrumenata bez sudjelovanja, kao što su zajmovi, kamate koje plaća zajmoprimac odbijaju se od njegove porezne osnovice, ali su uključene u poreznu osnovicu zajmodavca kao oporezivi prihod. Stoga, unatoč razlikama u uvjetima i načinima plaćanja naknade i naknade financiranja te u pravima i obvezama stranaka, ni u jednom od dvaju slučajeva plaćanje naknade ne bi dovelo do umanjenja kombinirane porezne osnovice društava uključenih u transakciju.

(263) Komisija smatra bespredmetnima argumente Luksemburga da struktura koju je provela grupa Engie pruža veću fleksibilnost od izravne transakcije između holding društava i društava kćeri te da omogućava grupi Engie da financira stečene dijelove poslovanja i istodobno ograniči profil rizičnosti društava kćeri ([274]) jer nijedan od tih razloga nije relevantan za načelo da, u skladu s luksemburškim sustavom poreza na dobit trgovačkih društava, plaćanje naknade za transakcije financiranja unutar grupe između društava rezidentnih u Luksemburgu ne može dovesti do umanjenja kombinirane porezne osnovice te grupe u Luksemburgu.

(264) Stoga se može zaključiti da su sve grupe trgovačkih društava uključene u transakcije financiranja unutar grupe između društava rezidentnih u Luksemburgu u pravnoj i činjeničnoj situaciji usporedivoj s onom grupe Engie. Intervencije zajmodavaca u strukturama koje je uspostavila grupa Engie ne utječu na taj zaključak jer su zajmodavci isto tako rezidentni u Luksemburgu i svrha je tih struktura i dalje financirati prijenos imovine, kako su priznali Luksemburg i grupa Engie.

6.3.3 ODSTUPANJE OD REFERENTNOG OKVIRA IZ KOJEG PROIZLAZI DISKRIMINACIJA

(265) Komisija smatra da porezni tretman odobren na temelju spornih poreznih rješenja odstupa od poreznog tretmana transakcija financiranja unutar grupe između subjekata grupe rezidentnih u Luksemburgu na temelju luksemburškog sustava poreza na dobit trgovačkih društava.

(266) S jedne strane, prirast u okviru ZORA-e, ako je pozitivan, svake se godine na razini društava kćeri bilježi kao trošak koji se može odbiti od porezne osnovice. S druge strane, pri konverziji ZORA-e za LNG udjeli u društvu LNG Supply, koji uključuju prirast u okviru ZORA-e, odmah se prenose na društvo LNG Holding na temelju terminskog ugovora za LNG. Stoga društvo LNG Holding prima naknadu za financiranje osigurano društvu LNG Supply (koju je društvo LNG Supply odbilo od svoje porezne osnovice). Međutim, društvo LNG Holding knjiži udjele u društvu LNG Supply u svojim financijskim izvještajima po nominalnoj vrijednosti ZORA-e, tj. bez konvertiranog prirasta u okviru ZORA-e.

([274]) Vidjeti primjedbe Luksemburga na dopis od 11. prosinca 2017.

(267) Stoga sporna porezna rješenja omogućuju situaciju u kojoj naknada koju je platilo društvo LNG Supply za financiranje koje je primilo, tj. izdavanje udjela za iznos jednak prirastu u okviru ZORA-e, dovodi do smanjenja porezne osnovice društva LNG Supply (vrijednost prirasta u okviru ZORA-e) koje nije nadoknađeno (i neće se nadoknaditi u budućnosti) povećanjem porezne osnovice društva LNG Holding (ili učinkovitim povećanjem porezne osnovice društva LNG Luksemburg).

(268) Prethodna argumentacija mora se *mutatis mutandis* prenijeti na društva GSTM, EIL i CEF ([275]).

(269) Ukratko, poreznim rješenjima odobrava se porezni tretman naknade koju su društva LNG Supply i GSTM platila za financiranje koje je osiguralo društvo LNG Holding odnosno društvo CEF, kojim se dopušta smanjenje kombinirane porezne osnovice grupe Engie u Luksemburgu.

(270) S obzirom na prethodno navedeno Komisija smatra da porezni tretman odobren grupi Engie na temelju spornih poreznih rješenja odstupa od referentnog sustava i time čini ekonomsku prednost za grupu Engie.

(271) Sud smatra da se ocjena selektivnosti sastoji od „istraživanja predstavlja li isključenje određenih subjekata iz korištenja određene porezne pogodnosti koja proizlazi iz mjere kojom se odstupa od zajedničkog poreznog sustava u odnosu na njih diskriminatorno postupanje” ([276]).

(272) Kako je utvrđeno u odjeljku 6.3.2., sve su grupe uključene u transakcije financiranja unutar grupe između društava rezidentnih u Luksemburgu u pravnoj i činjeničnoj situaciji usporedivoj s onom grupe Engie s obzirom na ciljeve sustava. Međutim, takve grupe ne bi imale pristup prednosti odobrenoj grupi Engie jer, kako je utvrđeno u odjeljku 6.3.1., u skladu s luksemburškim sustavom poreza na dobit trgovačkih društava iz plaćanja naknade u okviru transakcije financiranja između dvaju subjekata grupe rezidentnih u Luksemburgu ne može proizaći umanjenje kombinirane porezne osnovice grupe u Luksemburgu, i to neovisno o vrsti instrumenta financiranja ili upotrijebljenog ugovora ili o razini naknade. Stoga se predmetnim mjerama diskriminiraju ti subjekti.

(273) U skladu s navedenim, prednost odobrena grupi Engie na temelju spornih poreznih rješenja selektivna je *prima facie*.

(274) Luksemburg ([277]) i grupa Engie ([278]) tvrde da bi grupe trgovačkih društava koje kao instrument financiranja upotrebljavaju izravnu ZORA-u između dvaju subjekata grupe rezidentnih u Luksemburgu, tj. bez posredničkog subjekta i prethodno plaćenog terminskog ugovora, imale pristup istoj prednosti kao grupa Engie, tj. smanjenju kombinirane porezne osnovice predmetne grupe u Luksemburgu, i da, u skladu s tim, ne bi bilo odstupanja od referentnog okvira.

(275) Komisija bi za početak htjela podsjetiti na to da za utvrđivanje selektivnosti nije potrebno dokazati da je *svaki pojedini poduzetnik* u usporedivoj pravnoj i činjeničnoj situaciji isključen iz prednosti odobrene korisniku mjere. Dovoljno je dokazati, kao što je Komisija već učinila u uvodnoj izjavi 271., da su „određeni subjekti” koji su u usporedivoj pravnoj i činjeničnoj situaciji s obzirom na cilj sustava isključeni iz koristi na temelju porezne prednosti odobrene korisniku ([279]). Stoga, čak i ako bi određena kategorija poduzetnika, odnosno grupe trgovačkih društava koje upotrebljavaju izravnu ZORA-u, isto tako mogla ostvariti korist od istog poreznog tretmana kao grupa Engie, ta okolnost sama po sebi ne bi bila dovoljna da se zaključi kako prednost odobrena grupi Engie nije *prima facie* selektivna.

(276) U svakom slučaju, Komisija smatra da, suprotno tvrdnjama Luksemburga i grupe Engie, grupa koja upotrebljava izravnu ZORA-u između dvaju subjekata rezidentnih u Luksemburgu ne bi ostvarila korist od istog poreznog tretmana kao grupa Engie.

([275]) Čim se provede konverzija i poništenje udjela u GSTM-u, kao što je dopušteno spornim poreznim rješenjima.
([276]) Vidjeti spojene predmete C-20/15 P i C-21/15 P *World Duty Free*, ECLI:EU:C:2016:981, točku 71.
([277]) Vidjeti primjedbe Luksemburga na dopis od 11. prosinca 2017., stranicu 8.
([278]) Vidjeti primjedbe grupe Engie na dopis od 11. prosinca 2017., točke 89., 93. i 94.
([279]) Spojeni predmeti C-20/15 P i C-21/15 P *World Duty Free*, ECLI:EU:C:2016:981, točka 71.

(277) To zapravo potvrđuju porezne prijave koje je dostavio Luksemburg i iz kojih je vidljivo da porezni tretman ZORA-e odgovara poreznom tretmanu bilo kojeg instrumenta sudjelovanja ([280]): društva kćeri svake su godine knjižila rezervacije za buduća plaćanja prirasta u okviru ZORA-e ([281]) kao trošak koji se može odbiti od porezne osnovice, a društvo LNG Luksemburg pri konverziji je prirast u okviru ZORA-e knjižilo kao oporezivi prihod ([282]).

(278) Drugim riječima, kao što vrijedi i za bilo koji drugi instrument bez sudjelovanja, plaćanje naknade povezane sa ZORA-ama (tj. konverzija prirasta u okviru ZORA-e) ne dovodi do smanjenja kombinirane porezne osnovice grupe u Luksemburgu u odnosu na poreznu osnovicu koja je vrijedila prije tog plaćanja ([283]).

(279) Luksemburg tvrdi ([284]) da se u slučaju konverzije izravne ZORA-e dobit proizašla iz plaćanja naknade, tj. konverzije prirasta u okviru ZORA-e, ne bi oporezovala na razini zajmodavca ako se on opredijeli za posebni režim na temelju članka 22.a LIR-a. U skladu s tom odredbom konverzija zajma u udjele u kapitalu društva neće prouzročiti kapitalni dobitak i stoga se pri konverziji neće morati plaćati porez na dobit trgovačkih društava, kao što vrijedi u slučaju struktura koje je uspostavila grupa Engie.

(280) Komisija odbacuje taj argument. Članak 22.a LIR-a ne bi doveo do neoporezivanja prirasta u okviru ZORA-e konvertiranog u udjele. Prvo, jer članak 22.a LIR-a ne bi bio primjenjiv na prirast u okviru ZORA-e i drugo, jer, čak i da je primjenjiv, njegov učinak ne bi bilo trajno oslobođenje prirasta u okviru ZORA-e od oporezivanja na razini korisnika.

(281) Činjenica je da članak 22.a LIR-a ne bi bio primjenjiv na prirast u okviru ZORA-e. U toj se odredbi jasno razlikuju kapitalni dobici proizašli iz konverzije instrumenta financiranja u udjele od naknade za taj instrument prije njegove konverzije te se izričito propisuje da se na potonju ne može primijeniti izuzeće iz članka 22.a LIR-a: *„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]). Pojmovi *emprunt capitalisant convertible* i *intérêt capitalisé* nisu definirani u zakonu. Međutim, Luksemburg smatra da su ZORA-e konvertibilni zajmovi. Osim toga, prirast u okviru ZORA-e ne plaća se na godišnjoj razini, nego se tek pri konverziji dodaje na cijenu izdavanja ZORA-e kako bi se odredio iznos koji će se konvertirati u udjele. Ne postoji razlika između *intérêt capitalisé*, koji bi se konvertirao u udjele u trenutku konverzije zajma, i prirasta u okviru ZORA-e. U skladu s tim, prvi konverziji je dio novoizdanih udjela koji odgovara prirastu u okviru ZORA-e *oporeziv* i trebao bi biti uključen u poreznu osnovicu korisnika.

(282) Stoga bi se u predmetnom slučaju izuzeće na temelju članka 22.a LIR-a u teoriji moglo primjenjivati samo na udjele koji odgovaraju nominalnom iznosu ZORA-e, a ne i na udjele koji odgovaraju prirastu u okviru ZORA-e i koji bi se trebali izravno uključiti u poreznu osnovicu korisnika.

(283) Nadalje, čak i da je članak 22.a LIR-a primjenjiv na prirast u okviru ZORA-e, on ne bi doveo do trajnog oslobođenja te dobiti. Iz teksta članka 22.a stavka 4. LIR-a doista je jasno da ta odredba omogućuje samo *privremenu odgodu oporezivanja* ([286]). Činjenicu da njezina namjena nije omogućivanje neoporezivanja, kao što

([280]) To je u skladu sa stajalištem Luksemburga da se ZORA-e moraju smatrati instrumentima bez sudjelovanja (vidjeti primjedbe Luksemburga na dopis od 11. prosinca 2017., odgovor na pitanje 1.d).
([281]) Vidjeti odjeljke 2.2.3.7.1. i 2.2.4.6.1.
([282]) Vidjeti odjeljak 2.2.3.7.2.
([283]) U slučaju umanjenja vrijednosti ZORA-e zbog negativnog ostvarenog prirasta u okviru ZORA-e trošak koji su zajmodavci knjižili zbog smanjenja vrijednosti svojih potraživanja trebao bi odgovarati prihodu koji su knjižila društva kćeri zbog umanjenja svojih obveza.
([284]) Vidjeti primjedbe Luksemburga na dopis od 11. prosinca 2017., stranicu 8.
([285]) Članak 22.a stavak 2. prva alineja LIR-a (isticanje je dodala Komisija).
([286]) Članak 22.a stavak 4. LIR-a: *„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*".

tvrde Luksemburg i grupa Engie, izričito potvrđuje porezna uprava Luksemburga u svojoj Okružnici od 27. studenoga 2002. o primjeni te odredbe („Okružnica o članku 22.a") ([287]). U toj je okružnici objašnjeno da se kapitalni dobici proizašli iz konverzije samo prenose na imovinu primljenu zauzvrat (odnosno na udjele u ovom slučaju), ali se u načelu i dalje mogu oporezovati kad se ostvare ([288]).

(284) Zaključuje se da je Komisija dokazala da prednost dodijeljena grupi Engie na temelju spornih poreznih rješenja ne bi bila dostupna drugim poduzetnicima koji su u pravnoj i činjeničnoj situaciji usporedivoj s onom grupe Engie s obzirom na cilj sustava. Stoga se ta prednost mora smatrati *prima facie* selektivnom. Činjenica da je struktura koju je provela grupa Engie u načelu otvorena za bilo koju grupu u Luksemburgu ne dovodi u pitanje taj zaključak. Ustaljena je sudska praksa da je odlučujući čimbenik u ocjeni selektivnosti taj da mjera odstupa od općeg referentnog okvira, zbog čega dolazi do diskriminacije, što je Komisija utvrdila u ovom odjeljku ([289]).

6.3.4 MANJAK OBRAZLOŽENJA

(285) Ni Luksemburg ni grupa Engie nisu naveli moguće opravdanje za povlašteni tretman odobren spornim poreznim rješenjima u korist grupe Engie. Komisija u tom pogledu podsjeća na to da država članica snosi teret pronalaženja takvog opravdanja.

(286) Stoga, budući da Luksemburg nije dostavio nikakvo opravdanje, Komisija mora zaključiti da se porezna prednost odobrena grupi Engie ne može opravdati prirodom ili općim programom tog sustava.

(287) Kad je riječ o opravdanjima povezanima s izbjegavanjem ekonomskog dvostrukog oporezivanja koja bi Luksemburg mogao hipotetski iznijeti, ali nije, Komisija upućuje na svoju ocjenu u odjeljku 6.2.3.

6.3.5 ZAKLJUČAK O SELEKTIVNOJ PREDNOSTI NA RAZINI GRUPE

(288) S obzirom na sve navedeno i ne dovodeći u pitanje zaključke iz uvodne izjave 6.2.4., Komisija zaključuje da je porezna prednost odobrena grupi Engie na temelju spornih poreznih rješenja po prirodi selektivna.

6.4 *SELEKTIVNA PREDNOST NASTALA JER NISU PRIMIJENJENA LUKSEMBURŠKA POREZNA PRAVILA O ZLOUPORABI PRAVA (ČLANAK 6. StAnpG-a)*

(289) Komisija kao alternativnu argumentaciju iznosi i da njezine sumnje iz uvodne izjave 158. odluke o pokretanju postupka, tj. je li Luksemburg neoporezivanjem grupe odstupio od svojih nacionalnih pravila o zlouporabi prava u području oporezivanja, nisu ublažene.

(290) Kao što je utvrđeno u odjeljku 6.2.1.1., referentni je okvir luksemburški sustav poreza na dobit trgovačkih društava, čiji je cilj oporezivanje dobiti svih društava koja podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu. Osnova za izračun oporezive dobiti dobit je određena u njihovim financijskim izvještajima. Taj se cilj primjenjuje na sva trgovačka društva koja su porezni obveznici rezidentni u Luksemburgu.

(291) Porezna pravila za sprječavanje zlouporabe odnose se na skup pravila osmišljen kako bi se izbjeglo da porezni obveznici zaobilaze glavni cilj referentnog sustava, odnosno oporezivanje dobiti trgovačkih društava. Stoga se ta pravila moraju smatrati sastavnim dijelom referentnog sustava jer se njima osigurava unutarnja dosljednost sustava i nastoje ostvariti njegovi temeljni ciljevi.

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

([288]) Vidjeti Okružnicu 22.a: „*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" (isticanje je dodala Komisija).
Moglo bi se tvrditi da bi, kad se ostvari, dobit bila izuzeta primjenom izuzeća na temelju sudjelovanja u skladu s člankom 166. LIR-a. I taj bi argument bio netočan. Zapravo se u Okružnici o članku 22.a pojašnjava da se, upravo kako bi se izbjegla upotreba članka 22.a LIR-a za zaobilaženje obveze plaćanja poreza na svu dobit, taj režim ne može upotrijebiti za trajno oslobođenje kapitalnih dobitaka *koji bi bili oporezivi da se ta odredba nije primijenila* od oporezivanja (vidjeti Okružnicu o članku 22.a: „*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*" (isticanje je dodala Komisija).
U svakom slučaju, primjena članka 166. LIR-a na prihod koji je privremeno odgođen zahvaljujući primjeni članka 22.a LIR-a i koji odgovara iznosima odbijenima od porezne osnovice zajmoprimca činila bi selektivnu prednost u skladu s Komisijinom argumentacijom iz odjeljka 6.2.

([289]) Spojeni predmeti C-20/15 P i C-21/15 P *World Duty Free*, ECLI:EU:C:2016:981, točka 80.

6.4.1 UVJETI ZA PRIMJENU POREZNIH PRAVILA ZA SPRJEČAVANJE ZLOUPORABE

(292) Člankom 6. StAnpG-a zabranjuje se utaja ili umanjenje poreza zlouporabom oblika ili tumačenja koji su zakoniti na temelju građanskog prava. U skladu s tom odredbom, ako pravni oblik ili tumačenje povezani s transakcijom nisu primjereni s obzirom na njezin sadržaj, porez bi trebalo odrediti u skladu sa sadržajem transakcije, kao da je sklopljena u odgovarajućem pravnom obliku ([290]). Luksemburg smatra da ta odredba omogućuje poreznoj upravi da zanemari pravna tumačenja ili transakcije koje su sklopljene isključivo zbog razloga povezanih s porezom i nisu motivirane ekonomskom naknadom, ali bez ograničavanja mogućnosti za poreznog obveznika ([291]).

(293) U skladu s Administrativnom okružnicom od 21. kolovoza 1989. („Okružnica iz 1989.") ([292]) članak 6. StAnpG-a primjenjiv je na bilo koji porezni postupak, uključujući porezna rješenja koja je izdala porezna uprava Luksemburga. Pri izdavanju rješenja porezna uprava Luksemburga mora osigurati da struktura i/ili transakcije koje je porezni obveznik opisao u zahtjevu za izdavanje rješenja ne čine zlouporabu prava kako je opisana u članku 6. StAnpG-a. To znači da luksemburška porezna tijela ne bi trebala donositi obvezujuće odluke kao što su porezna rješenja u slučaju da je glavni razlog zahtjeva poreznog obveznika da se takva odluka donese stjecanje porezne olakšice ([293]). U Okružnici iz 1989. potvrđuje se i da porezna uprava Luksemburga obavezno mora isključiti mogućnost zlouporabe prava prije izdavanja poreznog rješenja ([294]).

(294) Luksemburg navodi da, na temelju mjerodavne sudske prakse, moraju biti ispunjena četiri kriterija kako bi neka mjera činila zlouporabu prava: prvo, porezni obveznik upotrebljava oblike ili institucije privatnog prava; drugo, dolazi do bilo kakvog izbjegavanja plaćanja poreza ili umanjenja obveze plaćanja poreza za poreznog obveznika; treće, porezni obveznik upotrebljava neprimjereno pravno sredstvo; i četvrto, nedostaju razlozi koji nisu povezani s porezom i kojima bi se opravdalo pravno sredstvo koje je odabrao porezni obveznik ([295]).

(295) Prvim kriterijem zahtijeva se da se u strukturi određene transakcije, kako ju je osmislio porezni obveznik, upotrebljavaju oblici ili institucije privatnog prava (*Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts*). U članku 6. StAnpG-a ni u sudskoj praksi ne postoji točna definicija sadržaja oblika i institucija privatnog prava, no smatra se da bi ih trebalo definirati kao svako pravno sredstvo koje nije povezano s javnim pravom. U skladu s tim, u slučaju osnivanja društva i provedbe ugovora o financiranju unutar grupe smatra se da je porezni obveznik upotrijebio oblik ili instituciju privatnog prava ([296]).

(296) Drugim kriterijem zahtijeva se da porezni obveznik na temelju strukture kojom se vrši zlouporaba može umanjiti svoju poreznu obvezu (*Minderung der Steuerpflicht*) izbjegavanjem plaćanja poreza, oslobođenjem od plaćanja poreza ili umanjenjem porezne osnovice ([297]).

(297) Trećim kriterijem zahtijeva se da se porezni obveznik služi neprimjerenim pravnim sredstvom (*unangemessene rechtliche Gestaltung*) u okviru strukture kojom se potencijalno vrši zlouporaba. Prema navodima Luksemburga ([298]) to znači da odabrano sredstvo poreznom obvezniku mora omogućiti ostvarivanje poreznog učinka koji ne može biti u skladu s namjerom zakonodavca ([299]). Luksemburg smatra da je, kako bi se taj uvjet ispunio, nužno da se gospodarski rezultat koji se namjerava ostvariti može ostvariti barem dvama sredstvima, od kojih jedno ne bi bilo primjereno. Upotreba neprimjerenog sredstva mora omogućiti uštede poreza koje ne bi bile moguće da se upotrijebilo neko od primjerenih sredstava.

([290]) Vidjeti odjeljak 2.3.4.
([291]) Vidjeti primjedbe Luksemburga na dopis od 11. prosinca 2017., odgovor na pitanje 2.a.
([292]) *Note de service du directeur des contributions L.G/N.S no 3 du 21 août 1989.*
([293]) Vidjeti Okružnicu iz 1989.: „*5. Des renseignements à l'effet de lier l'administration ne sont pas fournis dans les cas où la préoccupation d'obtenir un avantage fiscal est le souci primordial (p.ex. l'examen des schémas aux fins d'épargner des impôts dits „Steuersparmodelle", la fixation des limites pour échapper aux éléments constitutifs de la simulation ou de l'abus de droit)*".
([294]) Budući da se u luksemburškom pravu zlouporaba prava definira samo u članku 6. StAnpG-a, ta se odredba treba primijeniti u okviru Okružnice iz 1989.
([295]) Primjedbe Luksemburga na dopis od 11. prosinca 2017. uključuju opis tih četiriju kriterija i objašnjenje načina na koji bi ih trebalo primijeniti.
([296]) Vidjeti primjedbe Luksemburga na dopis od 11. prosinca 2017., odgovor na pitanje 2.a.
([297]) Vidjeti primjedbe Luksemburga na dopis od 11. prosinca 2017., odgovor na pitanje 2.a.
([298]) Vidjeti primjedbe Luksemburga na dopis od 11. prosinca 2017., odgovor na pitanje 2.a.
([299]) U svojem odgovoru na dopis od 11. prosinca 2017. Luksemburg citira presudu od 1. kolovoza 2017. koju je donio *Cour Administrative du Grand-Duché de Luxembourg*, nº 39009C: znači dopustiti poreznom obvezniku „*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) Četvrti je kriterij izostanak razloga koji nisu povezani s porezom i kojima bi se opravdalo pravno sredstvo koje je odabrao porezni obveznik kako bi ostvario gospodarske ciljeve transakcije ili strukture. Luksemburg smatra ([300]) da se u sudskoj praksi navodi da razlozi koji nisu povezani s porezom, kao što su gospodarski razlozi, moraju biti stvarni i osiguravati dovoljnu gospodarsku korist poreznom obvezniku ([301]). Postojanje takvih gospodarskih razloga dovoljno je da se zanemari primjena odredbe o sprječavanju zlouporabe.

6.4.2 PRIMJENA UVJETA NA PREDMETNI SLUČAJ

(299) Na temelju informacija koje je dostavio Luksemburg Komisija zaključuje da porezna uprava Luksemburga nije trebala izdati sporna porezna rješenja jer se strukturama koje je uspostavila grupa Engie vrši zlouporaba u smislu članka 6. StAnpG-a.

(300) Činjenica je da transakcije koje je grupa Engie opisala u zahtjevima za izdavanje poreznog rješenja ispunjuju uvjete opisane u odjeljku 6.4.1. za primjenu članka 6. StAnpG-a.

6.4.2.1 ***Upotreba oblika ili institucija privatnog prava***

(301) Ne osporava se da je grupa Engie upotrijebila oblike ili institucije privatnog prava kako bi provela strukture opisane u spornom poreznom rješenju: terminske ugovore i konvertibilne zajmove, kao što su ZORA-e. Stoga je ispunjen prvi kriterij za primjenu članka 6. StAnpG-a.

6.4.2.2 ***Umanjenje porezne obveze***

(302) Kako je utvrđeno u odjeljcima 6.2.1., 6.2.2. i 6.3.3., očito je da sporna porezna rješenja omogućuju grupi Engie da znatno umanji svoju poreznu obvezu na razini grupe u Luksemburgu jer se dobit ostvarena na temelju djelatnosti prenesenih na društva kćeri (poslovanje koje se odnosi na ukapljeni prirodni plin i poslovanje koje se odnosi na financiranje i riznicu) gotovo uopće ne oporezuje. To znači da je ispunjen i drugi kriterij za priznavanje zlouporabe prava.

6.4.2.3 ***Upotreba neprimjerenog pravnog sredstva***

(303) U okviru trećeg kriterija najprije se zahtijeva utvrđivanje gospodarskog cilja koji se želi ostvariti predmetnom transakcijom. Tek će nakon toga biti moguće odrediti može li se takav cilj ostvariti drukčijim sredstvima od onih koja je odabrao porezni obveznik. Drugi je korak utvrditi je li sredstvo koje je odabrao porezni obveznik neprimjereno na način da se njime omogućuje umanjenje poreza koje ne može biti u skladu s namjerom zakonodavca i koje se ne bi moglo ostvariti upotrebom bilo kojeg drugog primjerenog sredstva.

(304) Prvo, u ovom je slučaju očito da je gospodarski rezultat koji grupa Engie želi ostvariti strukturama opisanima u spornim poreznim rješenjima financiranje prijenosa poslovanja koje se odnosi na ukapljeni prirodni plin i poslovanja koje se odnosi na financiranje i riznicu na društva kćeri. Ne osporava se ni da bi se isti gospodarski rezultat mogao ostvariti s pomoću nekoliko drugih sredstava financiranja: izravni vlasnički kapital ili dužnički instrumenti između društava kćeri i holding društava ([302]).

(305) Drugo, kao što je Komisija utvrdila u odjeljcima 6.2. i 6.3., učinak struktura koje je uspostavila grupa Engie taj je da se dobit koju društva kćeri ostvare u Luksemburgu gotovo ne oporezuje. Taj rezultat nije u skladu s temeljnim ciljem luksemburškog sustava poreza na dobit trgovačkih društava, a to je oporezivanje dobiti svih društava koja podliježu plaćanju poreza u Luksemburgu. Stoga takav učinak ne može biti u skladu s namjerom zakonodavca. Osim toga, takav učinak ne bi bio moguć da je prijenos djelatnosti na društva kćeri financiran izravnim vlasničkim kapitalom ili dužničkim instrumentima. Stoga strukture koje je provela grupa Engie ne čine primjereno pravno sredstvo za financiranje prijenosa djelatnosti na društva kćeri.

([300]) Vidjeti primjedbe Luksemburga na dopis od 11. prosinca 2017., odgovor na pitanje 2.a.

([301]) Luksemburg u svojem dopisu od 16. veljače 2016. citira presudu koju je donio *Cour Administrative du Grand-Duché de Luxembourg*, n°35979C i n°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]) Komisija podsjeća na to da bi u slučaju izravne ZORA-e temeljna dobit trebala podlijegati oporezivanju kako je utvrđeno u uvodnim izjavama od 279. do 283.

6.4.2.4 ***Izostanak razloga koji nisu povezani s porezom***

(306) Konačno, Komisija nije uspjela utvrditi ikakve gospodarske razloge koji su stvarni i kojima se pruža dovoljno gospodarske koristi za složene strukture koje je osmislila grupa Engie, osim ostvarenja znatnih poreznih ušteda.

(307) Luksemburg tvrdi ([303]) da bi strukture provedene putem terminskih ugovora i ZORA-a bile dovoljne za financiranje prijenosa poslovanja na društva kćeri. Taj je argument netočan. Činjenica je da, kao što proizlazi iz spornih poreznih rješenja, financiranje osiguravaju holding društva zajmodavcima, koji ga istog dana stavljaju na raspolaganje društvima kćerima. Drugim riječima, holding društva društvima kćerima osiguravaju financijska sredstva za stjecanje imovine.

(308) Komisija navodi da su ugovor o prijenosu poslovanja koje se odnosi na ukapljeni prirodni plin i prijedlog prijenosa na GSTM već sadržavali odredbe o financiranju prijenosa poslovanja. U ugovoru o prijenosu poslovanja koje se odnosi na ukapljeni prirodni plin utvrđeno je da bi društvo LNG Supply u zamjenu za primljenu imovinu trebalo društvu LNG Trading izdati zadužnice za iznos jednak nominalnom iznosu ZORA-e ([304]). Slično tomu, u prijedlogu prijenosa na GSTM navedeno je da društvo CEF prenosi granu djelatnosti u zamjenu za zadužnicu koju je izdalo društvo GSTM ([305]). Iz tih je odredbi vidljivo da su holding društva već financirala prijenos imovine dužničkim instrumentima. Drugim riječima, terminski ugovori i ZORA-e bili su potpuno suvišne strukture kojima su zamijenjene prethodne transakcije s izravnim dužničkim instrumentom između holding društava i društava kćeri ([306]). Uloga zajmodavaca kao isključivo prijelaznih subjekata koji ne mogu ostvariti dobit potvrđuje da njihova intervencija nema nikakvu drugu gospodarsku svrhu osim da omogući porezne uštede.

(309) Luksemburg tvrdi i da složene strukture koje je provela grupa Engie pružaju veću fleksibilnost i omogućuju joj financiranje stečenih dijelova poslovanja, dok se istodobno ograničava profil rizičnosti za društva kćeri. I taj je argument neutemeljen. Činjenica je da se isti cilj mogao ostvariti i izravnim izdavanjem udjela društva kćeri holding društvima. Transakcijom s izravnim vlasničkim kapitalom između holding društava i društava kćeri osigurala bi se ista zaštita za društva kćeri kao u slučaju složene strukture koju je uspostavila grupa Engie. Strukture koje je uspostavila grupa Engie mogu apsorbirati gubitke u iznosu jednakom nominalnom iznosu ZORA-a. U slučaju da gubitak premaši nominalni iznos ZORA-a, to bi utjecalo na kapital društava kćeri. U slučaju dokapitalizacije u iznosu jednakom nominalnom iznosu ZORA-e društva kćeri imala bi jednaki zaštitni sloj kapitala prije nego što gubici ostvare učinak na temeljni kapital. Nadalje, Komisija odbacuje argument da se dodavanjem dodatnog sloja (zajmodavci) i upotrebom složenih financijskih proizvoda (ZORA i terminski ugovori) umjesto izravne dokapitalizacije može povećati fleksibilnost. Upravo suprotno, za grupu bi mogli nastati problemi u pogledu operativnog rizika: upotrebom prijelaznih subjekata umjesto fleksibilnosti stvara se administrativno opterećenje, nastaje rizik izvršenja za holding društva i dodaju se troškovi transakcije.

(310) Zaključno, složene strukture koje je uspostavila grupa Engie mogle bi se smatrati ekonomski istovjetnima izravnim transakcijama financiranja između holding društava i društava kćeri, u obliku vlasničkih ili dužničkih instrumenata. Koji god da se oblik smatrao ekonomski istovjetnim složenim strukturama koje je uspostavila grupa Engie, bio bi doveo do oporezivanja temeljne dobiti. To znači da u svakom slučaju ne bi bilo gospodarskih razloga koji su stvarni i kojima se pruža dovoljno gospodarske koristi grupi Engie za odabir složenih struktura uspostavljenih spornim poreznim rješenjima osim ostvarivanja znatnih poreznih ušteda.

(311) Stoga su kriteriji iz članka 6. StAnpG-a ispunjeni i porezna uprava Luksemburga trebala je smatrati da se složenim strukturama koje je uspostavila grupa Engie vrši zlouporaba. U skladu s Okružnicom iz 1989. porezna uprava trebala bi izdati porezno rješenje samo ako glavni razlog za dobivanje takvog rješenja nije porezna olakšica. U skladu s navedenim, porezna uprava Luksemburga odobrenjem zahtjeva za izdavanje poreznog rješenja pogrešno je primijenila pravo i odobrila prednost grupi Engie u obliku oslobođenja gotovo sve dobiti koju su ostvarila njezina dva društva kćeri (LNG Supply i GSTM) od oporezivanja u Luksemburgu ([307])

(312) Budući da se prednost dodijeljena grupi Engie na temelju spornih poreznih rješenja temelji na pogrešnoj primjeni prava koja, po definiciji, nije dostupna drugim poduzetnicima, Komisija u skladu s tom argumentacijom zaključuje da je ta prednost selektivne prirode.

([303]) Vidjeti primjedbe Luksemburga na odluku o pokretanju postupka, stranicu 16.
([304]) Vidjeti uvodnu izjavu 34. točku (1).
([305]) Vidjeti uvodnu izjavu 60. točku (1).
([306]) Slično tomu, iz detaljne provedbe struktura (vidjeti bilješke 35. i 90.) vidljivo je da su u oba slučaja dijelovi poslovanja preneseni u zamjenu za zadužnice koje su društva kćeri izdala holding društvima. Stoga se terminskim ugovorima i ZORA-ama samo zamjenjuje financiranje holding društava koja su već bila uspostavljena.
([307]) Vidjeti i Obavijest o pojmu potpore, točku 174. (c).

6.5 *ZAKLJUČAK O POSTOJANJU DRŽAVNE POTPORE*

(313) Budući da porezni tretman odobren na temelju spornog poreznog rješenja ispunjava sve uvjete iz članka 107. stavka 1. Ugovora, mora se smatrati da čini državnu potporu u smislu te odredbe. Ta potpora dovodi do smanjenja troškova koje bi grupa Engie obično snosila tijekom poslovanja i stoga bi trebalo smatrati da se njome grupi Engie dodjeljuje operativna potpora.

6.6 *KORISNIK POTPORE*

(314) U odjeljku 6.2. Komisija je zaključila da se poreznim tretmanom odobrenim na temelju spornih poreznih rješenja dodjeljuje selektivna prednost društvima LNG Holding i CEF u smislu članka 107. stavka 1. Ugovora jer iz njih proizlazi umanjenje oporezive dobiti tih subjekata, a time i njihove obveze plaćanja poreza na dobit trgovačkih društava u Luksemburgu. Društva LNG Holding i CEF čine dio grupe Engie.

(315) Pravila o izuzeću na temelju sudjelovanja odnose se na dobit koju je jedno društvo grupe raspodijelilo na drugo. U ovom slučaju rješenjem se odobrava izuzeće prihoda na razini društava LNG Holding i CEF koji u ekonomskom smislu odgovara iznosima odbijenima kao trošak na razini društva LNG Supply odnosno društva GSTM, što dovodi do učinkovitog neoporezivanja gotovo sve dobiti koju ostvare društva LNG Supply i GSTM, osim ograničene marže. Stoga dolazi do situacije odbijanja i izuzimanja koja, kako je navedeno u uvodnoj izjavi 243., ima pozitivan učinak za poreznu obvezu grupe Engie u Luksemburgu.

(316) Slično tomu, za potrebe primjene pravila o državnim potporama može se smatrati da zasebni pravni subjekti čine jednu gospodarsku jedinicu. Ta se gospodarska jedinica tada smatra predmetnim poduzetnikom koji je ostvario korist od mjere potpore. Kao što je Sud prije smatrao, „pojam poduzetnika u kontekstu prava tržišnog natjecanja mora se razumjeti kao pojam kojim se označava gospodarska jedinica, […] čak i ako, s pravnoga gledišta, tu gospodarsku jedinicu čini nekoliko fizičkih ili pravnih osoba” ([308]). Kako bi utvrdio čini li nekoliko subjekata gospodarsku jedinicu, Sud razmatra postoje li kontrolni udio ili funkcionalne, gospodarske ili organske poveznice ([309]). U predmetnom slučaju društva LNG Holding i CEF u potpunosti kontrolira društvo Engie S.A., matično društvo grupe Engie.

(317) U skladu s navedenim, povlašteni porezni tretman koji je porezna uprava Luksemburga osigurala društvima LNG Holding i CEF koristi ne samo tim subjektima već i grupi Engie u cjelini jer se cijeloj grupi osiguravaju dodatna financijska sredstva. Stoga, neovisno o činjenici da se ta grupa sastoji od različitih pravnih osoba, a sporna porezna rješenja odnose se na porezni tretman pojedinačnih subjekata, ta grupa mora se smatrati jednom gospodarskom jedinicom koja ima koristi od sporne mjere potpore ([310]).

(318) Osim toga, zaključak iz uvodne izjave 317. dodatno potkrepljuju nalazi iz odjeljaka 6.3. i 6.4., u kojima je Komisija utvrdila da se poreznim tretmanom odobrenim na temelju spornih poreznih rješenja grupi Engie u Luksemburgu dodjeljuje selektivna prednost u smislu članka 107. stavka 1. jer dovodi do umanjenja kombinirane porezne osnovice grupe u toj državi članici.

6.7 *SPOJIVOST POTPORE*

(319) Državna potpora smatra se spojivom s unutarnjim tržištem ako se može razvrstati u jednu od kategorija iz članka 107. stavka 2. Ugovora i može se smatrati spojivom s unutarnjim tržištem ako Komisija zaključi da pripada u jednu od kategorija iz članka 107. stavka 3. Ugovora. Međutim, država članica koja je dodijelila potporu snosi teret dokazivanja da je državna potpora koju je dodijelila spojiva s unutarnjim tržištem u skladu s člankom 107. stavkom 2. ili člankom 107. stavkom 3. Ugovora.

([308]) Predmet C-170/83 *Hydrotherm,* ECLI:EU:C:1984:271, točka 11. Vidjeti i predmet T-137/02 *Pollmeier Malchow protiv Komisije,* ECLI:EU:T:2004:304, točku 50.

([309]) Predmet C-480/09 P *Acea Electrabel Produzione SpA protiv Komisije,* ECLI:EU:C:2010:787 točke od 47. do 55.; predmet C-222/04 *Cassa di Risparmio di Firenze SpA i drugi*, ECLI:EU:C:2006:8, točka 112.

([310]) Vidjeti, po analogiji, predmet 323/82 *Intermills,* ECLI:EU:C:1984:345, točku 11. Vidjeti i spojene predmete C-182/03 i C -217/03 *Belgija i Forum 187 protiv Komisije,* ECLI:EU:C:2005:266, točku 102.: „Komisija je bila u pravu kad je smatrala da pravila kojima podliježe određivanje oporezivog dohotka čine prednost za koordinacijske centre i grupe kojima pripadaju.”

(320) Luksemburg se u pogledu državne potpore koju je dodijelio na temelju spornih poreznih rješenja nije pozvao ni na jedan od razloga za utvrđivanje spojivosti iz bilo koje od tih odredbi. Ni grupa Engie nije se pozvala na te razloge.

(321) Osim toga, s obzirom na to da se poreznim tretmanom odobrenim na temelju spornih poreznih rješenja grupa Engie oslobađa obveze plaćanja poreza koji bi inače morala platiti u okviru svojeg svakodnevnog upravljanja uobičajenim djelatnostima, potpora odobrena na temelju tih poreznih rješenja smatra se operativnom potporom. Takva se potpora u načelu ne može smatrati spojivom s unutarnjim tržištem u skladu s člankom 107. stavkom 3. Ugovora jer se njome ne olakšava razvoj određenih djelatnosti ili određenih gospodarskih područja. Nadalje, predmetne porezne prednosti nisu vremenski ograničene, ne smanjuju se i nisu razmjerne onome što je potrebno za ublažavanje određenog tržišnog nedostatka ili ispunjenje cilja od općeg interesa u predmetnim područjima. Stoga se ne mogu smatrati spojivima.

(322) S obzirom na navedeno, državna potpora koju je Luksemburg dodijelio grupi Engie nije spojiva s unutarnjim tržištem.

6.8 *NEZAKONITOST POTPORE*

(323) U skladu s člankom 108. stavkom 3. Ugovora države članice dužne su obavijestiti Komisiju o planovima za dodjelu potpore (obveza prijave) i ne smiju primijeniti predložene mjere potpore dok Komisija ne donese konačnu odluku o predmetnoj potpori (obveza mirovanja).

(324) Komisija napominje da je Luksemburg nije obavijestio o planovima za dodjelu sporne mjere potpore i da nije poštovao obvezu mirovanja utvrđenu u članku 108. stavku 3. Ugovora. Stoga u skladu s člankom 1. točkom (f) Uredbe Vijeća (EU) 2015/1589 ([311]) porezni tretman dodijeljen na temelju spornih poreznih rješenja čini nezakonitu potporu čijom se primjenom krši članak 108. stavak 3. Ugovora.

7. **NAVODNE NEPRAVILNOSTI U POSTUPKU**

(325) Luksemburg tvrdi ([312]) da je Komisija povrijedila njegovo pravo na saslušanje jer se istraga Komisije navodno preusmjerila od donošenja odluke o pokretanju postupka, kako je dokazano dopisom od 11. prosinca 2017. Luksemburg smatra da je Komisija trebala završiti postupak u tijeku i ponovno pokrenuti novi postupak ili donijeti odluku o proširenju odluke o pokretanju postupka kako bi Luksemburg dobio priliku da propisno izrazi svoje stajalište o navodnom novom smjeru istrage Komisije.

(326) Osim toga, grupa Engie ([313]) tvrdi da je njezino pravo na obranu povrijeđeno jer nije dobila priliku iznijeti svoje primjedbe na Komisijinu analizu drugih poreznih rješenja donesenih u Luksemburgu u razdoblju od 2009. do 2016. u kojima se upućuje na postojanje ZORA-e ili „ugovora o obvezno zamjenjivom zajmu” i njihov porezni odnosno računovodstveni tretman.

(327) Komisija smatra da su se postupovna prava Luksemburga i grupe Engie u potpunosti poštovala u ovom predmetu.

(328) Komisija najprije i u prvom redu napominje da je opseg Komisijina istražnog postupka u pogledu državne potpore ostao isti od donošenja odluke o pokretanju postupka do donošenja ove Odluke. Obje se odluke odnose na ista sporna porezna rješenja, iste korisnike (LNG Holding, CEF i grupa Engie) i ista pitanja u pogledu državne potpore (je li porezni tretman odobren društvima LNG Holding i CEF te grupi Engie na temelju spornih poreznih rješenja u skladu s pravilima o državnim potporama na temelju članka 107. stavka 1. Ugovora).

(329) Komisija je u odluci o pokretanju postupka izrazila svoje početne sumnje u pogledu spojivosti poreznog tretmana odobrenog na temelju spornih poreznih rješenja različitim subjektima grupe Engie u Luksemburgu s pravilima o državnim potporama. Svrha je faze detaljne istrage nakon odluke o pokretanju postupka Komisiju upozoriti na dodatne činjenične i pravne elemente. Ti elementi mogu dodatno produbiti ili ukloniti početne sumnje Komisije

([311]) Uredba Vijeća (EU) 2015/1589 od 13. srpnja 2015. o utvrđivanju detaljnih pravila primjene članka 108. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (SL L 248, 24.9.2015., str. 9.).
([312]) Vidjeti primjedbe Luksemburga na dopis od 11. prosinca 2017., stranicu 3.
([313]) Vidjeti primjedbe grupe Engie na dopis od 11. prosinca 2017., točke od 98. do 102.

navedene u odluci o pokretanju postupka. U skladu s tim, na kraju tog postupka analiza Komisije može se promijeniti, što znači da se konačna odluka može u određenoj mjeri razlikovati od odluke o pokretanju postupka, a da te razlike ne utječu na zakonitost konačne odluke ([314]).

(330) Komisijina analiza dodatno se razvila u ovom predmetu kao posljedica pisanih podnesaka koje su dostavili Luksemburg i grupa Engie u pogledu pitanja o državnim potporama koja je Komisija navela u odluci o pokretanju postupka. Na primjer, Luksemburg je tijekom upravnog postupka pojasnio ([315]) da se nakon djelomične isplate naknade za ZORA-u za LNG 2014. društvo LNG Luksemburg nije opredijelilo za neobvezni režim iz članka 22.a stavka 2. LIR-a, nego je svaka oporeziva dobit proizašla iz konverzije ZORA-e bila popraćena odgovarajućim gubitkom po terminskom ugovoru za LNG koji se mogao odbiti od porezne osnovice. Luksemburg je dostavio tekst terminskih ugovora nakon donošenja odluke o pokretanju postupka, odnosno 21. studenoga 2016., a ulogu društava LNG Luksemburg i EIL kao posredničkih subjekata i funkcioniranje članka 22.a stavka 2. Luksemburg i grupa Engie detaljno su objasnili Komisiji tijekom sastanka od 1. lipnja 2017.

(331) Međutim, predmet Komisijina istražnog postupka u pogledu državne potpore, tj. porezni tretman različitih subjekata grupe Engie u Luksemburgu proizašao iz spornih poreznih rješenja, nikad se nije promijenio od donošenja odluke o pokretanju postupka. Isto vrijedi za glavne sumnje Komisije u pogledu usklađenosti spornih mjera s pravilima o državnim potporama ([316]). Službe Komisije tek su radi transparentnosti poslale dopis od 11. prosinca 2017. Luksemburgu, koji ga je proslijedio grupi Engie.

(332) Kad je riječ o grupi Engie, Komisija podsjeća na to da ona kao zainteresirana strana može samo dostavljati primjedbe na odluku o pokretanju postupka, a ne na informacije koje je Luksemburg dostavio nakon donošenja odluke o pokretanju postupka. Ipak, grupa Engie dobila je nekoliko prilika da pisanim i usmenim putem dostavi svoje primjedbe Komisiji, koje je i iskoristila.

(333) S obzirom na navedeno Komisija smatra da je poštovala postupovna prava Luksemburga i grupe Engie u ovom predmetu.

8. **POVRAT**

(334) Člankom 16. stavkom 1. Uredbe (EU) 2015/1589 utvrđuje se obveza Komisije da zahtijeva povrat nezakonite i nespojive potpore. Tom odredbom predviđeno je i da predmetna država članica poduzima sve potrebne mjere za povrat nezakonite potpore za koju je utvrđeno da je nespojiva. Člankom 16. stavkom 2. Uredbe (EU) 2015/1589 utvrđeno je da iznos potpore koji treba vratiti uključuje i kamatu koja se naplaćuje počevši od dana kada je nezakonita potpora stavljena na raspolaganje korisniku do dana povrata njezina iznosa. U Uredbi Komisije (EZ) br. 794/2004 ([317]) objašnjene su metode za izračun kamate na povrat. Konačno, u članku 16. stavku 3. Uredbe (EU) 2015/1589 navedeno je sljedeće: „povrat potpore izvršava se bez odgađanja i u skladu s postupcima predviđenim nacionalnim pravom dotične države članice, pod uvjetom da isti omogućavaju neposredno i stvarno izvršenje odluke Komisije”.

8.1. *NOVA POTPORA*

(335) U skladu s člankom 1. točkom (c) Uredbe (EU) 2015/1589 „nova potpora” znači svaka potpora, to jest programi potpora i pojedinačna potpora koje ne čine postojeću potporu, uključujući i izmjene postojećih potpora.

(336) U skladu s člankom 17. Uredbe (EU) 2015/1589 ovlast Komisije u pogledu povrata potpore podliježe roku zastare od deset godina. Rok zastare počinje teći na dan kada je nezakonita potpora dodijeljena korisniku, bilo kao pojedinačna potpora ili u okviru programa potpora. Rok zastare prekida se bilo kojom radnjom koju Komisija ili neka država članica, djelujući na zahtjev Komisije, poduzme u vezi s nezakonitom potporom. Nakon svakog prekida rok zastare počinje se računati iznova. Rok zastare obustavlja se sve dok je odluka Komisije predmet postupka pred Sudom. Konačno, svaka potpora u pogledu koje je istekao rok zastare smatra se postojećom potporom.

([314]) Predmet T-424/05 *Italija protiv Komisije*, ECLI:EU:T:2009:49, točka 69.; i predmeti T-231/06 i T-237/06, *Nizozemska i NOS protiv Komisije*, ECLI:EU:T:2010:525, točka 50. Vidjeti i predmet T-242/12 *(SNCF) protiv Komisije*, ECLI:EU:T:2015:1003, točke od 345. do 367.

([315]) Vidjeti uvodnu izjavu 113.

([316]) Vidjeti odluku o pokretanju postupka, uvodne izjave 152., 156., 158. i 160.

([317]) Uredba Komisije (EZ) br. 794/2004 od 21. travnja 2004. o provedbi Uredbe Vijeća (EZ) br. 659/1999 o utvrđivanju detaljnih pravila za primjenu članka 93. Ugovora o EZ-u (SL L 140, 30.4.2004., str. 1.).

(337) U predmetnom je slučaju porezna uprava Luksemburga izdala sporna porezna rješenja i potpora je dodijeljena manje od deset godina prije datuma na koji je Komisija Luksemburgu dostavila svoj prvi zahtjev za informacije o spornim poreznim rješenjima (23. ožujka 2015.) ([318]). U skladu s tim svaka potpora dodijeljena grupi Engie na temelju spornih poreznih rješenja čini novu potporu.

8.2 *NIJEDNO OPĆE PRAVNO NAČELO NE SPRJEČAVA POVRAT*

(338) Člankom 16. stavkom 1. Uredbe (EU) 2015/1589 predviđa se da Komisija ne smije zahtijevati povrat sredstava potpore ako bi to bilo u suprotnosti s općim načelima prava Unije.

8.2.1 PRAVNA SIGURNOST I LEGITIMNA OČEKIVANJA

8.2.1.1 ***Argumenti koje su dostavili Luksemburg i grupa Engie***

(339) Luksemburg i grupa Engie pozivaju se na načela pravne sigurnosti i legitimnih očekivanja kako bi se spriječio povrat nezakonite i nespojive potpore te navode slične argumente.

(340) Kad je riječ o *pravnoj sigurnosti*, Luksemburg tvrdi da to načelo onemogućuje povrat u predmetnom slučaju zbog „složenosti analize poreznih sustava obuhvaćenih državnom potporom" i jer bi Komisija nametnula vlastito tumačenje luksemburškog prava ([319]). Luksemburg se poziva na svoju dobru vjeru dok primjenjuje sporna porezna rješenja na način koji strogo odgovara njihovoj dosljednoj primjeni u Luksemburgu ([320]). Zatim upućuje ([321]) na Odluku Komisije od 17. srpnja 2013. u predmetu *Španjolski sustav poreznih poticaja na zakup* ([322]) te odluke u predmetima *Holding društva „1929"* ([323]) i *Belgijski centri za koordinaciju* ([324]) i tvrdi da bi, s obzirom na te predmete, sve negativne odluke trebale stupiti na snagu tek nakon prijelaznog razdoblja.

(341) Grupa Engie tvrdi i da Komisija zauzima novi pristup ([325]) i retroaktivno nameće vlastito tumačenje luksemburškog poreznog prava, koje odstupa od određenih načela luksemburškog poreznog prava (načelo povezivanja bilance s poslovnom bilancom) i pokazuje manjak dosljednosti s referentnim okvirom utvrđenim u Komisijinoj odluci u predmetu *FIAT* ([326]). Upućuje i na Komisijinu Odluku o poreznom sustavu primjenjivom na gospodarska interesna udruženja ([327]) u kojoj bi Komisija ograničila povrat na temelju toga što je zbog navodno lošeg upravljanja spisom došlo do pravne nesigurnosti ([328]).

(342) Naposljetku, Luksemburg ([329]) i grupa Engie ([330]) tvrde da bi povrat prouzročio rizik od teških ekonomskih posljedica ili ozbiljnog narušavanja za Luksemburg i grupu Engie.

(343) Kad je riječ o *načelu legitimnih očekivanja*, grupa Engie poziva se na slične argumente i presedane kao Luksemburg kad je riječ o pravnoj sigurnosti (postupanje Luksemburga u dobroj vjeri pri provedbi poreznih rješenja te upućivanje na odluke u predmetima *Holding društva „1929"* i *Belgijski centri za koordinaciju*) ([331]). Tvrdi i da povrat onemogućuje presuda u predmetu *Unicredito* ([332]), kojom se navodno poduzetniku dopušta da za transakciju odabere opciju koja podliježe najmanjem porezu ([333]).

([318]) Vidjeti odjeljak 1. u pogledu postupka i odjeljak 2. u pogledu vremena izdavanja rješenja i odobravanja potpore.
([319]) Primjedbe Luksemburga na odluku o pokretanju postupka, stranica 20.
([320]) Primjedbe Luksemburga na odluku o pokretanju postupka, stranica 21.
([321]) Primjedbe Luksemburga na odluku o pokretanju postupka, stranica 20.
([322]) Odluka Komisije 2014/200/EU od 17. srpnja 2013. o državnoj potpori SA.21233 C/11 (ex NN/11, ex CP 137/06) koju provodi Španjolska – Porezne mjere koje se primjenjuju na određene ugovore o financijskom zakupu također poznate i kao španjolski sustav poreznih poticaja na zakup (eng. *Spanish Tax Lease System*) (SL L 114, 16.4.2014., str. 1.).
([323]) Odluka 2006/940/EZ, uvodne izjave od 102. do 113.
([324]) Odluka 2003/755/EZ od 17. veljače 2003. o programu državne potpore koji je Belgija provela u korist koordinacijskih centara sa sjedištem u Belgiji (SL L 282, 30.10.2003., str. 25.), uvodne izjave od 117. do 120.
([325]) Primjedbe grupe Engie na odluku o pokretanju postupka, točke od 336. do 339.
([326]) Primjedbe grupe Engie na odluku o pokretanju postupka, točke 346. i 349.
([327]) Odluka Komisije 2007/256/EZ od 20. prosinca 2006. o programu potpore koji je provela Francuska u skladu s člankom 39.CA Općeg poreznog zakonnika – državn potpora C 46/2004 (ex NN 65/2004) (SL L 112, 30.4.2007., str. 41.).
([328]) Primjedbe grupe Engie na odluku o pokretanju postupka, točka 354.
([329]) Primjedbe Luksemburga na odluku o pokretanju postupka, stranica 21.
([330]) Primjedbe grupe Engie na odluku o pokretanju postupka, točka 356.
([331]) Primjedbe grupe Engie na odluku o pokretanju postupka, točke od 323. do 333.
([332]) Vidjeti predmet C-148/04 *Unicredito Italiano SpA protiv Agenzia delle Entrate*, ECLI:EU:C:2005:774, točka 119.
([333]) Primjedbe grupe Engie na odluku o pokretanju postupka, točka 334.

8.2.1.2 ***Ocjena***

(344) Iako se na općim načelima prava Unije temelji cijeli pravni okvir Unije, Sud je ta načela u kontekstu povrata tumačio na vrlo ograničen način. Načelo pravne sigurnosti opće je načelo prava Unije kojim se propisuje predvidljivost pravila i njihovih pravnih učinaka. U skladu sa sudskom praksom načelo pravne sigurnosti sprječava Komisiju da na neodređeno vrijeme odgađa izvršenje svojih ovlasti ([334]). Sud je istaknuo i da se na to načelo moguće pozivati samo u iznimnim slučajevima kada je Komisija očito propustila djelovati i jasno je prekršila svoju dužnost izvršavanja nadzornih ovlasti s dužnom pažnjom ([335]).

(345) U predmetnom slučaju, budući da Luksemburg nikada nije Komisiji prijavio sporna porezna rješenja i ona nisu bila ni na koji drugi način objavljena, Komisija je mogla saznati za njihovo postojanje tek 25. lipnja 2015., kad je Luksemburg odgovorio na njezin zahtjev za informacije od 25. ožujka 2015. Stoga nije bilo neopravdanih kašnjenja Komisije ni kršenja njezine dužnosti izvršavanja nadzornih ovlasti s dužnom pažnjom koja bi mogla opravdati primjenu tog načela da bi se spriječio povrat.

(346) Činjenica da Luksemburg smatra da je u dobroj vjeri primijenio vlastito pravo na način koji smatra točnim i dosljednim sa svojom prethodnom praksom ili da se ne slaže s referentnim sustavom koji je donijela Komisija nije važna kad je riječ o obvezi povrata. Prihvaćanje argumenta Luksemburga dovelo bi do neprihvatljivog ishoda da država članica koja stalno odobrava nezakonitu i nespojivu potporu ne mora vratiti nijedan njezin dio. To bi značilo i da je moguće pozvati se na samu činjenicu da je mjera potpore provedena u skladu s načinom na koji država članica tumači svoje nacionalno pravo kako bi se spriječio povrat. Taj bi zaključak ugrozio izvršenje pravila o državnim potporama u pogledu svake mjere potpore koja se smatra nezakonitom i nespojivom jer se obveza povrata ne može temeljiti na namjeri države članice u trenutku dodjele potpore, nego na narušavanju tržišnog natjecanja do kojeg je došlo zbog potpore. Osim toga, navodna „složenost" analize poreznih mjera Komisije nije prihvatljiv argument u pogledu obveze povrata utvrđene Uredbom (EU) 2015/1589.

(347) Komisija odbacuje tvrdnju o navodnom „novom pristupu" na kojem bi se ova Odluka temeljila. Analiza koju je Komisija provela dosljedna je s njezinim prethodnim odlukama i sudskom praksom: postojanje selektivne prednosti ocijenjeno je u odnosu na uobičajena pravila o oporezivanju dobiti trgovačkih društava u Luksemburgu. Komisija u tom pogledu podsjeća na to da države članice imaju fiskalnu autonomiju u području izravnog oporezivanja, ali sve fiskalne mjere koje država članica donese moraju biti usklađene s pravilima Unije o državnim potporama koje obvezuju države članice i imaju prednost pred njihovim domaćim zakonodavstvom ([336]). Činjenica da se Luksemburg ili grupa Engie možda ne slažu s tumačenjem određenih odredbi ili da se činjenice na kojima se ova Odluka temelji razlikuju od onih na kojima se temelje druge prethodne odluke ne znači da je Komisijin pristup „nov". Osim toga, kako je već dokazano, referentni sustav koji je Komisija definirala u ovoj Odluci potpuno je usklađen s njezinim prethodnim odlukama, ne samo u predmetu *FIAT* nego i u predmetu *Amazon* te u sudskoj praksi Suda ([337]).

(348) Kad je riječ o načelu legitimnih očekivanja, na njega se može pozvati svaka osoba u situaciji u kojoj zbog institucije Unije „ima opravdana očekivanja" ([338]). Na pozivanje na to načelo mogu se primijeniti važna ograničenja. Prvo, Sud je naveo da se na to načelo nije moguće pozvati ako osoba koja se na njega poziva nije „dobila precizna jamstva uprave" ([339]). Ta su jamstva trebale dati institucije Unije ([340]). Drugo, države članice ne

([334]) Predmet C-74/00 *Falck y A. di Bolzano protiv Komisije*, ECLI:EU:C:2002:524, točka 140.
([335]) Predmet C-408/04 P *Komisija protiv Salzgitter*, ECLI:EU:C:2008:236, točke od 100. do 107.
([336]) Vidjeti spojene predmete C-182/03 i C-217/03 *Belgija i Forum 187 ASBL protiv Komisije*, ECLI:EU:C:2006:416, točku 81.; spojene predmete C-106/09 P i C-107/09 P *Komisija protiv Vlade Gibraltara i Ujedinjene Kraljevine*, ECLI:EU:C:2011:732; predmet C-417/10 *3M Italija*, ECLI:EU:C:2012:184, točku 25., i rješenje u predmetu C-529/10 *Safilo*, ECLI:EU:C:2012:188, točku 18.; vidjeti i predmet T-538/11 *Belgija protiv Komisije*, ECLI:EU:T:2015:188, točku 66.
([337]) Vidjeti uvodnu izjavu 174.
([338]) Vidjeti spojene predmete C-182/03 i C-217/03 *Belgija i Forum 187 protiv Komisije*, ECLI:EU:C:2005:266, točku 147., predmet 265/85 *Van den Bergh en Jurgens i Van Dijk Food Products Lopik protiv Komisije* [1987.] ECR 1155, točku 44.
([339]) Isto.
([340]) Vidjeti, na primjer, predmet T-243/09, *FEDECOM protiv Komisije*, ECLI:EU:T:2012:497, točku 91. i navedenu sudsku praksu.

mogu se pozvati na to načelo u slučajevima kada Komisiji nisu prijavile mjeru ([341]). Treće, navodno nedjelovanje Komisije nije relevantno ako joj mjera potpore nije prijavljena ([342]) i stoga se činjenica da se Komisija nije izjasnila ne može tumačiti kao implicitno odobrenje mjere zbog kojeg mogu nastati legitimna očekivanja ([343]). U predmetnom slučaju niti je Luksemburg prijavio sporno porezno rješenje Komisiji niti je Komisija Luksemburgu dala precizna jamstva da sporna porezna rješenja ne čine potporu. Stoga se Luksemburg ne može osloniti na načelo legitimnih očekivanja.

(349) Kad je riječ o tome da se Luksemburg i grupa Engie oslanjaju na prethodnu Komisijinu praksu odlučivanja u kontekstu pravne sigurnosti i legitimnih očekivanja, Komisija najprije podsjeća na to da nije obvezana svojom praksom odlučivanja ([344]). Osim toga, predmetima na koje se upućuje ne potkrepljuju se argumenti Luksemburga i grupe Engie.

(350) U predmetu *Belgijski centri za koordinaciju* Komisija nije naložila povrat potpore jer u prethodnoj odluci koja se odnosila na belgijski sustav sličnih svojstava nije uložila prigovor. Komisija je stoga smatrala da na temelju njezine prethodne odluke o belgijskoj mjeri ne nastaje legitimno očekivanje za korisnike novog sustava koji je tad ocjenjivala. Slično tomu, u svojoj Odluci o poreznom sustavu primjenjivom na gospodarska interesna udruženja Komisija je smatrala da su dvije iznimne okolnosti opravdale neostvarivanje povrata dodijeljene potpore: prvo, Komisija je odgodila izvršenje svojih ovlasti u pogledu ispitivanja jer nije postupila u pogledu nekoliko dopisa koje je dostavila Francuska i, drugo, korisnici programa bili su u zabludi u pogledu njegove zakonitosti zbog prethodne odluke Komisije u kojoj je utvrđeno da slična mjera ne čini potporu. Točnije, nesigurnost nastala zbog te prethodne odluke opravdala je Komisijinu odluku u predmetu *Španjolski sustav poreznih poticaja na zakup* da neće zahtijevati povrat potpore dodijeljene prije objave Odluke o poreznom sustavu primjenjivom na gospodarska interesna udruženja. Nijedna od tih okolnosti ne vrijedi u predmetnom slučaju. Komisija se nije susrela s iznimnim odgodama niti su Luksemburg ili grupa Engie dovedeni u zabludu zbog neke prethodne odluke Komisije o sličnom poreznom sporazumu.

(351) Upućivanje na predmet *Holding društva „1929"* jednako je bespredmetno. U tom je slučaju Komisija smatrala da neće doći do povrata potpore s obzirom na to da je program postojeća potpora donesena 1929., odnosno prije stupanja Ugovora na snagu. Zatim je odlučila odobriti prijelazno razdoblje za ukidanje programa zbog određenih iznimnih okolnosti u tom predmetu, odnosno iznimno dugog razdoblja tijekom kojeg se program provodio (76 godina) i činjenice da bi neposredno ukidanje mjere moglo imati ozbiljne posljedice za zapošljavanje i gospodarski rast u Luksemburgu, gdje je 13 000 izuzetih holding društava poslovalo u zemlji s aktivnim stanovništvom od samo 110 000 radnika. Ponovno, nijedna od tih okolnosti ne vrijedi u ovom predmetu: niti se potpora dodijeljena u predmetnom slučaju može smatrati postojećom potporom niti mogu nastati ozbiljne posljedice za gospodarstvo Luksemburga ako se ostvari povrat potpore od grupe Engie. Komisija odbacuje i argumente o ozbiljnim gospodarskim posljedicama povrata za grupu Engie. Kao što je Sud već utvrdio, na povrat ne mogu utjecati okolnosti povezane s gospodarskom situacijom korisnika ([345]).

(352) Povrat ne onemogućuje ni sudska praksa Suda u predmetu *Unicredito*. U toj se presudi samo navodi da nacionalna tijela u fazi povrata mogu uzeti u obzir povoljniji porezni tretman od redovnog tretmana koji bi se korisniku odobrio „u slučaju izostanka nezakonite potpore i u skladu s nacionalnim pravilima koja su usklađena s pravom

([341]) Vidjeti spojene predmete C-471/09 P do C-473/09 P *Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya i drugi protiv Komisije*, ECLI:EU:C:2011:521, točku 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*". Slično tomu vidjeti i spojene predmete C-465/09 do C-470/09 *Diputacion Foral de Vizcaya i drugi protiv Komisije*, ECLI:EU:C:2011:372, točku 150.; i predmet C-372/97 *Italija protiv Komisije*, ECLI:EU:C:2003:275, točku 112.

([342]) Vidjeti spojene predmete C-471/09 P do C-473/09 P *Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya i drugi protiv Komisije*, ECLI:EU:C:2011:521, točku 68. Vidjeti i predmet C-183/02 P *Demesa i Territorio Histórico de Álava protiv Komisije*, ECLI:EU:C:2004:701, točku 52.

([343]) Vidjeti spojene predmete C-471/09 P do C-473/09 P *Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya i drugi protiv Komisije*, ECLI:EU:C:2011:521, točku 76.

([344]) Vidjeti predmet C-138/09 *Todaro Nunziatina & C.* ECLI:EU:C:2010:291, točku 21.

([345]) Predmet C-52/84, *Komisija protiv Belgije*, ECLI:EU:C:1986:3, točka 14. Sudska praksa na koju je grupa Engie uputila u svojim primjedbama u korist tog argumenta (bilješke od 168. do 170.) nije relevantna. Te presude ne samo da nisu povezane s odlukama o povratu državne potpore (odnose se na ograničenje učinaka presuda Suda u zahtjevima za prethodnu odluku) nego se njima zapravo potvrđuje stajalište Komisije da je mogućnost ograničenja učinka akta EU-a „vrlo iznimna" (vidjeti spojene predmete C-367/93 do C-377/93 *Roders BV*, ECLI:EU:C:1995:261, točku 43.).

Zajednice" ([346]). Stoga činjenica da neki poduzetnik može odabrati „opciju koja podliježe najmanjem porezu" za neku transakciju ili „povoljniji porezni tretman u odnosu na redovni sustav" ni na koji način ne onemogućuje povrat ako su ta opcija ili taj tretman točno ona nezakonita mjera potpore na koju se odnosi odluka Komisije.

8.2.2 NAČELO DOBROG UPRAVLJANJA

(353) Grupa Engie tvrdi da odluka o pokretanju postupka nije dovoljno argumentirana. Konkretno, grupa Engie smatra da je Komisija samo jedan odlomak posvetila primjeni pretpostavke selektivnosti pojedinačnih mjera na sporna porezna rješenja i tvrdnji o navodnom odstupanju od luksemburških pravila o zlouporabi prava. Taj nedostatak argumentacije doveo bi do povrede načela dobrog upravljanja, što bi isto tako onemogućilo povrat ([347]).

(354) Komisija ne može prihvatiti da je došlo do povrede načela dobrog upravljanja. Komisija je za postojanje mjera potpore saznala tek 25. lipnja 2015., kad je Luksemburg odgovorio na njezin zahtjev za informacije od 25. ožujka 2015. Stoga nije bilo neopravdanih kašnjenja u postupku.

(355) Kad je riječ o nedovoljnoj argumentaciji, Komisija podsjeća na to da odluka o pokretanju postupka mora samo sadržavati „sažeti prikaz svih bitnih činjeničnih i pravnih pitanja, obuhvaćati prethodnu ocjenu o tome čini li predložena državna mjera potporu te se u njoj moraju navesti moguće sumnje u pogledu spojivosti mjere sa zajedničkim tržištem" ([348]). S obzirom na to da je riječ o prethodnoj ocjeni, pretpostavljeni manjak argumentacije u odluci o pokretanju postupka ne može onemogućiti povrat. U svakom slučaju Komisija podsjeća na to da je navodna nedovoljna argumentacija pretpostavke selektivnosti pojedinačnih mjera bespredmetan argument jer Komisija ne temelji ovu Odluku na toj pretpostavci.

8.2.3 NAČELO JEDNAKOG POSTUPANJA

(356) Konačno, grupa Engie poziva se na povredu načela jednakog postupanja te tvrdi da bi se odluka o povratu odnosila samo na grupu Engie, a ne i na druge porezne obveznike koji su ostvarili korist od istog poreznog tretmana ([349]). Međutim, Sud je već zaključio da činjenica da su druga poduzeća dobila državnu potporu, čak i ako je riječ o konkurentima, nije relevantna za utvrđivanje čini li određena mjera državnu potporu ([350]). Budući da je povrat logična posljedica postojanja nezakonite potpore, ta se argumentacija mora *a fortiori* primjenjivati na vraćanje nezakonite državne potpore.

(357) Zaključno, nema općeg pravnog načela koje u predmetnom slučaju onemogućuje povrat.

8.3 *METODOLOGIJA POVRATA*

(358) Obveza države članice da ukine nezakonitu potporu koju Komisija smatra nespojivom s unutarnjim tržištem osmišljena je radi ponovne uspostave prethodnog stanja tržišnog natjecanja na tržištu. U tom je kontekstu Sud naveo da je taj cilj ostvaren kad korisnik vrati iznose koji su mu dodijeljeni putem nezakonite potpore, čime gubi prednost koju je imao u odnosu na svoje konkurente na tržištu, te kad se ponovno uspostavi situacija koja je prethodila isplati potpore.

(359) Komisija nije obvezna ni prema kojim odredbama prava Unije pri nalaganju povrata potpore koja je proglašena nespojivom s unutarnjim tržištem kvantificirati točan iznos potpore koju je potrebno vratiti ([351]). Umjesto toga, dovoljno je da odluka Komisije sadržava informacije na temelju kojih adresat odluke taj iznos može odrediti bez poteškoća ([352]). Pravom Unije zahtijeva se povrat nezakonite potpore samo kako bi se stanje vratilo na *status quo ante* i zahtijeva se izvršenje plaćanja u skladu s pravilima nacionalnog prava ([353]). U skladu s tim, Komisija sebe može ograničiti tako što će objaviti da postoji obveza povrata predmetne potpore i prepustiti nacionalnim tijelima da izračunaju točan iznos potpore koji je potrebno vratiti ([354]).

([346]) Vidjeti predmet C-148/04 *Unicredito Italiano SpA protiv Agenzia delle Entrate*, ECLI:EU:C:2005:774, točku 119.
([347]) Primjedbe grupe Engie na odluku o pokretanju postupka, točke od 358. do 367.
([348]) C-194/09 P *Alcoa Trasformazioni*, ECLI:EU:C:2011:497, točka 102.
([349]) Primjedbe grupe Engie na odluku o pokretanju postupka, točke od 368. do 372.
([350]) Predmet T-214/95 *Het Vlaamse Gewest (Flemish Region) protiv Komisije*, ECLI:EU:T:1998:77, točka 54.
([351]) Iako se to odnosi na kontekst „nemogućnosti povrata", a ne „poteškoće u određivanju iznosa potpore".
([352]) Vidjeti predmet C-441/06 *Komisija protiv Francuske*, ECLI:EU:C:2007:616, točku 29. i navedenu sudsku praksu.
([353]) Spojeni predmeti T-427/04 i T-17/05, *Francuska i France Telecom protiv Komisije*, ECLI:EU:T:2009:474, točka 297.
([354]) Spojeni predmeti T-427/04 i T-17/05, *Francuska i France Telecom protiv Komisije*, ECLI:EU:T:2009:474, točka 299.

(360) Kad je riječ o nezakonitoj državnoj potpori u obliku poreznih mjera, iznos koji treba vratiti trebalo bi izračunati na temelju usporedbe poreza koji je stvarno plaćen i iznosa koji je trebao biti plaćen da nisu donesena sporna porezna rješenja. Razlika između tih dviju vrijednosti označava potporu dodijeljenu korisniku, koja se mora vratiti u cijelosti.

(361) Kao što je objašnjeno u odjeljku 6., potpora dodijeljena na temelju spornih poreznih rješenja u biti se sastoji od primjene izuzeća na temelju sudjelovanja na razini društava LNG Holding i CEF na prihod koji u ekonomskom smislu odgovara iznosima odbijenima kao trošak na razini društva LNG Supply odnosno društva GSTM. ([355]) Zbog te kombinirane primjene izuzeća i odbitka na iste iznose gotovo je sva dobit koju su ostvarila društva LNG Supply i GSTM ostala neoporezovana. Stoga se prednost zapravo ostvaruje u trenutku primjene izuzeća na temelju sudjelovanja na razini društava LNG Holding i CEF na prihod koji odgovara prirastu u okviru ZORA-e koji je prethodno odbijen od porezne osnovice na razini društva LNG Supply odnosno društva GSTM. Komisija u tom pogledu napominje da do 31. prosinca 2016. ([356]) ZORA za GSTM još nije bila konvertirana u udjele u GSTM-u, što znači da izuzeće na temelju sudjelovanja još nije bilo primijenjeno u odnosu na tu transakciju. Slijedom toga potpora dodijeljena na temelju poreznih rješenja za GSTM još nije ostvarena i stoga nema iznosa za povrat (osim ako je ZORA za GSTM konvertirana u udjele u GSTM-u, a ti su udjeli poništeni ili prodani te je izuzeće na temelju sudjelovanja primijenjeno na odgovarajuću dobit u razdoblju od 31. prosinca 2016. do datuma donošenja ove Odluke).

(362) S druge strane, ZORA za LNG djelomično je konvertirana 2014. i udjeli u društvu LNG Supply koje je društvo LNG Holding primilo pri konverziji poništeni su iste godine, iz čega je za društvo LNG Holding proizašao prihod u iznosu od 506,2 milijuna USD. Taj je prihod ostao neoporezovan u skladu s primjenom izuzeća na temelju sudjelovanja. Taj iznos odgovara troškovimakoji su na razini društva LNG Supply odbijeni kao prirast u okviru ZORA-e.

(363) S obzirom na prethodna razmatranja iznos za povrat trebalo bi odrediti na sljedeći način: prvo, trebalo bi uzeti sve prihode zabilježene u poreznim prijavama društva LNG Holding koje odgovaraju konvertiranom prirastu u okviru ZORA-e prethodno odbijenom na razini društva LNG Supply ([357]) i, drugo, na iznos koji iz toga proizlazi trebalo bi primijeniti uobičajena pravila o oporezivanju dobiti trgovačkih društava u Luksemburgu, uključujući standardni porez na dobit, općinski porez, prirez i porez na bogatstvo. Dobiveni zbroj čini iznos potpore koji treba vratiti kako bi se uklonila selektivna prednost koju je Luksemburg odobrio spornim poreznim rješenjima. Komisija prima na znanje da je do fiskalne godine 2016., uključujući tu godinu, iznos prihoda zabilježenih u poreznim prijavama društva LNG Holding koji odgovaraju konvertiranom prirastu u okviru ZORA-e odbijenom od porezne osnovice na razini društva LNG Supply iznosio 506,2 milijuna USD, dodijeljenih u fiskalnoj godini 2014. ([358]).

(364) Metodologija opisana u uvodnoj izjavi 363. trebala bi se primjenjivati na društvo CEF u slučaju da je bilo koji iznos potpore ostvaren putem (potpune ili djelomične) konverzije ZORA-e za GSTM u udjele u GSTM-u, njihova poništenja ili prodaje, i naknadne primjene izuzeća na temelju sudjelovanja u poreznim prijavama društva CEF na datum donošenja ove Odluke. Isto se primjenjuje na svaku dodatnu potporu dodijeljenu društvu LNG Holding do datuma donošenja ove Odluke koja bi proizlazila iz mogućih daljnjih konverzija ZORA-e za LNG, poništenja ili prodaje odgovarajućih udjela u društvu LNG Supply i primjene izuzeća na temelju sudjelovanja u poreznim prijavama društva LNG Holding.

8.4 *SUBJEKT KOJI TREBA VRATITI POTPORU*

(365) S obzirom na opažanja iz odjeljaka 6.6. i 8.3. Komisija smatra da bi Luksemburg prvo trebao osigurati povrat već ostvarene nezakonite i nespojive potpore od društva LNG Holding. ([359]) Ako društvo LNG Holding ne bude moglo vratiti cjelokupni iznos potpore dobivene na temelju spornog poreznog rješenja, Luksemburg bi trebao ostvariti povrat preostalih iznosa od društva Engie S.A. i/ili njegovih sljednika, ili od društava grupe, jer taj subjekt ima kontrolu nad grupom Engie, koja je gospodarska jedinica koja jedina ostvaruje korist od potpore. Na taj način uklanja se neopravdana prednost odobrena na temelju spornih poreznih rješenja, a povratom se obnavlja prijašnja situacija na tržištu.

([355]) Vidjeti posebno uvodne izjave 157., 192. i 241.
([356]) Datum najnovijih financijskih izvještaja društva GSTM koje je dostavio Luksemburg.
([357]) U tom je pogledu nevažno jesu li ti prihodi u zakonom propisanim financijskim izvještajima ili poreznim prijavama društva LNG Holding navedeni kao „kapitalni dobici", „dividende" ili na neki drugi način.
([358]) Vidjeti uvodnu izjavu 56.
([359]) I od društva GSTM ako je do datuma objave ove Odluke ostvaren ikakav iznos potpore.

9. **PRAĆENJE PROVEDBE ODLUKE**

(366) Kao što je objašnjeno u odjeljku 6.2., primjena izuzeća na temelju sudjelovanja na razini društava LNG Holding i CEF na prihode koji u ekonomskom smislu odgovaraju iznosima odbijenima kao trošak na razini društava LNG Supply i GSTM (prirast u okviru ZORA-e) stvara neopravdanu prednost i u biti čini potporu koju je Luksemburg dodijelio na temelju spornih poreznih rješenja. Komisija ne dovodi u pitanje zakonitost cijele strukture koju je grupa Engie uspostavila za prijenos dvaju dijelova poslovanja na temelju luksemburškog prava. Ona se samo protivi praktičnim učincima te strukture na ukupnu poreznu obvezu grupe Engie, tj. tomu da gotovo sva dobit koju ostvare društva LNG Supply i GSTM u stvarnosti ostaje neoporezovana. Konkretno, Komisija od Luksemburga među ostalim zahtijeva da ne primjenjuje izuzeće na temelju sudjelovanja na razini holding društava na prihode koji odgovaraju iznosima prethodno odbijenima od porezne osnovice društava kćeri.

(367) Budući da bi ugovori o ZORA-i trebali isteći 2024. i 2026. ([360]), velik dio prednosti odobrene grupi Engie spornim poreznim rješenjima zapravo bi se ostvario u budućnosti, ovisno o odabirima grupe Engie u pogledu trenutka konverzije ZORA-a u udjele u društvima LNG Supply i GSTM te njihova kasnijeg poništenja ili prodaje. Zbog toga Komisija smatra da, uz obvezu povrata potpore koja je već ostvarena kako je opisano u odjeljku 8., Luksemburg ne smije prihvatiti primjenu izuzeća na temelju sudjelovanja na razini društava LNG Holding i CEF na prihode koji odgovaraju prirastu u okviru ZORA-e koji je već odbijen od porezne osnovice na razini društva LNG Supply odnosno društva GSTM, neovisno o tome hoće li se to dogoditi na datume isteka ugovora o ZORA-i 2024. i 2026., prije toga ili čak nakon 2026. ([361])

(368) Budući da velik dio potpore dodijeljene grupi Engie još nije ostvaren, i kako bi se potvrdilo da se to neće dogoditi u budućnosti, Komisija će od Luksemburga morati dobiti, među ostalim, porezne prijave, zakonom propisane financijske izvještaje i konačne razreze poreza za sljedeće subjekte grupe Engie: Engie LNG Supply, S.A., Engie Treasury Management S.à.r.l., Engie LNG Holding S.à.r.l., Engie Invest International S.A. (uključujući porezne prijave i razreze poreza na temelju režima jedinstvenog oporezivanja) ([362]), Engie LNG (Luxembourg) S.à.r.l. i Electrabel Invest Luxembourg S.A. Komisija će, osim toga, morati dobiti sva nova porezna rješenja koja je izdao Luksemburg u korist prethodno navedenih subjekata ili bilo kojih drugih subjekata iz grupe Engie koja se odnose na porezni tretman struktura koje je uspostavila grupa Engie u spornim poreznim rješenjima. Te su informacije potrebne kako bi se osigurala stalna provedba ove Odluke tijekom vremena. Komisija će zatim za svaku financijsku godinu provjeriti, među ostalim, da se nikakvo izuzeće na temelju sudjelovanja ne primjenjuje na razini društava Engie LNG Holding S.à.r.l. i Engie Invest International S.A. na prihode koji odgovaraju prirastu u okviru ZORA-e odbijenom od porezne osnovice na razini društva Engie LNG Supply, S.A. odnosno Engie Treasury Management S.à.r.l. Ta obveza praćenja vrijedi neovisno o tome je li predložena transakcija opisana u uvodnoj izjavi 22. dovršena, tj. je li matično društvo društva Engie LNG Supply, S.A. u vlasništvu grupe Engie ili grupe Total. Osim toga, ako grupa Engie odluči revidirati strukture uspostavljene spornim poreznim rješenjima, Luksemburg obavještava Komisiju o relevantnim izmjenama i njihovu učinku na ukupnu poreznu obvezu grupe Engie u Luksemburgu. Obveze utvrđene u ovoj uvodnoj izjavi vrijede do potpune konverzije i kasnijeg poništenja ili prodaje udjela u društvima LNG Supply i GSTM.

10. **ZAKLJUČAK**

(369) Kao zaključak, Komisija utvrđuje da je Luksemburg protivno članku 107. stavku 1. i članku 108. stavku 3. Ugovora nezakonito dodijelio državnu potporu grupi Engie na temelju spornih poreznih rješenja. Luksemburg mora od društva LNG Holding osigurati povrat te državne potpore u skladu s člankom 16. Uredbe (EU) 2015/1589 ili, ako ono ne vrati cjelokupni iznos potpore, osigurati povrat preostalog iznosa potpore od društva Engie S.A. ili njegovih sljednika ili društava grupe. Luksemburg osim toga osigurava da se u budućnosti nikakva dodatna potpora ne dodijeli grupi Engie ili bilo kojem društvu te grupe na temelju poreznog tretmana utvrđenog u spornim poreznim rješenjima. Komisija je, u skladu s tim,

DONIJELA OVU ODLUKU:

Članak 1.

Državna potpora koja je društvu Engie S.A. i svim društvima koja Engie S.A. izravno ili neizravno kontrolira dodijeljena na temelju poreznih rješenja koja je izdala porezna uprava Luksemburga 9. rujna 2008., kako su izmijenjena

([360]) Vidjeti uvodne izjave 34. i 61.
([361]) To u praksi znači da Luksemburg ne smije izdavati rješenja o razrezu poreza za društva LNG Holding i CEF u kojima prihvaća izuzeće na temelju sudjelovanja pod tim uvjetima.
([362]) Riječ je o novim imenima odgovarajućih društava: vidjeti bilješke 4., 5., 16. i 20.

i dopunjena poreznim rješenjima od 30. rujna 2008., 3. ožujka 2009., 9. ožujka 2012. i 13. ožujka 2014., i poreznog rješenja koje je porezna uprava Luksemburga izdala 9. veljače 2010., dopunjenog poreznim rješenjem od 15. lipnja 2012., koju je Luksemburg nezakonito proveo protivno članku 108. stavku 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, nespojiva je s unutarnjim tržištem.

Članak 2.

1. Luksemburg osigurava povrat nespojive i nezakonite državne potpore iz članka 1. od društva Engie LNG Holding S.à.r.l.

2. Nakon povrata iz prethodnog stavka, povrat svih iznosa čiji se povrat ne može osigurati od društva Engie LNG Holding S.à.r.l. osigurava se od društva Engie S.A. i/ili njegovih sljednika ili društava grupe.

3. Na iznose koji se moraju vratiti obračunavaju se kamate od datuma na koji su stavljeni na raspolaganje korisnicima do njihova stvarnog povrata.

4. Kamate se obračunavaju na temelju složenog kamatnog računa u skladu s poglavljem V. Uredbe (EZ) br. 794/2004.

5. Luksemburg prestaje odobravati mjeru potpore iz članka 1. s učinkom od dana donošenja ove Odluke.

Članak 3.

1. Povrat potpore dodijeljene na temelju mjera iz članka 1. stupa na snagu odmah i odmah proizvodi učinak.

2. Luksemburg osigurava da se ova Odluka provede u roku od četiri mjeseca od datuma njezina priopćenja.

Članak 4.

1. Luksemburg u roku od dva mjeseca od obavijesti o ovoj Odluci dostavlja informacije o metodi upotrijebljenoj za izračun točnog iznosa potpore.

2. Luksemburg Komisiju obavještava o napretku nacionalnih mjera koje poduzima radi primjene ove Odluke dok se ne ostvari povrat potpore dodijeljene na temelju mjera iz članka 1. Na zahtjev Komisije odmah dostavlja informacije o već poduzetim mjerama i mjerama planiranima u svrhu ispunjavanja uvjeta iz ove Odluke.

Članak 5.

Ova je Odluka upućena Velikom Vojvodstvu Luksemburgu.

Sastavljeno u Bruxellesu 20. lipnja 2018.

Za Komisiju

Margrethe VESTAGER

Članica Komisije