II

(Atos não legislativos)

DECISÕES

DECISÃO (UE) 2019/421 DA COMISSÃO

de 20 de junho de 2018

relativa ao auxílio estatal SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN) concedido pelo Luxemburgo à Engie

[notoficada com o número C(2018) 3839]

(Apenas faz fé o texto na língua francesa)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

A COMISSÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (a seguir designado por «o Tratado»), nomeadamente o artigo 108.º, n.º 2, primeiro parágrafo,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, nomeadamente o artigo 62.º, n.º 1, alínea a),

Após ter convidado as partes interessadas a apresentar as suas observações em conformidade com as disposições supracitadas ([1]) e tendo em conta essas observações,

Considerando o seguinte:

1. **PROCEDIMENTO**

(1) Por carta de 23 de março de 2015, a Comissão enviou ao Grão-Ducado do Luxemburgo (a seguir designado por «Luxemburgo») ([2]) um pedido de informações sobre as suas práticas em matéria de decisões fiscais antecipadas (a seguir designadas por «decisões fiscais prévias») em relação ao grupo Engie (antigo grupo GDF Suez) ([3]). Nessa carta, a Comissão solicitou ao Luxemburgo que lhe facultasse todas as decisões fiscais prévias concedidas às entidades do grupo desde 2004 e até à data da carta, tanto ao grupo no seu conjunto como a cada uma das entidades que o compõem, e que estavam em vigor nessa época ou nos dez anos anteriores, bem como as contas anuais do grupo e das suas entidades jurídicas relativas aos anos de 2011, 2012 e 2013, e ainda uma cópia das respetivas declarações fiscais.

(2) Em 25 de junho de 2015, o Luxemburgo respondeu a esse pedido transmitindo informações sobre as decisões fiscais prévias emitidas pela administração fiscal luxemburguesa a favor de várias sociedades do grupo Engie estabelecidas no Luxemburgo, nomeadamente a sociedade GDF Suez LNG Supply S.A. (a seguir «LNG Supply») ([4]) e a sociedade GDF Suez Treasury Management S.à.r.l. (a seguir «GSTM») ([5]). Em especial, o Luxemburgo facultou dois pedidos de decisões fiscais prévias, e as respetivas aprovações, referentes a duas transações quase idênticas, realizadas no interior do grupo, de transferência de ativos de sociedades do grupo Engie para a LNG Supply, por

([1]) JO C 36 de 3.2.2017, p. 13.
([2]) A carta foi enviada com a referência SA.37267 (2013/CP) — Práticas em matéria de decisões fiscais — Luxemburgo.
([3]) Em 2015, o grupo GDF Suez passou a chamar-se grupo Engie; ver sítio Web da Engie (https://www.engie.com/groupe/histoire-groupe-engie/).
([4]) Que passou a denominar-se LNG Supply S.A. em 2015. «LNG» é o acrónimo de «*liquefied natural gas*» (gás natural liquefeito).
([5]) Que passou a denominar-se Engie Treasury Management S.à.r.l. em 2015.

um lado, e para a GSTM, por outro. Em ambos os casos, a transferência foi financiada por um empréstimo sem juros obrigatoriamente convertível em ações denominado «ZORA» ([6]) (a seguir designado, respetivamente, «ZORA LNG» e «ZORA GSTM» ou, coletivamente, «ZORA»), e por um contrato de venda a prazo com pagamento antecipado (respetivamente, o «contrato de futuros LNG» e o «contrato de futuros GSTM», coletivamente, os «contratos de futuros»).

(3) Por carta de 1 de abril de 2016, a Comissão comunicou que, com base nas informações fornecidas pelo Luxemburgo, não podia excluir a possibilidade de as decisões fiscais prévias emitidas a favor dessas sociedades do grupo Engie conterem um elemento de auxílio estatal incompatível com o mercado interno. Solicitou, por conseguinte, ao Luxemburgo que indicasse os fundamentos para essas medidas não serem seletivas, ou caso contrário, para poderem ser justificadas à luz do direito da União em matéria de auxílios estatais, e que fornecesse informações e esclarecimentos complementares.

(4) Por carta de 3 de maio de 2016, a Comissão recordou ao Luxemburgo que devia fornecer as informações referidas no considerando 3.

(5) Em 23 de maio de 2016, o Luxemburgo respondeu ao pedido de informações da Comissão de 1 de abril de 2016.

(6) Em 19 de setembro de 2016, a Comissão decidiu dar início ao procedimento formal de investigação previsto no artigo 108.º, n.º 2, do Tratado, relativamente ao tratamento fiscal concedido à Engie através das decisões fiscais prévias emitidas pelo Luxemburgo, por esse tratamento poder constituir um auxílio Estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado (a seguir designada «decisão de início do procedimento») ([7]).

(7) Em 21 de novembro de 2016, o Luxemburgo apresentou por carta as suas observações sobre a decisão de início do procedimento, bem como as informações solicitadas.

(8) Em 3 de fevereiro de 2017, a decisão de início do procedimento foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* ([8]). A Comissão convidou as partes interessadas a apresentarem as suas observações sobre a medida em causa.

(9) Em 27 de fevereiro de 2017, a Comissão recebeu as observações da Engie sobre a decisão de início do procedimento, tendo transmitido essas observações por carta, em 10 de março de 2017, às autoridades luxemburguesas, dando-lhes a oportunidade de reagir.

(10) Por carta de 22 de março de 2017, após análise das observações apresentadas pelas autoridades luxemburguesas e pela Engie, a Comissão solicitou ao Luxemburgo que lhe fornecesse informações adicionais.

(11) Em 10 de abril de 2017, o Luxemburgo informou por carta que as observações apresentadas pela Engie correspondiam às suas próprias observações.

(12) Em 12 de maio de 2017, o Luxemburgo apresentou as informações solicitadas em 22 de março de 2017.

(13) Em 1 de junho de 2017, os serviços da Comissão realizaram uma reunião com as autoridades luxemburguesas e a Engie, cujo teor ficou registado em ata aprovada pela Comissão e pelo Luxemburgo. Na sequência dessa reunião, o Luxemburgo apresentou informações adicionais em 16 de junho de 2017.

(14) Por carta de 11 de dezembro de 2017, na sequência das observações apresentadas pelas autoridades luxemburguesas e pela Engie na reunião de 1 de junho de 2017, a Comissão quis esclarecer alguns factos apurados pela investigação (a seguir «carta de 11 de dezembro de 2017»), solicitando informações adicionais. A Comissão convidou o Luxemburgo a enviar uma cópia dessa carta à Engie.

([6]) Embora o significado exato do acrónimo ZORA não figure no processo e também não tenha sido esclarecido pelo Luxemburgo, a Comissão supõe que corresponde a «*Zéro-intérêts Obligation Remboursable en Actions*» (obrigação sem juros reembolsável em ações).
([7]) Decisão da Comissão, de 19 de setembro de 2016, no processo SA.44888 (2016/NN) (ex 2016/EO), «Eventual auxílio estatal a favor da GDF Suez» (JO C 36 de 3.2.2017, p. 13).
([8]) Ver nota de rodapé 1.

(15) Em 31 de janeiro de 2018, as autoridades luxemburguesas e a Engie apresentaram as suas observações em resposta à carta de 11 de dezembro de 2017. Nessa mesma data, o Luxemburgo comunicou também as informações solicitadas na carta de 11 de dezembro de 2017.

2. **CONTEXTO**

2.1. *O GRUPO ENGIE*

(16) O grupo Engie é constituído pela Engie S.A., uma sociedade estabelecida em França, e por todas as empresas controladas de forma direta ou indireta pela Engie S.A. (coletivamente designadas por «Engie»). A Engie resulta da fusão, em 2008, dos grupos franceses GDF e Suez (antiga Lyonnaise des Eaux) ([9]). A Engie tem a sua sede em França e a Engie S.A. está cotada nas bolsas de Paris, Bruxelas e Luxemburgo ([10]).

(17) A Engie está presente em três grandes setores: produção de eletricidade, gás natural e gás natural liquefeito e serviços de eficiência energética, dedicando-se principalmente a atividades de produção e distribuição de eletricidade ([11]) e de comercialização de energia, exploração-produção, aprovisionamento, transporte e distribuição de gás natural, prestação de serviços de eficiência energética e instalações energéticas.

(18) A Engie emprega 153 090 pessoas em 70 países ([12]). Em 2016, o seu volume de negócios elevou-se a 66,6 mil milhões de euros ([13]), tendo 52,2 mil milhões de euros do volume de negócios total do grupo sido realizados na Europa ([14]). Em 2016, 67,3 % dos resultados antes dos juros, impostos, depreciação e amortização (EBITDA) foram gerados na Europa ([15]).

(19) A Engie está presente no Luxemburgo através de diversas entidades jurídicas, algumas das quais abrangidas pelas transações visadas nas decisões fiscais prévias em causa. A Compagnie Européenne de Financement C.E.F. S.A. (a seguir «CEF») ([16]) é uma filial da Engie constituída no Luxemburgo em 1933 e tem por objeto a aquisição de participações no Luxemburgo e em entidades estrangeiras, bem como a gestão, a exploração e o controlo dessas participações ([17]). A sua principal missão é fornecer garantias e conceder empréstimos intragrupo às filiais do grupo. O rendimento da CEF provém dos juros e comissões cobrados pela disponibilização desses empréstimos e garantias ([18]).

(20) A GSTM é uma sociedade de direito luxemburguês detida a 100 % pela CEF. Exerce atividades de gestão de tesouraria e de financiamento por conta da Engie, a partir do Luxemburgo. O pedido de decisão fiscal antecipada de 15 de junho de 2012 indica que «de um modo geral, a GTSM concede empréstimos em diversas divisas (geralmente EUR e USD) a sociedades relacionadas entre si e exerce uma atividade de centralização da tesouraria […]. A atividade de centralização da tesouraria da GSTM representa entre [2-7] e [7-12] mil milhões de euros» ([19]).

(21) A GDF Suez LNG Holding S.à.r.l. S.A. (a seguir «LNG Holding») ([20]) é uma filial da Engie constituída no Luxemburgo em 2009. Dedica-se à aquisição de participações no Luxemburgo e em entidades estrangeiras e à gestão dessas participações ([21]), sendo detida a 100 % pela CEF.

([9]) Ver o sítio Web da Engie (http://www.engie.com/groupe/histoire-groupe-engie/).
([10]) Ver o sítio Web da Engie (http://www.engie.com/journalistes/communiques-de-presse/gdf-suez-devient-engie/).
([11]) Em 2014, explorava quase 650 centrais em todo o mundo (Engie, *Chiffres clés*, https://library.engie.com/uid_3b0d9abd-abf7-404d-913f-0c30f10eb8d0#app=3d20&9557-source=xmlConfs/init.xml&l=fr&p=0&v=Version1).
([12]) Em 31 de dezembro de 2016 (http://www.engie.com/wp-content/uploads/2017/03/chifres-cles-2016-v1_va.jpg).
([13]) Engie, *Chiffres clés* (http://www.engie.com/wp-content/uploads/2017/03/chifres-cles-2016-v1_va.jpg).
([14]) Engie, *Résultats annuels 2016*, anexos FY 2016 (https://www.engie.com/investisseurs/resultats-3/resultats-2016/). Destes resultados, 3,8 mil milhões de euros foram gerados na América Latina, 4,7 mil milhões de EUR na América do Norte, 5,5 mil milhões de euros na Ásia, no Médio Oriente e na Oceânia, e 0,3 mil milhões de euros na África.
([15]) Ibid. 15,1 % na América Latina, 5,9 % na América do Norte e 11,6 % no resto do mundo.
([16]) Passou a denominar-se Engie Invest International S.A. em 2015.
([17]) Ver contas sociais não auditadas da CEF em 31 de dezembro de 2014.
([18]) Ver https://www.engie.com/wp-content/uploads/2015/06/gsii-co.pdf.
([19]) Ver pedido de decisão fiscal antecipada de 15 de junho de 2012, página 2.
([20]) Passou a denominar-se Engie LNG Holding S.à.r.l. em 2015.
([21]) Ver contas sociais da LNG Holding em 31 de dezembro de 2013.

(22) A LNG Supply é detida a 100 % pela LNG Holding. Exerce atividades de compra, venda e comercialização de gás natural liquefeito («GNL»), de gás e produtos derivados do gás, bem como de transporte de GNL, e celebrou um número significativo de contratos com empresas energéticas internacionais ([22]). Em 2018, a Engie anunciou a sua intenção de vender certas partes da sua atividade no setor do GNL, entre as quais a LNG Supply, à Total S.A. ([23]).

2.2. *AS DECISÕES FISCAIS PRÉVIAS EM CAUSA*

2.2.1. INTRODUÇÃO

(23) A presente decisão diz respeito a duas séries de decisões fiscais antecipadas emitidas pela administração fiscal luxemburguesa a favor de sociedades do grupo Engie (a seguir «decisões fiscais antecipadas em causa» ou «decisões fiscais prévias em causa»). As decisões fiscais prévias em causa dizem respeito a duas transações intragrupo análogas efetuadas pela Engie entre diversas sociedades do grupo. Em ambos os casos, a Engie transfere um conjunto de ativos constitutivos de uma atividade comercial plenamente funcional para uma filial no Luxemburgo, que passa depois a exercer essa atividade comercial.

(24) O pagamento do preço da transferência pela filial é financiado através de um empréstimo sem juros obrigatoriamente convertível em ações com uma duração de 15 anos (o ZORA) concedido por uma sociedade intermédia do grupo estabelecida no Luxemburgo. O ZORA não vence juros periódicos, mas no momento da sua conversão, a filial deverá reembolsar o credor através de ações num montante correspondente ao montante nominal do ZORA acrescido de um «prémio» constituído por todos os lucros realizados pela filial durante a vida útil do ZORA, após dedução de uma margem limitada ([24]) acordada com as autoridades fiscais luxemburguesas (sendo o montante desse «prémio» designado, nas decisões fiscais prévias em causa e nas declarações fiscais das sociedades, por «acréscimos sobre o ZORA») ([25]).

(25) Por seu lado, a entidade intermédia financia simultaneamente este empréstimo através de um contrato de venda a prazo com pagamento antecipado (a seguir «contrato de futuros») celebrado com uma sociedade gestora de participações sociais (*holding*) igualmente estabelecida no Luxemburgo, que é o único acionista tanto da filial como da entidade intermédia. Nos termos do contrato de futuros, a empresa *holding* paga à sociedade intermédia um montante igual ao montante nominal do ZORA em troca da aquisição dos direitos sobre as ações a emitir pela filial aquando da conversão do ZORA. Deste modo, se a filial realizar lucros durante a vida útil do ZORA, a empresa *holding* receberá, quando este for convertido, as ações que incorporam o valor dos acréscimos sobre o ZORA. A empresa *holding* fornece, assim, à filial o financiamento necessário para adquirir os ativos através do contrato de futuros e do ZORA.

(26) As decisões fiscais prévias em causa confirmam o seguinte tratamento fiscal das empresas em causa: a filial deduz anualmente provisões para os acréscimos sobre o ZORA que deverão ser pagos aquando da conversão do mesmo. Por conseguinte, a filial não será tributada, exceto sobre a margem limitada acordada com as autoridades fiscais. Quando a empresa *holding* receber os acréscimos sobre o ZORA ([26]), esse lucro ficará isento ao abrigo do regime das sociedades-mães e filiais aplicável no Luxemburgo, que permite isentar, em determinadas condições, o rendimento gerado pelas participações detidas no capital social de outras empresas. A entidade intermédia também não é tributada, porque os lucros realizados com a conversão do ZORA (os acréscimos sobre o ZORA) são compensados por um prejuízo no mesmo montante resultante do contrato de futuros ([27]). No final deste

([22]) Segundo o pedido de decisão fiscal antecipada de 9 de setembro de 2008, os principais ativos eram, na altura, os seguintes: um acordo de reserva de capacidade para o terminal de GNL e um acordo *swap* relativo a esse terminal, um contrato de compra e venda de GNL com a Yemen LNG LLC, diversos contratos de afretamento e contratos de armazenagem a longo prazo. A lista completa dos ativos transferidos figura no anexo 1 do acordo de transferência de atividade, de 30 de outubro de 2009, entre a GDF Suez LNG Trading S.A e a LNG Supply.

([23]) Em 11 de abril de 2018, a Comissão decidiu, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho (JO L 24 de 29.1.2004, p. 1), não se opor à aquisição pela Total S.A. do controlo exclusivo de certas partes da atividade GNL da Engie, nomeadamente da LNG Supply.

([24]) Menos de 1 % dos lucros efetivamente realizados pela filial nas suas atividades comerciais.

([25]) Caso a filial registe prejuízos durante a vida útil do ZORA, os acréscimos sobre o ZORA serão negativos e reduzirão o seu montante nominal.

([26]) Por exemplo, se anular as ações recebidas a título do contrato de futuros.

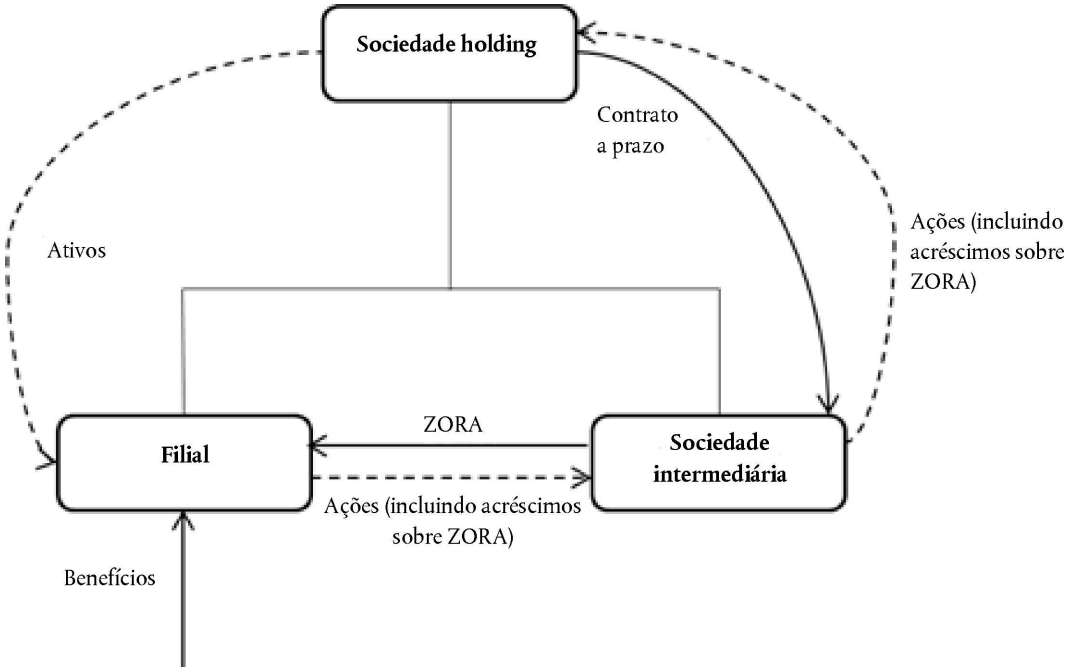
([27]) Embora as decisões fiscais prévias em causa previssem que a entidade intermédia não pagaria imposto em aplicação de uma disposição específica do direito fiscal luxemburguês (artigo 22.º-A), que permite adiar a tributação de mais-valias resultantes da conversão de empréstimos em participações, o Luxemburgo afirmou seguidamente que, na única conversão realizada à data da presente decisão, as empresas não tinham utilizado tal disposição. Em todo o caso, independentemente da aplicação dessa disposição específica, a entidade intermédia não realiza qualquer lucro no momento da conversão.

processo, os acréscimos sobre o ZORA são deduzidos ao nível da filial e o montante correspondente também não é tributado ao nível da empresa *holding*, visto ser considerado um rendimento isento de imposto. Consequentemente, os acréscimos sobre o ZORA, que constituem praticamente a totalidade dos lucros realizados pela filial durante a vida útil do ZORA, não são tributados no Luxemburgo ([28]).

(27) A estrutura descrita nos considerandos 23 a 26 está ilustrada na Figure 1.

Figura 1

Ilustração das estruturas estabelecidas nas decisões fiscais prévias em causa



2.2.2. APRESENTAÇÃO DAS DECISÕES FISCAIS PRÉVIAS EM CAUSA

(28) Este tratamento fiscal foi validado em dois conjuntos de decisões fiscais prévias relativas a duas estruturas diferentes criadas pela Engie.

(29) O primeiro conjunto de decisões fiscais prévias diz respeito à transferência da atividade de compra, venda e comercialização de GNL e de produtos derivados do gás (a seguir «atividade GNL») ([29]) da sociedade luxemburguesa Suez LNG Trading S.A. (a seguir «LNG Trading») para a LNG Supply. É constituído por cinco decisões fiscais prévias emitidas pela administração fiscal luxemburguesa em resposta aos pedidos de decisões fiscais prévias apresentados pelo consultor fiscal da Engie (a seguir designado por «consultor fiscal»), em nome das diversas sociedades da Engie (coletivamente designadas por «decisões fiscais prévias LNG»).

1) A primeira decisão fiscal antecipada foi emitida em 9 de setembro de 2008 (a seguir designado por «decisões fiscais prévias LNG de 2008»), em resposta a um pedido de decisão fiscal antecipada apresentado na mesma data (a seguir «pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008») em relação ao tratamento fiscal dos contratos utilizados para financiar a transferência da atividade GNL da LNG Trading para a LNG Supply (o ZORA LNG e o contrato de futuros LNG). A decisões fiscais prévias LNG de 2008 é parcialmente alterada e/ou completada por outras decisões antecipadas emitidas pela administração fiscal luxemburguesa.

2) Um pedido de decisão fiscal antecipada, de 30 de setembro de 2008, relativo à transferência da gestão efetiva da LNG Trading para os Países Baixos. Este pedido de decisão fiscal antecipada foi aprovado no mesmo dia pela administração fiscal luxemburguesa.

([28]) Na realidade, a filial apenas é tributada sobre menos de 1 % dos lucros efetivamente realizados nas suas atividades comerciais.
([29]) Ver considerando 22.

3) Um pedido de decisão fiscal antecipada, de 3 de março de 2009 (a seguir «pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2009»), que altera parcialmente a estrutura criada no pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008. Este pedido de decisão fiscal antecipada foi aprovado no mesmo dia pela administração fiscal luxemburguesa.

4) Um pedido de decisão fiscal antecipada, de 9 de março de 2012 (a seguir designado por «pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2012»), que esclarece alguns termos contabilísticos utilizados no cálculo da margem sobre a qual a LNG Supply deverá pagar imposto. Este pedido de decisão fiscal antecipada foi aprovado no mesmo dia pela administração fiscal luxemburguesa.

5) Por último, um pedido de decisão fiscal antecipada, de 20 de setembro de 2013, destinado a clarificar o tratamento fiscal de uma conversão parcial do ZORA LNG (a seguir «pedido de decisões fiscais prévias LNG respeitante à conversão»). Este pedido de decisão fiscal antecipada foi aceite pela administração fiscal luxemburguesa por carta de 13 de março de 2014 (a seguir «decisões fiscais prévias LNG respeitante à conversão»).

(30) O segundo conjunto de decisões fiscais antecipadas diz respeito à transferência das atividades de gestão de tesouraria e de financiamento (a seguir «atividade de financiamento e de gestão de tesouraria») ([30]) da CEF para a GSTM. Abrange duas decisões fiscais antecipadas emitidas pela administração fiscal luxemburguesa em resposta a pedidos de decisões fiscais antecipadas apresentados pelo consultor fiscal em nome de diversas empresas da Engie (coletivamente designadas por «decisões fiscais antecipadas GSTM» ou «decisões fiscais prévias GSTM»).

1) A primeira decisão fiscal antecipada foi emitida pela administração fiscal luxemburguesa em 9 de fevereiro de 2010 (a seguir «decisões fiscais prévias GSTM de 2010»). Dá seguimento a um pedido de decisão fiscal antecipada apresentado na mesma data (a seguir «pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2010») relativo ao tratamento fiscal dos contratos utilizados para financiar a transferência da atividade de financiamento e de gestão de tesouraria da CEF para a GSTM (o ZORA GSTM e o contrato de futuros GSTM).

2) As decisões fiscais prévias GSTM de 2010 foi completada por um pedido de decisão fiscal antecipada, de 15 de junho de 2012, relativo, nomeadamente, a um potencial aumento do montante do ZORA GSTM (a seguir «pedido de decisões fiscais prévias GSTM de 2012»). Esse pedido de decisão fiscal antecipada foi aprovado pela administração fiscal luxemburguesa no mesmo dia (a seguir «decisões fiscais prévias GSTM de 2012»).

(31) As empresas *holding* em cada uma das estruturas criadas nas decisões fiscais prévias LNG e nas decisões fiscais prévias GSTM são, respetivamente, a LNG Holding e a CEF (coletivamente designadas por «empresas *holding*»). As entidades intermédias que concedem os ZORA são, respetivamente, a GDF Suez LNG (Luxemburgo) S.à.r.l. (a seguir «LNG Luxembourg») e a Electrabel Invest Luxembourg SA (a seguir «EIL»), coletivamente designadas por os «credores». Por último, as filiais que adquirem e exploram a atividade GNL e a atividade de financiamento e de gestão de tesouraria são, respetivamente, a LNG Supply e a GSTM (coletivamente designadas por as «filiais»).

2.2.3. DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DAS DECISÕES FISCAIS PRÉVIAS LNG

2.2.3.1. ***Transações descritas nas decisões fiscais prévias LNG***

(32) De acordo com o pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008, a LNG Trading integrará duas novas sociedades luxemburguesas tributáveis: a LNG Luxembourg e a LNG Supply. O pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008 especificava que a atividade GNL seria vendida à LNG Luxembourg, que por sua vez a revenderia à LNG Supply ([31]). Contudo, posteriormente foram introduzidas algumas alterações nessa estrutura: segundo o pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2009, a CEF adquiriu primeiramente as ações LNG Trading, antes de integrar a LNG Luxembourg, a LNG Supply e a LNG Holding. A LNG Holding assumiu, assim, o papel da LNG Trading ([32]) na estrutura ([33]).

([30]) Ver considerando 20.
([31]) Ver pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008, ponto 1.
([32]) A gestão efetiva da LNG Trading foi transferida para os Países Baixos (ver pedido de decisão final antecipada de 30 de setembro de 2008). A sociedade foi depois liquidada em 1 de outubro de 2012 [ver carta enviada pelo Luxemburgo em 25 de junho de 2015 com a referência SA 37.267 (2013/CP) — Práticas em matéria de decisões fiscais — Luxemburgo].
([33]) Estas alterações introduzidas na estruturação da transferência de ativos não tiveram, todavia, qualquer impacto no tratamento fiscal das diversas empresas.

(33) A estrutura é aplicada da seguinte forma:

1) A LNG Supply adquire a atividade comercial da LNG Trading (a atividade GNL) pelo preço estimado de cerca de 750 milhões de USD;

2) A LNG Supply financia o preço de compra através de um empréstimo sem juros obrigatoriamente convertível, com uma duração de 15 anos e denominado em USD (o ZORA LNG), concedido pela LNG Luxembourg. Aquando da conversão do mesmo ([34]), a LNG Supply emite ações (a seguir «ações LNG Supply») que incorporam o montante nominal do ZORA aumentado ou reduzido em função dos acréscimos sobre o ZORA;

3) Por seu lado, a LNG Luxembourg financia o investimento no ZORA LNG através do contrato de futuros LNG celebrado com a LNG Holding. Nos termos desse contrato, a LNG Luxembourg compromete-se a ceder as ações da LNG Supply à LNG Holding. O preço das ações da LNG Supply corresponde ao montante nominal do ZORA LNG ([35]).

2.2.3.2. ***Os contratos assinados entre as partes***

(34) O Luxemburgo apresentou a cópia dos contratos referentes à execução pela Engie das transações descritas nas decisões fiscais prévias LNG:

1) Um contrato de transferência de atividade celebrado entre a LNG Trading e a LNG Supply em 30 de outubro de 2009 (a seguir «contrato de transferência LNG») ([36]), a título do qual a primeira se compromete a transferir a atividade GNL para a segunda, pelo preço de 657 milhões de USD ([37]), em troca de duas notas promissórias emitidas pela LNG Supply (enquanto mutuária) a favor da LNG Trading (enquanto mutuante), nos montantes, respetivamente, de 11 000 000 USD e 646 000 000 USD ([38]);

2) Um contrato de empréstimo obrigatoriamente convertível, celebrado entre a LNG Luxembourg e a LNG Supply em 30 de outubro de 2009 (a seguir «contrato ZORA LNG») ([39]). Nos termos desse contrato, a LNG concede à LNG Supply ([40]) um empréstimo reembolsável através da emissão de ações da LNG Supply ([41]). A duração máxima do empréstimo é de 15 anos, expirando, portanto, em 30 de outubro de 2024 ([42]). No fim desse período, será convertido em ações, salvo se já tiver sido objeto de conversão antecipada por uma das partes com o acordo, por escrito, da outra ([43]). O «preço de emissão» do empréstimo é de 646 milhões de USD ([44]). O preço de conversão será idêntico ao «preço de emissão» majorado pelos acréscimos sobre o ZORA acumulados até à data da conversão ([45]). Tal como se explica no ponto 2.2.3.6, o ZORA LNG foi parcialmente convertido em 2014;

3) Um contrato de compra de ações a prazo com pagamento antecipado entre a LNG Holding e a LNG Luxembourg, na mesma data ([46]). Nos termos deste contrato, a LNG Holding compra todos os direitos da LNG Luxembourg sobre as ações da LNG Supply por 646 milhões de USD ([47]), ou seja, o mesmo montante que o do «preço de emissão» do ZORA LNG. As ações da LNG Supply serão cedidas à LNG Holding na data da sua emissão ([48]).

2.2.3.3. ***O tratamento fiscal da LNG Supply***

(35) Segundo o pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008, tal como foi aprovado pela administração fiscal luxemburguesa, os lucros anuais gerados pela LNG Supply serão iguais a uma margem acordada com essa

([34]) Que tem lugar, o mais tardar no termo do ZORA, ver considerando 34, 2).
([35]) Em pormenor, a estrutura foi aplicada da seguinte forma: a atividade GNL foi adquirida pela LNG Supply em contrapartida de dois créditos, um de *[7-12]*milhões de USD e o outro correspondente ao justo valor de mercado da atividade GNL, após dedução de *[7-12]* milhões de USD. O segundo crédito foi cedido pela LNG Trading à LNG Holding, que, por sua vez o cedeu à LNG Luxembourg em contrapartida do contrato de futuros LNG. A LNG Luxembourg cedeu o crédito à LNG Supply em contrapartida do ZORA LNG (ver pedido de decisão fiscal antecipada de 2009, ponto 1).
([36]) Apresentado pelo Luxemburgo em 16 de junho de 2017.
([37]) Ver contrato de transferência LNG, cláusula 2, ponto 1.
([38]) Ver contrato de transferência LNG, cláusula 2, ponto 1, cláusula 3 e cláusula 4, ponto 3.
([39]) Apresentado pelo Luxemburgo em 21 de novembro de 2016.
([40]) Ver contrato ZORA LNG, cláusula 2.
([41]) Ver contrato ZORA LNG, cláusula 5.
([42]) Ver contrato ZORA LNG, cláusula 4.
([43]) Ver contrato ZORA LNG, cláusulas 4 e 5.
([44]) Ver contrato ZORA LNG, cláusula 2.
([45]) Ver contrato ZORA LNG, cláusula 5, n.º 2, e definições na cláusula 1.
([46]) Apresentado pelo Luxemburgo em 21 de novembro de 2016.
([47]) Ver contrato de futuros LNG, cláusula 2. A diferença entre o preço da transferência dos ativos da GNL a título do contrato de transferência de atividade (657 milhões de USD), o «preço de emissão» do ZORA LNG e o preço fixado a título do contrato de futuros LNG (646 milhões de USD) corresponde à nota promissória de 11 milhões de USD emitida pela LNG Supply, que não está incluída na estrutura de financiamento (ver nota de rodapé 36).
([48]) Ver contrato de futuros LNG, cláusula 3.

administração fiscal (a seguir «margem LNG»). Por conseguinte, a LNG Supply só pagará imposto sobre essa margem. A diferença entre os lucros realmente realizados em cada ano pela LNG Supply e a margem LNG (os acréscimos sobre o ZORA) é considerada um encargo dedutível decorrente do ZORA LNG ([49]).

(36) A margem LNG é fixada no pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008 num montante correspondente a «uma margem global líquida de [1/(50-100)%] do valor dos ativos brutos indicado no balanço da [LNG Supply], não sendo essa margem líquida todavia inferior a [0,0-0,50]% do volume de negócios bruto anual da sociedade» ([50]). Segundo o pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008, «a margem [LNG] será considerada conforme com o princípio da plena concorrência», pois a LNG Supply não «suportará o risco de câmbio nem o risco de dívidas incobráveis na sua atividade» ([51]). O pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008 explica igualmente que «o rendimento bruto da [LNG Supply] […], após dedução de todas as despesas operacionais incorridas e dos encargos sobre o ZORA, é aproximadamente equivalente à margem [LNG]» ([52]).

(37) Por outras palavras, antes da conversão do ZORA, o rendimento anual tributável da LNG Supply está limitado à margem LNG. A conversão não tem impacto no rendimento anual tributável da LNG Supply, uma vez que o montante dos acréscimos sobre o ZORA foi deduzido pela LNG Supply anualmente antes da conversão.

2.2.3.4. ***O tratamento fiscal da LNG Luxembourg***

(38) O pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008, tal como aprovado pela administração fiscal luxemburguesa, permite que a LNG Luxembourg, durante a vida útil do ZORA LNG, registe o ZORA nas suas contas pelo seu valor contabilístico ([53]) ou que aumente (ou reduza) o seu valor, do preço de aquisição até ao preço de reembolso antecipado ([54]). Por conseguinte, durante a vida útil do ZORA LNG, a LNG pode optar por não contabilizar nenhum rendimento tributável nem qualquer encargo dedutível para efeitos fiscais relacionado com o ZORA. Como será explicado no considerando 52 abaixo, a LNG Luxembourg optou por registar a contabilização do ZORA pelo seu valor contabilístico.

(39) No momento da conversão, a LNG Luxembourg receberá as ações da LNG Supply, cujo valor integrará o preço de emissão do ZORA mais os acréscimos sobre o ZORA acumulados à data da conversão. Segundo o pedido de decisões fiscais prévias de 2008, a conversão é regida pelo regime derrogatório previsto pelo artigo 22.º-A da lei relativa ao imposto sobre o rendimento (alterada em 4 de dezembro de 1967, a seguir designada por «LIR»), a não ser que a LNG Supply opte por não o aplicar ([55]). Nos termos desta disposição, a conversão do empréstimo em ações não dará origem a mais-valias tributáveis ([56]). Por conseguinte, os acréscimos sobre o ZORA recebidos aquando da conversão pela LNG Luxembourg não serão tributados nesse momento ([57]).

([49]) O pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008 afirma que «o ZORA será acumulado até ao montante dos lucros antes de impostos da [LNG Supply], após dedução de uma margem líquida […]. O aumento do valor da obrigação decorrente do ZORA implicará um encargo dedutível equivalente para a [LNG Supply]» (pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008, página 2). Este aumento da obrigação é referido no pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008 como «acréscimo sobre o ZORA» ou «encargo sobre o ZORA».

([50]) O pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2012 especifica que se deve considerar que «a margem líquida de [1/(50-100)]% do valor dos ativos brutos» se refere ao valor médio dos ativos financiados pelo ZORA, ao passo que o «volume de negócios bruto» deve ser considerado correspondente ao rendimento total da LNG Supply, tal como indicado nas suas contas, incluindo as receitas e os encargos resultantes dos juros devedores suportados e das diferenças cambiais associadas às diversas atividades da LNG Supply.

([51]) Ver pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008, página 5, n.º 6, e, para a explicação, página 3.

([52]) Ver pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008, página 2. Isto significa que os acréscimos sobre o ZORA também poderão ser negativos se a LNG Supply registar prejuízos.

([53]) Ver pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008, página 3.

([54]) O pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008 reconhece (nota de rodapé da página 4) que, «se a legislação do Luxemburgo não contiver exigências específicas e a fim de refletir a substância da remuneração do ZORA, pode ser recomendado que a [LNG Luxembourg] contabilize as receitas ao longo de toda a vida útil do ZORA. Tal implicará um aumento do valor do ZORA nas contas da [LNG Luxembourg], exceto se o valor real do ZORA for inferior».

([55]) O artigo 22.º-A, n.º 2, da LIR, tem a seguinte redação: «Em derrogação ao artigo 22.º, n.º 5, as operações de troca referidas nos pontos 1 a 4 abaixo não conduzem à realização das mais-valias inerentes aos bens trocados, salvo se, nos casos referidos nos pontos 1, 3 e 4, o credor ou o associado renunciarem à aplicação da presente disposição: 1. aquando da conversão de um empréstimo: a atribuição ao credor de títulos representativos do capital social do devedor. Em caso de conversão de um empréstimo de capitalização convertível, os juros capitalizados referentes ao período de exercício de exploração em curso antes da conversão são tributáveis no momento da troca». Na prática, tal significa que, para efeitos do regime fiscal luxemburguês, o preço de aquisição histórico e a data de aquisição histórica do ZORA serão tidos em conta nas ações emitidas nesse momento.

([56]) Ver pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008, n.º 7, página 5.

([57]) Ver pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008, n.º 7, página 5.

2.2.3.5. ***O tratamento fiscal da LNG Holding***

(40) Segundo o pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008, tal como aprovado pela administração fiscal luxemburguesa, a LNG Holding contabilizará o pagamento recebido a título do contrato de futuros na rubrica «imobilizações financeiras» ([58]). O pedido explica ainda que esses ativos «serão e continuarão a ser avaliados ao preço de custo» ([59]). Por conseguinte, a LNG Holding não contabilizará nenhum rendimento tributável nem nenhum encargo dedutível para efeitos fiscais antes da conversão do ZORA e da transferência pela LNG Luxembourg das ações LNG Supply recém-emitidas.

(41) O pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008 solicita igualmente a confirmação de que «para efeitos do artigo 166.º da LIR […], a participação comprada pela [LNG Holding] a título do contrato de futuros [LNG] será tratada como tal a partir do momento em que o contrato de futuros [LNG] for celebrado» ([60]) e de que «todo o rendimento (dividendos e mais-valias) gerado pelas sociedades luxemburguesas e destas proveniente estará isento ao abrigo do artigo 166.º da LIR» ([61]). Como se explica no ponto 2.3.2, o artigo 166.º da LIR é a disposição da lei relativa ao imposto sobre o rendimento que rege a isenção do rendimento de participações no Luxemburgo. Esse regime isenta os rendimentos de participações detidas noutras entidades, como as ações, desde que certos requisitos se encontrem preenchidos.

(42) Por conseguinte, os rendimentos tributáveis associados à detenção das ações da LNG Supply emitidas no âmbito da conversão do ZORA LNG ficarão isentos de imposto ao nível da LNG Holding, desde que os requisitos do artigo 166.º da LIR se encontrem preenchidos.

2.2.3.6. ***As decisões fiscais prévias LNG respeitante à conversão***

(43) Segundo o pedido de decisões fiscais prévias LNG respeitante à conversão, tal como foi aprovado pela administração fiscal luxemburguesa, a Engie procederia a uma primeira conversão parcial do ZORA LNG em ações num montante então estimado em [300-400] milhões de USD. No dia da conversão, seria adotada uma decisão de redução do capital nominal da LNG Supply num montante igual ao da conversão. Nos termos do pedido de decisão fiscal antecipada, «[p]ara a [LNG Luxembourg], a conversão parcial do ZORA não tem quaisquer efeitos fiscais» ([62]). «Devido à redução do capital da [LNG Supply], a [LNG Holding] contabilizará um lucro equivalente à diferença entre o montante nominal das ações convertidas e o montante da conversão. Esse lucro deverá constar dos registos contabilísticos da [LNG Holding] e está abrangido pela isenção do rendimento de participações» ([63]). Por conseguinte, o lucro realizado pela LNG Holding aquando da anulação das ações devido à redução de capital ficará isento de imposto. Este lucro corresponde aos acréscimos sobre o ZORA integrados nas ações da LNG Supply recebidas pela LNG Holding no momento da conversão.

2.2.3.7. ***Aplicação das decisões fiscais prévias LNG***

(44) As declarações fiscais apresentadas pelo Luxemburgo refletem o tratamento fiscal concedido às sociedades envolvidas nas transações descritas nas decisões fiscais prévias LNG.

2.2.3.7.1. **LNG Supply**

(45) As contas fiscais da LNG Supply relativas ao ano de 2010 mostram que em 2009 foi celebrado «um contrato de empréstimo obrigatoriamente convertível em ações entre a LNG Luxembourg e a LNG Supply», no montante de 646 milhões de USD e com uma duração de 15 anos a contar de 30 de outubro de 2009 ([64]).

(46) O ZORA LNG está inscrito no passivo do balanço e incluído na declaração fiscal da LNG, num montante igual ao montante nominal do ZORA (646 milhões de USD) de 2009 a 2013 ([65]). Em 2014, esse montante sofreu uma redução de 193,8 milhões de USD, passando a ser de 452,2 milhões de USD, na sequência da conversão parcial efetuada nesse ano ([66]).

([58]) Ver pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008, página 3.
([59]) Ver pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008, página 3.
([60]) Ver pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008, página 4 (sublinhado da Comissão).
([61]) Ver pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008, página 9.
([62]) Ver pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008, ponto 3.1.
([63]) Ver pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008, ponto 3.2.
([64]) Ver contas sociais da LNG Supply relativas a 2010, nota 9.
([65]) Ver, em relação a cada ano, a declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas e de imposto comercial, anexo 1.
([66]) Ver declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas e de imposto comercial de 2014, anexo 1.

(47) Em relação a cada ano, é inscrito um montante igual aos acréscimos sobre o ZORA anuais no passivo do balanço da LNG Supply ([67]) como dívida financeira da LNG Supply ([68]) em contrapartida da despesa correspondente inscrita na demonstração de resultados. Por conseguinte, este montante foi deduzido dos rendimentos tributáveis da LNG Supply. Os acréscimos sobre o ZORA acumulados constantes das declarações fiscais da LNG Supply são apresentados no Tableau 1. A redução dos acréscimos sobre o ZORA acumulados, no valor de 193,8 milhões de USD em 2014, deve-se ao impacto da conversão parcial do ZORA LNG, que é, ainda, parcialmente compensada pelos acréscimos sobre o ZORA adicionais relativos a esse ano ([69]).

Quadro 1

Acréscimos sobre o ZORA acumulados inscritos nas declarações fiscais da LNG Supply

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Acréscimos sobre o ZORA acumulados (em milhões de USD)	10,9	46,8	165,6	[350--400]	[650--700]	[450--550]	0	0

(48) A LNG Supply é tributada sobre a margem LNG. Tal como se mostra na Figure 2 em relação ao ano de 2011 ([70]), a margem LNG está fixada em [1/(50-100)%] da média total dos ativos da sociedade, com um mínimo de [0,0--0,50]% do volume de negócios bruto anual, em conformidade com as decisões fiscais prévias LNG de 2008. O valor médio dos ativos que financiam o ZORA ascendia em 2011 a 752 703 699 USD e, por conseguinte, a margem de [1/(50-100)%] elevava-se a [100 000-150 000] USD. O volume de negócios registado foi de 1 573 579 569 USD. Por conseguinte, a margem de [0,0-0,50]% deste montante era de [3 500 000-4 000 000] USD. Deste modo, foi considerado que este último montante correspondia ao rendimento tributável da LNG Supply relativo em 2011 ([71]), e a LNG Supply pagou [500 000-1 500 000] EUR ([72]) a título do imposto sobre o rendimento das sociedades no exercício fiscal de 2011.

Figura 2

Cálculo do rendimento tributável da LNG Supply, tal como especificado no anexo 3 da declaração fiscal relativa a 2011

Acréscimo sobre o ZORA

O montante do acréscimo sobre o ZORA, tal como indicado nas contas anuais, não está conforme com os acordos prévios assinados pelas autoridades fiscais em 9 de setembro de 2008 e março de 2012.

Por conseguinte, foi elaborado um balanço fiscal para ter em conta o montante correto. Com efeito, nos termos desses acordos prévios, a empresa só tem de pagar imposto sobre a margem (ver *infra*).

Cálculo da margem

Margem líquida de [1/(50-100) %] sobre o valor dos ativos brutos (ou seja, o valor médio dos ativos que financiam o ZORA), sendo pelo menos [0,0-0,5 %] do volume de negócios bruto resultante dos ativos transferidos para a empresa (ou seja, o rendimento total da empresa)

([67]) Ver, em relação a cada ano, a declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas e de imposto comercial, anexo 1.
([68]) Ver, em relação a cada ano, a declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas e de imposto comercial, anexo 2.
([69]) Segundo a declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas e de imposto comercial de 2014, anexo 2, os acréscimos sobre o ZORA correspondentes a 2014 ascendiam a [250-350] milhões de USD. Tal significa que os acréscimos sobre o ZORA acumulados foram efetivamente reduzidos em 2017 para o montante de [450-550] milhões de USD (correspondente à soma de [250--350] milhões de USD e 193,8 milhões de USD).
([70]) Este valor corresponde ao cálculo da margem LNG, tal como consta do anexo 3 da declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas e de imposto comercial relativa a 2011. As declarações fiscais de outros anos apresentam um cálculo análogo.
([71]) Segundo a declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas e de imposto comercial de 2011, esse montante foi convertido em [2 500 000-3 500 000] euros.
([72]) A saber [100 000-300 000] euros a título do imposto comercial autárquico e [550 000-750 000] euros a título do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas.

Margem mínima

Produto total	Taxa	Data de início	Data de fim	Margem mínima (USD)
1 573 579 569	[0,0-0,5 %]	1.1.2011	31.12.2011	[3 500 000-4 000 000]

Margem líquida de [1/(50-100) %] sobre o valor médio dos ativos que financiam o ZORA.

Data	ZORA	
1.1.2011	692 817 329	(Ver declaração fiscal de 2010.)
31.12.2011	812 590 069	
Total	1 505 407 398	
Média	752 703 699	

Zora	Taxa	Data de início	Data de fim	Margem (USD)
752 703 699	[1/(50-100) %]	1.1.2011	31.12.2011	[100 000-150 000]

(49) As contas sociais da LNG Supply relativas ao ano de 2014 indicam que a conversão parcial do ZORA LNG foi dividida «entre uma parte do montante nominal e uma parte de acréscimo» ([73]). Por conseguinte, tanto o montante nominal do ZORA como os acréscimos sobre o ZORA acumulados sofreram em 2014 uma redução de 193,8 milhões de USD ([74]). Em setembro de 2014, a LNG Supply aumentou o seu capital em 699,9 milhões de USD ([75]) para reembolsar parcialmente o ZORA LNG. As ações da LNG Supply foram emitidas pelo valor nominal e depois anuladas por uma redução de capital correspondente ao seu montante nominal ([76]). Essa conversão não teve consequências fiscais para a LNG Supply.

(50) Em 2015, quando a LNG Supply se encontrava numa situação deficitária, os acréscimos sobre o ZORA tornaram-se negativos no valor de [650-850] milhões de USD, o que reduziu assim, em primeiro lugar, os acréscimos sobre o ZORA acumulados remanescentes (de [450-550] USD) para 0 USD) e, em segundo lugar, o valor nominal do saldo do ZORA LNG para [200-250] milhões de USD ([77]).

(51) Em 2016, os acréscimos sobre o ZORA foram novamente negativos no valor de [100-200] milhões de USD, reduzindo, mais uma vez, o montante do saldo do ZORA LNG em [100-200] milhões de USD ([78]).

2.2.3.7.2. **LNG Luxembourg**

(52) Segundo as declarações fiscais da LNG Luxembourg, o valor do ZORA LNG foi registado no seu montante nominal (de 646 milhões de USD) até à sua conversão parcial em 2014 ([79]), em conformidade com as decisões fiscais prévias LNG de 2008 ([80]). O contrato de futuros LNG figura igualmente na declaração fiscal da LNG Luxembourg como elemento do passivo no mesmo montante ([81]).

(53) Em 2014, em consequência da conversão parcial, o valor do ZORA LNG (ativo) e do contrato de futuros LNG (passivo) diminuiu 193,8 milhões de USD, para o montante de 452,2 milhões de USD, sem impacto na demonstração de resultados ([82]). A LNG Luxemburgo não optou pela aplicação do artigo 22.º-A da LIR.

([73]) Ver contas sociais da LNG Supply relativas a 2014, nota 8.
([74]) Ver considerandos 46 e 47. Todavia, como indicado na nota de rodapé 69, os acréscimos sobre o ZORA acumulados foram efetivamente reduzidos para o montante de [450-550] milhões de USD.
([75]) O montante de 699,9 milhões de USD inclui também os acréscimos sobre o ZORA correspondentes a 2014 (ver notas de rodapé 70 e 75).
([76]) Ver contas sociais da LNG Supply relativas a 2014, nota 7.
([77]) Ver contas sociais da LNG Supply relativas a 2015, nota 8.
([78]) Ver contas sociais da LNG Supply relativas a 2016, nota 8.
([79]) Ver declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas e de imposto comercial relativa ao ano de 2013, anexo 1.
([80]) Ver considerando 38.
([81]) Ver declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas e de imposto comercial relativa ao ano de 2013, anexo 1.
([82]) Ver declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas e de imposto comercial do ano 2014, anexos 1 e 2.

(54) Em 2015, como se explica no considerando 50, o valor do ZORA LNG diminuiu para [300-600] milhões de USD devido aos acréscimos negativos sobre o ZORA. Por conseguinte, a LNG Luxembourg reduziu o valor do ZORA LNG nesse montante, ao mesmo tempo que reduzia o valor do contrato de futuros LNG no mesmo montante ([83]).

(55) Em 2016, o ZORA LNG e o contrato de futuros LNG sofreram correções semelhantes, que reduziram o seu valor para [100-200] milhões de USD ([84]).

2.2.3.7.3. **LNG Holding**

(56) O ZORA está contabilizado nas contas sociais da LNG Holding como um ativo financeiro ([85]). A partir de 2012, uma participação na LNG Supply, num montante igual ao montante nominal do ZORA LNG, passou a figurar também na declaração fiscal da LNG Holding, na categoria das participações que podem beneficiar da isenção dos rendimentos provenientes de participações prevista no artigo 166.º da LIR ([86]).

(57) De acordo com a declaração fiscal e as contas sociais da LNG Holding relativas a 2014, a anulação das ações LNG Supply recebidas na sequência da conversão parcial do ZORA LNG em 2014 gerou uma mais-valia de 506,2 milhões de USD ([87]), que ficou totalmente isenta do pagamento de imposto ao abrigo do regime de isenção do rendimento de participações (artigo 166.º da LIR).

(58) Em 2015 e 2016, a LNG Holding contabilizou uma correção por perda de valor no contrato de futuros LNG, que refletiu a diminuição de valor do ZORA LNG resultante dos acréscimos negativos sobre o ZORA, como se explica nos considerandos 50 e 51 ([88]). Cada encargo por perda de valor foi inscrito na demonstração de resultados da LNG Holding.

2.2.4. DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DAS DECISÕES FISCAIS PRÉVIAS GSTM

2.2.4.1. ***Transações descritas nas decisões fiscais prévias GSTM***

(59) Segundo o pedido de decisões fiscais prévias GSTM de 2010, a Engie pretende aplicar uma estrutura análoga à descrita nas decisões fiscais prévias LNG: a GSTM adquire a atividade de financiamento e de gestão de tesouraria e financia essa aquisição através do ZORA GSTM concedido pela EIL. No momento da conversão ([89]), a GSTM emite ações (a seguir «ações GSTM») que incorporam o montante nominal do ZORA majorado ou minorado pelos acréscimos sobre o ZORA. Por seu lado, a EIL financia o investimento no ZORA GSTM através do contrato de futuros GSTM celebrado com a CEF. Nos termos desse contrato, a EIL compromete-se a ceder as ações GSTM à CEF. O preço de venda dessas ações corresponde ao montante nominal do ZORA GSTM ([90]).

(60) O pedido de decisões fiscais prévias GSTM de 2012 contém uma análise fiscal de um ZORA idêntico, que é análoga à do pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008 à exceção do facto de esta decisão fiscal antecipada prever, entre outras coisas, um eventual aumento futuro do montante do ZORA GSTM ([91]).

([83]) Ver contas sociais da LNG Luxembourg relativas a 2015, notas 4 e 5.
([84]) Ver contas sociais da LNG Luxembourg relativas a 2016, notas 3 e 6.
([85]) Ver, por exemplo, as contas sociais da LNG Supply relativas a 2013, nota 3.
([86]) Ver, em relação a cada ano desde 2012, a declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas e de imposto comercial. Dados relativos às participações referidas no artigo 166.º da LIR.
([87]) Ver contas sociais da LNG Supply relativas a 2014, nota 3. O montante da mais-valia corresponde aproximadamente ao montante dos acréscimos sobre o ZORA acumulados convertidos (ver nota de rodapé 75).
([88]) Ver contas sociais da LNG Holding relativas a 2015 e 2016, nota 3.
([89]) A realizar, o mais tardar, no termo do ZORA, ver considerando 61 2).
([90]) Em pormenor, a estrutura foi aplicada da seguinte forma: a CEF transfere a atividade de financiamento e de gestão de tesouraria para a GSTM em troca de uma nota promissória da GSTM. A CEF cederá a nota promissória à EIL em troca de uma segunda nota promissória, no mesmo montante, emitida pela EIL em benefício da CEF. A GSTM emitirá seguidamente o ZORA GSTM a favor da EIL a título de contrapartida da primeira nota promissória. A EIL financiará o investimento no ZORA GSTM através do contrato de futuros GSTM celebrado com a CEF. Em contrapartida do contrato de futuros GSTM, a CEF pagará um montante igual à segunda nota promissória, que será compensado (ver pedido de decisões fiscais prévias GSTM 2010, secção I).
([91]) No n.º 5 do pedido de decisões fiscais prévias GSTM de 2012 pode ler-se: «o ZORA emitido pela GSTM poderá ser aumentado. Prevê-se que o montante total emitido a título do ZORA oscilará entre [7-12] e [37-42] mil milhões de euros». As contas e as declarações fiscais da GSTM indicam que em 31 de dezembro de 2016 o montante do ZORA GSTM não tinha sido aumentado.

2.2.4.2. ***Os contratos assinados entre as partes***

(61) O Luxemburgo apresentou cópias dos documentos e contratos referentes à execução pela Engie das transações descritas nas decisões fiscais prévias GSTM:

1) Um documento intitulado «Proposta de cessão de um ramo de atividades», depositado no registo de comércio e das sociedades do Luxembourg em 13 de maio de 2011 (a seguir «proposta de cessão à GSTM») ([92]). Nos termos deste documento, o CEF propõe-se ceder à GSTM a atividade de financiamento e gestão de tesouraria pelo montante de 1 036 912 506,84 EUR. A proposta de cessão à GSTM prevê que a CEF transfira o ramo de atividades em troca de uma nota promissória da GSTM ([93]);

2) Dois contratos de empréstimo obrigatoriamente convertíveis celebrados pela EIL e a GSTM, um datado de 17 de junho de 2011 e o outro de 30 de junho de 2014 (a seguir «contratos ZORA GSTM», ou, em conjunto com o contrato ZORA LNG, «contratos ZORA») ([94]), de conteúdo sensivelmente idêntico ([95]). Nos termos dos contratos ZORA GSTM, a EIL concede à GSTM um empréstimo ([96]) reembolsável por uma emissão de ações GSTM ([97]), que vencerá em 17 de junho de 2026 ([98]). No fim desse período, será convertido em ações, salvo se já tiver sido objeto de conversão antecipada por uma das partes com o acordo, por escrito, da outra ([99]). O «preço de emissão» do empréstimo é de 1 036 912 507 EUR ([100]). O preço de conversão será igual ao «preço de emissão» mais os acréscimos sobre o ZORA acumulados à data da conversão ([101]);

3) Um contrato de compra de ações a prazo com pagamento antecipado entre a CEF e a EIL em 17 de junho de 2011 (o contrato de futuros GSTM) ([102]). Nos termos deste contrato, a CEF compra todos os direitos da EIL sobre as ações GSTM a um preço igual ao «preço de emissão» do ZORA GSTM ([103]). As ações GSTM serão cedidas à CEF na data da sua emissão ([104]).

2.2.4.3. ***O tratamento fiscal da GSTM***

(62) Segundo o pedido de decisões fiscais prévias GSTM de 2010, tal como aprovado pela administração fiscal luxemburguesa, o rendimento anual tributável da GSTM é igual a uma margem acordada com a dita administração fiscal (a seguir «margem GSTM»). A GSTM será, assim, unicamente tributada sobre esta margem. Considera-se que a diferença entre os lucros efetivamente realizados pela GSTM e a margem GSTM (os acréscimos sobre o ZORA) é um encargo dedutível associado ao ZORA GSTM ([105]).

(63) A margem GSTM é estabelecida no pedido de decisões fiscais prévias GSTM de 2010 num montante correspondente a «uma margem global líquida de [1/(50-100)]% do valor principal de todos os seus ativos, incluindo os ativos financiados por empréstimos normais» ([106]). No pedido de decisões fiscais prévias GSTM de 2010, a margem GSTM é considerada conforme com o princípio da plena concorrência ([107]).

(64) No pedido de decisões fiscais prévias GSTM de 2012, prevê-se uma alteração da margem GSTM e indica-se que o seu montante «será determinado numa "APA letter" ulterior, acompanhada de um "TP [transfer pricing] report [relatório sobre os preços de transferência]"» ([108]). Segundo as contas sociais da GSTM relativas a 2011 ([109]), a alteração da margem GSTM a partir de 1 de janeiro de 2012 deveu-se à entrada em vigor da circular administrativa de 28 de janeiro de 2011 sobre as transações de financiamento intragrupo (a seguir «circular 164/2») ([110]). Essa circular exigia a apresentação de estudos de preços de transferência no âmbito de qualquer pedido com vista

([92]) «Proposta de cessão de um ramo de atividades apresentada no registo de comércio e das sociedades do Luxemburgo», apresentada pelo Luxemburgo em 16 de junho de 2017.
([93]) Ver Proposition de cession d'une branche d'activités — Mémorial C — 13 mai 2011 — section 1: «Tendo em conta essa cessão de ramo de atividades, a sociedade beneficiária emitirá uma nota promissória no montante de 1 036 912 506,84 euros».
([94]) Apresentado pelo Luxemburgo em 21 de novembro de 2016.
([95]) O contrato de 2014 foi assinado na sequência de um pedido de financiamento complementar e abrange qualquer montante anteriormente mobilizado.
([96]) Ver contratos ZORA GSTM, cláusula 2.
([97]) Ver contratos ZORA GSTM, cláusula 5.
([98]) Ver contratos ZORA GSTM, cláusula 4.
([99]) Ver contratos ZORA GSTM, cláusulas 4 e 5.
([100]) Ver contratos ZORA GSTM, cláusula 2.
([101]) Ver contratos ZORA GSTM, cláusula 5, n.º 2, e definições na cláusula 1.
([102]) Apresentado pelo Luxemburgo em 21 de novembro de 2016.
([103]) Ver contrato de futuros GSTM, cláusula 2.
([104]) Ver contrato de futuros GSTM, cláusula 3.
([105]) Ver pedido de decisões fiscais prévias GSTM de 2010, página 2.
([106]) Ver pedido de decisões fiscais prévias GSTM de 2010, página 2.
([107]) Ver pedido de decisões fiscais prévias GSTM de 2010, página 5, n.º 5.
([108]) Ver pedido de decisões fiscais prévias GSTM de 2012, página 2. «APA» é a abreviatura de «acordo prévio em matéria de preço de transferência».
([109]) Ver declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas e de imposto comercial relativa ao ano de 2011, anexo 3.
([110]) Circular do diretor das contribuições n.º 164/2, de 28 de janeiro de 2011.

à obtenção de uma decisão fiscal antecipada que aprove os preços de transferência para transações de financiamento intragrupo (como a margem GSTM) ([111]). Por conseguinte, o consultor fiscal apresentou, por cartas de 11 de julho de 2012 e 11 de novembro de 2013, dois pedidos de decisões fiscais prévias acompanhados de estudos de preços de transferência relativos ao estabelecimento da margem GSTM ([112]). Segundo o Luxemburgo, esses pedidos de decisões fiscais antecipadas não foram aprovados pela sua administração fiscal. Por outras palavras, a administração fiscal luxemburguesa não emitiu qualquer decisão fiscal antecipada que confirmasse o montante da margem GSTM proposta pelo consultor fiscal da Engie nas suas cartas de 11 de julho de 2012 e 11 de novembro de 2013 ([113]).

(65) O pedido de decisões fiscais prévias GSTM de 2010 afirma igualmente que «no caso pouco provável de o tratamento contabilístico não estar totalmente conforme com as obrigações decorrentes do contrato ZORA, os lucros ou prejuízos dele resultantes indicados nas contas anuais não afetarão a situação fiscal acima referida» ([114]).

(66) Em conclusão, antes da conversão do ZORA GSTM, o rendimento tributável da GSTM está limitado à margem GSTM não tendo a conversão do ZORA GSTM qualquer impacto no rendimento tributável da GSTM.

2.2.4.4. ***O tratamento fiscal da EIL***

(67) O tratamento fiscal concedido à EIL é análogo ao descrito em relação à LNG Luxembourg ([115]) e baseia-se nos mesmos argumentos ([116]). Por conseguinte, durante a vida útil do ZORA GSTM, a EIL pode optar por não contabilizar nenhum rendimento tributável nem qualquer encargo dedutível para efeitos fiscais. No momento da conversão, se a EIL optar por aplicar o regime derrogatório previsto pelo artigo 22.º-A da LIR, não contabilizará qualquer rendimento ([117]) e, portanto, não terá de pagar qualquer imposto sobre as sociedades ([118]). Como se explica no considerando 76 abaixo, a LNG optou por manter a contabilização do ZORA GSTM pelo seu valor contabilístico.

2.2.4.5. ***O tratamento fiscal da CEF***

(68) O tratamento fiscal concedido à CEF é análogo ao descrito em relação à LNG Holding ([119]). Por conseguinte, a CEF não contabilizará qualquer rendimento tributável nem qualquer encargo dedutível para efeitos fiscais antes da conversão do ZORA ([120]).

(69) O pedido de decisões fiscais prévias GSTM de 2010 solicita igualmente a confirmação de que «a participação adquirida pela CEF nos termos do contrato de futuros será considerada como uma participação direta no capital da GSTM, a partir do momento em que esse contrato de futuros é celebrado, para efeitos do artigo 166.º da LIR» ([121]). Os rendimentos tributáveis associados à detenção de ações da GSTM ficarão, assim, isentos de imposto ao nível da CEF, desde que os requisitos do artigo 166.º da LIR estejam preenchidos.

2.2.4.6. ***Aplicação das decisões fiscais prévias GSTM***

(70) As declarações fiscais apresentadas pelo Luxemburgo refletem o tratamento fiscal por este concedido às sociedades envolvidas nas transações descritas nas decisões fiscais prévias GSTM.

2.2.4.6.1. **GSTM**

(71) As contas sociais da GSTM relativas a 2012 indicam que a EIL «concedeu um empréstimo obrigatoriamente convertível, no montante de 1 036 912 506,84 EUR, à [GSTM] com uma duração de 15 anos a contar de 17 de junho de 2011» ([122]).

([111]) Ver circular 164/2, n.º 4.2.
([112]) Ver declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas e de imposto comercial relativa ao ano de 2012, anexo 3.
([113]) Ver carta do Luxemburgo de 23 de maio de 2016.
([114]) Ver pedido de decisões fiscais prévias GSTM de 2010, página 2. No mesmo sentido, o pedido de decisões fiscais prévias GSTM de 2012 afirma o seguinte: «Caso o tratamento contabilístico seja diferente do acréscimo anual nos termos do contrato ZORA, para efeitos fiscais, a GSTM continuará a declarar apenas a margem».
([115]) Ver ponto 2.2.3.4.
([116]) Ver pedido de decisões fiscais prévias GSTM de 2010, página 3, e notas de rodapé 3 e 4, que contêm argumentos idênticos aos utilizados no pedido de decisões fiscais prévias LNG de 2008 (ver considerando 38).
([117]) Ver pedido de decisões fiscais prévias GSTM de 2010, página 3.
([118]) Ver pedido de decisões fiscais prévias GSTM de 2010, n.º 6, página 6.
([119]) Ver ponto 2.2.3.5.
([120]) Ver pedido de decisões fiscais prévias GSTM de 2010, página 3.
([121]) Ver pedido de decisões fiscais prévias GSTM de 2010, página 5, n.º 2 (sublinhado da Comissão).
([122]) Ver igualmente as notas explicativas do balanço da GSTM em 31 de dezembro de 2011, a declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas e de imposto comercial de 2011 da GSTM, anexo 3.

(72) O ZORA GSTM está inscrito no passivo do balanço incluído nas declarações fiscais da GSTM num montante igual ao montante nominal do ZORA (1 036 912 506,84 EUR). Este montante não evolui ao longo do tempo ([123]).

(73) Em relação a cada ano, foi inscrito um montante igual aos acréscimos sobre o ZORA anuais no passivo do balanço da GSTM como dívida financeira desta empresa ([124]), em contrapartida da despesa correspondente inscrita na demonstração de resultados ([125]). Esse montante foi, por conseguinte, deduzido do rendimento tributável da GSTM. Os acréscimos sobre o ZORA acumulados, registados nas declarações fiscais da GSTM relativas ao período de 2011 a 2015, são apresentados no Tableau 2 abaixo.

Quadro 2

Acréscimos sobre o ZORA acumulados inscritos nas declarações fiscais da GSTM

	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Acréscimos sobre o ZORA acumulados (em milhões de EUR)	44,9	[100-150]	[300-350]	[450-500]	[600-650]	[600-900]

(74) Em conformidade com as decisões fiscais prévias GSTM de 2010, a GSTM é tributada sobre a margem GSTM. A Figure 3 abaixo apresenta o cálculo da margem GSTM para o exercício de 2011 ([126]). O «*rendimento líquido antes de imposto e antes de acréscimo sobre o ZORA*» ascendia a 45 522 581,00 euros. O rendimento tributável da GSTM é calculado com base em [1/(50-100)]% da média do total dos ativos da sociedade em 2011, que ascendia a 3,7 mil milhões de euros. O rendimento tributável da GSTM apurado nessa base eleva-se a [500 000-600 000] euros (ao qual foi adicionado um montante designado como «remuneração do capital» de [6 000-11 000] euros). A diferença entre este montante e o «rendimento líquido antes de imposto e antes de acréscimo sobre o ZORA» é o montante de 44,9 milhões de EUR inscrito na declaração fiscal a título do acréscimo sobre o ZORA dedutível.

Figura 3

Cálculo do rendimento tributável da GSTM no ano de 2011, tal como especificado no anexo 3 da declaração fiscal da GSTM relativa a 2011

Total de ativos	De	a	Número de dias	Média (*)
8 691 871 776	2.5.2011	31.12.2011	244	3 729 884 433

Total das dívidas que financiam os ativos	3 729 202 241
Rendimento líquido antes de impostos e antes de acréscimos sobre o ZORA	[45 000 000-50 000 000]
Rendimento líquido antes de impostos e antes de acréscimos sobre o ZORA relativos ao capital	8 326
Rendimento líquido antes de impostos e antes de acréscimos sobre o ZORA relativos à dívida que financia os ativos	[45 000 000-50 000 000]
Total	[45 000 000-50 000 000]
Margem de [1/(50-100) %]	[550 000-600 000]

([123]) Ver, em relação a cada ano, a declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas e de imposto comercial, anexo 1.
([124]) Ver, em relação a cada ano, a declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas e de imposto comercial, anexo 1.
([125]) Ver, em relação a cada ano, a declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas e de imposto comercial, anexo 2.
([126]) Esta figura corresponde à declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas e de imposto comercial relativa a 2011, anexo 3.

Remuneração do capital	
Remuneração da dívida que financia os ativos (margem de [1/(50-100) %])	[550 000-600 000]
Margem líquida total	[550 000-600 000]

A margem já foi contabilizada nas contas anuais, não havendo ajustamentos a realizar

Cálculo do montante tributável	EUR
Resultado do exercício	420 802
Mais: impostos	[150 000-200 000]
Montante tributável	[550 000-600 000]
Imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas	[100 000-150 000]

(*) calculada numa base mensal.

(75) As declarações fiscais da GSTM mostram que, tal como já foi dito ([127]), a margem GSTM se alterou após 2011. Como se pode ver na Figure 4 em relação aos anos de 2012 e 2013, a margem GSTM não foi fixada em [1/(50--100)%] do valor dos ativos, como tinha sido inicialmente previsto no pedido de decisões fiscais prévias GSTM de 2010, mas sim em [0-1 %] do valor das dívidas que financiam os ativos ([128]). Em 2014, a margem GSTM foi fixada em [0-1 %] do montante total dos empréstimos e créditos. As declarações fiscais indicam que a margem GSTM relativa a esses anos foi calculada por referência aos pedidos de decisões fiscais prévias de 11 de julho de 2012 e 11 de novembro de 2013 ([129]), os quais, conforme se refere no considerando 64, nunca foram aceites pela administração fiscal luxemburguesa.

Figura 4

Cálculo do rendimento tributável da GSTM por referência aos pedidos de decisões antecipadas de 2010 e 2012, apensos ao anexo 3 da declaração fiscal da GSTM relativa a 2012

Anexos à declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas e de imposto comercial autárquico do ano de 2012 e à declaração de património em 1 de janeiro de 2013 em nome de:

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

Annex 3	STAW/NGOK

Notas explicativas

Generalidades

Com referência às cartas do consultor fiscal de 9 de fevereiro de 2010 e 15 de junho de 2012.

([127]) Ver considerando 64.
([128]) Ver declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas e de imposto comercial de 2012, anexo 3.
([129]) Ver declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas e de imposto comercial de 2012, anexo 3.

Margem sobre a atividade de financiamento

Com referência aos acordos prévios em matéria de preço de transferência (APA), de 11 de julho de 2012 e 11 de novembro de 2013, propostos pelo consultor fiscal.

A margem sobre a atividade de financiamento é calculada da seguinte forma:

Montante médio das dívidas que financiam os ativos (*)	de	a	dias	% (**)	marge
[9 000 000 000- -10 000 000 000]	1.1.2012	31.12.2012	366	4,2 PLO	[3 000 000- -4 000 000]
Total			366		

Remuneração do capital de risco

Capital médio (*)	de	a	dias	remuneração do capital de risco
[2 000 000-3 000 000]	1.1.2012	31.12.2012	366	[20 000-30 000]
Total			366	

Cálculo do acréscimo sobre o ZORA

Rendimento líquido antes de impostos e antes de acréscimos sobre o ZORA	[100 000 000-150 000 000]
Menos: remuneração do capital	[20 000-30 000]
Menos: margem mínima	[3 000 000-4 000 000]
Acréscimos sobre o ZORA	[100 000 000-150 000 000]

O montante do acréscimo sobre o ZORA indicado nas contas não está conforme com os APA (é insuficiente). Procedeu-se, assim, a um ajustamento de [40 000-50 000] EUR no balanço fiscal e na conta de ganhos e perdas fiscais, que é refletido nas contas comerciais do ano de 2013.

(*) Calculada numa base mensal.
(**) Referimo-nos ao estudo dos preços de transferência previsto nos APA.

2.2.4.6.2. **EIL**

(76) O valor do ZORA GSTM inscrito nas contas da EIL foi mantido igual ao montante nominal, ou seja, 1 036 912 507 euros ([130]), de acordo com a opção permitida pelas decisões fiscais prévias GSTM ([131]).

([130]) Ver, em relação a cada ano, o balanço da EIL na declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas e de imposto comercial, anexo 1.
([131]) Ver considerando 67.

2.2.4.6.3. **CEF**

(77) Por último, uma participação na GSTM num montante igual ao montante nominal do ZORA GSTM figura igualmente nas declarações fiscais da CEF, na categoria das participações que podem beneficiar da isenção dos rendimentos provenientes de participações prevista no artigo 166.º da LIR ([132]).

2.3. *DESCRIÇÃO DO QUADRO JURÍDICO NACIONAL PERTINENTE*

2.3.1. DESCRIÇÃO DOS PRINCÍPIOS GERAIS DO SISTEMA LUXEMBURGUÊS DE TRIBUTAÇÃO DAS SOCIEDADES

(78) As regras de direito comum aplicáveis à tributação das sociedades são definidas na LIR. Nos termos do artigo 159.º da LIR, as sociedades com domicílio fiscal no Luxemburgo estão sujeitas a imposto sobre a totalidade dos seus rendimentos ([133]). O artigo 163.º da LIR prevê que o imposto luxemburguês sobre as sociedades se aplique ao rendimento tributável realizado por um contribuinte ao longo de cada ano ([134]). Antes de 2013, todas as empresas sujeitas a imposto no Luxemburgo eram coletadas sobre os seus lucros tributáveis à taxa normal de 28,80 % ([135]). Desde 2013, a taxa de imposto normal é de 29,22 %.

(79) O artigo 18.º, n.º 1, da LIR, define o método para determinar o lucro anual tributável de uma empresa contribuinte: «O lucro é constituído pela diferença entre o ativo líquido investido no final e o ativo líquido investido no início do exercício, acrescentados os levantamentos pessoais efetuados durante o exercício e subtraídas as entradas adicionais de capital efetuadas durante o exercício.».

(80) O artigo 23.º da LIR explica que a avaliação dos ativos líquidos deve respeitar as regras e os princípios contabilísticos ([136]).

(81) O artigo 40.º da LIR define o princípio do alinhamento das contas para efeitos fiscais com as contas comerciais. De acordo com este princípio, as contas para efeitos fiscais — que fixam o rendimento anual tributável — devem corresponder às contas comerciais, salvo em caso de aplicação de uma regra fiscal específica que preveja a utilização de valores diferentes ([137]).

2.3.2. O REGIME DE ISENÇÃO DO RENDIMENTO DE PARTICIPAÇÕES E A TRIBUTAÇÃO DAS DISTRIBUIÇÕES DE LUCROS

(82) Nos termos do artigo 97.º, n.º 1, da LIR, os rendimentos de valores mobiliários incluem os dividendos, as partes dos lucros e outros proveitos imputados, resultantes das ações ou outras participações detidas em sociedades ([138]).

([132]) Ver, em relação a cada ano, a declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas e de imposto comercial. Dados relativos às participações referidas no artigo 166.º da LIR

([133]) Artigo 159.º, n.º 1, da LIR: «São considerados contribuintes residentes passivos de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas os organismos de caráter coletivo enumerados em seguida, contanto que a sua sede social ou administração central esteja situada no território do Grão-Ducado.» Artigo 159.º, n.º 2, da LIR: «O imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas incide sobre a totalidade dos rendimentos do contribuinte».

([134]) Artigo 163.º, n.º 1, da LIR: «O imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas incide sobre o rendimento tributável realizado pelo contribuinte durante o ano civil.»

([135]) O imposto luxemburguês sobre as sociedades é composto por um imposto sobre os lucros (o «imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas» ou «IRC»), com uma taxa de 21 %, e, no caso das sociedades estabelecidas na cidade do Luxemburgo, por um imposto comercial sobre os lucros (o «imposto comercial»), com uma taxa de 6,75 %. Além disso, é aplicada uma sobretaxa de 5 % ao IRC de 21 %, a fim de alimentar um fundo para o emprego. Em 2012, a sobretaxa de solidariedade passou de 5 % para 7 %, com efeitos a partir do ano fiscal de 2013. Com as alterações introduzidas a partir desse ano fiscal, a taxa de imposto acumulada passou de 28,80 % para 29,22 % no caso do rendimento das empresas estabelecidas na cidade do Luxemburgo. Além disso, as empresas do Luxemburgo estão sujeitas a um imposto anual sobre o património que incide sobre o seu ativo líquido e consiste numa contribuição de 0,5 % sobre o valor líquido do património que elas detenham a nível mundial em 1 de janeiro de cada ano.

([136]) Artigo 23.º, n.º 1, da LIR: «[…] a avaliação dos bens do ativo líquido investido deve respeitar as regras previstas nos parágrafos seguintes e, no que se refere aos operadores obrigados a manter uma contabilidade regular, os princípios de tal contabilidade».

([137]) Artigo 40.º, n.º 1, da LIR: «Quando as prescrições que regem a avaliação do ponto de vista fiscal não exigem uma avaliação num determinado montante, os valores a inscrever nas contas para efeito fiscal devem ser os constantes das contas comerciais, ou aproximar-se o mais possível dos mesmos no âmbito das referidas prescrições, consoante os valores das contas comerciais correspondam ou não às mesmas prescrições».

([138]) Artigo 97.º, n.º 1, da LIR: «São considerados rendimentos de valores mobiliários: 1.º dividendos, partes de lucros e outros proveitos imputados, sob qualquer forma, resultantes das ações, participações de capital, partes beneficiárias ou outras participações de qualquer tipo nas pessoas coletivas a que os artigos 159.º e 160.º se referem.»

(83) No que diz respeito à tributação dos dividendos e outros rendimentos de participações, o artigo 166.º da LIR introduziu no Luxemburgo o «regime de isenção do rendimento de participações». Este regime prevê uma isenção do imposto sobre as sociedades, da retenção na fonte e do imposto sobre o património respeitante aos ativos líquidos, para os rendimentos de participações detidas pelas entidades que correspondam a determinados critérios. No seu parecer sobre o projeto de lei que incorpora essa disposição na LIR, o Conselho de Estado luxemburguês afirmou que este regime era justificado pela necessidade de evitar a tripla tributação por motivos de equidade fiscal e de ordem económica ([139]).

(84) O artigo 166.º, n.º 2, da LIR enumera as entidades que podem beneficiar da isenção do rendimento de participações, nas quais se incluem as sociedades de capitais tributáveis no Luxemburgo (como as sociedades anónimas e as sociedades de responsabilidade limitada) e as sociedades enumeradas no artigo 2.º da Diretiva 90/435/CEE do Conselho ([140]).

(85) Há duas condições cumulativas a preencher para se poder beneficiar da isenção. Por um lado, as entidades devem deter ou comprometer-se a deter a participação durante um período ininterrupto de, pelo menos, doze meses. Por outro lado, a participação não deve descer abaixo do limiar de 10 % do capital da entidade na qual a participação é detida, nem o preço de aquisição abaixo de 1,2 milhões de EUR ([141]).

(86) Desde que estas duas condições sejam preenchidas, os rendimentos resultantes da participação (dividendos, mais-valias ou outros rendimentos decorrentes da participação) ficam totalmente isentos do imposto luxemburguês sobre as sociedades. Nos termos do artigo 166.º, n.º 9, da LIR e do regulamento grão-ducal de 21 de dezembro de 2001 («regulamento de 21 de dezembro de 2001») ([142]), a isenção do rendimento de participações é igualmente aplicável às mais-valias («rendimentos da cessão da participação») ([143]).

(87) A tributação dos lucros distribuídos ao nível da entidade distribuidora é regida pelo artigo 164.º da LIR. O n.º 1 deste artigo dispõe que, para determinar o rendimento tributável, é indiferente que o rendimento seja ou não distribuído aos beneficiários efetivos ([144]). No seu n.º 2, explica-se o que se deve entender por «distribuição» para efeitos do disposto no n.º 1 e incluem-se nessa categoria as distribuições de qualquer tipo feitas a detentores de capital próprio, de partes beneficiárias ou de partes de fundador, de parte de fruição ou de quaisquer outros títulos, incluindo as obrigações de rendimento variável ([145]).

2.3.3. SUSPENSÃO DA TRIBUTAÇÃO DAS MAIS-VALIAS RESULTANTES DE UMA CONVERSÃO

(88) O princípio geral em matéria de conversão de ativos foi estabelecido no artigo 22.º, n.º 5, da LIR, segundo o qual se deve considerar que uma troca de bens é uma cessão a título oneroso do bem dado em troca, seguida da aquisição a título oneroso do bem recebido em troca por um preço correspondente ao seu valor estimado de realização ([146]), dando assim potencialmente origem a uma mais-valia tributável.

([139]) Parecer do Conselho de Estado de 2 de abril de 1965 sobre o artigo 242.º do projeto de lei relativa ao imposto sobre o rendimento: «O facto de os lucros da sociedade produzidos por uma filial e que passam por uma sociedade-mãe antes de serem distribuídos aos acionistas da mesma, serem expostos a uma tripla tributação que é necessário evitar por motivos de justiça fiscal e de ordem económica» (sublinhado da Comissão).

([140]) Diretiva 90/435/UE do Conselho, de 23 de julho de 1990, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes (JO L 225 de 20.8.1990, p. 6).

([141]) Artigo 166.º, n.º 1, da LIR: «os rendimentos de uma participação […] estão isentos quando, à data da disponibilização dos rendimentos, o beneficiário detém ou se compromete a deter a dita participação durante um período ininterrupto de, pelo menos, doze meses, e quando, durante todo esse período, a taxa de participação não desce abaixo do limiar de 10 %, nem o preço de aquisição abaixo de 1 200 000 euros».

([142]) Regulamento grão-ducal de 21 de dezembro de 2001 que dá execução ao artigo 166.º, n.º 9, ponto 1, da lei alterada de 4 de dezembro de 1967 relativa ao imposto sobre o rendimento.

([143]) Artigo 166.º, n.º 9, da LIR: «Um regulamento grão-ducal poderá: 1. alargar a isenção, em condições e modalidades a determinar, aos rendimentos da cessão da participação, 2. prever, nas condições a especificar, que as perdas decorrentes da cessão não são dedutíveis». Artigo 1.º, primeiro parágrafo, do regulamento de 21 de dezembro de 2001: «Quando um contribuinte a que se refere o artigo 166.º, n.º 1, pontos 1 a 4, cede títulos de uma participação direta detida no capital social de uma sociedade referida no n.º 2, pontos 1 a 3 do mesmo artigo, o rendimento decorrente da cessão está isento, quando à data da alienação dos títulos o cedente detiver ou se comprometer a deter a dita participação durante um período ininterrupto de, pelo menos, 12 meses e quando, durante todo esse período, a taxa de participação não descer abaixo do limiar de 10 % ou o preço de aquisição abaixo de 6 000 000 euros».

([144]) Artigo 164.º, n.º 1, da LIR: «Para determinar o rendimento tributável, é indiferente que o rendimento seja ou não distribuído aos beneficiários efetivos».

([145]) Artigo 164.º, n.º 2, da LIR: «Devem considerar-se como distribuição, na aceção do parágrafo anterior, as distribuições de qualquer natureza feitas a detentores de capital próprio, de partes beneficiárias ou de partes de fundador, de parte de fruição ou de quaisquer outros títulos, incluindo as obrigações de rendimento variável que dão direito a uma participação nos lucros anuais ou no lucro de liquidação.»

([146]) Artigo 22.º, n.º 5, da LIR: «Deve considerar-se que a troca de bens é uma cessão a título oneroso do bem dado em troca, seguida da aquisição a título oneroso do bem recebido em troca. O preço de cessão do bem dado em troca corresponde ao seu valor estimado de realização».

(89) Em derrogação a essa regra geral, o artigo 22.º-A, n.º 2, ponto 1, da LIR, dispõe que a conversão de um empréstimo em capital social do devedor não conduz à realização de mais-valias para efeitos do imposto sobre as sociedades. A mesma disposição estabelece que essa derrogação não abrange os juros capitalizados sobre o empréstimo durante o período do exercício de exploração em curso, antes da conversão e até à data da troca ([147]).

2.3.4. DISPOSIÇÃO ANTIABUSO

(90) O artigo 6.º da *Loi d'adaptation fiscale* luxemburguesa, ou *Steueranpassungsgesetz* (a seguir designada por «StAnpG») proíbe a evasão fiscal ou a redução da taxa de imposto mediante a utilização abusiva de formas jurídicas ou montagens que são legais à luz do direito civil. Nos termos do artigo 6.º da StAnpG, se a forma jurídica ou a montagem que envolve uma transação não for adequada à sua substância, o imposto deve ser avaliado de acordo com o teor da transação, como se esta tivesse sido concluída sob a forma jurídica adequada ([148]).

3. **MOTIVOS PARA DAR INÍCIO AO PROCEDIMENTO**

(91) Na sua decisão de início do procedimento, a Comissão considerou, a título provisório, que o tratamento fiscal concedido com base nas decisões fiscais prévias em causa parecia constituir um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, e formulou dúvidas quanto à compatibilidade dessas medidas com o mercado interno.

(92) Especificamente, na decisão de início do procedimento, a Comissão formulou dúvidas sobre as seguintes questões:

1) Saber se as autoridades fiscais luxemburguesas permitiram justificadamente a dedução dos acréscimos sobre o ZORA e se os ZORA estavam conformes com o princípio da plena concorrência;

2) Caso as autoridades fiscais luxemburguesas tenham permitido justificadamente a dedução dos acréscimos sobre o ZORA, saber, em primeiro lugar, se essas autoridades tiveram razão ao aceitar a aplicação do artigo 22-A da LIR e, em segundo lugar, se o método utilizado para determinar os rendimentos tributáveis da GSTM e da LNG Supply respeitava o princípio da plena concorrência;

3) Se o efeito combinado da dedutibilidade das despesas (acréscimos sobre o ZORA), ao nível da LNG Supply e da GSTM, e da não tributação do rendimento correspondente, ao nível da EIL e da LNG Luxembourg, derroga do objetivo geral do sistema fiscal luxemburguês, conferindo uma vantagem seletiva às empresas *holding* LNG Holding e CEF.

(93) A primeira dúvida da Comissão referia-se à dedução dos acréscimos sobre o ZORA ([149]). A Comissão questionou a qualificação dos acréscimos sobre o ZORA como juros na aceção do artigo 109.º da LIR e, consequentemente, a sua dedutibilidade. Mais precisamente, a Comissão concluiu que os acréscimos sobre o ZORA deveriam ser considerados distribuições de lucros, em conformidade com o artigo 164.º, n.ºs 1 e 2, da LIR, e por conseguinte, que a sua dedução não deveria ter sido permitida. A Comissão concluiu igualmente que, ao permitir a dedução dos acréscimos sobre o ZORA, o Luxemburgo poderia ter feito uma má aplicação do artigo 164.º, n.º 3, da LIR. Nos termos desta disposição, uma sociedade é obrigada a incluir no seu rendimento tributável, como distribuição dissimulada de lucros, qualquer montante pago aos seus acionistas que não esteja conforme com o princípio da plena concorrência. Especificamente, a Comissão interrogava-se se uma empresa independente que negociasse em condições de plena concorrência teria concedido um empréstimo à LNG Supply e à GSTM em condições idênticas às previstas nos ZORA.

(94) Caso as autoridades fiscais luxemburguesas tivessem permitido justificadamente a dedução dos acréscimos sobre o ZORA, a Comissão formulou uma segunda dúvida, que se pode dividir em duas partes:

1) Em primeiro lugar, a Comissão pôs em causa a aplicação do artigo 22.º-A da LIR, nos termos do qual a conversão do ZORA em ações não tem de pagar qualquer imposto sobre o rendimento das sociedades ([150]). Se os acréscimos sobre o ZORA fossem considerados juros devedores dedutíveis, o que a Comissão contestou ao emitir a primeira dúvida, deveriam ser tributados como rendimento ao nível da EIL e da LNG Luxembourg, ou ao nível das empresas *holding*, não beneficiando de qualquer isenção ao abrigo do artigo 22.º-A da LIR;

([147]) O artigo 22.º-A, n.º 2, ponto 1, da LIR, tem a seguinte redação: «Em derrogação do artigo 22.º, n.º 5, as operações de troca referidas nos pontos 1 a 4 abaixo não conduzem à realização das mais-valias inerentes aos bens trocados, salvo se, nos casos referidos nos pontos 1, 3 e 4, o credor ou o associado renunciarem à aplicação da presente disposição: 1. aquando da conversão de um empréstimo: a atribuição ao credor de títulos representativos do capital social do devedor. Em caso de conversão de um empréstimo de capitalização convertível, os juros capitalizados referentes ao período de exercício de exploração em curso antes da conversão são tributáveis no momento da troca». Além disso, o artigo 22.º-A, n.º 4, dispõe o seguinte: «Para o associado, o preço e a data de aquisição dos títulos recebidos em troca devem corresponder ao preço e à data de aquisição dos títulos dados em troca. Em caso de pagamento de uma compensação ao associado, o preço de aquisição dos títulos recebidos em troca deve ser deduzido do montante da dita compensação.»

([148]) O artigo 6.º da StAnpG dispõe o seguinte: «*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]) Ver ponto 4.2.1 da decisão de início do procedimento.

([150]) Ver ponto 4.2.2.1 da decisão de início do procedimento.

2) Em segundo lugar, a Comissão manifestou dúvidas sobre o método utilizado nas decisões fiscais prévias em causa para determinar o rendimento tributável da LNG Supply e da GSTM — uma margem tributável que não assenta em qualquer análise económica — e sobre a conformidade desse método com o princípio da plena concorrência ([151]).

(95) Por último, a terceira dúvida referia-se ao efeito combinado da dedutibilidade dos acréscimos sobre o ZORA, ao nível das filiais, e da não tributação do rendimento correspondente, ao nível da EIL e da LNG Luxembourg, em virtude da aplicação do artigo 22.º-A da LIR ([152]). Ao combinar estes dois efeitos, o Luxemburgo validou a não tributação, de facto, de uma parte significativa dos lucros gerados pelas atividades da GSTM e da LNG Supply no Luxemburgo. A Comissão procurou determinar se este resultado derrogava do objetivo do sistema luxemburguês de tributação das sociedades, que, segundo o artigo 163.º da LIR, consiste em tributar os lucros de todas as empresas sujeitas a imposto no Luxemburgo ([153]).

(96) No âmbito desta terceira dúvida, a Comissão analisou também se o tratamento fiscal validado pelas decisões fiscais prévias poderia constituir uma má aplicação do artigo 166.º da LIR, cujo objetivo é eliminar a dupla tributação económica de um mesmo lucro. A Comissão realçou, em particular, que a aplicação do artigo 166.º da LIR parecia ter sido utilizada pela CEF e a LNG Holding para isentar lucros que não tinham sido tributados ao nível da GSTM e da LNG Supply ([154]).

(97) A Comissão afirmou que as decisões fiscais prévias em causa conferiam manifestamente uma vantagem seletiva não só às empresas *holding* CEF e LNG Holding, mas também ao grupo Engie no seu conjunto ([155]).

(98) A Comissão considerou igualmente, a título preliminar, que as decisões fiscais prévias em causa poderiam ter o efeito de derrogar das disposições luxemburguesas relativas ao abuso de direito no domínio fiscal (artigos 5.º e 6.º da StAnpG) ([156]).

(99) Numa reunião realizada em 1 de junho de 2017 e na carta de 11 de dezembro de 2017, na sequência da apresentação de informações adicionais pelo Luxemburgo e pela Engie, a Comissão explicou mais pormenorizadamente alguns elementos da sua apreciação do caso. Constatou que o artigo 109.º, n.º 1, da LIR, não se aplica às sociedades de direito luxemburguês ou com domicílio fiscal no Luxemburgo. Verificou também que o regime previsto no artigo 22.º-A da LIR é facultativo e que as empresas em causa ainda não optaram, até à data, pela sua aplicação. Por último, a Comissão assinalou que, segundo o Luxemburgo, as decisões fiscais prévias em causa «baseiam-se no regime geral de imposto sobre as sociedades» ([157]) e, em especial, no «princípio do alinhamento das contas para efeitos fiscais com as contas comerciais» ([158]). Neste contexto e tal como indicado na decisão de início do procedimento ([159]), o sistema de referência aplicável poderá ser o sistema luxemburguês de tributação das sociedades, que tem por objetivo tributar os lucros das empresas sujeitas ao imposto sobre as sociedades no Luxemburgo.

(100) Além disso, na sua carta de 11 de dezembro de 2017, a Comissão explicou, a propósito da vantagem conferida ao grupo Engie ([160]), que tendo o sistema luxemburguês de tributação das sociedades o objetivo de incluir, em princípio, no rendimento tributável, todos os lucros registados nas contas da sociedade, as transações de financiamento intragrupo realizadas entre várias entidades com domicílio fiscal no Luxemburgo não devem ter impacto na soma dos rendimentos tributáveis dessas entidades ou, por outras palavras, no seu rendimento tributável combinado. Ora, no caso em apreço, a Comissão salientou que as decisões fiscais prévias em causa tinham dado origem a uma redução do rendimento tributável combinado da Engie no Luxemburgo (raciocínio ao nível do grupo).

4. **OBSERVAÇÕES APRESENTADAS PELO LUXEMBURGO**

(101) Em primeiro lugar, o Luxemburgo recorda que, em conformidade com o artigo 114.º do Tratado, as disposições fiscais são da competência dos Estados-Membros. A Comissão só pode analisar uma disposição fiscal se esta infringir o artigo 107.º do Tratado.

(102) Em segundo lugar, o Luxemburgo contesta a existência de uma vantagem seletiva, pelos motivos a seguir expostos.

([151]) Ver ponto 4.2.2.2 da decisão de início do procedimento.
([152]) Ver ponto 4.2.3 da decisão de início do procedimento.
([153]) Ver considerandos 151 a 155 da decisão de início do procedimento.
([154]) Ver considerando 156 da decisão de início do procedimento.
([155]) Ver considerando 152 da decisão de início do procedimento.
([156]) Ver considerando 158 da decisão de início do procedimento.
([157]) Ver as observações do Luxemburgo sobre a decisão de início do procedimento, ponto 168.
([158]) Ver as observações do Luxemburgo sobre a decisão de início do procedimento, ponto 170.
([159]) Ver considerando 152 da decisão de início do procedimento.
([160]) Ver considerando 97.

4.1. *O SISTEMA DE REFERÊNCIA UTILIZADO PELA COMISSÃO NA DECISÃO DE INÍCIO DO PROCEDIMENTO ESTÁ ERRADO*

(103) O Luxemburgo começa por alegar que o artigo 109.º da LIR só é aplicável às pessoas singulares, não se aplicando, portanto, às empresas.

(104) Em segundo lugar, o Luxemburgo defende que, do ponto de vista fiscal luxemburguês, os ZORA são instrumentos de dívida e, por conseguinte, não podem ser equiparados a participações no capital ([161]). Esta classificação baseia-se principalmente na ausência de direitos de voto associados à detenção dos ZORA, de direitos de participação na gestão, de dividendos ou de produto da liquidação, bem como na obrigação de reembolso numa data previamente estabelecida, na ausência de um ato notarial comprovativo de uma entrada de capital e na forma jurídica do contrato. Além disso, o Luxemburgo sustenta que os ZORA não são um título que dê direito a uma participação nos lucros anuais ou nos lucros de liquidação. Considera, por conseguinte, que o disposto no artigo 164.º, n.ºs 1 e 2, da LIR não é aplicável.

(105) Em terceiro lugar, no que diz respeito ao caráter de plena concorrência dos ZORA, o Luxemburgo considera que a Comissão ignorou as diferentes categorias de investidores. Os ZORA não são contratos de empréstimo normais, mas sim instrumentos atípicos que protegem o mutuário contra eventuais riscos operacionais e permitem que o investidor beneficie de um melhor retorno sobre o investimento. Dada a volatilidade do mercado e a dependência dos financiamentos, o recurso a um ZORA é lógico para o mutuante, podendo observar-se instrumentos semelhantes nos mercados financeiros, como por exemplo os títulos de crédito que traduzem o desempenho de um dado ativo subjacente. Por conseguinte, as condições do ZORA são de plena concorrência e o artigo 164.º, n.º 3, da LIR, não é aplicável no entender do Luxemburgo.

(106) Segundo o Luxemburgo, o sistema de referência é constituído, por um lado, pelos artigos 18.º, 40.º e 23.º da LIR, que consagram a determinação do rendimento tributável de uma sociedade, o princípio do alinhamento das contas para efeitos fiscais com as contas comerciais e o princípio da prudência, e, por outro lado, pelo artigo 22.º-A da LIR.

(107) O Luxemburgo sustenta que a determinação dos lucros tributáveis, tal como definidos no artigo 18.º da LIR, obedece a dois grandes princípios. Em primeiro lugar, o princípio do alinhamento das contas para efeitos fiscais com as contas comerciais (artigo 40.º da LIR) e, em segundo lugar, o princípio da prudência, segundo o qual um lucro não pode ser tributado enquanto não for realizado.

(108) Relativamente ao artigo 22.º-A da LIR, o Luxemburgo alega que se trata de um regime facultativo aplicável às sociedades, em conformidade com o artigo 162.º da LIR ([162]).

(109) O Luxemburgo contesta a interpretação de que o artigo 163.º da LIR consagraria um objetivo, ou um princípio, do sistema luxemburguês de tributação das sociedades segundo o qual todos os lucros realizados pelas sociedades residentes no Luxemburgo deverão ser tributados. Considera, pelo contrário, que esse objetivo não está consagrado nem refletido em nenhuma disposição da lei. Na sua opinião, a definição de um sistema de referência deve basear-se num conjunto de regras previstas pelo legislador e não num princípio ou objetivo hipotético cuja interpretação correria o risco de ir além os termos precisos da lei.

4.2. *AS DECISÕES FISCAIS PRÉVIAS EM CAUSA NÃO DERROGAM DO SISTEMA DE REFERÊNCIA*

(110) O Luxemburgo defende que, ao aceitar a dedutibilidade dos encargos associados aos ZORA, o tratamento fiscal validado pelas decisões fiscais prévias em causa estava plenamente conforme com os artigos 14.º a 60.º da LIR e, por conseguinte, com os artigos 18.º, 40.º e 23.º da mesma lei. No seu entender, a Comissão ignorou que os encargos dedutíveis ao nível da GSTM e da LNG Supply não são nem juros, nem dividendos. O reembolso do ZORA pode ser efetuado a um preço mais elevado do que o montante nominal do instrumento e, segundo o princípio da prudência, o mutuário deve prever um encargo que tenha este risco em conta. Nos termos dos artigos 18.º, 40.º e 23.º da LIR, este encargo é dedutível para efeitos fiscais.

([161]) Ver observações do Luxemburgo sobre a decisão de início do procedimento, página 8. «Um ZORA constitui um contrato que documenta uma dívida e o seu reembolso, de modo que não se entende que pertinência terá o artigo 164.º da LIR no caso em apreço». «Os ZORA têm, do ponto de vista fiscal luxemburguês, as características essenciais de uma dívida e não de uma participação no capital.»

([162]) Artigo 162.º da LIR: «1. As disposições do título 1 da presente lei são aplicáveis à determinação do rendimento tributável e dos rendimentos líquidos que o compõem, à determinação do lucro de cessão ou de liquidação e à declaração, ao estabelecimento e à cobrança do imposto, salvo disposição subsequente em contrário ou se a aplicação dessas disposições não se justificar devido à natureza especial dos organismos de caráter coletivo. 2. Em execução do número anterior, um regulamento grão-ducal especificará as disposições aplicáveis aos organismos de caráter coletivo».

(111) O Luxemburgo considera que o tratamento fiscal validado pelas decisões fiscais prévias em causa estava plenamente conforme com os artigos 97.º e 22.º-A da LIR e afirma que a Comissão considerou, indevidamente, que todos os juros capitalizados devem ser tributáveis. Alega, sobretudo, que a Comissão não teve em conta que, como se explica no considerando 110, os encargos dedutíveis não são juros nem dividendos. O princípio da prudência pressupõe que um encargo, que é dedutível para efeitos fiscais para uma parte, não gera necessariamente um lucro tributável para a outra parte. Os ZORA devem ser avaliados pelo credor ao preço de aquisição e não ao preço de mercado, pelo que o Luxemburgo considera que os ZORA não geram rendimentos tributáveis ao nível do credor antes da data da conversão.

(112) Do ponto de vista fiscal, à data da conversão regista-se um lucro igual à diferença entre o preço de aquisição e o valor de mercado das ações. O Luxemburgo afirma, contudo, que a EIL e a LNG Luxembourg podem optar por recorrer ao mecanismo previsto no artigo 22.º-A da LIR. É possível considerar que as ações recebidas pelo mutuante substituem os ZORA na perspetiva do credor, que pode, nesse caso, contabilizar estas ações nas suas contas pelo montante nominal dos ZORA.

(113) O Luxemburgo explica, todavia, que após o reembolso parcial do ZORA pela LNG Supply, em 2014, a LNG Luxembourg não optou pelo regime facultativo previsto no artigo 22.º-A da LIR e registou um lucro tributável nas suas contas.

(114) O Luxemburgo considera que as decisões fiscais prévias em causa não derrogam do princípio da plena concorrência ao aceitarem um método de determinação dos lucros da GSTM e da LNG Supply baseado nos riscos incorridos, nas funções exercidas e nos ativos utilizados por cada entidade.

(115) O Luxemburgo nega ter aplicado o artigo 166.º da LIR de forma incorreta, pois as decisões fiscais prévias em causa limitam-se a avalizar uma interpretação rigorosa e correta das diferentes disposições fiscais aplicáveis a qualquer empresa sujeita ao imposto sobre as sociedades.

(116) O Luxemburgo refuta que o objetivo do artigo 166.º da LIR consista em evitar a dupla tributação económica, considerando que, nos termos desse artigo, não é necessário que os rendimentos tenham sido anteriormente tributados para beneficiarem da isenção aplicável ao rendimento de participações. As únicas condições para beneficiar de tal isenção são a natureza do instrumento, a percentagem detida no capital da entidade em causa ou o preço de aquisição e a duração da detenção das participações. No caso em apreço, o artigo 166.º da LIR foi aplicado em conformidade com todas estas condições. Tendo em conta o que precede, o Luxemburgo considera não só que o sistema luxemburguês de tributação das sociedades não exige que todos os rendimentos sejam tributados, mas também que, nos termos do artigo 166.º da LIR, os rendimentos elegíveis para a isenção aplicável ao rendimento de participações não têm de ser necessariamente resultantes de rendimentos previamente tributados.

(117) O Luxemburgo afirma ainda que, se a Comissão considera que o artigo 166.º da LIR não derroga do sistema de referência, deve demonstrar que as decisões fiscais prévias em causa aprovam uma aplicação derrogatória do artigo 166.º da LIR à CEF e à LNG Holding. Em particular, o Luxemburgo contesta a aplicação conjugada dos artigos 164.º e 166.º da LIR, uma vez que as disposições do artigo 164.º da LIR não constituem uma condição *sine qua non* da aplicação do seu artigo 166.º. O artigo 164.º da LIR apenas se aplica aos rendimentos distribuídos por sociedades nacionais (sociedades residentes no Luxemburgo), enquanto as disposições do artigo 166.º da LIR têm um domínio de aplicação mais vasto, sendo o regime de isenção do rendimento de participações aplicável aos rendimentos gerados por participações tanto das sociedades residentes no Luxemburgo como das sociedades estrangeiras. No entanto, o Luxemburgo reconhece explicitamente que, à exceção das participações estrangeiras, todas as participações cujos rendimentos possam beneficiar do artigo 166.º estão também abrangidas pelo disposto no artigo 164.º da LIR ([163]).

(118) Quanto ao raciocínio aplicado ao nível do grupo [ver considerando 100], o Luxemburgo reitera a sua posição de que o raciocínio da Comissão não pode basear-se num sistema de referência inadequado e inexistente. Sublinha que o direito luxemburguês não especifica que as transações de financiamento intragrupo entre várias entidades com domicílio fiscal no Luxemburgo não podem aumentar nem diminuir o montante do rendimento tributável do conjunto dessas entidades no Luxemburgo ou, por outras palavras, o rendimento tributável combinado do grupo no Luxemburgo. O Luxemburgo explica ainda que, para provar a seletividade de uma medida, a Comissão deve demonstrar que essa medida derroga, não do objetivo do sistema de referência, mas sim do próprio sistema de referência.

([163]) Ver observações do Luxemburgo sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, resposta à pergunta 1.b: «À exceção das sociedades estrangeiras […], todas as participações cujos rendimentos podem beneficiar do regime de isenção previsto no artigo 166.º da LIR estão igualmente abrangidas pelas disposições do artigo 164.º da LIR».

(119) O Luxemburgo alega que, para demonstrar o caráter seletivo de uma medida, a Comissão deve provar que as empresas de determinado setor são favorecidas em relação a outras e remete para a anulação da decisão da Comissão no processo *Comunidad Autonoma de Galicia* ([164]).

(120) O Luxemburgo contesta igualmente a afirmação da Comissão de que qualquer encargo dedutível para efeitos fiscais registado pelo emitente de um ZORA a título dos acréscimos sobre o ZORA deveria ter sido incluído no rendimento tributável do credor, não produzindo assim qualquer impacto nos rendimentos tributáveis do grupo no Luxemburgo. O Luxemburgo recorda que o artigo 22.º-A da LIR permite que o credor de um empréstimo convertível não registe uma mais-valia no momento da conversão. Entende, por conseguinte, que a intervenção da EIL e da LNG Luxembourg não diminuiu o rendimento tributável do grupo Engie que teria existido se este tivesse recorrido diretamente a um ZORA.

(121) O Luxemburgo também nega qualquer abuso de direito. Denuncia, em especial, a insinuação da Comissão de que teria avalizado uma transação simulada, na aceção do artigo 5.º da StAnpG, e recorda que as diversas partes têm uma existência jurídica real e executaram corretamente as suas obrigações contratuais. O Luxemburgo rejeita igualmente o argumento de que a forma jurídica da transação não seria adequada à sua substância, na aceção do artigo 6.º da StAnpG, uma vez que as transações foram realizadas para financiar a transferência de ativos no interior do grupo.

4.3. *AUSÊNCIA DE RECUPERAÇÃO*

(122) Por último, caso a Comissão adote uma decisão negativa, o Luxemburgo considera que esta só deverá produzir efeitos no futuro e que a Comissão não deverá ordenar a recuperação dos alegados auxílios estatais, em conformidade com os princípios da segurança jurídica e da confiança legítima.

5. **OBSERVAÇÕES DA ENGIE**

(123) A Engie considera que os ZORA são instrumentos de dívida e que o montante total a reembolsar depende do desempenho do mutuário. Alega, por conseguinte, que o credor não deve receber qualquer rendimento antes da conversão. Além disso, até à sua conversão, o ZORA é um instrumento de dívida utilizado nas contas, sendo, portanto, como tal tratado do ponto de vista contabilístico e fiscal.

(124) A Engie alega que a dedutibilidade dos encargos associados a um ZORA ao nível do mutuário está conforme com o direito fiscal aplicável. Os encargos associados ao reembolso do ZORA, inscritos nas contas em conformidade com as regras de contabilidade aplicáveis, são fiscalmente dedutíveis ao abrigo do princípio fiscal fundamental do alinhamento das contas para efeitos fiscais com as contas comerciais. Segundo o princípio da prudência contabilística, o credor não tem o direito de contabilizar lucros nas suas contas antes da conversão do ZORA em ações. Por conseguinte, o credor só contabiliza os lucros, que são tributáveis, no momento da conversão. Contudo, no entender da Engie, o artigo 22.º-A da LIR permite que as empresas beneficiem de uma suspensão da tributação em caso de conversão de um empréstimo convertível. Por último, a EIL e a LNG Luxembourg cobriram os seus riscos celebrando contratos de futuros, respetivamente, com a CEF e a LNG Holding. Os rendimentos que a CEF e a LNG Holding obtiverem dos seus investimentos são tributáveis em conformidade com o direito fiscal aplicável, de que o artigo 166.º da LIR faz parte.

(125) A Engie explicou mais pormenorizadamente que atividades foram transferidas para a LNG Supply e a GSTM, as quais consistem, respetivamente, num contrato de aprovisionamento de gás natural liquefeito a longo prazo (cerca de 20 anos) (a seguir «contrato GNL») no Iémen e os seus ativos detidos a título acessório (capacidade de terminal e capacidade de transporte), por um lado, e nas atividades de centralização de tesouraria (*cash pooling*) do grupo, por outro lado ([165]).

(126) A Engie explicou igualmente que só o ZORA entre a LNG Supply e a LNG Luxembourg tinha sido objeto de uma conversão parcial em ações em 2014, devido aos avultados lucros realizados pela LNG Supply. Na sequência dessa conversão parcial, a LNG Luxembourg contabilizou rendimentos tributáveis, mas não optou pelo regime previsto pelo artigo 22.º-A da LIR. Nesse exercício fiscal, a entidade registou nas suas contas um encargo dedutível no mesmo montante, devido à transferência das ações para a LNG Holding no âmbito do contrato de futuros LNG.

([164]) Acórdão no processo C-70/16 P, *Comunidad Autónoma de Galicia e Retegal/Comissão*, EU:C:2017:1002.

([165]) A Engie declarou também que a LNG Supply empregava cerca de [1-40] trabalhadores a tempo inteiro e a GSTM cerca de [1-10] trabalhadores a tempo inteiro. Confirmou ainda que a LNG Luxembourg não tinha qualquer outra atividade para além da detenção do ZORA LNG e do contrato de futuros LNG.

(127) A Engie confirmou ainda que a aplicação do artigo 22.º-A da LIR não teria tido, de facto, qualquer impacto no rendimento tributável dos credores dos ZORA (a LNG Luxembourg e a EIL), dado que o preço de venda e a data de venda estão previamente fixados nos contratos de futuros. A este respeito, na reunião de 1 de junho de 2017, realizou-se um debate sobre o cenário em que a LNG Luxembourg ou a EIL teriam lucros tributáveis ou prejuízos, dado que os ZORA e os contratos de futuros se cobrem mutuamente. A Engie explicou que qualquer rendimento tributável gerado pela conversão dos ZORA se traduz numa perda correspondente fiscalmente dedutível sobre os contratos de futuros.

(128) Por último, no que diz respeito ao quadro jurídico aplicável ao nível das empresas *holding* (ou seja, a CEF e a LNG Holding), a Engie especificou que à data da cessão das ações, e caso o valor das mesmas seja mais elevado do que o preço de aquisição estabelecido nos contratos de futuros, a *holding* não regista qualquer lucro nas suas contas. Tal lucro só pode ser registado posteriormente, se e quando as ações dos emitentes forem vendidas ou anuladas. Segundo a Engie, este lucro potencial pode ficar isento de imposto ao abrigo do regime de isenção do rendimento de participações aplicável a todas as sociedades luxemburguesas, como prevê o artigo 166.º da LIR.

(129) A Engie afirma que a execução do ZORA GSTM e do ZORA LNG respeita as decisões fiscais prévias adotadas em conformidade com o direito fiscal e que não levou a uma dupla tributação. Explicou também, na reunião de junho de 2017, que quando se segue um raciocínio económico e não um raciocínio jurídico, há que ter em conta o longo período de maturidade do ZORA e não concentrar a atenção nos anos em que foram realizados lucros e se pagaram impostos limitados. A Engie explicou que, se for adotado um raciocínio entidade a entidade, em vez de uma abordagem económica ou global, o regime é simétrico.

(130) Além disso, a Engie explicou que o ZORA GSTM ainda não tinha sido objeto de conversão e que, até à data, nenhum lucro foi registado ao nível da EIL. Em 2014, o ZORA LNG foi parcialmente convertido em ações, que deram lugar ao registo de um lucro no montante dos acréscimos sobre o ZORA acumulados nas contas da LNG Luxembourg. Esta optou por não recorrer ao regime facultativo de suspensão da tributação previsto no artigo 22.º-A da LIR e os lucros realizados sobre a conversão foram tidos em conta no cálculo da sua matéria coletável relativa a 2014.

(131) A Engie explicou ainda, em pormenor, os papéis exatos da EIL e da LNG Luxembourg, os quais são descritos nos relatórios sobre os preços de transferência elaborados pela Engie para justificar os ZORA e anexados às observações apresentadas à Comissão sobre a decisão de início do procedimento («relatórios PT»). A EIL e a LNG Luxembourg são referidas nos relatórios PT como «o investidor» que suporta todos os riscos associados às atividades e assegura as principais funções delas decorrentes, enquanto essas entidades estão totalmente cobertas contra os riscos pelos contratos de futuros ([166]). A Engie explicitou que, na ótica dos preços de transferência, para determinar a remuneração do emitente do ZORA, é possível juntar o credor do ZORA e o comprador das ações convertidas a título dos contratos de futuros.

(132) Tendo em conta que a intervenção da EIL e da LNG Luxembourg é neutra do ponto de vista económico e comercial, a Comissão solicitou, na reunião de 1 de junho de 2017, que lhe explicassem por que razão eram essas entidades necessárias para financiar a transferência de ativos. A Engie confirmou que poderia ter estruturado o financiamento da transferência de atividades de forma diferente, mas acrescentou que, embora existam outras formas de estruturar essa operação, a presente estrutura foi escolhida por oferecer mais flexibilidade à gestão das sociedades e mais opções para as operações futuras: critérios importantes para a organização de um grupo de empresas.

5.1. *A ENGIE REFUTA A EXISTÊNCIA DE QUALQUER VANTAGEM*

(133) A Engie alega que as empresas em causa não beneficiam de qualquer vantagem, visto não beneficiarem de uma redução injustificada do imposto. No seu entender, a dedução dos acréscimos sobre o ZORA não constitui uma vantagem concorrencial. Considera, além disso, que a combinação do regime aplicado aos emitentes dos ZORA com o regime aplicado aos credores não pode suscitar qualquer vantagem concorrencial, em virtude de essa vantagem não se ter materializado devido à ausência de conversão do ZORA GSTM e à decisão de não recorrer ao artigo 22.º-A da LIR em relação ao ZORA LNG.

5.2. *A ENGIE REFUTA A SELETIVIDADE DAS MEDIDAS EM CAUSA*

(134) Em primeiro lugar, a Engie considera que as decisões fiscais prévias em causa não constituem medidas de auxílio individuais.

([166]) Ver relatório PT, pontos 6.1.2 e 6.1.3.

(135) A Engie contesta o sistema de referência utilizado pela Comissão na decisão de início do procedimento, considerando que o artigo 109.º, n.º 1, e o artigo 164.º da LIR, não são aplicáveis, o primeiro por só dizer respeito às pessoas singulares e o segundo por não abranger os empréstimos. No seu entender, o sistema de referência correto é constituído pelos artigos 18.º a 45.º da LIR, que consagram os princípios fundamentais do direito fiscal luxemburguês em matéria de determinação dos rendimentos tributáveis de uma sociedade, por exemplo, o princípio da prudência (artigo 23.º da LIR), o alinhamento das contas para efeitos fiscais com as contas comerciais (artigo 40.º da LIR) e a dedutibilidade das despesas operacionais (artigo 45.º da LIR).

(136) A Engie considera que as decisões fiscais prévias em causa não derrogam do sistema de referência aplicável. O aumento do valor de reembolso da dívida constitui um encargo financeiro para os mutuários, o qual é inscrito nas contas anuais e dedutível em virtude do princípio do alinhamento das contas para efeitos fiscais com as contas comerciais e da dedutibilidade das despesas operacionais. Inversamente, em caso de acréscimos negativos sobre o ZORA, a diminuição da dívida implica a contabilização de um rendimento tributável. A posterior conversão do empréstimo em ações não põe em causa a qualificação inicial do instrumento como dívida. No caso da EIL e da LNG Luxembourg, o artigo 22.º-A da LIR oferece-lhes a possibilidade de optarem, no momento da conversão, por uma suspensão da tributação. A LNG Luxembourg não optou por este regime após a conversão parcial do ZORA LNG, em 2014, e registou lucros tributáveis nas suas contas. O ZORA GSTM e o resto do ZORA LNG não foram objeto de qualquer conversão até à data. Até ao presente, não foi realizado nenhum rendimento e o regime facultativo previsto pelo artigo 22.º-A da LIR não pôde ser invocado. Por conseguinte, a Engie considera que, tanto no seu conteúdo formal como na sua aplicação, as decisões fiscais prévias em causa não derrogam do sistema de referência.

(137) Com base nos relatórios PT, a Engie alega que o método utilizado para calcular a margem tributável ao nível dos emitentes (ou seja, a remuneração dos emitentes) corresponde a uma aproximação fiável de um resultado baseado no mercado e em conformidade com o princípio da plena concorrência. As funções, os riscos e os ativos das diferentes entidades jurídicas foram remuneradas em conformidade com os preços de mercado. Os dois relatórios PT apresentados avaliam as funções e os riscos assumidos pelos emitentes (LNG Supply ou GSTM) e pelo «investidor» (que não é identificado com precisão) e concluem que os riscos são maioritariamente suportados pelo «investidor», enquanto o emitente está associado à gestão quotidiana das atividades transferidas. Os relatórios PT consideram que o método do preço comparável no mercado livre ([167]) é o método adequado para avaliar o caráter de plena concorrência do ZORA e que a remuneração dos «*exchange-traded funds*» (ETF) [fundos de índices cotados] constitui uma remuneração comparável. Por último, os relatórios PT concluem que a remuneração dos emitentes está conforme com a dos ETF e que, por conseguinte, deve ser considerada conforme com o princípio da plena concorrência.

(138) No entender da Engie, a confirmação pelas decisões fiscais prévias em causa da aplicação cumulativa das disposições pertinentes do direito luxemburguês é coerente com o objetivo do sistema luxemburguês de tributação das sociedades, que consiste na tributação dos lucros, depois de se ter em conta a remuneração dos instrumentos de dívida emitidos, de todas as empresas sujeitas a imposto no Luxemburgo. Qualquer detentor de um instrumento de dívida (mutuário) seria objeto do mesmo tratamento fiscal, ou seja, a dedutibilidade dos encargos financeiros. Do mesmo modo, qualquer mutuante que fosse credor de um empréstimo semelhante seria objeto do mesmo tratamento fiscal, ou seja, a tributação de um lucro contabilístico no momento do reembolso, salvo se optasse pelo regime de suspensão da tributação.

(139) A Engie contesta igualmente a existência de qualquer abuso de direito. Todas as entidades envolvidas nas transações são entidades jurídicas. Além disso, as transações em causa têm uma lógica económica, que é financiar a transferência de atividades. Por conseguinte, a Engie considera que o Luxemburgo não isentou os acréscimos sobre o ZORA do pagamento de imposto, nem avalizou qualquer evasão fiscal ou abuso do direito nacional.

(140) Em segundo lugar, a Engie considera que, uma vez que as decisões fiscais prévias em causa se limitam a confirmar o direito nacional aplicável, deverão ser apreciadas enquanto regime. Neste contexto, a Engie considera que esses regimes, tal como interpretados pelas decisões fiscais prévias em causa, não são seletivos, mas sim de caráter geral, uma vez que se aplicam, de forma isolada ou cumulativa, sem distinção a todos os operadores económicos e sem condições. A sua aplicabilidade não está sujeita à emissão de decisões fiscais prévias, que foram solicitadas no caso em apreço por motivos de segurança jurídica. Todas as empresas que se encontrem numa situação factual e jurídica comparável face ao objetivo do sistema fiscal, ou seja, a tributação dos lucros, podem beneficiar destes regimes. Por conseguinte, no entender da Engie, estes não criam, pelos seus efeitos concretos, qualquer discriminação ou diferenciação entre empresas.

([167]) O método do preço comparável no mercado livre é um dos cinco métodos de fixação dos preços de transferência reconhecidos pela OCDE nos Princípios da OCDE aplicáveis em matéria de preços de transferência para as empresas multinacionais e as administrações fiscais — edição de 2010.

(141) Em terceiro lugar, a Engie afirma que as medidas em causa resultam de princípios diretores do sistema fiscal luxemburguês, nomeadamente do princípio da prudência.

(142) A Engie nega que o sistema luxemburguês de tributação das sociedades possa ter por objetivo a tributação dos lucros registados nas contas. O sistema de referência é o sistema luxemburguês de tributação das sociedades, de que faz parte o artigo 166.º da LIR, cuja aplicação foi aprovada nas decisões fiscais prévias em causa.

(143) A Engie afirma também que as decisões fiscais prévias em causa não derrogam do artigo 166.º da LIR. Em conformidade com o sistema luxemburguês de tributação das sociedades, os dividendos ou as mais-valias registados por um contribuinte não podem ser tributados se as condições previstas no artigo 166.º da LIR estiverem preenchidas. A Engie observa que as condições do artigo 166.º da LIR estavam preenchidas quando a LNG Supply reduziu o seu capital mediante a anulação das ações recentemente emitidas. Por conseguinte, a Engie considera que as decisões fiscais prévias em causa não se desviaram das regras fiscais aplicáveis e não levaram à redução do imposto que teria de ser pago caso não existissem.

(144) A Engie considera igualmente, em conformidade com os artigos 99.º e 101.º da Constituição Luxemburguesa, que as autoridades fiscais do Luxemburgo não podem derrogar das condições estritas definidas no artigo 166.º da LIR.

(145) A Engie salienta que a decisão de início do procedimento faz referência a uma potencial medida de auxílio individual e não ao artigo 166.º da LIR, que constituiria um regime. Se a Comissão não considera que o artigo 166.º da LIR é derrogatório em si mesmo, mas questiona a sua aplicação nas decisões fiscais prévias em causa, tem de demonstrar em que medida essas decisões fiscais prévias derrogam do artigo 166.º da LIR.

(146) A Engie alega que o alargamento do âmbito de aplicação do regime de isenção do rendimento de participações — inicialmente introduzido no Luxemburgo em 1940 — correspondia ao objetivo de construção do mercado interno. No seu entender, é precisamente esse o objetivo da Diretiva 90/435/CEE. A Engie considera que esta diretiva não exige que os lucros destinados a ser distribuídos sejam tributados.

(147) Quanto ao raciocínio ao nível do grupo, a Engie alega que o critério de seletividade deve ser avaliado em relação a cada entidade jurídica individualmente e não ao nível do grupo. A Engie compreende que, em certas decisões anteriores ([168]), a Comissão considerou que não se justificava uma análise a esse nível.

(148) Segundo a Engie, o sistema luxemburguês de tributação das sociedades não prevê qualquer princípio de simetria de tratamento entre sociedades com domicílio fiscal no país que sejam partes numa mesma transação, nem quaisquer «*linking rules*» (regras de associação) como recomenda a OCDE ([169]). A Engie reitera que cada entidade do grupo foi tributada em conformidade com as regras aplicáveis, tal como confirmaram as decisões fiscais prévias em causa.

(149) A Engie explica que as transações cujo tratamento fiscal foi validado pelas decisões fiscais prévias em causa prosseguem um objetivo económico: financiar a transferência de ativos. Em consequência, na sua opinião, os critérios do artigo 6.º da StAnpG não estão preenchidos no caso em apreço.

(150) A Engie afirma que os beneficiários das decisões fiscais prévias em causa não foram tratados de forma diferente de outras empresas que não beneficiaram de tais decisões fiscais, visto que elas se limitaram a confirmar a correta aplicação das regras fiscais aplicáveis no Luxemburgo. Por conseguinte, as decisões fiscais prévias em causa não constituem nem *de jure* nem *de facto* uma discriminação de outras empresas que estejam numa situação factual e jurídica comparável à da Engie à luz dos objetivos do sistema fiscal luxemburguês.

5.3. *AUSÊNCIA DE RECUPERAÇÃO*

(151) Por último, a Engie alega que, caso a Comissão classifique as decisões fiscais prévias em causa como auxílios incompatíveis com o mercado interno, não poderá ordenar a sua recuperação sem infringir vários princípios gerais de direito, nomeadamente os princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da boa administração e da igualdade de tratamento.

([168]) Decisão 2009/809/CE da Comissão, de 8 de julho de 2009, relativa ao regime groepsrentebox que os Países Baixos pretendem executar [C 4/07 (ex N 465/06)] (JO L 288 de 4.11.2009, p. 26). Decisão (UE) 2016/2326 da Comissão, de 21 de outubro de 2015, relativa ao auxílio estatal SA.38375 (2014/C ex 2014/NN) concedido pelo Luxemburgo à Fiat (JO L 351 de 22.12.2016, p. 1).

([169]) Ação 2 do projeto BEPS (erosão da matéria coletável e transferência de lucros).

(152) Em particular, a Engie considera que a Comissão só conseguirá demonstrar a existência de uma vantagem seletiva através da imposição retroativa da sua própria interpretação do direito fiscal luxemburguês a fim de concluir que este teria sido mal aplicada no caso em apreço. A insegurança jurídica resultante dessa imposição deve ser forçosamente limitada pela não retroatividade dos efeitos da decisão.

6. **APRECIAÇÃO DAS MEDIDAS DE AUXÍLIO**

(153) Como se indica no considerando 92, na decisão de início do procedimento a Comissão formulou três dúvidas principais. Na presente decisão, a Comissão concentrará a sua análise na terceira dúvida, que diz respeito ao efeito combinado da dedutibilidade dos acréscimos sobre o ZORA e da não tributação do rendimento correspondente, e explicará por que razão as dúvidas manifestadas na decisão de início do procedimento não foram dissipadas.

6.1. *EXISTÊNCIA DE AUXÍLIO*

(154) Nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado são incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afetem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.

(155) A qualificação de «auxílio», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, requer que todos os requisitos previstos nesta disposição estejam preenchidos ([170]). Consequentemente, em primeiro lugar, deve tratar-se de uma intervenção do Estado ou por meio de recursos de Estado; em segundo lugar, essa intervenção deve ser suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros; em terceiro lugar, deve conceder uma vantagem seletiva a uma empresa e, em quarto lugar, deve falsear ou ameaçar falsear a concorrência ([171]).

(156) No que se refere à primeira condição necessária para constatar a existência de auxílio, as decisões fiscais prévias em causa foram emitidas pela administração fiscal luxemburguesa, que é um órgão do Estado luxemburguês. Através dessas decisões fiscais prévias, a administração aceita um determinado tratamento fiscal e, com base nas mesmas, as empresas LNG Supply, LNG Luxembourg, LNG Holding, GSTM, EIL e CEF, pertencentes ao grupo Engie, determinaram o montante do imposto sobre as sociedades que deviam pagar no Luxemburgo anualmente. As decisões fiscais prévias foram seguidamente utilizadas por estas empresas do grupo Engie para efeitos das suas declarações anuais relativas ao imposto sobre as sociedades, que a administração fiscal luxemburguesa aceitou, considerando que estabeleciam o imposto sobre as sociedades que elas deviam pagar no Luxemburgo. Por conseguinte, a vantagem fiscal concedida com base nas decisões fiscais prévias em causa é imputável ao Luxemburgo.

(157) No que diz respeito ao financiamento das medidas através de recursos do Estado, resulta da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que uma medida através da qual as autoridades públicas concedem a certas empresas uma isenção fiscal que, embora não implique uma transferência positiva de recursos do Estado, coloca os seus beneficiários numa situação financeira mais favorável do que a dos outros contribuintes constitui um auxílio de Estado ([172]). No caso em apreço, as decisões fiscais prévias em causa confirmam que os acréscimos sobre o ZORA constituem despesas fiscalmente dedutíveis ao nível da LNG Supply e da GSTM, enquanto o rendimento correspondente, uma vez realizado ao nível, respetivamente, da LNG Holding e da CEF, estará isento de imposto. Em consequência, os montantes dos acréscimos sobre o ZORA, que representam uma parte significativa dos lucros gerados pela LNG Supply e a GSTM, não estão sujeitos a imposto no Luxemburgo. Pode afirmar-se, assim, que o tratamento fiscal concedido com base nas decisões fiscais prévias em causa se traduz numa redução do imposto sobre as sociedades que o grupo Engie deve pagar no Luxemburgo e dá, portanto, origem a uma perda de recursos do Estado. Esta situação deve-se ao facto de todas as despesas das empresas do grupo Engie que são declaradas fiscalmente dedutíveis no Luxemburgo, tal como todos os rendimentos das empresas do grupo Engie que são declarados isentos de imposto no Luxemburgo, se traduzirem numa perda de receitas fiscais que, caso contrário, teriam estado à disposição do país ([173]). As medidas em causa são, por conseguinte, financiadas por recursos estatais.

(158) Quanto à segunda condição necessária para constatar a existência de auxílio, as empresas beneficiárias das decisões fiscais prévias em causa pertencem ao grupo Engie, um grupo multinacional que exerce as suas

([170]) Ver acórdão no processo C-399/08 P, *Comissão/Deutsche Post*, ECLI:EU:C:2010:481, n.º 38, e jurisprudência referida.
([171]) Acórdão nos processos apensos C-20/15 P, *Comissão/World Duty Free Group*, EU:C:2016:981, n.º 53, e jurisprudência referida.
([172]) Ver acórdão nos processos apensos C-106/09 P e C-107/09 P, *Comissão/Government of Gibraltar e Reino Unido*, EU:C:2011:732, n.º 72, e jurisprudência referida.
([173]) Ver acórdão nos processos apensos C-106/09 P e C-107/09 P, *Comissão/Government of Gibraltar e Reino Unido*, EU:C:2011:732, n.º 72, e jurisprudência referida.

atividades em diversos mercados da energia em vários Estados-Membros, pelo que qualquer auxílio que as favoreça é suscetível de afetar as trocas na União. Segundo a mesma lógica, ao conceder um tratamento fiscal favorável à Engie, o Luxemburgo poderá ter desviado investimentos de Estados-Membros que não podem oferecer um tratamento fiscal tão favorável, ou que não o farão. Uma vez que as decisões fiscais prévias em causa reforçam a posição concorrencial do seu beneficiário relativamente a outras empresas que com ele concorrem nas trocas comerciais dentro da União, devem ser consideradas suscetíveis de afetar essas trocas ([174]).

(159) Do mesmo modo, no que se refere à quarta condição necessária para constatar a existência de auxílio, considera-se que uma medida concedida pelo Estado falseia ou ameaça falsear a concorrência quando é suscetível de melhorar a posição concorrencial do beneficiário em relação a outras empresas com as quais concorre ([175]).

(160) Especificamente, a Engie exerce as suas atividades nos setores da eletricidade, do gás natural e do GNL, e dos serviços de eficiência energética, bem como noutros mercados conexos em vários Estados-Membros da UE. Em todos estes mercados, a Engie enfrenta a concorrência de outras empresas. Tal como será demonstrado, o tratamento fiscal concedido com base nas decisões fiscais prévias em causa alivia a Engie de uma carga fiscal que normalmente teria de suportar no âmbito da gestão corrente das suas atividades normais. Deve considerar-se, por conseguinte, que o auxílio concedido com base nessas decisões fiscais prévias falseia ou ameaça falsear a concorrência reforçando a situação financeira da Engie nos mercados onde o grupo exerce as suas atividades. Ao aliviar a Engie de uma carga fiscal que, de outro modo, ela teria de suportar e que as empresas concorrentes também têm de suportar, o tratamento fiscal concedido com base nas decisões fiscais prévias em causa liberta recursos que a Engie poderia utilizar, por exemplo, para investir nas suas atividades comerciais, efetuar investimentos adicionais ou aumentar a remuneração dos acionistas, o que falseia a concorrência nos mercados onde ela exerce as suas atividades. Em consequência, a quarta condição necessária para constatar a existência de auxílio também está preenchida neste caso.

(161) No que respeita à terceira condição necessária para a existência de auxílio, uma decisão fiscal antecipada destina-se a confirmar antecipadamente a aplicação que será feita do regime fiscal comum a um caso específico, tendo em conta os factos e circunstâncias que lhe são próprios. Todavia, tal como qualquer outra medida fiscal, o tratamento fiscal concedido com base numa decisão fiscal antecipada deve respeitar as regras em matéria de auxílios estatais. Uma decisão fiscal antecipada que avaliza, injustificadamente, um tratamento fiscal que não corresponde ao resultante de uma aplicação normal do regime fiscal de direito comum confere uma vantagem seletiva ao seu destinatário, na medida em que o seu tratamento fiscal melhora a situação financeira dessa empresa no Estado-Membro, relativamente às empresas que estão numa situação factual e jurídica comparável à luz do objetivo do regime fiscal.

(162) Em consonância com as dúvidas manifestadas na decisão de início do procedimento ([176]), a Comissão considera que o tratamento fiscal avalizado pelas decisões fiscais prévias em causa constitui uma vantagem seletiva. A existência desta vantagem seletiva pode ser demonstrada pela análise, de diferentes ângulos, dos efeitos do tratamento fiscal concedido à Engie. No ponto 6.2, a Comissão demonstrará a existência de uma vantagem seletiva através da análise dos efeitos das decisões fiscais prévias em causa *ao nível individual* das empresas *holding* LNG Holding e CEF. No ponto 6.3, demonstrará a existência de uma vantagem seletiva através da análise dos efeitos das decisões fiscais prévias em causa *ao nível do grupo*. Por último, no ponto 6.4, a Comissão demonstrará que, ao não aplicar as suas regras fiscais antiabuso, o Luxemburgo concedeu uma vantagem seletiva à Engie.

6.2. *EXISTÊNCIA DE VANTAGEM SELETIVA DEMONSTRADA PELA ANÁLISE DOS EFEITOS DO TRATAMENTO FISCAL AO NÍVEL DA LNG HOLDING E DA CEF*

(163) Sempre que uma medida adotada pelo Estado melhora a situação financeira líquida de uma empresa, existe uma vantagem na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado ([177]). Quando a existência de uma vantagem é demonstrada, há que remeter para o efeito da própria medida ([178]). No que se refere às medidas fiscais, pode ser conferida uma vantagem económica através de diversos tipos de redução da carga fiscal de uma empresa e, em especial, através da redução do rendimento tributável ou do montante de imposto devido ([179]).

([174]) Acórdão no processo C-126/01, *GEMO SA*, EU:C:2003:622, n.º 41, e jurisprudência referida.
([175]) Ver acórdão no processo 730/79, *Phillip Morris*, EU:C:1980:209, n.º 11; e acórdão nos processos apensos T-298/97, T-312/97 etc., *Alzetta*, EU:T:2000:151, n.º 80.
([176]) Ver considerando 152 da decisão de início do procedimento.
([177]) Ver Comunicação da Comissão sobre a noção de auxílio estatal nos termos do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (a seguir designada por «Comunicação sobre a noção de auxílio») (JO C 262 de 19.7.2016, p. 1), n.º 67 e jurisprudência referida.
([178]) Ver acórdão no processo C-173/73, Itália/Comissão, EU:C:1974:71, n.º 13.
([179]) Ver acórdão no processo C-66/02, Itália/Comissão, EU:C:2005:768, n.º 78; acórdão no processo C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze e.a., EU:C:2006:8, n.º 132; e acórdão no processo C-522/13, Ministerio de Defensa e Navantia, EU:C:2014:2262, n.ºs 21 a 31.

(164) As decisões fiscais prévias em causa avalizam um tratamento fiscal com base no qual a GSTM, a EIL, a CEF, a LNG Supply, a LNG Luxembourg e a LNG Holding determinaram anualmente os seus lucros tributáveis para efeitos do imposto sobre as sociedades. Este tratamento fiscal determina, por sua vez, o imposto sobre as sociedades que estas empresas devem pagar no Luxemburgo durante o período abrangido pelas decisões fiscais prévias em causa e é, por conseguinte, suscetível de proporcionar uma vantagem seletiva.

(165) Consequentemente, no que diz respeito ao argumento da Engie exposto no considerando 133, segundo o qual não pode existir qualquer vantagem porque o tratamento fiscal em questão não se materializou devido à ausência de conversão do ZORA GSTM, a Comissão observa que a existência de uma vantagem não depende da conversão dos ZORA, mesmo que, como se explica no ponto 8, se considere, para efeitos da determinação do montante a recuperar, que a vantagem só se materializa no momento em que o rendimento recebido pela CEF e a LNG Holding é isento ([180]).

(166) Além disso, e respondendo simultaneamente a certas observações do Luxemburgo ([181]) e da Engie ([182]), a Comissão recorda que a presente decisão não diz respeito ao regime de isenção do rendimento de participações previsto no artigo 166.º da LIR enquanto tal, mas sim à aplicação desse regime nas circunstâncias específicas deste caso, tal como foi aprovada pelas autoridades fiscais luxemburguesas ao emitirem as decisões fiscais prévias em causa. Na realidade, o tratamento fiscal visado pela análise da Comissão consiste na autorização da aplicação da isenção do rendimento de participações aos rendimentos recebidos pela LNG Holding e a CEF devido à sua participação, respetivamente, na LNG Supply e na GSTM, os quais correspondem, do ponto de vista económico, a montantes deduzidos a título de encargos (os acréscimos sobre o ZORA) ao nível destas últimas entidades. O efeito combinado da dedutibilidade do montante dos acréscimos sobre o ZORA e da não tributação dos rendimentos correspondentes é de que os lucros realizados pela LNG Supply e a GSTM ficaram, de facto, quase totalmente livres de imposto ([183]). Como se explica no ponto 6.2.1, esse tratamento fiscal derroga do quadro de referência, que é o sistema luxemburguês de tributação das sociedades. Constitui, além disso, uma discriminação injustificada das outras empresas sujeitas ao mesmo quadro de referência no Luxemburgo, que são tributadas sobre a totalidade dos seus lucros.

(167) O artigo 107.º do Tratado apenas proíbe os auxílios que favorecem «certas empresas ou certas produções», ou seja, as medidas que conferem uma vantagem seletiva ([184]). Para se poder qualificar uma medida fiscal nacional de seletiva na aceção dessa disposição, há que proceder a uma análise em três etapas concebida pelo Tribunal de Justiça. Em primeiro lugar, a Comissão deve identificar o sistema de referência. Em seguida, deve demonstrar que a medida fiscal em causa constitui uma derrogação a esse sistema de referência, na medida em que introduz uma diferenciação entre operadores económicos que se encontram, à luz do objetivo prosseguido por esse sistema, numa situação factual e jurídica comparável (seletividade *a priori*) ([185]). Por último, uma medida fiscal que constitua uma derrogação à aplicação do sistema de referência pode ser, apesar de tudo, justificada se o Estado-Membro em causa conseguir demonstrar que esta medida resulta diretamente dos princípios fundadores ou diretores desse sistema fiscal ([186]). Se for esse o caso, a medida fiscal não é seletiva. O ónus da prova nesta terceira etapa incumbe ao Estado-Membro.

(168) A análise da existência de uma vantagem seletiva deve começar, assim, pela identificação do sistema de referência aplicável no Estado-Membro em causa. É com base nesse sistema de referência que se deve, em seguida, determinar se a medida constitui uma derrogação que dá origem a um tratamento favorável em relação às outras empresas que se encontram numa situação factual e jurídica comparável face aos objetivos prosseguidos pelo sistema.

(169) Um sistema de referência é constituído por um conjunto coerente de regras aplicáveis com base em critérios objetivos a todas as empresas abrangidas pelo seu âmbito de aplicação, definido pelo seu objetivo. Essas regras definem não só o âmbito de aplicação do sistema, mas também as condições em que este é aplicado, os direitos e obrigações das empresas a ele sujeitas e as especificidades técnicas do funcionamento do sistema ([187]). No caso dos impostos, o sistema de referência baseia-se em elementos como a matéria coletável, os sujeitos passivos, o facto gerador do imposto e as taxas de imposto ([188]).

(170) No caso em apreço, a Comissão demonstrará no ponto 6.2.1 que o tratamento fiscal concedido com base nas decisões fiscais prévias em causa constitui uma derrogação do sistema geral luxemburguês de tributação das

([180]) Por outro lado, o ZORA LNG foi objeto de uma conversão parcial.
([181]) Observações do Luxemburgo sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, página 5.
([182]) Observações apresentadas pela Engie sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, ponto 33.
([183]) Mais precisamente, a totalidade dos lucros realizados por estas duas entidades, uma vez deduzida a margem LNG e a margem GSTM (ambas inicialmente fixadas em [1/(50-100)%] do valor dos seus ativos).
([184]) Ver acórdão no processo C-6/12 *P Oy* EU:C:2013:525, n.º 17, e acórdão no processo C-522/13, *Ministerio de Defensa e Navantia*, EU:C:2014:2262, n.º 32.
([185]) Ver acórdão nos processos apensos C-20/15 P e C-21/15 P, *Comissão/World Duty Free Group*, EU:C:2016:981, n.º 57 e jurisprudência referida.
([186]) Ver acórdão nos processos apensos C-78/08 a C-80/08, *Paint Graphos*, EU:C:2011:550, n.º 65.
([187]) Ver Comunicação sobre a noção de auxílio, ponto 133.
([188]) Comunicação sobre a noção de auxílio, ponto 134.

sociedades. Demonstrará também, no ponto 6.2.2, que esse tratamento fiscal se desvia igualmente de um sistema de referência mais restrito, exclusivamente constituído pelas regras do sistema geral luxemburguês de tributação das sociedades relativas à isenção do rendimento de participações e à tributação das distribuições de lucros.

6.2.1. DERROGAÇÃO DO SISTEMA LUXEMBURGUÊS DE TRIBUTAÇÃO DAS SOCIEDADES QUE DÁ ORIGEM A UMA DISCRIMINAÇÃO

6.2.1.1. ***Quadro de referência: o sistema luxemburguês de tributação das sociedades***

(171) As decisões fiscais prévias em causa foram emitidas a favor de várias empresas do grupo Engie residentes no Luxemburgo, a fim de determinar o imposto sobre as sociedades de que são devedoras em conformidade com o regime fiscal de direito comum aplicável em matéria de tributação das sociedades no Luxemburgo. Tendo em conta este elemento, a Comissão considera que, no caso em apreço, o sistema de referência é constituído por esse regime, ou seja, pelo sistema geral luxemburguês de tributação das sociedades.

(172) No caso em apreço, as disposições legislativas fundamentais ([189]) indicam que o sistema de tributação das sociedades *é aplicável a todas as sociedades residentes no Luxemburgo* para determinar o imposto sobre as sociedades de que são devedoras.

(173) O artigo 159.º, n.º 1, da LIR, prevê que todas as sociedades que tenham a sede social ou a administração central no território do Luxemburgo sejam consideradas como contribuintes domiciliados no Luxemburgo e sujeitas ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas. Nos termos do artigo 159.º, n.º 2, da LIR, as sociedades com domicílio fiscal no país estão sujeitas a imposto sobre a totalidade dos seus rendimentos («totalidade dos rendimentos do contribuinte»). O artigo 163.º da LIR prevê, logicamente, que «o imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas incide sobre o rendimento tributável realizado pelo contribuinte durante o ano civil.».

(174) Os lucros tributáveis (ou «rendimento tributável») das sociedades sujeitas a imposto são determinados com base no seu resultado contabilístico. O artigo 18.º da LIR ([190]) explica como a determinação dos lucros anuais do contribuinte é efetuada. Nos termos dessa disposição, o lucro é constituído pela diferença entre o ativo líquido investido no final e o ativo líquido investido no início do exercício, acrescentados os levantamentos pessoais efetuados durante o exercício e subtraídas as entradas adicionais de capital efetuadas durante o exercício.

(175) Em consequência, para determinar o lucro sujeito a imposto, há que determinar, em primeiro lugar, a forma de avaliar o ativo líquido investido da sociedade que deve ser tido em conta para efeitos de tributação. Para esse fim, o artigo 23.º da LIR ([191]) explica que a avaliação dos bens do ativo líquido investido deve respeitar as regras e os princípios contabilísticos, enquanto o artigo 40.º ([192]) estabelece o princípio do alinhamento das contas para efeitos fiscais com as contas comerciais, segundo o qual os valores a inscrever nas contas para efeitos fiscais devem ser os mesmos que constam das contas comerciais, salvo se uma regra fiscal específica exigir a utilização de um valor diferente ([193]). Isto significa que, em conformidade com o sistema geral luxemburguês de tributação das sociedades, o lucro contabilístico de uma sociedade é incluído no seu rendimento tributável, salvo se uma disposição legal específica previr o contrário.

(176) Em conclusão, o sistema luxemburguês de tributação das sociedades é aplicável a todas as empresas que tenham a sua sede social ou a sua administração central no território do Luxemburgo e o lucro contabilístico é a base de cálculo dos lucros tributáveis. O objetivo do sistema luxemburguês de tributação das sociedades é, portanto, a tributação dos lucros de todas as empresas sujeitas a imposto no Luxemburgo, tal como registados nas suas contas.

(177) Este elemento não é, em princípio, contestado, nem pelo Luxemburgo nem pela Engie ([194]). Segundo o Luxemburgo ([195]), o sistema de referência é constituído, por um lado, pelos artigos 18.º, 40.º e 23.º da LIR, que consagram a determinação do rendimento tributável de uma sociedade, o princípio do alinhamento das contas

([189]) Ver ponto 2.3.1.
([190]) Embora esta disposição seja, em princípio, aplicável às pessoas singulares, nos termos do artigo 162.ºda LIR, também se aplica às pessoas coletivas sujeitas ao imposto.
([191]) Embora esta disposição seja, em princípio, aplicável às pessoas singulares, nos termos do artigo 162.ºda LIR, também se aplica às pessoas coletivas sujeitas a imposto.
([192]) Embora esta disposição seja, em princípio, aplicável às pessoas singulares, nos termos do artigo 162.ºda LIR, também se aplica às pessoas coletivas sujeitas ao imposto.
([193]) Deve considerar-se que todos os princípios contabilísticos enquanto tais, incluindo o princípio da prudência, fazem parte do sistema de referência. No caso em apreço, o princípio da prudência explica que possa existir um intervalo de tempo entre o momento em que as filiais inscrevem os acréscimos sobre o ZORA como encargos na sua contabilidade e o momento em que os mutuantes (subscritores dos ZORA) registam o rendimento correspondente nas suas contas.
([194]) Ver, todavia, o considerando 180.
([195]) Ver considerandos 106 a 108.

para efeitos fiscais com as contas comerciais e o princípio da prudência ([196]), e, por outro lado, pelo artigo 22.º-A da LIR. Segundo a Engie ([197]), o sistema de referência correto é constituído pelos artigos 18.º a 45.º da LIR, que consagram os princípios fundamentais do direito fiscal luxemburguês no que respeita à determinação do rendimento tributável de uma sociedade, por exemplo o princípio da prudência, o alinhamento das contas para efeitos fiscais com as contas comerciais e a dedutibilidade das despesas operacionais ([198]). A Engie reconhece explicitamente que o objetivo prosseguido pelo sistema luxemburguês de tributação das sociedades consiste em tributar os lucros de todas as empresas sujeitas a imposto no Luxemburgo ([199]).

(178) A definição do sistema geral luxemburguês de tributação das sociedades como quadro de referência está conforme com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o qual estabeleceu que, no caso das medidas relativas à determinação do imposto sobre as sociedades que deverá ser pago, o sistema de referência a tomar em consideração é o sistema de tributação das sociedades do Estado-Membro em questão, aplicável a todas as empresas, e não as disposições específicas unicamente aplicáveis a certos contribuintes ou a certas transações. No acórdão *World Duty Free Group*, um processo relativo às regras aplicáveis aos investimentos em aquisições de participações, o Tribunal apoiou, por exemplo, a posição da Comissão de que o sistema de referência era o sistema espanhol de tributação das sociedades e não as regras específicas aplicáveis ao tratamento fiscal desses investimentos ([200]).

(179) A Comissão entende que a limitação do quadro de referência a disposições específicas da lei geral em matéria de imposto sobre o rendimento aplicáveis a certas transações ou a certas empresas levaria a que a identificação do sistema de referência num determinado caso dependesse inteiramente da questão de saber se o Estado-Membro em causa adotou regras fiscais específicas, em vez de se concentrar no objetivo do sistema fiscal. Através da adoção de regras específicas apenas aplicáveis a certas empresas ou transações, o Estado-Membro poderia alegar que o tratamento fiscal dessas empresas ou transações nunca derroga do quadro de referência. Este procedimento equivaleria a resguardar este tipo de medidas da aplicação do artigo 107.º do Tratado e inviabilizaria, assim, o controlo dos auxílios estatais. Por outras palavras, a aceitação de um tal procedimento implicaria que a possibilidade de qualificar uma medida de derrogação do sistema de referência ficaria inteiramente dependente da técnica regulamentar utilizada pelo Estado-Membro. Como o Tribunal já confirmou, tal seria incompatível com o princípio constante de que o artigo 107.º do Tratado define uma medida como auxílio estatal em função dos respetivos efeitos e, portanto, independentemente das técnicas utilizadas ([201]).

(180) O Luxemburgo não contesta explicitamente que o quadro de referência seja o sistema geral de tributação das sociedades. Considera, todavia, que o objetivo de tributar os lucros realizados pelas sociedades sujeitas a imposto no Luxemburgo não está consagrado nem refletido nas disposições da lei relativa ao imposto sobre o rendimento e que nenhuma das disposições da lei poderá ser interpretada de modo a exigir que todos os rendimentos gerados por uma empresa residente no Luxemburgo sejam tributáveis em qualquer circunstância, mesmo contra o texto da lei ([202]). O Luxemburgo e a Engie invocam, a este respeito, o princípio da legalidade do imposto, segundo o qual as modalidades dos impostos devem ser estabelecidas pela lei, sendo esta de interpretação estrita, e se determinada situação não for expressamente regida pela lei (silêncio do legislador) não poderá ser sujeita a imposto ([203]).

(181) A Comissão não concorda com esta alegação.

([196]) Ver nota de rodapé 194.

([197]) Ver considerando 135.

([198]) A dedutibilidade das despesas operacionais apenas reflete o facto de a base de cálculo do lucro tributável das sociedades ser o lucro registado nas suas contas, dado que esse lucro corresponde ao rendimento obtido, deduzidas as despesas operacionais e outros encargos suportados.

([199]) «A confirmação da aplicação cumulativa dos artigos visados pelas decisões fiscais antecipadas está conforme com o objetivo prosseguido pelo sistema luxemburguês de tributar os lucros de todas as empresas sujeitas a imposto no Luxemburgo depois de se ter em conta a remuneração dos instrumentos de dívida emitidos pelo contribuinte» (Observações da Engie sobre a decisão de início do procedimento, *Executive Summary*, secção (III)(B)(a)(iv). Sublinhado da Comissão).

([200]) Acórdão nos processos apensos C-20/15 P e C-21/15 P, *Comissão/World Duty Free Group*, EU:C:2016:981, n.º 92: «[N]as decisões controvertidas, a Comissão, para qualificar a medida controvertida de medida seletiva, invocou o facto de o benefício fiscal conferido por essa medida não beneficiar indistintamente todos os operadores económicos que se encontrem objetivamente numa situação comparável à luz do objetivo prosseguido pelo regime fiscal comum espanhol, uma vez que as empresas residentes que efetuam aquisições de participações do mesmo tipo em sociedades com domicílio fiscal em Espanha não podem obter esse benefício.» (sublinhado da Comissão); no mesmo sentido, ver igualmente os n.os 22 e 68. Analogamente, ver acórdão no processo C-217/03, *Bélgica e Forum 187/Comissão* EU:C:2005:266, n.º 95; acórdão no processo C-88/03, *Portugal/Comissão*, EU:C:2006:511, n.º 56; acórdão no processo C-519/07 P, *Comissão/Koninklijke Friesland/Campina*, EU:C:2009:556, n.os 2 à 7; e acórdão nos processos apensos C-78/08 a C-80/08, *Paint Graphos*, EU:C:2011:550, n.º 50. Ver também a Comunicação sobre a noção de auxílio, ponto 134.

([201]) Acórdão nos processos apensos C-106/09 P e C-107/09 P, *Comissão/Government of Gibraltar e Reino Unido*, EU:C:2011:732, n.os 92 a 95. Sobre a apreciação das medidas em função dos seus efeitos, ver igualmente o acórdão no processo *British Aggregates/Comissão*, n.os 85 e 89, e jurisprudência referida, e o acórdão no processo C-279/08 P, *Comissão/Países Baixos*, EU:C:2011:551, n.º 51.

([202]) Ver observações do Luxemburgo sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, página 2.

([203]) Ver observações do Luxemburgo sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, página 2. Observações apresentadas pela Engie sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, ponto 30.

(182) Em primeiro lugar, a Comissão não compreende em que medida a tributação dos lucros de todas as empresas sujeitas a imposto não pode constituir um objetivo de um sistema de tributação das sociedades. A Comissão constata, em particular, que o Luxemburgo não propõe qualquer outro objetivo nas suas observações. Em segundo lugar, a Comissão constata também que a Engie admite que o objetivo do sistema luxemburguês de tributação das sociedades reside na tributação dos lucros de todas as empresas sujeitas a imposto no Luxemburgo ([204]). Em terceiro lugar, como se explica nos considerandos 172 a 176, a simples leitura das disposições pertinentes da lei é suficiente para concluir que o sistema luxemburguês de tributação das sociedades visa tributar os lucros de todas as empresas sujeitas a imposto no Luxemburgo, tal como determinados com base na contabilidade de cada uma delas.

(183) Ao invocar o princípio da legalidade do imposto, o Luxemburgo e a Engie parecem fazer referência à existência de uma exceção, ou de uma lacuna, no direito luxemburguês, que teria levado, na prática, à não tributação da quase totalidade dos lucros realizados pela LNG Supply e a GSTM no Luxemburgo. A essência deste argumento é de que, nesses casos, tais exceções ou lacunas fariam parte integrante do sistema de referência, não podendo existir, assim, qualquer derrogação.

(184) A Comissão refuta este argumento. Dado que as estruturas concebidas pela Engie nas decisões fiscais prévias em causa — tal como o Luxemburgo e a Engie reconhecem ([205]) — estão abertas a todos os operadores presentes no mercado, qualquer empresa poderia transferir as suas atividades para uma filial, criar uma estrutura de financiamento semelhante e acabar por só pagar imposto em relação a uma parte marginal dos seus lucros, tal como aconteceu com a Engie. Por outras palavras, este argumento implica que qualquer contribuinte luxemburguês pode optar por pagar imposto sobre a totalidade dos seus lucros ou não ser objeto de praticamente nenhuma tributação. A Comissão não pode aceitar esta conclusão, que seria contrária não só ao carácter geral de qualquer sistema de tributação, que impede que o montante dos impostos a pagar seja unilateralmente determinado pelo contribuinte, mas também ao princípio fundamental — comum a todos os Estados-Membros — de que os impostos sobre o rendimento devem ser cobrados em função da capacidade contributiva dos contribuintes. Poria, além disso, em perigo a capacidade do Estado de mobilizar os recursos necessários para financiar o seu orçamento, tornando o seu sistema tributário inoperante.

(185) Na prática, o ponto de vista defendido pelo Luxemburgo e pela Engie inviabilizaria o controlo dos auxílios estatais, dado que os Estados-Membros teriam o direito de introduzir — intencionalmente ou não — nos seus sistemas de impostos exceções injustificadas ao princípio geral de tributação dos lucros, que poderiam beneficiar categorias inteiras de empresas ou de transações. Uma vez que essas exceções fariam parte integrante do quadro de referência, nunca poderiam constituir auxílios estatais.

(186) O Luxemburgo afirma também, como argumento conexo, que o quadro de referência deve ser definido através de um conjunto de normas expressamente previstas pelo legislador e não através de um pretenso «princípio» ou «objetivo» cuja interpretação correria o risco de ir além dos termos claros e precisos da lei ([206]).

(187) A Comissão rejeita a ideia de que um sistema de referência não possa ser definido através dos seus objetivos, como o da tributação dos lucros de todas as empresas sujeitas a imposto. Trata-se, pelo contrário, da forma habitual como a jurisprudência do Tribunal de Justiça define sistematicamente o quadro de referência nos processos relativos a auxílios estatais no domínio da tributação das sociedades ([207]). Com efeito, a Comissão tem a *obrigação* de definir o objetivo do sistema para determinar o caráter seletivo de uma medida, uma vez que só à

([204]) Ver nota de rodapé 200.

([205]) Ver observações do Luxemburgo sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, página 8; e observações apresentadas pela Engie sobre a decisão de início do procedimento, pontos 125 e 126.

([206]) Ver observações do Luxemburgo sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, página 2.

([207]) Ver, por exemplo, o acórdão no processo C-217/03, *Bélgica e Forum 187/Comissão*, EU:C:2005:266, onde, tal como na presente decisão, o Tribunal define o quadro de referência remetendo para o princípio de que as sociedades são tributadas com base nos seus lucros comerciais: «Para examinar se a determinação dos lucros tributáveis, como prevista no regime dos centros de coordenação, confere uma vantagem a estes últimos, importa, como sugere a Comissão no n.º 95 da decisão impugnada, comparar o referido regime com o do direito comum baseado na diferença entre receitas e despesas de uma empresa que exerça as suas atividades em condições de livre concorrência.» (n.º 95), No mesmo sentido, ver acórdão nos processos apensos C-78/08 a C-80/08, *Paint Graphos*, EU:C:2011:550, n.º 50: «A este respeito, decorre dos elementos de que dispõe o Tribunal de Justiça, por um lado, que, para efeitos da determinação do imposto sobre o rendimento das sociedades, a base tributável das sociedades cooperativas de produção e de trabalho em causa é determinada do mesmo modo do que a dos restantes tipos de sociedades, isto é, em função do montante do lucro líquido resultante do exercício da atividade da empresa no termo do ano fiscal. Assim, há que considerar que o imposto sobre as sociedades constitui o regime jurídico de referência para apreciar o eventual caráter seletivo da medida em causa.» (sublinhado da Comissão). Ver igualmente o acórdão nos processos apensos C-106/09 P e C-107/09 P, *Comissão/Government of Gibraltar e Reino Unido*, EU:C:2011:732, n.º 95: «Com efeito, importa salientar, a este título, que, contrariamente ao que o Tribunal de Primeira Instância decidiu quanto aos n.os 143, 144 e 150 da decisão controvertida, decorre destes números que a Comissão examinou a existência de vantagens seletivas a favor das sociedades «offshore» à luz do regime fiscal em causa, formalmente aplicável a todas as empresas. Assim, a decisão controvertida identifica este regime enquanto quadro de referência à luz do qual as sociedades «offshore» são, de facto, favorecidas.» Mais recentemente, o acórdão nos processos C-236/16 e C-237/16, *ANGED/Generalitat de Catalunya*, ECLI:EU:C:2018:280, n.os 42 a 45.

luz desse objetivo poderá determinar se as empresas que não podem beneficiar da vantagem se encontram numa situação factual e jurídica comparável à dos beneficiários da medida em causa ([208]). Em qualquer caso, o objetivo do sistema luxemburguês de tributação das sociedades, aplicável a todas as empresas sujeitas a imposto residentes no Luxemburgo, está definido na lei, como se explica nos considerandos 172 a 176), e, uma vez mais, o Luxemburgo não indicou qualquer outro objetivo. Consequentemente, este argumento deve ser rejeitado.

(188) Tendo em conta o que precede, a Comissão conclui que o sistema de referência aplicável é o sistema luxemburguês de tributação das sociedades, cujo objetivo é a tributação dos lucros de todas as empresas sujeitas a imposto no Luxemburgo ([209]). O facto de poderem existir certas exceções ou certos ajustamentos à forma de determinar o rendimento tributável, como alegam o Luxemburgo ([210]) e a Engie ([211]), em nada afeta esta conclusão. É, por conseguinte, à luz desse sistema que se deve determinar se o tratamento fiscal concedido com base nas decisões fiscais prévias em causa constitui uma derrogação que dá origem a um tratamento favorável relativamente às outras empresas que se encontram numa situação factual e jurídica comparável à luz do objetivo prosseguido pelo sistema ([212]).

(189) Pode considerar-se que a LNG Holding e a CEF se encontram numa situação de facto e de direito comparável à de todas as empresas sujeitas ao imposto sobre o rendimento das sociedades no Luxemburgo, face ao objetivo do sistema geral luxemburguês de tributação das sociedades, ou seja, a tributação dos lucros de todas as empresas sujeitas a imposto no Luxemburgo. Tendo em conta este objetivo, todas as empresas sujeitas a imposto que são suscetíveis de realizar lucros estão, em princípio, numa situação factual e jurídica comparável, no que respeita à determinação do imposto sobre o rendimento das sociedades que elas devem pagar no Luxemburgo.

(190) O facto de a LNG Holding e a CEF — ao contrário de outros contribuintes — receberem distribuições de lucros de entidades nas quais detêm uma participação, e de esses rendimentos de participações poderem ser objeto da isenção do rendimento de participações previsto no artigo 166.º da LIR, não significa, todavia, que essas duas entidades não sejam comparáveis aos contribuintes que não beneficiam de tal isenção à luz do objetivo do sistema. A isenção prevista por essa disposição só é concedida a alguns tipos de rendimentos e quando certas condições estão preenchidas. Contudo, a natureza dos rendimentos realizados pela sociedade (distribuição de lucros visada pelo artigo 166.º da LIR ou outro lucro comercial realizado pela sociedade), tal como as restantes condições previstas no artigo 166.º da LIR ([213]), não tem qualquer impacto no objetivo do sistema, que é a tributação dos lucros de todas as empresas sujeitas a imposto no Luxemburgo ([214]). Com efeito, se o facto de beneficiar de uma isenção específica no quadro da tributação dos lucros das sociedades fosse suficiente para uma empresa deixar de ser comparável a outras empresas que não beneficiam dessa isenção, as isenções do imposto sobre os lucros das sociedades nunca seriam, por definição, consideradas seletivas.

6.2.1.2. ***Derrogação do quadro de referência que dá origem a uma discriminação***

(191) Tendo em conta o quadro de referência descrito no ponto 6.2.1.1, a matéria coletável do imposto devido pelas sociedades sujeitas a imposto no Luxemburgo é a mesma para todas essas sociedades, ou seja, é constituída pelo montante do lucro líquido inscrito nas suas contas ([215]).

(192) O tratamento fiscal avalizado pelas decisões fiscais prévias em causa permite isentar de imposto um rendimento recebido pela LNG Holding e a CEF, ou seja, o rendimento gerado pela sua participação no capital, respetivamente, da LNG Supply e da GSTM. Como mostram quer as decisões fiscais prévias em causa, quer os contratos

([208]) Ver acórdão nos processos apensos C-20/15 P e C-21/15 P, *Comissão/World Duty Free Group*, EU:C:2016:981, n.º 54, e jurisprudência referida, bem como o n.º 86.

([209]) Ver igualmente os processos apensos C-78/08 a C-80/08, *Paint Graphos*, EU:C:2011:550, n.º 54, em que o Tribunal confirmou que o objetivo prosseguido pelo regime de imposto sobre as sociedades era a tributação dos lucros das sociedades.

([210]) Ver observações do Luxemburgo sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, página 2.

([211]) Ver observações apresentadas pela Engie sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, pontos 22 e 23.

([212]) Em todo o caso, no ponto 6.2.2, a Comissão demonstrará que, se fosse adotado um quadro de referência mais restrito, limitado às disposições relativas à isenção do rendimento de participações e à tributação das distribuições de lucros, o tratamento fiscal concedido com base nas decisões fiscais prévias em causa continuaria a constituir uma derrogação que origina um tratamento favorável em relação às outras empresas que se encontram numa situação de facto e de direito comparável.

([213]) Obrigação de deter a participação durante um período ininterrupto de doze meses; taxa de participação não inferior ao limiar de 10 por cento do capital social da empresa em causa, ou preço de aquisição não inferior a 1,2 milhões de euros.

([214]) Efetivamente, as empresas que recebem rendimentos da mesma natureza, mas que não preenchem as condições previstas no artigo 166.º da LIR (por exemplo, porque a sua participação é inferior a 5 % ou porque a detêm há menos de 12 meses), não beneficiam da mesma isenção.

([215]) O Luxemburgo confirmou-o na reunião de 1 de junho de 2017. Em particular, quando a Comissão perguntou, nessa reunião, se podia considerar-se que o ajustamento fiscal previsto no artigo 164.º, n.º 3, da LIR era uma das derrogações ao princípio do «alinhamento» estabelecido no artigo 40.º dessa lei, o Luxemburgo especificou que «qualquer disposição fiscal que preveja um ajustamento das contas comerciais deve ser considerada como uma exceção».

assinados pelas partes, e como o Luxemburgo admite explicitamente ([216]), existe uma ligação direta e evidente entre este rendimento e os acréscimos sobre o ZORA deduzidos do rendimento tributável, respetivamente, da LNG Supply e da GSTM. Na realidade, qualquer lucro realizado pela LNG Supply e pela GSTM que exceda a margem LNG e a margem GSTM é deduzido do seu rendimento tributável sob a forma de acréscimos sobre o ZORA (ficando, assim, livre de imposto). O lucro tributável das filiais limita-se, portanto, à margem LNG, num caso, e à margem GSTM, no outro. O lucro não tributado deduzido sob a forma de acréscimos sobre o ZORA é depois integrado nas ações LNG e nas ações GSTM, que, em conformidade com os ZORA e os contratos de futuros, são obtidas aquando da conversão, respetivamente, pela LNG Holding e pela CEF. No entanto, quando o lucro integrado nas ações LNG e nas ações GSTM é registado como rendimento realizado ao nível da LNG Holding e da CEF, pode beneficiar da isenção do rendimento de participações ([217]), escapando assim também a qualquer tributação ao nível destas empresas.

(193) Consequentemente, a quase totalidade dos lucros realizados pela LNG Supply e a GSTM não é tributada, respetivamente, ao nível da LNG Holding e da CEF. Contudo, esses lucros são realizados por sociedades sujeitas a imposto no Luxemburgo e registados nas contas, em primeiro lugar, da LNG Supply e da GSTM e, em segundo lugar, da LNG Holding e da CEF. Por conseguinte, ao abrigo do regime fiscal de direito comum, deveriam ser tributados no Luxemburgo, pelo que o tratamento fiscal concedido com base nas decisões fiscais prévias em causa constitui uma derrogação do quadro de referência.

(194) O Luxemburgo invoca novamente o princípio da legalidade do imposto. Considera que a redação das disposições legais aplicadas nas decisões fiscais prévias em causa é clara e não se presta a uma interpretação segundo a *ratio legis*, nem a uma interpretação «teleológica». No entender do Luxemburgo, uma vez que o texto das disposições da lei foi respeitado, não pode existir derrogação e, por conseguinte, não existe qualquer vantagem ([218]).

(195) Este argumento do Luxemburgo significa essencialmente que uma medida não pode constituir uma vantagem seletiva se estiver conforme com o direito nacional, uma vez que, em tal caso, não constituiria uma derrogação. A Comissão considera que este argumento é improcedente. Como já foi explicado, as medidas de auxílio estatal são apreciadas em função dos seus efeitos. Consequentemente, a classificação de uma medida como auxílio não pode depender da sua legalidade na ordem jurídica interna, caso contrário, praticamente nenhuma medida tomada por um Estado poderia ser qualificada de auxílio estatal ([219]). Em contrapartida, quando a aplicação de uma ou mais disposições de direito num caso específico dá origem a uma exceção à regra geral estabelecida no sistema de referência (neste caso, a tributação dos lucros de todas as empresas sujeitas a imposto no Luxemburgo), deve considerar-se que o tratamento fiscal em causa constitui uma derrogação. Além disso, se tal derrogação der origem a uma discriminação de empresas que se encontrem numa situação factual e jurídica comparável à luz do objetivo do sistema, a medida em questão deve ser considerada seletiva *a priori*, independentemente de o texto das disposições aplicadas ter ou não sido respeitado.

(196) Em consequência, o tratamento fiscal concedido com base nas decisões fiscais prévias em causa derroga do sistema geral luxemburguês de tributação das sociedades e constitui, portanto, uma vantagem económica a favor da LNG Holding e da CEF. O facto de a legislação em matéria de imposto sobre as sociedades prever várias outras derrogações não afeta o caráter derrogatório do tratamento fiscal concedido com base nas decisões fiscais prévias em causa ([220]).

(197) Além disso, tal como se demonstrou no ponto 6.2.1.1, a LNG Holding e a CEF encontram-se numa situação factual e jurídica comparável à de todas as empresas sujeitas a imposto sobre as sociedades no Luxemburgo. Por conseguinte, o tratamento fiscal concedido à LNG Holding e à CEF com base nas decisões fiscais prévias em causa confere uma vantagem a estas duas empresas relativamente a todas as empresas sujeitas a imposto que se encontram numa situação factual e jurídica comparável à luz do objetivo prosseguido pelo imposto sobre as sociedades no Luxemburgo.

(198) Tendo em conta o que precede, a Comissão conclui que a vantagem concedida com base nas decisões fiscais prévias em causa é seletiva *a priori*.

(199) Em qualquer caso, mesmo que se considere que só as empresas sujeitas às regras relativas à isenção do rendimento de participações e à tributação das distribuições de lucros se encontram numa situação factual e jurídica comparável à da LNG Holding e da CEF, a Comissão demonstrará igualmente, no ponto 6.2.2, que esses contribuintes também não podem beneficiar da vantagem fiscal concedida à LNG Holding e à CEF.

([216]) Ver carta do Luxemburgo de 12 de maio de 2017, resposta à pergunta 2.ii: «A mais-valia contabilística de 506,2 MUSD obtida pela LNG Holding corresponde economicamente ao aumento do valor da LNG Supply entre 2009 e 2014».
([217]) Ver pontos 2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.2.3.5, 2.2.4.3, 2.2.4.4 e 2.2.4.5.
([218]) Ver observações do Luxemburgo sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, página 4.
([219]) Exceto em caso de má aplicação do direito interno.
([220]) Acórdão no processo C-217/03, *Bélgica e Forum 187/Comissão*, EU:C:2005:266, n.º 120.

6.2.2. DERROGAÇÃO DAS REGRAS DO SISTEMA LUXEMBURGUÊS DE TRIBUTAÇÃO DAS SOCIEDADES RELATIVAS À ISENÇÃO DO RENDIMENTO DE PARTICIPAÇÕES E À TRIBUTAÇÃO DAS DISTRIBUIÇÕES DE LUCROS

6.2.2.1. *Quadro de referência: regras do sistema luxemburguês de tributação das sociedades relativas à isenção do rendimento de participações e à tributação das distribuições de lucros*

(200) A Engie afirma que os ajustamentos impostos pelo direito fiscal aos lucros registados nas contas comerciais dos contribuintes e, em especial, o regime de isenção do rendimento de participações, fazem parte do quadro de referência ([221]). Com esta alegação, a Engie procura, na prática, limitar o quadro de referência às disposições específicas da lei relativa ao imposto sobre o rendimento que regem a isenção do rendimento de participações e a tributação das distribuições de lucros. Nesse quadro de referência mais restrito, a identificação das empresas que se encontram numa situação de facto e de direito comparável à da LNG Holding e da CEF está necessariamente limitada aos contribuintes a quem tais disposições são aplicáveis. No entanto, como será demonstrado neste ponto, o tratamento fiscal concedido com base nas decisões fiscais prévias em causa também constitui uma vantagem seletiva *a priori* no quadro de referência mais restrito.

(201) O artigo 164.º, n.º 1, da LIR prevê que, para determinar o rendimento tributável, é indiferente que o rendimento seja ou não distribuído aos beneficiários efetivos. Tal significa que o lucro distribuído por uma sociedade não reduz o seu rendimento tributável, ou seja, que ele não pode ser deduzido. Consequentemente, um lucro só pode ser distribuído após o pagamento dos impostos. Como se explica no considerando 87, o artigo 164.º, n.º 2, da LIR é aplicável a distribuições de qualquer tipo.

(202) Em contrapartida, os beneficiários inscrevem os lucros distribuídos nas suas contas como um rendimento. Segundo o princípio do alinhamento das contas para efeitos fiscais com as contas comerciais, este rendimento, que faz parte do lucro realizado por essas empresas e que, por conseguinte, é registado nas suas contas, será, em princípio, incluído nos seus rendimentos tributáveis. Desta situação resulta uma dupla tributação económica, salvo se a isenção do rendimento de participações for aplicada em conformidade com o disposto no artigo 166.º da LIR ([222]). A isenção prevista por esta disposição é aplicável aos rendimentos gerados por «participações», termo que não está definido na lei. Todavia, como o Luxemburgo esclareceu, todas as participações cujos rendimentos possam beneficiar da isenção prevista pelo artigo 166.º da LIR (incluindo as ações) estão igualmente abrangidas pela obrigação estabelecida no artigo 164.º da LIR (à exceção das participações detidas por entidades estrangeiras) ([223]). Consequentemente, no sistema luxemburguês de tributação das sociedades de direito comum, a isenção do rendimento de participações é aplicável ao lucro após impostos (o que significa que não pode ser aplicada a montantes deduzidos do rendimento tributável da entidade distribuidora). ([224])

(203) Nos termos do regulamento de 21 de dezembro de 2001, a isenção do rendimento de participações é aplicável não só aos lucros distribuídos pela entidade distribuidora, mas também às mais-valias provenientes de participações elegíveis para beneficiar desse regime ([225]). Entende-se por mais-valia o rendimento resultante da diferença entre o valor de realização de uma participação (em caso de venda ou de anulação) e o seu valor de aquisição. As mais-valias resultantes de participações correspondem quer a lucros já realizados pela sociedade distribuidora, mas que ainda não foram distribuídos, quer a lucros a realizar futuramente e que, em consequência, também não foram distribuídos. Nos termos dos artigos 18.º e 40.º da LIR, todos os lucros devem ser necessariamente incluídos no rendimento tributável da entidade distribuidora. Além disso, uma vez que esses lucros não foram

([221]) Ver observações apresentadas pela Engie sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, pontos 22 e 24.
([222]) Ver considerando 85.
([223]) Ver observações do Luxemburgo sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, resposta à pergunta 1.b: «À exceção das sociedades estrangeiras, tal como foi anteriormente exposto, todas as participações cujos rendimentos podem beneficiar do regime de isenção previsto no artigo 166.º da LIR estão igualmente abrangidas pelas disposições do artigo 164.º da LIR» (sublinhado da Comissão).
([224]) Ver, a este respeito, Steichen Alain, *Manuel de Droit fiscal*. Droit fiscal général, Les cours de l'Université du Luxembourg, 2015, página 644: «Uma vez que o artigo 166.º da LIR visa eliminar a dupla tributação económica, a filosofia subjacente a esse artigo é a de que este é aplicável aos rendimentos após impostos distribuídos pelas sociedades. O artigo 166.º da LIR deve, por conseguinte, ser lido em conjunto com o artigo 164.º, n.º 2, da LIR, que define as distribuições que não são dedutíveis da base tributável da sociedade que efetua o pagamento[…]. Para além da coerência lógica entre o artigo 166.º e o artigo 164.º, n.º 2, da LIR (pode não se isentar no beneficiário o que não é dedutível no devedor do rendimento; tudo o que não é dedutível no devedor do rendimento deve poder ficar isento no credor do rendimento) […]».
([225]) Ver considerando 86. A isenção fiscal das mais-valias geradas por participações obedece à mesma lógica que a isenção fiscal das distribuições de lucros. Se não existisse isenção do rendimento de participações, os mesmos lucros seriam incluídos tanto no rendimento tributável da entidade emissora como no da entidade detentora da participação, o que implicava uma dupla tributação económica.

distribuídos por esta, não podem, por definição, ser objeto de qualquer dedução. Por conseguinte, também no caso das mais-valias, a isenção do rendimento de participações é aplicável a rendimentos que não podem corresponder a montantes deduzidos do rendimento tributável da entidade distribuidora (como os acréscimos sobre o ZORA).

(204) Por outras palavras, num quadro de referência mais restrito, exclusivamente constituído pelas regras relativas à isenção do rendimento de participações e à tributação das distribuições de lucros, a isenção do rendimento de participações é aplicável aos rendimentos que não correspondem a montantes deduzidos do rendimento tributável da entidade distribuidora, e isto independentemente de esses rendimentos serem classificados como distribuições de lucros ou mais-valias.

(205) A LNG Holding e a CEF encontram-se numa situação de facto e de direito comparável à de todas as empresas sujeitas a imposto que recebem rendimentos de participações e estão, por isso, sujeitas às regras relativas à isenção do rendimento de participações e à tributação das distribuições de lucros no Luxemburgo. Essas sociedades detêm o mesmo tipo de instrumentos que a LNG Holding e a CEF (participações) e os rendimentos que recebem desses instrumentos têm a mesma natureza que os rendimentos recebidos pela LNG Holding e a CEF, pelo que são teoricamente elegíveis para a aplicação da isenção do rendimento de participações.

6.2.2.2. ***Derrogação do quadro de referência que dá origem a uma discriminação***

(206) As decisões fiscais prévias em causa permitem que a LNG Holding e a CEF (entidades com domicílio fiscal no Luxemburgo) apliquem a isenção do rendimento de participações a um rendimento que corresponde, do ponto de vista económico, a montantes deduzidos a título de encargos (acréscimos sobre o ZORA) ao nível, respetivamente, da LNG Supply e da GSTM (igualmente residentes no Luxemburgo).

(207) As decisões fiscais prévias em causa confirmam, efetivamente, que qualquer lucro realizado pela LNG Supply e a GSTM que exceda a margem LNG, num caso, e a margem GSTM, no outro (e, por conseguinte, deduzido dos respetivos rendimentos tributáveis sob a forma de acréscimos sobre o ZORA), é integrado, respetivamente, nas ações LNG e nas ações GSTM. Em conformidade com os ZORA e os contratos de futuros, estas ações são depois recebidas, no momento da conversão, pela LNG Holding e a CEF. Em seguida, quando o lucro integrado nas ações LNG e nas ações GSTM é registado como rendimento realizado ao nível da LNG Holding e da CEF, pode beneficiar da isenção do rendimento de participações ([226]).

(208) A existência de uma ligação direta e evidente entre o rendimento que beneficia da isenção do rendimento de participações ao nível das empresas *holding* e os montantes deduzidos a título de encargos ao nível das filiais é bem visível no caso da conversão parcial do ZORA LNG. Nesse caso, tal como mostram as declarações fiscais apresentadas, o rendimento realizado pela LNG Holding na sequência da conversão parcial e da anulação das ações LNG Supply em 2014 corresponde, do ponto de vista económico, aos acréscimos sobre o ZORA deduzidos pela LNG Supply entre 2009 e 2014, que a LNG Holding recebeu por intermédio do ZORA LNG e do contrato de futuros LNG ([227]). O Luxemburgo também o confirmou explicitamente: «A mais-valia contabilística de 506,2 MUSD obtida pela LNG Holding corresponde economicamente ao aumento do valor da LNG Supply entre 2009 e 2014» ([228]).

(209) A aplicação da isenção do rendimento de participações a um rendimento registado ao nível das empresas *holding* que corresponda, do ponto de vista económico, a montantes deduzidos a título de encargos ao nível das filiais constitui uma derrogação do quadro de referência descrito no ponto 6.2.2.1 *supra,* segundo o qual a isenção do rendimento de participações é aplicável a rendimentos que não correspondam a montantes deduzidos do rendimento tributável da entidade distribuidora. Esta derrogação tem por efeito que a *quase totalidade dos lucros* gerados pela LNG Supply e GSTM *nunca é sujeita a tributação no Luxemburg*o. Por conseguinte, o tratamento fiscal avalizado pelas decisões fiscais prévias em causa melhora a situação financeira da LNG Holding e da CEF. De facto, no regime fiscal de direito comum descrito no ponto 6.2.2.1 *supra,* o rendimento recebido por estas entidades não foi deduzido (sob a forma de acréscimos sobre o ZORA) ao nível das filiais. Esse rendimento teria sido inferior, pois o lucro correspondente teria sido previamente tributado ao nível das filiais.

(210) O Luxemburgo e a Engie contestam a aplicabilidade do artigo 164.º, n.º 2, da LIR aos acréscimos sobre o ZORA. Por outras palavras, contestam que os acréscimos sobre o ZORA possam ser equiparados a distribuições de lucros.

([226]) Ver pontos 2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.2.3.5, 2.2.4.3, 2.2.4.4 e 2.2.4.5.
([227]) Ver considerandos 49, 53 e 57.
([228]) Ver carta do Luxemburgo de 12 de maio de 2017, resposta à pergunta 2.ii.

(211) A este respeito, a Comissão lembra que a LNG Holding qualifica explicitamente os lucros resultantes da anulação das ações LNG Supply de «dividendos isentos», ou seja, de distribuição de lucros, nas suas declarações fiscais relativas ao exercício de 2014 ([229]).

(212) Além disso, como se explica nos considerandos 207 e 208, existe uma ligação direta e evidente entre o rendimento que pode ser isento ao nível da LNG Holding e da CEF e os montantes deduzidos pela LNG Supply e a GSTM a título de encargos (acréscimos sobre o ZORA). Por conseguinte, do ponto de vista económico, o rendimento recebido pela LNG holding e a CEF é equivalente a uma distribuição de lucros ([230]).

(213) Em qualquer caso, a Comissão recorda que o facto de os lucros serem oficialmente considerados isentos ao nível da LNG Holding e da CEF como «distribuições de lucros» ou como «mais-valias» não é relevante. Na realidade, como se explica no ponto 6.2.2.1, num quadro de referência mais restrito, exclusivamente constituído por regras relativas à isenção do rendimento de participações e à tributação das distribuições de lucros, a isenção do rendimento de participações é aplicável aos rendimentos que não correspondem a montantes deduzidos do rendimento tributável da entidade distribuidora, e isto independentemente de tais rendimentos serem qualificados de distribuições de lucros ou de mais-valias ([231]).

(214) Em conclusão, o tratamento fiscal concedido à LNG Holding e à CEF com base nas decisões fiscais prévias em causa derroga das regras gerais do sistema luxemburguês de tributação das sociedades relativas à isenção do rendimento de participações e à tributação das distribuições de lucros.

(215) Essa derrogação dá, além do mais, origem a uma discriminação das outras empresas que se encontram numa situação factual e jurídica comparável à da LNG Holding e da CEF à luz do objetivo do sistema. De facto, as outras empresas sujeitas a imposto que recebem rendimentos de participações e estão, portanto, sujeitas às regras relativas à isenção do rendimento de participações e à tributação das distribuições de lucros no Luxemburgo não beneficiam da vantagem fiscal concedida à LNG Holding e à CEF, apesar de se encontrarem numa situação factual e jurídica comparável à luz do objetivo do sistema. É exato que todos estes contribuintes poderiam beneficiar da isenção prevista no artigo 166.º da LIR, mas a isenção do rendimento de participações teria sido aplicada a um rendimento relativamente menos elevado (ou seja, ao lucro após imposto da entidade distribuidora), como se explica no considerando 209.

(216) O Luxemburgo afirma que a aplicação do artigo 166.º da LIR não exige que os rendimentos de participações sejam previamente tributados e que as disposições do artigo 164.º da LIR não constituem uma condição *sine qua non* para a aplicação do seu artigo 166.º ([232]). No mesmo sentido, a Engie considera que as condições de aplicação do artigo 166.º da LIR foram respeitadas na sua totalidade, pelo que não se pode afirmar que existe uma derrogação ([233]). Tanto o Luxemburgo como a Engie contestam igualmente que o objetivo do artigo 166.º da LIR consista em evitar a dupla tributação, invocando diversos argumentos relacionados, nomeadamente, com a Diretiva (UE) 2015/121 do Conselho ([234]) («Diretiva Sociedades-Mães e Afiliadas»).

(217) A Comissão deve rejeitar esta argumentação.

(218) Em primeiro lugar, o facto de não haver nenhuma ligação expressamente estabelecida entre o artigo 166.º da LIR e o artigo 164.º, n.ºs 1 e 2, da LIR não tem importância. O Luxemburgo confirmou explicitamente ([235]) que todas as participações cujos rendimentos podem beneficiar da isenção a título do artigo 166.º da LIR estão igualmente

([229]) Declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas e de imposto comercial da LNG Holding para o exercício de 2014, formulário-modelo 506A, «Détails concernant les participations visées à l'Article 166 LIR» relativo à LNG Supply, ponto 3), linha 19: «dividendos isentos».

([230]) O facto de a LNG Supply não ter organizado oficialmente qualquer assembleia de acionistas para aprovar uma distribuição de dividendos não tem qualquer importância. A LNG Holding é o único acionista simultaneamente da LNG Supply e da entidade que concedeu o ZORA LNG (a LNG Luxembourg). Pode, assim, decidir unilateralmente, em qualquer momento, a data de conversão do ZORA, bem como da aprovação da distribuição dos lucros da LNG Supply numa assembleia de acionistas.

([231]) Ver considerando 204.

([232]) Ver observações do Luxemburgo sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, páginas 4 e 6, e as respostas às perguntas 1.b e 1.c.

([233]) Ver observações apresentadas pela Engie sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, pontos 26 e 31.

([234]) Diretiva (UE) 2015/121 do Conselho, de 27 de janeiro de 2015, que altera a Diretiva 2011/96/UE relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes JO L 21 de 28.1.2015, p. 1).
Nas suas observações em resposta à carta de 11 de dezembro de 2017, o Luxemburgo explica que a recente alteração introduzida na Diretiva Sociedades-Mães e Afiliadas em 2015 — segundo a qual a aplicação da isenção do rendimento de participações aos lucros distribuídos está subordinada à não dedutibilidade desses lucros pela filial — não teria sido necessária se o objetivo da isenção do rendimento de participações consistisse em evitar a dupla tributação (página 4). A Engie remete também para outros objetivos prosseguidos por essa diretiva (ver as suas observações sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, pontos 35-43).

([235]) Ver observações do Luxemburgo sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, resposta à pergunta 1.b: «À exceção das sociedades estrangeiras, tal como foi anteriormente exposto, todas as participações cujos rendimentos podem beneficiar do regime de isenção previsto no artigo 166.º da LIR estão igualmente abrangidas pelas disposições do artigo 164.º da LIR» (sublinhado da Comissão).

abrangidas pelo artigo 164.º, n.ºs 1 e 2, da LIR ao nível da entidade distribuidora ([236]). Disto resulta que, no quadro de referência descrito no ponto 6.2.2.1, a isenção do rendimento de participações é aplicável a rendimentos que não podem corresponder a montantes deduzidos do rendimento tributável da entidade distribuidora. Em derrogação desta regra, as decisões fiscais prévias em causa autorizam que a isenção do rendimento de participações seja aplicada, ao nível das empresas *holding* (entidades com domicílio fiscal no Luxemburgo), a um rendimento correspondente, do ponto de vista económico, aos montantes deduzidos a título de encargos (os acréscimos sobre o ZORA) ao nível das filiais (também com domicílio fiscal no Luxemburgo). Em consequência, o tratamento fiscal concedido com base nas decisões fiscais prévias em causa derroga do sistema de referência.

(219) Em segundo lugar, mesmo na ausência de uma ligação explícita entre as duas disposições, a complementaridade entre o artigo 166.º da LIR e o artigo 164.º, n.ºs 1 e 2, da LIR é indispensável para assegurar a coerência lógica do sistema fiscal. Se um mesmo montante puder ser deduzido a título de encargo ao nível da entidade distribuidora e isentado como rendimento ao nível do beneficiário, esse lucro não será objeto de qualquer tributação no Luxemburgo. Esta interpretação permitiria que qualquer grupo de empresas contornasse facilmente o objetivo do sistema luxemburguês de tributação das sociedades, que é tributar o lucro de todas as empresas sujeitas a imposto no Luxemburgo, distribuindo aos seus acionistas todos os lucros não tributados previamente das filiais ([237]). Além disso, estaria em contradição com o objetivo de evitar a dupla ou tripla tributação ([238]).

(220) O artigo 107.º do Tratado define as medidas de auxílio em relação aos seus *efeitos económicos* sobre o mercado e não em relação à sua legalidade na ordem jurídica interna, às técnicas legislativas utilizadas ou à intenção do legislador. Por conseguinte, na medida em que o *efeito* combinado da dedutibilidade dos acréscimos sobre o ZORA e da não tributação do rendimento correspondente é de que os lucros realizados pelas filiais ficam quase na totalidade livres de imposto ao nível das empresas *holding*, dando origem a uma discriminação das empresas que se encontram numa situação factual e jurídica comparável, deve considerar-se que a medida estatal que avaliza tal tratamento fiscal confere uma vantagem seletiva *a priori*. Esta conclusão impõe-se independentemente do respeito ou desrespeito dos artigos 166.º e 164.º da LIR, da eventual existência de uma ligação explícita entre essas disposições ou ainda do objetivo da Diretiva Sociedades-Mães e Afiliadas.

(221) A Engie remete para o acórdão do Tribunal de Justiça no processo *Service public fédéral Finances* ([239]), que interpreta as disposições dessa diretiva que estavam em vigor quando as decisões fiscais prévias em causa foram adotadas ([240]). Segundo a Engie, o Tribunal confirmou nesse acórdão que a Diretiva Sociedades-Mães e Afiliadas, que é aplicável às situações transfronteiras, não exige que os lucros que beneficiam da isenção do rendimento de participações sejam previamente tributados. A Engie considera que, ao aplicar o mesmo regime de isenção a situações a nível interno, o Luxemburgo procurou garantir a igualdade de tratamento entre os grupos de sociedades com filiais no Luxemburgo e os grupos de sociedades com filiais noutros Estados-Membros. Dado que as duas situações são idênticas quanto aos factos e que as mesmas disposições são aplicáveis nos dois casos, a Engie entende que não se pode afirmar que a isenção do rendimento de participações se aplica apenas na situação transfronteiras e não na situação meramente interna.

(222) A título preliminar, a Comissão especifica que a presente decisão se refere a uma situação meramente interna, em que todas as empresas implicadas nas diferentes transações visadas pelas decisões fiscais prévias em causa são entidades com domicílio fiscal no Luxemburgo. A vantagem seletiva decorre de uma derrogação que consiste no facto de os lucros realizados por duas filiais do grupo Engie residentes no Luxemburgo não terem sido praticamente tributados ao nível dos seus acionistas, igualmente residentes no Luxemburgo. Por conseguinte, o intuito da investigação da Comissão não era determinar se uma medida análoga, aplicada numa situação em que as entidades distribuidoras não teriam domicílio fiscal no Luxemburgo, também constituiria uma vantagem seletiva.

(223) A Comissão rejeita o argumento de que o Luxemburgo deve forçosamente aplicar, numa situação meramente interna, o tratamento mais favorável que seria aplicado à mesma transação realizada a nível transfronteiras. É possível que surjam discrepâncias devido a diferenças na qualificação jurídica — e, por conseguinte, no

([236]) Exceto se a entidade distribuidora não for uma entidade com domicílio fiscal no Luxemburgo, caso em que o artigo 164.º da LIR não é aplicável.
([237]) Ver, a este respeito, Steichen, Alain, na nota de rodapé 224.
([238]) Ver parecer do Conselho de Estado sobre o artigo 166.º da LIR (considerando 83). Ver também a Decisão 2006/940/CE da Comissão, de 19 de julho de 2006, relativa ao regime de auxílio C 3/2006 concedido pelo Luxemburgo a favor das sociedades holding «Lei de 1929» e das sociedades holding «*milliardaires*», (JO L 366 de 21.12.2006, p. 47), considerando 63.
([239]) Ver acórdão no processo C-48/07, *Estado belga — Service public fédéral Finances*, EU:C:2008:758, n.ºs 37 e 45.
([240]) O acórdão remete para a Diretiva 90/435/CEE.

tratamento fiscal — de um instrumento ou de uma transação transfronteiras, decorrentes de disposições de dois países ou jurisdições fiscais diferentes, que levem a uma ausência de tributação. Em princípio, porém, tais discrepâncias não se devem verificar numa situação meramente interna, em que a lógica e a coerência internas do sistema têm precisamente o objetivo de prevenir esse tipo de lacunas. Como é sabido, a fim de limitar a evasão fiscal, a União, a OCDE e a comunidade fiscal internacional esforçam-se por atenuar as disparidades entre legislações fiscais e eliminar as discrepâncias e lacunas existentes. Deste modo, afirmar, como a Engie parece fazê-lo, que o Luxemburgo deve aplicar as discrepâncias transfronteiras existentes *também a nível interno*, mesmo contra a lógica inerente ao sistema fiscal, é não só incoerente no plano jurídico, mas também contrário a tais esforços.

(224) A jurisprudência do Tribunal de Justiça e, em especial, o acórdão *Service public fédéral Finances* conduzem a uma conclusão idêntica. Este processo refere-se a uma lei belga que estendia a aplicação da Diretiva Sociedades-Mães e Afiliadas a situações meramente internas. A jurisdição belga tinha submetido ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial sobre a interpretação a dar a essa diretiva ([241]). O acórdão confirma que a diretiva visa *eliminar as situações de dupla tributação* de lucros distribuídos pelas filiais às suas sociedades-mães e as desvantagens para a cooperação transfronteiras resultantes do facto de o tratamento fiscal das relações transfronteiras entre sociedades-mães e afiliadas ser *menos favorável* do que o aplicável às relações meramente internas ([242]). Tendo em conta este objetivo e, em consonância com a jurisprudência em matéria de liberdades fundamentais, o Tribunal declara que «as liberdades de circulação garantidas pelo Tratado opõem-se a que um Estado-Membro trate os dividendos de origem estrangeira de modo menos favorável que os dividendos de origem nacional, salvo se essa diferença de tratamento respeitar a situações que não são objetivamente comparáveis ou se justificar por razões imperiosas de interesse geral» ([243]). Por outras palavras, este acórdão limita-se a aplicar a jurisprudência constante, segundo a qual as liberdades fundamentais proíbem os Estados-Membros de tratar as situações internas de forma mais favorável do que as situações transfronteiras comparáveis. O inverso nem sempre é verdade: os Estados-Membros não são obrigados, como a Engie parece dar a entender, a alargar a situações meramente internas o tratamento fiscal mais favorável aplicável às situações transfronteiras, em especial se esse tratamento mais favorável resultar de discrepâncias ou de lacunas que impliquem uma não tributação ([244]).

(225) O argumento de que a vantagem fiscal concedida à LNG Holding e à CEF com base nas decisões fiscais prévias em causa é geralmente aplicável, uma vez que qualquer outra empresa teria teoricamente a possibilidade de aceder a uma vantagem semelhante adotando a estrutura criada pela Engie, também é improcedente. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a circunstância de o número de empresas suscetíveis de beneficiar de uma medida nacional ser muito significativo, ou de essas empresas pertencerem a setores de atividade diferentes, não basta para pôr em causa a natureza seletiva dessa medida ([245]). O mesmo princípio se pode aplicar quando a vantagem resulta de uma decisão fiscal antecipada que aplica um conjunto de disposições legislativas a determinada situação e esta situação pode ser reproduzida por outras empresas. O Tribunal concluiu

([241]) No seu acórdão, o Tribunal afirma explicitamente que, embora o órgão jurisdicional de reenvio não possa afastar-se da sua interpretação da diretiva, a medida em que essa interpretação se aplica a uma situação interna «é uma questão de direito interno e, por conseguinte, é da competência exclusiva dos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em questão» (n.º 27).

([242]) Ibidem, n.º 37.

([243]) Ibidem, n.ºs 46 e 47 (sublinhado da Comissão).

([244]) As liberdades fundamentais dizem respeito a situações transfronteiras. As situações meramente internas não estão abrangidas e, em princípio, uma discriminação inversa está autorizada do ponto de vista do direito da UE (ver acórdãos no processo C-60/91, Batista Morais, EU:C:1992:140, n.º 7; no processo C-29/94 a C-35/94, *Jean-Louis Aubertin*, EU:C:1995:39, n.ºs 9 a 11; no processo C-332/90, *Steen/Deutsche Bundespost*, EU:C:1992:40; no processo C-139/12, *Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona/Generalidad de Cataluña*, EU:C:2014:174, n.ºs 42 e 45; e no processo C-591/15, *The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited/Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs*, EU:C:2017:449, n.º 33.

Dado que as situações internas não podem beneficiar de um tratamento mais favorável do que as situações transfronteiras comparáveis, é por maioria de razão que a LNG Holding e a CEF não devem auferir de vantagens que não seriam concedidas para situações transfronteiras. Neste contexto, importa recordar que, nos termos do artigo 166.º, n.º 2-A, da LIR — introduzido na LIR em 2016 na sequência da transposição da Diretiva 2014/86/UE —, a isenção do rendimento de participações não seria aplicável nas situações transfronteiras se o rendimento recebido pelo beneficiário puder ser deduzido no Estado-Membro da entidade distribuidora: «[…] a isenção não é aplicável aos rendimentos visados pela Diretiva 2011/96/UE do Conselho, de 30 de novembro de 2011, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes, que provenham de uma participação detida diretamente no capital social de um organismo de caráter coletivo que seja residente noutro Estado-Membro da União Europeia e abrangido pelo artigo 2.º da Diretiva 2011/96/UE, na medida em que sejam dedutíveis nesse Estado-Membro ou se forem atribuídos no âmbito de uma montagem ou de uma série de montagens, criadas com o objetivo principal, ou tendo como um dos seus objetivos principais, a obtenção de uma vantagem fiscal contrária ao objeto ou à finalidade dessa diretiva, não são autênticas atendendo ao conjunto de factos e circunstâncias pertinentes. Na aceção da presente disposição, considera-se que uma montagem, que pode abranger diversas etapas ou partes, ou uma série de montagens, não é autêntica na medida em que essa montagem, ou série de montagens, não é criada por motivos comerciais válidos que reflitam a realidade económica».

([245]) Acórdão nos processos apensos C-20/15 P e C-21/15 P, *World Duty Free Group*, EU:C:2016:981, n.º 80; acórdão no processo C-409/00, *Espanha/Comissão*, n.º 48; acórdão no processo C-279/08 P, *Comissão/Países Baixos*, EU:C:2011:551, n.º 50.

igualmente que não se pode exigir também, para demonstrar a seletividade dessa medida, que a Comissão identifique certas características próprias e específicas comuns às empresas que obtêm o benefício fiscal, que permitem distingui-las das que dele são excluídas ([246]).

(226) Tendo em conta o que precede, a Comissão conclui que num quadro de referência mais restrito, exclusivamente composto pelas regras do sistema geral luxemburguês de tributação das sociedades relativas à isenção do rendimento de participações e à tributação das distribuições de lucros, a vantagem concedida com base nas decisões fiscais prévias em causa é seletiva *a priori*, visto favorecer a LNG Holding e a CEF relativamente às empresas que se encontram numa situação factual e jurídica comparável.

6.2.3. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO

(227) É jurisprudência assente que o conceito de auxílio de Estado não abrange as medidas estatais que introduzem uma diferenciação entre empresas, e que, portanto, são *a priori* seletivas, quando essa diferenciação resulta da natureza ou da economia do sistema, o que incumbe ao Estado-Membro demonstrar ([247]).

(228) Uma medida que constitui uma exceção à aplicação do sistema fiscal geral pode ser justificada pela natureza ou pela economia do sistema fiscal, se o Estado-Membro em causa conseguir demonstrar que tal medida resulta diretamente dos princípios fundadores ou diretores do seu sistema fiscal ou que ela é fruto de mecanismos inerentes ao próprio sistema fiscal que são necessários para o funcionamento e a eficácia do sistema ([248]). A este respeito, deve fazer-se uma distinção entre, por um lado, os objetivos de um dado regime fiscal, que lhe são exteriores, e, por outro, os mecanismos inerentes ao próprio sistema fiscal, que são necessários para a realização de tais objetivos ([249]).

(229) Nem o Luxemburgo nem a Engie apresentaram uma eventual justificação para o tratamento favorável avalizado pelas decisões fiscais prévias em causa concedido à LNG Holding e à CEF. A Comissão recorda, a este respeito, que o ónus de provar essa justificação recai sobre o Estado-Membro. Não tendo o Luxemburgo apresentado qualquer justificação, a Comissão deve concluir, portanto, que a vantagem fiscal concedida à LNG Holding e à CEF não pode ser justificada pela natureza ou pela economia geral do sistema luxemburguês de tributação das sociedades.

(230) De qualquer modo, a Comissão não conseguiu identificar nenhum motivo que permita justificar o tratamento preferencial da LNG Holding e da CEF e sobre o qual possa ser afirmado que resulta diretamente dos princípios intrínsecos, fundadores ou diretores do sistema de referência, ou que é fruto de mecanismos inerentes a esse sistema, que são necessários para o seu funcionamento e a sua eficácia ([250]).

(231) A Comissão salienta que, segundo o Conselho de Estado luxemburguês ([251]), o regime de isenção do rendimento de participações instituído pelo artigo 166.º da LIR tem, nomeadamente, por objetivo evitar uma dupla ou tripla tributação, por razões de justiça fiscal ([252]). A dupla tributação refere-se a situações em que um mesmo lucro é tributado duas vezes ao mesmo contribuinte (dupla tributação jurídica) ou a dois contribuintes diferentes (dupla tributação económica). A Comissão admite que uma isenção do imposto destinada a evitar uma dupla tributação económica pode ser justificada pela natureza e pela estrutura do sistema fiscal ([253]). A aplicação da isenção prevista no artigo 166.º da LIR para evitar uma dupla ou tripla tributação económica pode, assim, resultar diretamente de princípios fundadores ou diretores do sistema fiscal.

([246]) Acórdão nos processos apensos C-20/15 P e C-21/15 P, *World Duty Free Group*, EU:C:2016:981, n.º 78.
([247]) Acórdão no processo C-88/03, *Portugal/Comissão*, EU:C:2006:511, n.ºs 52 e 80, e jurisprudência referida.
([248]) Acórdão nos processos apensos C-78/08 a C-80/08, *Paint Graphos*, ECLI:EU:C:2011:550, n.º 69.
([249]) Acórdão no processo C-88/03, *Portugal/Comissão*, UE:C:2006:511, n.º 81.
([250]) Acórdão nos processos apensos C-78/08 a C-80/08, *Paint Graphos*, ECLI:EU:C:2011:550, n.º 69.
([251]) Ver considerando 83.
([252]) Ver parecer do Conselho de Estado sobre o artigo 166.º da LIR (considerando 83). Ver também a Decisão 2006/940/CE, considerando 63. Este objetivo é confirmado pelo facto de as sociedades que não têm domicílio fiscal no país só poderem beneficiar da isenção concedida do artigo 166.º da LIR se estiverem sujeitas a um imposto correspondente ao imposto sobre as sociedades luxemburguês. Por outras palavras, a isenção não se aplica se não houver tributação prévia dos lucros, ou seja, se não houver dupla tributação.
([253]) Ver, por analogia, o acórdão nos processos apensos C-78/08 a C-80/08, *Paint Graphos*, EU:C:2011:550, n.º 71, no qual o Tribunal refere a possibilidade de invocar a natureza ou a economia geral do sistema fiscal nacional para justificar que as sociedades cooperativas que distribuem a totalidade dos lucros aos seus membros não sejam tributadas ao nível da cooperativa, desde que o imposto seja pago ao nível dos seus membros.

(232) A vantagem concedida com base nas decisões fiscais prévias em causa não reside, todavia, exclusivamente na aplicação da isenção do rendimento de participações, mas na sua aplicação ao nível das empresas *holding* a um rendimento que corresponde, do ponto de vista económico, a montantes deduzidos a título de encargos (os acréscimos sobre o ZORA) pelas filiais, levando, assim, à não tributação, ao nível da LNG Holding e da CEF, da quase totalidade dos lucros realizados pela LNG Supply e a GSTM. Nestas circunstâncias, o tratamento fiscal concedido à LNG Holding e à CEF com base nas decisões fiscais prévias em causa não pode servir para atingir o objetivo de evitar uma dupla tributação económica. A aplicação cumulativa da isenção e da dedução é confirmada nas decisões fiscais prévias em causa, pelo que a administração fiscal luxemburguesa estava ciente de que nunca poderia haver dupla tributação económica. Consequentemente, o tratamento fiscal concedido com base nas decisões fiscais prévias em causa não tem qualquer relação com o objetivo de evitar uma dupla ou tripla tributação económica (potencial ou real), nem com outras eventuais razões de justiça fiscal. Não é, portanto, válido invocar tais objetivos para justificar a diferença de tratamento resultante das medidas controvertidas.

(233) A Comissão observa, a este respeito que, tal como o Tribunal de Justiça sublinhou no passado, para as isenções fiscais poderem ser justificadas pela natureza ou pela economia geral do sistema fiscal do Estado-Membro interessado, esse Estado-Membro deve assegurar que elas sejam conformes com o princípio da proporcionalidade e não excedam os limites do que é necessário, no sentido de que o objetivo legítimo prosseguido não pode ser atingido por medidas de menor alcance ([254]). No caso em apreço, a aplicação da isenção do rendimento de participações a um rendimento recebido pela LNG Holding e a CEF que corresponde, do ponto de vista económico, a montantes deduzidos a título de encargos (os acréscimos sobre o ZORA) pela LNG Supply e a GSTM não pode ser, de modo algum, considerada proporcionada para evitar uma dupla tributação económica e também não contribui para o princípio da equidade fiscal. O que se passa é justamente o contrário: as medidas controvertidas permitem que a LNG Holding e a CEF, assim como a Engie enquanto grupo, beneficiem de uma dupla não tributação. A aplicação da isenção fiscal excede assim, no caso em apreço, os limites do que é necessário e proporcionado para atingir o objetivo prosseguido.

(234) Neste contexto, segundo o Tribunal de Justiça, importa assegurar o respeito da exigência de coerência de um determinado benefício não apenas em relação às características inerentes ao sistema fiscal em causa, mas também no que diz respeito à aplicação deste sistema ([255]). No caso em apreço, a vantagem fiscal concedida com base nas decisões fiscais prévias em causa é incoerente não só com um dos objetivos da isenção do rendimento de participações, mas também com a lógica do sistema em que este regime se insere, a qual consiste em tributar os lucros de todas as empresas sujeitas a imposto no Luxemburgo ([256]).

(235) Em conclusão, a vantagem fiscal concedida à LNG Holding e à CEF não pode ser justificada pela natureza e pela lógica do sistema.

6.2.4. CONCLUSÃO RESPEITANTE À VANTAGEM SELETIVA AO NÍVEL DA LNG HOLDING E DA CEF

(236) Tendo em conta tudo o que precede, a Comissão conclui que a vantagem fiscal concedida à LNG Holding e à CEF com base nas decisões fiscais prévias em causa tem uma natureza seletiva.

6.3. *VANTAGEM SELETIVA DEMONSTRADA PELA ANÁLISE DOS EFEITOS DO TRATAMENTO FISCAL AO NÍVEL DO GRUPO*

(237) Sem prejuízo da conclusão enunciada no considerando 236, uma análise dos efeitos das decisões fiscais prévias em causa ao nível do grupo, e não apenas ao nível das diferentes entidades jurídicas, chega à mesma conclusão: o tratamento fiscal concedido com base nas decisões fiscais prévias em causa confere uma vantagem seletiva à Engie.

(238) Neste contexto, a Engie defende que a seletividade das medidas fiscais só pode ser apreciada ao nível dos contribuintes individuais e não ao nível de um grupo, remetendo para as decisões da Comissão nos processos *FIAT* ([257]) e *groepsrentebox* ([258]).

([254]) Acórdão nos processos apensos C-78/08 a C-80/08, *Paint Graphos*, ECLI:EU:C:2011:550, n.º 75. Ver também o acórdão no processo T-287/11, *Heitkamp BauHolding/Comissão*, EU:T:2016:60, n.º 160; e o acórdão no processo T-620/11, GFKL Financial Services AG, EU:T:2016:59, n.º 154.

([255]) Acórdão nos processos apensos C-78/08 a C-80/08, *Paint Graphos*, ECLI:EU:C:2011:550, n.º 73. Ver também o acórdão no processo T-287/11, *Heitkamp BauHolding/Comissão*, EU:T:2016:60, n.º 160; e o acórdão no processo T-620/11, *GFKL Financial Services AG*, EU:T:2016:59, n.º 154.

([256]) Com efeito, de acordo com a lógica do sistema, os lucros gerados por uma sociedade podem ser sujeitos ao imposto *mais de uma vez* (por exemplo, no caso de distribuições de lucros que não preenchem as condições para beneficiar da isenção prevista no artigo 166.º da LIR), mas em caso algum podem não ser sujeitos a *nenhuma tributação*.

([257]) Decisão (UE) 2016/2326 (JO L 351 de 22.12.2016, p. 1).

([258]) Decisão 2009/809/CE (JO L 288 de 4.11.2009, p. 26).

(239) A este respeito, a Comissão observa que, segundo as declarações fiscais apresentadas pelo Luxemburgo, as entidades GSTM, EIL, LNG Supply, LNG Luxembourg e LNG Holding constituíram, a partir de 2015, uma unidade fiscal com a CEF para efeitos da tributação luxemburguesa e que a CEF assumiu as funções de sociedade-mãe dessa unidade ([259]). Em conformidade com o direito fiscal luxemburguês, essas empresas não foram, portanto, tratadas, a partir de 2015, como entidades distintas, mas pagaram os seus impostos numa base consolidada, ou seja, como se fossem um contribuinte único ([260]). A Comissão considera que esta circunstância é, por si só, suficiente para justificar uma análise conjunta, pelo menos a partir de 2015.

(240) De qualquer modo, mesmo que essas entidades não constituíssem uma unidade fiscal, o argumento da Engie não poderia ser aceite. Tal como será novamente explicado no ponto 6.6, resulta da própria formulação do artigo 107.º do Tratado que as regras em matéria de auxílios estatais analisam os efeitos económicos das medidas estatais em relação a «empresas» e não em relação a entidades jurídicas distintas. O conceito de empresa deve ser entendido como designando uma unidade económica, mesmo que essa unidade seja constituída por várias pessoas coletivas ([261]). Para determinar se várias entidades formam uma unidade económica, o Tribunal examina a existência de uma participação de controlo ou de relações orgânicas, económicas ou funcionais ([262]). No caso em apreço, a GSTM, a EIL, a LNG Supply, a LNG Luxembourg e a LNG Holding são inteiramente controladas pela CEF, que por sua vez é controlada pela Engie S.A. Deve considerar-se, por conseguinte, que todas estas entidades fazem parte de uma empresa única.

(241) Além disso, a vantagem concedida com base nas decisões fiscais prévias em causa reside na aplicação da isenção do rendimento de participações, ao nível das empresas *holding*, a um rendimento que, do ponto de vista económico, corresponde a montantes deduzidos a título de encargos (os acréscimos sobre o ZORA) pelas filiais. Em consequência, para determinar a existência de uma vantagem, é lógico examinar também os efeitos combinados das medidas fiscais aos dois níveis. O facto de a lei luxemburguesa relativa ao imposto sobre o rendimento dizer respeito a entidades individuais não põe em causa esta conclusão. Com efeito, a Comissão observa que os pedidos de decisões fiscais prévias apresentados pelo consultor fiscal se referem ao tratamento fiscal *de todas as entidades jurídicas do grupo Engie envolvidas nas transações* e que todas essas entidades estão sujeitas a imposto no Luxemburgo.

(242) Esta circunstância distingue o presente processo dos processos *groepsrentebox* e *FIAT*. No processo *groepsrentebox*, a Comissão decidiu analisar o regime ao nível individual porque a medida em causa era aplicável a entidades individuais ([263]). Do mesmo modo, no processo *FIAT*, a medida (decisão fiscal antecipada) dizia unicamente respeito ao lucro tributável de uma entidade jurídica individual, residindo os parceiros da operação noutro Estado-Membro. Em consequência, qualquer redução das receitas fiscais, que constituía a base da vantagem nesse processo, baseava-se necessariamente nos resultados da entidade residente no Luxemburgo, não sendo necessário ter em conta a possibilidade de o impacto ser neutro ao nível das outras empresas do grupo FIAT em virtude do tratamento de que são objeto noutros Estados-Membros ([264]).

(243) Pelo contrário, no caso em apreço, o efeito da medida (não tributação de parte dos lucros realizados por certas entidades no Luxemburgo) resulta da aplicação combinada de uma isenção e de uma dedução ao nível das diversas entidades do grupo, todas elas residentes no Luxemburgo para efeitos fiscais. Uma análise do efeito combinado das decisões fiscais prévias ao nível do grupo Engie no Luxemburgo é, por conseguinte, adequada para avaliar plenamente o resultado do tratamento fiscal.

(244) Em qualquer caso, a Comissão recorda que não está vinculada pela sua prática decisória. Cada eventual medida de auxílio deve ser apreciada com base nas características que lhe são próprias e em relação aos critérios objetivos enunciados no artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, de modo que, mesmo que se comprove a existência de uma prática decisória contrária, esta não pode afetar as conclusões da presente decisão ([265]).

([259]) Ver declaração fiscal da LNG Luxembourg relativa ao exercício de 2015, anexo 3.

([260]) Numa unidade fiscal (regime de integração fiscal), uma sociedade-mãe pode ser tributada como um grupo em conjunto com uma ou mais das suas filiais. Para efeitos do imposto das sociedades, tal significa que se considera que as filiais foram absorvidas pela sociedade-mãe.

([261]) Acórdão no processo C-170/83, *Hydrotherm*, EU:C:1984:271, n.º 11. Ver também o acórdão no processo T-137/02, *Pollmeier Malchow/Comissão*, EU:T:2004:304, n.º 50.

([262]) Acórdão no processo C-480/09 P, *Acea Electrabel Produzione SpA/Comissão*, EU:C:2010:787, n.ºs 47 a 55; acórdão no processo C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA e outros*, EU:C:2006:8, n.º 112.

([263]) Ver decisão *groepsrentebox*, considerando 80.

([264]) Ver decisão *FIAT*, considerando 198: «Além disso, mesmo que se possa considerar que as decisões de financiamento são aprovadas no superior interesse do grupo no seu todo, o imposto luxemburguês sobre as sociedades é cobrado a entidades individuais e não a grupos, e o ruling fiscal controvertido diz exclusivamente respeito aos lucros tributáveis da FFT, de tal modo que qualquer redução das receitas fiscais se baseia individualmente nos resultados dessa sociedade.» (sublinhado da Comissão). Ver também o considerando 314 da mesma decisão.

([265]) Ver acórdão no processo C-138/09, *Todaro Nunziatina & C.*, EU:C:2010:291, n.º 21.

6.3.1. SISTEMA DE REFERÊNCIA

(245) Como se demonstra no ponto 6.2.1.1, no caso em apreço, o sistema de referência é o sistema luxemburguês de tributação das sociedades, que visa tributar os lucros de todas as empresas sujeitas a imposto no Luxemburgo. Os lucros tributáveis são calculados com base nos lucros contabilísticos realizados pelo contribuinte (princípio do alinhamento das contas para efeitos fiscais com as contas comerciais). Este objetivo é aplicável a todas as empresas sujeitas a imposto no Luxemburgo.

(246) As transações visadas pelas decisões fiscais prévias em causa consistem, em primeiro lugar, na transferência de certos ativos para as filiais da Engie sujeitas a imposto no Luxemburgo e, em segundo lugar, no financiamento dessas transferências pelas empresas *holding*, que estão igualmente sujeitas a imposto neste país ([266]).

(247) Considerando que o tratamento fiscal dessas transações intragrupo deve ser analisado à luz do sistema luxemburguês de tributação das sociedades e a fim de determinar se o tratamento fiscal concedido à Engie com base nas decisões fiscais prévias em causa derroga do sistema de referência, a Comissão limitará a sua análise a uma comparação com outras transações de financiamento intragrupo do mesmo tipo e, por conseguinte, apreciará as regras do sistema luxemburguês de tributação das sociedades aplicáveis às transações de financiamento intragrupo entre entidades de um grupo residentes no Luxemburgo.

(248) A Comissão demonstrará que, nos termos do sistema luxemburguês de tributação das sociedades, o pagamento de uma remuneração no âmbito de uma transação de financiamento ([267]) entre duas entidades de um grupo sujeitas a imposto no Luxemburgo não pode conduzir a uma redução do rendimento tributável combinado do grupo no Luxemburgo, e isto independentemente da natureza dos meios de financiamento utilizados ou do montante da remuneração. Neste contexto, é necessário entender por «rendimento tributável combinado» a soma dos rendimentos tributáveis de todas as entidades do grupo envolvidas numa transação de financiamento intragrupo sujeitas a imposto no Luxemburgo.

(249) Nos termos do sistema luxemburguês de tributação das sociedades, os meios de financiamento podem ser classificados em duas categorias: por um lado, os instrumentos de participação, como as ações, cujos rendimentos podem ser isentos ao abrigo do artigo 166.º da LIR (a seguir designados por «participações») e, por outro lado, outros instrumentos e contratos cujos rendimentos não podem beneficiar dessa isenção (a seguir «instrumentos que não constituem participações»).

(250) No caso dos instrumentos que não constituem participações, em conformidade com os princípios contabilísticos luxemburgueses e internacionais ([268]), o pagamento da remuneração (por exemplo, o pagamento dos juros de um empréstimo) é inscrito na contabilidade do mutuário como um encargo. O mesmo montante será contabilizado, a dado momento, como um rendimento pelo mutuante.

(251) Quanto ao tratamento fiscal, segundo o princípio do alinhamento das contas para efeitos fiscais com as contas comerciais ([269]), os rendimentos contabilizados pelo mutuante são, em princípio, tributáveis, enquanto os encargos contabilizados pelo mutuário são, em princípio, fiscalmente dedutíveis. Por conseguinte, o pagamento da remuneração resultante de um instrumento que não constitui uma participação não dá origem a uma redução do rendimento tributável combinado do grupo no Luxemburgo relativamente ao rendimento tributável combinado anterior ao pagamento ([270]).

([266]) O financiamento é concedido pelas empresas *holding* através de contratos de futuros, celebrados entre estas e os mutuantes, e de contratos ZORA, assinados entre os mutuantes e as filiais. Este aspeto não é contestado nem pelo Luxemburgo nem pela Engie (ver descrição das transações fornecida pelo Luxemburgo nas suas observações sobre a decisão de início do procedimento, pontos 2.1 e 2.2). As decisões fiscais prévias em causa indicavam igualmente que as empresas *holding* «devem ser consideradas como detentoras das ações […] a partir do momento em que [elas] celebram o contrato de futuros» (ver pedido das decisões fiscais prévias LNG de 2008, p. 4, e pedido das decisões fiscais prévias GSTM de 2010, p. 4), o que mostra que a concessão do financiamento é imputada às empresas *holding*.

([267]) Deve entender-se que o pagamento de uma remuneração no âmbito de uma transação de financiamento designa qualquer pagamento efetuado pelo mutuário ao mutuante, em numerário ou sob a forma de qualquer outro ativo financeiro, incluindo capitais próprios do mutuário, que não vise amortizar/reembolsar o financiamento ou, em caso de amortização/reembolso, que exceda o montante inicialmente financiado.

([268]) Ver norma IAS 32 e lei de 19 de dezembro de 2002 relativa ao registo comercial e das sociedades, bem como à contabilidade e às contas anuais das empresas.

([269]) Artigo 40.º da LIR. Ver considerando 81.

([270]) O facto de poder existir, em certos casos, um intervalo de tempo entre o momento em que o mutuário contabiliza a despesa e aquele em que o mutuante contabiliza o rendimento correspondente em nada altera esta conclusão. Do ponto de vista contabilístico, este intervalo de tempo é justificado pelo princípio da prudência, segundo o qual um rendimento é contabilizado quando se realiza, ou seja, quando é certo, enquanto uma despesa deve ser contabilizada desde que a sua realização é provável, ou mesmo possível.

(252) No caso das *participações*, como as ações, o pagamento da remuneração assume a forma de uma distribuição de lucros. Do ponto de vista contabilístico, os montantes distribuídos são contabilizados pelo beneficiário (a entidade que detém a participação) como rendimento. Todavia, por definição, os montantes distribuídos terão feito parte dos lucros da entidade distribuidora, ou seja, não terão sido contabilizados como um encargo ([271]).

(253) No que diz respeito ao tratamento fiscal, como se explica nos considerandos 201 e 202, nos termos do artigo 164.º, n.ºs 1 e 2, da LIR, a entidade distribuidora não pode deduzir os lucros distribuídos do seu rendimento tributável. Além disso, segundo o princípio do alinhamento das contas para efeitos fiscais com as contas comerciais, o beneficiário também deve incluir os lucros distribuídos no seu rendimento tributável. Tal significa que a distribuição dos lucros implicará uma dupla tributação económica, a menos que possa beneficiar da isenção do rendimento de participações ao abrigo do artigo 166.º da LIR ([272]). Por conseguinte, a distribuição de lucros decorrentes de uma participação não implica uma redução do rendimento tributável combinado do grupo no Luxemburgo relativamente à situação existente antes da distribuição.

(254) Em conclusão, nos termos do sistema luxemburguês de tributação das sociedades, o pagamento de uma remuneração no âmbito de uma transação de financiamento intragrupo entre entidades com domicílio fiscal no Luxemburgo, seja através de uma participação ou de um instrumento que não constitua uma participação, não pode levar a uma redução do rendimento tributável combinado do grupo no Luxemburgo.

(255) O Luxemburgo alega que, na definição do sistema de referência, a Comissão deve ter necessariamente em conta o texto da lei. A este respeito, sustenta que a lei não prevê o princípio de que o pagamento da remuneração (ou a distribuição dos lucros) associada a uma transação de financiamento intragrupo entre entidades residentes no Luxemburgo não pode conduzir a uma redução do rendimento tributável combinado do grupo no Luxemburgo.

(256) A Comissão recorda, em primeiro lugar, que ao contrário do que afirma o Luxemburgo, o objetivo do sistema fiscal luxemburguês (a tributação dos lucros de todas as empresas sujeitas a imposto no Luxemburgo) é definido na lei, como se explica nos considerandos 171 a 176. O princípio de que o pagamento de uma remuneração associada a uma transação de financiamento intragrupo entre entidades sujeitas a imposto no Luxemburgo não pode conduzir a uma redução do rendimento tributável combinado do grupo pode ser diretamente deduzido desse objetivo. Com efeito, se o pagamento de uma remuneração pudesse conduzir a uma redução do rendimento tributável combinado do grupo no Luxemburgo em relação ao rendimento tributável anterior ao pagamento, parte dos lucros do mutuante e/ou do mutuário escaparia ao imposto, uma vez que não seria incluída em nenhum rendimento tributável. Esta situação seria claramente contrária ao objetivo do sistema. Além disso, tal possibilidade tornaria o sistema fiscal luxemburguês intrinsecamente discriminatório, uma vez que autorizaria as sociedades que fazem parte de um grupo a excluir uma parte dos lucros do seu rendimento tributável, uma possibilidade que não é facultada às sociedades independentes.

(257) Em segundo lugar, embora a LIR não mencione explicitamente as transações de financiamento ou a sua remuneração, expõe de forma clara e inequívoca a forma como o pagamento da remuneração deverá ser tributado em relação a cada categoria de instrumento financeiro. A Comissão demonstrou, nos considerandos 249 a 254, com base no direito fiscal luxemburguês, que o pagamento de uma remuneração associada a uma transação de financiamento intragrupo entre entidades sujeitas a imposto no Luxemburgo não pode conduzir a uma redução do rendimento tributável combinado.

6.3.2. COMPARABILIDADE COM OS GRUPOS DE EMPRESAS QUE EFETUAM TRANSAÇÕES DE FINANCIAMENTO INTRAGRUPO ENTRE ENTIDADES RESIDENTES NO LUXEMBURGO

(258) A Comissão considera que todos os grupos de empresas que efetuam transações de financiamento intragrupo entre entidades com domicílio fiscal no Luxemburgo se encontram numa situação factual e jurídica comparável à da Engie, e isto independentemente da natureza do instrumento de financiamento utilizado. No ponto 6.3.1 foi explicado que o objetivo do sistema fiscal consiste em tributar os lucros de todas as empresas sujeitas a imposto no Luxemburgo.

(259) De acordo com este princípio, todos os grupos de empresas que efetuam transações de financiamento intragrupo entre entidades do grupo residentes no Luxemburgo são necessariamente comparáveis, dado que o instrumento de financiamento escolhido e o montante da remuneração do financiamento não têm qualquer relação com este princípio ([273]).

([271]) Ver norma IAS 32, n.º 35: «As distribuições aos detentores de um instrumento de capital próprio devem ser debitadas pela entidade diretamente no capital próprio, líquido de qualquer benefício fiscal sobre o rendimento relacionado» e n.º 36: «remições ou refinanciamentos de instrumentos de capital próprio são reconhecidos como alterações no capital próprio».

([272]) Tal significa que, do ponto de vista do grupo, a isenção do rendimento de participações se limita a eliminar uma desvantagem causada pela dupla tributação económica.

([273]) Com efeito, o rendimento tributável combinado do grupo no Luxemburgo deve permanecer inalterado após o pagamento da remuneração. Como se explica no ponto 6.3.1, a título de exceção a esta regra, o rendimento tributável combinado pode, em certas situações excecionais, *aumentar* e dar origem a uma dupla tributação, a saber, no caso de uma distribuição de lucros, quando a participação não pode beneficiar da isenção do rendimento de participações ao abrigo do artigo 166.º da LIR.

(260) O tipo de instrumento escolhido para o financiamento poderá ter impacto no tipo de remuneração, nas datas e nas modalidades de pagamento dessa remuneração, bem como nos direitos conferidos ao «mutuante» ou ao «detentor» do instrumento. A título de exemplo, no caso das ações ordinárias, que são instrumentos de participação, a remuneração assume a forma de uma distribuição de lucros, cujo montante e cujas condições são geralmente determinados pelos órgãos de administração da entidade emitente das referidas ações. Além disso, não existe qualquer obrigação de reembolso do montante do financiamento. As ações ordinárias também podem conferir um direito de voto na assembleia geral, bem como o direito de ser representado no conselho de administração, no conselho de supervisão ou noutros órgãos da empresa. Em contrapartida, no caso dos instrumentos que não constituem participações, como os empréstimos, as condições e o montante da remuneração (juros) são fixados pelas duas partes no contrato e o mutuante não tem, em princípio, qualquer direito de participar na gestão do mutuário nem de o controlar seja por que meio for. Além disso, existe uma obrigação contratual de reembolsar o valor nominal do empréstimo.

(261) A Comissão considera que nenhuma destas diferenças afeta de alguma forma o princípio fundamental de que, nos termos do sistema luxemburguês de tributação das sociedades, a totalidade dos lucros realizados pelas sociedades deve ser sujeita a imposto, pelo que o pagamento da remuneração relativa às transações de financiamento intragrupo entre sociedades residentes no Luxemburgo não pode conduzir a uma redução do rendimento tributável combinado do grupo neste país. Por força deste princípio, a escolha de um instrumento de financiamento em vez de outro não torna a situação de uma empresa menos comparável.

(262) Com efeito, no caso dos instrumentos de participação, como as ações, já foi explicado no ponto 6.3.1 que, em conformidade com o artigo 164.º, n.ºs 1 e 2, da LIR, os lucros distribuídos devem ser incluídos, e logo sujeitos a imposto, pelo menos no rendimento tributável da entidade distribuidora. No caso dos instrumentos que não constituem participações, como os empréstimos, os juros pagos pelo mutuário são deduzidos do seu rendimento tributável, mas incluídos enquanto rendimento tributável no rendimento tributável total do mutuante. Por conseguinte, apesar das diferenças ao nível das condições e das modalidades da remuneração e do reembolso do financiamento, bem como dos direitos e obrigações das partes, nos dois casos, o pagamento da remuneração não implica uma redução do rendimento tributável combinado das sociedades que participam na transação.

(263) A Comissão considera que os argumentos do Luxemburgo de que a estrutura criada pela Engie oferece mais flexibilidade do que uma transação direta entre as empresas *holding* e as filiais e permite que a Engie financie as atividades adquiridas reduzindo, ao mesmo tempo, o perfil de risco das filiais ([274]) são improcedentes, uma vez que nenhuma destas razões tem qualquer relação com o princípio de que, nos termos do sistema luxemburguês de tributação das sociedades, o pagamento da remuneração de transações de financiamento intragrupo entre sociedades residentes no Luxemburgo não pode conduzir a uma redução do rendimento tributável combinado do grupo neste país.

(264) Por conseguinte, pode concluir-se do que precede que todos os grupos de empresas que efetuam transações de financiamento intragrupo entre sociedades com domicílio fiscal no Luxemburgo se encontram numa situação factual e jurídica comparável à da Engie. A intervenção dos mutuantes nas estruturas criadas pela Engie não altera esta conclusão, visto que os mutuantes também são residentes no Luxemburgo e que essas estruturas continuam a ter o objetivo de financiar a transferência de ativos, como o Luxemburgo e a Engie reconhecem.

6.3.3. DERROGAÇÃO DO QUADRO DE REFERÊNCIA QUE DÁ ORIGEM A UMA DISCRIMINAÇÃO

(265) A Comissão considera que o tratamento fiscal concedido com base nas decisões fiscais prévias em causa derroga do tratamento fiscal das transações de financiamento intragrupo entre entidades de um grupo residentes no Luxemburgo previsto pelo sistema luxemburguês de tributação das sociedades.

(266) Por um lado, os acréscimos sobre o ZORA, quando positivos, são contabilizados anualmente como um encargo fiscalmente dedutível pelas filiais. Por outro lado, no momento da conversão do ZORA LNG, as ações da LNG Supply — que incluem os acréscimos sobre o ZORA — são imediatamente transferidas para a LNG Holding, em conformidade com o contrato de futuros LNG. Consequentemente, a LNG Holding recebe a remuneração do financiamento concedido à LNG Supply (que a LNG Supply deduziu do seu rendimento tributável). Contudo, a LNG Holding contabiliza as ações da LNG Supply pelo valor nominal do ZORA, ou seja, sem incluir os acréscimos sobre o ZORA convertidos.

([274]) Ver observações do Luxemburgo sobre a carta de 11 de dezembro de 2017.

(267) Por conseguinte, as decisões fiscais prévias em causa permitem uma situação em que a remuneração paga pela LNG Supply pelo financiamento recebido, ou seja, a emissão de ações num montante igual ao dos acréscimos sobre o ZORA, implica uma diminuição do rendimento tributável da LNG Supply (no valor dos acréscimos sobre o ZORA) que não foi compensada (nem será compensada no futuro) por um aumento do rendimento tributável da LNG Holding (ou um aumento efetivo do rendimento tributável da LNG Luxembourg).

(268) O raciocínio precedente deve ser transposto *mutatis mutandis* para a GSTM, a EIL e a CEF ([275]).

(269) Em suma, as decisões fiscais prévias avalizam um tratamento fiscal da remuneração paga pela LNG Supply e a GSTM pelo financiamento concedido, respetivamente, pela LNG Holding e pela CEF, que permite uma redução do rendimento tributável combinado do grupo Engie no Luxemburgo.

(270) Tendo em conta os elementos acima expostos, a Comissão considera que o tratamento fiscal concedido à Engie com base nas decisões fiscais prévias em causa derroga do sistema de referência e constitui, por isso, uma vantagem económica para o grupo Engie.

(271) Para o Tribunal de Justiça, a análise da seletividade consiste «*em verificar se a exclusão de certos operadores da obtenção de um benefício fiscal resultante de uma medida que derroga um regime comum fiscal constitui um tratamento discriminatório quanto a estas*» ([276]).

(272) Tal como estabelecido no ponto 6.3.2, todos os grupos que participam em transações de financiamento intragrupo entre sociedades residentes no Luxemburgo estão numa situação factual e jurídica comparável à da Engie à luz dos objetivos do sistema. No entanto, estes grupos não teriam acesso à vantagem concedida à Engie, uma vez que, como foi demonstrado no ponto 6.3.1, nos termos do sistema luxemburguês de tributação das sociedades, o pagamento de uma remuneração no âmbito de uma transação de financiamento entre duas entidades com domicílio fiscal no Luxemburgo não pode conduzir a uma redução do rendimento tributável combinado do grupo no Luxemburgo, e isto independentemente do instrumento de financiamento ou do contrato utilizado, ou do montante da remuneração. As medidas em causa constituem, portanto, uma discriminação desses operadores.

(273) Em consequência, a vantagem concedida à Engie com base nas decisões fiscais prévias em causa é seletiva *a priori*.

(274) O Luxemburgo ([277]) e a Engie ([278]) afirmam que os grupos de empresas que utilizam como instrumento de financiamento um ZORA direto entre duas entidades do grupo residentes no Luxemburgo, ou seja, sem uma entidade intermédia e sem um contrato a prazo com pagamento antecipado, teriam acesso à mesma vantagem que foi concedida à Engie, ou seja, uma redução do rendimento tributável combinado do grupo no Luxemburgo, pelo que não existiria qualquer derrogação do quadro de referência.

(275) A Comissão recorda, a título preliminar, que, para determinar a existência de seletividade não é necessário demonstrar que cada uma das empresas que se encontram numa situação factual e jurídica comparável está excluída do benefício da vantagem conferida ao beneficiário da medida. Basta demonstrar, tal como a Comissão já fez no considerando 271, que «certos operadores» que se encontram numa situação factual e jurídica comparável face ao objetivo do sistema estão excluídos do benefício da vantagem fiscal concedido ao beneficiário ([279]). Por conseguinte, mesmo que uma dada categoria de empresas — os grupos de empresas que utilizam um ZORA direto — pudesse beneficiar também do mesmo tratamento fiscal que foi concedido à Engie, esta circunstância não seria, por si só, suficiente para concluir que a vantagem concedida à Engie não é seletiva *a priori*.

(276) De qualquer modo, a Comissão considera que, ao contrário do que o Luxemburgo e a Engie alegam, um grupo que utilizasse um ZORA direto entre duas entidades residentes no Luxemburgo não beneficiaria do mesmo tratamento fiscal que a Engie.

([275]) A partir do momento em que as ações da GSTM sejam convertidas e anuladas, uma vez que tal é igualmente permitido pelas decisões fiscais prévias em causa.
([276]) Ver acórdão nos processos apensos C-20/15 P e C-21/15 P, **World Duty Free Group**, EU:C:2016:981, n.º 71.
([277]) Ver observações do Luxemburgo sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, página 8.
([278]) Ver observações apresentadas pela Engie sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, pontos 89, 93 e 94.
([279]) Acórdão nos processos apensos C-20/15 P e C-21/15 P, *World Duty Free Group*, EU:C:2016:981, n.º 71.

(277) Esta situação é, na realidade, confirmada pelas declarações fiscais apresentadas pelo Luxemburgo, as quais mostram que o tratamento fiscal de um ZORA é idêntico ao de qualquer outro instrumento que não constitua uma participação ([280]): as filiais contabilizaram anualmente as provisões para os futuros pagamentos de acréscimos sobre o ZORA como encargos fiscalmente dedutíveis ([281]) e, aquando da conversão, a LNG Luxembourg contabilizou os acréscimos sobre o ZORA como um rendimento tributável ([282]).

(278) Por outras palavras, à semelhança de qualquer outro instrumento que não constitui uma participação, o pagamento da remuneração associada ao ZORA (ou seja, a conversão dos acréscimos sobre o ZORA) não dá origem a uma redução do rendimento tributável combinado do grupo no Luxemburgo em relação ao rendimento tributável anterior ao referido pagamento ([283]).

(279) O Luxemburgo alega ([284]) que, em caso de conversão de um ZORA direto, os lucros resultantes do pagamento da remuneração, ou seja, a conversão dos acréscimos sobre o ZORA, não seriam tributados ao nível do mutuante se este optasse por aplicar o regime especial previsto no artigo 22.º-A da LIR. Nos termos desta disposição, a conversão de um empréstimo em participações no capital da sociedade não conduzirá à realização de mais-valias e, por conseguinte, não haverá qualquer imposto sobre as sociedades a pagar no momento da conversão, tal como acontece nas estruturas criadas pela Engie.

(280) A Comissão rejeita este argumento. O artigo 22.º-A da LIR não conduziria à não tributação dos acréscimos sobre o ZORA convertidos em ações. Em primeiro lugar, porque o artigo 22.º-A da LIR não seria aplicável aos acréscimos sobre o ZORA e, em segundo lugar, porque que, mesmo que fosse aplicável, não teria o efeito de isentar permanentemente de imposto os acréscimos sobre o ZORA ao nível do beneficiário.

(281) Com efeito, o artigo 22.º-A da LIR não seria aplicável aos acréscimos sobre o ZORA. Essa disposição estabelece uma distinção clara entre as mais-valias resultantes da conversão do instrumento de financiamento em ações e a remuneração desse instrumento antes da sua conversão, prevendo explicitamente que esta última não pode beneficiar da isenção ao abrigo do artigo 22.º-A da LIR: «[e]m caso de conversão de um empréstimo de capitalização convertível, os juros capitalizados referentes ao período de exercício de exploração em curso antes da conversão são tributáveis no momento da troca» ([285]). Os termos «empréstimo de capitalização convertível» e «juros capitalizados» não estão definidos na lei, mas no entender do Luxemburgo os ZORA são empréstimos convertíveis. Além disso, os acréscimos sobre o ZORA não são pagos anualmente, mas só são cumulados ao preço de emissão do ZORA no momento da conversão, a fim de determinar o montante a converter em ações. Não existe qualquer diferença entre um «juro capitalizado» que seria convertido em ações no momento da conversão de um empréstimo e os acréscimos sobre o ZORA. Em consequência, no momento da conversão, a parte das ações recém-emitidas correspondente aos acréscimos sobre o ZORA *é tributável* e deve ser incluída no rendimento tributável do beneficiário.

(282) Por conseguinte, no caso em apreço, a isenção ao abrigo do artigo 22.º-A da LIR só poderia ser, teoricamente, aplicada às ações correspondentes ao montante nominal do ZORA, mas não às ações correspondentes aos acréscimos sobre o ZORA, as quais devem ser diretamente incluídas no rendimento tributável do beneficiário.

(283) Além disso, mesmo que o artigo 22.º-A da LIR fosse aplicável aos acréscimos sobre o ZORA, essa circunstância não implicaria uma isenção permanente destes rendimentos. Com efeito, resulta claramente do texto do artigo 22.º-A, n.º 4, da LIR que esta disposição apenas permite uma «suspensão da tributação» ([286]). O facto de não pretender facilitar a não tributação, como o Luxemburgo e a Engie sugerem, é explicitamente confirmado pela administração fiscal luxemburguesa na sua circular de 27 de novembro de 2002 sobre a aplicação

([280]) Esta prática é coerente com a posição do Luxemburgo de que os ZORA devem ser considerados como instrumentos que não constituem participações (ver observações do Luxemburgo sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, resposta à pergunta 1 d).
([281]) Ver pontos 2.2.3.7.1. e 2.2.4.6.1.
([282]) Ver ponto 2.2.3.7.2.
([283]) Em caso de redução do valor do ZORA devido a acréscimos sobre o ZORA acumulados negativos, o encargo contabilizado pelos mutuantes em consequência da diminuição do valor do seu crédito deverá corresponder a um rendimento contabilizado pelas filiais na sequência de uma redução do seu passivo.
([284]) Ver observações do Luxemburgo sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, p. 8.
([285]) Artigo 22.º-A, n.º 2, ponto 1, da LIR (sublinhado da Comissão).
([286]) Artigo 22.º-A, n.º 4, da LIR: «A nível do associado, o preço e a data de aquisição dos títulos recebidos em troca correspondem ao preço e à data de aquisição dos títulos dados em troca.»

dessa disposição (a seguir designada por «Circular 22.º-A») ([287]). Essa circular explica que as mais-valias resultantes da conversão apenas são transferidas nos ativos recebidos em troca (neste caso, as ações), mas continuam a ser, em princípio, tributáveis aquando da sua posterior realização ([288]).

(284) Em conclusão, a Comissão demonstrou que a vantagem concedida à Engie com base nas decisões fiscais prévias em causa não seria acessível a outras empresas que se encontram numa situação factual e jurídica comparável à da Engie à luz do objetivo do sistema. Por conseguinte, deve considerar-se que essa vantagem é seletiva *a priori*. Esta conclusão não é alterada pelo facto de a estrutura criada pela Engie estar, em princípio, aberta a qualquer grupo no Luxemburgo. Segundo jurisprudência constante, o fator determinante para apreciar a seletividade é o facto de a medida derrogar do quadro de referência geral, gerando, assim, uma situação de discriminação, e foi isso que a Comissão demonstrou na presente secção ([289]).

6.3.4. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO

(285) Nem o Luxemburgo nem a Engie apresentaram uma eventual justificação para o tratamento favorável, avalizado pelas decisões fiscais prévias em causa, concedido à Engie. A este respeito, a Comissão recorda que é ao Estado-Membro que incumbe apresentar essa justificação.

(286) Não tendo o Luxemburgo dado qualquer justificação, a Comissão deve concluir, portanto, que a vantagem fiscal concedida à Engie não pode ser justificada pela natureza ou pela economia geral desse sistema.

(287) Quanto às eventuais justificações que o Luxemburgo poderia hipoteticamente apresentar — o que não fez — sobre a prevenção da dupla tributação económica, a Comissão remete para a análise que efetuou no ponto 6.2.3.

6.3.5. CONCLUSÃO SOBRE A VANTAGEM SELETIVA AO NÍVEL DO GRUPO

(288) Tendo em conta os elementos precedentes, e sem prejuízo das conclusões extraídas no ponto 6.2.4, a Comissão conclui que a vantagem fiscal concedida à Engie com base nas decisões fiscais prévias em causa tem um caráter seletivo.

6.4. *VANTAGEM SELETIVA RESULTANTE DA NÃO APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES FISCAIS LUXEMBURGUESAS SOBRE O ABUSO DE DIREITO (ARTIGO 6.º DA StAnpG)*

(289) A título subsidiário, a Comissão considera igualmente que as dúvidas que manifestou no considerando 158 da decisão de início do procedimento, quanto à questão de saber se, ao não tributar o grupo, o Luxemburgo derrogava as suas regras internas sobre o abuso de direito no domínio fiscal, também não foram dissipadas.

(290) Como foi demonstrado no ponto 6.2.1.1, o sistema de referência é o sistema luxemburguês de tributação das sociedades, que visa tributar os lucros de todas as empresas sujeitas a imposto no Luxemburgo. O rendimento tributável é calculado com base nos lucros registados nas contas e esse objetivo é aplicável a todas as empresas sujeitas a imposto residentes no Luxemburgo.

(291) As disposições fiscais antiabuso são constituídas por todas as regras destinadas a evitar que os contribuintes contornem o objetivo principal do sistema de referência, ou seja, a tributação dos lucros das empresas. Deve concluir-se, assim, que essas regras fazem parte integrante do sistema de referência, uma vez que asseguram a coerência interna deste sistema e têm o propósito de realizar os seus objetivos fundamentais.

([287]) Circular do diretor das contribuições diretas, LIR, n.º 22-A/1, de 27 de novembro de 2002.

([288]) Ver Circular 22.º-A: «a mais-valia inerente aos títulos dados em troca é transferida nos títulos recém-adquiridos e torna-se, em princípio, tributável aquando da posterior realização destes últimos» (sublinhado da Comissão).
Poderia ser alegado que, uma vez realizados, os rendimentos ficariam isentos em aplicação da isenção do rendimento de participações ao abrigo do artigo 166.º da LIR. Esse argumento também estaria incorreto. Com efeito, a Circular 22.º-A especifica que, justamente para evitar o recurso ao artigo 22.º-A da LIR para contornar a obrigação de sujeitar todos os rendimentos a imposto, este regime não pode ser utilizado para isentar de forma permanente as mais-valias que, sem essa medida, seriam tributáveis [ver Circular 22.º-A: «O objetivo do artigo 22.º-A da LIR consiste em determinar as operações de troca de títulos que podem ser realizadas numa situação de neutralidade fiscal. O artigo 22.º-A da LIR não visa, porém, isentar de forma definitiva mais-valias, que sem essa medida seriam tributáveis no cedente, mas sim adiar a sua tributação» (sublinhado da Comissão)].
De qualquer modo, a aplicação do artigo 166.º da LIR a receitas temporariamente adiadas em virtude da aplicação do artigo 22.º-A da LIR e correspondentes a montantes deduzidos do rendimento tributável do mutuário constituiria uma vantagem seletiva, de acordo com o raciocínio desenvolvido pela Comissão no ponto 6.2.

([289]) Acórdão nos processos apensos C-20/15 P e C-21/15 P, *World Duty Free Group*, EU:C:2016:981, n.º 80.

6.4.1. CONDIÇÕES DE APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES FISCAIS ANTIABUSO

(292) O artigo 6.º da Steueranpassungsgesetz proíbe a evasão fiscal e a redução da tributação mediante uma utilização abusiva de formas jurídicas ou de montagens legais à luz do direito civil. Nos termos desta disposição, se a forma ou a montagem jurídica que envolve uma transação não for adequada à sua substância, o imposto deve ser avaliado de acordo com a substância da transação, como se esta tivesse sido concluída sob a forma jurídica adequada ([290]). O Luxemburgo considera que esta disposição permite que a administração fiscal evite as construções jurídicas ou as operações exclusivamente movidas por fins fiscais, e não por considerações económicas, sem todavia limitar as escolhas ao dispor do contribuinte ([291]).

(293) Segundo a nota de serviço de 21 de agosto de 1989 (a seguir designada por «nota de serviço de 1989») ([292]), o artigo 6.º da StAnpG é aplicável a todos os procedimentos fiscais, incluindo às decisões fiscais prévias emanadas da administração fiscal luxemburguesa. Ao emitir este tipo de decisões, a administração fiscal luxemburguesa deve certificar-se de que a estrutura e/ou as transações apresentadas pelo contribuinte no pedido de decisão fiscal antecipada não constituem um abuso de direito na aceção do artigo 6.º da StAnpG. Isto significa que as autoridades fiscais luxemburguesas não devem adotar decisões vinculativas como as decisões fiscais prévias quando o principal motivo que leva o contribuinte a pedir tal decisão é a obtenção de um benefício fiscal ([293]). A nota de serviço de 1989 confirma também que a administração fiscal luxemburguesa tem imperativamente de excluir a existência de um potencial abuso de direito antes de emitir uma decisão fiscal antecipada ([294]).

(294) Segundo o Luxemburgo, com base na jurisprudência pertinente, para uma medida constituir um abuso de direito devem estar preenchidos quatro critérios: i) utilização de formas e instituições do direito privado pelo contribuinte; ii) evasão, total ou parcial, da carga fiscal, independentemente da sua natureza, que o contribuinte teria normalmente de suportar; iii) utilização de uma via jurídica inadequada pelo contribuinte; e iv) ausência de motivos não fiscais que possam justificar a via jurídica escolhida pelo contribuinte ([295]).

(295) O primeiro critério exige que a estrutura de uma dada transação, tal como concebida pelo contribuinte, utilize formas ou instituições de direito privado («*Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts*»). A substância das formas e instituições de direito privado não é definida com precisão, nem pelo artigo 6.º da StAnpG nem pela jurisprudência, mas entende-se, todavia, que estas devem ser definidas como qualquer via jurídica não ligada ao direito público. Deste modo, a constituição de uma sociedade e a execução de contratos de financiamento intragrupo devem ser consideradas como a utilização pelo contribuinte de uma forma ou de uma instituição de direito privado ([296]).

(296) O segundo critério exige que a estrutura abusiva permita que o contribuinte diminua a sua carga fiscal («*Minderung der Steuerpflicht*») através de uma evasão fiscal, uma isenção ou uma redução do rendimento tributável ([297]).

(297) O terceiro critério exige que o contribuinte utilize uma via jurídica «inadequada» («*unangemessene rechtliche Gestaltung*») no âmbito da estrutura potencialmente abusiva. Segundo o Luxemburgo ([298]), tal significa que a via escolhida deve permitir que o contribuinte obtenha um efeito fiscal que não pode estar conforme com a intenção do legislador ([299]). No entender do Luxemburgo, para que esta condição seja preenchida, é necessário que o resultado económico pretendido possa ser atingido por, pelo menos, duas vias, uma das quais inadequada. A utilização da via inadequada deve permitir uma poupança fiscal que não teria sido possível se uma das vias adequadas fosse utilizada.

([290]) Ver ponto 2.3.4.
([291]) Ver observações do Luxemburgo sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, resposta à pergunta 2.a.
([292]) Nota de serviço do diretor das contribuições L.G./N.S. n.º 3, de 21 de agosto de 1989.
([293]) Ver nota de serviço de 1989: «5. Não devem ser fornecidas informações que vinculem a administração nos casos em que a preocupação de obter um benefício fiscal seja a preocupação primordial (p.ex. o exame dos sistemas para obtenção de poupanças fiscais denominados «Steuersparmodelle», a fixação de limites para escapar aos elementos constitutivos da simulação ou do abuso de direito)».
([294]) Uma vez que só o artigo 6.º da StAnpG define o abuso de direito no direito luxemburguês, essa disposição deve ser aplicada no quadro da nota de serviço de 1989.
([295]) As observações do Luxemburgo sobre a carta de 11 de dezembro de 2017 contêm uma descrição destes quatro critérios, bem como uma explicação do modo como devem ser aplicados.
([296]) Ver observações do Luxemburgo sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, resposta à pergunta 2.a.
([297]) Ver observações do Luxemburgo sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, resposta à pergunta 2.a.
([298]) Ver observações do Luxemburgo sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, resposta à pergunta 2.a.
([299]) Na sua resposta à carta de 11 de dezembro de 2017, o Luxemburgo cita a decisão de 1 de agosto de 2017 do Tribunal Administrativo do Grão-Ducado do Luxemburgo, n.º 39009C da Coletânea: ou seja uma via que permita que o contribuinte «atinja um objetivo económico de tal modo que essa via permita a obtenção de um efeito fiscal que não se pode considerar que o legislador tenha querido conceder no âmbito de uma aplicação da lei fiscal conforme com a sua intenção».

(298) O quarto critério é a ausência de motivos não fiscais que possam justificar a via jurídica escolhida pelo contribuinte para realizar os objetivos económicos da transação ou da estrutura. Segundo o Luxemburgo ([300]), a jurisprudência indica que os motivos não fiscais, como os motivos económicos, devem ser reais e conferir uma vantagem económica suficiente ao contribuinte ([301]). A existência de tais motivos económicos é suficiente para excluir a aplicação das disposições antiabuso.

6.4.2. APLICAÇÃO DAS CONDIÇÕES AO CASO EM APREÇO

(299) Com base nas informações fornecidas pelo Luxemburgo, a Comissão concluiu que a administração fiscal luxemburguesa não devia ter emitido as decisões fiscais prévias em causa, visto que as estruturas criadas pela Engie são abusivas na aceção do artigo 6.º da StAnpG.

(300) Com efeito, as transações apresentadas pela Engie nos pedidos de decisões fiscais prévias preenchem as condições descritas no ponto 6.4.1 que são necessárias para aplicar o artigo 6.º da StAnpG.

6.4.2.1. ***Utilização de formas ou de instituições de direito privado***

(301) É pacífico que a Engie utilizou formas ou instituições de direito privado para criar as estruturas descritas nas decisões fiscais prévias em causa: contratos de futuros e empréstimos convertíveis, como os ZORA. Por conseguinte, o primeiro critério para a aplicação do artigo 6.º da StAnpG encontra-se preenchido.

6.4.2.2. ***Redução da carga fiscal***

(302) É evidente, tal como se demonstra nos pontos 6.2.1, 6.2.2 e 6.3.3, que as decisões fiscais prévias em causa permitem que a Engie reduza significativamente a sua carga fiscal ao nível do grupo no Luxemburgo, dado que os lucros realizados pelas atividades transferidas para as filiais (a atividade GNL e a atividade de financiamento e de gestão de tesouraria) quase não são tributados. O segundo critério para determinar a existência de um abuso de direito também está, assim, preenchido.

6.4.2.3. ***Utilização de uma via jurídica inadequada***

(303) O terceiro critério exige, em primeiro lugar, que se estabeleça o objetivo económico prosseguido pela transação em causa. Só após esta fase é possível determinar se esse objetivo pode ser atingido por outra via que não a escolhida pelo contribuinte. Em segundo lugar, há que determinar se a via escolhida pelo contribuinte é inadequada, no sentido de que permite beneficiar de uma redução fiscal que não pode estar conforme com a intenção do legislador e que não seria possível utilizando uma via adequada.

(304) No caso em apreço, é evidente, em primeiro lugar, que o resultado económico que a Engie pretendia obter através das estruturas descritas nas decisões fiscais prévias em causa é o financiamento da aquisição, pelas filiais, da atividade GNL e da atividade de financiamento e gestão de tesouraria. Também é pacífico que esse mesmo resultado económico poderia ser atingido por diversos outros meios: instrumentos de capital próprio ou de empréstimo entre as filiais e as empresas *holding* ([302]).

(305) Depois, como a Comissão explicou nos pontos 6.2 e 6.3, as estruturas criadas pela Engie têm por efeito uma não tributação quase total dos lucros realizados pelas filiais no Luxemburgo. Este resultado é incompatível com o objetivo fundamental do sistema luxemburguês de tributação das sociedades, que é a tributação dos lucros das sociedades sujeitas a imposto no Luxemburgo. Por conseguinte, esse efeito não pode estar conforme com a intenção do legislador e, além disso, não teria sido possível se a transferência das atividades para as filiais tivesse sido financiada por instrumentos de capital próprio ou de empréstimo. Deste modo, as estruturas criadas pela Engie não constituem uma via jurídica adequada para financiar a transferência de atividades para as filiais.

([300]) Ver observações do Luxemburgo sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, resposta à pergunta 2.a.

([301]) O Luxemburgo cita, na sua carta de 16 de fevereiro de 2016, a decisão do Tribunal Administrativo do Grão-Ducado do Luxemburgo n.º 35979C e n.º 35978C da Coletânea: «[n]ão basta que o contribuinte apresente motivos económicos para estes serem forçosamente aceites como válidos, sendo necessário que tais motivos possam ser considerados reais e constituindo em si próprios uma vantagem económica suficiente para além do benefício fiscal obtido».

([302]) A Comissão recorda que, no caso de um ZORA direto, os lucros subjacentes devem estar sujeitos a imposto, tal como se demonstra nos considerandos 279 a 283.

6.4.2.4. ***Ausência de motivos não fiscais***

(306) Por último, a Comissão não conseguiu identificar um só motivo económico real e que apresente uma vantagem económica suficiente para justificar as estruturas complexas concebidas pela Engie, para além da realização de uma poupança fiscal considerável.

(307) O Luxemburgo alega ([303]) que as estruturas criadas através dos contratos de futuros e dos ZORA seriam necessárias para financiar a aquisição das atividades pelas filiais. Esta alegação é incorreta. Na realidade, como mostram as decisões fiscais prévias em causa, o financiamento é fornecido pelas empresas *holding* aos mutuantes, que no mesmo dia o colocam à disposição das filiais. Por outras palavras, são as empresas *holding* que fornecem às filiais o financiamento para a aquisição dos ativos.

(308) A Comissão realça que o contrato de transferência LNG e a proposta de transferência GSTM já continha disposições relativas ao financiamento da transferência de atividades. O contrato de transferência LNG especifica que, em troca dos ativos recebidos, a LNG Supply devia emitir notas promissórias a favor da LNG Trading, num montante equivalente ao montante nominal do ZORA ([304]). Do mesmo modo, a proposta de transferência GSTM indica que a CEF transfere um ramo de atividade em troca de uma nota promissória da GSTM ([305]). Estas disposições mostram que a transferência de ativos já tinha sido financiada pelas empresas *holding* através de instrumentos de empréstimo. Por outras palavras, os contratos de futuros e os ZORA eram estruturas completamente redundantes, que substituem as transações de empréstimo diretas existentes entre as empresas *holding* e as filiais ([306]). O papel dos mutuantes enquanto simples entidades intermédias sem possibilidade de obter o mínimo lucro confirma que a sua intervenção não tem outro motivo económico se não o de permitir uma poupança fiscal.

(309) O Luxemburgo afirma igualmente que as estruturas complexas criadas pela Engie oferecem mais flexibilidade e permitem-lhe financiar as atividades adquiridas diminuindo simultaneamente o perfil de risco das filiais. Este argumento também é incorreto. Com efeito, teria sido possível atingir o mesmo objetivo através da emissão direta de ações das filiais a favor das empresas *holding*. Uma transação direta de capitais próprios entre as empresas *holding* e as filiais proporcionaria a estas últimas a mesma proteção que lhes foi conferida pela estrutura complexa concebida pela Engie. As estruturas concebidas pela Engie podem absorver prejuízos num montante equivalente ao montante nominal dos ZORA. Se os prejuízos excederem esse montante, o capital das filiais sofrerá as respetivas consequências. No caso de uma injeção de capital num montante igual ao montante nominal do ZORA, as filiais disporiam exatamente da mesma reserva de fundos próprios, antes de o capital inicial ser afetado pelos prejuízos. A Comissão rejeita ainda o argumento de que a adição de um nível suplementar (os mutuantes) e a utilização de produtos financeiros complexos (o ZORA e os contratos de futuros) em vez de injeções de capital diretas podem aumentar a flexibilidade. Pelo contrário, elas poderão criar riscos operacionais para o grupo: o recurso a entidades intermédias, em vez de proporcionar flexibilidade, cria encargos administrativos, comporta riscos de execução para as empresas *holding* e acrescenta custos de transação.

(310) Em conclusão, as estruturas complexas criadas pela Engie poderão ser consideradas equivalentes, no plano económico, a transações de financiamento diretas entre as empresas *holding* e as filiais, quer assumam a forma de instrumentos de capital próprio, quer de empréstimos. Seja qual for a forma considerada economicamente equivalente às estruturas criadas pela Engie, teria conduzido à tributação dos lucros subjacentes. Isto significa que, em qualquer caso, não haveria nenhum motivo económico real e que apresentasse uma vantagem económica suficiente, para além da realização de uma poupança fiscal considerável, que levasse a Engie a optar pelas estruturas complexas previstas nas decisões fiscais prévias em causa.

(311) Em consequência, os critérios do artigo 6.º da StAnpG estão preenchidos e as estruturas complexas criadas pela Engie deviam ter sido consideradas abusivas pela administração fiscal luxemburguesa. Segundo a nota de serviço de 1989, a administração fiscal só deve emitir uma decisão fiscal antecipada quando a preocupação de obter uma vantagem fiscal não constituir o motivo principal. Por conseguinte, ao validar os pedidos de decisões fiscais prévias, a administração fiscal luxemburguesa fez uma má aplicação do direito e concedeu à Engie uma vantagem que consiste em excluir de qualquer tributação a quase totalidade dos lucros realizados por duas das suas filiais (LNG Supply e GSTM) no Luxemburgo ([307]).

(312) Dado que a vantagem concedida à Engie com base nas decisões fiscais prévias em causa assenta numa má aplicação do direito, a qual, por definição, não está ao alcance de qualquer outra empresa, a Comissão conclui, no termo do presente raciocínio, que ela tem um caráter seletivo.

([303]) Ver observações do Luxemburgo sobre a decisão de início do procedimento, página 16.
([304]) Ver considerando 34 1).
([305]) Ver considerando 61 1).
([306]) Do mesmo modo, o funcionamento concreto das estruturas (ver notas de rodapé 35 e 90) mostra que, em ambos os casos, as atividades foram transferidas contra notas promissórias emitidas pelas filiais em benefício das empresas *holding*. Por conseguinte, os contratos de futuros e os ZORA apenas substituem o financiamento pelas empresas *holding* já existente.
([307]) Ver também a Comunicação sobre a noção de auxílio, ponto 174, alínea c).

6.5. *CONCLUSÃO QUANTO À EXISTÊNCIA DE AUXÍLIO*

(313) Dado que o tratamento fiscal concedido com base nas decisões fiscais prévias em causa preenche todas as condições do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, deve considerar-se que constitui um auxílio estatal na aceção desta disposição. Esse auxílio conduz a uma redução dos encargos que deveriam ser normalmente suportados pela Engie no âmbito das suas atividades e deve considerar-se, por conseguinte, que constitui um auxílio ao funcionamento concedido à Engie.

6.6. *BENEFICIÁRIO DO AUXÍLIO*

(314) No ponto 6.2, a Comissão concluiu que o tratamento fiscal concedido com base nas decisões fiscais prévias em causa confere à LNG Holding e à CEF uma vantagem seletiva na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, visto conduzir a uma diminuição dos lucros tributáveis dessas entidades e, logo, do imposto sobre as sociedades que elas devem pagar no Luxemburgo. A LNG Holding e a CEF fazem parte do grupo Engie.

(315) As regras relativas à isenção do rendimento de participações são aplicáveis aos lucros distribuídos por uma empresa do grupo a outra. No caso em apreço, a decisão fiscal antecipada avaliza a isenção ao nível da LNG Holding e da CEF de rendimentos que correspondem, do ponto de vista económico, a montantes deduzidos a título de encargos ao nível, respetivamente, da LNG Supply e da GSTM, o que conduz à não tributação efetiva da quase totalidade dos lucros realizados pela LNG Supply e a GSTM, à exceção de uma margem limitada. Isto dá origem a uma situação de dedução e de isenção que, como se indica no considerando 243, tem um impacto positivo na carga fiscal da Engie no Luxemburgo.

(316) Na mesma ordem de ideias, pode considerar-se que várias entidades jurídicas distintas formam uma única unidade económica para efeitos da aplicação das regras em matéria de auxílios estatais. Esta unidade económica é assim considerada como a empresa em causa que beneficia da medida de auxílio. Como o Tribunal de Justiça já declarou, «[e]m matéria de direito da concorrência, o termo «empresa» deve ser entendido como a designação de uma unidade económica […] ainda que juridicamente essa unidade económica seja constituída por várias pessoas, singulares ou coletivas» ([308]). Para determinar se várias entidades formam uma unidade económica, o Tribunal examina a existência de uma participação de controlo ou de ligações funcionais, económicas ou orgânicas ([309]). No caso em apreço, tanto a LNG Holding como a CEF são controladas a 100 % pela Engie S.A., a sociedade-mãe do grupo Engie.

(317) Por conseguinte, qualquer tratamento fiscal favorável concedido à LNG Holding e à CEF pela administração fiscal luxemburguesa beneficia não só estas entidades, mas também a Engie no seu conjunto, na medida em que faculta recursos financeiros suplementares ao grupo inteiro. Deste modo, embora o grupo esteja organizado em diferentes pessoas coletivas e as decisões fiscais prévias em causa digam respeito ao tratamento fiscal de entidades distintas, este grupo deve ser considerado como uma única unidade económica que beneficia da medida de auxílio contravertida ([310]).

(318) A conclusão do considerando 317 é ainda reforçada pelas constatações dos pontos 6.3 e 6.4, nos quais a Comissão verificou que o tratamento fiscal concedido com base nas decisões fiscais prévias em causa confere uma vantagem seletiva, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, do Tratado, ao grupo Engie no Luxemburgo, visto conduzir a uma redução do rendimento tributável combinado do grupo neste Estado-Membro.

6.7. *COMPATIBILIDADE DO AUXÍLIO COM O MERCADO INTERNO*

(319) Considera-se que um auxílio estatal é compatível com o mercado interno quando se enquadra numa das categorias enumeradas no artigo 107.º, n.º 2, do Tratado, podendo ser considerado compatível com o mercado interno caso a Comissão entenda que se enquadra numa das categorias enumeradas no artigo 107.º, n.º 3, do Tratado. No entanto, é sobre o Estado-Membro que concede o auxílio que recai o ónus de provar que o auxílio estatal concedido é compatível com o mercado interno nos termos do artigo 107.º, n.ºs 2 ou 3, do Tratado.

([308]) Acórdão no processo C-170/83, *Hydrotherm*, EU:C:1984:271, n.º 11. Ver também o acórdão no processo T-137/02 *Pollmeier Malchow/Comissão* EU:T:2004:304, n.º 50.

([309]) Acórdão no processo C-480/09 P, *Acea Electrabel Produzione SpA/Comissão*, EU:C:2010:787, n.ºs 47 a 55; acórdão no processo C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA e outros*, EU:C:2006:8, n.º 112.

([310]) Ver, por analogia, o acórdão no processo 323/82, *Intermills*, EU:C:1984:345, n.º 11. Ver também o acórdão nos processos apensos C-182/03 e C-217/03, *Bélgica e Forum 187/Comissão*, EU:C:2005:266, n.º 102: «A Comissão teve, portanto, razão ao considerar que as regras relativas à determinação dos rendimentos tributáveis constituíam uma vantagem para os centros de coordenação e os grupos a que estes pertencem».

(320) O Luxemburgo não invocou qualquer motivo que permita concluir pela compatibilidade com o mercado interno, ao abrigo de uma ou outra destas disposições, do auxílio estatal que concedeu com base nas decisões fiscais prévias em causa. A Engie também não invocou um tal motivo.

(321) Além disso, como o tratamento fiscal concedido com base nas decisões fiscais prévias em causa alivia a Engie de uma carga fiscal que teria de suportar em caso contrário, no âmbito da gestão corrente das suas atividades ordinárias, o auxílio concedido com base nas referidas decisões constitui um auxílio ao funcionamento. Regra geral, um tal auxílio não pode ser normalmente considerado compatível com o mercado interno ao abrigo do artigo 107-.º, n.º 3, do Tratado, na medida em que não facilita o desenvolvimento de certas atividades ou regiões económicas. Além disso, as vantagens fiscais em causa não são limitadas no tempo, não se reduzem progressivamente e não são proporcionais ao que é necessário para compensar uma falha concreta do mercado ou atingir um objetivo de interesse geral nas regiões em causa. Não podem, portanto, ser consideradas compatíveis com o mercado interno.

(322) Por conseguinte, o auxílio estatal que o Luxemburgo concedeu ao grupo Engie não é compatível com o mercado interno.

6.8. *ILEGALIDADE DO AUXÍLIO*

(323) Nos termos do artigo 108.º, n.º 3, do Tratado, os Estados-Membros são obrigados a informar a Comissão de quaisquer projetos de concessão de auxílios (obrigação de notificação) e não podem pôr em execução as medidas de auxílio projetadas antes de a Comissão ter tomado uma decisão definitiva sobre os auxílios em causa («obrigação de suspensão»).

(324) A Comissão constata que o Luxemburgo não lhe notificou qualquer projeto de concessão da medida de auxílio controvertida e que não respeitou a obrigação de suspensão prevista no artigo 108.º, n.º 3, do Tratado. Assim, em conformidade com o artigo 1.º, alínea f), do Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho ([311]), o tratamento fiscal concedido com base nas decisões fiscais prévias em causa constitui um auxílio ilegal, executado em violação do artigo 108.º, n.º 3, do Tratado.

7. **ALEGADAS IRREGULARIDADES PROCESSUAIS**

(325) O Luxemburgo alega ([312]) que a Comissão violou o seu direito de ser ouvido, dado que o objeto principal da investigação da Comissão teria sido supostamente alterado desde a adoção da decisão de início do procedimento, como demonstra a carta de 11 de dezembro de 2017. No entender do Luxemburgo, a Comissão deveria ter encerrado o procedimento em curso e abrir um procedimento novo ou adotar uma decisão de extensão da decisão de início do procedimento para conceder ao Luxemburgo a possibilidade de dar a conhecer devidamente a sua opinião sobre o alegado novo objeto principal da investigação da Comissão.

(326) Por seu lado, a Engie alega ([313]) que os seus direitos de defesa foram violados, na medida em que não teve possibilidade de apresentar as suas observações sobre a análise, feita pela Comissão, de outras decisões fiscais prévias luxemburguesas, adotadas entre 2009 e 2016, relacionadas com a existência de ZORA ou de «contratos de empréstimo obrigatoriamente convertíveis» e com o respetivo tratamento fiscal e contabilístico.

(327) A Comissão considera que os direitos processuais do Luxemburgo e da Engie foram plenamente respeitados no caso em apreço.

(328) Antes de mais, a Comissão salienta que o âmbito de aplicação da sua investigação relativa à existência de auxílios estatais permaneceu inalterado entre a decisão de início do procedimento e a adoção da presente decisão. Ambas as decisões são relativas às mesmas decisões fiscais prévias em causa, aos mesmos beneficiários (LNG Holding, CEF e grupo Engie) e às mesmas preocupações em matéria de auxílios estatais (a saber, se o tratamento fiscal concedido à LNG Holding, à CEF e ao grupo Engie com base nas referidas decisões está ou não conforme com as regras em matéria de auxílios estatais previstas no artigo 107.º, n.º 1, do Tratado).

(329) Na decisão de início do procedimento, a Comissão expressou as suas dúvidas iniciais sobre a compatibilidade com as regras em matéria de auxílios estatais do tratamento fiscal concedido com base nas decisões fiscais prévias em causa às diversas entidades do grupo Engie no Luxemburgo. O objetivo de uma fase de investigação aprofundada na sequência de uma decisão de início do procedimento consiste em levar elementos de facto e de direito adicionais ao conhecimento da Comissão. Esses elementos podem aprofundar ou dissipar as dúvidas

([311]) Regulamento (UE) 2015/1589 do Conselho, de 13 de julho de 2015, que estabelece as regras de execução do artigo 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (JO L 248 de 24.9.2015, p. 9).
([312]) Ver observações do Luxemburgo sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, página 3.
([313]) Ver observações apresentadas pela Engie sobre a carta de 11 de dezembro de 2017, pontos 98 a 102.

iniciais expressas pela Comissão na sua decisão de início do procedimento. Por conseguinte, no fim desse procedimento, a análise da Comissão pode ter evoluído, o que implica que a decisão final pode apresentar certas divergências com a decisão de início do procedimento, sem que tal afete a legalidade da decisão final ([314]).

(330) No caso em apreço, a análise da Comissão evoluiu na sequência das observações apresentadas por escrito pelo Luxemburgo e pela Engie sobre as preocupações em matéria de auxílios estatais manifestadas pela Comissão na decisão de início do procedimento. Por exemplo, o Luxemburgo especificou, durante o procedimento administrativo ([315]) que após o reembolso parcial do ZORA LNG, efetuado em 2014, o LNG Luxemburgo não tinha utilizado o regime facultativo previsto no artigo 22.º-A, n.º 2, da LIR, mas que qualquer lucro tributável gerado pela conversão do ZORA se traduziu num prejuízo correspondente dedutível para efeitos fiscais no contrato de futuros LNG. O texto dos contratos de futuros foi apresentado pelo Luxemburgo após a decisão de início do procedimento, em 21 de novembro de 2016, e o papel da LNG Luxembourg e da EIL enquanto entidades intermédias, bem como o funcionamento do artigo 22.º-A, n.º 2, foram pormenorizadamente explicados à Comissão pelo Luxemburgo e pela Engie na reunião de 1 de junho de 2017.

(331) O objeto da investigação da Comissão sobre a existência de auxílios estatais, ou seja, o tratamento fiscal de diversas entidades do grupo Engie no Luxemburgo em consequência das decisões fiscais prévias em causa, nunca se alterou, porém, desde a adoção da decisão de início do procedimento. O mesmo se aplica às principais dúvidas da Comissão sobre a conformidade das medidas controvertidas com as regras em matéria de auxílios estatais ([316]). Os serviços da Comissão enviaram a carta de 11 de dezembro de 2017 ao Luxemburgo, que a transmitiu à Engie, apenas por razões de transparência.

(332) No que diz respeito à Engie, a Comissão recorda que, enquanto parte interessada, ela só tem o direito de apresentar observações sobre a decisão de início do procedimento, e não sobre as informações apresentadas pelo Luxemburgo em reação a essa decisão. Ainda assim, a Engie teve a possibilidade de apresentar as suas observações à Comissão por diversas vezes, tanto por escrito como oralmente, e utilizou-a.

(333) A Comissão considera, portanto, que os direitos processuais do Luxemburgo e da Engie foram respeitados no caso vertente.

8. **RECUPERAÇÃO**

(334) O artigo 16.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2015/1589 obriga a Comissão a ordenar a recuperação dos auxílios ilegais e incompatíveis com o mercado interno. Além disso, esta disposição prevê que o Estado-Membro em causa deve tomar todas as medidas necessárias para recuperar o auxílio ilegal considerado incompatível. O artigo 16.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2015/1589 estabelece que o auxílio a recuperar deve incluir juros a contar da data em que o auxílio ilegal foi colocado à disposição do beneficiário até ao momento da sua recuperação. O Regulamento (CE) n.º 794/2004 da Comissão ([317]) expõe em pormenor o método a utilizar para o cálculo dos juros de recuperação. Por último, o artigo 16.º, n.º 3, do Regulamento (UE) 2015/1589 estabelece que «a recuperação será efetuada imediatamente e segundo as formalidades do direito nacional do Estado-Membro em causa, desde que estas permitam uma execução imediata e efetiva da decisão da Comissão».

8.1. *NOVO AUXÍLIO*

(335) O artigo 1.º, alínea c), do Regulamento (UE) 2015/1589 dispõe que deve entender-se por ««novo auxílio«, quaisquer auxílios, isto é, regimes de auxílio e auxílios individuais, que não sejam considerados auxílios existentes, incluindo as alterações a um auxílio existente».

(336) Em conformidade com o artigo 17.º do Regulamento (UE) 2015/1589, os poderes da Comissão para recuperar o auxílio ficam sujeitos a um prazo de prescrição de dez anos. O prazo de prescrição começa a contar na data em que o auxílio ilegal tenha sido concedido ao beneficiário, quer como auxílio individual, quer como auxílio ao abrigo de um regime de auxílio. O prazo de prescrição é interrompido por quaisquer atos relativos ao auxílio ilegal praticados pela Comissão ou por um Estado-Membro a pedido desta. Cada interrupção inicia uma nova contagem de prazo. O prazo de prescrição será suspenso enquanto a decisão da Comissão for objeto de um processo no Tribunal de Justiça. Por último, qualquer auxílio cujo prazo de prescrição tenha caducado será considerado um auxílio existente.

([314]) Acórdãos no processo T-424/05, *Itália/Comissão*, EU:T:2009:49, n.º 69; e nos processos apensos T-231/06 e T-237/06, *Países Baixos e NOS/Comissão*, EU:T:2010:525, n.º 50. Ver também acórdão no processo T-242/12, *SNCF/Comissão*, EU:T:2015:1003, n.ºs 345 a 367.
([315]) Ver considerando 113.
([316]) Ver decisão de início do procedimento, considerandos 152, 156, 158 e 160.
([317]) Regulamento (CE) n.º 794/2004 da Comissão, de 21 de abril de 2004, relativo à aplicação do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE (JO L 140 de 30.4.2004, p. 1).

(337) No caso em apreço, as decisões fiscais prévias em causa foram emitidas pela administração fiscal luxemburguesa e o auxílio foi concedido menos de dez anos antes da data em que a Comissão apresentou ao Luxemburgo o seu primeiro pedido de informações sobre as decisões fiscais prévias em causa (23 de março de 2015) ([318]). Por conseguinte, qualquer auxílio concedido à Engie com base nas decisões fiscais prévias em causa constitui um novo auxílio.

8.2. *NENHUM PRINCÍPIO GERAL DE DIREITO IMPEDE A RECUPERAÇÃO*

(338) O artigo 16.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2015/1589 dispõe que a Comissão não deve exigir a recuperação do auxílio se tal for contrário a um princípio geral de direito da União.

8.2.1. SEGURANÇA JURÍDICA E CONFIANÇA LEGÍTIMA

8.2.1.1. ***Argumentos apresentados pelo Luxemburgo e pela Engie***

(339) O Luxemburgo e a Engie invocam os princípios da segurança jurídica e da confiança legítima para impedir a recuperação do auxílio ilegal e incompatível com o mercado interno utilizando argumentos semelhantes.

(340) No que respeita à *segurança jurídica*, o Luxemburgo afirma que este princípio impede a recuperação no caso em apreço devido à «*complexidade da análise de medidas fiscais à luz das regras em matéria de auxílios estatais*» e ao facto de a Comissão impor a sua própria interpretação do direito luxemburguês ([319]). O Luxemburgo diz ter agido de boa-fé no sentido de que aplicou as decisões fiscais prévias em causa de forma rigorosamente conforme com a sua aplicação constante pelo país ([320]). Remete depois ([321]) para a decisão da Comissão de 17 de julho de 2013 relativa ao sistema de arrendamento fiscal espanhol ([322]), bem como para as suas decisões relativas às sociedades *holding* «Lei de 1929» ([323]) e aos centros de coordenação belgas ([324]), defendendo que, tendo em conta esses processos, qualquer decisão negativa só deve produzir efeitos no futuro, no termo de um período de transição.

(341) A Engie alega também que a Comissão está a adotar uma abordagem inovadora ([325]) e a impor retroativamente a sua própria interpretação do direito fiscal luxemburguês, desviando-se de certos princípios do mesmo (o princípio do alinhamento das contas para efeitos fiscais com as contas comerciais) e dando provas de incoerência em relação ao quadro de referência definido na decisão da Comissão relativa ao processo Fiat ([326]). Remete igualmente para a decisão da Comissão relativa ao regime fiscal aplicável aos agrupamentos de interesse económico ([327]), na qual a Comissão terá limitado a recuperação em virtude de a sua alegada má gestão do processo ter suscitado insegurança jurídica ([328]).

(342) Por último, o Luxemburgo ([329]) e a Engie ([330]) alegam que a recuperação poderia ter repercussões económicas graves ou criar problemas graves tanto para o Luxemburgo como para a Engie.

(343) No que diz respeito ao *princípio da confiança legítima*, a Engie invoca argumentos e precedentes semelhantes aos invocados pelo Luxemburgo relativamente à segurança jurídica (a boa-fé do Luxemburgo na aplicação das decisões fiscais prévias e a remissão para as decisões *Sociedades holding «Lei de 1929»* e *Centros de coordenação belgas*) ([331]). Afirma igualmente que o acórdão *Unicredito* ([332]), que, a seu ver, admite que uma empresa opte pela via menos tributada para uma operação, impede a recuperação ([333]).

([318]) Ver ponto 1 em relação ao procedimento e o ponto 2 relativamente às datas das decisões antecipadas e da concessão do auxílio.
([319]) Observações do Luxemburgo sobre a decisão de início do procedimento, página 20.
([320]) Observações do Luxemburgo sobre a decisão de início do procedimento, página 21.
([321]) Observações do Luxemburgo sobre a decisão de início do procedimento, página 20.
([322]) Decisão 2014/200 UE da Comissão, de 17 de julho de 2013, relativa ao auxílio estatal SA.21233 C/11 (ex NN/11, ex CP 137/06) concedido por Espanha — Regime fiscal aplicável a certos acordos de locação financeira também conhecido por Sistema de arrendamento fiscal espanho (JO L 114 de 16.4.2014, p. 1).
([323]) Decisão 2006/940/CE, considerandos 102 a 113.
([324]) Decisão 2003/755/CE, de 17 de fevereiro de 2003, relativa ao regime de auxílios criado pela Bélgica a favor dos centros de coordenação estabelecidos neste país (JO L 282 de 30.10.2003, p. 25), considerandos 117 a 120.
([325]) Observações apresentadas pela Engie sobre a decisão de início do procedimento, pontos 336 a 339.
([326]) Observações apresentadas pela Engie sobre a decisão de início do procedimento, pontos 346 e 349.
([327]) Decisão 2007/256/CE da Comissão, de 20 de dezembro de 2006, relativa ao regime de auxílio executado pela França ao abrigo do artigo 39.º CA do Código Geral dos Impostos — Auxílio estatal C 46/2004 (ex NN 65/2004) (JO L 112 de 30.4.2007, p. 41).
([328]) Observações apresentadas pela Engie sobre a decisão de início do procedimento, ponto 354.
([329]) Observações do Luxemburgo sobre a decisão de início do procedimento, página 21.
([330]) Observações apresentada pela Engie sobre a decisão de início do procedimento, ponto 356.
([331]) Observações apresentadas pela Engie sobre a decisão de início do procedimento, pontos 323 a 333.
([332]) Ver acórdão no processo C-148/04, *Unicredito Italiano SpA/Agenzia delle Entrate*, EU:C:2005:774, n.º 119.
([333]) Observações apresentadas pela Engie sobre a decisão de início do procedimento, ponto 334.

8.2.1.2. ***Apreciação***

(344) Embora os princípios gerais do direito da União inspirem o quadro jurídico da UE no seu conjunto, o Tribunal de Justiça deu a estes princípios uma interpretação muito restritiva no contexto da recuperação. O princípio da segurança jurídica é um princípio geral do direito da União que implica a previsibilidade das regras e dos seus efeitos jurídicos. A jurisprudência entende que este princípio se opõe a que a Comissão possa retardar indefinidamente o exercício das suas competências ([334]). O Tribunal declarou também que este princípio só pode ser invocado em casos excecionais, nos quais se verifique uma omissão manifesta por parte da Comissão e uma violação evidente do seu dever de diligência no exercício dos seus poderes de fiscalização ([335]).

(345) No caso em apreço, uma vez que as decisões fiscais prévias em causa nunca foram notificadas à Comissão pelo Luxemburgo nem divulgadas publicamente por qualquer outro meio, a Comissão só pôde ter conhecimento da sua existência em 25 de junho de 2015, quando o Luxemburgo respondeu ao seu pedido de informações de 25 de março de 2015. Por conseguinte, a Comissão não incorreu num atraso injustificado ou em qualquer violação da obrigação de diligência no exercício das suas competências, que possam justificar a aplicação deste princípio para impedir a recuperação.

(346) O facto de o Luxemburgo considerar ter aplicado o seu próprio direito de boa-fé, de um modo que considera correto e conforme com a sua prática anterior, ou o facto de não concordar com a interpretação do sistema de referência adotada pela Comissão não é pertinente para a sua obrigação de recuperação. A aceitação do argumento do Luxemburgo teria a consequência inaceitável de que um Estado-Membro que concede constantemente auxílios ilegais e incompatíveis com o mercado interno não seria obrigado a recuperar nenhum deles. Significaria também que o simples facto de uma medida de auxílio ter sido concedida em conformidade com a interpretação que o Estado-Membro faz do seu próprio direito nacional poderia ser invocado para impedir a recuperação. Semelhante conclusão poria em risco a aplicação das regras em matéria de auxílios estatais a qualquer medida de auxílio considerada ilegal e incompatível com o mercado interno, uma vez que a obrigação de recuperação não se pode basear na intenção do Estado-Membro ao conceder o auxílio, mas sim nas distorções da concorrência criadas por este último. Acresce que a alegada «complexidade» da análise das medidas fiscais efetuada pela Comissão não constitui um argumento aceitável no que se refere à obrigação de recuperação estabelecida pelo Regulamento (UE) 2015/1589.

(347) Quanto à alegada «abordagem inovadora» que estaria subjacente à presente decisão, a Comissão rejeita esta alegação. A análise que efetuou é coerente com as suas decisões anteriores e com a jurisprudência: a existência de uma vantagem seletiva foi avaliada à luz do regime fiscal de direito comum aplicável aos rendimentos das sociedades no Luxemburgo. Neste aspeto, embora os Estados-Membros gozem de autonomia fiscal no domínio da fiscalidade direta, qualquer medida fiscal adotada por um Estado-Membro deve estar em conforme com as regras da União em matéria de auxílios estatais, que são vinculativas para os Estados-Membros e prevalecem sobre o seu direito nacional ([336]). O facto de o Luxemburgo ou a Engie não estarem de acordo com a interpretação de certas disposições ou com a circunstância de os factos em que a presente decisão se baseia diferirem dos subjacentes a outras decisões anteriores não torna a abordagem da Comissão «inovadora». Além disso, como já foi demonstrado, o quadro de referência definido pela Comissão na presente decisão é totalmente coerente com as suas decisões anteriores, não só no processo Fiat, mas também no processo Amazon, e com a jurisprudência do Tribunal ([337]).

(348) No que diz respeito ao princípio da proteção da confiança legítima, pode ser invocado por qualquer litigante em cuja esfera jurídica uma instituição da União «*fez nascer esperanças fundadas*» ([338]). A invocação deste princípio está sujeita a limitações importantes. Em primeiro lugar, o Tribunal declarou que ninguém pode invocar uma violação deste princípio na falta de «*garantias precisas que lhe tenham sido fornecidas pela Administração*» ([339]). Essas garantias devem ter sido fornecidas pelas instituições da União ([340]). Em segundo lugar, os Estados-Membros não podem

([334]) Acórdão no processo C-74/00, *Falck e A. di Bolzano/Comissão*, EU:C:2002:524, n.º 140.
([335]) Acórdão no processo C-408/04 P, *Comissão/EDF*, EU:C:2008:236, n.ºs 100 a 107.
([336]) Ver acórdãos nos processos apensos C-182/03 e C-217/03, *Bélgica e Forum 187 ASBL/Comissão* EU:C:2006:416, n.º 81. nos processos apensos C-106/09 P e C-107/09 P, *Comissão/Government of Gibraltar e Reino Unido*, EU:C:2011:732; e no processo C-417/10, *3M Italia*, EU:C:2012:184, n.º 25; e despacho no processo C-529/10, *Safilo*, EU:C:2012:188, n.º 18. Ver também acórdão no processo T-538/11 *Orange/Comissão* EU:T:2015:188, n.º 66.
([337]) Ver considerando 174.
([338]) Ver acórdãos nos processos apensos C-182/03 e C-217/03 *Bélgica e Forum 187/Comissão* EU:C:2005:266, n.º 147. e no processo 265/85, *Van den Bergh en Jurgens BV e Van Dijk Food Products Lopik/Comissão*, n.º 44, Coletânea 1987, p. 1155.
([339]) Ibidem.
([340]) Ver, por exemplo, o acórdão no processo T-243/09, *FEDECOM/Comissão*, EU:T:2012:497, n.º 91, e a jurisprudência referida.

invocar este princípio se não tiverem notificado a medida de auxílio à Comissão ([341]). Em terceiro lugar, a alegada inação da Comissão é desprovida de significado quando uma medida de auxílio não lhe foi notificada ([342]), pelo que o silêncio da Comissão não pode ser interpretado como uma autorização implícita da medida, suscetível de gerar confiança legítima ([343]). No caso em apreço, o Luxemburgo não notificou as decisões fiscais prévias em causa à Comissão e esta não deu ao Luxemburgo garantias precisas de que as decisões fiscais prévias em causa não constituíam um auxílio. Por conseguinte, o Luxemburgo não pode invocar o princípio da proteção da confiança legítima.

(349) Relativamente ao facto de o Luxemburgo e a Engie fazerem referência à prática decisória anterior da Comissão, tanto no contexto da segurança jurídica como da confiança legítima, a Comissão recorda, a título preliminar, que não está vinculada pela sua prática decisória ([344]). Além disso, os processos mencionados não sustentam os argumentos do Luxemburgo e da Engie.

(350) Na decisão *Centros de coordenação belgas*, a Comissão não ordenou a recuperação do auxílio porque não tinha levantado objeções numa decisão anterior relativa a um regime belga com características semelhantes. A Comissão considerou, portanto, que a sua decisão anterior relativa à medida belga conferia uma confiança legítima aos beneficiários do novo regime que estava então a analisar. Do mesmo modo, na sua decisão relativa ao regime fiscal aplicável aos agrupamentos de interesse económico, a Comissão considerou que duas circunstâncias excecionais justificavam a não recuperação do auxílio concedido: em primeiro lugar, a Comissão atrasou-se no exercício das suas competências quanto à análise do regime em virtude de não ter dado seguimento a vários ofícios das autoridades francesas e, em segundo lugar, os beneficiários do dito regime tinham sido induzidos em erro quanto à legalidade do mesmo devido a uma decisão anterior da Comissão em que se considerava que uma medida semelhante não constituía um auxílio. Foi precisamente a incerteza criada por essa decisão anterior que justificou a decisão da Comissão, no processo relativo ao sistema de arrendamento fiscal espanhol, de não recuperar o auxílio concedido antes da publicação da decisão relativa ao regime fiscal aplicável aos agrupamentos de interesse económico. Nenhuma dessas circunstâncias se verifica no caso em apreço. A Comissão não registou qualquer atraso excecional e o Luxemburgo e a Engie não foram induzidos em erro por uma decisão anterior da Comissão relativa a um regime fiscal semelhante.

(351) A remissão para o processo *Sociedades holding «Lei de 1929»* também é improcedente. Nesse processo, a Comissão considerou que não haveria qualquer auxílio a recuperar em virtude de o regime ser um auxílio existente, adotado em 1929, ou seja, antes de o Tratado entrar em vigor. Em seguida, decidiu conceder um período de transição para pôr termo ao regime, tendo em conta certas circunstâncias excecionais que caracterizaram esse processo, a saber, a duração excecionalmente longa da aplicação do regime (76 anos) e o facto de a sua supressão imediata poder ter repercussões relativamente graves sobre o emprego e o crescimento económico no Luxemburgo, onde havia 13 000 sociedades *holding* isentas de imposto a operar num país com uma população ativa não superior a 110 000 trabalhadores. Mais uma vez, nenhuma dessas circunstâncias excecionais caracteriza o presente processo: não se pode considerar que o auxílio concedido no caso em apreço seja um auxílio existente e nenhuma repercussão económica grave para o Luxemburgo poderá resultar da recuperação do auxílio junto da Engie. A Comissão refuta igualmente os argumentos referentes às repercussões económicas graves da recuperação para a Engie. Tal como o Tribunal já declarou, a recuperação não pode ser influenciada por circunstâncias relacionadas com a situação económica do beneficiário ([345]).

(352) A jurisprudência *Unicredito* do Tribunal também não impede a recuperação. Tudo o que se afirma nesse acórdão é que, na fase de recuperação, as autoridades nacionais podem ter em conta um tratamento fiscal mais favorável do que o de direito comum que teria sido concedido ao beneficiário «na inexistência do auxílio ilegal e por força das

([341]) Ver acordão nos processos apensos C-471/09 e C-473/09 P, Territorio Histórico de Vizcaya — Diputación Foral de Vizcaya e. a./Comissão EU:C:2011:521, n.º 64: «Sobre este ponto, cumpre recordar que um Estado-Membro, cujas autoridades tenham concedido um auxílio em violação das normas de processo previstas no artigo 88.º do Tratado CE, não pode, em princípio, invocar a confiança legítima dos beneficiários para fugir à obrigação de tomar as medidas necessárias com vista ao cumprimento de uma decisão da Comissão que lhe ordena a recuperação do auxílio. Admitir tal possibilidade significaria, na verdade, desprover as disposições dos artigos 87.º e 88.º do Tratado CE de qualquer efeito útil, na medida em que as autoridades nacionais poderiam basear-se no seu próprio comportamento ilegal para anular a eficácia das decisões tomadas pela Comissão ao abrigo das referidas disposições do Tratado CE». Para um raciocínio semelhante, ver também o acórdão nos processos apensos C-465/09 a C-470/09, *Diputación Foral de Vizcaya e. a./Comissão*, EU:C:2011:372, n.º 150. e no processo C-372/97, *Itália/Comissão*, EU:C:2003:275, n.º 112.

([342]) Ver acordão nos processos apensos C-471/09 P a C-473/09 P, *Territorio Histórico de Vizcaya — Diputación Foral de Vizcaya e.a./Comissão* EU:C:2011:521, n.º 68: Ver também o acórdão no processo C-183/02 P, *Demesa e Territorio Histórico de Álava/Comissão*, EU: C:2004:701, n.º 52.

([343]) Ver acordão nos processos apensos C-471/09 P a C-473/09 P, *Territorio Histórico de Vizcaya — Diputación Foral de Vizcaya e.a./Comissão* EU:C:2011:521, n.º 76.

([344]) Ver acórdão no processo C-138/09, *Todaro Nunziatina & C.*, EU:C:2010:291, n.º 21.

([345]) Acórdão no processo 52/84, *Comissão/Bélgica*, EU:C:1986:3, n.º 14. A jurisprudência mencionada pela Engie nas suas observações em apoio deste argumento (notas de rodapé 168 a 170) não tem qualquer pertinência. Não só esses acórdãos não têm nada a ver com decisões de recuperação de auxílios estatais (referem-se à limitação dos efeitos dos acórdãos do Tribunal nos pedidos de decisão prejudicial) como também, a confirmarem alguma coisa, será a posição da Comissão de que a possibilidade de limitar os efeitos de um ato da União é «*inteiramente excecional*» (ver acórdão nos processos apensos C-367/93 a C-377/93, *Roders BV*, EU:C:1995:261, n.º 43).

regras internas compatíveis com o direito comunitário» ([346]). Por conseguinte, o facto de uma empresa poder escolher a «via menos tributada» para uma operação ou um «tratamento fiscal mais favorável que o de direito comum» não impede a recuperação quando essa via, ou esse tratamento, constitui precisamente a medida de auxílio ilegal visada pela decisão da Comissão.

8.2.2. O PRINCÍPIO DA BOA ADMINISTRAÇÃO

(353) A Engie alega que a decisão de início do procedimento não está suficientemente fundamentada. Afirma, em particular, que a Comissão se contenta com um único parágrafo para aplicar uma presunção de seletividade das medidas individuais às decisões fiscais prévias em causa ou para invocar uma alegada derrogação das regras relativas ao abuso de direito no direito fiscal luxemburguês. Essa falta de fundamentação implicaria uma violação do princípio de boa administração, a qual impediria também a recuperação ([347]).

(354) A Comissão não pode admitir que tenha havido violação do princípio da boa administração, uma vez que só soube da existência das medidas de auxílio em 25 de junho de 2015, quando o Luxemburgo respondeu ao seu pedido de informações de 25 de março de 2015. Por conseguinte, não houve atrasos injustificados no procedimento.

(355) Quanto à falta de fundamentação, a Comissão recorda que a decisão de início de um procedimento apenas deve «resumir os elementos pertinentes de facto e de direito, […] incluir uma apreciação provisória da medida estatal em causa, com vista a determinar se a mesma tem carácter de auxílio, e […] indicar os elementos que suscitam dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado comum» ([348]). Tendo em conta o caráter provisório da apreciação, a recuperação não pode ser impedida por algo considerado como uma falta de fundamentação da decisão de início do procedimento. Em qualquer caso, a Comissão recorda que a alegada falta de fundamentação da presunção de seletividade das medidas individuais é um argumento improcedente, uma vez que a Comissão não baseia a presente decisão nessa presunção.

8.2.3. PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE TRATAMENTO

(356) Por último, a Engie invoca uma violação do princípio da igualdade de tratamento, afirmando que uma decisão de recuperação só teria consequências para a Engie e não afetaria os outros contribuintes que beneficiaram do mesmo tratamento fiscal ([349]). Ora o Tribunal já considerou que a circunstância de outras empresas beneficiarem de auxílios estatais, mesmo tratando-se de concorrentes, não é relevante para a qualificação de determinada medida como auxílio estatal ([350]). Dado que a recuperação é uma consequência lógica da existência de um auxílio ilegal, este raciocínio deve aplicar-se, por maioria de razão, à restituição do auxílio estatal ilegal.

(357) Em conclusão, nenhum princípio geral de direito impede a recuperação no caso em apreço.

8.3. *MÉTODO DE RECUPERAÇÃO*

(358) A obrigação imposta a um Estado-Membro de suprimir um auxílio ilegal que a Comissão considere incompatível com o mercado interno visa restabelecer a situação concorrencial que antes existia no mercado. O Tribunal de Justiça declarou, a este propósito, que este objetivo será alcançado desde que o beneficiário reembolse os montantes concedidos através de auxílios ilegais, perdendo assim a vantagem de que beneficiou no mercado relativamente aos seus concorrentes, e a situação anterior à concessão do auxílio seja reposta.

(359) Nenhuma disposição do direito da União exige que a Comissão, quando ordena a recuperação de um auxílio declarado incompatível com o mercado interno, quantifique o montante exato do auxílio a recuperar ([351]). Basta, pelo contrário, que a decisão da Comissão contenha indicações que permitam ao seu destinatário determinar sem dificuldades este montante ([352]). O direito da União exige apenas que a recuperação do auxílio ilegal restabeleça a situação anterior e que a restituição seja efetuada segundo as modalidades previstas pelo direito nacional ([353]). Assim, a Comissão pode limitar-se a verificar a obrigação de restituição do auxílio em questão e deixar às autoridades nacionais a tarefa de calcular o montante preciso do auxílio a restituir ([354]).

([346]) Ver acórdão no processo C-148/04, *Unicredito Italiano SpA/Agenzia delle Entrate*, EU:C:2005:774, n.º 119.
([347]) Observações apresentadas pela Engie sobre a decisão de início do procedimento, pontos 358 a 367.
([348]) Acórdão no processo C-194/09 P, *Alcoa Trasformazioni/Comissão*, EU:C:2011:497, n.º 102.
([349]) Observações apresentadas pela Engie sobre a decisão de início do procedimento, pontos 368 a 372.
([350]) Acórdão no processo T-214/95, *Het Vlaamse Gewest (Região flamenga)/Comissão*, EU:T:1998:77, n.º 54.
([351]) Mesmo que o contexto seja de «impossibilidade de recuperar» e não de «dificuldade de quantificar o montante do auxílio».
([352]) Ver acórdão no processo C-441/06, *Comissão/França*, EU:C:2007:616, n.º 29 e jurisprudência referida.
([353]) Ver acórdão nos processos apensos T-427/04 e T-17/*05 França e France Télécom/Comissão*, EU:T:2009:474, n.º 297.
([354]) Ver acórdão nos processos apensos T-427/04 e T-17/05, *França e France Télécom/Comissão*, EU:T:2009:474, n.º 299.

(360) No caso de um auxílio estatal ilegal sob a forma de uma medida fiscal, o montante a recuperar deve ser calculado com base numa comparação entre o imposto efetivamente pago e o montante que deveria ter sido pago na ausência das decisões fiscais prévias em causa. A diferença entre os dois valores representa o auxílio concedido ao beneficiário e que deve ser recuperado na totalidade.

(361) Como se explica no ponto 6, o auxílio concedido com base nas decisões fiscais prévias em causa consiste, essencialmente, na aplicação da isenção do rendimento de participações, ao nível da LNG Holding e da CEF, a rendimentos que correspondem do ponto de vista económico a montantes deduzidos a título de encargos ao nível, respetivamente, da LNG Supply e da GSTM ([355]). Esta aplicação combinada da isenção e da dedução, nos mesmos montantes, levou a que praticamente todos os lucros realizados pela LNG Supply e a GSTM tenham escapado à tributação. Por conseguinte, a vantagem é efetivamente materializada no momento em que se aplica a isenção do rendimento de participações, ao nível da LNG Holding e da CEF, aos rendimentos correspondentes aos acréscimos sobre o ZORA que foram previamente deduzidos ao nível, respetivamente, da LNG Supply e da GSTM. A este respeito, a Comissão lembra que em 31 de dezembro de 2016 ([356]), o ZORA GSTM ainda não tinha sido convertido em ações GSTM, o que significa que, no caso dessa transação, a isenção do rendimento de participações ainda não tinha sido aplicada. Deste modo, o auxílio concedido com base nas decisões fiscais prévias GSTM ainda não se materializou e, consequentemente, não há nenhum montante a recuperar (salvo se o ZORA GSTM tiver sido convertido em ações GSTM, estas ações tiverem sido anuladas ou vendidas e a isenção do rendimento de participações tiver sido aplicada aos rendimentos correspondentes entre 31 de dezembro de 2016 e a data da presente decisão).

(362) Em contrapartida, o ZORA LNG foi parcialmente convertido em 2014 e as ações da LNG Supply que a LNG Holding recebeu aquando da conversão foram anuladas no mesmo ano, o que gerou um rendimento de 506,2 milhões de USD para a LNG Holding. Este rendimento não foi tributado devido à aplicação da isenção do rendimento de participações. Este montante corresponde aos encargos deduzidos, enquanto acréscimos sobre o ZORA, ao nível da LNG Supply.

(363) Tendo em conta os elementos precedentes, o montante a recuperar deve ser determinado: em primeiro lugar, tendo em conta todo o rendimento mencionado nas declarações fiscais da LNG Holding correspondente aos acréscimos sobre o ZORA convertidos que foram previamente deduzidos ao nível da LNG Supply ([357]); e, em segundo lugar, ao aplicar ao montante assim apurado o regime fiscal de direito comum aplicável aos lucros das sociedades no Luxemburgo, incluindo o imposto normal sobre as sociedades, o imposto autárquico, as sobretaxas e o imposto sobre o património. O montante assim calculado constitui o montante de auxílio a recuperar para eliminar a vantagem seletiva concedida pelo Luxemburgo com base nas decisões fiscais prévias em causa. A Comissão regista o facto de que, até ao exercício fiscal de 2016 inclusive, o montante dos rendimentos mencionados nas declarações fiscais da LNG Holding correspondente aos acréscimos sobre o ZORA convertidos que foram deduzidos ao nível da LNG Supply elevou-se a 506,2 milhões de USD, concedidos durante o exercício fiscal de 2014 ([358]).

(364) O método descrito no considerando 363 deveria ser aplicado à CEF, caso um montante de auxílio se tivesse materializado devido à conversão (total ou parcial) do ZORA GSTM em ações GSTM, através da anulação ou da venda destas últimas, e à subsequente aplicação da isenção do rendimento de participações nas declarações fiscais da CEF à data de adoção da presente decisão. O mesmo se aplica a qualquer auxílio suplementar concedido à LNG Holding à data de adoção da presente decisão na sequência de eventuais conversões posteriores do ZORA LNG, da anulação da venda das ações correspondentes da LNG Supply e da aplicação da isenção do rendimento de participações nas declarações fiscais da LNG Holding.

8.4. *ENTIDADE JUNTO DA QUAL O AUXÍLIO DEVE SER RECUPERADO*

(365) Tendo em conta as observações apresentadas nos pontos 6.6 e 8.3, a Comissão considera que o Luxemburgo deve recuperar, em primeiro lugar, o auxílio ilegal e incompatível que já se materializou junto da LNG Holding ([359]). Se a LNG Holding não estiver em condições de restituir o montante integral do auxílio obtido através das decisões fiscais prévias em causa, o Luxemburgo deve recuperar o montante remanescente em dívida junto da Engie S.A., e/ou de um dos seus sucessores, ou junto das empresas do grupo, uma vez que é esta entidade que controla o grupo Engie, que é a unidade económica única que beneficia do auxílio. Assim, vantagem indevida concedida com base nas decisões fiscais prévias em causa é suprimida e a situação anteriormente existente no mercado restabelecida graças à recuperação.

([355]) Ver, em particular, os considerandos 157, 192 e 241.
([356]) A data das demonstrações financeiras da GSTM mais recentes apresentadas pelo Luxemburgo.
([357]) Neste contexto, a qualificação destes rendimentos nas contas sociais ou nas declarações fiscais da LNG Holding enquanto «mais-valias», «dividendos» ou outra não é pertinente.
([358]) Ver considerando 57.
([359]) Também junto da GSTM se um montante de auxílio se tiver materializado à data da publicação da presente decisão.

9. **CONTROLO DA APLICAÇÃO DA DECISÃO**

(366) Como se explica no ponto 6.2, é a aplicação da isenção do rendimento de participações ao nível da LNG Holding e da CEF a rendimentos correspondentes, do ponto de vista económico, a montantes deduzidos a título de encargos ao nível da LNG Supply e da GSTM (os acréscimos sobre o ZORA) que gera uma vantagem indevida e constitui materialmente o auxílio concedido pelo Luxemburgo com base nas decisões fiscais prévias em causa. A Comissão não questiona, enquanto tal, a legalidade, à luz do direito fiscal luxemburguês, de toda a estrutura criada pela Engie com vista à transferência das duas atividades. Apenas contesta os efeitos concretos dessa estrutura sobre o imposto total que o grupo Engie deve pagar, ou seja, o facto de a quase totalidade dos lucros realizados pela LNG Supply e pela GSTM no Luxemburgo não serem, na realidade, tributados. Em particular, a Comissão exige, nomeadamente, que o Luxemburgo não aplique a isenção do rendimento de participações ao nível das empresas *holding* a rendimentos correspondentes a montantes anteriormente deduzidos do rendimento tributável das filiais.

(367) Uma vez que os contratos ZORA devem expirar em 2024 e em 2026 ([360]), grande parte da vantagem conferida à Engie pelas decisões fiscais prévias em causa será efetivamente concretizada no futuro, em função das escolhas da Engie quanto ao momento da conversão dos ZORA em ações da LNG Supply e da GSTM, e da anulação ou venda subsequente das mesmas. É por este motivo que a Comissão considera que, para além da obrigação de recuperar o auxílio *já* materializado como se descreve no ponto 8, o Luxemburgo não deve aceitar a aplicação da isenção do rendimento de participações, ao nível da LNG Holding e da CEF, aos rendimentos correspondentes aos acréscimos sobre o ZORA já deduzidos, respetivamente, pela LNG Supply e pela GSTM, seja à data de expiração dos contratos ZORA em 2024 e em 2026, mais cedo, ou mesmo após 2026 ([361]).

(368) Dado que grande parte do auxílio concedido à Engie ainda não se materializou, e para assegurar que tal não venha a acontecer no futuro, será necessário que o Luxemburgo transmita, nomeadamente, à Comissão as declarações fiscais, as contas sociais e as notificações tributárias definitivas das seguintes entidades do grupo 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. (incluindo as declarações fiscais e as notificações tributárias no âmbito do regime de integração fiscal) ([362]), Engie LNG (Luxemburgo) S.à.r.l. e Electrabel Invest Luxembourg S.A. A Comissão deverá receber também as novas decisões fiscais antecipadas que o Luxemburgo adote a favor das entidades acima enumeradas ou de qualquer outra entidade do grupo Engie, relativas ao tratamento fiscal das estruturas criadas pela Engie nas decisões fiscais prévias em causa. Essas informações são necessárias para assegurar que a presente decisão continua a ser aplicada ao longo do tempo. Com efeito, a Comissão verificará, nomeadamente, em relação a cada exercício, que não é aplicada qualquer isenção do rendimento de participações, ao nível da Engie LNG Holding S. à.r.l. e da Engie Invest International S.A, aos rendimentos correspondentes aos acréscimos sobre o ZORA deduzidos ao nível, respetivamente, da Engie LNG Supply, S.A. e da Engie Treasury Management S.à.r.l. Este dever de fiscalização é aplicável quer a operação referida no considerando 22 se concretize quer não, ou seja, quer a sociedade-mãe da Engie LNG Supply, S.A. pertença ao grupo Engie ou ao grupo Total. Além disso, se a Engie decidir rever as estruturas criadas nas decisões fiscais prévias em causa, o Luxemburgo deve informar a Comissão das alterações correspondentes e do seu efeito sobre o imposto total devido pelo grupo Engie no Luxemburgo. As obrigações referidas no presente considerando continuarão a ser aplicáveis enquanto as ações da LNG Supply e da GSTM não forem totalmente convertidas e, depois, anuladas ou vendidas.

10. **CONCLUSÃO**

(369) Em conclusão, a Comissão constata que o Luxemburgo, em violação do artigo 107.º, n.º 1, e do artigo 108.º, n.º 3, do Tratado, concedeu ilegalmente à Engie um auxílio estatal com base nas decisões fiscais prévias em causa. Nos termos do artigo 16.º do Regulamento (UE) 2015/1589, o Luxemburgo deve recuperar o referido auxílio estatal junto da LNG Holding ou, se esta última não restituir o montante total do auxílio, deve recuperar o montante remanescente junto da Engie S.A. ou de um dos seus sucessores ou das empresas do grupo. O Luxemburgo deve assegurar igualmente que nenhum auxílio suplementar seja concedido, no futuro, à Engie ou a uma das empresas do seu grupo em consequência do tratamento fiscal descrito nas decisões fiscais prévias em causa. Por conseguinte, a Comissão,

ADOTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

O auxílio estatal concedido à Engie S.A. e a todas as sociedades direta ou indiretamente controladas pela Engie S.A., com base na decisão fiscal antecipada emitida pela administração fiscal luxemburguesa em 9 de setembro de 2008, tal como

([360]) Ver considerandos 34 e 61.
([361]) Tal significa, na prática, que o Luxemburgo não deve emitir qualquer notificação tributária para a LNG Holding e a CEF em que aceite a isenção do rendimento de participações nessas condições.
([362]) Trata-se dos novos nomes das sociedades em causa: ver notas de rodapé 4, 5, 16 e 20.

alterada e completada pelas decisões fiscais antecipadas de 30 de setembro de 2008, 3 de março de 2009, 9 de março de 2012 e 13 de março de 2014, e com base na decisão fiscal antecipada emitida pela administração fiscal luxemburguesa em 9 de fevereiro de 2010, completada pela decisão fiscal antecipada de 15 de junho de 2012, ilegalmente concedido pelo Luxemburgo em violação do artigo 108.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, é incompatível com o mercado interno.

Artigo 2.º

1. O Luxemburgo deve proceder à recuperação do auxílio incompatível e ilegal referido no artigo 1.º junto da Engie LNG Holding S.à.r.l.

2. Deve proceder-se à recuperação, junto da Engie S.A. e/ou de uma das suas sucessoras ou de uma das sociedades do grupo, de qualquer montante que não possa ser recuperado junto da Engie LNG Holding S.à.r.l. na sequência da recuperação mencionada no n.º 1.

3. Os montantes a recuperar devem ser acrescidos de juros, desde a data em que foram colocados à disposição dos beneficiários até à data da sua recuperação efetiva.

4. Os juros são calculados de acordo com uma base composta, em conformidade com o capítulo V do Regulamento (CE) n.º 794/2004.

5. O Luxemburgo deve deixar de conceder o auxílio referido no artigo 1.º a partir da data de adoção da presente decisão.

Artigo 3.º

1. A recuperação do auxílio concedido ao abrigo das medidas mencionadas no artigo 1.º deve ser imediata e efetiva.

2. O Luxemburgo deve assegurar a aplicação da presente decisão no prazo de quatro meses a contar da data da sua notificação.

Artigo 4.º

1. No prazo de dois meses a contar da notificação da presente decisão, o Luxemburgo fornece à Comissão as informações relativas ao método utilizado para calcular o montante exato do auxílio.

2. O Luxemburgo deve manter a Comissão informada da evolução das medidas nacionais adotadas para dar cumprimento à presente decisão até à recuperação integral do auxílio concedido no âmbito das medidas referidas no artigo 1.º. Deve comunicar imediatamente, a simples pedido da Comissão, as informações sobre as medidas já adotadas e previstas para dar cumprimento à presente decisão.

Artigo 5.º

O Grão-Ducado do Luxemburgo é o destinatário da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 20 de junho de 2018.

Pela Comissão

Margrethe VESTAGER

Membro da Comissão