II

*(Nezakonodajni akti)*

# SKLEPI

## SKLEP KOMISIJE (EU) 2019/421

**z dne 20. junija 2018**

**o državni pomoči SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN), ki jo je Luksemburg odobril skupini Engie**

*(notificirano pod dokumentarno številko C(2018) 3839)*

**(Besedilo v francoskem jeziku je edino verodostojno)**

**(Besedilo velja za EGP)**

EVROPSKA KOMISIJA JE –

ob upoštevanju Pogodbe o delovanju Evropske unije (v nadaljnjem besedilu: Pogodba) in zlasti prvega pododstavka člena 108(2) Pogodbe,

ob upoštevanju Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru in zlasti člena 62(1)(a) Sporazuma,

po pozivu vsem zainteresiranim stranem, naj predložijo svoje pripombe v skladu z navedenima določbama ([1]), in ob upoštevanju teh pripomb,

ob upoštevanju naslednjega:

### 1. **POSTOPEK**

(1) Komisija je z dopisom z dne 23. marca 2015 Velikemu vojvodstvu Luksemburg (v nadaljnjem besedilu: Luksemburg) poslala zahtevo po informacijah ([2]), da bi pridobila informacije o njegovih praksah izdajanja vnaprejšnjih davčnih stališč v zvezi s skupino Engie (prej skupina GDF Suez) ([3]). Komisija je v navedenem dopisu od Luksemburga zahtevala, naj ji predloži vsa vnaprejšnja davčna stališča, izdana subjektom iz te skupine od leta 2004 do datuma dopisa, naslovljena na to skupino ali posamezen subjekt iz te skupine, ki so veljala v tem obdobju ali ki so veljala v prejšnjih desetih letih, ter letne računovodske izkaze te skupine in pravnih oseb iz te skupine za leta 2011, 2012 in 2013 ter kopijo njihovih davčnih napovedi.

(2) Luksemburg je 25. junija 2015 na to zahtevo odgovoril s predložitvijo informacij o vnaprejšnjih davčnih stališčih, ki jih je luksemburška davčna uprava izdala v korist več družb iz skupine Engie s sedežem v Luksemburgu, med katerimi sta bili družba GDF Suez LNG Supply S.A. (v nadaljnjem besedilu: LNG Supply) ([4]) in družba GDF Suez Treasury Management S.à.r.l. (v nadaljnjem besedilu: GSTM) ([5]). Luksemburg je zlasti predložil zahtevi za vnaprejšnje davčno stališče – in njuni odobritvi –, ki sta se nanašali na skoraj enaki transakciji znotraj skupine, in

([1]) UL C 36, 3.2.2017, str. 13.
([2]) Ta dopis je bil poslan pod številko SA.37267 (2013/CP) – Prakse izdajanja davčnih stališč – Luksemburg.
([3]) Leta 2015 je bila skupina GDF Suez preimenovana v Engie; glej spletno mesto skupine Engie (https://www.engie.com/groupe/histoire-groupe-engie/).
([4]) Leta 2015 preimenovana v Engie LNG Supply S.A. „LNG“ je kratica za „liquefied natural gas“ (utekočinjeni zemeljski plin).
([5]) Leta 2015 preimenovana v Engie Treasury Management S.à.r.l.

sicer prenos sredstev družb iz skupine Engie na družbo LNG Supply oziroma na družbo GSTM. V obeh primerih je bil ta prenos financiran z obvezno zamenljivim brezobrestnim posojilom, imenovanim „ZORA“ ([6]) (v nadaljnjem besedilu: ZORA LNG oziroma ZORA GSTM, skupaj: ZORA), in terminsko prodajno pogodbo (v nadaljnjem besedilu: terminska pogodba LNG oziroma terminska pogodba GSTM, skupaj: terminski pogodbi).

(3) Komisija je v dopisu z dne 1. aprila 2016 navedla, da na podlagi informacij, ki jih je predložil Luksemburg, ne more izključiti možnosti, da vnaprejšnja davčna stališča, izdana v korist družb iz skupine Engie, vsebujejo element državne pomoči, ki ni združljiva z notranjim trgom. Zato je od Luksemburga zahtevala, naj navede razloge, zakaj ti ukrepiniso selektivni oziroma s čim bi jih v nasprotnem primeru bilo mogoče utemeljiti glede na pravo Unije na področju državne pomoči, ter predloži dodatne informacije in pojasnila.

(4) Komisija je z dopisom z dne 3. maja 2016 Luksemburg opomnila, naj predloži informacije iz uvodne izjave 3.

(5) Luksemburg je 23. maja 2016 odgovoril na zahtevo Komisije po informacijah z dne 1. aprila 2016.

(6) Komisija se je 19. septembra 2016 odločila, da začne formalni postopek preiskave v skladu s členom 108(2) Pogodbe v zvezi z davčno obravnavo skupine Engie z uporabo vnaprejšnjih davčnih stališč, ki jih je izdal Luksemburg, ker bi lahko pomenila državno pomoč v smislu člena 107(1) Pogodbe (v nadaljnjem besedilu: sklep o začetku postopka) ([7]).

(7) Luksemburg je z dopisom z dne 21. novembra 2016 predložil pripombe k sklepu o začetku postopka in zahtevane informacije.

(8) Sklep o začetku postopka je bil 3. februarja 2017 objavljen v *Uradnem listu Evropske unije* ([8]). Komisija je pozvala zainteresirane strani, naj predložijo pripombe k zadevnemu ukrepu.

(9) Komisija je 27. februarja 2017 prejela pripombe skupine Engie k sklepu o začetku postopka. Z dopisom z dne 10. marca 2017 je te pripombe poslala luksemburškim organom in jim dala možnost odziva nanje.

(10) Komisija je z dopisom z dne 22. marca 2017, potem ko je preučila pripombe, ki so jih predložili luksemburški organi in skupina Engie, od Luksemburga zahtevala dodatne informacije.

(11) Luksemburg je v dopisu z dne 10. aprila 2017 navedel, da so pripombe, ki jih je predložila skupina Engie, v skladu z njegovimi pripombami.

(12) Luksemburg je 12. maja 2017 predložil informacije, zahtevane 22. marca 2017.

(13) Službe Komisije so se 1. junija 2017 sestale z luksemburškimi organi in skupino Engie. Vsebina tega sestanka je bila vključena v zapisnik, s katerim sta se strinjala Komisija in Luksemburg. Po tem sestanku je Luksemburg predložil dodatne informacije 16. junija 2017.

(14) Komisija je z dopisom z dne 11. decembra 2017 po pripombah, ki so jih predložili luksemburški organi in skupina Engie na sestanku 1. junija 2017, želela pojasniti nekatere elemente preiskave (v nadaljnjem besedilu: dopis z dne 11. decembra 2017) in zahtevala dodatne informacije. Komisija je Luksemburg pozvala, naj skupini Engie pošlje kopijo tega dopisa.

([6]) Čeprav natančen pomen kratice ZORA v spisu ni naveden in ga Luksemburg ni pojasnil, Komisija domneva, da je to kratica za „Zéro-intérêts Obligation Remboursable en Actions“.

([7]) Sklep Komisije z dne 19. septembra 2016 v zadevi SA.44888 (2016/NN) (ex 2016/EO), „Morebitna državna pomoč v korist skupine GDF Suez“, UL C 36, 3.2.2017, str. 13.

([8]) Glej opombo 1.

(15) Luksemburški organi in skupina Engie so 31. januarja 2018 predložili svoje pripombe v odgovor na dopis z dne 11. decembra 2017. Luksemburg je istega dne poslal tudi informacije, zahtevane v dopisu z dne 11. decembra 2017.

## 2. **OZADJE**

### 2.1 *SKUPINA ENGIE*

(16) Skupino Engie sestavljajo družba Engie S.A., ustanovljena v Franciji, in vse družbe, ki jih neposredno ali posredno nadzoruje družba Engie S.A. (v nadaljnjem besedilu skupaj imenovane: skupina Engie). Skupina Engie je rezultat združitve francoskih skupin GDF in Suez (prej Lyonnaise des Eaux) leta 2008 ([9]). Sedež skupine Engie je v Franciji. Družba Engie S.A. kotira na borzi v Parizu, Bruslju in Luxembourgu ([10]).

(17) Skupina Engie je prisotna v treh velikih sektorjih: proizvodnja elektrike, zemeljski plin in utekočinjeni zemeljski plin ter storitve na področju energijske učinkovitosti. Skupina Engie izvaja predvsem dejavnosti proizvodnje električne energije in oskrbe z njo ([11]) ter trgovanja z energijo, raziskovanja, proizvodnje, prevoza in distribucije zemeljskega plina ter oskrbe z njim, zagotavljanja storitev na področju energijske učinkovitosti in energetske infrastrukture.

(18) Skupina Engie v 70 državah po svetu zaposluje 153 090 ljudi ([12]). Leta 2016 je njen promet znašal 66,6 milijarde EUR ([13]). Od celotnega prometa skupine je bilo 52,2 milijarde EUR ustvarjenih v Evropi ([14]). Leta 2016 je bilo 67,3 % dobička pred obrestmi, davki in amortizacijo (EBITDA) ustvarjenega v Evropi ([15]).

(19) V Luksemburgu je skupina Engie prisotna prek različnih pravnih oseb, pri čemer so nekatere povezane s transakcijami, na katere se nanašajo zadevna vnaprejšnja davčna mnenja. Compagnie Européenne de Financement C.E. F. S.A. (v nadaljnjem besedilu: CEF) ([16]) je odvisna družba skupine Engie, ustanovljena v Luksemburgu leta 1933. Namen te družbe je pridobivanje lastniških deležev v Luksemburgu in v tujih subjektih ter upravljanje, izkoriščanje in nadzorovanje teh deležev ([17]). Njena naloga je predvsem zagotavljanje garancij in odobravanje posojil znotraj skupine za odvisne družbe iz skupine. Prihodki družbe CEF izhajajo iz obresti in stroškov, zaračunanih za zagotovitev teh posojil in garancij ([18]).

(20) GSTM je družba luksemburškega prava v 100-odstotni lasti družbe CEF. Iz Luksemburga za skupino Engie izvaja dejavnosti upravljanja denarnih sredstev in financiranja. Po navedbah iz zahteve za vnaprejšnje davčno stališče z dne 15. junija 2012 „družba GSTM na splošno povezanim družbam odobrava posojila v različnih valutah (večinoma v EUR in USD) in izvaja dejavnost združevanja denarnih sredstev […]. Dejavnost združevanja denarnih sredstev družbe GSTM vključuje med [2–7] in [7–12] milijard EUR“ ([19]).

(21) GDF Suez LNG Holding S.à.r.l. (v nadaljnjem besedilu: LNG Holding) ([20]) je odvisna družba skupine Engie, ustanovljena v Luksemburgu leta 2009. Namen te družbe je pridobivanje lastniških deležev v Luksemburgu in v tujih subjektih ter upravljanje teh deležev ([21]). Družba LNG Holding je v 100-odstotni lasti družbe CEF.

---

([9]) Glej spletno mesto skupine Engie (http://www.engie.com/groupe/histoire-groupe-engie/).
([10]) Glej spletno mesto skupine Engie (http://www.engie.com/journalistes/communiques-de-presse/gdf-suez-devient-engie/).
([11]) Leta 2014 je upravljala več kot 650 elektrarn po svetu (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]) Stanje na dan 31. decembra 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, Annexes FY 2016 (https://www.engie.com/investisseurs/resultats-3/resultats-2016/). V Latinski Ameriki je bilo ustvarjenih 3,8 milijarde EUR, v Severni Ameriki 4,7 milijarde EUR, v Aziji, na Bližnjem vzhodu in v Oceaniji 5,5 milijarde EUR ter v Afriki 0,3 milijarde EUR.
([15]) Prav tam. V Latinski Ameriki 15,1 %, v Severni Ameriki 5,9 % in v preostalih delih sveta 11,6 %.
([16]) Leta 2015 preimenovana v Engie Invest International S.A.
([17]) Glej nerevidirane računovodske izkaze družbe CEF na dan 31. decembra 2014.
([18]) Glej https://www.engie.com/wp-content/uploads/2015/06/gsii-co.pdf.
([19]) Glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče z dne 15. junija 2012, stran 2.
([20]) Leta 2015 preimenovana v Engie LNG Holding S.à.r.l.
([21]) Glej računovodske izkaze družbe LNG Holding na dan 31. decembra 2013.

(22) Družba LNG Supply je v 100-odstotni lasti družbe LNG Holding. Izvaja dejavnosti nakupa, prodaje in trgovanja z utekočinjenim zemeljskim plinom (v nadaljnjem besedilu: UZP), plinom in iz njega pridobljenimi proizvodi in prevoza UZP ter ima sklenjeno veliko število pogodb z mednarodnimi energetskimi podjetji ([22]). Skupina Engie je leta 2018 napovedala, da ima namen prodati nekatere dele svoje dejavnosti na področju UZP, med drugim družbo LNG Supply, družbi Total S.A ([23]).

## 2.2 *ZADEVNO VNAPREJŠNJE DAVČNO STALIŠČE*

### 2.2.1 UVOD

(23) Ta sklep se nanaša na dve skupini vnaprejšnjih davčnih stališč, ki jih je luksemburška davčna uprava izdala v korist družb iz skupine Engie (v nadaljnjem besedilu: zadevna vnaprejšnja davčna stališča). Zadevna vnaprejšnja davčna stališča se nanašajo na dve podobni transakciji znotraj skupine, ki jih je izvedla skupina Engie med različnimi družbami v skupini. V obeh primerih skupina Engie prenese celotna sredstva, ki predstavljajo popolnoma delujočo poslovno dejavnost, na odvisno družbo v Luksemburgu, ki nato opravlja to poslovno dejavnost.

(24) Plačilo cene s strani odvisne družbe se financira z obvezno zamenljivim brezobrestnim posojilom za dobo 15 let (ZORA), ki ga odobri posredniška družba iz skupine s sedežem v Luksemburgu. Posojilo ZORA ne prinaša rednih obresti, vendar ga bo ob njegovi pretvorbi odvisna družba upniku poplačala z delnicami v znesku, ki predstavlja nominalni znesek posojila ZORA, povečan za „premijo“, sestavljeno iz vseh dobičkov, ki jih je odvisna družba ustvarila v času trajanja posojila ZORA, od česar se odšteje omejena marža ([24]), dogovorjena z luksemburškimi davčnimi organi (v zadevnih davčnih stališčih in davčnih napovedih družb se znesek te „premije“ imenuje: prirast k posojilu ZORA) ([25]).

(25) Posredniški subjekt pa to posojilo hkrati financira s terminsko prodajno pogodbo (v nadaljnjem besedilu: terminska pogodba), sklenjeno s holdinško družbo, ki ima prav tako sedež v Luksemburgu in ki je edini delničar tako odvisne družbe kot tudi posredniškega subjekta. V skladu s pogoji terminske pogodbe holdinška družba posredniški družbi plača znesek, ki je enak nominalnemu znesku posojila ZORA, v zameno za pridobitev pravic do delnic, ki jih bo odvisna družba izdala ob pretvorbi posojila ZORA. Če torej odvisna družba v času trajanja posojila ZORA ustvarja dobiček, bo holdinška družba ob pretvorbi posojila ZORA prejela delnice, ki vključujejo vrednost prirasta k posojilu ZORA. Zato holdinška družba odvisni družbi zagotovi financiranje, potrebno za pridobitev sredstev, s terminsko pogodbo in posojilom ZORA.

(26) Zadevna vnaprejšnja davčna stališča potrjujejo naslednjo davčno obravnavo zadevnih družb: odvisna družba bo vsako leto odštela rezervacije za prirast k posojilu ZORA, ki se plača ob njegovi pretvorbi. Zato odvisna družba ne bo obdavčena, razen od omejene marže, dogovorjene z davčnimi organi. Ko bo holdinška družba pridobila prirast k posojilu ZORA ([26]), bo ta dobiček oproščen davka v skladu z uporabo sistema matičnih in odvisnih družb v Luksemburgu, ki pod določenimi pogoji omogoča oprostitev dohodkov, ustvarjenih z udeležbo v osnovnem kapitalu drugih družb. Tudi posredniški subjekt ni obdavčen, ker so dobički, ustvarjeni ob pretvorbi posojila ZORA (prirast k posojilu ZORA), nadomeščeni z izgubo enakega zneska, ki izhaja iz terminske pogodbe ([27]). To nazadnje pomeni, da je prirast k posojilu ZORA odštet na ravni odvisne družbe in da ustrezni

([22]) Po navedbah iz zahteve za vnaprejšnje davčno stališče z dne 9. septembra 2008 so bila takrat glavna sredstva: pogodba o zmogljivosti za terminal UZP in pogodba o zamenjavi v zvezi s tem terminalom, kupoprodajna pogodba za UZP z družbo Yemen LNG LLC, različne dolgoročne pogodbe o zakupu in skladiščenju. Celoten seznam prenesenih sredstev je povzet v Prilogi 1 k pogodbi o prenosu dejavnosti z dne 30. oktobra 2009 med družbama GDF Suez LNG Trading S.A in LNG Supply.

([23]) Komisija se je 11. aprila 2018 v skladu s členom 6(1)(b) Uredbe Sveta (ES) št. 139/2004 (UL L 24, 29.1.2004, str. 1) odločila, da ne bo nasprotovala temu, da družba Total S.A. pridobi izključni nadzor nad nekaterimi deli dejavnosti skupine Engie na področju UZP, med drugim nad družbo LNG Supply.

([24]) Manj kot 1 % dobička, ki ga je dejansko ustvarila odvisna družba s svojimi poslovnimi dejavnostmi.

([25]) Če ima odvisna družba v času trajanja posojila ZORA izgube, je prirast k posojilu ZORA negativen in zmanjša nominalni znesek posojila ZORA.

([26]) Če na primer razveljavi delnice, ki jih je prejela na podlagi terminske pogodbe.

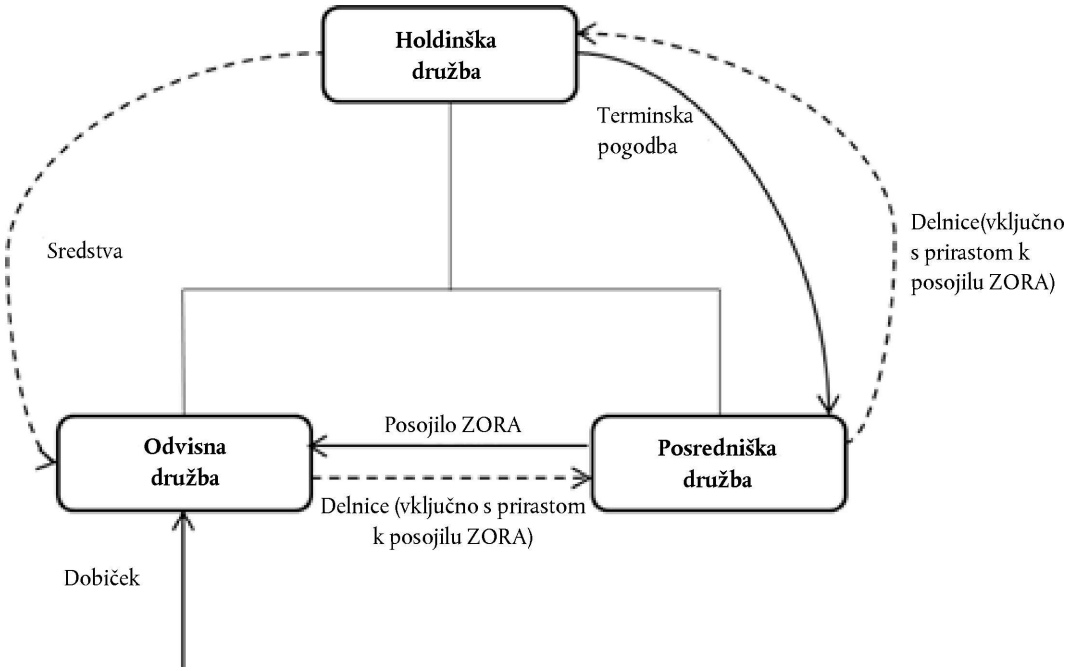
([27]) Čeprav je bilo v zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališčih določeno, da posredniški subjekt ne bo obdavčen, in sicer v skladu s posebno določbo luksemburškega davčnega prava (člen 22a), ki omogoča odlog obdavčitve kapitalskega dobička, ki izhaja iz pretvorbe posojil v lastniške deleže, je Luksemburg pozneje navedel, da družbe ob edini pretvorbi, ki je bila izvedena do datuma tega sklepa, te določbe niso uporabile. V vsakem primeru, ne glede na uporabo te posebne določbe, posredniški subjekt ob pretvorbi ne ustvari nobenega dobička.

znesek ni obdavčen niti na ravni holdinške družbe, ker se šteje za dohodek, ki je oproščen davkov. Zato prirast k posojilu ZORA, ki predstavlja praktično ves dobiček, ki ga odvisna družba ustvari v času trajanja posojila ZORA, v Luksemburgu ni obdavčen ([28]).

(27) Struktura, opisana v uvodnih izjavah 23 do 26, je prikazana na sliki 1.

*Slika 1*

**Prikaz struktur, vzpostavljenih v zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališčih**




2.2.2 PREDSTAVITEV ZADEVNIH VNAPREJŠNJIH DAVČNIH STALIŠČ

(28) Ta davčna obravnava je bila potrjena v dveh svežnjih vnaprejšnjih davčnih stališč v zvezi z dvema različnima strukturama, ki jih je vzpostavila skupina Engie.

(29) Prvi sveženj vnaprejšnjih davčnih stališč se nanaša na prenos dejavnosti nakupa in prodaje UZP in proizvodov, pridobljenih iz plina, ter trgovanja z njimi (v nadaljnjem besedilu: dejavnost na področju UZP) ([29]) z luksemburške družbe Suez LNG Trading S.A. (v nadaljnjem besedilu: LNG Trading) na družbo LNG Supply. Vključuje pet vnaprejšnjih davčnih stališč, ki jih je luksemburška davčna uprava izdala v odgovor na zahteve za vnaprejšnje davčno stališče, ki jih je predložil davčni svetovalec skupine Engie (v nadaljnjem besedilu: davčni svetovalec) v imenu različnih družb iz skupine Engie (v nadaljnjem besedilu skupaj imenovana: vnaprejšnja davčna stališča glede LNG).

(1) Prvo vnaprejšnje davčno stališče je bilo izdano 9. septembra 2008 (v nadaljnjem besedilu: vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008). Izdano je bilo na podlagi zahteve za vnaprejšnje davčno stališče, ki je bila vložena istega dne (v nadaljnjem besedilu: zahteva za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008), v zvezi z davčno obravnavo pogodb, uporabljenih za financiranje prenosa dejavnosti na področju UZP z družbe LNG Trading na družbo LNG Supply (posojilo ZORA LNG in terminska pogodba LNG). Vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008 je bilo delno spremenjeno in/ali dopolnjeno z drugimi vnaprejšnjimi stališči, ki jih je izdala luksemburška davčna uprava.

(2) Zahteva za vnaprejšnje davčno stališče z datumom 30. september 2008 v zvezi s prenosom dejanskega upravljanja družbe LNG Trading na Nizozemsko. To zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče je luksemburška davčna uprava odobrila isti dan.

([28]) Dejansko je odvisna družba obdavčena samo od manj kot 1 % dobička, ki ga dejansko ustvari s svojimi poslovnimi dejavnostmi.
([29]) Glej uvodno izjavo 22.

(3) Zahteva za vnaprejšnje davčno stališče z datumom 3. marec 2009 (v nadaljnjem besedilu: zahteva za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2009), s katero je bila delno spremenjena struktura, vzpostavljena v zahtevi za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008. To zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče je luksemburška davčna uprava odobrila isti dan.

(4) Zahteva za vnaprejšnje davčno stališče z datumom 9. marec 2012 (v nadaljnjem besedilu: zahteva za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2012), ki pojasnjuje nekatere računovodske izraze, uporabljene pri izračunu marže, od katere je obdavčena družba LNG Supply. To zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče je luksemburška davčna uprava odobrila isti dan.

(5) Nazadnje, zahteva za vnaprejšnje davčno stališče z datumom 20. september 2013 za pojasnilo davčne obravnave delne pretvorbe posojila ZORA LNG (v nadaljnjem besedilu: zahteva za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG v zvezi s pretvorbo). To zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče je luksemburška davčna uprava sprejela z dopisom z dne 13. marca 2014 (v nadaljnjem besedilu: vnaprejšnje davčno stališče glede LNG v zvezi s pretvorbo).

(30) Drugi sveženj vnaprejšnjih davčnih stališč se nanaša na prenos dejavnosti upravljanja denarnih sredstev in financiranja (v nadaljnjem besedilu: dejavnost financiranja in upravljanja denarnih sredstev) ([30]) z družbe CEF na družbo GSTM. Vključuje dve vnaprejšnji davčni stališči, ki ju je luksemburška davčna uprava izdala v odgovor na zahtevi za vnaprejšnje davčno stališče, ki ju je predložil davčni svetovalec v imenu različnih družb iz skupine Engie (v nadaljnjem besedilu skupaj imenovani: vnaprejšnji davčni stališči glede GSTM).

(1) Prvo vnaprejšnje davčno stališče je luksemburška davčna uprava izdala 9. februarja 2010 (v nadaljnjem besedilu: vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2010). Izdano je bilo na podlagi zahteve za vnaprejšnje davčno stališče, ki je bila vložena istega dne (v nadaljnjem besedilu: zahteva za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2010), v zvezi z davčno obravnavo pogodb, uporabljenih za financiranje prenosa dejavnosti financiranja in upravljanja denarnih sredstev z družbe CEF na družbo GSTM (posojilo ZORA GSTM in terminska pogodba GSTM).

(2) Vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2010 je bilo dopolnjeno z zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče z datumom 15. junij 2012, ki se je med drugim nanašala na morebitno zvišanje zneska posojila ZORA GSTM (v nadaljnjem besedilu: zahteva za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2012). To zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče je luksemburška davčna uprava odobrila isti dan (v nadaljnjem besedilu: vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2012).

(31) Holdinški družbi v strukturah, ki sta bili vzpostavljeni v vnaprejšnjih davčnih stališčih glede LNG in vnaprejšnjih davčnih stališčih glede GSTM, sta družba LNG Holding oziroma družba CEF (v nadaljnjem besedilu skupaj imenovani: holdinški družbi). Posredniška subjekta, ki sta odobrila posojila ZORA, sta GDF Suez LNG (Luxembourg) S.à.r.l. (v nadaljnjem besedilu: LNG Luxembourg) in Electrabel Invest Luxembourg SA (v nadaljnjem besedilu: EIL, skupaj z LNG Luxembourg: upnika). Nazadnje, odvisni družbi, ki prevzemata in upravljata dejavnost na področju UZP ter dejavnost financiranja in upravljanja denarnih sredstev, sta LNG Supply oziroma GSTM (v nadaljnjem besedilu skupaj imenovani: odvisni družbi).

### 2.2.3 PODROBEN OPIS VNAPREJŠNJIH DAVČNIH STALIŠČ GLEDE LNG

#### 2.2.3.1 *Transakcije, opisane v vnaprejšnjih davčnih stališčih glede LNG*

(32) Po navedbah iz zahteve za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008 bo družba LNG Trading ustanovila dve novi obdavčljivi luksemburški družbi: LNG Luxembourg in LNG Supply. V zahtevi za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008 je bilo navedeno, da bo dejavnost na področju UZP prodana družbi LNG Luxembourg, ki naj bi jo prodala naprej družbi LNG Supply ([31]). Vendar je bila ta struktura pozneje spremenjena: glede na zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2009 je družba CEF najprej kupila delnice družbe LNG Trading, nato pa ustanovila družbe LNG Luxembourg, LNG Supply in LNG Holding. Družba LNG Holding je nato prevzela vlogo družbe LNG Trading ([32]) v strukturi ([33]).

([30]) Glej uvodno izjavo 20.
([31]) Glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008, oddelek 1.
([32]) Dejansko upravljanje družbe LNG Trading je bilo preneseno na Nizozemsko (glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče z dne 30. septembra 2008). Družba je bila nato 1. oktobra 2012 likvidirana (glej dopis, ki ga je poslal Luksemburg 25. junija 2015 pod številko SA 37.267 (2013/CP) – Prakse izdajanja davčnih stališč – Luksemburg).
([33]) Te spremembe strukture prenosa sredstev pa niso vplivale na davčno obravnavo različnih družb.

(33) Struktura se izvaja tako:

(1) družba LNG Supply prevzame poslovno dejavnost družbe LNG Trading (dejavnost na področju UZP) za ceno, ocenjeno na približno 750 milijonov USD;

(2) družba LNG Supply financira nakupno ceno z obvezno zamenljivim brezobrestnim posojilom za dobo 15 let v USD (posojilo ZORA LNG), ki ga je odobrila družba LNG Luxembourg. Ob njegovi pretvorbi ([34]) družba LNG Supply izda delnice (v nadaljnjem besedilu: delnice LNG Supply), ki vključujejo nominalni znesek posojila ZORA, zvečan ali zmanjšan za prirast k posojilu ZORA;

(3) družba LNG Luxembourg pa financira naložbo v posojilo ZORA LNG s terminsko pogodbo LNG, sklenjeno z družbo LNG Holding. V okviru te pogodbe se družba LNG Luxembourg zaveže, da bo družbi LNG Holding odstopila delnice LNG Supply. Cena delnic LNG Supply ustreza nominalnemu znesku posojila ZORA LNG ([35]).

2.2.3.2 ***Pogodbe, podpisane med strankami***

(34) Luksemburg je predložil kopijo pogodb, iz katerih je razvidno, kako skupina Engie izvaja transakcije, opisane v vnaprejšnjih davčnih stališčih glede LNG:

(1) pogodba o prenosu dejavnosti, sklenjena med družbama LNG Trading in LNG Supply 30. oktobra 2009 (v nadaljnjem besedilu: pogodba o prenosu LNG) ([36]), v kateri se prva zavezuje, da bo na drugo prenesla dejavnost na področju UZP za ceno 657 milijonov USD ([37]) v zameno za dve zadolžnici, ki jih je izdala družba LNG Supply (kot posojilojemalka) v korist družbe LNG Trading (kot posojilodajalke), ki znašata 11 000 000 USD oziroma 646 000 000 USD ([38]);

(2) pogodba o obvezno zamenljivem posojilu, sklenjena med družbama LNG Luxembourg in LNG Supply 30. oktobra 2009 (v nadaljnjem besedilu: pogodba o posojilu ZORA LNG) ([39]). V skladu s to pogodbo družba LNG Luxembourg družbi LNG Supply odobri posojilo ([40]), ki se povrne z izdajo delnic LNG Supply ([41]). Posojilo lahko traja največ 15 let. Zapade torej 30. oktobra 2024 ([42]). Ob koncu tega obdobja bo pretvorjeno v delnice, razen če ga bo ena od strank pretvorila predčasno ob pisnem soglasju druge stranke ([43]). „Cena ob izdaji“ za posojilo je 646 milijonov USD ([44]). Cena ob pretvorbi bo enaka „ceni ob izdaji“, povečani za prirast k posojilu ZORA, akumuliran do dneva pretvorbe ([45]). Kot je pojasnjeno v točki 2.2.3.6, je bilo posojilo ZORA LNG leta 2014 delno pretvorjeno;

(3) terminska pogodba o nakupu delnic, sklenjena istega dne med družbama LNG Holding in LNG Luxembourg ([46]). V skladu s to pogodbo družba LNG Holding kupi vse pravice družbe LNG Luxembourg do delnic LNG Supply za ceno 646 milijonov USD ([47]), kar je enak znesek kot „cena ob izdaji“ posojila ZORA LNG. Delnice LNG Supply bodo ob izdaji odstopljene družbi LNG Holding ([48]).

2.2.3.3 ***Davčna obravnava družbe LNG Supply***

(35) V skladu z zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008, kot jo je odobrila luksemburška davčna uprava, bo letni dobiček, ki ga ustvari družba LNG Supply, enak marži, dogovorjeni z luksemburško

([34]) Ki se izvede najpozneje ob zapadlosti posojila ZORA; glej uvodno izjavo 34(2).
([35]) Podrobno se je struktura izvajala tako: dejavnost na področju UZP je prevzela družba LNG Supply v zameno za dve terjatvi, eno v višini *[7–12]* milijonov USD in drugo, ki predstavlja pošteno tržno vrednost dejavnosti na področju UZP z odštetjem *[7–12]* milijonov USD. Drugo terjatev je družba LNG Trading odstopila družbi LNG Holding, ki pa jo je odstopila družbi LNG Luxembourg v zameno za terminsko pogodbo LNG. Družba LNG Luxembourg je terjatev odstopila družbi LNG Supply v zameno za posojilo ZORA LNG (glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče iz leta 2009, oddelek 1).
([36]) Ki jo je Luksemburg predložil 16. junija 2017.
([37]) Glej pogodbo o prenosu LNG, člen 2.1.
([38]) Glej pogodbo o prenosu LNG, členi 2.1, 3, in 4.3.
([39]) Ki jo je Luksemburg predložil 21. novembra 2016.
([40]) Glej pogodbo ZORA LNG, člen 2.
([41]) Glej pogodbo ZORA LNG, člen 5.
([42]) Glej pogodbo ZORA LNG, člen 4.
([43]) Glej pogodbo ZORA LNG, člena 4 in 5.
([44]) Glej pogodbo ZORA LNG, člen 2.
([45]) Glej pogodbo ZORA LNG, člen 5.2 in opredelitve v členu 1.
([46]) Ki jo je Luksemburg predložil 21. novembra 2016.
([47]) Glej terminsko pogodbo LNG, člen 2. Razlika med ceno za prenos sredstev LNG na podlagi pogodbe o prenosu dejavnosti (657 milijonov USD) in „ceno ob izdaji“ posojila ZORA LNG ter ceno, določeno v okviru terminske pogodbe LNG (646 milijonov USD), ustreza zadolžnici v višini 11 milijonov USD, ki jo je izdala družba LNG Supply in ki ni vključena v strukturo financiranja (glej opombo 36).
([48]) Glej terminsko pogodbo LNG, člen 3.

davčno upravo (v nadaljnjem besedilu: marža LNG). Zato se družba LNG Supply obdavči samo od te marže. Razlika med dobičkom, ki ga družba LNG Supply dejansko ustvari vsako leto, in maržo LNG (prirast k posojilu ZORA) se šteje za odbitni strošek v zvezi s posojilom ZORA LNG ([49]).

(36) Marža LNG je v zahtevi za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008 določena kot znesek, ki ustreza „skupni čisti marži v višini *[1/(50–100) %]* vrednosti kosmatih sredstev, kot je navedena v bilanci stanja [družbe LNG Supply], pri čemer ta čista marža ni manjša od *[0,0–0,50]* % kosmatega letnega prometa družbe“ ([50]). V skladu z zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008 „se bo marža [LNG] štela za tržno naravnano“, ker družba LNG Supply ne „bo nosila valutnega tveganja niti tveganja slabih terjatev v zvezi s svojo dejavnostjo“ ([51]). V zahtevi za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008 je pojasnjeno tudi, da „je kosmati prihodek [družbe LNG Supply] […] ob odštetju vseh nastalih operativnih stroškov in stroškov posojila ZORA približno enak marži [LNG]“ ([52]).

(37) Povedano drugače, pred pretvorbo posojila ZORA je letni obdavčljivi dohodek družbe LNG Supply omejen na maržo LNG. Pretvorba ne vpliva na letni obdavčljivi dohodek družbe LNG Supply, ker je družba LNG Supply vsako leto pred pretvorbo odštela znesek prirasta k posojilu ZORA.

#### 2.2.3.4 ***Davčna obravnava družbe LNG Luxembourg***

(38) Zahteva za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008, kot jo je odobrila luksemburška davčna uprava, družbi LNG Luxembourg v času trajanja posojila ZORA LNG omogoča, da ohrani vrednost posojila ZORA v svojih računovodskih izkazih po knjigovodski vrednosti ([53]) ali pa da poveča (ali zmanjša) njegovo vrednost s pridobitvene cene na pričakovano odkupno ceno ([54]). Zato se lahko v času trajanja posojila ZORA LNG družba LNG Luxembourg odloči, da ne bo knjižila nobenega obdavčljivega dohodka niti davčno priznanega stroška v zvezi s posojilom ZORA. Kot bo pojasnjeno v uvodni izjavi 52 spodaj, se je družba LNG Luxembourg odločila ohraniti knjiženje posojila ZORA po knjigovodski vrednosti.

(39) Ob pretvorbi bo družba LNG Luxembourg prejela delnice LNG Supply, katerih vrednost bo vključevala ceno ob izdaji posojila ZORA in prirast k posojilu ZORA, akumuliran do dneva pretvorbe. V skladu z zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče iz leta 2008 za pretvorbo velja posebna ureditev, ki jo določa člen 22a zakona o davku od dohodkov (spremenjeni zakon z dne 4. decembra 1967 o davku od dohodkov (loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, v nadaljnjem besedilu: LIR), razen če se družba LNG Supply odloči, da je ne bo uporabljala ([55]). V skladu s to določbo ob pretvorbi posojila v delnice ne nastane obdavčljiv kapitalski dobiček ([56]). Zato se prirast k posojilu ZORA, ki ga ob pretvorbi prejme družba LNG Luxembourg, ne obdavči ob pretvorbi ([57]).

---

([49]) V zahtevi za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008 je navedeno, da „bo posojilo ZORA povečano do višine dobička pred davkom [družbe LNG Supply], pri čemer se odšteje čista marža […]. Povečanje vrednosti obveznosti iz posojila ZORA bo pomenilo enakovreden odbitni strošek za [družbo LNG Supply]“ (zahteva za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008, stran 2). To povečanje obveznosti je v zahtevi za vnaprejšnje davčno stališče iz leta 2008 imenovano „prirast k posojilu ZORA“ ali „stroški posojila ZORA“.

([50]) V zahtevi za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2012 je navedeno, da je treba za „čisto maržo v višini *[1/(50–100)]* % vrednosti kosmatih sredstev“ šteti, da se nanaša na povprečno vrednost sredstev, financiranih s posojilom ZORA, medtem ko je treba „kosmati promet“ šteti za skupni prihodek družbe LNG Supply, kot je naveden v računovodskih izkazih, vključno s prihodki in odhodki, ki izhajajo iz odhodka za obresti in tečajnih razlik v zvezi z različnimi dejavnostmi družbe LNG Supply.

([51]) Glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008, stran 5, odstavek 6, in za pojasnilo stran 3.

([52]) Glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008, stran 2. To pomeni, da bi prirast k posojilu ZORA lahko bil tudi negativen, če bi imela družba LNG Supply izgubo.

([53]) Glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008, stran 3.

([54]) V zahtevi za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008 je priznano (opomba na strani 4), da „se lahko glede na neobstoj posebnih zahtev v zakonodaji Luksemburga in zaradi upoštevanja bistva nadomestila za posojilo ZORA priporoči, da [družba LNG Luxembourg] knjiži prihodke v celotnem času trajanja posojila ZORA. To bi povzročilo povečanje vrednosti posojila ZORA v računovodskih izkazih [družbe LNG Luxembourg], razen če je dejanska vrednost posojila ZORA manjša.“

([55]) Člen 22a(2) LIR določa: „Z odstopanjem od člena 22(5) z operacijami zamenjave iz točk od 1 do 4 spodaj ne nastanejo kapitalski dobički, neločljivo povezani z zamenjanimi sredstvi, razen če se v primerih iz točk 1, 3 in 4 upnik ali družbenik ne odpove uporabi te določbe: 1. pri pretvorbi posojila: pripis upniku vrednostnih papirjev, ki predstavljajo osnovni kapital dolžnika. V primeru pretvorbe zamenljivega kapitalizacijskega posojila so kapitalizirane obresti, ki se nanašajo na obdobje tekočega poslovnega leta pred pretvorbo, obdavčljive ob zamenjavi.“ V praksi to pomeni, da se za namene luksemburškega davčnega sistema za takrat izdane delnice uporabita pretekla pridobitvena cena in pretekli datum pridobitve posojila ZORA.

([56]) Glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008, odstavek 7, stran 5.

([57]) Glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008, odstavek 7, stran 5.

2.2.3.5 ***Davčna obravnava družbe LNG Holding***

(40) V skladu z zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008, kot jo je odobrila luksemburška davčna uprava, bo družba LNG Holding knjižila plačilo, prejeto na podlagi terminske pogodbe, pod postavko „finančna osnovna sredstva“ ([58]). V zahtevi za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008 je pojasnjeno, da bodo ta sredstva „vrednotena po lastni ceni in da bodo tako vrednotena še naprej“ ([59]). Zato družba LNG Holding ne bo knjižila nobenega obdavčljivega dohodka niti davčno priznanega stroška pred pretvorbo posojila ZORA in pred prenosom novoizdanih delnic LNG Supply, ki ga izvede družba LNG Luxembourg.

(41) V zahtevi za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008 se zahteva tudi potrditev, da „se za namene člena 166 LIR […] lastniški delež, ki ga kupi [družba LNG Holding] na podlagi terminske pogodbe [LNG], obravnava kot tak od takrat, ko se sklene terminska pogodba [LNG]“ ([60]), in da „se ves dohodek (dividende in kapitalski dobiček), ki ga ustvarijo luksemburške družbe in ki izhaja iz njih, oprosti davka na podlagi člena 166 LIR“ ([61]). Kot je pojasnjeno v oddelku 2.3.2, je člen 166 LIR določba zakona o davku od dohodkov, ki ureja oprostitev dohodkov od deležev v Luksemburgu. V skladu s to shemo oprostitve dohodkov od deležev so dohodki, ki izhajajo iz deležev v drugih subjektih, kot so delnice, oproščeni davka, kadar so izpolnjeni določeni pogoji.

(42) Obdavčljivi dohodki v zvezi z lastništvom delnic LNG Supply, izdanih ob pretvorbi posojila ZORA LNG, bodo torej oproščeni davka na ravni družbe LNG Holding, če bodo izpolnjeni pogoji iz člena 166 LIR.

2.2.3.6 ***Vnaprejšnje davčno stališče glede LNG v zvezi s pretvorbo***

(43) V skladu z zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG v zvezi s pretvorbo, kot jo je odobrila luksemburška davčna uprava, naj bi skupina Engie izvedla prvo delno pretvorbo posojila ZORA LNG v delnice v višini zneska, takrat ocenjenega na [300–400] milijonov USD. Na dan pretvorbe naj bi bil sprejet sklep o zmanjšanju osnovnega kapitala družbe LNG Supply za znesek, enak znesku pretvorbe. V skladu z zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče „delna pretvorba posojila ZORA nima nobenih davčnih posledic za [družbo LNG Luxembourg]“ ([62]). „Zaradi zmanjšanja kapitala [družbe LNG Supply] bo [družba LNG Holding] knjižila dobiček, enak razliki med nominalnim zneskom pretvorjenih delnic in zneskom pretvorbe. Ta dobiček bo prikazan v računovodskih evidencah [družbe LNG Holding] in se krije z oprostitvijo dohodkov od deležev“ ([63]). Zato bo dobiček, ki ga bo družba LNG Holding ustvarila ob razveljavitvi delnic zaradi zmanjšanja kapitala, oproščen davka. Ta dobiček ustreza prirastu k posojilu ZORA, vključenem v delnice LNG Supply, ki jih ob pretvorbi prejme družba LNG Holding.

2.2.3.7 ***Izvajanje vnaprejšnjih davčnih stališč glede LNG***

(44) Iz davčnih napovedi, ki jih je predložil Luksemburg, je razvidna davčna obravnava, odobrena družbam, na katere se nanašajo transakcije, opisane v vnaprejšnjih davčnih stališčih glede LNG.

2.2.3.7.1 **LNG Supply**

(45) V računovodskih izkazih družbe LNG Supply za leto 2010 je navedeno, da je bila leta 2009 sklenjena „pogodba o obvezno zamenljivem posojilu med družbama LNG Luxembourg in LNG Supply“ za znesek 646 milijonov USD in obdobje 15 let z začetkom 30. oktobra 2009 ([64]).

(46) Posojilo ZORA LNG je prikazano kot obveznost v bilanci stanja in vključeno v davčno napoved družbe LNG Supply v višini zneska, ki je enak nominalnemu znesku posojila ZORA (646 milijonov USD) od leta 2009 do leta 2013 ([65]). Leta 2014 je bil znesek zmanjšan za 193,8 milijona USD na [300–600] milijonov USD po delni pretvorbi, izvedeni v navedenem letu ([66]).

([58]) Glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008, stran 3.
([59]) Glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008, stran 3.
([60]) Glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008, stran 4 (poudarek dodala Komisija).
([61]) Glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008, stran 9.
([62]) Glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008, oddelek 3.1.
([63]) Glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008, oddelek 3.2.
([64]) Glej računovodske izkaze družbe LNG Supply za leto 2010, opomba 9.
([65]) Glej za posamezno leto Napoved davka od dohodkov organizacij in občinskega davka od dohodkov, Priloga 1.
([66]) Glej Napoved davka od dohodkov organizacij in občinskega davka od dohodkov za leto 2014, Priloga 1.

(47) Za vsako leto je znesek, enak letnemu prirastu k posojilu ZORA, prikazan med obveznostmi v bilanci stanja družbe LNG Supply ([67]) kot finančni dolg družbe LNG Supply ([68]) v zameno za ustrezni odhodek, prikazan v izkazu poslovnega izida. Zato je bil ta znesek odštet od obdavčljivih dohodkov družbe LNG Supply. Akumulirani prirast k posojilu ZORA, povzet v davčnih napovedih družbe LNG Supply, je predstavljen v preglednici 1. Zmanjšanje akumuliranega prirasta k posojilu ZORA za 193,8 milijona USD leta 2014 je posledica delne pretvorbe posojila ZORA LNG, ki je poleg tega delno nadomeščena z dodatnim prirastom k posojilu ZORA za to leto ([69]).

*Preglednica 1*

**Akumulirani prirast k posojilu ZORA iz davčnih napovedih družbe LNG Supply**

| | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Akumulirani prirast k posojilu ZORA (v milijonih USD) | 10,9 | 46,8 | 165,6 | [350–400] | [650–700] | [450–550] | 0 | 0 |

(48) Družba LNG Supply je obdavčena od marže LNG. Kot je prikazano na sliki 2 za leto 2011 ([70]), je marža LNG v skladu z vnaprejšnjim davčnim stališčem glede LNG iz leta 2008 določena v višini [1/(50–100) %] povprečja vseh sredstev družbe, pri čemer je njen minimalni znesek [0,0–0,50] % kosmatega letnega prometa. Povprečna vrednost sredstev, s katerimi se financira posojilo ZORA, je leta 2011 znašala 752 703 699 USD. Zato je marža v višini [1/(50–100) %] znašala [100 000–150 000] USD. Ustvarjeni promet je znašal 1 573 579 569 USD. Zato je marža v višini [0,0–0,50] % tega zneska znašala [3 500 000–4 000 000] USD. Zato se je ta zadnji znesek štel za obdavčljivi dohodek družbe LNG Supply za leto 2011 ([71]). Družba LNG Supply je tako plačala [500 000–1 500 000] EUR ([72]) davka od dohodkov pravnih oseb za davčno leto 2011.

*Slika 2*

**Izračun obdavčljivega dohodka družbe LNG Supply, kot je podrobno naveden v Prilogi 3 k davčni napovedi za leto 2011**

Prirast k posojilu ZORA

Znesek prirasta k posojilu ZORA, kot je bil naveden v letnih računovodski h izkazih, ni v skladu z vnaprejšnjima sporazumoma, ki so ju podpisali davčni organi 9. septembra 2008 in marca 2012.

Zato je bila sestavijen a davčna bilanca stanja, da bi se upošteval pravilni znesek. V skladu s tem vnaprejšnjim sporazumom se družba ne obdavči od marže (glej spodaj).

Izračun marže

Čista marža v višini [1/(50–100) %] vred nosti kosmatih sredstev (tj. povprečne vrednosti sredstev, s katerimi se financira posojilo ZORA) z vsaj [0,0–0,5 %] kosmatega prometa, ki izvira iz sredstev, ki so bila prenesena na družbo (tj. celotnega dohodka družbe)

([67]) Glej za posamezno leto Napoved davka od dohodkov organizacij in občinskega davka od dohodkov, Priloga 1.
([68]) Glej za posamezno leto Napoved davka od dohodkov organizacij in občinskega davka od dohodkov, Priloga 2.
([69]) V skladu z Napovedjo davka od dohodkov organizacij in občinskega davka od dohodkov za leto 2014, Priloga 2, ustrezni prirast k posojilu ZORA za leto 2014 znaša [250–350] milijonov USD. To pomeni, da je bil znesek, za katerega je bil akumulirani prirast k posojilu ZORA dejansko zmanjšan leta 2017, [450–550] milijonov USD (kar ustreza vsoti [250–350] milijonov USD in 193,8 milijona USD).
([70]) Ta znesek ustreza izračunu marže LNG, kot je povzet v Prilogi 3 k Napovedi davka od dohodkov organizacij in občinskega davka od dohodkov za leto 2011. Podoben izračun je naveden v davčnih napovedih za druga leta.
([71]) V skladu z Napovedjo davka od dohodkov organizacij in občinskega davka od dohodkov za leto 2011 je bil ta znesek pretvorjen v [2 500 000–3 500 000] EUR.
([72]) In sicer [100 000–300 000] EUR občinskega davka od dohodkov in [550 000–750 000] EUR davka od dohodkov organizacij.

Minimalna marža

| Celotni prihodeka | Stopnja | Datum začetka | Datum konca | Minimalna marža |
|---|---|---|---|---|
| 1 573 579 569 | [0,0–0,5 %] | 1.1.2011 | 31.12.2011 | [3 500 000–4 000 000] |

Čista marža v višini [1/(50–100) %] povprečne vrednosti sredstev, s katerimi se financira posojilo ZORA.

| Datum | ZORA | |
|---|---|---|
| 1.1.2011 | 692 817 329 | (Glej davčno napoved za leto 2010) |
| 31.12.2011 | 812 590 069 | |
| Skupaj | 1 505 407 398 | |
| Povprečje | 752 703 699 | |

| ZORA | Stopnaj | Datum začetka | Datum konca | Marža (v USD) |
|---|---|---|---|---|
| 752 703 699 | [1/(50–100) %] | 1.1.2011 | 31.12.2011 | [100 000-150 000] |

(49) V skladu z računovodskimi izkazi družbe LNG Supply za leto 2014 je bila delna pretvorba posojila ZORA LNG razdeljena „na del nominalnega zneska in del prirasta“ ([73]). Nominalni znesek posojila ZORA in akumulirani prirast k posojilu ZORA sta bila torej leta 2014 skupaj zmanjšana za 193,8 milijona USD ([74]). Družba LNG Supply je septembra 2014 svoj kapital povečala za 699,9 milijona USD ([75]) za delno poplačilo posojila ZORA LNG. Delnice družbe LNG Supply so bile izdane po nominalni vrednosti in so bile nato razveljavljene z zmanjšanjem kapitala za njihov nominalni znesek ([76]). Ta pretvorba ni imela davčnih posledic za družbo LNG Supply.

(50) Leta 2015, ko je družba LNG Supply poslovala z izgubo, je postal prirast k posojilu ZORA negativen v višini [650–850] milijonov USD, zaradi česar se je preostali akumulirani prirast k posojilu ZORA ([450–550] milijonov USD) zmanjšal na 0 USD, nominalna vrednost neporavnanega zneska posojila ZORA LNG pa na [200–250] milijonov USD ([77]).

(51) Leta 2016 je bil prirast k posojilu ZORA ponovno negativen v višini [100–200] milijonov USD, s čimer se je neporavnani znesek posojila ZORA LNG še zmanjšal, in sicer na [100–200] milijonov USD ([78]).

2.2.3.7.2 **LNG Luxembourg**

(52) V skladu z davčnimi napovedmi družbe LNG Luxembourg je bila vrednost posojila ZORA LNG ohranjena v nominalnem znesku (646 milijonov USD) do njegove delne pretvorbe leta 2014 ([79]) v skladu z vnaprejšnjim davčnim stališčem glede LNG iz leta 2008 ([80]). Terminska pogodba LNG je prav tako navedena v davčni napovedi družbe LNG Luxembourg kot postavka obveznosti v enakem znesku ([81]).

(53) Leta 2014 se je zaradi delne pretvorbe vrednost posojila ZORA LNG (sredstva) in terminske pogodbe LNG (obveznosti) zmanjšala za 193,8 milijona USD na 452,2 milijona USD, ne da bi to vplivalo na izkaz poslovnega izida ([82]). Družba LNG Luxembourg se ni odločila za uporabo člena 22a LIR.

([73]) Glej računovodske izkaze družbe LNG Supply za leto 2014, opomba 8.
([74]) Glej uvodni izjavi 46 in 47. Vendar kot je navedeno v opombi 69, je bil znesek, za katerega je bil akumulirani prirast k posojilu ZORA dejansko zmanjšan, [450–550] milijonov USD.
([75]) Znesek 699,9 milijona USD vključuje tudi ustrezni prirast k posojilu ZORA leta 2014 (glej opombi70 in 75).
([76]) Glej računovodske izkaze družbe LNG Supply za leto 2014, opomba 7.
([77]) Glej računovodske izkaze družbe LNG Supply za leto 2015, opomba 8.
([78]) Glej računovodske izkaze družbe LNG Supply za leto 2016, opomba 8.
([79]) Glej Napoved davka od dohodkov organizacij in občinskega davka od dohodkov za leto 2013, Priloga 1.
([80]) Glej uvodno izjavo 38.
([81]) Glej Napoved davka od dohodkov organizacij in občinskega davka od dohodkov za leto 2013, Priloga 1.
([82]) Glej Napoved davka od dohodkov organizacij in občinskega davka od dohodkov za leto 2014, prilogi 1 in 2.

(54) Leta 2015 je, kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 50, vrednost posojila ZORA LNG padla na [300–600] milijonov USD zaradi negativnega prirasta k posojilu ZORA. Družba LNG Luxembourg je zato zmanjšala vrednost posojila ZORA LNG za ta znesek in hkrati zmanjšala vrednost terminske pogodbe LNG za enak znesek ([83]).

(55) Leta 2016 so bili izvedeni podobni popravki posojila ZORA LNG in terminske pogodbe LNG, pri čemer je bila njuna vrednost zmanjšana na [100–200] milijonov USD ([84]).

2.2.3.7.3 **LNG Holding**

(56) Posojilo ZORA je v računovodskih izkazih družbe LNG Holding knjiženo kot finančno sredstvo ([85]). Od leta 2012 je delež v družbi LNG Supply v znesku, enakem nominalnemu znesku posojila ZORA LNG, naveden tudi v davčni napovedi družbe LNG Holding v kategoriji deležev, upravičenih do oprostitve dohodkov od deležev na podlagi člena 166 LIR ([86]).

(57) V skladu z davčno napovedjo in računovodskimi izkazi družbe LNG Holding za leto 2014 je bil z razveljavitvijo delnic LNG Supply, prejetih po delni pretvorbi posojila ZORA LNG leta 2014, ustvarjen kapitalski dobiček v višini 506,2 milijona USD ([87]), ki je bil popolnoma neobdavčen zaradi uporabe sheme oprostitve dohodkov od deležev (člen 166 LIR).

(58) Leta 2015 in leta 2016 je družba LNG Holding knjižila popravek za izgubo zaradi oslabitve za terminsko pogodbo LNG, s katerim je bilo upoštevano znižanje vrednosti posojila ZORA LNG, ki je izhajalo iz negativnega prirasta k posojilu ZORA, kot je pojasnjeno v uvodnih izjavah 50 in 51 ([88]). Ta strošek izgube zaradi oslabitve je bil izražen v izkazu poslovnega izida družbe LNG Holding.

2.2.4 PODROBEN OPIS VNAPREJŠNJIH DAVČNIH STALIŠČ GLEDE GSTM

2.2.4.1 ***Transakcije, opisane v vnaprejšnjih davčnih stališčih glede GSTM***

(59) V skladu z zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2010 naj bi skupina Engie izvajala podobno strukturo, kot je opisana v vnaprejšnjem davčnem stališču glede LNG: družba GSTM prevzame dejavnost financiranja in upravljanja denarnih sredstev ter njihovo pridobitev financira s posojilom ZORA GSTM, ki ga odobri družba EIL. Ob pretvorbi ([89]) družba GSTM izda delnice (v nadaljnjem besedilu: delnice GSTM), ki vključujejo nominalni znesek posojila ZORA, zvečan ali zmanjšan za prirast k posojilu ZORA. Družba EIL pa financira naložbo v posojilo ZORA GSTM s terminsko pogodbo GSTM, sklenjeno z družbo CEF. V okviru te pogodbe se družba EIL zaveže, da bo družbi CEF odstopila delnice GSTM. Prodajna cena delnic GSTM ustreza nominalnemu znesku posojila ZORA GSTM ([90]).

(60) Zahteva za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2012 vsebuje finančno analizo enakega posojila ZORA, ki je podobna tisti iz zahteve za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008, razen da to vnaprejšnje davčno stališče med drugim predvideva morebitno prihodnje povišanje zneska posojila ZORA GSTM ([91]).

([83]) Glej računovodske izkaze družbe LNG Luxembourg za leto 2015, opombi 4 in 5.
([84]) Glej računovodske izkaze družbe LNG Luxembourg za leto 2016, opombi 3 in 6.
([85]) Glej na primer računovodske izkaze družbe LNG Supply za leto 2013, opomba 3.
([86]) Glej za posamezno leto od leta 2012 Napoved davka od dohodkov organizacij in občinskega davka od dohodkov, Podrobnosti v zvezi z deleži iz člena 166 LIR.
([87]) Glej računovodske izkaze družbe LNG Holding za leto 2014, opomba 3. Znesek kapitalskega dobička približno ustreza znesku pretvorjenega akumuliranega prirasta k posojilu ZORA (glej opombo 75).
([88]) Glej računovodske izkaze družbe LNG Holding za leti 2015 in 2016, opomba 3.
([89]) Ki se izvede najpozneje ob zapadlosti posojila ZORA; glej uvodno izjavo 61(2).
([90]) Podrobno se je struktura izvajala tako: družba CEF prenese dejavnost financiranja in upravljanja denarnih sredstev na družbo GSTM v zameno za zadolžnico družbe GSTM. Družba CEF bo zadolžnico odstopila družbi EIL v zameno za drugo zadolžnico za enak znesek, ki jo izda družba EIL v korist družbe CEF. Družba GSTM bo nato izdala posojilo ZORA GSTM za družbo EIL v zameno za prvo zadolžnico. Družba EIL bo financirala naložbo v posojilo ZORA GSTM s terminsko pogodbo GSTM, sklenjeno z družbo CEF. Družba CEF bo za terminsko pogodbo GSTM plačala znesek, enak znesku druge zadolžnice, ki bo kompenzirana (glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2010, oddelek I).
([91]) V skladu z odstavkom 5 zahteve za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2012 „bo mogoče posojilo ZORA, ki ga izda družba GSTM, povečati. Predvideno je, da bo skupni znesek, izdan v okviru posojila ZORA, znašal med [7–12] in [37–42] milijardami USD.“ V skladu z računovodskimi izkazi in davčnimi napovedmi družbe GSTM do dne 31. decembra 2016 znesek posojila ZORA GSTM ni bil povišan.

2.2.4.2 ***Pogodbe, podpisane med strankami***

(61) Luksemburg je predložil kopije dokumentov in pogodb, iz katerih je razvidno, kako skupina Engie izvaja transakcije, opisane v vnaprejšnjih davčnih stališčih glede GSTM:

(1) dokument z naslovom „Predlog odstopa poslovnega področja“, vložen v sodni register Luksemburga 13. maja 2011 (v nadaljnjem besedilu: predlog odstopa družbi GSTM) ([92]). V skladu s tem dokumentom družba CEF predlaga, da bo družbi GSTM odstopila dejavnost financiranja in upravljanja denarnih sredstev za znesek 1 036 912 506,84 EUR. V skladu s predlogom odstopa družbi GSTM družba CEF prenese poslovno področje v zameno za zadolžnico družbe GSTM ([93]);

(2) dve pogodbi o obvezno zamenljivem posojilu, ki sta ju sklenili družbi EIL in GSTM, eno z dne 17. junija 2011 in drugo z dne 30. junija 2014 (v nadaljnjem besedilu: pogodbi o posojilu ZORA GSTM, v nadaljnjem besedilu skupaj s pogodbo o posojilu ZORA LNG: pogodbe o posojilu ZORA) ([94]), katerih vsebina je večinoma enaka ([95]). V skladu s pogodbama o posojilu ZORA GSTM družba EIL odobri družbi GSTM posojilo ([96]), ki se poplača z izdajo delnic GSTM ([97]). To posojilo zapade 17. junija 2026 ([98]). Ob koncu tega obdobja bo pretvorjeno v delnice, razen če ga bo ena od strank pretvorila predčasno ob pisnem soglasju druge stranke ([99]). „Cena ob izdaji“ za posojilo je 1 036 912 507 EUR ([100]). Cena ob pretvorbi bo enaka „ceni ob izdaji“, povečani za prirast k posojilu ZORA, akumuliran do dneva pretvorbe ([101]);

(3) terminska pogodba o nakupu delnic, sklenjena med družbama CEF in EIL 17. junija 2011 (terminska pogodba GSTM) ([102]). V skladu s to pogodbo družba CEF kupi vse pravice družbe EIL do delnic GSTM za ceno, ki je enaka „ceni ob izdaji“ posojila ZORA GSTM ([103]). Delnice GSTM bodo ob izdaji odstopljene družbi CEF ([104]).

2.2.4.3 ***Davčna obravnava družbe GSTM***

(62) V skladu z zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2010, kot jo je odobrila luksemburška davčna uprava, je letni obdavčljivi dohodek družbe GSTM enak marži, dogovorjeni z luksemburško davčno upravo (v nadaljnjem besedilu: marža GSTM). Zato se družba GSTM obdavči samo od te marže. Razlika med dobičkom, ki ga družba GSTM dejansko ustvari, in maržo GSTM (prirast k posojilu ZORA) se šteje za odbitni strošek v zvezi s posojilom ZORA GSTM ([105]).

(63) V zahtevi za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2010 je marža GSTM določena v znesku, ki ustreza „skupni čisti marži v višini [1/(50–100)] % glavnice vseh sredstev, vključno s sredstvi, financiranimi z običajnimi posojili“ ([106]). V zahtevi za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2010 se marža GSTM šteje za skladno z neodvisnim tržnim načelom ([107]).

(64) V zahtevi za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2012 je predvidena sprememba marže GSTM. Navedeno je, da bo njena višina „določena v naknadnem ‚APA letter‘, ki mu bo priloženo ‚TP [transfer pricing] report [poročilo o transfernih cenah]‘“ ([108]). V skladu z računovodskimi izkazi družbe GSTM za leto 2011 ([109]) je bila sprememba marže GSTM 1. januarja 2012 izvedena zaradi začetka veljavnosti upravne okrožnice z dne 28. januarja 2011 o transakcijah financiranja znotraj skupine (v nadaljnjem besedilu: okrožnica 164/2) ([110]). Ta

([92]) „Predlog odstopa poslovnega področja, vložen v sodni register Luksemburga“, ki ga je Luksemburg predložil 16. junija 2017.
([93]) Glej Predlog odstopa poslovnega področja – Mémorial C – 13. maj 2011 – oddelek 1: „V zameno za ta odstop poslovnega področja družba prejemnica izda zadolžnico v znesku: 1 036 912 506,84 EUR.“
([94]) Ki ju je Luksemburg predložil 21. novembra 2016.
([95]) Pogodba iz leta 2014 je bila podpisana po zahtevi za dodatno financiranje in vključuje ves prej črpani znesek.
([96]) Glej pogodbi o posojilu ZORA GSTM, člen 2.
([97]) Glej pogodbi o posojilu ZORA GSTM, člen 5.
([98]) Glej pogodbi o posojilu ZORA GSTM, člen 4.
([99]) Glej pogodbi o posojilu ZORA GSTM, člena 4 in 5.
([100]) Glej pogodbi o posojilu ZORA GSTM, člen 2.
([101]) Glej pogodbi o posojilu ZORA GSTM, člen 5.2 in opredelitve v členu 1.
([102]) Ki jo je Luksemburg predložil 21. novembra 2016.
([103]) Glej terminsko pogodbo GSTM, člen 2.
([104]) Glej terminsko pogodbo GSTM, člen 3.
([105]) Glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2010, stran 2.
([106]) Glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2010, stran 2.
([107]) Glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2010, stran 5, odstavek 5.
([108]) Glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2012, stran 2. „APA“ je kratica za „vnaprejšnji cenovni sporazum“.
([109]) Glej Napoved davka od dohodkov organizacij in občinskega davka od dohodkov za leto 2011, Priloga 3.
([110]) Okrožnica direktorja za prispevke št. 164/2 z dne 28. januarja 2011.

okrožnica je zahtevala predložitev študij o transfernih cenah v okviru vsake zahteve za pridobitev vnaprejšnjega davčnega stališča, s katerim se odobrijo transferne cene za transakcije financiranja znotraj skupine (kot je marža GSTM) ([111]). Zato je davčni svetovalec v dopisih z dne 11. julija 2012 in 11. novembra 2013 poslal dve zahtevi za vnaprejšnje davčno stališče, skupaj s študijami o transfernih cenah v zvezi z določitvijo marže GSTM ([112]). Po navedbah Luksemburga njegova davčna uprava ni odobrila teh zahtev za vnaprejšnje davčno stališče. Povedano drugače, luksemburška davčna uprava ni izdala vnaprejšnjega davčnega stališča, ki bi potrjevalo znesek marže GSTM, ki ga je predlagal davčni svetovalec skupine Engie v dopisih z dne 11. julija 2012 in 11. novembra 2013 ([113]).

(65) V zahtevi za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2010 je navedeno tudi, da „v malo verjetnem primeru, da računovodska obravnava ne bi bila povsem skladna z obveznostmi iz pogodbe o posojilu ZORA, posledični dobiček ali izguba, naveden v letnih računovodskih izkazih, ne bo vplival na zgoraj navedeni davčni položaj“ ([114]).

(66) Skratka, pred pretvorbo posojila ZORA GSTM je obdavčljivi dohodek družbe GSTM omejen na maržo GSTM. Pretvorba posojila ZORA GSTM nikakor ne vpliva na obdavčljivi dohodek družbe GSTM.

2.2.4.4 ***Davčna obravnava družbe EIL***

(67) Davčna obravnava, odobrena družbi EIL, je podobna tisti, opisani za družbo LNG Luxembourg ([115]), in temelji na istih utemeljitvah ([116]). Zato se lahko v času trajanja posojila ZORA GSTM družba EIL odloči, da ne bo knjižila nobenega obdavčljivega dohodka niti davčno priznanega stroška. Če se družba EIL odloči uporabiti posebno ureditev iz člena 22a LIR, ob pretvorbi ne bo knjižila nobenega dohodka ([117]) in tako ne bo zavezana nobenemu davku od dohodkov pravnih oseb ([118]). Kot bo pojasnjeno v uvodni izjavi 76 spodaj, se je družba EIL odločila ohraniti knjiženje posojila ZORA GSTM po knjigovodski vrednosti.

2.2.4.5 ***Davčna obravnava družbe CEF***

(68) Davčna obravnava, odobrena družbi CEF, je podobna tisti, opisani za družbo LNG Holding ([119]). Zato družba CEF ne bo knjižila nobenega obdavčljivega dohodka niti davčno priznanega stroška pred pretvorbo posojila ZORA ([120]).

(69) V zahtevi za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2010 je zahtevana tudi potrditev, da „se bo delež, ki ga družba CEF pridobi na podlagi terminske pogodbe, za namene člena 166 LIR štel za neposredno udeležbo v kapitalu družbe GSTM *od trenutka sklenitve te terminske pogodbe*“ ([121]). Obdavčljivi dohodki v zvezi z lastništvom delnic GSTM bodo torej oproščeni davka na ravni družbe CEF, če bodo izpolnjeni pogoji iz člena 166 LIR.

2.2.4.6 ***Izvajanje vnaprejšnjih davčnih stališč glede GSTM***

(70) Iz davčnih napovedi, ki jih je predložil Luksemburg, je razvidna davčna obravnava, ki jo je Luksemburg odobril družbam, na katere se nanašajo transakcije, opisane v vnaprejšnjih davčnih stališčih glede GSTM.

2.2.4.6.1 **GSTM**

(71) V računovodskih izkazih družbe GSTM za leto 2012 je navedeno, da je družba EIL „[družbi GSTM] odobrila obvezno zamenljivo posojilo v višini 1 036 912 506,84 EUR za obdobje 15 let z začetkom 17. junija 2011“ ([122]).

([111]) Glej okrožnico 164/2, odstavek 4.2.
([112]) Glej Napoved davka od dohodkov organizacij in občinskega davka od dohodkov za leto 2012, Priloga 3.
([113]) Glej dopis Luksemburga z dne 23. maja 2016.
([114]) Glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2010, stran 2. Podobno je v zahtevi za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2012 navedeno: „če bi bila računovodska obravnava drugačna od letnega prirasta na podlagi pogodbe o posojilu ZORA, bo družba GSTM za davčne namene še naprej napovedovala samo maržo.“
([115]) Glej oddelek 2.2.3.4.
([116]) Glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2010, stran 3 ter opombi 3 in 4, ki vsebujejo enake utemeljitve, kot so uporabljene v zahtevi za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008 (glej uvodno izjavo 38).
([117]) Glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2010, stran 3.
([118]) Glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2010, odstavek 6, stran 6.
([119]) Glej oddelek 2.2.3.5.
([120]) Glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2010, stran 3.
([121]) Glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2010, stran 5, odstavek 2 (poudarek dodala Komisija).
([122]) Glej tudi pojasnila k bilanci stanja družbe GSTM z dne 31. decembra 2011, Napoved davka od dohodkov organizacij in občinskega davka od dohodkov za leto 2011 za družbo GSTM, Priloga 3.

(72) Posojilo ZORA GSTM je knjiženo kot obveznost v bilanci stanja, vključena v davčne napovedi družbe GSTM v višini zneska, ki je enak nominalnemu znesku posojila ZORA (1 036 912 506,84 EUR). Ta višina se s časom ne spreminja ([123]).

(73) Za vsako leto je znesek, enak letnemu prirastu k posojilu ZORA, knjižen med obveznostmi v bilanci stanja družbe GSTM kot finančni dolg družbe GSTM ([124]) v zameno za ustrezni odhodek, knjižen v izkazu poslovnega izida ([125]). Zato je bil ta znesek odštet od obdavčljivega dohodka družbe GSTM. Akumulirani prirast k posojilu ZORA, povzet v davčnih napovedih družbe GSTM za obdobje 2011–2015, je predstavljen v preglednici 2 spodaj.

*Preglednica 2*

**Akumulirani prirast k posojilu ZORA iz davčnih napovedih družbe GSTM**

| | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Akumulirani prirast k posojilu ZORA (v milijonih EUR) | 44,9 | [100–150] | [300–350] | [450–500] | [600–650] | [600–900] |

(74) V skladu z zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2010 je družba GSTM obdavčena od marže GSTM. Slika 3 spodaj prikazuje izračun marže GSTM za poslovno leto 2011 ([126]). „Čisti prihodek pred davkom in pred prirastom k posojilu ZORA“ je znašal 45 522 581,00 EUR. Obdavčljivi dohodek družbe GSTM je izračunan na podlagi [1/(50–100)] % skupnega povprečja sredstev družbe za leto 2011, ki je znašalo 3,7 milijarde EUR. Obdavčljivi dohodek, določen za družbo GSTM na tej podlagi, znaša [500 000–600 000] EUR (čemur je dodan znesek, imenovan „nadomestilo za kapital“, v višini [6 000–11 000] EUR). Razlika med tem zneskom in „čistim prihodkom pred davkom in pred prirastom k posojilu ZORA“ je znesek v višini 44,9 milijona EUR, naveden v davčni napovedi kot odbitni prirastek k posojilu ZORA.

*Slika 3*

**Izračun obdavčljivega dohodka družbe GSTM za leto 2011, kot je podrobno naveden v Prilogi 3 k davčni napovedi družbe GSTM za leto 2011**

| Sredstva skupaj | Od | do | Stevila dni | Povprečje (*) |
|---|---|---|---|---|
| 8 691 871 776 | 2.5.2011 | 31.12.2011 | 244 | 3 729 884 433 |

| | |
|---|---|
| Skupaj dolgovi, katerimi se financirajo s redstva | 3 729 202 241 |
| Čisti prihadek pred davkom in pred prirastom k posojilu ZORA | [45 000 000–50 000 000] |
| Čisti prihadek pred davkom in pred prirastom k posojilu ZORA v zvezi s kapitalom | 8 326 |
| Čisti prihadek pred davkom in pred prirastom k posojilu ZORA v zvezi z dolgom, s katerim se financirajo sredstva | [45 000 000–50 000 000] |
| Skupaj | [45 000 000–50 000 000] |
| Marža v višini [1/50–100) %] | [550 000–600 000] |

([123]) Glej za posamezno leto Napoved davka od dohodkov organizacij in občinskega davka od dohodkov, Priloga 1.
([124]) Glej za posamezno leto Napoved davka od dohodkov organizacij in občinskega davka od dohodkov, Priloga 1.
([125]) Glej za posamezno leto Napoved davka od dohodkov organizacij in občinskega davka od dohodkov, Priloga 2.
([126]) Ta znesek ustreza Napovedi davka od dohodkov organizacij in občinskega davka od dohodkov za leto 2011, Priloga 3.

| | |
|---|---|
| Nadomestilo za kapital | |
| Nadomestilo za dolg, s katerimi se financirajo sredstva (marža v višini [1/50–100) %]) | [550 000–600 000] |
| Čista marža skupaj | [550 000–600 000] |

Marža je bila že knjižena v letnih računovodskih izkazih; ne izvede se nobena prilagoditev

| Izračun davčne o snove | EUR |
|---|---|
| Poslovni izid poslovnega leta | 420 802 |
| Dodati: davke | [150 000-200 000] |
| Davčna osnova | [550 000-600 000] |

(*) Izračunano na mesečni ravni.

(75) Davčne napovedi družbe GSTM kažejo, da se je marža GSTM, kot je bilo že navedeno ([127]), po letu 2011 spremenila. Kot je prikazano na sliki 4 za leti 2012 in 2013, marža GSTM ni določena v višini [1/(50–100) %] vrednosti sredstev, kot je bilo prvotno predvideno v zahtevi za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2010, temveč v višini [0–1 %] vrednosti dolgov, s katerimi se financirajo sredstva ([128]). Leta 2014 je bila marža GSTM določena v višini [0–1 %] skupnega zneska posojil in terjatev. V davčnih napovedih je navedeno, da je bila marža GSTM za ta leta izračunana glede na zahtevi za vnaprejšnje davčno stališče z dne 11. julija 2012 in 11. novembra 2013 ([129]), ki ju luksemburška davčna uprava ni nikoli sprejela, kot je navedeno v uvodni izjavi 64.

*Slika 4*

**Izračun obdavčljivega dohodka družbe GSTM glede na zahtevi za vnaprejšnje davčno stališče iz let 2010 in 2012, priloženi Prilogi 3 k davčni napovedi družbe GSTM za leto 2012**

Priloge k napovedi za davek od dohodkov organizacij in občinski davek od dohodkov za leto 2012 ter napoved davka od premoženja na dan 1. januar 2013 v imenu:

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

| Priloga 3 | STAW/NGOK |
|---|---|

Pojasnila

Splošno

Napotuje se na dopisa davčnega svetovalca z dne 9. februarja 2010 in 15. junija 2012.

([127]) Glej uvodno izjavo 64.
([128]) Glej Napoved davka od dohodkov organizacij in občinskega davka od dohodkov za leto 2012, Priloga 3.
([129]) Glej Napoved davka od dohodkov organizacij in občinskega davka od dohodkov za leto 2012, Priloga 3.

**Marža za dejavnost financiranja**

Napotuje se na vnaprejšnja cenovna sporazuma z davčnim svetovalcem z dne 11. julija 2012 in 11. novembra 2013 (APA)

Marža za dejavnost financiranja se izračuna tako:

| Povprečni znesek dolgov, s katerimi se financirajo sredstva (*) | od | do | dni | % (**) | marža |
|---|---|---|---|---|---|
| [9 000 000 000–10 000 000 000] | 1.1.2012 | 31.12.2012 | 366 | 4,2 bazične točke | [3 000 000–4 000 000] |
| Skupaj | | | 366 | | |

**Nadomestilo za tvegani kapital**

| Povprečni kapital (*) | od | do | dni | nadomestilo za tvegani kapital |
|---|---|---|---|---|
| [2 000 000-3 000 000] | 1.1.2012 | 31.12.2012 | 366 | [20 000–30 000] |
| Skupaj | | | 366 | |

**Izračun pirastka k posojilu ZORA**

| | |
|---|---|
| Čisti prihodek pred davkom in pred prirastom k posojilu ZORA | [100 000 000–150 000 000] |
| Minus: nadomestilo za kapital | [20 000–30 000] |
| Minus: minimalna marža | [3 000 000–4 000 000] |
| Prirast k posojilu ZORA | [100 000 000–150 000 000] |

Znesek prirasta k posojilu ZORA, kot je bil naveden v računovodskih izkazih, ni v skladu z APA (ne zadostuje). Zato sta bila davčna bilanca stanja in izkaz poslovnega izida prilagojena v višini [40 000–50 000], ta prilagoditev pa bo upoštevana v poslovnih računovodskih izkazih za leto 2013.

(*) Izračunano na mesečni ravni.
(**) Sklicujemo se na študijilo o transfernih cenah, kot je določena v APA.

2.2.4.6.2 **EIL**

(76) Vrednost posojila ZORA GSTM v računovodskih izkazih družbe EIL je bila ohranjena v višini nominalnega zneska, in sicer 1 036 912 507 EUR ([130]), v skladu z možnostjo, odobreno v vnaprejšnjih davčnih stališčih glede GSTM ([131]).

([130]) Glej za posamezno leto bilanco stanja družbe EIL v Napovedi davka od dohodkov organizacij in občinskega davka od dohodkov, Priloga 1.
([131]) Glej uvodno izjavo 67.

2.2.4.6.3 **CEF**

(77) Nazadnje, delež v družbi GSTM v znesku, enakem nominalnemu znesku posojila ZORA GSTM, je naveden tudi v davčnih napovedih družbe CEF v kategoriji deležev, upravičenih do oprostitve dohodkov od deležev na podlagi člena 166 LIR ([132]).

## 2.3 *OPIS UPOŠTEVNEGA NACIONALNEGA PRAVNEGA OKVIRA*

### 2.3.1 OPIS SPLOŠNIH NAČEL LUKSEMBURŠKEGA SISTEMA OBDAVČITVE DOHODKOV PRAVNIH OSEB

(78) Splošna pravila o obdavčitvi dohodkov pravnih oseb v Luksemburgu so določena v LIR. V skladu s členom 159 LIR so družbe, ki so davčni rezidenti v Luksemburgu, zavezane davku od vseh svojih dohodkov ([133]). Člen 163 LIR določa, da se luksemburški davek od dohodkov pravnih oseb uporablja za obdavčljivi dohodek, ki ga davčni zavezanec ustvari v zadevnem letu ([134]). Pred letom 2013 je bil obdavčljivi dobiček vseh družb, zavezanih davku v Luksemburgu, obdavčen po standardni stopnji 28,80 % ([135]). Od leta 2013 je standardna davčna stopnja 29,22 %.

(79) Člen 18(1) LIR določa metodo, ki omogoča določitev letnega obdavčljivega dobička podjetja davčnega zavezanca: „Dobiček se določi kot razlika med čistimi sredstvi na začetku in čistimi sredstvi na koncu poslovnega leta, povečana za odtegljaje za osebno rabo v poslovnem letu in zmanjšana za dodatne vložke v poslovnem letu.“

(80) V členu 23 LIR je pojasnjeno, da mora biti vrednotenje čistih sredstev v skladu z računovodskimi pravili in načeli ([136]).

(81) Člen 40 LIR določa načelo povezanosti davčne bilance stanja s poslovno bilanco stanja. Po tem načelu mora davčna bilanca stanja – ki določa letni obdavčljivi dogodek – ustrezati poslovni bilanci stanja, razen če se uporabi posebno davčno pravilo, ki predpisuje uporabo drugačnih vrednosti ([137]).

### 2.3.2 SHEMA OPROSTITVE DOHODKOV OD DELEŽEV IN OBDAVČITEV IZPLAČANEGA DOBIČKA

(82) V skladu s členom 97(1) LIR dohodki iz kapitala vključujejo dividende, udeležbo v dobičku in druge dobičke, razdeljene na podlagi delnic ali drugih deležev v družbah ([138]).

---

([132]) Glej za posamezno leto Napoved davka od dohodkov organizacij in občinskega davka od dohodkov, Podrobnosti v zvezi z deleži iz člena 166 LIR.

([133]) Člen 159(1) LIR: „Za davčne zavezance rezidente, ki so zavezani davku od dohodkov organizacij, se štejejo spodaj navedeni kolektivni subjekti, če je njihov statutarni sedež ali glavna uprava na ozemlju Velikega vojvodstva.“ Člen 159(2) LIR: „Davek od dohodkov organizacij se odmeri od vseh dohodkov davčnega zavezanca.“

([134]) Člen 163(1) LIR:„Davek od dohodkov organizacij se odmeri od obdavčljivega dohodka, ki ga davčni zavezanec ustvari v koledarskem letu.“

([135]) Luksemburški davek od dohodkov pravnih oseb je sestavljen iz davka na dobiček („impôt sur le revenu des collectivités“ (davek od dohodkov organizacij) ali „IRC“), katerega stopnja je 21 %, za družbe s sedežem v mestu Luxembourg pa še iz občinskega davka na dobiček („impôt commercial“ (občinski davek od dohodkov)), katerega stopnja je 6,75 %. Poleg tega se 21-odstotnemu davku od dohodkov organizacij prišteje še 5 %, ki se stekajo v zaposlitveni sklad. Leta 2012 se je solidarnostni dodatek povečal s 5 % na 7 %, kar je začelo veljati z davčnim letom 2013. S spremembami, uvedenimi z davčnim letom 2013, se je skupna davčna stopnja za dohodek družb s sedežem v mestu Luxembourg povečala z 28,80 % na 29,22 %. Poleg tega so družbe v Luksemburgu zavezanke za letni davek od čistega premoženja, to je 0,5-odstotno dajatev na čisto vrednost njihovega svetovnega premoženja na dan 1. januarja vsako leto.

([136]) Člen 23(1) LIR: „[…] vrednotenje postavk čistih sredstev mora biti v skladu s pravili, določenimi v naslednjih odstavkih, in če so poslovni subjekti obvezani redno voditi poslovne knjige, v skladu z načeli takega vodenja poslovnih knjig.“

([137]) Člen 40(1) LIR: „Kadar predpisi, ki urejajo vrednotenje z davčnega vidika, ne zahtevajo vrednotenja glede na določen znesek, morajo biti vrednosti, ki se uporabijo v davčni bilanci stanja, vrednosti poslovne bilance stanja ali se jim morajo čim bolj približati v okviru zadevnih predpisov glede na to, ali vrednosti v bilanci stanja ustrezajo ali ne ustrezajo istim predpisom.“

([138]) Člen 97(1) LIR: „Za dohodke iz kapitala se štejejo: 1. dividende, udeležba v dobičku in drugi dobički, razdeljeni v kateri koli obliki na podlagi delnic, kapitalskih deležev, potrdil o udeležbi ali drugih deležev kakršne koli narave v organizacijah iz členov 159 in 160.“

(83) V zvezi z obdavčitvijo dividend in drugih dohodkov od deležev člen 166 LIR v Luksemburgu uvaja „shemo oprostitve dohodkov od deležev“. Ta shema določa oprostitev davka od dohodkov pravnih oseb, pri viru odtegnjenega davka in davka na čisto premoženje za dohodke od deležev, ki jih imajo subjekti, ki izpolnjujejo določena merila. Luksemburški Conseil d'État (državni svet) je v mnenju o osnutku zakona, s katerim je ta določba vključena v LIR, navedel, da je ta shema utemeljena, da bi se izognili trojni obdavčitvi zaradi davčne pravičnosti in ekonomskih razlogov ([139]).

(84) V členu 166(2) LIR so našteti subjekti, ki so lahko upravičeni do oprostitve dohodkov od deležev in ki vključujejo kapitalske družbe, zavezane davku v Luksemburgu (kot so delniške družbe in družbe z omejeno odgovornostjo), in družbe, naštete v členu 2 Direktive Sveta 90/435/EGS ([140]).

(85) Za upravičenost do oprostitve morata biti izpolnjena dva kumulativna pogoja. Na eni strani morajo subjekti imeti delež ali se morajo zavezati, da bodo imeli delež, vsaj dvanajst mesecev neprekinjeno. Na drugi strani se delež ne sme zmanjšati pod prag 10 % kapitala subjekta, v katerem imajo delež, oziroma pod pridobitveno ceno v višini 1,2 milijona EUR ([141]).

(86) Če sta izpolnjena ta pogoja, so dohodki od deleža (dividende, kapitalski dobiček ali drugi dohodki od deleža) v celoti oproščeni luksemburškega davka od dohodkov pravnih oseb. V skladu s členom 166(9) LIR in uredbo Velikega vojvodstva z dne 21. decembra 2001 (v nadaljnjem besedilu: uredba z dne 21. decembra 2001) ([142]) se oprostitev dohodkov od deležev uporablja tudi za kapitalski dobiček („dohodki od odsvojitve deleža“) ([143]).

(87) Obdavčitev dobička, izplačanega na ravni izplačevalca, ureja člen 164 LIR. Člen 164(1) LIR določa, da je za določitev obdavčljivega dohodka nepomembno, ali je dohodek izplačan imetnikom pravice ali ne ([144]). Člen 164(2) LIR pojasnjuje, kaj je treba razumeti kot „izplačilo“ za namene člena 164(1) LIR, in v to kategorijo vključuje kakršna koli izplačila imetnikom delnic, potrdil o udeležbi ali ustanoviteljskih deležev, delnic „jouissance“ ali kakršnih koli drugih vrednostnih papirjev, vključno z obveznicami s spremenljivim donosom ([145]).

### 2.3.3 ODLOG OBDAVČITVE KAPITALSKIH DOBIČKOV, KI IZHAJAJO IZ PRETVORBE

(88) Splošno načelo glede pretvorbe sredstev je določeno v členu 22(5) LIR, v skladu s katerim se zamenjava sredstev šteje za odplačno odsvojitev sredstva, danega v zameno, ki ji sledi odplačna pridobitev sredstva, prejetega v zameno, po ceni, ki ustreza njegovi ocenjeni iztržljivi vrednosti ([146]), s katero lahko nastane obdavčljivi kapitalski dobiček.

([139]) Mnenje Conseil d'État (državni svet) z dne 2. aprila 1965 o členu 242 osnutka zakona o davku od dohodkov: „Ugotovitev, da je dobiček družbe, ki ga ustvari odvisna družba in ki gre prek matične družbe, preden je izplačan njenim delničarjem, izpostavljen trojni obdavčitvi, ki se ji je treba izogniti zaradi davčne pravičnosti in ekonomskih razlogov“ (poudarek dodala Komisija).

([140]) Direktiva Sveta 90/435/EGS z dne 23. julija 1990 o skupnem sistemu obdavčitve matičnih družb in odvisnih družb iz različnih držav članic (UL L 225, 20.8.1990, str. 6).

([141]) Člen 166(1) LIR: „dohodki od deleža […] so oproščeni davka, če ima upravičenec na datum, ko so dohodki dani na voljo, navedeni delež že vsaj dvanajst mesecev neprekinjeno ali se je obvezal, da ga bo imel vsaj dvanajst mesecev neprekinjeno, in če v tem obdobju stopnja udeležbe nikoli ni manjša od 10-odstotnega praga oziroma pridobitvene cene v višini 1 200 000 EUR.“

([142]) Uredba Velikega vojvodstva z dne 21. decembra 2001 o izvajanju člena 166(9)(1) spremenjenega zakona z dne 4. decembra 1967 o davku od dohodkov.

([143]) Člen 166(9) LIR: „Z uredbo Velikega vojvodstva je mogoče: 1. v skladu s pogoji in podrobnimi pravili, ki se določijo, oprostitev razširiti na dohodke od odsvojitve deleža, 2. v skladu s pogoji, ki se določijo, določiti, da se izgube pri odsvojitvi ne odbijejo.“ Člen 1(1) uredbe z dne 21. decembra 2001: „Kadar davčni zavezanec iz člena 166(1)(1) do (4) odsvoji neposredni kapitalski delež v osnovnem kapitalu družbe iz pododstavka 2(1) do (3) istega člena, je dohodek od odsvojitve oproščen davka, če ima odsvojitelj na datum odsvojitve navedeni delež že vsaj dvanajst mesecev neprekinjeno ali se je obvezal, da ga bo imel vsaj dvanajst mesecev neprekinjeno, in če v tem obdobju stopnja udeležbe nikoli ni manjša od 10-odstotnega praga oziroma pridobitvene cene v višini 6 000 000 EUR.“

([144]) Člen 164(1) LIR: „Za določitev obdavčljivega dohodka je nepomembno, ali je dohodek izplačan imetnikom pravice ali ne.“

([145]) Člen 164(2) LIR: „Za izplačilo v smislu prejšnjega pododstavka se štejejo kakršna koli izplačila imetnikom delnic, potrdil o udeležbi ali ustanoviteljskih deležev, delnic „jouissance“ ali kakršnih koli drugih vrednostnih papirjev, vključno z obveznicami s spremenljivim donosom, ki dajejo pravico do udeležbe v letnem dobičku ali dobičku od likvidacije.“

([146]) Člen 22(5) LIR: „Zamenjava sredstev se šteje za odplačno odsvojitev sredstva, danega v zameno, ki ji sledi odplačna pridobitev sredstva, prejetega v zameno. Cena odsvojitve sredstva, danega v zameno, ustreza njegovi ocenjeni iztržljivi vrednosti.“

(89) Z odstopanjem od tega splošnega pravila člen 22a(2)(1) LIR določa, da pretvorba posojila v osnovni kapital dolžnika ne pomeni realizacije kapitalskega dobička za namene davka od dohodkov pravnih oseb. Ista določba določa, da to odstopanje ne vključuje kapitaliziranih obresti na posojilo, ki se nanašajo na obdobje tekočega poslovnega leta pred pretvorbo do datuma zamenjave ([147]).

#### 2.3.4 DOLOČBA O PREPREČEVANJU ZLORAB

(90) Člen 6 luksemburškega zakona o davčnem prilagajanju ali *Steueranpassungsgesetz* (v nadaljnjem besedilu: StAnpG) prepoveduje izogibanje davkom ali zmanjšanje davčnega bremena z zlorabo pravnih oblik ali struktur, ki so zakonite glede na civilno pravo. Če pravna oblika ali struktura, povezana s transakcijo, ne ustreza njeni vsebini, je treba v skladu s členom 6 StAnpG davek odmeriti v skladu z vsebino transakcije, kot če bi bila sklenjena v ustrezni pravni obliki ([148]).

## 3. **RAZLOGI ZA ZAČETEK POSTOPKA**

(91) Komisija je v sklepu o začetku postopka zavzela predhodno stališče, da se zdi, da davčna obravnava, ki se uporablja na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, pomeni državno pomoč v smislu člena 107(1) Pogodbe, in izrazila pomisleke o združljivosti teh ukrepov z notranjim trgom.

(92) Zlasti je Komisija v sklepu o začetku postopka izrazila pomisleke o naslednjem:

(1) ali so luksemburški davčni organi pravilno dovolili odbitek prirasta k posojilu ZORA in ali so posojila ZORA skladna z neodvisnim tržnim načelom;

(2) če so luksemburški davčni organi pravilno dovolili odbitek prirasta k posojilu ZORA, prvič, ali so luksemburški davčni organi pravilno sprejeli uporabo člena 22a LIR, in drugič, ali je bila metoda, uporabljena za določitev obdavčljivega dohodka družb GSTM in LNG Supply, v skladu z neodvisnim tržnim načelom;

(3) ali skupni učinek odbitnosti stroškov (prirast k posojilu ZORA) na ravni družb LNG Supply in GSTM ter neobdavčitve ustreznega dohodka na ravni družb EIL in LNG Luxembourg odstopa od splošnega cilja luksemburškega davčnega sistema in s tem daje selektivno prednost holdinškima družbama LNG Holding in CEF.

(93) Prvi pomislek Komisije se je nanašal na odbitje prirasta k posojilu ZORA ([149]). Komisija je izrazila pomisleke glede opredelitve prirasta k posojilu ZORA kot obresti v smislu člena 109 LIR in s tem glede njegove odbitnosti. Natančneje, Komisija je menila, da je treba prirast k posojilu ZORA šteti za izplačilo dobička v skladu s členom 164(1) in (2) LIR in da se zato njegovega odbitja ne bi smelo dovoliti. Komisija je menila tudi, da je Luksemburg s tem, ko je dovolil odbitje prirasta k posojilu ZORA, morda napačno uporabil člen 164(3) LIR. V skladu s to določbo mora družba v svoj obdavčljivi dohodek kot skrito izplačilo dobička vključiti kakršen koli znesek, plačan delničarjem, ki ni v skladu z neodvisnim tržnim načelom. Natančneje, Komisija se je vprašala, ali bi neodvisna družba, ki posluje pod običajnimi tržnimi pogoji, družbama LNG Supply in GSTM odobrila posojilo pod enakimi pogoji, kot so določeni za posojila ZORA.

(94) Če so luksemburški davčni organi pravilno dovolili odbitek prirasta k posojilu ZORA, je Komisija izrazila še en pomislek, ki ga je mogoče razdeliti na dva dela:

(1) prvič, Komisija je izrazila pomisleke glede uporabe člena 22a LIR, v skladu s katerim se ob pretvorbi posojila ZORA v delnice ne plača davek od dohodkov pravnih oseb ([150]). Če naj bi se prirast k posojilu ZORA štel za odbitni odhodek za obresti, čemur je Komisija nasprotovala s svojim prvim pomislekom, bi moral biti obdavčen kot dohodek na ravni družb EIL in LNG Luxembourg ali na ravni holdinških družb ter ne bi smel biti oproščen davka na podlagi člena 22a LIR;

([147]) Člen 22a(2)(1) LIR določa: „Z odstopanjem od člena 22(5) z operacijami zamenjave iz točk od 1 do 4 spodaj ne nastanejo kapitalski dobički, neločljivo povezani z zamenjanimi sredstvi, razen če se v primerih iz točk 1, 3 in 4 upnik ali družbenik ne odpove uporabi te določbe: 1. pri pretvorbi posojila: pripis upniku vrednostnih papirjev, ki predstavljajo osnovni kapital dolžnika. V primeru pretvorbe zamenljivega kapitalizacijskega posojila so kapitalizirane obresti, ki se nanašajo na obdobje tekočega poslovnega leta pred pretvorbo, obdavčljive ob zamenjavi.“ Poleg tega člen 22a(4) določa: „Pri družbeniku cena in datum pridobitve vrednostnih papirjev, prejetih v zameno, ustrezata ceni in datumu pridobitve vrednostnih papirjev, danih v zameno. V primeru plačila doplačila družbeniku se cena pridobitve vrednostnih papirjev, prejetih v zameno, zniža za znesek navedenega doplačila.“

([148]) Člen 6 StAnpG določa: „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]) Glej oddelek 4.2.1 sklepa o začetku postopka.

([150]) Glej oddelek 4.2.2.1 sklepa o začetku postopka.

(2) drugič, Komisija je izrazila pomisleke glede metode, uporabljene v zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališčih za določitev obdavčljivega dohodka družb LNG Supply in GSTM – obdavčljive marže, ki ne temelji na nobeni ekonomski analizi –, ter glede skladnosti te metode z neodvisnim tržnim načelom ([151]).

(95) Nazadnje, tretji pomislek se je nanašal na skupni učinek odbitnosti prirasta k posojilu ZORA na ravni odvisnih družb in neobdavčitve ustreznega dohodka na ravni družb EIL in LNG Luxembourg zaradi uporabe člena 22a LIR ([152]). Luksemburg je z združitvijo teh dveh učinkov potrdil dejansko neobdavčitev nezanemarljivega dela dobička, ustvarjenega z dejavnostmi družb GSTM in LNG Supply v Luksemburgu. Komisija je želela ugotoviti, ali ta rezultat odstopa od cilja luksemburškega sistema obdavčitve dohodkov pravnih oseb, ki je v skladu s členom 163 LIR obdavčiti dobiček vseh družb, zavezanih davku v Luksemburgu ([153]).

(96) Komisija je v okviru tega tretjega pomisleka preučila tudi, ali bi lahko davčna obravnava, potrjena z vnaprejšnjimi davčnimi stališči, pomenila napačno uporabo člena 166 LIR, katerega cilj je odpraviti ekonomsko dvojno obdavčitev istega dobička. Komisija je zlasti poudarila, da se zdi, da sta se družbi CEF in LNG Holding sklicevali na uporabo člena 166 LIR, da bi izvzeli dobiček, ki ni bil obdavčen na ravni družb GSTM in LNG Supply ([154]).

(97) Komisija je navedla, da zadevna vnaprejšnja davčna stališča očitno dajejo selektivno prednost ne samo holdinškima družbama CEF in LNG Holding, temveč tudi skupini Engie v celoti ([155]).

(98) Komisija je predhodno menila tudi, da lahko zadevna vnaprejšnja davčna stališča povzročijo odstopanje od luksemburških določb o zlorabi prava na davčnem področju (člena 5 in 6 StAnpG) ([156]).

(99) Komisija je na sestanku 1. junija 2017 in v dopisu z dne 11. decembra 2017 po tem, ko sta Luksemburg in skupina Engie predložila dodatne informacije, podrobneje pojasnila nekatere elemente svoje presoje zadeve. Komisija je ugotovila, da se člen 109(1) LIR ne uporablja za družbe luksemburškega prava niti za družbe, ki so davčne rezidentke v Luksemburgu. Ugotovila je tudi, da je ureditev iz člena 22a LIR neobvezna in da se zadevne družbe iz obravnavanega primera do zdaj še niso odločile za njeno uporabo. Nazadnje je navedla, da po mnenju Luksemburga zadevna vnaprejšnja davčna stališča „temeljijo na splošnem sistemu obdavčitve dohodkov pravnih oseb“ ([157]) in predvsem na „načelu povezanosti davčne bilance stanja s poslovno bilanco stanja“ ([158]). Glede na to in kot je navedeno v sklepu o začetku postopka ([159]), bi lahko bil upoštevni referenčni sistem luksemburški sistem obdavčitve dohodkov pravnih oseb, katerega cilj je obdavčiti dobiček družb, zavezanih davku od dohodkov pravnih oseb v Luksemburgu.

(100) Poleg tega je Komisija v dopisu z dne 11. decembra 2017 v zvezi s prednostjo, dano skupini Engie ([160]), pojasnila, da ker je cilj luksemburškega sistema obdavčitve dohodkov pravnih oseb načeloma vključiti v obdavčljivi dohodek ves dobiček, knjižen v računovodskih izkazih družbe, transakcije financiranja znotraj skupine med več subjekti, ki so davčni rezidenti v Luksemburgu, ne bi smele vplivati na vsoto obdavčljivih dohodkov teh subjektov oziroma, povedano drugače, na njihov skupni obdavčljivi dohodek. V obravnavanem primeru pa je Komisija ugotovila, da so zadevna vnaprejšnja davčna stališča povzročila zmanjšanje skupnega obdavčljivega dohodka skupine Engie v Luksemburgu (sklepanje na ravni skupine).

## 4. **PRIPOMBE LUKSEMBURGA**

(101) Prvič, Luksemburg opozarja, da so v skladu s členom 114 Pogodbe davčne določbe v pristojnosti držav članic. Samo če davčna določba krši člen 107 Pogodbe, jo lahko Komisija preuči.

(102) Drugič, Luksemburg izpodbija obstoj selektivne prednosti iz spodaj navedenih razlogov.

([151]) Glej oddelek 4.2.2.2 sklepa o začetku postopka.
([152]) Glej oddelek 4.2.3 sklepa o začetku postopka.
([153]) Glej uvodne izjave 151 do 155 sklepa o začetku postopka.
([154]) Glej uvodno izjavo 156 sklepa o začetku postopka.
([155]) Glej uvodno izjavo 152 sklepa o začetku postopka.
([156]) Glej uvodno izjavo 158 sklepa o začetku postopka.
([157]) Glej pripombe Luksemburga k sklepu o začetku postopka, točka 168.
([158]) Glej pripombe Luksemburga k sklepu o začetku postopka, točka 170.
([159]) Glej uvodno izjavo 152 sklepa o začetku postopka.
([160]) Glej uvodno izjavo 97.

4.1 *REFERENČNI SISTEM, KI GA JE KOMISIJA UPORABILA V SKLEPU O ZAČETKU POSTOPKA, JE NAPAČEN*

(103) Prvič, po mnenju Luksemburga se člen 109 LIR uporablja samo za fizične osebe in se torej ne uporablja za družbe.

(104) Drugič, Luksemburg trdi, da so posojila ZORA z luksemburškega davčnega vidika dolžniški instrumenti, zato jih ni mogoče enačiti s kapitalskimi deleži ([161]). Ta razvrstitev je utemeljena predvsem z odsotnostjo glasovalnih pravic, povezanih s posojili ZORA, pravic do udeležbe pri upravljanju, dividend ali iztržka od likvidacije, z obveznostjo poplačila na vnaprej določen datum, z odsotnostjo notarske listine o kapitalskem vložku in s pravno obliko pogodbe. Poleg tega Luksemburg trdi, da posojila ZORA niso vrednostni papir, ki bi dajal pravico do udeležbe v letnem dobičku ali iztržku od likvidacije. Zato se po mnenju Luksemburga člen 164(1) in (2) LIR ne uporablja.

(105) Tretjič, v zvezi s skladnostjo posojil ZORA z neodvisnim tržnim načelom Luksemburg meni, da Komisija ni upoštevala različnih kategorij vlagateljev. Posojila ZORA niso standardne posojilne pogodbe, temveč netipični instrumenti, ki posojilojemalca zavarujejo pred morebitnimi operativnimi tveganji in vlagatelju omogočijo boljšo donosnost naložbe. Glede na nestanovitnost trga in odvisnost od financiranja je uporaba posojila ZORA logična za posojilodajalca, na finančnih trgih pa je mogoče najti podobne instrumente, kot so na primer dolžniški vrednostni papirji, ki posnemajo delovanje določenega osnovnega instrumenta. Zato so pogoji posojila ZORA običajni tržni pogoji in člen 164(3) LIR se po mnenju Luksemburga ne uporablja.

(106) Po navedbah Luksemburga referenčni sistem sestavljajo na eni strani členi 18, 40 in 23 LIR, ki uveljavljajo določitev obdavčljivega dohodka družbe, načelo povezanosti poslovne bilance stanja z davčno bilanco stanja ter načelo previdnosti, in na drugi strani člen 22a LIR.

(107) Luksemburg trdi, da se pri določitvi obdavčljivega dobička, kot je opredeljen v členu 18 LIR, upoštevata dve glavni načeli. Prvič, načelo povezanosti poslovne bilance stanja z davčno bilanco stanja (člen 40 LIR) in, drugič, načelo previdnosti, v skladu s katerim dobiček ne more biti obdavčen, dokler ni ustvarjen.

(108) V zvezi s členom 22a LIR Luksemburg navaja, da gre za neobvezen sistem, ki se uporablja za družbe, v skladu s členom 162 LIR ([162]).

(109) Luksemburg nasprotuje razlagi, da člen 163 LIR določa cilj ali načelo luksemburškega sistema obdavčitve dohodkov pravnih oseb, v skladu s katerim bi moral biti obdavčen ves dobiček, ki ga ustvarijo družbe rezidentke v Luksemburgu. Luksemburg meni, da ta cilj ni določen niti upoštevan v nobeni določbi zakona. Po mnenju Luksemburga mora opredelitev referenčnega sistema temeljiti na sklopu pravil, ki jih je določil zakonodajalec, in ne na hipotetičnem načelu ali cilju, katerega razlaga bi lahko odstopala od natančnih določil zakona.

4.2 *ZADEVNA VNAPREJŠNJA DAVČNA STALIŠČA NE ODSTOPAJO OD REFERENČNEGA SISTEMA*

(110) Luksemburg trdi, da je bila s sprejetjem odbitnosti stroškov v zvezi s posojili ZORA davčna obravnava, potrjena z zadevnimi vnaprejšnjimi davčnimi stališči, povsem v skladu s členi od 14 do 60 LIR ter s tem s členi 18, 40 in 23 LIR. Luksemburg meni, da Komisija ni upoštevala dejstva, da odbitni stroški na ravni družb GSTM in LNG Supply niso ne obresti ne dividende. Poplačilo posojila ZORA se lahko izvede po višji ceni od nominalnega zneska instrumenta. V skladu z načelom previdnosti mora posojilojemalec predvideti strošek ob upoštevanju tega tveganja. V skladu s členi 18, 40 in 23 LIR je ta strošek davčno priznan.

([161]) Glej pripombe Luksemburga k sklepu o začetku postopka, stran 8: „Posojilo ZORA je pogodba, v kateri je dokumentiran dolg in njegovo poplačilo, tako da se člen 164 LIR v obravnavanem primeru ne zdi upošteven.“ „Z luksemburškega davčnega vidika imajo posojila ZORA bistvene značilnosti dolga in ne kapitalskega deleža.“

([162]) Člen 162 LIR: „1. Določbe naslova 1 tega zakona se uporabljajo za določitev obdavčljivega dohodka in čistega dohodka, ki ga sestavlja, za določitev dobička od odsvojitve ali likvidacije ter za napoved, odmero in pobiranje davka, razen če ni v nadaljevanju določeno drugače ali če uporaba teh določb ni utemeljena glede na posebno naravo kolektivnih subjektov. 2. Na podlagi prejšnjega odstavka bodo v uredbi Velikega vojvodstva opredeljene določbe, ki se uporabljajo za kolektivne subjekte.“

(111) Luksemburg meni, da je bila davčna obravnava, potrjena z zadevnimi vnaprejšnjimi davčnimi stališči, povsem v skladu s členoma 97 in 22a LIR. Trdi, da je Komisija napačno menila, da morajo biti obdavčene vse kapitalizirane obresti. Splošneje Luksemburg trdi, da Komisija ni upoštevala, da – kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 110 – odbitni stroški niso ne obresti ne dividende. V skladu z načelom previdnosti se predpostavlja, da strošek, ki je davčno priznan za eno stranko, ne pomeni nujno obdavčljivega dobička za drugo stranko. Posojila ZORA je treba vrednotiti na ravni upnika glede na pridobitveno ceno in ne glede na tržno ceno. Zato Luksemburg meni, da posojila ZORA ne ustvarjajo obdavčljivih dohodkov na ravni upnika pred datumom pretvorbe.

(112) Z davčnega vidika se na datum pretvorbe ugotovi dobiček, enak razliki med pridobitveno ceno in tržno vrednostjo delnic. Vendar Luksemburg trdi, da lahko družbi EIL in LNG Luxembourg uporabita mehanizem, določen v členu 22a LIR. Za delnice, ki jih prejme posojilodajalec, se lahko šteje, da so zamenjava za posojila ZORA za upnika. V tem primeru se lahko delnice v računovodskih izkazih upnika vrednotijo glede na nominalni znesek posojil ZORA.

(113) Vendar Luksemburg pojasnjuje, da se po delnem poplačilu posojila ZORA, ki ga je družba LNG Supply izvedla leta 2014, družba LNG Luxembourg ni odločila uporabiti neobvezni sistem iz člena 22a LIR in je v svojih računovodskih izkazih knjižila obdavčljivi dobiček.

(114) Luksemburg meni, da zadevna vnaprejšnja davčna stališča ne odstopajo od neodvisnega tržnega načela s sprejetjem metode določanja dobička družb GSTM in LNG Supply, ki temelji na nastalih tveganjih, opravljanju funkcij in uporabljenih sredstvih posameznega subjekta.

(115) Luksemburg nasprotuje temu, da naj bi napačno uporabil člen 166 LIR, saj zadevna vnaprejšnja davčna stališča zgolj potrjujejo dosledno in pravilno razlago različnih davčnih določb, ki se uporabljajo za vsa podjetja, zavezana davku od dohodkov pravnih oseb.

(116) Luksemburg se ne strinja, da je cilj člena 166 LIR preprečevanje ekonomske dvojne obdavčitve. Meni, da v skladu s členom 166 LIR ni nujno, da je treba dohodke predhodno obdavčiti, da bi bili dohodki od deležev lahko oproščeni davka. Edini pogoji za oprostitev dohodkov od deležev so narava instrumenta, odstotek kapitala zadevnega subjekta ali pridobitvena cena in trajanje lastništva deležev. V obravnavanem primeru je bil člen 166 LIR uporabljen v skladu z vsemi temi pogoji. Ob upoštevanju zgoraj navedenega Luksemburg meni ne samo, da luksemburški sistem obdavčitve dohodkov pravnih oseb ne zahteva, da so obdavčeni vsi dohodki, temveč tudi, da v skladu s členom 166 LIR ni nujno, da dohodki, upravičeni do oprostitve dohodkov od deležev, izhajajo iz predhodno obdavčenih dohodkov.

(117) Luksemburg zatrjuje tudi, da če Komisija meni, da člen 166 LIR ne odstopa od referenčnega sistema, mora dokazati, da je z zadevnimi vnaprejšnjimi davčnimi stališči družbama CEF in LNG Holding odobrena odstopajoča uporaba člena 166 LIR. Luksemburg zlasti nasprotuje združeni uporabi členov 164 in 166 LIR, saj določbe člena 164 LIR niso nujni pogoj za uporabo člena 166 LIR. Člen 164 LIR se uporablja samo za dohodke, ki jih izplačajo domače družbe (družbe rezidentke v Luksemburgu), medtem ko določbe člena 166 LIR pokrivajo širše področje uporabe, saj se shema oprostitve dohodkov od deležev uporablja za dohodke od deležev družb rezidentk v Luksemburgu in tujih družb. Pri tem Luksemburg izrecno priznava, da razen izjeme glede tujih deležev za vse deleže, za dohodke od katerih se lahko uporablja člen 166, veljajo tudi določbe člena 164 LIR ([163]).

(118) Kar zadeva sklepanje, uporabljeno na ravni skupine (glej uvodno izjavo 100), Luksemburg ponavlja svoje stališče, da sklepanje Komisije ne more temeljiti na neprimernem in neobstoječem referenčnem sistemu. Luksemburg poudarja, da luksemburško pravo ne določa, da transakcije financiranja znotraj skupine med več subjekti, ki so davčni rezidenti v Luksemburgu, ne smejo vplivati na zvišanje ali znižanje vsote obdavčljivih dohodkov vseh teh subjektov v Luksemburgu ali, povedano drugače, skupnih obdavčljivih dohodkov skupine v Luksemburgu. Poleg tega pojasnjuje, da mora Komisija za ugotovitev selektivnosti ukrepa dokazati, da ne odstopa od cilja referenčnega sistema, temveč odstopa od referenčnega sistema samega.

([163]) Glej pripombe Luksemburga v zvezi z dopisom z dne 11. decembra 2017, odgovor na vprašanje 1.b: „Razen izjeme glede tujih družb […], za vse deleže, za dohodke od katerih se lahko uporablja shema oprostitve iz člena 166 LIR, veljajo tudi določbe člena 164 LIR.“

(119) Luksemburg trdi, da mora Komisija, da bi dokazala selektivnost ukrepa, dokazati, da je podjetjem v nekem sektorju dana prednost pred drugimi, in se sklicuje na razglasitev ničnosti sklepa Komisije v zadevi Comunidad Autónoma de Galicia ([164]).

(120) Luksemburg nasprotuje tudi trditvi Komisije, da naj bi bili vsi davčno priznani stroški, ki jih izdajatelj posojila ZORA knjiži v zvezi s prirastom k posojilu ZORA, vključeni v obdavčljive dohodke upnika in naj zato ne bi vplivali na obdavčljive dohodke skupine v Luksemburgu. Luksemburg opozarja, da člen 22a LIR upniku zamenljivega posojila dovoljuje, da ob pretvorbi ne knjiži kapitalskega dobička. Zato po mnenju Luksemburga posredovanje družb EIL in LNG Luxembourg ni zmanjšalo obdavčljivega dohodka skupine Engie, ki bi obstajal, če bi skupina neposredno uporabila posojilo ZORA.

(121) Luksemburg izpodbija tudi kakršno koli zlorabo prava. Zlasti zavrača namigovanje Komisije, da naj bi odobril navidezno transakcijo v smislu člena 5 StAnpG, in navaja, da različne stranke dejansko pravno obstajajo in da so pravilno izpolnile svoje pogodbene obveznosti. Zavrača tudi trditev, da pravna oblika transakcije ne ustreza njeni vsebini v smislu člena 6 StAnpG, ker so bile transakcije izvedene za financiranje prenosa sredstev znotraj skupine.

### 4.3 *NEOBSTOJ VRAČILA*

(122) Nazadnje, če bi Komisija sprejela negativni sklep, Luksemburg meni, da bi moral učinkovati samo v prihodnosti in da Komisija ne bi smela odrediti vračila domnevne državne pomoči v skladu z načeloma pravne varnosti in legitimnega pričakovanja.

## 5. **PRIPOMBE SKUPINE ENGIE**

(123) Skupina Engie šteje posojila ZORA za dolžniške instrumente. Skupni znesek poplačila je odvisen od uspešnosti posojilojemalca. Zato skupina Engie trdi, da upnik ne bi smel prejeti dohodkov pred pretvorbo. Poleg tega je posojilo ZORA do pretvorbe v računovodskih izkazih dolžniški instrument ter se zato z računovodskega in davčnega vidika obravnava kot tak.

(124) Skupina Engie trdi, da je odbitnost stroškov v zvezi s posojilom ZORA na ravni posojilojemalca v skladu z veljavnim davčnim pravom. Stroški v zvezi s poplačilom posojila ZORA, ki so knjiženi v računovodskih izkazih v skladu z veljavnimi računovodskimi pravili, so davčno priznani v skladu s temeljnim davčnim načelom povezanosti računovodske bilance stanja z davčno bilanco stanja. V skladu z računovodskim načelom previdnosti upnik nima pravice knjižiti dobička v računovodskih izkazih pred pretvorbo posojila ZORA v delnice. Zato upnik knjiži dobiček, ki je obdavčljiv, šele na datum pretvorbe. Vendar po mnenju skupine Engie člen 22a LIR družbi omogoča uporabo odloga obdavčitve v primeru pretvorbe zamenljivega posojila. Nazadnje, družbi EIL in LNG Luxembourg sta zavarovali svoja tveganja s sklenitvijo terminskih pogodb z družbo CEF oziroma LNG Holding. Dohodki, ki jih družbi CEF in LNG Holding ustvarita s svojimi naložbami, so obdavčljivi v skladu z veljavnim davčnim pravom, katerega del je člen 166 LIR.

(125) Skupina Engie je podrobneje pojasnila, katere dejavnosti so bile prenesene na družbi LNG Supply in GSTM, in sicer vključujejo dolgoročno (približno 20 let) pogodbo o dobavi utekočinjenega zemeljskega plina (v nadaljnjem besedilu: pogodba o UZP) iz Jemna in njegova dodatna sredstva (terminalska zmogljivost in prevozna zmogljivost) na eni strani ter dejavnosti združevanja denarnih sredstev (*cash pooling*) skupine na drugi strani ([165]).

(126) Skupina Engie je pojasnila tudi, da je bilo samo posojilo ZORA med družbama LNG Supply in LNG Luxembourg predmet delne pretvorbe v delnice leta 2014 zaradi znatnih dobičkov, ki jih je ustvarila družba LNG Supply. Po delni pretvorbi je družba LNG Luxembourg knjižila obdavčljive dohodke. Družba LNG Luxembourg se ni odločila za shemo iz člena 22a LIR. V istem davčnem letu je ta subjekt knjižil odbitni strošek v enakem znesku v svojih računovodskih izkazih zaradi prenosa delnic na družbo LNG Holding v okviru terminske pogodbe LNG.

([164]) Sodba *Comunidad Autónoma de Galicia in Retegal/Komisija*" C-70/16 P, ECLI:EU:C:2017:1002.

([165]) Skupina Engie je navedla tudi, da družba LNG Supply zaposluje približno *[1–40]* zaposlenih s polnim delovnim časom, družba GSTM pa približno *[1–10]* zaposlenih s polnim delovnim časom. Potrdila je tudi, da družba LNG Luxembourg nima druge dejavnosti, razen posojila ZORA LNG in terminske pogodbe LNG.

(127) Skupina Engie je potrdila tudi, da uporaba člena 22a LIR dejansko ne bi vplivala na obdavčljivi dohodek upnikov posojil ZORA (družbi LNG Luxembourg in EIL), ker sta prodajna cena in datum prodaje določena vnaprej v terminskih pogodbah. V zvezi s tem se je na sestanku dne 1. junija 2017 razpravljalo, po katerem scenariju bi družba LNG Luxembourg ali EIL ustvarila obdavčljivi dobiček ali izgubo, ker se posojila ZORA in terminski pogodbi medsebojno krijejo. Skupina Engie je pojasnila, da kakršen koli obdavčljivi dohodek, ki izhaja iz pretvorbe posojil ZORA, pomeni ustrezno davčno priznano izgubo v okviru terminskih pogodb.

(128) Nazadnje, kar zadeva pravni okvir, ki se uporablja na ravni holdinških družb (in sicer družb CEF in LNG Holding), je skupina Engie navedla, da na dan odstopa delnic, če je vrednost delnic višja od pridobitvene cene, določene v terminskih pogodbah, holdinška družba v svojih računovodskih izkazih ne knjiži nobenega dobička. Tak dobiček se lahko ugotovi šele pozneje, če in ko so delnice izdajateljev prodane ali razveljavljene. Po mnenju skupine Engie je lahko ta morebitni dobiček davčno oproščen v skladu s shemo oprostitve dohodkov od deležev, ki se uporablja za vse luksemburške družbe, kot je določeno v členu 166 LIR.

(129) Skupina Engie trdi, da so pri izvajanju posojil ZORA GSTM in ZORA LNG upoštevana vnaprejšnja davčna stališča, sprejeta v skladu z davčno zakonodajo, in da to ne povzroča dvojne neobdavčitve. Skupina Engie je na sestanku junija 2017 pojasnila tudi, da če se uporabi ekonomsko sklepanje in ne pravno sklepanje, je pomembno upoštevati dolgo trajanje posojila ZORA in se ne osredotočati na leta, v katerih so bili ustvarjeni dobički in v katerih so bili plačani omejeni davki. Skupina Engie je pojasnila, da je sistem simetričen, če se uporabi sklepanje po posameznih subjektih in ne ekonomski ali splošni pristop.

(130) Skupina Engie je poleg tega pojasnila, da posojilo ZORA GSTM še ni bilo predmet pretvorbe. Na ravni družbe EIL do zdaj ni bil ugotovljen noben dobiček. Posojilo ZORA LNG je bilo leta 2014 delno pretvorjeno v delnice, zaradi česar je bil v računovodskih izkazih družbe LNG Luxembourg ugotovljen dobiček v višini akumuliranega prirasta k posojilu ZORA. Družba LNG Luxembourg se ni odločila za uporabo neobveznega sistema odloga obdavčitve iz člena 22a LIR in dobiček, ustvarjen ob pretvorbi, je bil upoštevan pri izračunu njene davčne osnove za leto 2014.

(131) Skupina Engie je poleg tega podrobneje pojasnila dejansko vlogo družb EIL in LNG Luxembourg. Opisana je v poročilih o transfernih cenah, ki ju je skupina Engie sestavila za utemeljitev posojil ZORA in sta priloženi pripombam, ki jih je predložila Komisiji v zvezi s sklepom o začetku postopka (v nadaljnjem besedilu: poročili o transfernih cenah). Družbi EIL in LNG Luxembourg sta v poročilih o transfernih cenah opisani kot „vlagatelj“, ki prevzema vsa tveganja v zvezi z dejavnostmi in zagotavlja ključne funkcije, ki izhajajo iz teh dejavnosti, pri tem pa sta ta subjekta hkrati povsem zavarovana pred tveganji s terminskima pogodbama ([166]). Skupina Engie je pojasnila, da je z vidika transfernih cen za določitev nadomestila za izdajatelja posojila ZORA mogoče združiti upnika posojila ZORA s kupcem pretvorjenih delnic v okviru terminske pogodbe.

(132) Ker je Komisija menila, da je posredovanje družb EIL in LNG Luxembourg z ekonomskega in poslovnega vidika nevtralno, je na sestanku 1. junija 2017 zahtevala pojasnilo, zakaj sta ta subjekta potrebna za financiranje prenosa sredstev. Skupina Engie je potrdila, da bi lahko financiranje prenosa dejavnosti strukturirala drugače. Čeprav obstajajo drugi načini strukturiranja te operacije, je bila izbrana ta struktura, ker je omogočila večjo prilagodljivost pri upravljanju družb in več možnosti za prihodnje operacije, kar sta pomembni merili pri organiziranju skupine družb.

### 5.1 *SKUPINA ENGIE ZAVRAČA OBSTOJ KAKRŠNE KOLI PREDNOSTI*

(133) Skupina Engie trdi, da zadevne družbe nimajo nobene prednosti, ker niso upravičene do nobenega neupravičenega znižanja davka. Navaja, da odbitje prirasta k posojilu ZORA ne pomeni konkurenčne prednosti. Poleg tega meni, da s kombiniranjem sistema, ki se uporablja za izdajatelje posojil ZORA, s sistemom, ki se uporablja za upnike, ne more nastati konkurenčna prednost, ker se ta prednost ni uresničila zaradi neobstoja pretvorbe posojila ZORA GSTM in odločitve, da se ne uporabi člen 22a LIR za posojilo ZORA LNG.

### 5.2 *SKUPINA ENGIE ZAVRAČA SELEKTIVNOST ZADEVNIH UKREPOV*

(134) Prvič, skupina Engie meni, da zadevna vnaprejšnja davčna stališča ne pomenijo individualnih ukrepov pomoči.

([166]) Glej poročilo o transfernih cenah, oddelka 6.1.2 in 6.1.3.

(135) Skupina Engie nasprotuje referenčnemu sistemu, ki ga je Komisija uporabila v sklepu o začetku postopka. Meni, da se člen 109(1) in člen 164 LIR ne uporabljata, saj se prvi nanaša samo na fizične osebe, drugi pa na posojila. Pravi referenčni sistem je tisti iz členov od 18 do 45 LIR, ki določajo temeljna načela luksemburškega davčnega prava v zvezi z določitvijo obdavčljivih dohodkov družbe, na primer načelo previdnosti (člen 23 LIR), povezanost davčne bilance stanja s poslovno bilanco stanja (člen 40 LIR) in odbitnost operativnih stroškov (člen 45 LIR).

(136) Skupina Engie meni, da zadevna vnaprejšnja davčna stališča ne odstopajo od upoštevnega referenčnega sistema. Povišanje vrednosti poplačila dolga pomeni finančni strošek za posojilojemalce. Ta finančni strošek je knjižen v letnih računovodskih izkazih in se odbije v skladu z načelom povezovanja davčne bilance stanja s poslovno bilanco stanja in odbitnosti operativnih stroškov. V obratnem primeru, kadar je prirast k posojilu ZORA negativen, zmanjšanje dolga pomeni knjiženje obdavčljivega dohodka. Poznejša pretvorba posojila v delnice ne povzroča dvoma glede začetne opredelitve instrumenta kot dolga. Kar zadeva družbi EIL in LNG Luxembourg, jima člen 22a LIR daje možnost, da se ob pretvorbi odločita za odlog obdavčitve. Družba LNG Luxembourg se po delni pretvorbi posojila ZORA LNG leta 2014 ni odločila za uporabo tega sistema in je v svojih računovodskih izkazih knjižila obdavčljivi dobiček. Posojilo ZORA GSTM in preostalo posojilo ZORA LNG do zdaj nista bili predmet pretvorbe. Do zdaj ni bil ustvarjen noben dohodek, sklicevanje na neobvezni sistem iz člena 22a LIR pa ni bilo mogoče. Zato skupina Engie meni, da zadevna vnaprejšnja davčna stališča ne odstopajo od referenčnega sistema niti z vidika njihove formalne vsebine niti z vidika njihovega izvajanja.

(137) Skupna Engie, ki se opira na poročili o transfernih cenah, trdi, da metoda, uporabljena za oceno obdavčljive marže na ravni izdajateljev (oziroma nadomestila za izdajatelje), ustreza zanesljivemu približku rezultata na podlagi trga in je v skladu z neodvisnim tržnim načelom. Funkcije, tveganja in sredstva različnih pravnih oseb so bili plačani po tržnih cenah. V dveh predloženih poročilih o transfernih cenah so ocenjeni funkcije in tveganja, ki sta jih prevzela izdajatelj (družba LNG Supply ali GSTM) in „vlagatelj“ (ki ni natančno opredeljen), ter je ugotovljeno, da večino tveganj prevzema „vlagatelj“, medtem ko se izdajatelj ukvarja s tekočim upravljanjem prenesenih dejavnosti. V skladu s poročiloma o transfernih cenah je metoda primerljivih prostih cen ([167]) ustrezna metoda za oceno, ali je posojilo ZORA v skladu z neodvisnim tržnim načelom, nadomestilo iz „exchange-traded funds“ (ETF) pa pomeni primerljivo nadomestilo. Nazadnje, v poročilih o transfernih cenah je ugotovljeno, da je nadomestilo za izdajatelje v skladu s plačilom iz ETF in da ga je zato treba šteti za skladnega z neodvisnim tržnim načelom.

(138) Po mnenju skupine Engie je to, da je bila z zadevnimi vnaprejšnjimi davčnimi stališči potrjena kumulativna uporaba zadevnih določb luksemburškega prava, v skladu s ciljem luksemburškega sistema obdavčitve dohodkov pravnih oseb, ki je obdavčitev dobičkov vseh družb, zavezanih davku v Luksemburgu, po upoštevanju nadomestila za izdane dolžniške instrumente. Za vsakega imetnika dolžniškega instrumenta (posojilojemalca) naj bi se uporabljala enaka davčna obravnava, in sicer odbitnost finančnih stroškov. Na enak način naj bi se za vsakega posojilodajalca, ki bi bil upnik pri podobnem posojilu, uporabljala enaka davčna obravnava, in sicer obdavčitev računovodskega dobička ob poplačilu, razen če bi se odločil za sistem odloga obdavčitve.

(139) Skupina Engie izpodbija tudi kakršno koli zlorabo pravic. Vsi subjekti, vključeni v transakcije, so pravne osebe. Poleg tega imajo zadevne transakcije ekonomski razlog, ki je financiranje prenosa dejavnosti. Zato skupina Engie meni, da Luksemburg prirasta k posojilu ZORA ni oprostil davka niti ni odobril kakršnega koli izogibanja davku niti kakršne koli zlorabe v zvezi z nacionalnim pravom.

(140) Drugič, skupina Engie meni, da je treba zadevna vnaprejšnja davčna stališča, ki zgolj potrjujejo veljavno nacionalno pravo, ocenjevati kot shemo. V zvezi s tem meni, da te sheme, kot jih razlagajo zadevna vnaprejšnja davčna stališča, niso selektivne. So splošne, ker se uporabljajo – samostojno ali kumulativno – brez razlikovanja za vse gospodarske subjekte in brez pogojev. Za njihovo uporabo ni potrebna izdaja vnaprejšnjih davčnih stališč, ki so bila v obravnavanem primeru zahtevana zaradi pravne varnosti. Vsa podjetja, ki so v primerljivem pravnem in dejanskem položaju glede na cilj davčnega sistema, in sicer obdavčitev dobička, imajo lahko korist od teh shem. Zato po mnenju skupine Engie s svojimi konkretnimi učinki ne povzročajo diskriminacije ali razlikovanja med podjetji.

([167]) Metoda primerljivih prostih cen je ena od petih metod določanja transfernih cen, ki jih priznava OECD v Smernicah OECD za določanje transfernih cen za mednarodna podjetja in davčne uprave – izdaja 2010.

(141) Tretjič, skupina Engie trdi, da zadevni ukrepi izhajajo iz usmerjevalnih načel luksemburškega davčnega sistema, zlasti načela previdnosti.

(142) Skupina Engie nasprotuje temu, da bi bil lahko cilj luksemburškega sistema obdavčitve dohodkov pravnih oseb obdavčiti dobiček, knjižen v računovodskih izkazih. Referenčni sistem je luksemburški sistem obdavčitve dohodkov pravnih oseb, ki vključuje člen 166 LIR, katerega uporaba je bila odobrena v zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališčih.

(143) Skupina Engie navaja tudi, da zadevna vnaprejšnja davčna stališča ne odstopajo od člena 166 LIR. V skladu z luksemburškim sistemom obdavčitve dohodkov pravnih oseb dividende ali kapitalski dobiček, ki jih knjiži davčni zavezanec, ne morejo biti obdavčeni, če so izpolnjeni pogoji iz člena 166 LIR. Skupina Engie navaja, da so bili pogoji iz člena 166 LIR izpolnjeni, ko je družba LNG Supply zmanjšala svoj kapital z razveljavitvijo novoizdanih delnic. Zato skupina Engie meni, da zadevna vnaprejšnja davčna stališča ne odstopajo od veljavnih davčnih pravil in niso povzročila zmanjšanja davka, ki bi ga bilo treba plačati, če jih ne bi bilo.

(144) Skupina Engie meni tudi, da v skladu s členoma 99 in 101 luksemburške ustave luksemburški davčni organi ne smejo odstopati od strogo določenih pogojev iz člena 166 LIR.

(145) Skupina Engie ugotavlja, da se sklep o začetku postopka sklicuje na morebitni individualni ukrep pomoči in ne na člen 166 LIR, ki pomeni shemo. Če Komisija meni, da člen 166 LIR sam po sebi ne odstopa, temveč dvomi o njegovi uporabi v zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališčih, potem ni dokazala, v čem zadevna vnaprejšnja davčna stališča odstopajo od člena 166 LIR.

(146) Skupina Engie trdi, da razširitev področja uporabe sheme oprostitve dohodkov od deležev – ki je bila prvotno uvedena v Luksemburgu leta 1940 – ustreza cilju vzpostavitve notranjega trga. Po mnenju skupine Engie je prav to cilj Direktive 90/435/EGS. Skupina Engie meni, da navedena direktiva ne zahteva, da je dobiček, namenjen izplačilu, obdavčen.

(147) Kar zadeva sklepanje na ravni skupine, skupina Engie navaja, da je treba merilo selektivnosti presojati za vsako pravno osebo posebej in ne na ravni skupine. Skupina Engie razume, da je Komisija v nekaterih prejšnjih sklepih ([168]) menila, da analiza na ravni skupine ni utemeljena.

(148) Po mnenju skupine Engie luksemburški sistem obdavčitve dohodkov pravnih oseb ne določa načela simetričnosti obravnave med družbami davčnimi rezidentkami, ki so udeležene v isti transakciji, niti „linking rules“ (pravil o povezovanju), kot priporoča OECD ([169]). Skupina Engie ponovno potrjuje, da je bil vsak subjekt iz skupine obdavčen v skladu z veljavnimi pravili, kot je bilo potrjeno v zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališčih.

(149) Skupina Engie pojasnjuje, da imajo transakcije, katerih davčna obravnava je bila potrjena z zadevnimi vnaprejšnjimi davčnimi stališči, ekonomski cilj, in sicer financiranje prenosa sredstev. Zato po mnenju Engie merila iz člena 6 StAnpG v obravnavani zadevi niso izpolnjena.

(150) Skupina Engie navaja, da upravičenci, na katere se nanašajo zadevna vnaprejšnja davčna stališča, niso bili obravnavani drugače kot druge družbe, ki niso upravičenci do takih vnaprejšnjih davčnih stališč, ker zadevna vnaprejšnja davčna stališča zgolj potrjujejo pravilno uporabo davčnih pravil, ki se uporabljajo v Luksemburgu. Zato zadevna vnaprejšnja davčna stališča niti pravno niti dejansko ne pomenijo diskriminacije v primerjavi z drugimi podjetji, ki so v primerljivem dejanskem in pravnem položaju kot skupina Engie, glede na cilje luksemburškega davčnega sistema.

### 5.3 *NEOBSTOJ VRAČILA*

(151) Nazadnje, skupina Engie trdi, da če bi Komisija zadevna vnaprejšnja davčna stališča označila za pomoč, ki ni združljiva z notranjim trgom, ne bi mogla odrediti njenega vračila, ne da bi kršila več splošnih načel prava, in sicer načela pravne varnosti, legitimnega pričakovanja, dobrega upravljanja in enakega obravnavanja.

([168]) Odločba Komisije 2009/809/ES z dne 8. julija 2009 o shemi Groepsrentebox, ki jo namerava uvesti Nizozemska (C 4/07 (ex N 465/06)) (UL L 288, 4.11.2009, str. 26). Sklep Komisije (EU) 2016/2326 z dne 21. oktobra 2015 o državni pomoči SA.38375 (2014/C ex 2014/NN), ki jo je Luksemburg odobril podjetju Fiat (UL L 351, 22.12.2016, str. 1).

([169]) Ukrep 2 projekta BEPS (erozija davčne osnove in preusmerjanje dobička).

(152) Natančneje, po mnenju skupine Engie bi lahko Komisija obstoj selektivne prednosti dokazala samo, če bi retroaktivno uveljavila svojo razlago luksemburškega davčnega prava in s tem ugotovila, da je bilo to v obravnavanem primeru uporabljeno napačno. Pravna negotovost, ki bi iz tega izhajala, bi morala biti nujno omejena z neretroaktivnostjo učinkov sklepa.

## 6. **OCENA UKREPOV POMOČI**

(153) Kot je navedeno v uvodni izjavi 92, je Komisija v sklepu o začetku postopka izrazila tri glavne pomisleke. V tem sklepu bo svojo oceno osredotočila na tretji pomislek, ki se nanaša na skupni učinek odbitnosti prirasta k posojilu ZORA in oprostitve ustreznih dohodkov, ter pojasnila, zakaj pomisleki, izraženi v sklepu o začetku postopka, niso odpravljeni.

### 6.1 *OBSTOJ POMOČI*

(154) V skladu s členom 107(1) Pogodbe je vsaka pomoč, ki jo dodeli država članica, ali kakršna koli vrsta pomoči iz državnih sredstev, ki izkrivlja ali bi lahko izkrivljala konkurenco z dajanjem prednosti posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga, nezdružljiva z notranjim trgom, kolikor prizadene trgovino med državami članicami.

(155) Da bi bil ukrep opredeljen kot pomoč v smislu člena 107(1) Pogodbe, morajo biti izpolnjeni vsi pogoji iz te določbe ([170]). Prvič, ukrep mora biti državen ali iz državnih sredstev; drugič, ukrep mora biti tak, da lahko prizadene trgovino med državami članicami; tretjič, dajati mora selektivno prednost podjetju, in četrtič, izkrivljati mora konkurenco ali groziti z izkrivljanjem konkurence ([171]).

(156) Kar zadeva prvi pogoj, potreben za ugotovitev obstoja pomoči, je zadevna vnaprejšnja davčna stališča izdala luksemburška davčna uprava, ki je organ države Luksemburg. S temi vnaprejšnjimi davčnimi stališči uprava priznava določeno davčno obravnavo. Na podlagi teh vnaprejšnjih davčnih stališč so družbe LNG Supply, LNG Luxembourg, LNG Holding, GSTM, EIL in CEF, ki pripadajo skupini Engie, določile znesek davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga morajo vsako leto plačati v Luksemburgu. Ta vnaprejšnja davčna stališča so te družbe iz skupine Engie nato uporabile za svoje letne napovedi davka od dohodkov pravnih oseb, ki jih je luksemburška davčna uprava sprejela kot odmero njihovega davka od dohodkov pravnih oseb v Luksemburgu. Davčno ugodnost, odobreno na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, je torej mogoče pripisati Luksemburgu.

(157) Kar zadeva financiranje ukrepov iz državnih sredstev, v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča ukrep, s katerim javni organi nekaterim podjetjem odobrijo davčno oprostitev, ki, čeprav ne vključuje pozitivnega prenosa državnih sredstev, osebe, na katere se nanaša, postavlja v ugodnejši finančni položaj kot druge davčne zavezance, pomeni državno pomoč ([172]). V obravnavanem primeru zadevna vnaprejšnja davčna stališča potrjujejo, da prirast k posojilu ZORA pomeni davčno priznane stroške na ravni družb LNG Supply in de GSTM, medtem ko bi bil ustrezni dohodek, ko se ustvari na ravni družbe LNG Holding oziroma družbe CEF, oproščen davka. Zato zneska prirasta k posojilu ZORA, ki pomenita nezanemarljiv del dobička, ki ga ustvarita družbi LNG Supply in GSTM, v Luksemburgu nista obdavčena. Mogoče je torej zatrditi, da je učinek davčne obravnave na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč zmanjšanje davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga mora v Luksemburgu plačati skupina Engie, in da zato povzroča izgubo državnih sredstev. Razlog za to je, da vsi stroški družb iz skupine Engie, ki so razglašeni za davčno priznane v Luksemburgu, in vsi dohodki družb iz skupine Engie, ki so razglašeni za oproščene davka v Luksemburgu, pomenijo izgubo davčnih prihodkov, ki bi bili v nasprotnem primeru na voljo Luksemburgu ([173]). Zadevni ukrepi so torej financirani iz državnih sredstev.

(158) Kar zadeva drugi pogoj, potreben za ugotovitev obstoja pomoči, podjetja, upravičena na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, pripadajo skupini Engie, mednarodni skupini, ki izvaja dejavnosti na različnih

([170]) Glej sodbo Komisija/Deutsche Post, C-399/08 P, ECLI:EU:C:2010:481, točka 38 in navedena sodna praksa.
([171]) Sodba Komisija/World Duty Free Group, združene zadeve C-20/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, točka 53 in navedena sodna praksa.
([172]) Glej sodbo Komisija/Government of Gibraltar in Združeno kraljestvo, združeni zadevi C-106/09 P in C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, točka 72 in navedena sodna praksa.
([173]) Glej sodbo Komisija/Government of Gibraltar in Združeno kraljestvo, združeni zadevi C-106/09 P in C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, točka 72 in navedena sodna praksa.

energetskih trgih v več državah članicah, tako da lahko kakršna koli pomoč v njihovo korist vpliva na trgovino v Uniji. Na enak način je Luksemburg z zagotovitvijo ugodnejše davčne obravnave skupine Engie potencialno preusmeril naložbe stran od držav članic, ki ne morejo ponuditi ali ne bodo ponudile tako ugodne davčne obravnave. Ker se z zadevnimi vnaprejšnjimi davčnimi stališči krepi konkurenčni položaj upravičenca glede na položaj drugih konkurenčnih podjetij v trgovini znotraj Unije, je treba šteti, da lahko vplivajo na to trgovino ([174]).

(159) Prav tako, kar zadeva četrti pogoj, potreben za ugotovitev obstoja pomoči, se za ukrep, ki ga dodeli država, šteje, da izkrivlja ali bi lahko izkrivljal konkurenco, kadar lahko izboljša konkurenčni položaj upravičenca v primerjavi z drugimi konkurenčnimi podjetji ([175]).

(160) Skupina Engie zlasti izvaja svoje dejavnosti v sektorjih električne energije, zemeljskega plina in UZP, storitev na področju energijske učinkovitosti ter na drugih povezanih trgih v več državah članicah EU. Na vseh teh trgih se spopada s konkurenco drugih podjetij. Kot bo prikazano spodaj, je z davčno obravnavo, odobreno na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, skupini Engie olajšano davčno breme, ki bi ga običajno morala nositi pri tekočem upravljanju svojih običajnih dejavnosti. Treba je torej šteti, da pomoč, odobrena na podlagi teh vnaprejšnjih davčnih stališč, izkrivlja ali bi lahko izkrivljala konkurenco s krepitvijo finančnega položaja skupine Engie na trgih, na katerih skupina izvaja dejavnosti. S tem, ko je z davčno obravnavo, odobreno na podlagi zadevnih davčnih stališč, skupini Engie olajšano davčno breme, ki bi ga sicer morala nositi in ki ga morajo nositi konkurenčna podjetja, se sprostijo sredstva, ki bi jih skupina Engie lahko na primer uporabila za vlaganje v svoje poslovne dejavnosti, izvajanje dodatnih naložb ali povečanje izplačila delničarjem, kar izkrivlja konkurenco na trgih, na katerih izvaja dejavnosti. Zato je v obravnavanem primeru izpolnjen tudi četrti pogoj, potreben za ugotovitev obstoja pomoči.

(161) Kar zadeva tretji pogoj, potreben za ugotovitev obstoja pomoči, je namen vnaprejšnjega davčnega stališča, da se vnaprej potrdi, kako bo splošni davčni sistem uporabljen za posamezni primer, ob upoštevanju njegovih posebnih dejstev in okoliščin. Kot pri vsakem drugem davčnem ukrepu je treba tudi pri davčni obravnavi, odobreni na podlagi vnaprejšnjega davčnega stališča, upoštevati pravila o državni pomoči. Če je z vnaprejšnjim davčnim stališčem brez utemeljitve odobrena davčna obravnava, ki ne ustreza tisti, ki bi izhajala iz običajne uporabe davčnega sistema splošnega prava, ta ukrep daje naslovniku selektivno prednost, kolikor je učinek davčne obravnave izboljšanje finančnega položaja zadevnega podjetja v državi članici v primerjavi s podjetji, ki so v primerljivem dejanskem in pravnem položaju glede na cilj davčnega sistema.

(162) V skladu s pomisleki, izraženimi v sklepu o začetku postopka ([176]), Komisija meni, da davčna obravnava, odobrena z zadevnimi vnaprejšnjimi davčnimi stališči, pomeni selektivno prednost. Obstoj te selektivne prednosti je mogoče ugotoviti z analizo učinkov davčne obravnave, odobrene skupini Engie, z različnih vidikov. V oddelku 6.2 bo Komisija ugotovila obstoj selektivne prednosti z analizo učinkov zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč *na individualni ravni* holdinških družb LNG Holding in CEF. V oddelku 6.3 bo ugotovila obstoj selektivne prednosti z analizo učinkov zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč *na ravni skupine*. Nazadnje bo Komisija v oddelku 6.4 dokazala, da je Luksemburg s tem, ko ni uporabil svojih davčnih pravil o preprečevanju zlorab, skupini Engie odobril selektivno prednost.

### 6.2 *OBSTOJ SELEKTIVNE PREDNOSTI, UGOTOVLJEN Z ANALIZO UČINKOV DAVČNE OBRAVNAVE NA RAVNI DRUŽB LNG HOLDING IN CEF*

(163) Kadar se z ukrepom države izboljša neto finančni položaj podjetja, obstaja prednost v smislu člena 107(1) Pogodbe ([177]). Pri ugotavljanju obstoja prednosti je treba upoštevati učinek samega ukrepa ([178]). Kar zadeva davčne ukrepe, se lahko prednost dodeli z različnimi vrstami zmanjšanja davčnega bremena podjetja in zlasti z znižanjem obdavčljivega dohodka ali zneska dolgovanega davka ([179]).

([174]) Sodba GEMO SA, C-126/01, ECLI:EU:C:2003:622, točka 41 in navedena sodna praksa.
([175]) Sodba Philip Morris, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209, točka 11, in sodba Alzetta, združene zadeve T-298/97, T-312/97 itd., ECLI:EU:T:2000:151, točka 80.
([176]) Glej uvodno izjavo 152 sklepa o začetku postopka.
([177]) Glej Obvestilo Komisije o pojmu državne pomoči po členu 107(1) Pogodbe o delovanju Evropske unije (v nadaljnjem besedilu: obvestilo o pojmu pomoči) (UL C 262, 19.7.2016, str. 1), točka 67 in navedena sodna praksa.
([178]) Glej sodbo Italija/Komisija, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, točka 13.
([179]) Glej sodbe Italija/Komisija, C-66/02, ECLI:EU:C:2005:768, točka 78; Cassa di Risparmio di Firenze SpA in drugi, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, točka 132, in Ministerio de Defensa in Navantia, C-522/13, ECLI:EU:C:2014:2262, točke od 21 do 31.

(164) Z zadevnimi vnaprejšnjimi davčnimi stališči je odobrena davčna obravnava, na podlagi katere so družbe GSTM, EIL, CEF, LNG Supply, LNG Luxembourg in LNG Holding vsako leto določile svoj obdavčljivi dobiček za namene davka od dohodkov pravnih oseb. S to davčno obravnavo se določi davek od dohodkov pravnih oseb, ki ga morajo plačati v Luksemburgu v obdobju, za katero veljajo zadevna vnaprejšnja davčna stališča, zato ta davčna obravnava lahko daje selektivno prednost.

(165) Zato v zvezi s trditvijo skupine Engie, navedeno v uvodni izjavi 133, da ne more biti prednosti, ker se zadevna davčna obravnava ni uresničila zaradi neobstoja pretvorbe posojila ZORA GSTM, Komisija ugotavlja, da obstoj prednosti ni odvisen od pretvorbe posojila ZORA, čeprav se – kot je pojasnjeno v oddelku 8 – za določitev zneska vračila prednost šteje za uresničeno šele, ko je dohodek, ki ga prejmeta družbi CEF in LNG Holding, oproščen davka ([180]).

(166) Poleg tega Komisija, ki ob tem hkrati odgovarja na nekatere pripombe Luksemburga ([181]) in skupine Engie ([182]), opozarja, da se ta sklep ne nanaša na shemo oprostitve dohodkov od deležev iz člena 166 LIR samo po sebi, temveč na uporabo te sheme v okoliščinah obravnavanega primera, kot so jo odobrili luksemburški davčni organi z izdajo zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč. Dejansko je davčna obravnava, ki je predmet presoje Komisije, odobritev uporabe oprostitve dohodkov od deležev za dohodke, ki sta jih prejeli družbi LNG Holding in CEF zaradi svoje udeležbe v družbah LNG Supply oziroma GSTM, ki z ekonomskega vidika ustrezajo zneskom, odbitim kot stroški (prirast k posojilu ZORA) na ravni teh zadnjih subjektov. Skupni učinek odbitnosti zneska prirasta k posojilu ZORA in oprostitve ustreznih dohodkov je ta, da skoraj celotni dobiček, ki sta ga ustvarili družbi LNG Supply in GSTM, dejansko sploh ni bil obdavčen ([183]). Kot je pojasnjeno v oddelku 6.2.1, ta davčna obravnava odstopa od referenčnega okvira, ki je luksemburški sistem obdavčitve dohodkov pravnih oseb. Poleg tega pomeni neutemeljeno diskriminacijo drugih podjetij, ki spadajo v isti referenčni okvir v Luksemburgu in ki bi bila obdavčena od celotnega dobička.

(167) Člen 107 Pogodbe prepoveduje samo pomoč, ki „[daje prednost] posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga“, ali, povedano drugače, ukrepe, ki dajejo selektivno prednost ([184]). Da se lahko nacionalni davčni ukrep označi za selektivnega v smislu te določbe, je treba opraviti analizo v treh korakih, ki jo je oblikovalo Sodišče. Komisija mora najprej opredeliti referenčni sistem. Nato mora dokazati, da zadevni davčni ukrep pomeni odstopanje od tega referenčnega sistema, ker uvaja razlikovanje med gospodarskimi subjekti, ki so glede na cilj tega sistema v primerljivem dejanskem in pravnem položaju (*a priori* selektivnost) ([185]). Nazadnje, davčni ukrep, ki pomeni odstopanje od uporabe referenčnega sistema, je lahko kljub vsemu upravičen, če lahko zadevna država članica dokaže, da ta ukrep izhaja neposredno iz temeljnih ali usmerjevalnih načel njenega davčnega sistema ([186]). V takem primeru davčni ukrep ni selektiven. Dokazno breme v tem tretjem koraku nosi država članica.

(168) Analiza obstoja selektivne prednosti se mora torej začeti z opredelitvijo referenčnega sistema, ki se uporablja v zadevni državi članici. Glede na ta referenčni sistem je treba nato določiti, ali ukrep pomeni odstopanje, ki omogoča ugodno obravnavo v primerjavi z drugimi podjetji, ki so glede na cilje sistema v primerljivem dejanskem in pravnem položaju.

(169) Referenčni sistem je sestavljen iz usklajenega niza pravil, ki se na podlagi objektivnih meril uporabljajo za vsa podjetja, ki spadajo na njegovo področje uporabe, kakor ga opredeljuje cilj sistema. Navedena pravila ne določajo le področja uporabe sistema, temveč tudi pogoje, v skladu s katerimi se sistem uporablja, pravice in obveznosti podjetij, za katera se uporablja, in tehnične podrobnosti o delovanju sistema ([187]). V primeru davkov je referenčni sistem določen na podlagi elementov, kot so davčna osnova, davčni zavezanci, obdavčljivi dogodek in davčne stopnje ([188]).

(170) V obravnavanem primeru bo Komisija v oddelku 6.2.1 dokazala, da davčna obravnava, odobrena na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, pomeni odstopanje od splošnega luksemburškega sistema obdavčitve

([180]) Poleg tega je bilo posojilo ZORA LNG delno pretvorjeno.
([181]) Pripombe Luksemburga v zvezi z dopisom z dne 11. decembra 2017, stran 5.
([182]) Pripombe skupine Engie k dopisu z dne 11. decembra 2017, točka 33.
([183]) Natančneje, ves dobiček, ki sta ga ustvarila ta subjekta, razen marže LNG in marže GSTM (ki sta bili prvotno določeni v višini [1/(50–100) %] vrednosti njunih sredstev).
([184]) Glej sodbi P Oy, C-6/12, ECLI:EU:C:2013:525, točka 17, in Ministerio de Defensa in Navantia, C-522/13, ECLI:EU:C:2014:2262, točka 32.
([185]) Glej sodbo Komisija/World Duty Free Group, združeni zadevi C-20/15 P in C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, točka 57 in navedena sodna praksa.
([186]) Glej sodbo Paint Graphos, združene zadeve od C-78/08 do C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, točka 65.
([187]) Glej obvestilo o pojmu pomoči, točka 133.
([188]) Obvestilo o pojmu pomoči, točka 134.

dohodkov pravnih oseb. V oddelku 6.2.2 bo dokazala, da ta davčna obravnava odstopa tudi od ožjega referenčnega sistema, sestavljenega izključno iz pravil splošnega luksemburškega sistema obdavčitve dohodkov pravnih oseb, ki veljajo za oprostitev dohodkov od deležev in obdavčitev izplačil dobička.

### 6.2.1 ODSTOPANJE OD LUKSEMBURŠKEGA SISTEMA OBDAVČITVE DOHODKOV PRAVNIH OSEB, KI POVZROČA DISKRIMINACIJO

#### 6.2.1.1 ***Referenčni okvir: luksemburški sistem obdavčitve dohodkov pravnih oseb***

(171) Zadevna vnaprejšnja davčna stališča so bila izdana v korist več družb iz skupine Engie, rezidentk v Luksemburgu, za določitev davka od dohodkov pravnih oseb, ki so mu zavezane v skladu z davčnim sistemom splošnega prava, ki se uporablja na področju obdavčitve dohodkov pravnih oseb v Luksemburgu. Komisija ob upoštevanju teh elementov meni, da v obravnavanem primeru referenčni sistem sestavlja ta sistem, se pravi luksemburški splošni sistem obdavčitve dohodkov pravnih oseb.

(172) V obravnavanem primeru temeljne zakonodajne določbe ([189]) določajo, da se sistem obdavčitve dohodkov pravnih oseb *uporablja za vse družbe rezidentke v Luksemburgu* za določitev davka od dohodkov pravnih oseb, ki so mu zavezane.

(173) Člen 159(1) LIR določa, da se za davčne zavezance rezidente v Luksemburgu, ki so zavezani davku od dohodkov organizacij, štejejo vse družbe s statutarnim sedežem ali glavno upravo na ozemlju Luksemburga. V skladu s členom 159(2) LIR so družbe davčne rezidentke zavezane davku od vseh svojih dohodkov („vseh dohodkov davčnega zavezanca“). Skladno s tem člen 163 LIR določa, da se „davek od dohodkov organizacij odmeri od obdavčljivega dohodka, ki ga davčni zavezanec ustvari v koledarskem letu“.

(174) Obdavčljivi dobiček (ali „obdavčljivi dohodek“) družb, ki so zavezane davku, se določi na podlagi njihovega računovodskega rezultata. V členu 18 LIR ([190]) je pojasnjen način določitve letnega dobička davčnega zavezanca. V skladu s to določbo se dobiček določi kot razlika med čistimi sredstvi na začetku in čistimi sredstvi na koncu poslovnega leta, povečana za odtegljaje za osebno rabo v poslovnem letu in zmanjšana za dodatne vložke v poslovnem letu.

(175) Zato je treba za določitev dobička, ki bo obdavčen, najprej določiti način vrednotenja čistih sredstev družbe, ki se upoštevajo pri obdavčitvi. Za ta namen je v členu 23 LIR ([191]) pojasnjeno, da mora biti vrednotenje čistih sredstev v skladu s pravili in računovodskimi načeli, člen 40 ([192]) pa določa *načelo povezanosti davčne bilance stanja s poslovno bilanco stanja*, v skladu s katerim morajo biti vrednosti, ki se uporabijo v davčni bilanci stanja, vrednosti poslovne bilance stanja, razen če posebno davčno pravilo zahteva uporabo drugačne vrednosti ([193]). To pomeni, da je v skladu z luksemburškim splošnim sistemom obdavčitve dohodkov pravnih oseb računovodski dobiček družbe vključen v njen obdavčljivi dohodek, razen če posebna zakonska določba ne določa drugače.

(176) Skratka, luksemburški sistem obdavčitve dohodkov pravnih oseb se uporablja za vse družbe s statutarnim sedežem ali glavno upravo na ozemlju Luksemburga, osnova za izračun obdavčljivega dobička pa je računovodski dobiček. Cilj luksemburškega sistema obdavčitve dohodkov pravnih oseb je torej obdavčitev dobička vseh družb, zavezanih davku v Luksemburgu, kot je knjižen v njihovih računovodskih izkazih.

(177) Tega elementa načeloma ne izpodbijata ne Luksemburg ne skupina Engie ([194]). Po navedbah Luksemburga ([195]) referenčni sistem sestavljajo na eni strani členi 18, 40 in 23 LIR, ki določajo določitev obdavčljivega dohodka

([189]) Glej oddelek 2.3.1.
([190]) Čeprav se načeloma uporablja za fizične osebe, se ta določba v skladu s členom 162 LIR uporablja tudi za pravne osebe, zavezane davku.
([191]) Čeprav se načeloma uporablja za fizične osebe, se ta določba v skladu s členom 162 LIR uporablja tudi za pravne osebe, zavezane davku.
([192]) Čeprav se načeloma uporablja za fizične osebe, se ta določba v skladu s členom 162 LIR uporablja tudi za pravne osebe, zavezane davku.
([193]) Kot taka se morajo vsa računovodska načela, kar vključuje načelo previdnosti, šteti za del referenčnega sistema. V obravnavanem primeru je z načelom previdnosti pojasnjeno, da lahko obstaja časovna razlika med trenutkom, ko odvisni družbi knjižita prirast k posojilu ZORA kot stroške, in trenutkom, ko posojilodajalci (vpisniki posojil ZORA) knjižijo ustrezni dohodek v svojih računovodskih izkazih.
([194]) Vendar glej uvodno izjavo 180.
([195]) Glej uvodne izjave 106 do 108.

družbe, načelo povezanosti poslovne bilance stanja z davčno bilanco stanja ter načelo previdnosti ([196]), in na drugi strani člen 22a LIR. Po mnenju skupine Engie ([197]) je pravi referenčni sistem tisti iz členov od 18 do 45 LIR, ki določajo temeljna načela luksemburškega davčnega prava v zvezi z določitvijo obdavčljivega dohodka družbe, na primer načelo previdnosti, povezanost davčne bilance stanja s poslovno bilanco stanja in odbitnost operativnih stroškov ([198]). Skupina Engie se izrecno strinja, da je cilj luksemburškega sistema obdavčitve dohodkov pravnih oseb obdavčitev dobička vseh družb, zavezanih davku v Luksemburgu ([199]).

(178) Opredelitev luksemburškega splošnega sistema obdavčitve dohodkov pravnih oseb kot referenčnega okvira je skladna z ustaljeno sodno prakso Sodišča, ki je ugotovilo, da je v primeru ukrepov v zvezi z določitvijo dolgovanega davka od dohodkov pravnih oseb upoštevni referenčni sistem obdavčitve dohodkov pravnih oseb zadevne države članice, ki se uporablja za vsa podjetja, in ne posebne določbe, ki se uporabljajo samo za določene davčne zavezance ali določene transakcije. V sodbi World Duty Free Group, ki se nanaša na pravila o naložbah v kapitalske deleže, je Sodišče na primer podprlo stališče Komisije, po mnenju katere je bil referenčni sistem španski sistem obdavčitve dohodkov pravnih oseb in ne posebna pravila o davčni obravnavi takih naložb ([200]).

(179) Komisija meni, da bi omejitev referenčnega okvira na posebne določbe splošne zakonodaje v zvezi z davkom od dohodka, ki se nanašajo na določene transakcije ali določena podjetja, pomenila, da bi bila opredelitev referenčnega sistema v posameznem primeru v celoti odvisna od tega, ali je zadevna država članica sprejela posebna davčna pravila, namesto da bi se upošteval cilj davčnega sistema. S sprejetjem posebnih pravil, ki se uporabljajo samo za določena podjetja ali transakcije, bi lahko država članica tako trdila, da davčna obravnava teh podjetij ali transakcij nikoli ne odstopa od referenčnega okvira. Na ta način bi bili tovrstni ukrepi zaščiteni pred uporabo člena 107 Pogodbe, nadzor nad državno pomočjo pa bi bil brezpredmeten. Povedano drugače, sprejetje takega pristopa bi pomenilo, da bi bila možnost, da se ukrep opredeli za odstopanje od referenčnega sistema, v celoti odvisna od regulativne tehnike, ki jo uporabi država članica. Kot je Sodišče že potrdilo, bi bilo to nezdružljivo z ustaljenim načelom, v skladu s katerim člen 107 Pogodbe ukrep opredeljuje kot državno pomoč glede na njegove učinke in torej neodvisno od uporabljenih tehnik ([201]).

(180) Luksemburg ne nasprotuje izrecno temu, da je referenčni okvir splošni sistem obdavčitve dohodkov pravnih oseb. Kljub temu meni, da cilj obdavčiti dobiček, ki ga ustvarijo družbe, zavezane davku v Luksemburgu, ni ne naveden ne upoštevan v določbah zakonodaje v zvezi z davkom od dohodkov in da nobene določbe zakonodaje ni mogoče razlagati tako, da zahteva, da je ves dohodek, ki ga ustvari družba rezidentka v Luksemburgu, obdavčljiv v vseh okoliščinah, tudi v nasprotju z zakonodajo ([202]). Luksemburg in skupina Engie se v zvezi s tem sklicujeta na načelo zakonitosti davka, v skladu s katerim morajo biti podrobna pravila o davkih določena v zakonodaji, ki jo je treba razlagati strogo, in če določen položaj ni izrecno urejen z zakonodajo (molk zakonodajalca), ne more biti obdavčen ([203]).

(181) Komisija se ne strinja s to trditvijo.

([196]) Glej opombo 194.
([197]) Glej uvodno izjavo 135.
([198]) Odbitnost operativnih stroškov zgolj odraža dejstvo, da je osnova za izračun obdavčljivega dobička družb dobiček, knjižen v računovodskih izkazih, ker ta dobiček ustreza ustvarjenemu dohodku, zmanjšanemu za operativne stroške in druge nastale stroške.
([199]) „Potrditev kumulativne uporabe členov, na katere se nanašajo vnaprejšnja davčna stališča, je v skladu s ciljem luksemburškega sistema, da se obdavči dobiček vseh družb, zavezanih davku v Luksemburgu, po upoštevanju nadomestila za dolžniške instrumente, ki jih je izdal davčni zavezanec“ (pripombe skupine Engie k sklepu o začetku postopka, povzetek, oddelek (III)(B)(a)(iv); poudarek dodala Komisija).
([200]) Sodba Komisija/World Duty Free Group, združeni zadevi C-20/15 P in C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, točka 92: „Komisija se je v sporni odločbi in spornem sklepu […] za namene opredelitve spornega ukrepa kot selektivnega oprla na dejstvo, da do davčne ugodnosti, ki jo daje ta ukrep, niso bili brez razlikovanja upravičeni vsi gospodarski subjekti, ki so objektivno v primerljivem položaju z vidika cilja, ki se uresničuje s skupno špansko davčno ureditvijo, ker rezidenčna podjetja, ki so opravljala istovrstne prevzeme deležev v družbah z davčnim domicilom v Španiji, te ugodnosti niso mogla pridobiti.“ (poudarek dodala Komisija); v istem smislu glej tudi točki 22 in 68. Podobno glej sodbe Belgija in Forum 187/Komisija, C-217/03, ECLI:EU:C:2005:266, točka 95; Portugalska/Komisija, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, točka 56; Komisija/Koninklijke Friesland/Campina, C-519/07 P, ECLI:EU:C:2009:556, točke od 2 do 7, in Paint Graphos, združene zadeve od C-78/08 do C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, točka 50. Glej tudi obvestilo o pojmu pomoči, točka 134.
([201]) Sodba Komisija/Government of Gibraltar in Združeno kraljestvo, združeni zadevi C-106/09 P in C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, točke od 92 do 95. V zvezi s presojo ukrepov glede na njihove učinke glej tudi sodbo British Aggregates/Komisija, točki 85 in 89 ter navedena sodna praksa, in sodbo Komisija/Nizozemska, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, točka 51.
([202]) Glej pripombe Luksemburga v zvezi z dopisom z dne 11. decembra 2017, stran 2.
([203]) Glej pripombe Luksemburga v zvezi z dopisom z dne 11. decembra 2017, stran 2. Pripombe skupine Engie k dopisu z dne 11. decembra 2017, točka 30.

(182) Prvič, Komisija ne razume, zakaj obdavčitev dobička vseh družb, zavezanih davku, ne bi mogla biti cilj sistema obdavčitve dohodkov pravnih oseb. Komisija posebej opozarja, da Luksemburg v svojih pripombah ne navaja nobenega drugega cilja. Drugič, Komisija ugotavlja tudi, da skupina Engie priznava, da je cilj luksemburškega sistema obdavčitve dohodkov pravnih oseb obdavčitev dobička vseh družb, zavezanih davku v Luksemburgu ([204]). Tretjič, kot je pojasnjeno v uvodnih izjavah 172 do 176, že preprosto branje zadevnih določb zakonodaje zadostuje za ugotovitev, da je cilj luksemburškega sistema obdavčitve dohodkov pravnih oseb obdavčiti dobiček vseh družb, zavezanih davku v Luksemburgu, kot se določi na podlagi njihovih računovodskih izkazov.

(183) Zdi se, da se s tem, ko se Luksemburg in skupina Engie sklicujeta na načelo zakonitosti davka, sklicujeta na obstoj izjeme ali vrzeli v luksemburškem pravu, ki je v praksi privedla do neobdavčitve skoraj celotnega dobička, ki sta ga ustvarili družbi LNG Supply in GSTM v Luksemburgu. Bistvo te trditve je, da naj bi bile v takih primerih take izjeme ali vrzeli sestavni del referenčnega sistema in da torej odstopanje ne more obstajati.

(184) Komisija to trditev zavrača. Glede na to, da so strukture, ki si jih je zamislila skupina Engie v zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališčih – kot priznavata Luksemburg in skupina Engie ([205]) –, odprte za vse gospodarske subjekte na trgu, bi lahko katero koli podjetje preneslo svoje dejavnosti na odvisno družbo, vzpostavilo podobno strukturo financiranja in nazadnje bilo obdavčeno samo na neznaten del svojega dobička, tako kot skupina Engie. Povedano drugače, ta trditev pomeni, da bi si lahko kateri koli luksemburški davčni zavezanec izbral, ali bo obdavčen na celoten dobiček ali pa skoraj ne bo obdavčen. Komisija te ugotovitve ne more sprejeti. Bila bi v nasprotju ne samo s splošno naravo katerega koli sistema obdavčitve, v skladu s katero zneska davkov, ki ga je treba plačati, ne more enostransko določiti davčni zavezanec, temveč tudi s temeljnim načelom – skupnim vsem državam članicam –, da se morajo davki od dohodkov pobirati glede na plačilno sposobnost davčnih zavezancev. Poleg tega bi ogrozila sposobnost države, da zbere sredstva, potrebna za financiranje svojega proračuna, s čimer bi njen sistem obdavčitve postal neučinkovit.

(185) V praksi bi zaradi stališča, ki ga zagovarjata Luksemburg in skupina Engie, nadzor nad državno pomočjo postal brezpredmeten, saj bi imele države članice pravico, da v svoje sisteme obdavčitve – namerno ali ne – uvedejo neupravičene izjeme od splošnega načela obdavčitve dobička, ki bi lahko koristile celotnim kategorijam podjetij ali transakcij. Ker bi bile te izjeme sestavni del referenčnega okvira, ne bi nikoli mogle pomeniti državne pomoči.

(186) S tem povezana trditev Luksemburga je tudi, da je treba referenčni okvir opredeliti na podlagi sklopa pravil, ki jih izrecno določi zakonodajalec, in ne na domnevnem „načelu“ ali „cilju“, katerega razlaga bi lahko odstopala od tistega, kar zakon jasno in natančno določa ([206]).

(187) Komisija zavrača trditev, da referenčnega sistema ni mogoče opredeliti na podlagi njegovih ciljev, kot je obdavčitev dobička vseh družb, zavezanih davku. Nasprotno, to je običajen način, na katerega se v sodni praksi Sodišča sistematično opredeljuje referenčni okvir v zadevah v zvezi z državno pomočjo na področju obdavčitve dohodkov pravnih oseb ([207]). Komisija *mora* namreč opredeliti cilj sistema, da se lahko ugotovi selektivnost ukrepa, saj lahko samo glede na ta cilj določi, ali so podjetja, ki ne morejo izkoristiti ugodnosti, v dejanskem in

([204]) Glej opombo 200.

([205]) Glej pripombe Luksemburga v zvezi z dopisom z dne 11. decembra 2017, stran 8, in pripombe skupine Engie k sklepu o začetku postopka, točki 125 in 126.

([206]) Glej pripombe Luksemburga v zvezi z dopisom z dne 11. decembra 2017, stran 2.

([207]) Glej na primer sodbo Belgija in Forum 187/Komisija, C-217/03, ECLI:EU:C:2005:266, v kateri je Sodišče, tako kot v tem sklepu, opredelilo referenčni okvir s sklicevanjem na načelo, v skladu s katerim se družbe obdavčijo od poslovnega dobička: „Da bi preučili, ali določitev obdavčljivih prihodkov, kot jo predvideva shema centrov za usklajevanje, slednjim daje prednost, je treba, kot priporoča Komisija v točki 95 izpodbijane odločbe, navedeno shemo primerjati s splošnim davčnim sistemom, ki temelji na razlikovanju med prihodki in odhodki podjetja, ki dejavnosti opravlja v razmerah svobodne konkurence.“ (točka 95). Glej v istem smislu sodbo Paint Graphos, združene zadeve od C-78/08 do C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, točka 50: „V zvezi s tem iz elementov, s katerimi razpolaga Sodišče, po eni strani izhaja, da se za izračun davka od dohodka pravnih oseb davčna osnova zadevnih proizvodnih in delovnih zadrug določi enako kot davčna osnova drugih vrst družb, to je na podlagi neto dobička iz dejavnosti podjetja ob koncu davčnega leta. Zato je treba šteti, da je davek od dohodkov pravnih oseb referenčna pravna ureditev za presojo morebitne selektivnosti zadevnega ukrepa.“ (poudarek dodala Komisija). Glej tudi sodbo Komisija/Government of Gibraltar in Združeno kraljestvo, združeni zadevi C-106/09 P in C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, točka 95: „V zvezi s tem je namreč treba poudariti, da je v nasprotju s tem, kar je Splošno sodišče razsodilo glede točk 143, 144 in 150 sporne odločbe, iz teh točk razvidno, da je Komisija preizkusila obstoj selektivnih prednosti v korist ‚offshore‘ družb glede zadevnega davčnega sistema, ki se formalno uporablja za vsa podjetja. Očitno je torej, da je v sporni odločbi ta ureditev opredeljena kot referenčni okvir, na podlagi katerega naj bi bile ‚offshore‘ družbe dejansko obravnavane ugodneje.“ Bolj nedavno, sodba ANGED/Generalitat de Catalunya, zadevi C-236/16 in C-237/16, ECLI:EU:C:2018:280, točke od 42 do 45.

pravnem položaju, ki je primerljiv s položajem upravičencev do zadevnega ukrepa ([208]). Vsekakor je cilj luksemburškega sistema obdavčitve dohodkov pravnih oseb, ki se uporablja za vse družbe zavezanke, ki so rezidentke v Luksemburgu, opredeljen v zakonodaji, kot je pojasnjeno v uvodnih izjavah od 172 do 176, Luksemburg pa – naj ponovimo – ni navedel nobenega drugega cilja. Zato je treba to trditev zavrniti.

(188) Ob upoštevanju zgoraj navedenega Komisija ugotavlja, da je upoštevni referenčni sistem luksemburški sistem obdavčitve dohodkov pravnih oseb, katerega cilj je obdavčitev dobička vseh družb, zavezanih davku v Luksemburgu ([209]). Dejstvo, da lahko obstajajo nekatere izjeme ali nekatere prilagoditve pri načinu določitve obdavčljivega dohodka, kot trdita Luksemburg ([210]) in skupina Engie ([211]), ne more omajati te ugotovitve. Glede na ta sistem je treba torej določiti, ali davčna obravnava, odobrena na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, pomeni odstopanje, ki omogoča ugodno obravnavo v primerjavi z drugimi podjetji, ki so glede na cilj sistema v primerljivem dejanskem in pravnem položaju ([212]).

(189) Lahko se šteje, da sta družbi LNG Holding in CEF v pravnem in dejanskem položaju, ki je primerljiv s položajem vseh družb, zavezanih davku od dohodkov pravnih oseb v Luksemburgu, glede na cilj luksemburškega splošnega sistema obdavčitve dohodkov pravnih oseb, in sicer obdavčitev dobička vseh družb, zavezanih davku v Luksemburgu. Ob upoštevanju tega cilja so vse družbe, zavezane davku, ki lahko ustvarijo dobiček, načeloma v primerljivem dejanskem in pravnem položaju, ko gre za določitev davka od dohodkov pravnih oseb, ki da morajo plačati v Luksemburgu.

(190) Dejstvo, da družbi LNG Holding in CEF – v nasprotju z drugimi davčnimi zavezanci – prejemata izplačila dobička od subjektov, v katerih imata delež, in da je ta dohodek od deležev lahko predmet oprostitve dohodkov od deležev iz člena 166 LIR, ne pomeni, da ta subjekta nista primerljiva z davčnimi zavezanci, ki niso upravičeni do te oprostitve, glede na cilj sistema. Oprostitev iz te določbe se odobri samo za določene vrste dohodkov, kadar so izpolnjeni določeni pogoji. Vendar narava dohodkov, ki jih ustvari družba (izplačilo zadevnega dobička iz člena 166 LIR ali drug poslovni dobiček, ki ga ustvari družba), in ostali pogoji iz člena 166 LIR ([213]) ne vplivajo na cilj sistema, ki je obdavčitev dobička vseh družb, zavezanih davku v Luksemburgu ([214]). Če bi namreč dejstvo, da je podjetje upravičeno do določene oprostitve v okviru obdavčitve dohodka pravnih oseb, zadostovalo za to, da podjetje ni primerljivo z drugimi podjetji, ki niso upravičena do te oprostitve, se oprostitve davka od dohodka pravnih oseb že po definiciji ne bi nikoli štele za selektivne.

#### 6.2.1.2 ***Odstopanje od referenčnega okvira, ki povzroča diskriminacijo***

(191) Ob upoštevanju referenčnega okvira, opisanega v oddelku 6.2.1.1, je davčna osnova družb, zavezanih davku v Luksemburgu, enaka za vse družbe, in sicer je sestavljena iz zneska čistega dobička, kot je knjižen v njihovih računovodskih izkazih ([215]).

(192) Davčna obravnava, odobrena z zadevnimi vnaprejšnjimi davčnimi stališči, dovoljuje oprostitev dohodka, ki ga prejmeta družbi LNG Holding in CEF, in sicer dohodka, ustvarjenega z njuno udeležbo v kapitalu družb LNG

([208]) Glej sodbo Komisija/World Duty Free Group, združeni zadevi C-20/15 P in C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, točka 54 in navedena sodna praksa ter točka 86.

([209]) Glej tudi sodbo Paint Graphos, združene zadeve od C-78/08 do C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, točka 54, v kateri je Sodišče potrdilo, da je cilj sistema davka od dohodkov pravnih oseb obdavčitev dobička družb.

([210]) Glej pripombe Luksemburga v zvezi z dopisom z dne 11. decembra 2017, stran 2.

([211]) Glej pripombe skupine Engie k dopisu z dne 11. decembra 2017, točki 22 in 23.

([212]) Vsekakor bo Komisija v oddelku 6.2.2 dokazala, da če bi bilo treba uporabiti ožji referenčni okvir, ki bi bil omejen na določbe v zvezi z oprostitvijo dohodkov od deležev in obdavčitvijo izplačil dobička, bi davčna obravnava, odobrena na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, prav tako pomenila odstopanje, ki omogoča ugodno obravnavo v primerjavi z drugimi podjetji, ki so v primerljivem dejanskem in pravnem položaju.

([213]) Obveznost, da ima subjekt delež dvanajst mesecev neprekinjeno, da stopnja udeležbe ni nikoli manjša od 10-odstotnega praga osnovnega kapitala zadevnega podjetja ali da pridobitvena cena ni manjša od 1,2 milijona EUR.

([214]) Dejansko podjetja, ki prejemajo dohodke enake narave, vendar ne izpolnjujejo pogojev iz člena 166 LIR (ker je na primer njihov delež manjši od 5 % ali ga imajo manj kot 12 mesecev), niso upravičena do iste oprostitve.

([215]) Luksemburg je to potrdil na sestanku 1. junija 2017. Natančneje, ko je Komisija na tem sestanku vprašala, ali se lahko šteje, da je davčna prilagoditev iz člena 164(3) LIR eno od odstopanj od načela „povezanosti“ iz člena 40 LIR, je Luksemburg navedel, da „je treba kakršno koli davčno določbo o prilagoditvi poslovne bilance stanja šteti za izjemo“.

Supply oziroma GSTM. Kot kažejo hkrati zadevna vnaprejšnja davčna stališča in pogodbe, ki so jih podpisale stranke, ter kot izrecno priznava Luksemburg ([216]), obstaja neposredna in očitna povezava med tem dohodkom in prirastom k posojilu ZORA, odštetim od obdavčljivega dohodka družb LNG Supply oziroma GSTM. Dejansko je ves dobiček, ki ga ustvarita družbi LNG Supply in GSTM ter presega maržo LNG oziroma maržo GSTM, odbit od njunega obdavčljivega dohodka v obliki prirasta k posojilu ZORA (in torej ni obdavčen). Obdavčljivi dobiček odvisnih družb je torej omejen na maržo LNG oziroma maržo GSTM. Neobdavčeni dobiček, odbit v obliki prirasta k posojilu ZORA, je nato vključen v delnice LNG oziroma delnice GSTM, ki jih v skladu s posojili ZORA in terminskima pogodbama ob pretvorbi prejmeta družbi LNG Holding oziroma CEF. Ker pa je dobiček, vključen v delnice LNG oziroma delnice GSTM, knjižen kot dohodek na ravni družb LNG Holding oziroma CEF, je lahko upravičen do oprostitve dohodkov od deležev ([217]) in je torej povsem neobdavčen tudi na ravni teh družb.

(193) Iz tega izhaja, da skoraj ves dobiček, ki ga ustvarita družbi LNG Supply in GSTM, ni obdavčen na ravni družb LNG Holding oziroma CEF. Vendar ta dobiček ustvarijo družbe, zavezane davku v Luksemburgu, in je knjižen v računovodskih izkazih najprej družb LNG Supply in GSTM ter nato družb LNG Holding in CEF. Zato bi moral biti v skladu z davčnim sistemom splošnega prava v Luksemburgu obdavčen. Iz tega izhaja, da davčna obravnava, odobrena na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, pomeni odstopanje od referenčnega okvira.

(194) Luksemburg se ponovno sklicuje na načelo zakonitosti davka. Meni, da je besedilo določb zakonodaje, uporabljenih v zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališčih, jasno in da ga ni mogoče razlagati *ratio legis* niti „teleološko“. Po mnenju Luksemburga glede na to, da je bilo besedilo določb zakonodaje upoštevano, ne more obstajati odstopanje in zato ne obstaja nobena prednost ([218]).

(195) Ta trditev Luksemburga v bistvu pomeni, da ukrep ne more pomeniti selektivne prednosti, če je v skladu z nacionalnim pravom, ker v takem primeru ne pomeni odstopanja. Komisija meni, da je ta trditev brezpredmetna. Kot je bilo že pojasnjeno, se ukrepi državne pomoči presojajo glede na njihov učinek. Opredelitev ukrepa kot pomoči torej ne more biti odvisna od njegove zakonitosti v notranjem pravnem redu. V nasprotnem primeru skoraj noben ukrep, ki ga sprejme država, ne bi mogel biti opredeljen kot državna pomoč ([219]). Nasprotno, kadar z uporabo ene ali več določb prava v konkretnem primeru nastane izjema od splošnega pravila, določenega v referenčnem sistemu (v obravnavanem primeru obdavčitev dobička vseh družb, zavezanih davku v Luksemburgu), je treba zadevno davčno obravnavo šteti za odstopanje. Poleg tega, če tako odstopanje privede do diskriminacije podjetij, ki so glede na cilj sistema v primerljivem pravnem in dejanskem položaju, je treba zadevni ukrep šteti za *a priori* selektivnega, ne glede na to, ali je bilo besedilo uporabljenih določb upoštevano ali ne.

(196) Zato davčna obravnava, odobrena na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, odstopa od luksemburškega splošnega sistema obdavčitve dohodkov pravnih oseb in torej pomeni gospodarsko prednost v korist družb LNG Holding in CEF. Dejstvo, da zakonodaja na področju davka od dohodkov pravnih oseb določa več drugih odstopanj, ne omaje tega, da davčna obravnava, odobrena na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, pomeni odstopanje ([220]).

(197) Poleg tega sta družbi LNG Holding in CEF, kot je ugotovljeno v oddelku 6.2.1.1, v pravnem in dejanskem položaju, ki je primerljiv s položajem vseh družb, zavezanih davku od dohodkov pravnih oseb v Luksemburgu. Zato je z davčno obravnavo, odobreno družbama LNG Holding in CEF na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, tema družbama dana prednost v primerjavi z vsemi družbami, zavezanimi davku, ki so glede na cilj davka od dohodkov pravnih oseb v Luksemburgu v primerljivem pravnem in dejanskem položaju.

(198) Ob upoštevanju navedenega Komisija ugotavlja, da je prednost, odobrena na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, *a priori* selektivna.

(199) Tudi če bi se samo za podjetja, zavezana pravilom o oprostitvi dohodkov od deležev in obdavčitvi izplačil dobička, štelo, da so v pravnem in dejanskem položaju, ki je primerljiv s položajem družb LNG Holding in CEF, bo Komisija v vsakem primeru tudi v oddelku 6.2.2 dokazala, da niti ti davčni zavezanci ne morejo izkoristiti davčne ugodnosti, odobrene družbama LNG Holding in CEF.

([216]) Glej dopis Luksemburga z dne 12. maja 2017, odgovor na vprašanje 2.ii: „Računovodski kapitalski dobiček v višini 506,2 milijona USD, ki ga je ustvarila družba LNG Holding, ekonomsko ustreza povečanju vrednosti družbe LNG Supply med letoma 2009 in 2014.“
([217]) Glej oddelke 2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.2.3.5, 2.2.4.3, 2.2.4.4 in 2.2.4.5.
([218]) Glej pripombe Luksemburga v zvezi z dopisom z dne 11. decembra 2017, stran 4.
([219]) Razen v primeru napačne uporabe notranjega prava.
([220]) Sodba Belgija in Forum 187/Komisija, C-217/03, ECLI:EU:C:2005:266, točka 120.

### 6.2.2 ODSTOPANJE OD PRAVIL LUKSEMBURŠKEGA SISTEMA OBDAVČITVE DOHODKOV PRAVNIH OSEB V ZVEZI Z OPROSTITVIJO DOHODKOV OD DELEŽEV IN OBDAVČITVIJO IZPLAČANEGA DOBIČKA

#### 6.2.2.1 ***Referenčni okvir: pravila luksemburškega sistema obdavčitve dohodkov pravnih oseb v zvezi z oprostitvijo dohodkov od deležev in obdavčitvijo izplačanega dobička***

(200) Skupina Engie trdi, da so prilagoditve, ki jih določa davčno pravo za dobiček, knjižen v poslovni bilanci stanja davčnih zavezancev, in zlasti shema oprostitve dohodkov od deležev, del referenčnega okvira ([221]). S to trditvijo poskuša v praksi omejiti referenčni okvir na posebne določbe zakonodaje v zvezi z davkom od dohodkov, ki urejajo oprostitev dohodkov od deležev in obdavčitev izplačil dobička. V tem ožjem referenčnem okviru je opredelitev podjetij, ki so v pravnem in dejanskem položaju, primerljivem s položajem družb LNG Holding in CEF, nujno omejena na davčne zavezance, za katere se te določbe uporabljajo. Vendar kot bo dokazano v tem oddelku, davčna obravnava, odobrena na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, tudi v tem ožjem referenčnem okviru pomeni *a priori* selektivno prednost.

(201) Člen 164(1) LIR določa, da je za določitev obdavčljivega dohodka družbe nepomembno, ali je dohodek izplačan upravičencem ali ne. To pomeni, da dobiček, ki ga izplača družba, ne zmanjša njenega obdavčljivega dohodka oziroma da ga ni mogoče odbiti. Zato je lahko dobiček izplačan šele po davku. Kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 87, se člen 164(2) LIR uporablja za kakršna koli izplačila.

(202) Nasprotno, upravičenci knjižijo izplačani dobiček v svojih računovodskih izkazih kot dohodek. V skladu z načelom povezanosti davčne bilance stanja s poslovno bilanco stanja je ta dohodek, ki je del dobička, ki ga ustvarijo te družbe, in je torej knjižen v njihovih računovodskih izkazih, načeloma vključen v njihov obdavčljivi dohodek. Iz tega izhaja ekonomska dvojna obdavčitev, razen če se uporabi oprostitev dohodkov od deležev v skladu z določbami člena 166 LIR ([222]). Oprostitev iz te določbe se uporablja za dohodek, ustvarjen z „deleži“, ta izraz pa v zakonu ni opredeljen. Vendar kot je pojasnil Luksemburg, za vse deleže, za dohodek od katerih se lahko uporabi oprostitev iz člena 166 LIR (vključno z delnicami), velja tudi obveznost iz člena 164 LIR (razen za deleže v tujih subjektih) ([223]). Zato se v luksemburškem splošnem sistemu obdavčitve dohodkov pravnih oseb oprostitev dohodkov od deležev uporablja za dobiček po davku (kar pomeni, da se ne more uporabiti za zneske, odbite od obdavčljivega dohodka izplačevalca) ([224]).

(203) V skladu z uredbo z dne 21. decembra 2001 se oprostitev dohodkov od deležev ne uporablja samo za dobičke, ki jih izplača izplačevalec, temveč tudi za kapitalske dobičke, ki izhajajo iz deležev, upravičenih do te sheme ([225]). Kapitalski dobiček pomeni dohodek, ki izhaja iz razlike med vrednostjo unovčenja deleža (v primeru prodaje ali razveljavitve) in njegovo vrednostjo ob pridobitvi. Kapitalski dobički, ki izhajajo iz deležev, ustrezajo dobičku, ki ga je družba izplačevalka že ustvarila, vendar še ni bil izplačan, ali pa dobičku, ki naj bi bil ustvarjen v prihodnosti in ki zato tudi še niso bil izplačan. V skladu s členoma 18 LIR in 40 LIR morajo biti vsi dobički

([221]) Glej pripombe skupine Engie k dopisu z dne 11. decembra 2017, točki 22 in 24.
([222]) Glej uvodno izjavo 85.
([223]) Glej pripombe Luksemburga v zvezi z dopisom z dne 11. decembra 2017, odgovor na vprašanje 1.b: „Razen izjeme glede tujih družb, kot je bila prikazana zgoraj, za vse deleže, za dohodke od katerih se lahko uporablja shema oprostitve iz člena 166 LIR, veljajo tudi določbe člena 164 LIR“ (poudarek dodala Komisija).
([224]) Glej v zvezi s tem Steichen Alain, Manuel de Droit fiscal. Droit fiscal général, Les cours de l'Université du Luxembourg, 2015, stran 644: „Ker je namen člena 166 LIR odpraviti ekonomsko dvojno obdavčitev, je smisel tega člena, da se uporablja za dohodke po davku, ki jih izplačajo družbe. Člen 166 LIR je torej treba razlagati skupaj s členom 164(2) LIR, ki opredeljuje izplačila, ki se ne odbijejo od davčne osnove družbe izplačevalke […]. Poleg logične usklajenosti členov 166 LIR in 164(2) LIR (tisto, kar se ne more odbiti pri dolžniku dohodka, je lahko neoproščeno pri upravičencu; vse, kar se ne more odbiti pri dolžniku dohodka, je lahko predmet oprostitve pri upniku dohodka) […].“
([225]) Glej uvodno izjavo 86. Za davčno oprostitev kapitalskih dobičkov, ustvarjenih z deleži, se uporablja ista logika kot za davčno oprostitev izplačil dobička. Če ne bi bilo oprostitve dohodkov od deležev, bi bil isti dobiček hkrati vključen v obdavčljivi dohodek izdajatelja in v obdavčljivi dohodek subjekta imetnika deleža, kar bi tako povzročilo ekonomsko dvojno obdavčitev.

nujno vključeni v obdavčljivi dohodek izplačevalca. Poleg tega glede na to, da izplačevalec teh dobičkov ni izplačal, ti že po definiciji ne morejo bit predmet nobenega odbitja. Zato se tudi v primeru kapitalskih dobičkov oprostitev dohodkov od deležev uporablja za dohodke, ki ne morejo ustrezati zneskom, odbitim od obdavčljivega dohodka izplačevalca (kot je prirast k posojilu ZORA).

(204) Povedano drugače, v ožjem referenčnem okviru, ki ga sestavljajo izključno pravila v zvezi z oprostitvijo dohodkov od deležev in obdavčitvijo izplačil dobička, se oprostitev dohodkov od deležev uporablja za dohodke, ki ne ustrezajo zneskom, odbitim od obdavčljivega dohodka izplačevalca, in to ne glede na to, ali so ti dohodki opredeljeni kot izplačilo dobička ali kapitalski dobiček.

(205) Družbi LNG Holding in CEF sta v pravnem in dejanskem položaju, ki je primerljiv s položajem vseh družb, zavezanih davku, ki prejemajo dohodke od deležev in za katere zato veljajo pravila v zvezi z oprostitvijo dohodkov od deležev in obdavčitvijo izplačil dobička v Luksemburgu. Te družbe imajo iste vrste instrumentov kot družbi LNG Holding in CEF (deleže) in dohodki, ki jih prejemajo na podlagi teh instrumentov, so iste narave kot dohodki, ki jih prejemata družbi LNG Holding in CEF, tako da so teoretično upravičene do uporabe oprostitve dohodkov od deležev.

#### 6.2.2.2 ***Odstopanje od referenčnega okvira, ki povzroča diskriminacijo***

(206) Zadevna vnaprejšnja davčna stališča omogočajo družbama LNG Holding in CEF (davčnima rezidentkama v Luksemburgu) uporabo oprostitve dohodkov od deležev za dohodek, ki z ekonomskega vidika ustreza zneskom, odbitim kot strošek (prirast k posojilu ZORA) na ravni družb LNG Supply oziroma GSTM (tudi rezidentk v Luksemburgu).

(207) Zadevna vnaprejšnja davčna stališča namreč potrjujejo, da se ves dobiček, ki ga ustvarita družbi LNG Supply in GSTM ter ki presega maržo LNG oziroma maržo GSTM (in je zato odbit od njunega obdavčljivega dohodka v obliki prirasta k posojilu ZORA), vključi v delnice LNG oziroma delnice GSTM. V skladu s posojili ZORA in terminskima pogodbama te delnice nato ob pretvorbi prejmeta družbi LNG Holding in CEF. Ker je dobiček, vključen v delnice LNG oziroma delnice GSTM, knjižen kot dohodek na ravni družb LNG Holding oziroma CEF, je lahko nato upravičen do oprostitve dohodkov od deležev ([226]).

(208) Obstoj neposredne in očitne povezave med dohodkom, upravičenim do oprostitve dohodkov od deležev na ravni holdinških družb, in zneski, odbitimi kot stroški na ravni odvisnih družb, je očiten v primeru delne pretvorbe posojila ZORA LNG. V tem primeru, kot je razvidno iz predloženih davčnih napovedi, dohodek, ki ga je ustvarila družba LNG Holding po delni pretvorbi in razveljavitvi delnic LNG Supply leta 2014, z ekonomskega vidika ustreza prirastu k posojilu ZORA, ki ga je družba LNG Supply odbila med letoma 2009 in 2014 ter ki ga je prejela družba LNG Holding prek posojila ZORA LNG in terminske pogodbe LNG ([227]). Luksemburg je to tudi izrecno potrdil: „Računovodski kapitalski dobiček v višini 506,2 milijona USD, ki ga je ustvarila družba LNG Holding, ekonomsko ustreza povečanju vrednosti družbe LNG Supply med letoma 2009 in 2014 ([228])."

(209) Uporaba oprostitve dohodkov od deležev za dohodek, knjižen na ravni holdinških družb, ki z ekonomskega vidika ustreza zneskom, odbitim kot stroški na ravni odvisnih družb, pomeni odstopanje od referenčnega okvira, opisanega v oddelku 6.2.2.1 zgoraj, v skladu s katerim se oprostitev dohodkov od deležev uporablja za dohodke, ki ne ustrezajo zneskom, odbitim od obdavčljivega dohodka izplačevalca. Učinek tega odstopanja je ta, da *skoraj ves dobiček*, ki ga ustvarita družbi LNG Supply in GSTM, *ni nikoli obdavčen v Luksemburgu*. Zato se z davčno obravnavo, odobreno z zadevnimi vnaprejšnjimi davčnimi stališči, izboljšuje finančni položaj družb LNG Holding in CEF. V davčnem sistemu splošnega prava, opisanem v oddelku 6.2.2.1 zgoraj, dohodek, ki ga prejmejo ti subjekti, namreč ne bi bil odbit (v obliki prirasta k posojilu ZORA) na ravni odvisnih družb. Ta dohodek bi bil manjši, ker bi bil ustrezni dobiček prej obdavčen na ravni odvisnih družb.

(210) Luksemburg in skupina Engie nasprotujeta uporabi člena 164(2) LIR za prirast k posojilu ZORA. Povedano drugače, Luksemburg in skupina Engie nasprotujeta temu, da bi bilo mogoče prirast k posojilu ZORA enačiti z izplačili dobička.

([226]) Glej oddelke 2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.2.3.5, 2.2.4.3, 2.2.4.4 in 2.2.4.5.
([227]) Glej uvodne izjave 49, 53 in 57.
([228]) Glej dopis Luksemburga z dne 12. maja 2017, odgovor na vprašanje 2.ii.

(211) Komisija v zvezi s tem opozarja, da družba LNG Holding v svojih davčnih napovedih za leto 2014 dobiček, ki izhaja iz razveljavitve delnic družbe LNG Supply, izrecno opredeli kot „oproščene dividende“, se pravi kot izplačilo dobička ([229]).

(212) Poleg tega, kot je pojasnjeno v uvodnih izjavah 207 in 208, obstaja neposredna in očitna povezava med dohodkom, ki se lahko oprosti na ravni družb LNG Holding in CEF, ter zneski, ki sta jih družbi LNG Supply in GSTM odbili kot stroške (prirast k posojilu ZORA). Zato je z ekonomskega vidika dohodek, ki ga prejmeta družbi LNG Holding in CEF, enakovreden izplačilu dobička ([230]).

(213) Komisija v vsakem primeru opozarja, da to, ali se dobiček, oproščen na ravni družb LNG Holding in CEF, uradno šteje za „izplačilo dobička“ ali „kapitalski dobiček“, ni pomembno. Kot je pojasnjeno v oddelku 6.2.2.1, se dejansko v ožjem referenčnem okviru, ki ga sestavljajo izključno pravila v zvezi z oprostitvijo dohodkov od deležev in obdavčitvijo izplačil dobička, oprostitev dohodkov od deležev uporablja za dohodke, ki ne ustrezajo zneskom, odbitim od obdavčljivega dohodka izplačevalca, in to ne glede na to, ali so ti dohodki opredeljeni kot izplačilo dobička ali kapitalski dobiček ([231]).

(214) Skratka, davčna obravnava, odobrena družbama LNG Holding in CEF na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, odstopa od splošnih pravil luksemburškega sistema obdavčitve dohodkov pravnih oseb, ki urejajo oprostitev dohodkov od deležev in obdavčitev izplačanega dobička.

(215) Poleg tega to odstopanje povzroča diskriminacijo drugih podjetij, ki so glede na cilj sistema v primerljivem pravnem in dejanskem položaju kot družbi LNG Holding in CEF. Druge družbe, zavezane davku, ki prejemajo dohodke od deležev in za katere zato veljajo pravila v zvezi z oprostitvijo dohodkov od deležev in obdavčitvijo izplačil dobička v Luksemburgu, namreč niso upravičene do davčne ugodnosti, odobrene družbama LNG Holding in CEF, čeprav so glede na cilj sistema v primerljivem dejanskem in pravnem položaju. Res je, da lahko vsi ti davčni zavezanci izkoristijo oprostitev iz člena 166 LIR. Vendar bi bila oprostitev dohodkov od deležev uporabljena za razmeroma manjši dohodek (se pravi dobiček izplačevalca po davku), kot je pojasnjeno v uvodni izjavi 209.

(216) Luksemburg trdi, da uporaba člena 166 LIR ne zahteva, da so dohodki od deležev predhodno obdavčeni, in da določbe člena 164 LIR niso nujni pogoj za uporabo člena 166 LIR ([232]). V istem smislu skupina Engie meni, da so bili vsi pogoji uporabe člena 166 LIR upoštevani, tako da ne more biti nikakršnega odstopanja ([233]). Luksemburg in skupina Engie nasprotujeta tudi temu, da je cilj člena 166 LIR preprečitev dvojne obdavčitve, in se opirata na različne trditve, ki se med drugim nanašajo na Direktivo Sveta (EU) 2015/121 (v nadaljnjem besedilu: direktiva o matičnih in odvisnih družbah) ([234]).

(217) Komisija mora to utemeljevanje zavrniti.

(218) Prvič, dejstvo, da ni nobene izrecne povezave med členom 166 LIR in členom 164(1) in (2) LIR, ni pomembno. Luksemburg je izrecno potrdil ([235]), da za vse deleže, za dohodke od katerih se lahko uporablja

([229]) Napoved davka od dohodkov organizacij in občinskega davka od dohodkov za družbo LNG Holding za leto 2014, vzorčni obrazec 506A, „Podrobnosti v zvezi z deleži iz člena 166 LIR“ za družbo LNG Supply, oddelek (3), vrstica 19: „oproščene dividende“.

([230]) Dejstvo, da družba LNG Supply ni uradno organizirala skupščine delničarjev, ki bi odobrila izplačilo dividend, ni pomembno. Družba LNG Holding je edina delničarka hkrati družbe LNG Supply in subjekta, ki je odobril posojilo ZORA LNG (LNG Luxembourg). Lahko se torej kadar koli enostransko odloči o datumu pretvorbe posojila ZORA, prav tako pa lahko odloči o tem, kdaj se izplačilo dobička družbe LNG Supply odobri na skupščini delničarjev.

([231]) Glej uvodno izjavo 204.

([232]) Glej pripombe Luksemburga v zvezi z dopisom z dne 11. decembra 2017, strani 4 in 6 ter odgovora na vprašanji 1.b in 1.c.

([233]) Glej pripombe skupine Engie k dopisu z dne 11. decembra 2017, točke od 26 do 31.

([234]) Direktiva Sveta (EU) 2015/121 z dne 27. januarja 2015 o spremembi Direktive 2011/96/EU o skupnem sistemu obdavčitve matičnih družb in odvisnih družb iz različnih držav članic (UL L 21, 28.1.2015, str. 1).
Luksemburg v svojih pripombah v odgovor na dopis z dne 11. decembra 2017 pojasnjuje, da nedavna sprememba direktive o matičnih in odvisnih družbah iz leta 2015 – v skladu s katero je uporaba oprostitve dohodkov od deležev za izplačani dobiček podrejena neodbitnosti tega dobička na ravni odvisne družbe – ne bi bila potrebna, če bi bil cilj oprostitve dohodkov od deležev preprečitev dvojne obdavčitve (stran 4). Skupina Engie se sklicuje tudi na druge cilje te direktive (glej njene pripombe k dopisu z dne 11. decembra 2017, točke od 35 do 43).

([235]) Glej pripombe Luksemburga v zvezi z dopisom z dne 11. decembra 2017, odgovor na vprašanje 1.b: „Razen izjeme glede tujih družb, kot je bila prikazana zgoraj, za vse deleže, za dohodke od katerih se lahko uporablja shema oprostitve iz člena 166 LIR, veljajo tudi določbe člena 164 LIR“ (poudarek dodala Komisija).

oprostitev iz člena 166 LIR, veljajo tudi določbe člena 164(1) in (2) LIR na ravni izplačevalca ([236]). Iz tega izhaja, da se v referenčnem okviru, opisanem v oddelku 6.2.2.1, oprostitev dohodkov od deležev uporablja za dohodke, ki ne morejo ustrezati zneskom, odbitim od obdavčljivega dohodka izplačevalca. Z odstopanjem od tega pravila je z zadevnimi vnaprejšnjimi davčnimi stališči odobrena uporaba oprostitve dohodkov od deležev na ravni holdinških družb (davčnih rezidentk v Luksemburgu) za dohodek, ki z ekonomskega vidika ustreza zneskom, odbitim kot stroški (prirast k posojilu ZORA) na ravni odvisnih družb (prav tako davčnih rezidentk v Luksemburgu). Zato davčna obravnava, odobrena na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, odstopa od referenčnega sistema.

(219) Drugič, tudi če ni izrecne povezave med tema dvema določbama, je medsebojno dopolnjevanje med členom 166 LIR in členom 164(1) in (2) LIR nujno za zagotavljanje logične usklajenosti davčnega sistema. Če bi bilo mogoče isti znesek odbiti kot strošek na ravni izplačevalca in oprostiti kot dohodek na ravni upravičenca, bi bil tak dobiček povsem neobdavčen v Luksemburgu. Taka razlaga bi kateri koli skupini družb omogočila, da z lahkoto zaobide cilj luksemburškega sistema obdavčitve dohodkov pravnih oseb, ki je obdavčitev dobička vseh družb, zavezanih davku v Luksemburgu, s tem, da bi svojim delničarjem izplačala vse dobičke odvisnih družb, ki niso bili prej obdavčeni ([237]). Poleg tega bi bila v nasprotju s ciljem preprečitve dvojne ali trojne obdavčitve ([238]).

(220) Člen 107 Pogodbe opredeljuje ukrepe pomoči glede na njihove *ekonomske učinke* na trgu in ne glede na njihovo zakonitost v notranjem pravnem redu, uporabljene zakonodajne tehnike ali namen zakonodajalca. Ker je skupni *učinek* odbitnosti prirasta k posojilu ZORA in oprostitve ustreznih dohodkov ta, da je skoraj ves dobiček, ki ga ustvarita odvisni družbi, v celoti neobdavčen na ravni holdinških družb, s čimer povzroča diskriminacijo družb, ki so v primerljivem pravnem in dejanskem položaju, je torej treba za ukrep države, s katerim je odobrena taka davčna obravnava, šteti, da daje *a priori* selektivno prednost. Ta ugotovitev velja ne glede na spoštovanje členov 166 in 164 LIR, morebitni obstoj izrecne povezave med tema členoma ali cilj direktive o matičnih in odvisnih družbah.

(221) Skupina Engie se sklicuje na sodbo Sodišča v zadevi Service public fédéral Finances ([239]), ki razlaga določbe direktive o matičnih in odvisnih družbah, ki so veljale v času sprejetja zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč ([240]). Po mnenju skupine Engie je Sodišče v tej sodbi potrdilo, da direktiva o matičnih in odvisnih družbah, ki se uporablja za čezmejne položaje, ne zahteva, da bi bil dobiček, ki je upravičen do oprostitve dohodkov od deležev, predhodno obdavčen. Skupina Engie meni, da je Luksemburg z uporabo iste sheme oprostitve za notranje položaje zagotovil enakost obravnave med skupinami družb, ki imajo odvisne družbe v Luksemburgu, in skupinami družb, ki imajo odvisne družbe v drugih državah članicah. Ker sta položaja enaka glede na dejstva in ker se v obeh primerih uporabljajo iste določbe, skupina Engie meni, da ni mogoče trditi, da se oprostitev dohodkov od deležev uporablja samo v čezmejnih primerih in ne v povsem notranjih primerih.

(222) Komisija uvodoma navaja, da se ta sklep nanaša na povsem notranji položaj, v katerem so vse družbe, udeležene v različnih transakcijah, na katere se nanašajo zadevna vnaprejšnja davčna stališča, davčne rezidentke v Luksemburgu. Selektivna prednost izhaja iz odstopanja, ki ga predstavlja dejstvo, da dobiček, ki sta ga ustvarili odvisni družbi iz skupine Engie, rezidentki v Luksemburgu, skoraj ni bil obdavčen na ravni njunih delničarjev, ki sta prav tako rezidenta v Luksemburgu. Zato cilj preiskave Komisije ni bil ugotoviti, ali bi tudi podoben ukrep, uporabljen v položaju, ko izplačevalci ne bi bili davčni rezidenti v Luksemburgu, pomenil selektivno prednost.

(223) Komisija zavrača trditev, da mora Luksemburg v povsem notranjem položaju nujno uporabiti ugodnejšo obravnavo, ki bi se uporabljala za enako transakcijo, izvedeno čezmejno. Neskladnost lahko nastane zaradi razlik

([236]) Razen če izplačevalec ni davčni rezident v Luksemburgu in se člen 164 LIR ne uporablja.
([237]) Glej v zvezi s tem Steichen, Alain v opombi 224.
([238]) Glej mnenje Conseil d'État (državni svet) v zvezi s členom 166 LIR (uvodna izjava 83). Glej tudi Odločbo Komisije 2006/940/ES z dne 19. julija 2006 o državni pomoči C 3/2006 Luksemburga za „holdinške družbe 1929" in „holdinške družbe milliardaires" (UL L 366, 21.12.2006, str. 47), uvodna izjava 63.
([239]) Glej sodbo Belgijska država – Service public fédéral Finances, C-48/07, ECLI:EU:C:2008:758, točki 37 in 45.
([240]) Sodba se sklicuje na Direktivo 90/435/EGS.

v pravni opredelitvi – in s tem v davčni obravnavi – čezmejnega instrumenta ali transakcije na podlagi določb dveh različnih držav ali davčnih ozemelj, ki povzročijo neobdavčitev. Vendar takih neskladnosti načeloma ne bi smelo biti v povsem notranjem položaju, v katerem je namen logike in notranje usklajenosti sistema ravno preprečiti tovrstne vrzeli. Kot je dobro znano, si Unija, OECD in mednarodna davčna skupnost za omejitev izogibanja davkom prizadevajo zmanjšati razlike med davčnimi zakonodajami ter odpraviti obstoječe neskladnosti in vrzeli. Trditi, tako kot to očitno počne skupina Engie, da bi moral Luksemburg uporabiti obstoječe čezmejne neskladnosti *tudi na notranji ravni*, celo v nasprotju z notranjo logiko davčnega sistema, je torej ne samo neskladno na pravni ravni, temveč tudi v nasprotju s temi prizadevanji.

(224) V sodni praksi Sodišča in zlasti v sodbi Service public fédéral Finances ni navedeno nič drugačnega. Navedena zadeva se nanaša na belgijski zakon, s katerim je bila uporaba direktive o matičnih in odvisnih družbah razširjena na povsem notranje položaje. Belgijsko sodišče je Sodišču predložilo predlog za sprejetje predhodne odločbe glede razlage navedene direktive ([241]). Sodba potrjuje, da je namen direktive *odpraviti položaje dvojne obdavčitve* dobička, ki ga odvisne družbe izplačajo matičnim družbam, in odpraviti neugodnosti za čezmejno sodelovanje, ki so posledica tega, da je davčna obravnava čezmejnih odnosov med matičnimi družbami in odvisnimi družbami *manj ugodna* od tiste, ki se uporablja za povsem notranje odnose ([242]). Ob upoštevanju tega cilja in v skladu s sodno prakso v zvezi s temeljnimi svoboščinami Sodišče ugotavlja, da „prosti pretok, ki ga zagotavlja Pogodba, nasprotuje temu, da bi država članica tuje dividende obravnavala manj ugodno kot domače dividende, razen če se to različno obravnavanje nanaša na položaje, ki med seboj niso objektivno primerljivi, ali če je upravičeno z nujnimi razlogi v splošnem interesu“ ([243]). Povedano drugače, v tej sodbi je zgolj uporabljena ustaljena sodna praksa, v skladu s katero temeljne svoboščine državam članicam prepovedujejo, da bi notranje položaje obravnavale ugodneje od primerljivih čezmejnih položajev. Nasprotno pa ne drži: države članice niso obvezane, kot očitno trdi skupina Engie, da na povsem notranje položaje razširijo ugodnejšo davčno obravnavo, ki se uporablja za čezmejne položaje, zlasti če je ta ugodnejša obravnava posledica neskladnosti ali vrzeli, ki vodijo do neobdavčitve ([244]).

(225) Trditev, da se davčna ugodnost, odobrena družbama LNG Holding in CEF na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, splošno uporablja, ker bi lahko teoretično katero koli drugo podjetje prejelo podobno ugodnost, če bi uporabilo strukturo, ki jo je vzpostavila skupina Engie, je prav tako brezpredmetna. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča okoliščina, da je število podjetij, ki se lahko potegujejo za dodelitev nacionalnega ukrepa, precej veliko, ali okoliščina, da ta podjetja spadajo v različne sektorje dejavnosti, ne zadošča za izključitev selektivnosti tega ukrepa ([245]). Isto načelo je mogoče uporabiti v primeru, ko ugodnost izhaja iz vnaprejšnjega

([241]) Sodišče v svoji sodbi izrecno potrjuje, da čeprav predložitveno sodišče ne more odstopati od njegove razlage direktive, spada to, koliko se ta razlaga uporablja v notranjem položaju, „v nacionalno pravo in zato v izključno pristojnost sodišč zadevne države članice“ (točka 27).

([242]) Prav tam, točka 37.

([243]) Prav tam, točki 46 in 47 (poudarek dodala Komisija).

([244]) Temeljne svoboščine se nanašajo na čezmejne položaje. Povsem notranji položaji niso zajeti in načeloma je z vidika prava EU dovoljena obratna diskriminacija (glej sodbe Batista Morais, C-60/91, ECLI:EU:C:1992:140, točka 7; Jean-Louis Aubertin, od C-29/94 do C-35/94, ECLI:EU:C:1995:39, točke od 9 do 11; Steen/Deutsche Bundespost, C-332/90, ECLI:EU:C:1992:40; Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona/Generalidad de Cataluña, C-139/12, ECLI:EU:C:2014:174, točki 42 in 45, ter The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited/Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs, C-591/15, ECLI:EU:C:2017:449, točka 33.
Ker se za notranje položaje ne sme uporabiti ugodnejša obravnava kot za primerljive čezmejne položaje, obstaja še toliko večji razlog, da družbi LNG Holding in CEF ne bi smeli prejeti ugodnosti, ki ne bi bile odobrene v čezmejnih položajih. V zvezi s tem je treba spomniti, da se v skladu s členom 166(2a) LIR – ki je bil v LIR uveden leta 2016 zaradi prenosa Direktive Sveta 2014/86/EU z dne 8. julija 2014 o spremembi Direktive 2011/96/EU o skupnem sistemu obdavčitve matičnih družb in odvisnih družb iz različnih držav članic – oprostitev dohodkov od deležev ne uporabi v čezmejnih položajih, če se lahko dohodek, ki ga prejme upravičenec, odbije v državi članici izplačevalca: „[…] oprostitev se ne uporablja za dohodke iz Direktive Sveta 2011/96/EU z dne 30. novembra 2011 o skupnem sistemu obdavčitve matičnih družb in odvisnih družb iz različnih držav članic, ki izhajajo iz deleža neposredno v osnovnem kapitalu kolektivnega subjekta, ki je rezident druge države članice Evropske unije in na katerega se nanaša člen 2 Direktive 2011/96/EU, če so odbitni v tej državi članici ali če so dodeljeni v okviru strukture ali vrste struktur, ki zato, ker je bila vzpostavljena, da bi se v okviru glavnega cilja ali glavnih ciljev pridobila davčna ugodnost, ki je v nasprotju s ciljem ali namenom navedene direktive, ni verodostojna ob upoštevanju vseh upoštevnih dejstev in okoliščin. V smislu te določbe se za strukturo, ki ima lahko več faz ali delov, ali vrsto struktur šteje, da ni verodostojna, če ta struktura ali vrsta struktur ni vzpostavljena iz utemeljenih poslovnih razlogov, ki odražajo gospodarsko realnost.“

([245]) Sodbe World Duty Free Group, združeni zadevi C-20/15 P in C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, točka 80; Španija/Komisija, C-409/00, točka 48; Komisija/Nizozemska, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, točka 50.

davčnega stališča, pri katerem se uporabi sklop zakonodajnih določb za določen položaj in ta položaj lahko ponovijo druga podjetja. Sodišče je ugotovilo tudi, da za namene dokazovanja selektivnosti takšnega ukrepa tudi ni mogoče zahtevati, da Komisija opredeli določene posebne značilnosti, skupne podjetjem, ki so upravičena do davčne ugodnosti, zaradi katerih jih je mogoče ločiti od podjetij, ki so iz nje izključena ([246]).

(226) Ob upoštevanju zgoraj navedenega Komisija ugotavlja, da je v ožjem referenčnem okviru, sestavljenem izključno iz pravil splošnega luksemburškega sistema obdavčitve dohodkov pravnih oseb, ki veljajo za oprostitev dohodkov od deležev in obdavčitev izplačil dobička, ugodnost, odobrena na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, *a priori* selektivna, ker daje prednost družbama LNG Holding in CEF pred podjetji, ki so v primerljivem pravnem in dejanskem položaju.

### 6.2.3 NEOBSTOJ UTEMELJITVE

(227) V skladu z ustaljeno sodno prakso pojem državne pomoči ne vključuje državnih ukrepov, ki uvajajo razlikovanje med podjetji in so zato *a priori* selektivni, če to razlikovanje izhaja iz narave ali strukture sistema, kar mora dokazati zadevna država članica ([247]).

(228) Ukrep, ki ustvarja izjemo od uporabe splošnega davčnega sistema, je mogoče upravičiti z naravo ali strukturo davčnega sistema, če lahko zadevna država članica dokaže, da ta ukrep izhaja neposredno iz temeljnih ali usmerjevalnih načel davčnega sistema ali da je posledica mehanizmov, ki so lastni davčnemu sistemu in ki so potrebni za njegovo delovanje in učinkovitost ([248]). Pri tem je treba razlikovati med cilji posebnega davčnega sistema, ki so zunaj njega, in mehanizmi, ki so lastni samemu davčnemu sistemu in so potrebni za uresničitev teh ciljev ([249]).

(229) Ne Luksemburg ne skupina Engie nista navedla nobene mogoče utemeljitve ugodne obravnave, ki je bila z zadevnimi vnaprejšnjimi davčnimi stališči odobrena družbama LNG Holding in CEF. Komisija v zvezi s tem opozarja, da dokazno breme za to utemeljitev nosijo države članice. Ker Luksemburg ni predložil nobene utemeljitve, mora Komisija torej ugotoviti, da davčne ugodnosti, odobrene družbama LNG Holding in CEF, ni mogoče utemeljiti z naravo ali splošno strukturo luksemburškega sistema obdavčitve dohodkov pravnih oseb.

(230) Vsekakor Komisija ni uspela najti nobenega razloga, ki bi lahko utemeljeval ugodnejšo obravnavo družb LNG Holding in CEF, za katero bi bilo mogoče potrditi, da izhaja neposredno iz temeljnih ali usmerjevalnih načel referenčnega sistema ali da je posledica mehanizmov, ki so lastni temu sistemu in ki so potrebni za njegovo delovanje in učinkovitost ([250]).

(231) Komisija ugotavlja, da je po mnenju luksemburškega Conseil d'État (državni svet) ([251]) cilj sheme oprostitve dohodkov od deležev iz člena 166 LIR predvsem preprečevanje dvojne ali trojne obdavčitve zaradi davčne pravičnosti ([252]). Dvojna obdavčitev pomeni položaje, v katerih je isti dobiček obdavčen dvakrat v zvezi z istim davčnim zavezancem (pravna dvojna obdavčitev) ali v zvezi z dvema različnima davčnima zavezancema (ekonomska dvojna obdavčitev). Komisija priznava, da je lahko oprostitev davka za preprečitev ekonomske dvojne obdavčitve utemeljena z naravo in strukturo davčnega sistema ([253]). Uporaba oprostitve iz člena 166 LIR za preprečitev ekonomske dvojne ali trojne obdavčitve lahko torej izhaja neposredno iz temeljnih ali usmerjevalnih načel davčnega sistema.

([246]) Sodba World Duty Free Group, združeni zadevi C-20/15 P in C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, točka 78.
([247]) Sodba Portugalska/Komisija, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, točki 52 in 80 ter navedena sodna praksa.
([248]) Sodba Paint Graphos, združene zadeve od C-78/08 do C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, točka 69.
([249]) Sodba Portugalska/Komisija, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, točka 81.
([250]) Sodba Paint Graphos, združene zadeve od C-78/08 do C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, točka 69.
([251]) Glej uvodno izjavo 83.
([252]) Glej mnenje Conseil d'État (državni svet) v zvezi s členom 166 LIR (uvodna izjava 83). Glej tudi Odločbo Komisije 2006/940/ES, uvodna izjava 63. Ta cilj je potrjen z dejstvom, da so družbe, ki niso davčne rezidentke, lahko upravičene do oprostitve iz člena 166 LIR samo, če so zavezane davku, ki ustreza luksemburškemu davku od dohodkov pravnih oseb. Povedano drugače, oprostitev se ne uporablja, če ni predhodne obdavčitve dobička oziroma če ni dvojne obdavčitve.
([253]) Glej po analogiji sodbo Paint Graphos, združene zadeve od C-78/08 do C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, točka 71, v kateri Sodišče navaja možnost sklicevanja na naravo ali splošno strukturo nacionalnega davčnega sistema, da bi se upravičilo, da zadruge, ki celoten dobiček razdelijo članom, niso obdavčene, če se davek zaračuna njihovim članom.

(232) Ugodnost, odobrena na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, pa ne pomeni izključno uporabe oprostitve dohodkov od deležev, temveč njeno uporabo na ravni holdinških družb za dohodek, ki z ekonomskega vidika ustreza zneskom, odbitim kot stroški (prirast k posojilu ZORA) na ravni odvisnih družb, posledica česar je, da je na ravni družb LNG Holding in CEF neobdavčen skoraj ves dobiček, ki ga ustvarita družbi LNG Supply in GSTM. V teh okoliščinah davčna obravnava, odobrena družbama LNG Holding in CEF na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, ne more izpolnjevati cilja, ki je preprečevanje ekonomske dvojne obdavčitve. Kumulativna uporaba oprostitve in odbitja je potrjena v zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališčih in luksemburška davčna uprava se je torej zavedala, da nikoli ne more priti do kakršne koli ekonomske dvojne obdavčitve. Zato davčna obravnava, odobrena na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, ni nikakor povezana s ciljem, ki je preprečevanje ekonomske dvojne ali trojne obdavčitve (morebitne ali dejanske), niti z morebitnimi drugimi razlogi v zvezi z davčno pravičnostjo. Na take cilje se torej ni mogoče utemeljeno sklicevati za utemeljitev različne obravnave, ki izhaja iz spornih ukrepov.

(233) Komisija v zvezi s tem opozarja, kot je Sodišče v preteklosti že poudarilo, da mora država članica, da bi lahko bile davčne oprostitve utemeljene z naravo ali splošno strukturo njenega davčnega sistema, poskrbeti, da so skladne z načelom sorazmernosti in ne presežejo tistega, kar je potrebno, v tem smislu, da zastavljenega legitimnega cilja ni mogoče doseči z blažjimi ukrepi ([254]). V obravnavanem primeru se uporaba oprostitve dohodkov od deležev za dohodek, ki ga prejmeta družbi LNG Holding in CEF ter ki z ekonomskega vidika ustreza zneskom, odbitim kot stroški (prirast k posojilu ZORA) na ravni družb LNG Supply in GSTM, nikakor ne more šteti za sorazmerno za preprečitev ekonomske dvojne obdavčitve niti ne prispeva k načelu davčne pravičnosti. Ravno obratno je: sporni ukrepi omogočajo družbama LNG Holding in CEF ter Engie kot skupini, da izkoristijo dvojno neobdavčitev. Uporaba davčne oprostitve torej v obravnavanem primeru presega tisto, kar je potrebno in sorazmerno za dosego zastavljenega cilja.

(234) Po mnenju Sodišča je treba v zvezi s tem paziti na spoštovanje zahteve po skladnosti dodeljene ugodnosti ne le z značilnostmi zadevnega davčnega sistema, temveč tudi glede izvajanja tega sistema ([255]). V obravnavanem primeru je davčna ugodnost, odobrena na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, neskladna ne samo z enim od ciljev oprostitve dohodkov od deležev, temveč tudi z logiko sistema, v katerega je ta shema vključena, ki je obdavčiti dobiček vseh družb, zavezanih davku v Luksemburgu ([256]).

(235) Skratka, davčne ugodnosti, odobrene družbama LNG Holding in CEF, ni mogoče utemeljiti z naravo in logiko sistema.

### 6.2.4 SKLEPNA UGOTOVITEV GLEDE SELEKTIVNE PREDNOSTI NA RAVNI DRUŽB LNG HOLDING IN CEF

(236) Ob upoštevanju vsega navedenega Komisija ugotavlja, da je davčna ugodnost, odobrena družbama LNG Holding in CEF na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, selektivna.

## 6.3 *SELEKTIVNA PREDNOST, UGOTOVLJENA Z ANALIZO UČINKOV DAVČNE OBRAVNAVE NA RAVNI SKUPINE*

(237) Brez poseganja v ugotovitev iz uvodne izjave 236 analiza učinkov zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč na ravni skupine in ne samo na ravni ločenih pravnih oseb vodi do enake ugotovitve: davčna obravnava, odobrena na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, daje skupini Engie selektivno prednost.

(238) V tem okviru skupina Engie trdi, da se lahko selektivnost davčnih ukrepov presoja samo na ravni posameznih davčnih zavezancev in ne na ravni skupine, ter se sklicuje na sklep in odločbo Komisije v zadevah FIAT ([257]) oziroma Groepsrentebox ([258]).

([254]) Sodba Paint Graphos, združene zadeve od C-78/08 do C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, točka 75. Glej tudi sodbi Heitkamp BauHolding/Komisija, T-287/11, ECLI:EU:T:2016:60, točka 160, in GFKL Financial Services AG, T-620/11, ECLI:EU:T:2016:59, točka 154.

([255]) Sodba Paint Graphos, združene zadeve od C-78/08 do C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, točka 73. Glej tudi sodbi Heitkamp BauHolding/Komisija, T-287/11, ECLI:EU:T:2016:60, točka 160, in GFKL Financial Services AG, T-620/11, ECL:EU:T:2016:59, točka 154.

([256]) V skladu z logiko sistema je namreč lahko dobiček, ki ga ustvari družba, obdavčen *več kot enkrat* (na primer v primeru izplačil dobička, ki ne izpolnjujejo pogojev za upravičenost do oprostitve iz člena 166 LIR), v nobenem primeru pa ne more biti *nikoli obdavčen*.

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

([258]) Odločba 2009/809/ES (UL L 288, 4.11.2009, str. 26).

(239) Komisija v zvezi s tem ugotavlja, da so glede na davčne napovedi, ki jih je predložil Luksemburg, subjekti GSTM, EIL, LNG Supply, LNG Luxembourg in LNG Holding od leta 2015 sestavljali davčno enoto z družbo CEF za luksemburške davčne namene in da je bila družba CEF v tej enoti matična družba ([259]). V skladu z luksemburškim davčnim pravom te družbe torej od leta 2015 niso bile obravnavane kot ločeni subjekti, temveč so davke plačevale na konsolidirani podlagi, se pravi kot da bi bile en sam davčni zavezanec ([260]). Komisija meni, da ta okoliščina že sama po sebi zadostuje za utemeljitev skupne presoje, vsaj od leta 2015.

(240) Vsekakor tudi če ti subjekti ne bi pomenili davčne enote, trditve skupine Engie ne bi bilo mogoče sprejeti. Kot bo ponovno pojasnjeno v oddelku 6.6, iz same ubeseditve člena 107 Pogodbe izhaja, da se s pravili o državni pomoči analizirajo ekonomski učinki državnih ukrepov glede na „podjetja“ in ne glede na ločene pravne osebe. Pojem podjetja je treba razumeti, kot da označuje gospodarsko enoto, čeprav to enoto sestavlja več pravnih oseb ([261]). Da bi Sodišče ugotovilo, ali več subjektov sestavlja gospodarsko enoto, preveri obstoj nadzornega deleža oziroma strukturnih, gospodarskih ali funkcionalnih povezav ([262]). V obravnavanem primeru družbe GSTM, EIL, LNG Supply, LNG Luxembourg in LNG Holding v celoti nadzoruje družba CEF, njo pa skupina Engie S.A. Treba je torej šteti, da so vsi ti subjekti del enega samega podjetja.

(241) Poleg tega ugodnost, odobrena na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, pomeni uporabo oprostitve dohodkov od deležev na ravni holdinških družb za dohodek, ki z ekonomskega vidika ustreza zneskom, odbitim kot stroški (prirast k posojilu ZORA) na ravni odvisnih družb. Zato je za ugotovitev obstoja ugodnosti logično preučiti tudi skupne učinke davčnih ukrepov na dveh ravneh. Dejstvo, da se luksemburški zakon o davku od dohodkov nanaša na posamezne subjekte, ne omaje te ugotovitve. Komisija namreč ugotavlja, da se zahteve za vnaprejšnja davčna stališča, ki jih je vložil davčni svetovalec, nanašajo na davčno obravnavo *vseh pravnih oseb iz skupine Engie, udeleženih v transakcijah*, in da so te osebe vse zavezane davku v Luksemburgu.

(242) Zaradi te okoliščine se ta zadeva razlikuje od zadev Groepsrentebox in FIAT. Komisija se je v zadevi Groepsrentebox odločila presoditi shemo na individualni ravni, ker se je zadevni ukrep uporabljal za posamezne subjekte ([263]). Podobno se je v zadevi FIAT ukrep (vnaprejšnje davčno stališče) nanašal *zgolj na obdavčljivi dobiček posamezne pravne osebe*, medtem ko so bili drugi udeleženci v transakciji rezidenti druge države članice. Zato je vsako zmanjšanje davčnih prihodkov, ki je pomenilo podlago za ugodnost v tej zadevi, nujno temeljilo na rezultatih subjekta rezidenta v Luksemburgu in ni bilo treba upoštevati morebitnega nevtralnega učinka na ravni drugih družb iz skupine FIAT zaradi njihove obravnave v drugih državah članicah ([264]).

(243) Nasprotno v obravnavani zadevi učinek ukrepa (neobdavčitev dela dobička, ki so ga ustvarili določeni subjekti v Luksemburgu) izhaja iz skupne uporabe oprostitve in odbitja na ravni različnih subjektov skupine, ki so vsi rezidenti v Luksemburgu za namene obdavčitve. Analiza skupnega učinka vnaprejšnjih davčnih stališč na ravni skupine Engie v Luksemburgu je torej primerna za celovito presojo rezultata davčne obravnave.

(244) Komisija vsekakor opozarja, da je njena praksa odločanja ne zavezuje. Vsak morebitni ukrep pomoči je treba oceniti na podlagi njegovih lastnih značilnosti in glede na objektivna merila iz člena 107(1) Pogodbe, tako da nasprotna praksa odločanja ne more vplivati na ugotovitve iz tega sklepa, tudi če bi bila dokazana ([265]).

([259]) Glej davčno napoved družbe LNG Luxembourg za leto 2015, Priloga 3.

([260]) V davčni enoti („régime d'intégration fiscale“) je lahko matična družba obdavčena kot skupina skupaj z eno ali več odvisnimi družbami. Za namene davka od dohodkov pravnih oseb to pomeni, da se šteje, da so odvisne družbe vključene v matično družbo.

([261]) Sodba Hydrotherm, C-170/83, ECLI:EU:C:1984:271, točka 11. Glej tudi sodbo Pollmeier Malchow/Komisija, T-137/02, ECLI:EU:T:2004:304, točka 50.

([262]) Sodba Acea Electrabel Produzione SpA/Komisija, C-480/09 P, ECLI:EU:C:2010:787, točke od 47 do 55; sodba Cassa di Risparmio di Firenze SpA in drugi, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, točka 112.

([263]) Glej odločbo Groepsrentebox, uvodna izjava 80.

([264]) Glej sklep FIAT, uvodna izjava 198: „Čeprav je poleg tega mogoče meniti, da se odločitve glede financiranja sprejemajo v višjem interesu skupine kot celote, se luksemburški davek od dohodkov pravnih oseb zaračuna individualnim subjektom in ne skupinam, *sporno davčno stališče pa se nanaša izključno na obdavčljivi dobiček družbe FFT, tako da vsako zmanjšanje davčnih prihodkov temelji posamezno na rezultatih te družbe*.“ (poudarek dodala Komisija). Glej tudi uvodno izjavo 314 v istem sklepu.

([265]) Glej sodbo Todaro Nunziatina & C., C-138/09, ECLI:EU:C:2010:291, točka 21.

6.3.1 REFERENČNI SISTEM

(245) Kot je bilo ugotovljeno v oddelku 6.2.1.1, je v obravnavanem primeru referenčni sistem luksemburški sistem obdavčitve dohodkov pravnih oseb, katerega cilj je obdavčitev dobička vseh družb, zavezanih davku v Luksemburgu. Obdavčljivi dobiček se izračuna na podlagi obdavčljivega dobička, ki ga ustvari davčni zavezanec (načelo povezanosti davčne bilance stanja s poslovno bilanco stanja). Ta cilj se uporablja za vse družbe, zavezane davku v Luksemburgu.

(246) Transakcije, na katere se nanašajo zadevna vnaprejšnja davčna stališča, so transakcije znotraj skupine, ki jih sestavljata, prvič, prenos nekaterih sredstev na odvisne družbe v skupini Engie, zavezane davku v Luksemburgu, in drugič, financiranje teh prenosov, ki ga izvajata holdinški družbi, ki sta prav tako zavezani davku v Luksemburgu ([266]).

(247) Ker Komisija meni, da je treba davčno obravnavo teh transakcij znotraj skupine oceniti glede na luksemburški sistem obdavčitve dohodkov pravnih oseb, in da bi ugotovila, ali davčna obravnava, odobrena skupini Engie na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, odstopa od referenčnega sistema, bo svojo analizo omejila na primerjavo z drugimi transakcijami financiranja znotraj skupine iste vrste in posledično ocenila pravila luksemburškega sistema obdavčitve dohodkov pravnih oseb, ki urejajo transakcije financiranja znotraj skupine med subjekti iz skupine, ki so rezidenti v Luksemburgu.

(248) Komisija bo dokazala, da v skladu z luksemburškim sistemom obdavčitve dohodkov pravnih oseb plačilo nadomestila v okviru transakcije financiranja ([267]) med dvema subjektoma iz skupine, zavezanima davku v Luksemburgu, ne more povzročiti zmanjšanja skupnega obdavčljivega dohodka skupine v Luksemburgu, in to ne glede na naravo uporabljenega načina financiranja ali znesek nadomestila. V tem okviru je treba kot „skupni obdavčljivi dohodek“ razumeti vsoto obdavčljivih dohodkov vseh subjektov iz skupine, udeleženih v transakciji financiranja znotraj skupine, ki so zavezani davku v Luksemburgu.

(249) V skladu z luksemburškim sistemom obdavčitve dohodkov pravnih oseb se lahko načini financiranja razdelijo na dve kategoriji: na udeležbene instrumente, kot so delnice, dohodki od katerih se lahko oprostijo na podlagi člena 166 LIR (v nadaljnjem besedilu: deleži), ter na druge instrumente in pogodbe, dohodki od katerih ne morejo biti upravičeni do te oprostitve (v nadaljnjem besedilu: neudeležbeni instrumenti).

(250) V primeru *neudeležbenih instrumentov* se v skladu z luksemburškimi in mednarodnimi računovodskimi načeli ([268]) plačilo nadomestila (kot je plačilo obresti na posojilo) knjiži v računovodske izkaze posojilojemalca kot strošek. Posojilodajalec isti znesek ob določenem času knjiži kot dohodek.

(251) Kar zadeva davčno obravnavo, so v skladu z načelom povezanosti davčne bilance stanja s poslovno bilanco stanja ([269]) dohodki, ki jih knjiži posojilodajalec, načeloma obdavčljivi, medtem ko so stroški, ki jih knjiži posojilojemalec, načeloma davčno priznani. Zato plačilo nadomestila, ki izhaja iz neudeležbenega instrumenta ne povzroči zmanjšanja skupnega obdavčljivega dohodka skupine v Luksemburgu glede na skupni obdavčljivi dohodek pred plačilom ([270]).

([266]) Holdinški družbi financiranje izvajata prek terminskih pogodb, sklenjenih med njima in posojilodajalcema, in pogodb o posojilu ZORA, podpisanih med posojilodajalcema in odvisnima družbama. Tega ne zanikata ne Luksemburg ne skupina Engie (glej opis transakcij, ki ga je predložil Luksemburg v svojih pripombah v zvezi s sklepom o začetku postopka, oddelka 2.1 in 2.2). V zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališčih je bilo navedeno tudi, da je treba holdinški družbi „šteti za imetnici delnic […] od takrat, ko skleneta terminsko pogodbo“ (glej zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede LNG iz leta 2008, str. 4, in zahtevo za vnaprejšnje davčno stališče glede GSTM iz leta 2010, str. 4), kar kaže, da se za holdinški družbi šteje, da zagotavljata financiranje.

([267]) Plačilo nadomestila v okviru transakcije financiranja je treba razumeti kot plačilo, ki ga izvede posojilojemalec posojilodajalcu, v gotovini ali v obliki kakršnega koli drugega finančnega sredstva, vključno z lastniškim kapitalom posojilojemalca, katerega namen ni vračilo/poplačilo financiranja ali ki v primeru vračila/poplačila presega prvotni znesek financiranja.

([268]) Glej MRS 32 in zakon z dne 19. decembra 2002 o sodnem registru ter računovodstvu in letnih računovodskih izkazih podjetij.

([269]) Člen 40 LIR. Glej uvodno izjavo 81.

([270]) Dejstvo, da lahko v nekaterih primerih obstaja časovna razlika med trenutkom, ko posojilojemalec knjiži strošek, in trenutkom, ko posojilodajalec knjiži ustrezni dohodek, te ugotovitve nikakor ne spremeni. Z računovodskega vidika je ta časovna razlika utemeljena z načelom previdnosti, v skladu s katerim se dohodek knjiži, ko je ustvarjen oziroma ko je gotov, medtem ko je treba strošek upoštevati takoj, ko postane njegova realizacija verjetna ali celo morebitna.

(252) V primeru *deležev*, kot so delnice, ima se nadomestilo plača v obliki izplačila dobička. Z računovodskega vidika upravičenec (subjekt, ki ima delež) knjiži izplačane zneske kot dohodek. Vendar so izplačani zneski po definiciji del dobička izplačevalca oziroma, povedano drugače, niso knjiženi kot strošek ([271]).

(253) Kar zadeva davčno obravnavo, kot je pojasnjeno v uvodnih izjavah 201 in 202, v skladu s členom 164(1) in (2) LIR izplačevalec ne more od svojega obdavčljivega dohodka odbiti izplačanega dobička. Poleg tega mora tudi upravičenec v skladu z načelom povezanosti davčne bilance stanja s poslovno bilanco stanja vključiti izplačani dobiček v svoj obdavčljivi dohodek. To pomeni, da izplačilo dobička povzroči ekonomsko dvojno obdavčitev, razen če se lahko uporabi oprostitev dohodkov od deležev na podlagi člena 166 LIR ([272]). Zato izplačilo dobička, ki izhaja iz deleža, ne povzroči zmanjšanja skupnega obdavčljivega dobička skupine v Luksemburgu glede na položaj pred izplačilom.

(254) Skratka, v skladu z luksemburškim sistemom obdavčitve dohodkov pravnih oseb plačilo nadomestila v okviru transakcije financiranja znotraj skupine med subjekti davčnimi zavezanci v Luksemburgu – naj bo to v obliki deleža ali neudeležbenega instrumenta – ne more privesti do zmanjšanja skupnega obdavčljivega dohodka skupine v Luksemburgu.

(255) Luksemburg trdi, da se mora Komisija pri opredelitvi referenčnega sistema nujno upoštevati besedilo zakona. V zvezi s tem trdi, da zakon ne določa načela, v skladu s katerim plačilo nadomestila (ali izplačilo dobička), povezanega s transakcijo financiranja znotraj skupine med subjekti rezidenti v Luksemburgu, ne more privesti do zmanjšanja skupnega obdavčljivega dohodka skupine v Luksemburgu.

(256) Komisija opozarja, prvič, da je v nasprotju s trditvijo Luksemburga cilj luksemburškega davčnega sistema (obdavčitev dobička vseh družb, zavezanih davku v Luksemburgu) naveden v zakonu, kot je pojasnjeno v uvodnih izjavah 171 do 176. Načelo, v skladu s katerim plačilo nadomestila, povezanega s transakcijo financiranja znotraj skupine med subjekti, zavezanimi davku v Luksemburgu, ne more privesti do zmanjšanja skupnega obdavčljivega dohodka skupine, je mogoče izpeljati neposredno iz tega cilja. Če bi namreč plačilo nadomestila lahko povzročilo zmanjšanje skupnega obdavčljivega dohodka skupine v Luksemburgu glede na obdavčljivi dohodek pred plačilom, bi bil del dobička posojilodajalca in/ali posojilojemalca neobdavčen, ker ne bi bil vključen v noben obdavčljivi dohodek. Tak položaj bi bil očitno v nasprotju s ciljem sistema. Poleg tega bi ob taki možnosti luksemburški davčni sistem postal sam po sebi diskriminatoren, saj bi družbam, ki so del skupine, omogočal, da del svojega dobička izključijo iz svojega obdavčljivega dohodka, česar pa neodvisne družbe ne morejo storiti.

(257) Drugič, čeprav LIR ne omenja izrecno transakcij financiranja ali nadomestila zanje, jasno in nedvoumno navaja, kako je treba obdavčiti plačilo nadomestila za vsako kategorijo finančnih instrumentov. Komisija je v uvodnih izjavah 249 do 254 na podlagi luksemburškega davčnega prava dokazala, da plačilo nadomestila, povezanega s transakcijo financiranja znotraj skupine med subjekti, zavezanimi davku v Luksemburgu, ne more privesti do zmanjšanja skupnega obdavčljivega dohodka.

### 6.3.2 PRIMERLJIVOST S SKUPINAMI PODJETIJ, KI IZVAJAJO TRANSAKCIJE FINANCIRANJA ZNOTRAJ SKUPINE MED SUBJEKTI REZIDENTI V LUKSEMBURGU

(258) Komisija meni, da so vse skupine podjetij, ki izvajajo transakcije financiranja znotraj skupine med subjekti davčnimi rezidenti v Luksemburgu, v dejanskem in pravnem položaju, ki je primerljiv s položajem skupine Engie, in to ne glede na naravo uporabljenega instrumenta financiranja. V oddelku 6.3.1 je bilo pojasnjeno, da je cilj davčnega sistema obdavčitev dobička vseh družb, zavezanih davku v Luksemburgu.

(259) V skladu s tem načelom so vse skupine podjetij, ki izvajajo transakcije financiranja znotraj skupine med subjekti iz skupine, ki so rezidenti v Luksemburgu, nujno primerljive, saj izbrani instrument financiranja in znesek nadomestila za financiranje nista povezana s tem načelom ([273]).

([271]) Glej MRS 32, odstavek 35: „Distribucije imetnikom kapitalskega instrumenta bremeni podjetje neposredno lastniškemu kapitalu, brez z njimi povezanega zneska davka iz zaslužka“, in odstavek 36: „odkup ali refinanciranje kapitalskih instrumentov [sta] pripozna[na] kot gibanje lastniškega kapitala.“

([272]) To pomeni, da je z vidika skupine učinek oprostitve dohodkov od deležev samo *odprava neugodnosti* zaradi ekonomske dvojne obdavčitve.

([273]) Skupni obdavčljivi dohodek skupine v Luksemburgu mora namreč po plačilu nadomestila ostati nespremenjen. Kot je pojasnjeno v oddelku 6.3.1, se lahko – kot izjema od tega pravila – skupni obdavčljivi dohodek v nekaterih izjemnih primerih *poveča* in povzroči dvojno obdavčitev, in sicer v primeru izplačila dobička, kadar delež ne more biti upravičen do oprostitve dohodkov od deležev na podlagi člena 166 LIR.

(260) Vrsta instrumenta, izbranega za financiranje, lahko vpliva na vrsto nadomestila, na datume in načine plačila tega nadomestila ter na pravice, ki jih ima „posojilodajalec“ ali „imetnik“ instrumenta. Na primer, v primeru navadnih delnic, ki so udeležbeni instrumenti, je nadomestilo v obliki izplačila dobička, katerega znesek in pogoje običajno določijo upravni organi subjekta, ki izda navedene delnice. Poleg tega ne obstaja nobena obveznost poplačila zneska financiranja. Navadne delnice lahko dajejo tudi glasovalno pravico na skupščini delničarjev in pravico do zastopanosti v upravnem odboru, nadzornem svetu ali drugih organih podjetja. Nasprotno v primeru neudeležbenih instrumentov, kot so posojila, pogoje in znesek nadomestila (obresti) določita stranki v pogodbi, posojilodajalec pa načeloma nima pravice sodelovati v upravljanju posojilojemalca niti ga na noben način nadzorovati. Poleg tega obstaja pogodbena obveznost poplačila nominalne vrednosti posojila.

(261) Komisija meni, da nobena od teh razlik na noben način ne vpliva na temeljno načelo, po katerem mora biti v skladu z luksemburškim sistemom obdavčitve dohodkov pravnih oseb obdavčen ves dobiček, ki ga ustvarijo družbe, zato plačilo nadomestila za transakcije financiranja znotraj skupine med družbami rezidentkami v Luksemburgu ne more privesti do zmanjšanja skupnega obdavčljivega dohodka skupine v Luksemburgu. V skladu s tem načelom z izbiro nekega instrumenta financiranja in ne drugega položaj podjetja ne postane manj primerljiv.

(262) V primeru udeležbenih instrumentov, kot so delnice, je bilo namreč v oddelku 6.3.1 že pojasnjeno, da mora biti v skladu s členom 164(1) in (2) LIR izplačani dobiček vključen in torej obdavčen, in sicer vsaj v obdavčljivi dohodek izplačevalca. V primeru neudeležbenih instrumentov, kot so posojila, se obresti, ki jih plača posojilojemalec, odbijejo od njegovega obdavčljivega dohodka, vendar se kot obdavčljivi dohodek vključijo v skupni obdavčljivi dohodek posojilodajalca. Zato kljub razlikam glede pogojev in načinov nadomestila in poplačila financiranja ter glede pravic in obveznosti strank, v nobenem od obeh primerov plačilo nadomestila ne povzroči zmanjšanja skupnega obdavčljivega dohodka družb, udeleženih v transakciji.

(263) Komisija meni, da so trditve Luksemburga, da struktura, ki jo je vzpostavila skupina Engie, omogoča več prilagodljivosti kot neposredna transakcija med holdinškima družbama in odvisnima družbama ter skupini Engie omogoča financiranje prevzetih dejavnosti ob omejevanju profila tveganja odvisnih družb ([274]), brezpredmetne, ker noben od teh razlogov ni nikakor povezan z načelom, po katerem v skladu z luksemburškim sistemom obdavčitve dohodkov pravnih oseb plačilo nadomestila za transakcije financiranja znotraj skupine med družbami rezidentkami v Luksemburgu ne more privesti do zmanjšanja skupnega obdavčljivega dohodka skupine v Luksemburgu.

(264) Zato je mogoče ugotoviti, da so vse skupine podjetij, ki izvajajo transakcije financiranja znotraj skupine med družbami davčnimi rezidentkami v Luksemburgu, v dejanskem in pravnem položaju, ki je primerljiv s položajem skupine Engie. Posredovanje posojilodajalcev v strukturah, ki jih je vzpostavila skupina Engie, ne spremeni te ugotovitve, ker so posojilodajalci prav tako rezidenti v Luksemburgu in ker je cilj teh struktur še vedno financiranje prenosa sredstev, kot priznavata Luksemburg in skupina Engie.

### 6.3.3 ODSTOPANJE OD REFERENČNEGA OKVIRA, KI POVZROČA DISKRIMINACIJO

(265) Komisija meni, da davčna obravnava, odobrena na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, odstopa od davčne obravnave transakcij financiranja znotraj skupine med subjekti iz skupine, ki so rezidenti v Luksemburgu, ki jo določa luksemburški sistem obdavčitve dohodkov pravnih oseb.

(266) Po eni strani je prirast k posojilu ZORA, kadar je pozitiven, knjižen vsako leto kot davčno priznan strošek odvisnih družb. Po drugi strani so ob pretvorbi posojila ZORA LNG delnice družbe LNG Supply – ki vključujejo prirast k posojilu ZORA – takoj prenesene na družbo LNG Holding v skladu s terminsko pogodbo LNG. Družba LNG Holding torej prejme nadomestilo za financiranje, ki ga zagotovi družba LNG Supply (ki ga je družba LNG Supply odbila od svojega obdavčljivega dohodka). Vendar družba LNG Holding knjiži delnice družbe LNG Supply po nominalni vrednosti posojila ZORA, se pravi ne da bi vključila pretvorjeni prirast k posojilu ZORA.

([274]) Glej pripombe Luksemburga v zvezi z dopisom z dne 11. decembra 2017.

(267) Zato zadevna vnaprejšnja davčna stališča dovoljujejo položaj, v katerem nadomestilo, ki ga plača družba LNG Supply za financiranje, ki ga je prejela, in sicer izdaja delnic v znesku, ki je enak prirastu k posojilu ZORA, povzroči zmanjšanje obdavčljivega dohodka družbe LNG Supply (v višini prirasta k posojilu ZORA), ki ni nadomeščeno (in tudi v prihodnosti ne bo nadomeščeno) s povečanjem obdavčljivega dohodka družbe LNG Holding (ali dejanskim povečanjem obdavčljivega dohodka družbe LNG Luxembourg).

(268) Zgornje sklepanje je treba smiselno uporabiti za družbe GSTM, EIL in CEF ([275]).

(269) Skratka, z vnaprejšnjimi davčnimi stališči je odobrena davčna obravnava nadomestila, ki ga plačata družbi LNG Supply in GSTM za financiranje, ki ga zagotovita družbi LNG Holding oziroma CEF, s katero je dovoljeno zmanjšanje skupnega obdavčljivega dohodka skupine Engie v Luksemburgu.

(270) Ob upoštevanju zgoraj navedenega Komisija meni, da davčna obravnava, odobrena skupini Engie na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, odstopa od referenčnega sistema in zato pomeni gospodarsko prednost za skupino Engie.

(271) Po mnenju Sodišča presoja selektivnosti pomeni „ugotoviti, ali izključitev nekaterih gospodarskih subjektov iz upravičenosti do davčne ugodnosti, izhajajoče iz ukrepa, ki pomeni odstopanje od splošne davčne ureditve, pomeni, da so ti obravnavani diskriminatorno“ ([276]).

(272) Kot je ugotovljeno v oddelku 6.3.2, so vse skupine, udeležene v transakcijah financiranja znotraj skupine med družbami rezidentkami v Luksemburgu, v dejanskem in pravnem položaju, ki je glede na cilje sistema primerljiv s položajem skupine Engie. Vendar te skupine ne bi imele dostopa do ugodnosti, odobrene skupini Engie, ker – kot je bilo ugotovljeno v oddelku 6.3.1 – v skladu z luksemburškim sistemom obdavčitve dohodkov pravnih oseb plačilo nadomestila v okviru transakcije financiranja med dvema subjektoma davčnima rezidentoma v Luksemburgu ne more privesti do zmanjšanja skupnega obdavčljivega dohodka skupine v Luksemburgu, in to ne glede na uporabljeni instrument financiranja ali pogodbo ali znesek nadomestila. Zadevni ukrepi torej pomenijo diskriminacijo teh gospodarskih subjektov.

(273) Zato je prednost, odobrena skupini Engie na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, *a priori* selektivna.

(274) Luksemburg ([277]) in skupina Engie ([278]) trdita, da bi imele skupine podjetij, ki bi kot instrument financiranja uporabile neposredno posojilo ZORA med dvema subjektoma iz skupine, ki sta rezidenta v Luksemburgu, se pravi brez posredniškega subjekta in brez terminske pogodbe, dostop do enake ugodnosti, kot je odobrena skupini Engie, in sicer zmanjšanja skupnega obdavčljivega dohodka skupine v Luksemburgu, ter da zato ni nobenega odstopanja od referenčnega okvira.

(275) Komisija želi najprej spomniti, da za ugotovitev obstoja selektivnosti ni nujno dokazati, da je *vsako podjetje*, ki je v primerljivem dejanskem in pravnem položaju, izključeno iz upravičenosti do ugodnosti, podeljene upravičencu do ukrepa. Dovolj je dokazati, kot je to Komisija že storila v uvodni izjavi 271, da so „nekateri gospodarski subjekti“, ki so glede na cilj sistema v primerljivem dejanskem in pravnem položaju, izključeni iz upravičenosti do davčne ugodnosti, odobrene upravičencu ([279]). Zato tudi če bi lahko bila neka kategorija podjetij – skupine podjetij, ki uporabljajo neposredno posojilo ZORA – prav tako upravičena do enake davčne obravnave kot skupina Engie, ta okoliščina sama po sebi ne bi zadostovala za ugotovitev, da prednost, odobrena skupini Engie ni *a priori* selektivna.

(276) Komisija vsekakor meni, da v nasprotju s trditvijo Luksemburga in skupine Engie skupina, ki bi uporabila neposredno posojilo ZORA med dvema subjektoma, rezidentoma v Luksemburgu, ne bi bila upravičena do enake davčne obravnave kot skupina Engie.

([275]) Ko bodo delnice družbe GSTM pretvorjene in razveljavljene, saj zadevna vnaprejšnja davčna stališča dovoljujejo tudi to.
([276]) Glej sodbo World Duty Free Group, združeni zadevi C-20/15 P in C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, točka 71.
([277]) Glej pripombe Luksemburga v zvezi z dopisom z dne 11. decembra 2017, stran 8.
([278]) Glej pripombe skupine Engie k dopisu z dne 11. decembra 2017, točke 89, 93 in 94.
([279]) Sodba World Duty Free Group, združeni zadevi C-20/15 P in C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, točka 71.

(277) To dejansko potrjujejo davčne napovedi, ki jih je predložil Luksemburg, iz katerih je razvidno, da je davčna obravnava posojila ZORA enaka kot davčna obravnava katerega koli neudeležbenega instrumenta ([280]): odvisni družbi sta vsako leto knjižili rezervacije za prihodnja plačila prirasta k posojilu ZORA kot davčno priznane stroške ([281]), ob pretvorbi pa je družba LNG Luxsembourg knjižila prirast k posojilu ZORA kot obdavčljivi dohodek ([282]).

(278) Povedano drugače, kot pri vseh drugih neudeležbenih instrumentih, plačilo nadomestila v zvezi s posojilom ZORA (pretvorba prirasta k posojilu ZORA) ne povzroči zmanjšanja skupnega obdavčljivega dohodka skupine v Luksemburgu glede na obdavčljivi dohodek pred tem plačilom ([283]).

(279) Luksemburg trdi ([284]), da v primeru pretvorbe neposrednega posojila ZORA dobiček, ki bi izhajal iz plačila nadomestila, in sicer pretvorba prirasta k posojilu ZORA, ne bi bil obdavčen na ravni posojilodajalca, če bi se ta odločil za uporabo posebne sheme iz člena 22a LIR. V skladu s to določbo pretvorba posojila v kapitalske deleže družbe ne bo privedla do realizacije kapitalskega dobička, zato ob pretvorbi ne bo treba plačati nobenega davka od dohodkov pravnih oseb, tako kot v primeru struktur, ki jih je vzpostavila skupina Engie.

(280) Komisija zavrača to trditev. Člen 22a LIR naj ne bi vodil do neobdavčitve prirasta k posojilu ZORA, pretvorjenega v delnice. Prvič, ker naj se člen 22a LIR ne bi uporabljal za prirast k posojilu ZORA, in drugič, ker tudi če bi se uporabljal, ne bi privedel do stalne oprostitve davka od prirasta k posojilu ZORA na ravni upravičenca.

(281) Člen 22a LIR naj se namreč ne bi uporabljal za prirast k posojilu ZORA. Ta določba jasno razlikuje med kapitalskim dobičkom, ki izhaja iz pretvorbe instrumenta financiranja v delnice, in nadomestilom za ta instrument pred njegovo pretvorbo ter izrecno določa, da to zadnje ne more biti upravičeno do oprostitve na podlagi člena 22a LIR: „[v] primeru pretvorbe zamenljivega kapitalizacijskega posojila so kapitalizirane obresti, ki se nanašajo na obdobje tekočega poslovnega leta pred pretvorbo, *obdavčljive ob zamenjavi* ([285])." Izraza „zamenljivo kapitalizacijsko posojilo" in „kapitalizirane obresti" v zakonu nista opredeljena. Vendar so po mnenju Luksemburga posojila ZORA zamenljiva posojila. Poleg tega se prirast k posojilu ZORA ne plačuje letno, temveč se akumulira v ceni ob izdaji posojila ZORA šele ob pretvorbi, da se določi znesek, ki se pretvori v delnice. Nobene razlike ni med „kapitaliziranimi obrestmi", ki bi bile pretvorjene v delnice ob pretvorbi posojila, in prirastom k posojilu ZORA. Zato je ob pretvorbi del novoizdanih delnic, ki ustrezajo prirastu k posojilu ZORA, *obdavčljiv* in bi moral biti vključen v obdavčljivi dohodek upravičenca.

(282) Zato bi se lahko v obravnavanem primeru oprostitev na podlagi člena 22a LIR teoretično uporabila samo za delnice, ki ustrezajo *nominalnemu znesku posojila ZORA*, ne pa za delnice, ki ustrezajo prirastu k posojilu ZORA, ki bi moral biti neposredno vključen v obdavčljivi dohodek upravičenca.

(283) Poleg tega tudi če bi se člen 22a LIR uporabljal za prirast k posojilu ZORA, ta okoliščina ne bi privedla do stalne oprostitve tega dohodka. Iz besedila člena 22a(4) LIR namreč jasno izhaja, da ta določba dovoljuje samo „odlog obdavčitve" ([286]). Dejstvo, da njen namen ni omogočiti neobdavčitev, kot namigujeta Luksemburg in skupina Engie, je luksemburška davčna uprava izrecno potrdila v svoji okrožnici z dne 27. novembra 2002 o uporabi te

([280]) Ta praksa je skladna s stališčem Luksemburga, da je treba posojila ZORA šteti za neudeležbene instrumente (glej pripombe Luksemburga v zvezi z dopisom z dne 11. decembra 2017, odgovor na vprašanje 1.d).
([281]) Glej oddelka 2.2.3.7.1. in 2.2.4.6.1.
([282]) Glej oddelek 2.2.3.7.2.
([283]) V primeru zmanjšanja vrednosti posojila ZORA zaradi negativnega kumulativnega prirasta k posojilu ZORA, bi moral strošek, ki ga knjižita posojilodajalca po zmanjšanju vrednosti njune terjatve, ustrezati obdavčljivemu dohodku, ki ga knjižita odvisni družbi po zmanjšanju njunih obveznosti.
([284]) Glej pripombe Luksemburga v zvezi z dopisom z dne 11. decembra 2017, str. 8.
([285]) Člen 22a(2)(1) LIR (poudarek dodala Komisija).
([286]) Člen 22a(4) LIR: „Pri družbeniku cena in datum pridobitve vrednostnih papirjev, prejetih v zameno, ustrezata ceni in datumu pridobitve vrednostnih papirjev, danih v zameno."

določbe (v nadaljnjem besedilu: okrožnica 22a) ([287]). V tej okrožnici je pojasnjeno, da se kapitalski dobički, ki izhajajo iz pretvorbe, samo prenesejo na sredstva, prejeta v zameno (v obravnavanem primeru delnice), vendar ostanejo načeloma obdavčljivi ob njihovi poznejši realizaciji ([288]).

(284) Skratka, Komisija je dokazala, da prednost, odobrena skupini Engie na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, ne bi bila dostopna drugim podjetjem, ki so glede na cilj sistema v dejanskem in pravnem položaju, primerljivem s položajem skupine Engie. Zato je treba to prednost šteti za *a priori* selektivno. Te ugotovitve ne spremeni dejstvo, da je struktura, ki jo je vzpostavila skupina Engie, načeloma odprta za katero koli skupino v Luksemburgu. V skladu z ustaljeno sodno prakso je odločilni dejavnik za presojo selektivnosti dejstvo, da ukrep odstopa od splošnega referenčnega okvira in tako omogoča diskriminacijo, in to je Komisija dokazala v tem oddelku ([289]).

#### 6.3.4 NEOBSTOJ UTEMELJITVE

(285) Ne Luksemburg ne skupina Engie nista navedla nobene mogoče utemeljitve ugodne obravnave, ki je bila z zadevnimi vnaprejšnjimi davčnimi stališči odobrena skupini Engie. Komisija v zvezi s tem opozarja, da je država članica tista, ki mora predložiti tako utemeljitev.

(286) Ker torej Luksemburg ni predložil nobene utemeljitve, mora Komisija ugotoviti, da davčne ugodnosti, odobrene skupini Engie, ni mogoče utemeljiti z naravo ali splošno strukturo tega sistema.

(287) Kar zadeva morebitne utemeljitve, ki bi jih Luksemburg lahko hipotetično predložil – česar ni storil – v zvezi s preprečitvijo ekonomske dvojne obdavčitve, Komisija napotuje na presojo, ki jo je opravila v oddelku 6.2.3.

#### 6.3.5 SKLEPNA UGOTOVITEV GLEDE SELEKTIVNE PREDNOSTI NA RAVNI SKUPINE

(288) Ob upoštevanju zgoraj navedenega in brez poseganja v ugotovitve iz oddelka 6.2.4 Komisija ugotavlja, da je davčna ugodnost, odobrena skupini Engie na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, selektivna.

### 6.4 *SELEKTIVNA PREDNOST, KI IZHAJA IZ NEUPORABE LUKSEMBURŠKIH DAVČNIH DOLOČB O ZLORABI PRAVA (ČLEN 6 StAnpG)*

(289) Podredno Komisija meni tudi, da pomisleki, ki jih izrazila v uvodni izjavi 158 sklepa o začetku postopka glede tega, ali je Luksemburg s tem, ko ni obdavčil skupine, odstopal od svojih notranjih pravil o zlorabi prava na davčnem področju, prav tako niso odpravljeni.

(290) Kot je bilo ugotovljeno v oddelku 6.2.1.1, je referenčni sistem luksemburški sistem obdavčitve dohodkov pravnih oseb, katerega cilj je obdavčitev dobička vseh družb, zavezanih davku v Luksemburgu. Obdavčljivi dohodek se izračuna na podlagi dobička, knjiženega v računovodskih izkazih. Ta cilj se uporablja za vse družbe rezidentke, zavezane davku v Luksemburgu.

(291) Davčne določbe za boj proti zlorabi vključujejo sklop pravil, namenjenih preprečevanju, da davčni zavezanci ne bi zaobšli glavnega cilja referenčnega sistema, in sicer obdavčitve dobička podjetij. Treba je torej šteti, da so ta pravila sestavni del referenčnega sistema, ker zagotavljajo notranjo usklajenost tega sistema in so namenjeni uresničevanju njegovih temeljnih ciljev.

---

([287]) Okrožnica direktorja za neposredne prispevke LIR št. 22a/1 z dne 27. novembra 2002.

([288]) Glej okrožnico 22a: „kapitalski dobiček, lasten vrednostnim papirjem, danim v zameno, se prenese na novopridobljene vrednostne papirje *in načeloma postane obdavčljiv ob poznejšem unovčenju zadnjenavedenih*“ (poudarek dodala Komisija).
Trditi bi bilo mogoče, da bo dohodek, ko bo realiziran, oproščen davka zaradi uporabe oprostitve dohodkov od deležev na podlagi člena 166 LIR. Tudi ta trditev bi bila nepravilna. V okrožnici 22a je namreč navedeno, da se ravno zaradi preprečitve uporabe člena 22a LIR v izogib obveznosti obdavčitve vsega dohodka ta shema ne more uporabiti za stalno oprostitev kapitalskega dobička, ki bi bil brez tega ukrepa obdavčen (glej okožnico 22a: „Cilj člena 22a LIR je določiti operacije zamenjave vrednostnih papirjev, ki se lahko izvedejo ob davčni nevtralnosti. Vendar namen člena 22a LIR ni dokončna oprostitev kapitalskega dobička, *ki bi bil brez tega ukrepa obdavčljiv* na ravni odsvojitelja, temveč časovno odložiti njegovo obdavčitev“ (poudarek dodala Komisija)).
V vsakem primeru bi uporaba člena 166 LIR za prihodke, ki so začasno odloženi na podlagi člena 22a LIR in ustrezajo zneskom, odbitim od obdavčljivega dohodka posojilojemalca, pomenila selektivno prednost v skladu s sklepanjem, ki ga je Komisija predstavila v oddelku 6.2.

([289]) Sodba World Duty Free Group, združeni zadevi C-20/15 P in C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, točka 80.

6.4.1 POGOJI UPORABE DAVČNIH DOLOČB ZA BOJ PROTI ZLORABI

(292) Člen 6 StAnpG prepoveduje izogibanje davkom in davčno olajšavo z zlorabo pravnih oblik ali struktur, ki so zakonite glede na civilno pravo. Če pravna oblika ali struktura, povezana s transakcijo, ne ustreza njeni vsebini, je treba v skladu s to določbo davek odmeriti v skladu z vsebino transakcije, kot če bi bila sklenjena v ustrezni pravni obliki ([290]). Luksemburg meni, da ta določba davčni upravi omogoča odpraviti pravne konstrukte ali transakcije, ki so vzpostavljene izključno za davčne namene in nimajo ekonomskih razlogov, ne da bi pri tem davčnega zavezanca omejila pri njegovi izbiri ([291]).

(293) V skladu z upravno okrožnico z dne 21. avgusta 1989 (v nadaljnjem besedilu: okrožnica iz leta 1989) ([292]) se člen 6 StAnpG uporablja za vse davčne postopke, vključno z vnaprejšnjimi davčnimi stališči luksemburške davčne uprave. Kadar luksemburška davčna uprava izda tako stališče, mora preveriti, da struktura in/ali transakcije, kot jih je davčni zavezanec predstavil v zahtevi za vnaprejšnje davčno stališče, ne pomenijo zlorabe prava v smislu člena 6 StAnpG. To pomeni, da luksemburški davčni organi ne smejo sprejeti zavezujočih odločb, kot so vnaprejšnja davčna stališča, kadar je glavni razlog, zakaj davčni zavezanec prosi za tako odločbo, pridobitev davčne ugodnosti ([293]). Okrožnica iz leta 1989 potrjuje tudi, da mora luksemburška davčna uprava nujno izključiti obstoj morebitne zlorabe prava, preden izda vnaprejšnje davčno stališče ([294]).

(294) Po mnenju Luksemburga morajo biti v skladu z upoštevno sodno prakso izpolnjena štiri merila, da ukrep pomeni zlorabo prava: (i) uporaba oblik in ureditev zasebnega prava s strani davčnega zavezanca; (ii) celotna ali delna izognitev kakršnemu koli davčnemu bremenu, ki bi ga moral običajno nositi davčni zavezanec; (iii) uporaba neustreznih pravnih ureditev s strani davčnega zavezanca in (iv) neobstoj nedavčnih razlogov, ki bi lahko upravičili pravno ureditev, ki jo je izbral davčni zavezanec ([295]).

(295) S prvim merilom se zahteva, da se pri strukturi transakcije, kot jo vzpostavi davčni zavezanec, uporabijo oblike ali ureditve zasebnega prava („Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts“). Ne člen 6 StAnpG ne sodna praksa ne opredeljujeta natančno vsebine oblik in ureditev zasebnega prava, vendar se kljub temu razume, da bi morale biti opredeljene kot kakršna koli pravna ureditev, ki ni povezana z javnim pravom. Zato je treba ustanovitev družbe in izvajanje pogodb o financiranju znotraj skupine šteti za uporabo oblike ali ureditve zasebnega prava s strani davčnega zavezanca ([296]).

(296) Z drugim merilo se zahteva, da zlorabna struktura davčnemu zavezancu omogoča zmanjšati njegovo davčno breme („Minderung der Steuerpflicht“) z izogibanjem davku, oprostitvijo ali zmanjšanjem obdavčljivega dohodka ([297]).

(297) S tretjim merilom se zahteva, da davčni zavezanec uporabi „neustrezno“ pravno ureditev („unangemessene rechtliche Gestaltung“) v okviru morebiti zlorabne strukture. Po navedbah Luksemburga ([298]) to pomeni, da mora izbrana ureditev davčnemu zavezancu omogočati, da doseže davčni učinek, ki ni skladen z namenom zakonodajalca ([299]). Po mnenju Luksemburga je za izpolnitev tega pogoja potrebno, da se lahko želeni gospodarski rezultat doseže vsaj z dvema ureditvama, od katerih ena ni ustrezna. Uporaba neustrezne ureditve mora omogočati davčni prihranek, ki ne bi bil mogoč z uporabo ustreznih ureditev.

([290]) Glej oddelek 2.3.4.
([291]) Glej pripombe Luksemburga v zvezi z dopisom z dne 11. decembra 2017, odgovor na vprašanje 2.a.
([292]) Upravna okrožnica direktorja za prispevke L.G./N.S. št. 3 z dne 21. avgusta 1989.
([293]) Glej okrožnico iz leta 1989: „5. Informacije, ki zavezujejo upravo, se ne zagotovijo, kadar je glavni namen pridobiti davčno ugodnost (npr. preučitev shem za izognitev davkom, imenovanih ‚Steuersparmodelle‘, določitev omejitev za izognitev elementom, ki pomenijo simulacijo ali zlorabo prava).“
([294]) Ker v luksemburškem pravu samo člen 6 StAnpG opredeljuje zlorabo prava, je treba to določbo uporabiti v okviru okrožnice iz leta 1989.
([295]) Pripombe Luksemburga v zvezi z dopisom z dne 11. decembra 2017 vsebujejo opis teh štirih meril in pojasnilo, kako bi jih bilo treba uporabiti.
([296]) Glej pripombe Luksemburga v zvezi z dopisom z dne 11. decembra 2017, odgovor na vprašanje 2.a.
([297]) Glej pripombe Luksemburga v zvezi z dopisom z dne 11. decembra 2017, odgovor na vprašanje 2.a.
([298]) Glej pripombe Luksemburga v zvezi z dopisom z dne 11. decembra 2017, odgovor na vprašanje 2.a.
([299]) Luksemburg v svojem odgovoru na dopis z dne 11. decembra 2017 navaja sklep upravnega sodišča Velikega vojvodstva Luksemburg z dne 1. avgusta 2017 št. 39009C: to pomeni ureditev, ki davčnemu zavezancu omogoča „doseči gospodarski cilj tako, da to sredstvo omogoča pridobitev davčnega učinka, za katerega ni mogoče šteti, da ga je zakonodajalec želel odobriti v okviru uporabe davčnega zakona v skladu z njegovim namenom“.

(298) Četrto merilo je neobstoj nedavčnih razlogov, ki bi lahko upravičili pravno ureditev, ki jo je izbral davčni zavezanec za uresničitev gospodarskih ciljev transakcije ali strukture. Po mnenju Luksemburga ([300]) je v sodni praksi navedeno, da morajo biti nedavčni razlogi, kot so ekonomski razlogi, resnični in davčnemu zavezancu zagotavljati zadostno gospodarsko prednost ([301]). Obstoj takih ekonomskih razlogov zadostuje, da se davčne določbe za boj proti zlorabi ne uporabijo.

### 6.4.2 UPORABA POGOJEV V OBRAVNAVANEM PRIMERU

(299) Na podlagi informacij, ki jih je predložil Luksemburg, Komisija ugotavlja, da luksemburška davčna uprava ne bi smela izdati zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, ker strukture, ki jih je vzpostavila skupina Engie, pomenijo zlorabo v smislu člena 6 StAnpG.

(300) Transakcije, ki jih je predstavila skupina Engie v zahtevah za vnaprejšnja davčna stališča, namreč izpolnjujejo pogoje, opisane v oddelku 6.4.1, ki so potrebni za uporabo člena 6 StAnpG.

#### 6.4.2.1 ***Uporaba oblik in ureditev zasebnega prava***

(301) Ni sporno, da je skupina Engie za vzpostavitev struktur, opisanih v zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališčih, uporabila oblike ali ureditve zasebnega prava: terminske pogodbe in zamenljiva posojila, kot so posojila ZORA. Prvo merilo za uporabo člena 6 StAnpG je torej izpolnjeno.

#### 6.4.2.2 ***Zmanjšanje davčnega bremena***

(302) Kot je ugotovljeno v oddelkih 6.2.1, 6.2.2 in 6.3.3, je očitno, da zadevna vnaprejšnja davčna stališča skupini Engie omogočajo, da znatno zmanjša svoje davčno breme na ravni skupine v Luksemburgu, saj dobiček, ustvarjen z dejavnostmi, prenesenimi na odvisni družbi (dejavnost na področju UZP ter dejavnost financiranja in upravljanja denarnih sredstev), skoraj v celoti ni obdavčen. Drugo merilo, ki omogoča ugotovitev zlorabe prava, je torej prav tako izpolnjeno.

#### 6.4.2.3 ***Uporaba neustrezne pravne ureditve***

(303) Za tretje merilo je treba v prvi fazi določiti gospodarski cilj zadevne transakcije. Šele nato je mogoče ugotoviti, ali je mogoče ta cilj doseči z drugačno ureditvijo kot tisto, ki jo je izbral davčni zavezanec. V drugi fazi je treba ugotoviti, ali je ureditev, ki jo je izbral davčni zavezanec, neustrezna v tem, da omogoča zmanjšanje davka, ki ne more biti skladno z namenom zakonodajalca in ki z uporabo ustrezne ureditve ne bi bilo mogoče.

(304) V obravnavanem primeru je najprej očitno, da je gospodarski rezultat, ki ga želi doseči skupina Engie s strukturami, opisanimi v zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališčih, financiranje pridobitve dejavnosti na področju UZP ter dejavnosti financiranja in upravljanja denarnih sredstev za odvisni družbi. Prav tako ni sporno, da bi bilo mogoče isti gospodarski rezultat doseči na več drugih načinov: s kapitalskimi ali dolžniškimi instrumenti med odvisnima družbama in holdinškima družbama ([302]).

(305) Nadalje, kot je Komisija pojasnila v oddelkih 6.2 in 6.3, strukture, ki jih je vzpostavila skupina Engie, učinkujejo tako, da je dobiček, ki ga ustvarita odvisni družbi v Luksemburgu, skoraj v celoti neobdavčen. Ta rezultat ni združljiv s temeljnim ciljem luksemburškega sistema obdavčitve dohodkov pravnih oseb, ki je obdavčitev dobička vseh družb, zavezanih davku v Luksemburgu. Zato ta učinek ne more biti skladen z namenom zakonodajalca. Poleg tega ne bi bil mogoč, če bi bil prenos dejavnosti na odvisni družbi financiran s kapitalskimi ali dolžniškimi instrumenti. Strukture, ki jih je vzpostavila skupina Engie, torej ne pomenijo ustrezne pravne ureditve za financiranje prenosa dejavnosti na odvisni družbi.

([300]) Glej pripombe Luksemburga v zvezi z dopisom z dne 11. decembra 2017, odgovor na vprašanje 2.a.

([301]) Luksemburg v svojem dopisu z dne 16. februarja 2016 navaja sklep upravnega sodišča Velikega vojvodstva Luksemburg št. 35979C in št. 35978C: „[n]e zadostuje, da davčni zavezanec zgolj navede ekonomske razloge, da bi bili ti nujno sprejeti kot veljavni, temveč morajo biti ti razlogi taki, da se lahko štejejo za resnične, in sami po sebi pomenijo zadostno gospodarsko prednost, razen pridobljene davčne koristi same.“

([302]) Komisija opozarja, da bi morali biti v primeru neposrednega posojila ZORA zadevni dobički obdavčeni, kot je ugotovljeno v uvodnih izjavah 278 do 283.

6.4.2.4 ***Neobstoj nedavčnih razlogov***

(306) Nazadnje, Komisija ni uspela najti nobenega resničnega ekonomskega razloga, ki bi pomenil zadostno gospodarsko korist za utemeljitev zapletenih struktur, ki jih je zasnovala skupina Engie, razen doseganja znatnih davčnih prihrankov.

(307) Luksemburg trdi ([303]), da so strukture, vzpostavljene s terminskima pogodbama in posojili ZORA, nujne, da lahko odvisni družbi financirata pridobitev dejavnosti. Ta trditev ni točna. V resnici, kot je razvidno iz zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, financiranje zagotavljata holdinški družbi posojilodajalcema, ki ga ista dan dasta na voljo odvisnima družbama. Povedano drugače, holdinški družbi zagotavljata financiranje odvisnima družbama za pridobitev sredstev.

(308) Komisija opozarja, da sta že pogodba o prenosu LNG in predlog odstopa družbi GSTM vsebovala določbe v zvezi s financiranjem prenosa dejavnosti. V pogodbi o prenosu LNG je določeno, da naj bi družba LNG Supply v zameno za prejeta sredstva v korist družbe LNG Trading izdala zadolžnice v višini, enaki nominalnemu znesku posojila ZORA ([304]). Podobno je v predlogu odstopa družbi GSTM navedeno, da družba CEF prenese poslovno področje v zameno za zadolžnico družbe GSTM ([305]). Iz teh določb je razvidno, da sta prenos sredstev že financirali holdinški družbi prek dolžniških instrumentov. Povedano drugače, terminski pogodbi in posojila ZORA so bili povsem nepotrebne strukture, ki so nadomestile neposredne dolžniške transakcije, ki so obstajale med holdinškima družbama in odvisnima družbama ([306]). Vloga posojilodajalcev kot zgolj posredniških subjektov, ki nimata možnosti, da bi ustvarila kakršen koli dobiček, potrjuje, da njuno posredovanje nima drugega gospodarskega razloga, kot omogočiti davčni prihranek.

(309) Luksemburg trdi tudi, da zapletene strukture, ki jih je vzpostavila skupina Engie, zagotavljajo več prilagodljivosti in ji omogočajo, da financira pridobljene dejavnosti ob omejevanju profila tveganja odvisnih družb. Tudi ta trditev ni pravilna. Isti cilj bi bilo namreč mogoče doseči z neposredno izdajo delnic odvisnih družb v korist holdinških družb. Neposredna kapitalska transakcija med holdinškima družbama in odvisnima družbama bi odvisnima družbama zagotavljala enako zaščito kot zapletena struktura, ki jo je zasnovala skupina Engie. Strukture, ki jih je zasnovala skupina Engie, lahko absorbirajo izgube v višini, enaki nominalnemu znesku posojila ZORA. Če izgube presežejo nominalni znesek posojil ZORA, bi posledice nosil kapital odvisnih družb. V primeru kapitalskega vložka v višini, enaki nominalnemu znesku posojila ZORA, bi odvisni družbi razpolagali s točno enako kapitalsko rezervo, preden bi izgube prizadele začetni kapital. Poleg tega Komisija zavrača trditev, da lahko vključitev dodatne ravni (posojilodajalca) in uporaba zapletenih finančnih instrumentov (posojilo ZORA in terminski pogodbi) namesto neposrednih kapitalskih vložkov izboljšata prilagodljivost. Nasprotno, s tem bi lahko za skupino nastala operativna tveganja: uporaba posredniških subjektov namesto, da bi zagotovila prilagodljivost, ustvarja upravno breme, vključuje izvedbeno tveganje za holdinške družbe in poveča stroške transakcije.

(310) Skratka, zapletene strukture, ki jih je vzpostavila skupina Engie, bi se lahko z ekonomskega vidika štele za enakovredne neposrednim transakcijam financiranja med holdinškima družbama in odvisnima družbama, naj imajo obliko kapitalskih instrumentov ali dolžniških instrumentov. Ne glede na obliko, ki se šteje za ekonomsko enakovredno zapletenim strukturam, ki jih je vzpostavila skupina Engie, bi ta vodila do obdavčitve zadevnega dobička. To pomeni, da nikakor ne obstaja resničen ekonomski razlog, ki bi za skupino Engie pomenil zadostno gospodarsko korist, razen realizacije znatnega davčnega prihranka, da bi se odločila za zapletene strukture, vzpostavljene v zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališčih.

(311) Zato so merila iz člena 6 StAnpG izpolnjena, luksemburška davčna uprava pa bi morala zapletene strukture, ki jih je vzpostavila skupina Engie, šteti za zlorabo. V skladu z okrožnico iz leta 1989 bi lahko davčna uprava izdala vnaprejšnje davčno stališče samo, kadar glavni razlog ni pridobiti davčno ugodnost. Zato je luksemburška davčna uprava z odobritvijo zahtev za vnaprejšnja davčna stališča napačno uporabila pravo in je skupini Engie dodelila ugodnost, ki jo predstavlja to, da je skoraj ves dobiček, ki ga v Luksemburgu ustvarita dve njeni odvisni družbi (LNG Supply in GSTM), neobdavčen ([307]).

(312) Ker prednost, odobrena skupini Engie na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, temelji na napačni uporabi prava, ki že po definiciji ni dostopna nobenemu drugemu podjetju, Komisija v skladu s tem sklepanjem ugotavlja, da je selektivna.

([303]) Glej pripombe Luksemburga k sklepu o začetku postopka, stran 16.
([304]) Glej uvodno izjavo 34(1).
([305]) Glej uvodno izjavo 61(1).
([306]) Podobno podrobno izvajanje struktur (glej opombi 35 in 90) kaže, da so bile v obeh primerih dejavnosti prenesene v zameno za zadolžnice, ki sta ju odvisni družbi naslovili na holdinški družbi. Terminski pogodbi in posojila ZORA torej zgolj nadomeščajo financiranje, ki sta ga holdinški družbi že izvajali.
([307]) Glej tudi obvestilo o pojmu pomoči, točka 174(c).

### 6.5 *SKLEPNA UGOTOVITEV O OBSTOJU POMOČI*

(313) Ker davčna obravnava, odobrena na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, izpolnjuje vse pogoje iz člena 107(1) Pogodbe, je treba šteti, da pomeni državno pomoč v smislu te določbe. S to pomočjo se zmanjšajo bremena, ki bi jih običajno morala nositi skupina Engie v okviru svojih dejavnosti, in bi jo torej bilo treba šteti za pomoč za tekoče poslovanje, odobreno skupini Engie.

### 6.6 *UPRAVIČENEC DO POMOČI*

(314) Komisija je v oddelku 6.2 ugotovila, da davčna obravnava, odobrena na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, daje družbama LNG Holding in CEF selektivno prednost v smislu člena 107(1) Pogodbe, ker povzroča zmanjšanje obdavčljivega dobička teh subjektov in s tem davka od dohodkov pravnih oseb, ki ga morata plačati v Luksemburgu. Družbi LNG Holding in CEF sta del skupine Engie.

(315) Pravila o oprostitvi dohodkov od deležev se nanašajo na dobiček, ki ga družba iz skupine izplača drugi taki družbi. V obravnavanem primeru je z vnaprejšnjim davčnim stališčem odobrena oprostitev dohodkov na ravni družb LNG Holding in CEF, ki z ekonomskega vidika ustrezajo zneskom, odbitim kot stroški na ravni družb LNG Supply oziroma GSTM, zaradi česar je skoraj celotni dobiček, ki ga ustvarita družbi LNG Supply in GSTM, razen omejene marže, dejansko neobdavčen. Tako nastane položaj odbitja in oprostitve, ki – kot je bilo navedeno v uvodni izjavi 243 – pozitivno vpliva na davčno breme skupine Engie v Luksemburgu.

(316) Podobno se lahko pri uporabi pravil o državni pomoči ločeni pravni subjekti štejejo za eno gospodarsko enoto. Ta gospodarska enota se nato obravnava kot zadevno podjetje, ki je upravičeno do ukrepa pomoči. Kot je Sodišče že razsodilo, je treba „[p]ojem podjetja […] v okviru konkurenčnega prava razumeti, kot da označuje gospodarsko enoto […], čeprav s pravnega vidika to gospodarsko enoto sestavlja več fizičnih ali pravnih oseb“ ([308]). Da bi Sodišče ugotovilo, ali več subjektov sestavlja gospodarsko enoto, preveri obstoj nadzornega deleža oziroma strukturnih, gospodarskih ali funkcionalnih povezav ([309]). V obravnavanem primeru skupina Engie S.A., matična družba v skupini Engie, 100-odstotno nadzoruje družbi LNG Holding in CEF.

(317) Zato kakršna koli ugodna davčna obravnava, ki jo družbama LNG Holding in CEF odobri luksemburška davčna uprava, koristi ne samo tema subjektoma, temveč tudi skupini Engie v celoti, saj zagotovi dodatna finančna sredstva celotni skupini. Čeprav je skupina organizirana v različnih pravnih osebah in se zadevna vnaprejšnja davčna stališča nanašajo na davčno obravnavo ločenih subjektov, je torej treba to skupino šteti za eno samo gospodarsko enoto, ki je upravičena do spornega ukrepa pomoči ([310]).

(318) Poleg tega je ugotovitev iz uvodne izjave 317 podkrepljena z ugotovitvami iz oddelkov 6.3 in 6.4, v katerih je Komisija dokazala, da davčna obravnava, odobrena na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, daje skupini Engie v Luksemburgu selektivno prednost v smislu člena 107(1) Pogodbe, ker povzroča zmanjšanje skupnega obdavčljivega dohodka skupine v tej državi članici.

### 6.7 *ZDRUŽLJIVOST POMOČI Z NOTRANJIM TRGOM*

(319) Državna pomoč se šteje za združljivo z notranjim trgom, če spada v katero od kategorij iz člena 107(2) Pogodbe, za združljivo z notranjim trgom pa se lahko šteje tudi, če Komisija ugotovi, da spada v katero od kategorij iz člena 107(3) Pogodbe. Vendar je država članica, ki je dodelila pomoč, tista, ki mora dokazati, da je ta državna pomoč združljiva z notranjim trgom v skladu s členom 107(2) ali (3) Pogodbe.

---

([308]) Sodba Hydrotherm, C-170/83, ECLI:EU:C:1984:271, točka 11. Glej tudi sodbo Pollmeier Malchow/Komisija, T-137/02, ECLI:EU:T:2004:304, točka 50.

([309]) Sodba Acea Electrabel Produzione SpA/Komisija, C-480/09 P, ECLI:EU:C:2010:787, točke od 47 do 55; sodba Cassa di Risparmio di Firenze SpA in drugi, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, točka 112.

([310]) Glej po analogiji sodbo Intermills, 323/82, ECLI:EU:C:1984:345, točka 11. Glej tudi sodbo Belgija in Forum 187/Komisija, združeni zadevi C-182/03 in C-217/03, ECLI:EU:C:2005:266, točka 102: „Komisija [je] pravilno menila, da pravila o določitvi obdavčljivih prihodkov pomenijo prednost za centre za usklajevanje in za skupine, ki jim centri pripadajo.“

(320) Luksemburg ni navedel nobenega razloga, ki bi omogočal ugotovitev, da je državna pomoč, ki jo je dodelil na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, združljiva z notranjim trgom v skladu z eno ali drugo od teh določb. Niti ni takega razloga navedla skupina Engie.

(321) Poleg tega, ker je z davčno obravnavo, odobreno na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, skupini Engie olajšano davčno breme, ki bi ga v nasprotnem primeru morala nositi pri tekočem upravljanju svojih običajnih dejavnosti, pomoč, dodeljena na podlagi navedenih stališč, pomeni pomoč za tekoče poslovanje. Na splošno se taka pomoč običajno ne more šteti za združljivo z notranjim trgom na podlagi člena 107(3) Pogodbe, ker ne pospešuje razvoja določenih gospodarskih dejavnosti ali določenih gospodarskih območij. Poleg tega zadevne davčne ugodnosti niso časovno omejene in se ne zmanjšujejo niti niso sorazmerne s tistim, kar je potrebno za odpravo posebnega nedelovanja trga ali dosego cilja v splošnem interesu na zadevnih območjih. Ni jih torej mogoče šteti za združljive z notranjim trgom.

(322) Zato je državna pomoč, ki jo je Luksemburg dodelil skupini Engie, nezdružljiva z notranjim trgom.

### 6.8 *NEZAKONITOST POMOČI*

(323) V skladu s členom 108(3) Pogodbe morajo države članice Komisijo obvestiti o vsakem načrtu za dodelitev pomoči (obveznost obveščanja) in ne smejo izvajati predlaganih ukrepov pomoči, dokler Komisija ne sprejme dokončne odločitve glede zadevne pomoči (obveznost mirovanja).

(324) Komisija ugotavlja, da ji Luksemburg ni priglasil nobenega načrta za dodelitev spornega ukrepa pomoči in da ni upošteval obveznosti mirovanja iz člena 108(3) Pogodbe. Zato v skladu s členom 1(f) Uredbe Sveta (EU) 2015/1589 ([311]) davčna obravnava, odobrena na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, pomeni nezakonito pomoč, ki se izvaja v nasprotju s členom 108(3) Pogodbe.

## 7. **DOMNEVNE POSTOPKOVNE NEPRAVILNOSTI**

(325) Luksemburg trdi ([312]), da je Komisija kršila njegovo pravico do izjave, ker je bil glavni predmet preiskave Komisije domnevno spremenjen po sprejetju sklepa o začetku postopka, kot je razvidno iz dopisa z dne 11. decembra 2017. Po mnenju Luksemburga bi morala Komisija končati tekoči postopek in začeti novega ali pa sprejeti sklep o razširitvi sklepa o začetku postopka, da bi Luksemburgu omogočila, da ustrezno izrazi svoje mnenje o domnevno novem glavnem predmetu preiskave Komisije.

(326) Poleg tega skupina Engie trdi ([313]), da so bile kršene njene pravice do obrambe, ker ni imela možnosti predstaviti svojih pripomb k analizi, ki jo je opravila Komisija v zvezi z drugimi luksemburškimi vnaprejšnjimi davčnimi stališči, sprejetimi med letoma 2009 in 2016, ki so povezana z obstojem posojila ZORA ali „pogodb o obvezno zamenljivem posojilu“ ter njihovo davčno oziroma računovodsko obravnavo.

(327) Komisija meni, da so bile postopkovne pravice Luksemburga in skupine Engie v obravnavni zadevi v celoti spoštovane.

(328) Komisija ugotavlja predvsem, da se obseg njene preiskave obstoja državne pomoči med sklepom o začetku postopka in sprejetjem tega sklepa ni spremenil. Sklepa se nanašata na ista zadevna vnaprejšnja davčna stališča, iste upravičence (družbo LNG Holding, družbo CEF in skupino Engie) in ista vprašanja na področju državne pomoči (in sicer, ali je davčna obravnava, odobrena družbi LNG Holding, družbi CEF in skupini Engie na podlagi navedenih stališč, skladna s pravili o državni pomoči iz člena 107(1) Pogodbe ali ne).

(329) Komisija je v sklepu o začetku postopka izrazila začetne pomisleke o tem, ali je davčna obravnava, odobrena različnim subjektom iz skupine Engie v Luksemburgu na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, združljiva s pravili o državni pomoči. Namen poglobljene preiskovalne faze po sklepu o začetku postopka je, da se Komisija seznani z dodatnimi dejanskimi in pravnimi elementi. Ti elementi lahko nato potrdijo začetne pomisleke, ki jih je

([311]) Uredba Sveta (EU) 2015/1589 z dne 13. julija 2015 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 108 Pogodbe o delovanju Evropske unije (UL L 248, 24.9.2015, str. 9).
([312]) Glej pripombe Luksemburga v zvezi z dopisom z dne 11. decembra 2017, stran 3.
([313]) Glej pripombe skupine Engie k dopisu z dne 11. decembra 2017, točke od 98 do 102.

Komisija izrazila v sklepu o začetku postopka, ali pa jih odpravijo. Zato se je lahko analiza Komisije ob koncu tega postopka spremenila, kar pomeni, da se lahko končni sklep nekoliko razlikuje od sklepa o začetku postopka, ne da bi te razlike vplivale na zakonitost končnega sklepa ([314]).

(330) Analiza Komisije se je v tem primeru spremenila zaradi pisnih pripomb, ki sta jih Luksemburg in skupina Engie predložila v zvezi s pomisleki Komisije glede državne pomoči iz sklepa o začetku postopka. Na primer, Luksemburg je med upravnim postopkom pojasnil ([315]), da po delnem poplačilu posojila ZORA LNG, ki je bilo izvedeno leta 2014, družba LNG Luxembourg ni uporabila neobvezne sheme iz člena 22a(2) LIR, temveč da je bil ves obdavčljivi dobiček, ustvarjen s pretvorbo posojila ZORA, obravnavan kot ustrezna davčno priznana izguba v okviru terminske pogodbe LNG. Luksemburg je besedilo terminskih pogodb predložil po sklepu o začetku postopka, 21. novembra 2016, vlogi družb LNG Luxembourg in EIL kot posredniških subjektov ter delovanje člena 22a(2) pa sta Luksemburg in skupina Engie Komisiji podrobno pojasnila na sestanku 1. junija 2017.

(331) Predmet preiskave Komisije v zvezi z obstojem državne pomoči, in sicer davčna obravnava različnih subjektov iz skupine Engie v Luksemburgu zaradi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, pa se po sprejetju sklepa o začetku postopka ni spremenil. Enako velja za glavne pomisleke Komisije glede skladnosti spornih ukrepov s pravili o državni pomoči ([316]). Službe Komisije so zgolj zaradi preglednosti dopis z dne 11. decembra 2017 poslale Luksemburgu, ta pa ga je posredoval skupini Engie.

(332) Kar zadeva skupino Engie, Komisija opozarja, da ima kot zainteresirana stran pravico predložiti pripombe samo k sklepu o začetku postopka, ne pa k informacijam, ki jih je predložil Luksemburg v odgovor na sklep o začetku postopka. Kljub tem je imela skupina Engie večkrat možnost predložiti pripombe Komisiji tako pisno kot ustno in je to tudi storila.

(333) Komisija torej meni, da so bile postopkovne pravice Luksemburga in skupine Engie v obravnavni zadevi spoštovane.

## 8. **VRAČILO**

(334) Komisija mora v skladu s členom 16(1) Uredbe (EU) 2015/1589 odrediti vračilo pomoči, ki je nezakonita in nezdružljiva z notranjim trgom. Ta člen določa tudi, da mora zadevna država članica sprejeti vse potrebne ukrepe za vračilo nezakonite pomoči, za katero bila je ugotovljena nezdružljivost. Člen 16(2) Uredbe (EU) 2015/1589 določa, da pomoč, ki jo je treba vrniti, vključuje obresti od datuma, ko je bila nezakonita pomoč na razpolago upravičencu, do datuma njenega dejanskega vračila. V Uredbi Komisije (ES) št. 794/2004 ([317]) so podrobno opredeljene metode, ki jih je treba uporabiti za izračun obresti pri vračilu. Nazadnje, člen 16(3) Uredbe (EU) 2015/1589 določa, da „se vračilo izvede nemudoma in skladno s postopki, določenimi v nacionalnem pravu zadevne države članice, če omogočajo takojšnje in učinkovito izvajanje sklepa Komisije“.

### 8.1 *NOVA POMOČ*

(335) V skladu s členom 1(c) Uredbe (EU) 2015/1589 „nova pomoč pomeni vso pomoč, to je sheme pomoči in individualno pomoč, ki ni veljavna pomoč, vključno s spremembami veljavne pomoči.

(336) V skladu s členom 17 Uredbe (EU) 2015/1589 imajo pooblastila Komisije zahtevati vračilo pomoči desetletni zastaralni rok. Zastaralni rok začne teči na dan, ko se nezakonita pomoč dodeli upravičencu kot individualna pomoč ali pomoč iz sheme pomoči. Kakršen koli ukrep glede nezakonite pomoči, ki ga sprejme Komisija ali država članica na zahtevo Komisije, prekine zastaralni rok. Po vsaki prekinitvi začne rok znova teči. Zastaranje se zadrži tako dolgo, dokler je sklep Komisije v postopku pred Sodiščem EU. Kakršna koli pomoč, pri kateri je zastaralni rok potekel, pa se šteje kot veljavna pomoč.

([314]) Sodbi Italija/Komisija, T-424/05, ECLI:EU:T:2009:49, točka 69, in Nizozemska in NOS/Komisija, združeni zadevi T-231/06 in T-237/06, ECLI:EU:T:2010:525, točka 50. Glej tudi sodbo SNCF/Komisija, T-242/12, ECLI:EU:T:2015:1003, točke od 345 do 367.
([315]) Glej uvodno izjavo 113.
([316]) Glej sklep o začetku postopka, uvodnih izjav 152, 156, 158 in 160.
([317]) Uredba Komisije (ES) št. 794/2004 z dne 21. aprila 2004 o izvajanju Uredbe Sveta (ES) št. 659/1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 93 Pogodbe ES (UL L 140, 30.4.2004, str. 1).

(337) V obravnavanem primeru je luksemburška davčna uprava izdala zadevna vnaprejšnja davčna stališča, pomoč pa je bila dodeljena manj kot deset let pred datumom, na katerega je Komisija Luksemburgu predložila svojo prvo zahtevo po informacijah o zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališčih (23. marca 2015) ([318]). Zato je vsa pomoč, dodeljena skupini Engie na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, nova pomoč.

### 8.2 *VRAČILA NE PREPREČUJE NOBENO SPLOŠNO PRAVNO NAČELO*

(338) Člen 16(1) Uredbe (EU) 2015/1589 določa, da Komisija ne zahteva vračila pomoči, če bi bilo to v nasprotju s splošnim načelom prava Unije.

#### 8.2.1 PRAVNA VARNOST IN LEGITIMNO PRIČAKOVANJE

##### 8.2.1.1 ***Trditve Luksemburga in skupine Engie***

(339) Luksemburg in skupina Engie se sklicujeta na načeli pravne varnosti in legitimnega pričakovanja, da bi preprečila vračilo pomoči, ki je nezakonita in nezdružljiva z notranjim trgom, pri tem pa navajata podobne trditve.

(340) Luksemburg v zvezi s *pravno varnostjo* trdi, da to načelo v obravnavanem primeru nasprotuje vračilu zaradi *„zapletenosti analize davčnih ukrepov glede na pravila o državni pomoči“* in zato, ker je Komisija uporabila lastno razlago luksemburškega prava ([319]). Luksemburg navaja, da je ravnal v dobri veri, ker je zadevna vnaprejšnja davčna stališča uporabil dosledno skladno z njihovo ustaljeno uporabo v tej državi ([320]). Sklicuje se tudi ([321]) na sklep Komisije z dne 17. julija 2013 o španskem sistemu poslovnega najema ([322]) ter na njeni odločbi o holdinških družbah 1929 ([323]) belgijskih centrih za usklajevanje ([324]), pri čemer trdi, da bi moral ob upoštevanju teh zadev kakršen koli negativni sklep učinkovati samo v prihodnosti, po poteku prehodnega obdobja.

(341) Tudi skupina Engie trdi, da Komisija uporablja nov pristop ([325]) in za nazaj uveljavlja lastno razlago luksemburškega davčnega prava, pri čemer odstopa od nekaterih njegovih načel (načelo povezanosti davčne bilance stanja s poslovno bilanco stanja) in dokazuje neusklajenost glede na referenčni okvir, ki je bil opredeljen v sklepu Komisije v zadevi Fiat ([326]). Sklicuje se tudi na odločbo Komisije v zvezi z davčno shemo, ki se uporablja za gospodarska interesna združenja ([327]), v kateri je Komisija omejila vračilo, ker je njeno domnevno slabo vodenje zadeve povzročilo pravno negotovost ([328]).

(342) Nazadnje, Luksemburg ([329]) in skupina Engie ([330]) trdita, da bi vračilo povzročilo tveganje hudih gospodarskih posledic ali hudih težav za Luksemburg in skupino Engie.

(343) Kar zadeva *načelo legitimnega pričakovanja*, skupina Engie navaja podobne trditve in precedense kot Luksemburg v zvezi s pravno varnostjo (ravnanje Luksemburga v dobri veri pri uporabi vnaprejšnjih davčnih stališč ter sklicevanje na odločbi o holdinških družbah 1929 in belgijskih centrih za usklajevanje) ([331]). Trdi tudi, da sodba Unicredito ([332]), v kateri je priznano, da lahko podjetje pri transakciji izbere najmanj obdavčeno možnost, nasprotuje vračilu ([333]).

---

([318]) Glej oddelek 1 v zvezi s postopkom in oddelek 2 v zvezi z datumi vnaprejšnjih stališč in dodelitve pomoči.
([319]) Pripombe Luksemburga k sklepu o začetku postopka, stran 20.
([320]) Pripombe Luksemburga k sklepu o začetku postopka, stran 21.
([321]) Pripombe Luksemburga k sklepu o začetku postopka, stran 20.
([322]) Sklep Komisije 2014/200/EU z dne 17. julija 2013 o shemi pomoči SA.21233 C/11 (ex NN/11, ex CP 137/06), ki jo izvaja Španija – Davčna shema, ki se uporablja za določene dogovore o finančnem najemu, znana tudi kot španski sistem poslovnega najema (UL L 114, 16.4.2014, str. 1).
([323]) Odločba Komisije 2006/940/ES, uvodne izjave 102 do 113.
([324]) Odločba Komisije 2003/755/ES z dne 17. februarja 2003 o ukrepu pomoči, ki jo je Belgija namenila centrom za usklajevanje s sedežem v Belgiji (UL L 282, 30.10.2003, str. 25), uvodne izjave 117 do 120.
([325]) Pripombe skupine Engie k sklepu o začetku postopka, točke od 336 in 339.
([326]) Pripombe skupine Engie k sklepu o začetku postopka, točki 346 in 349.
([327]) Odločba Komisije 2007/256/ES z dne 20. decembra 2006 o shemi pomoči, ki jo je izvajala Francija na podlagi člena 39 CA Splošnega zakonika o davkih – Državna pomoč C46/2004 (prej NN65/2004) (UL L 112, 30.4.2007, str. 41).
([328]) Pripombe skupine Engie k sklepu o začetku postopka, točka 354.
([329]) Pripombe Luksemburga k sklepu o začetku postopka, stran 21.
([330]) Pripombe skupine Engie k sklepu o začetku postopka, točka 356.
([331]) Pripombe skupine Engie k sklepu o začetku postopka, točke od 323 do 333.
([332]) Glej sodbo Unicredito Italiano SpA/Agenzia delle Entrate, C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774, točka 119.
([333]) Pripombe skupine Engie k sklepu o začetku postopka, točka 334.

8.2.1.2 ***Ocena***

(344) Čeprav splošna načela prava Unije veljajo za celotni pravni okvir Unije, Sodišče ta načela v zvezi z vračilom razlaga zelo ozko. Načelo pravne varnosti je splošno načelo prava Unije, v skladu s katerim morajo biti pravila in njihovi pravni učinki predvidljivi. V skladu s sodno prakso to načelo nasprotuje temu, da bi lahko Komisija neomejeno odlašala z izvajanjem svojih pooblastil ([334]). Sodišče je navedlo tudi, da se je mogoče na to načelo sklicevati samo v izjemnih primerih, v katerih gre za očitno opustitev ukrepanja Komisije in očitno kršitev njene obveznosti skrbnega ravnanja pri izvajanju nadzornih pooblastil ([335]).

(345) Ker Luksemburg zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč ni nikoli priglasil Komisiji niti niso bila objavljena drugače, je Komisija v obravnavanem primeru lahko izvedela za njihov obstoj šele 25. junija 2015, ko je Luksemburg odgovoril na njeno zahtevo po informacijah z dne 25. marca 2015. Zato Komisija ni neutemeljeno odlašala niti kršila obveznosti skrbnega ravnanja pri izvajanju pooblastil, s čimer bi bilo mogoče utemeljiti uporabo tega načela za preprečitev vračila.

(346) Dejstvo, da Luksemburg meni, da je svoje pravo uporabil v dobri veri na način, ki ga šteje za pravilnega in skladnega s svojo prejšnjo prakso, ali dejstvo, da se ne strinja z razlago referenčnega sistema, ki jo je uporabila Komisija, nista pomembni v zvezi z njegovo obveznostjo izterjave vračila. Sprejetje trditve Luksemburga bi imelo nesprejemljivo posledico, da država članica, ki stalno podeljuje pomoči, ki so nezakonite in nezdružljive z notranjim trgom, ne bi bila obvezana izterjati vračila nobene take pomoči. To bi pomenilo tudi, da bi se bilo mogoče za preprečitev vračila sklicevati že samo na dejstvo, da je bil ukrep pomoči izveden v skladu z razlago, ki jo država članica uporabi za svoje nacionalno pravo. Taka ugotovitev bi ogrozila uporabo pravil o državni pomoči v primeru vsakega ukrepa pomoči, za katerega je ugotovljeno, da je nezakonit in nezdružljiv z notranjim trgom, saj obveznost vračila ne more temeljiti na namenu države članice ob dodelitvi pomoči, temveč na izkrivljanju konkurence zaradi te pomoči. Poleg tega domnevna „zapletenost“ analize davčnih ukrepov, ki jo opravi Komisija, ni sprejemljiv argument v zvezi z obveznostjo vračila iz Uredbe (EU) 2015/1589.

(347) Kar zadeva domnevno „nov pristop“, na katerem naj bi temeljil ta sklep, Komisija to trditev zavrača. Analiza, ki jo je opravila Komisija, je skladna z njenimi prejšnjimi sklepi in sodno prakso: obstoj selektivne prednosti je bil ocenjen glede na davčni sistem splošnega prava, ki se uporablja za dohodke pravnih oseb v Luksemburgu. Čeprav imajo države članice pri neposrednem obdavčenju davčno avtonomijo, mora biti vsak davčni ukrep, ki ga sprejme država članica, skladen s pravili Unije o državni pomoči, ki zavezujejo države članice in imajo prednost pred njihovo nacionalno zakonodajo ([336]). Dejstvo, da se Luksemburg ali skupina Engie morda ne strinjata z razlago nekaterih določb, ali okoliščina, da so dejstva, na katerih temelji ta sklep, drugačna od tistih, na katerih temeljijo drugi prejšnji sklepi, ne pomeni, da je pristop Komisije „nov“. Poleg tega je, kot je bilo že dokazano, referenčni okvir, ki ga je opredelila Komisija v tem sklepu, povsem skladen z njenimi prejšnjimi sklepi, ne samo v zadevi Fiat, temveč tudi v zadevi Amazon in v sodni praksi Sodišča ([337]).

(348) Na načelo legitimnega pričakovanja se lahko sklicuje vsaka zadevna oseba, pri kateri je institucija Unije „ustvarila upravičena pričakovanja“ ([338]). Možnost sklicevanja na to načelo je precej omejena. Prvič, Sodišče je navedlo, da se ne sme nihče sklicevati na kršitev tega načela „brez natančnih zagotovil, ki mu jih je zagotovila uprava“ ([339]). Ta zagotovila so morale zagotoviti institucije Unije ([340]). Drugič, države članice se ne morejo sklicevati na to načelo,

([334]) Sodba Falck in A. di Bolzano/Komisija, C-74/00, ECLI:EU:C:2002:524, točka 140.
([335]) Sodba Komisija/Salzgitter, C-408/04 P, ECLI:EU:C:2008:236, točke od 100 do 107.
([336]) Glej sodbe Belgija in Forum 187 ASBL/Komisija, združeni zadevi C-182/03 in C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, točka 81; Komisija/Government of Gibraltar in Združeno kraljestvo, združeni zadevi C-106/09 P in C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, in 3M Italia, C-417/10, ECLI:EU:C:2012:184, točka 25, ter sklep v zadevi Safilo, C-529/10, ECLI:EU:C:2012:188, točka 18. Glej tudi sodbo Belgija/Komisija, T-538/11, ECLI:EU:T:2015:188, točka 66.
([337]) Glej uvodno izjavo 174.
([338]) Glej sodbi Belgija in Forum 187/Komisija, združeni zadevi C-182/03 in C-217/03, ECLI:EU:C:2005:266, točka 147, in Van den Bergh en Jurgens in Van Dijk Food Products Lopik/Komisija, 265/85, Recueil 1987, str. 1155, točka 44.
([339]) Prav tam.
([340]) Glej na primer sodbo FEDECOM/Komisija, T-243/09, ECLI:EU:T:2012:497, točka 91 in navedena sodna praksa.

če ukrepa pomoči niso priglasile Komisiji ([341]). Tretjič, domnevna opustitev ukrepanja Komisije ni upoštevna, če ji ukrep pomoči ni bil priglašen ([342]), tako da molka Komisije ni mogoče razlagati kot implicitno odobritev ukrepa, ki lahko ustvari legitimna pričakovanja ([343]). V obravnavanem primeru Luksemburg zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč ni priglasil Komisiji in Komisija Luksemburgu ni dala natančnih zagotovil, da zadevna vnaprejšnja davčna stališča ne pomenijo pomoči. Luksemburg se torej ne more sklicevati na načelo legitimnega pričakovanja.

(349) Kar zadeva dejstvo, da se Luksemburg in skupina Engie sklicujeta na predhodno prakso odločanja Komisije na področju pravne varnosti in legitimnega pričakovanja, Komisija najprej opozarja, da je njena praksa odločanja ne zavezuje ([344]). Poleg tega navedene zadeve ne podpirajo trditev Luksemburga in skupine Engie.

(350) V odločbi o belgijskih centrih za usklajevanje Komisija ni odredila vračila pomoči, ker v predhodni odločbi o belgijskem sistemu s podobnimi značilnostmi ni navedla nobenega ugovora. Komisija je torej menila, da njena predhodna odločba v zvezi z belgijskim ukrepom ustvarja legitimno pričakovanje pri upravičencih do novega sistema, ki ga je takrat analizirala. Podobno je Komisija v svoji odločbi v zvezi z davčno shemo, ki se uporablja za gospodarska interesna združenja, menila, da nevračilo dodeljene pomoči utemeljujeta dve izredni okoliščini: prvič, Komisija je zamujala pri izvajanju svojih pooblastil glede preučitve sistema, ker se ni odzvala na več dopisov francoskih organov, in drugič, upravičenci do navedenega sistema so bili zavedeni glede zakonitosti sistema zaradi predhodne odločbe Komisije, v kateri je menila, da podoben ukrep ne pomeni pomoči. Ravno ta negotovost, ustvarjena s to predhodno odločbo, je utemeljila odločitev Komisije v zadevi v zvezi s španskim sistemom poslovnega najema, da se ne izterja pomoč, dodeljena pred objavo odločbe v zvezi z davčno shemo, ki se uporablja za gospodarska interesna združenja. V obravnavanem primeru ni prisotna nobena od navedenih okoliščin.Pri Komisiji ni bilo nobene izredne zamude, Luksemburg in skupina Engie pa nista bila nikakor zavedena s predhodno odločbo Komisije v zvezi s podobno davčno shemo.

(351) Sklicevanje na zadevo o holdinških družbah 1929 je prav tako brezpredmetno. Komisija je v navedeni zadevi menila, da ne bo izterjana nobena pomoč, ker je bila shema, ki je bila sprejeta leta 1929, se pravi pred začetkom veljavnosti Pogodbe, veljavna pomoč. Nato se je odločila, da bo odobrila prehodno obdobje za odpravo sheme ob upoštevanju nekaterih izrednih okoliščin v navedeni zadevi, in sicer izredno dolgega trajanja izvajanja sheme (76 let) in dejstva, da bi lahko imela takojšnja odprava ukrepa razmeroma hude posledice za zaposlovanje in gospodarsko rast v Luksemburgu, kjer je v državi, katere aktivno prebivalstvo ne presega 110 000 delavcev, poslovalo 13 000 oproščenih holdinških družb. Tudi tu za obravnavano zadevo ni značilna nobena od izrednih okoliščin: pomoč, dodeljena v obravnavanem primeru, se ne more šteti za veljavno pomoč in izterjava pomoči od skupine Engie ne more imeti nobene hude gospodarske posledice za Luksemburg. Komisija zavrača tudi trditve v zvezi s hudimi gospodarskimi posledicami vračila za skupino Engie. Kot je Sodišče že navedlo, na vračilo ne smejo vplivati okoliščine v zvezi z gospodarskim položajem upravičenca ([345]).

(352) Tudi sodna praksa Sodišča v zadevi Unicredito ne nasprotuje vračilu. Ta sodba potrjuje samo, da lahko nacionalni organi v fazi vračila upoštevajo davčno obravnavo, ki je ugodnejša od obravnave na podlagi splošnega prava in bi bila upravičencu odobrena „brez nezakonite pomoči in na podlagi notranjih s pravom Skupnosti združljivih

([341]) Glej sodbo Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya in drugi/Komisija, združene zadeve od C-471/09 P do C-473/09 P, ECLI:EU:C:2011:521, točka 64: „Glede tega je treba opozoriti, da se država članica, katere organi so dodelili pomoč v nasprotju s postopkovnimi pravili iz člena 88 ES, načeloma ne more sklicevati na legitimno pričakovanje upravičencev, da bi se izognila obveznosti sprejetja potrebnih ukrepov za izvršitev sklepa, s katerim ji Komisija nalaga vračilo pomoči. Dopustiti tako možnost bi namreč pomenilo, da se določbam členov 87 ES in 88 ES odvzame polni učinek, ker bi se nacionalni organi lahko oprli na lastno nezakonito ravnanje, da bi sklepom Komisije, sprejetim na podlagi določb Pogodbe ES, odvzeli učinek.“ V zvezi s podobnim sklepanjem glej tudi sodbi Diputación Foral de Vizcaya in drugi/Komisija, združene zadeve od C-465/09 do C-470/09, ECLI:EU:C:2011:372, točka 150, in Italija/Komisija, C-372/97, ECLI:EU:C:2003:275, točka 112.

([342]) Glej sodbo Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya in drugi/Komisija, združene zadeve od C-471/09 P do C-473/09 P, ECLI:EU:C:2011:521, točka 68. Glej tudi sodbo Demesa et Territorio Histórico de Álava/Komisija, C-183/02 P, ECLI:EU:C:2004:701, točka 52.

([343]) Glej sodbo Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya in drugi/Komisija, združene zadeve od C-471/09 P do C-473/09 P, ECLI:EU:C:2011:521, točka 76.

([344]) Glej sodbo Todaro Nunziatina & C., C-138/09, ECLI:EU:C:2010:291, točka 21.

([345]) Sodba Komisija/Belgija, 52/84, ECLI:EU:C:1986:3, točka 14. Sodna praksa, ki jo navaja skupina Engie v svojih pripombah v podporo tej trditvi (opombe od 168 do 170), ni upoštevna. Ne samo, da te sodbe niso nikakor povezane s sklepi o vračilu državne pomoči (nanašajo se na omejitev učinkov sodb Sodišča v predlogih za sprejetje predhodne odločbe), temveč potrjujejo – če že kaj – stališče Komisije, da je možnost omejiti učinke akta Unije „zgolj izjemna“ (glej sodbo Roders BV, združene zadeve od C-367/93 do C-377/93, ECLI:EU:C:1995:261, točka 43).

določb“ ([346]). Zato dejstvo, da lahko podjetje pri transakciji izbere „najmanj obdavčeno možnost“ ali „davčno obravnavo, ki je ugodnejša od obravnave na podlagi splošnega prava“, nikakor ne preprečuje vračila, kadar je ta možnost ali obravnava ravno nezakoniti ukrep pomoči, na katerega se nanaša sklep Komisije.

#### 8.2.2 NAČELO DOBREGA UPRAVLJANJA

(353) Skupina Engie trdi, da sklep o začetku postopka ni dovolj obrazložen. Zlasti je Komisija po njenem mnenju namenila en sam odstavek uporabi domnevne selektivnosti posameznih ukrepov za zadevna vnaprejšnja davčna stališča in trditvi o domnevnemu odstopanju od pravil o zlorabi prava v luksemburškem davčnem pravu. Ta nezadostna obrazložitev naj bi vodila do kršitve načela dobrega upravljanja, ki naj bi prav tako nasprotovala vračilu ([347]).

(354) Komisija se ne more strinjati, da je bilo kršeno načelo dobrega upravljanja. Za obstoj ukrepov pomoči je izvedela šele 25. junija 2015, ko je Luksemburg odgovoril na njeno zahtevo po informacijah z dne 25. marca 2015. V postopku torej ni bilo neutemeljenih zamud.

(355) Komisija v zvezi z nezadostno obrazložitvijo opozarja, da mora sklep o začetku postopka vključevati samo „povzetek upoštevnih dejanskih in pravnih vprašanj, […] začasn[o] presoj[o] zadevnega državnega ukrepa, da bi se ugotovilo, ali ta ukrep pomeni pomoč, in […] navedbo dvomov o njegovi združljivosti s skupnim trgom“ ([348]). Ob upoštevanju začasnosti presoje vračila ne more preprečiti domnevno nezadostna obrazložitev sklepa o začetku postopka. Komisija v vsakem primeru opozarja, da je zatrjevana nezadostna obrazložitev domnevne selektivnosti posameznih ukrepov brezpredmetna trditev, ker Komisija tega sklepa ne utemeljuje na tej domnevi.

#### 8.2.3 NAČELO ENAKEGA OBRAVNAVANJA

(356) Nazadnje se skupina Engie sklicuje na kršitev načela enakega obravnavanja, pri čemer zatrjuje, da bi imel sklep o vračilu posledice samo za skupino Engie, ne bi pa vplival na druge davčne zavezance, ki so bili upravičeni do enake davčne obravnave ([349]). Vendar je Sodišče že razsodilo, da okoliščina, da so druga podjetja upravičena do državne pomoči, tudi če so to konkurenti, ne vpliva na opredelitev nekega ukrepa kot državne pomoči ([350]). Ker je vračilo logična posledica obstoja nezakonite pomoči, je treba to sklepanje še toliko bolj uporabiti pri vračilu nezakonite državne pomoči.

(357) Skratka, v obravnavanem primeru vračila ne preprečuje nobeno splošno pravno načelo.

### 8.3 *METODA VRAČILA*

(358) Cilj obveznosti države članice, da odpravi nezakonito pomoč, ki jo Komisija šteje za nezdružljivo z notranjim trgom, je ponovno vzpostaviti prejšnji konkurenčni položaj na trgu. Sodišče je v zvezi s tem navedlo, da je ta cilj dosežen, ko upravičenec vrne zneske, dodeljene z nezakonito pomočjo, in se tako odpove prednosti, ki jo je imel v primerjavi s konkurenti na trgu, ter ko se ponovno vzpostavi stanje pred izplačilom pomoči.

(359) Nobena določba prava Unije od Komisije ne zahteva, da pri odrejanju vračila pomoči, razglašene za nezdružljivo z notranjim trgom, določi natančen znesek pomoči, ki ga je treba vrniti ([351]). Nasprotno, zadostuje, da so v sklepu Komisije podatki, ki njegovemu naslovniku omogočajo, da brez težav opredeli ta znesek ([352]). Pravo Unije zahteva le, da se z vračilom nezakonite pomoči ponovno vzpostavi prejšnje stanje in da se vračilo izvede v skladu s pravili nacionalnega prava ([353]). Komisija se torej lahko omeji samo na ugotovitev obveznosti vračila zadevne pomoči, nacionalnim organom pa prepusti izračun natančnih zneskov pomoči, ki jo je treba vrniti ([354]).

([346]) Glej sodbo Unicredito Italiano SpA/Agenzia delle Entrate, C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774, točka 119.
([347]) Pripombe skupine Engie k sklepu o začetku postopka, točke od 358 in 367.
([348]) Sodba Alcoa Trasformazioni/Komisija, C-194/09 P, ECLI:EU:C:2011:497, točka 102.
([349]) Pripombe skupine Engie k sklepu o začetku postopka, točke od 368 in 372.
([350]) Sodba Het Vlaamse Gewest (Flamska regija)/Komisija, T-214/95, ECLI:EU:T:1998:77, točka 54.
([351]) Čeprav je to v okviru „nemožnosti vračila“ in ne „težav z določitvijo zneska pomoči“.
([352]) Glej sodbo Komisija/Francija, C-441/06, ECLI:EU:C:2007:616, točka 29 in navedena sodna praksa.
([353]) Glej sodbo Francija in France Télécom/Komisija, združeni zadevi T-427/04 in T-17/05, ECLI:EU:T:2009:474, točka 297.
([354]) Glej sodbo Francija in France Télécom/Komisija, združeni zadevi T-427/04 in T-17/05, ECLI:EU:T:2009:474, točka 299.

(360) V primeru nezakonite državne pomoči v obliki davčnih ukrepov je treba znesek za vračilo izračunati na podlagi primerjave med dejansko plačanim davkom in zneskom, ki bi moral biti plačan, če ne bi bilo zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč. Razlika med vrednostma je pomoč, dodeljena upravičencu, ki jo je treba vrniti v celoti.

(361) Kot je pojasnjeno v oddelku 6, pomoč, dodeljeno na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, v bistvu sestavlja uporaba oprostitve dohodkov od deležev na ravni družb LNG Holding in CEF za dohodke, ki z ekonomskega vidika ustrezajo zneskom, odbitim kot stroški na ravni družb LNG Supply oziroma GSTM ([355]). Ta kombinirana uporaba oprostitve in odbitja za iste zneske je povzročila, da skoraj ves dobiček, ki sta ga ustvarili družbi LNG Supply in GSTM, ni bil obdavčen. Ugodnost se torej dejansko uresniči, ko se oprostitev dohodkov od deležev uporabi na ravni družb LNG Holding in CEF za dohodke, ki ustrezajo prirastu k posojilu ZORA, ki je bil pred tem odbit na ravni družb LNG Supply oziroma GSTM. Komisija v zvezi s tem navaja, da 31. decembra 2016 ([356]) posojilo ZORA GSTM še ni bilo pretvorjeno v delnice GSTM, kar pomeni, da pri tej transakciji oprostitev dohodkov od deležev še ni bila uporabljena. Pomoč, odobrena na podlagi vnaprejšnjih davčnih stališč glede GSTM, torej še ni bila uresničena, zato ni zneska, ki bi ga bilo treba vrniti (razen če je bilo posojilo ZORA GSTM pretvorjeno v delnice GSTM, če so bile te delnice razveljavljene ali prodane in če je bila za ustrezne dohodke uporabljena oprostitev dohodkov od deležev v času med 31. decembrom 2016 in datumom tega sklepa).

(362) Nasprotno je bilo posojilo ZORA LNG delno pretvorjeno leta 2014, delnice LNG Supply, ki jih je prejela družba LNG Holding ob pretvorbi, pa so bile razveljavljene isto leto, s čimer je družba LNG Holding ustvarila dohodek v višini 506,2 milijona USD. Ta dohodek ni bil obdavčen zaradi uporabe oprostitve dohodkov od deležev. Ta znesek ustreza stroškom, odbitim kot prirast k posojilu ZORA na ravni družbe LNG Supply.

(363) Ob upoštevanju zgoraj navedenega bi bilo treba znesek za vračilo določiti tako: prvič, ob upoštevanju vsega dohodka, navedenega v davčnih napovedih družbe LNG Holding, ki ustrezajo pretvorjenemu prirastu k posojilu ZORA, ki je bil pred tem odbit na ravni družbe LNG Supply ([357]); in drugič, s tem, da se za tako dobljeni znesek uporabi davčni sistem splošnega prava, ki se v Luksemburgu uporablja za dobiček družb, vključno z običajnim davkom od dohodkov pravnih oseb, občinskim davkom od dohodkov, dodatnimi dajatvami in davkom od premoženja. Tako izračunana vsota je znesek pomoči, ki jo je treba vrniti, da se odpravi selektivna prednost, ki jo je Luksemburg odobril na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč. Komisija ugotavlja, da je do vključno davčnega leta 2016 znesek dohodkov, navedenih v davčnih napovedih družbe LNG Holding, ki ustrezajo pretvorjenemu prirastu k posojilu ZORA, ki je bil odbit na ravni družbe LNG Supply, znašal 506,2 milijona USD, dodeljenih v davčnem letu 2014 ([358]).

(364) Metodo, opisano v uvodni izjavi 363, bi bilo treba uporabiti za družbo CEF, če bi bil znesek pomoči uresničen s pretvorbo (v celoti ali delno) posojila ZORA GSTM v delnice GSTM, njihovo razveljavitvijo ali prodajo in nato uporabo oprostitve dohodkov od deležev v davčnih napovedih družbe CEF do datuma sprejetja tega sklepa. Enako velja za vso dodatno pomoč, dodeljeno družbi LNG Holding do datuma sprejetja tega sklepa z morebitnimi poznejšimi pretvorbami posojila ZORA LNG, razveljavitvijo ali prodajo ustreznih delnic LNG Supply in uporabo oprostitve dohodkov od deležev v davčnih napovedih družbe LNG Holding.

### 8.4 *SUBJEKT, ZA KATEREGA VELJA OBVEZNOST VRAČILA*

(365) Glede na ugotovitve iz oddelkov 6.6 in 8.3 Komisija meni, da bi moral Luksemburg najprej izterjati vračilo nezakonite in nezdružljive pomoči, ki je bila že uresničena, od družbe LNG Holding ([359]). Če družba LNG Holding ne bi mogla vrniti celotnega zneska pomoči, pridobljene na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, bi moral Luksemburg ves preostali znesek izterjati od družbe Engie S.A. in/ali enega od njenih naslednikov ali od družb iz skupine, ker ta subjekt nadzira skupino Engie, ki je edina gospodarska enota, ki ima korist od pomoči. Tako se neupravičena prednost, odobrena z zadevnimi vnaprejšnjimi davčnimi stališči, odpravi in z vračilom se ponovno vzpostavi prejšnji položaj na trgu.

([355]) Glej zlasti uvodne izjave 157, 192 in 241.
([356]) Datum najnovejših računovodskih izkazov družbe GSTM, ki jih je predložil Luksemburg.
([357]) V zvezi s tem opredelitev teh dohodkov v računovodskih izkazih ali davčnih napovedih družbe LNG Holding kot „kapitalskega dobička“, „dividend“ ali drugega ni upoštevna.
([358]) Glej uvodno izjavo 56.
([359]) Tudi od družbe GSTM, če se je do datuma objave tega sklepa uresničil kakršen koli znesek pomoči.

## 9. **NADZOR NAD IZVAJANJEM SKLEPA**

(366) Kot je pojasnjeno v oddelku 6.2, je uporaba oprostitve dohodkov od deležev na ravni družb LNG Holding in CEF za dohodke, ki z ekonomskega vidika ustrezajo zneskom, odbitim kot stroški na ravni družb LNG Supply oziroma GSTM (prirast k posojilu ZORA), tista, ki povzroči neupravičeno prednost in ki dejansko pomeni pomoč, ki jo je dodelil Luksemburg na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč. Komisija ne nasprotuje sami zakonitosti – v skladu z luksemburškim davčnim pravom – celotne strukture, ki jo je vzpostavila skupina Engie za prenos dveh dejavnosti. Nasprotuje zgolj konkretnim učinkom te strukture na skupni davek, ki ga plača skupina Engie, in sicer temu, da skoraj ves dobiček, ki ga v Luksemburgu ustvarita družbi LNG Supply in GSTM, v resnici ni obdavčen. Zlasti Komisija med drugim zahteva, da Luksemburg ne uporabi oprostitve dohodkov od deležev na ravni holdinških družb za ves dohodek, ki ustreza zneskom, ki so bili predhodno odbiti od obdavčljivega dohodka odvisnih družb.

(367) Ker pogodbi o posojilu ZORA potečeta leta 2024 oziroma 2026 ([360]), se bo velik del ugodnosti, odobrene skupini Engie na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč, dejansko uresničil v prihodnosti glede na odločitev skupine Engie o času pretvorbe posojil ZORA v delnice družb LNG Supply in GSTM ter njihovo poznejšo razveljavitev ali prodajo. Zato Komisija meni, da Luksemburg poleg obveznosti, da izterja vračilo pomoči, ki je *že* bila uresničena, kot je opisano v oddelku 8, ne sme odobriti uporabe oprostitve dohodkov od deležev na ravni družb LNG Holding in CEF za dohodke, ki ustrezajo prirastu k posojilu ZORA, ki sta ga odbili že družbi LNG Supply oziroma GSTM, naj bo to na datum poteka pogodb o posojilu ZORA leta 2024 oziroma 2026, prej ali tudi po letu 2026 ([361]).

(368) Ker se velik del pomoči, dodeljene skupini Engie, še ni uresničil in da bi se preverilo, da se to v prihodnosti ne bo zgodilo, bo moral Luksemburg Komisiji predložiti med drugim davčne napovedi, računovodske izkaze in končne odločbe o odmeri davka za naslednje subjekte iz skupine 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. (vključno z davčnimi napovedmi in odločbami o odmeri davka v okviru sistema davčne enote) ([362]), Engie LNG (Luxembourg) S.à.r.l. in Electrabel Invest Luxembourg S.A. Komisija bo morala prejeti tudi kakršna koli nova vnaprejšnja davčna stališča, ki jih sprejme Luksemburg v korist zgoraj navedenih subjektov ali katerega koli drugega subjekta iz skupine Engie v zvezi z davčno obravnavo struktur, ki jih je vzpostavila skupina Engie v okviru zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč. Te informacije so potrebne za zagotovitev neprekinjenega izvajanja tega sklepa skozi čas. Komisija bo med drugim namreč za vsako poslovno leto preverila, da ni bila uporabljena nobena oprostitev dohodkov od deležev na ravni družb Engie LNG Holding S.à.r.l. in Engie Invest International S.A za dohodke, ki ustrezajo prirastu k posojilu ZORA, odbitemu na ravni družb Engie LNG Supply, S.A. oziroma Engie Treasury Management S.à.r.l. Ta obveznost nadzora velja ne glede nato, ali se načrtovana operacija, opisana v uvodni izjavi 22, dokonča ali ne, se pravi ali matična družba Engie LNG Supply, S.A. pripada skupini Engie ali skupini Total. Poleg tega če se skupina Engie odloči spremeniti strukture, vzpostavljene v okviru vnaprejšnjih davčnih stališč, mora Luksemburg obvestiti Komisijo o zadevnih spremembah in njihovem učinku na skupni davek, ki ga plača skupina Engie v Luksemburgu. Obveznosti, navedene v tej uvodni izjavi, se uporabljajo, dokler delnice družb LNG Supply in GSTM niso v celoti pretvorjene ter nato razveljavljene ali prodane.

## 10. **SKLEPNA UGOTOVITEV**

(369) Komisija ugotavlja, da je Luksemburg s kršenjem člena 107(1) in člena 108(3) Pogodbe na podlagi zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališč skupini Engie nezakonito dodelil državno pomoč. Luksemburg mora navedeno državno pomoč v skladu s členom 16 Uredbe (EU) 2015/1589 izterjati od družbe LNG Holding, če ta ne vrne celotnega zneska pomoči, pa mora preostali znesek pomoči izterjati od družbe Engie S.A. ali enega od njenih naslednikov ali od družb iz skupine. Luksemburg mora zagotoviti tudi, da skupini Engie ali eni od družb iz te skupine v prihodnosti ne bo dodeljena nobena dodatna pomoč zaradi davčne obravnave, navedene v zadevnih vnaprejšnjih davčnih stališčih. V skladu s tem je Komisija –

SPREJELA NASLEDNJI SKLEP:

*Člen 1*

Državna pomoč, dodeljena družbi Engie S.A. in vsem družbam, ki jih družba Engie S.A. neposredno ali posredno nadzoruje, na podlagi vnaprejšnjega davčnega stališča, ki ga je luksemburška davčna uprava izdala 9. septembra 2008,

([360]) Glej uvodni izjavi 34 in 61.
([361]) To v praksi pomeni, da Luksemburg ne sme izdati nobene odločbe o odmeri davka za družbi LNG Holding in CEF, v kateri bi odobril oprostitev dohodkov od deležev v teh okoliščinah.
([362]) To so nova imena zadevnih družb: glej opombe 4, 5, 16 in 20.

kot je bilo spremenjeno in dopolnjeno z vnaprejšnjimi davčnimi stališči z dne 30. septembra 2008, 3. marca 2009, 9. marca 2012 in 13. marca 2014, ter na podlagi vnaprejšnjega davčnega stališča, ki ga je luksemburška davčna uprava izdala 9. februarja 2010, dopolnjenega z vnaprejšnjim davčnim stališčem z dne 15. junija 2012, ki jo Luksemburg nezakonito izvaja s kršitvijo člena 108(3) Pogodbe o delovanju Evropske unije, je nezdružljiva z notranjim trgom.

*Člen 2*

1. Luksemburg izterja vračilo nezdružljive in nezakonite pomoči iz člena 1 od družbe Engie LNG Holding S.à.r.l.

2. Kakršen koli znesek, ki ga ni mogoče izterjati od družbe Engie LNG Holding S.à.r.l. z izterjavo iz odstavka 1, se izterja od družbe Engie S.A. in/ali enega od njenih naslednikov ali ene od družb iz skupine.

3. Zneskom, ki jih je treba vrniti, se prištejejo obresti od datuma, ko so bili dani na voljo upravičencem, do njihovega dejanskega vračila.

4. Obresti se izračunajo na podlagi obrestnoobrestnega računa v skladu s poglavjem V Uredbe (ES) št. 794/2004.

5. Z datumom sprejetja tega sklepa Luksemburg ustavi odobritve ukrepa pomoči iz člena 1.

*Člen 3*

1. Izterjava pomoči, dodeljene z ukrepi iz člena 1, je takojšnja in učinkovita.

2. Luksemburg zagotovi, da se ta sklep izvede v štirih mesecih po uradnem obvestilu o tem sklepu.

*Člen 4*

1. Luksemburg v dveh mesecih od datuma uradnega obvestila o tem sklepu predloži informacije o metodi, uporabljeni za izračun točnega zneska pomoči.

2. Luksemburg Komisijo sproti obvešča o napredku nacionalnih ukrepov, sprejetih za izvajanje tega sklepa, do dokončne izterjave pomoči, dodeljene z ukrepi iz člena 1. Na zahtevo Komisije takoj predloži informacije o že sprejetih in načrtovanih ukrepih za uskladitev s tem sklepom.

*Člen 5*

Ta sklep je naslovljen na Veliko vojvodstvo Luksemburg.

V Bruslju, 20. junija 2018

*Za Komisijo*
Margrethe VESTAGER
*Članica Komisije*