II

(Icke-lagstiftningsakter)

BESLUT

KOMMISSIONENS BESLUT (EU) 2019/421

av den 20 juni 2018

om det statliga stöd SA.44888 (2016/C) (f.d. 2016/NN) som Luxemburg har genomfört till förmån för Engie

[delgivet med nr C(2018) 3839]

(Endast den franska texten är giltig)

(Text av betydelse för EES)

EUROPEISKA KOMMISSIONEN HAR ANTAGIT DETTA BESLUT

med beaktande av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (nedan kallat *fördraget*), särskilt artikel 108.2 första stycket,

med beaktande av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, särskilt artikel 62.1 a,

efter att i enlighet med nämnda artiklar ([1]) ha gett berörda parter tillfälle att yttra sig och med beaktande av dessa synpunkter, och

av följande skäl:

1. FÖRFARANDE

(1) Genom en skrivelse av den 23 mars 2015 sände kommissionen en begäran om upplysningar till Storhertigdömet Luxemburg (nedan kallat *Luxemburg*) ([2]) för att få upplysningar om Luxemburgs praxis när det gäller förhandsbesked i skattefrågor avseende Engiekoncernen (tidigare koncernen GDF Suez) ([3]). I skrivelsen bad kommissionen Luxemburg att tillhandahålla samtliga förhandsbesked i skattefrågor som beviljats koncernens enheter sedan 2004 och fram till datumet för skrivelsen, som sänts till koncernen eller någon av koncernens enheter, som gällde vid denna tidpunkt eller som hade gällt under de tio föregående åren, liksom årsredovisningen för koncernen och dess rättsliga enheter för 2011, 2012 och 2013 samt kopia på deras skattedeklarationer.

(2) Den 25 juni 2015 besvarade Luxemburg begäran och översände upplysningar om de förhandsbesked i skattefrågor som utfärdats av Luxemburgs skattemyndighet till förmån för flera företag i Engiekoncernen med säte i Luxemburg, däribland företaget GDF Suez LNG Supply SA (nedan kallat *LNG Supply*) ([4]) och företaget GDF Suez Treasury Management S.à.r.l. (nedan kallat *GSTM*) ([5]). Luxemburg lämnade bland annat två begäranden om förhandsbesked i skattefrågor, och deras respektive godkännanden, som gällde två koncerninterna transaktioner

([1]) EUT C 36, 3.2.2017, s. 13.
([2]) Skrivelsen sändes med referens SA.37267 (2013/CP) – *Pratiques en matière de ruling fiscal – Luxembourg* (Praxis i fråga om förhandsbesked i skattefrågor – Luxemburg).
([3]) Koncernen GDF Suez bytte 2015 namn till Engie. Se Engies webbplats (https://www.engie.com/groupe/histoire-groupe-engie/).
([4]) Bytte namn till LNG Supply SA 2015 Engie. LNG är akronym för ”liquefied natural gas” (flytande naturgas).
([5]) Bytte namn till Engie Treasury Management S.A.R.L. 2015.

som i stort sett var identiska och bestod av en överföring av tillgångar från företag i Engiekoncernen till LNG Supply, å ena sidan, och till GSTM å andra sidan. I båda fallen finansierades överföringen genom ett räntefritt obligatoriskt konvertibelt lån som kallas ”ZORA” ([6]) (nedan kallade *ZORA LNG* respektive *ZORA GSTM*, gemensamt kallade *ZORA*) och genom ett förbetalt terminskontrakt om försäljning (nedan kallade *terminskontrakt LNG* respektive *terminskontrakt GSTM*, gemensamt kallade *terminskontrakten*).

(3) I en skrivelse av den 1 april 2016 framhöll kommissionen att den, på grundval av de upplysningar som Luxemburg lämnat, inte kunde utesluta möjligheten att de förhandsbesked i skattefrågor som lämnats till förmån för dessa företag inom Engiekoncernen innehåller ett inslag av statligt stöd som inte är förenligt med den inre marknaden. Kommissionen bad därför Luxemburg att ange skälen till att dessa åtgärder inte är selektiva, eller på vilket sätt de annars kunde motiveras enligt EU-rätten när det gäller statligt stöd, samt lämna kompletterande upplysningar och klargöranden.

(4) Genom en skrivelse av den 3 maj 2016 erinrade kommissionen Luxemburg om att lämna de upplysningar som anges i skäl 3.

(5) Den 23 maj 2016 besvarade Luxemburg kommissionens begäran om upplysningar daterad den 1 april 2016.

(6) Den 19 september 2016 beslutade kommissionen att inleda ett formellt granskningsförfarande i enlighet med artikel 108.2 i fördraget om den skattemässiga behandling som beviljats Engie genom de förhandsbesked i skattefrågor som Luxemburg lämnat, med motiveringen att den kunde utgöra statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 i fördraget (nedan kallat *beslutet om att inleda förfarandet*) ([7]).

(7) Den 21 november 2016 lämnade Luxemburg i en skrivelse sina kommentarer till beslutet om att inleda förfarandet samt de efterfrågade upplysningarna.

(8) Beslutet om att inleda förfarandet offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning* den 3 februari 2017 ([8]). Kommissionen har uppmanat berörda parter att inkomma med sina synpunkter på åtgärden i fråga.

(9) Den 27 februari 2017 mottog kommissionen Engies synpunkter på beslutet om att inleda förfarandet. Genom en skrivelse av den 10 mars 2017 översände kommissionen dessa synpunkter till de luxemburgska myndigheterna, som gavs tillfälle att bemöta dem.

(10) Genom en skrivelse av den 22 mars 2017, och efter att granskat synpunkterna från de luxemburgska myndigheterna och Engie, uppmanade kommissionen Luxemburg att inkomma med kompletterande upplysningar.

(11) Den 10 april 2017 meddelade Luxemburg i en skrivelse att de synpunkter som Engie lämnat motsvarade Luxemburgs egna.

(12) Den 12 maj 2017 lämnade Luxemburg de upplysningar som kommissionen begärt den 22 mars 2017.

(13) Den 1 juni 2017 höll kommissionen ett möte med de luxemburgska myndigheterna och Engie. Innehållet i mötet återges i ett protokoll som upprättats mellan kommissionen och Luxemburg. Till följd av mötet lämnade Luxemburg kompletterande upplysningar den 16 juni 2017.

(14) Genom skrivelse av den 11 december 2017 önskade kommissionen, efter de synpunkter som de luxemburgska myndigheterna och Engie lämnat vid mötet den 1 juni 2017, klargöra vissa inslag i undersökningen (nedan kallat *skrivelsen av den 11 december 2017*) och begärde kompletterande upplysningar. Kommissionen uppmanade Luxemburg att lämna en kopia på skrivelsen till Engie.

([6]) Även om den exakta betydelsen av ZORA inte anges i handlingarna och inte heller har förklarats av Luxemburg, förutsätter kommissionen att den motsvarar ”nollkupongobligation som kan återbetalas i aktier”.

([7]) Kommissionens beslut av den 19 september 2016 i ärende SA.44888 (2016/NN) (f.d. 2016/EO) om eventuellt statligt stöd till förmån för GDF Suez (EUT C 36, 3.2.2017, s. 13).

([8]) Se fotnot 1.

(15) Den 31 januari 2018 lämnade de luxemburgska myndigheterna och Engie sina synpunkter till svar på skrivelsen av den 11 december 2017. Samma dag lämnade Luxemburg även de upplysningar som begärts i skrivelsen av den 11 december 2017.

2. **BAKGRUNDSINFORMATION**

2.1 *ENGIEKONCERNEN*

(16) Engiekoncernen består av Engie SA, etablerat i Frankrike och samtliga företag som direkt eller indirekt kontrolleras av Engie SA (nedan gemensamt kallade *Engie*). Engie är resultatet av sammanslagningen mellan de franska koncernerna GDF och Suez 2008 (tidigare Lyonnaise des Eaux) ([9]). Engies huvudkontor är beläget i Frankrike. Engie SA är noterat på börsen i Paris, Bryssel och Luxemburg ([10]).

(17) Engie är verksamt inom tre stora sektorer: produktion av el, naturgas och flytande naturgas samt tjänster inom energieffektivitet. Engie är huvudsakligen verksamt inom produktion och leverans av el ([11]), energihandel, utvinning och produktion, försörjning, transport och distribution av naturgas, leverans av tjänster inom energieffektivitet och energianläggningar.

(18) Engie har 153 090 anställda i 70 länder ([12]). Under 2016 uppgick företagets omsättning till 66,6 miljarder euro ([13]). Av koncernens hela omsättning genererades 52,2 miljarder euro i Europa ([14]). Under 2016 genererades 67,3 % av resultatet före räntor, skatter och avskrivningar (EBITA) i Europa ([15]).

(19) I Luxemburg är Engie verksamt i form av olika juridiska personer, varav vissa berörs av de transaktioner som avses i de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor. Compagnie Européenne de Financement C.E.F. *SA* (nedan kallat *CEF*) ([16]) är ett dotterbolag till Engie som grundades i Luxemburg 1933. Bolagets föremål är att förvärva andelar i Luxemburg och i utländska företag samt förvalta, driva och kontrollera dessa andelar ([17]). Det ansvarar huvudsakligen för att tillhandahålla garantier och bevilja koncerninterna lån till koncernens dotterbolag. CEF:s intäkter härrör från räntor och avgifter för att tillhandahålla dessa lån och garantier ([18]).

(20) GSTM är ett luxemburgskt företag som till 100 % ägs av CEF. Företaget bedriver förmögenhets- och finansförvaltning för Engie från Luxemburg. Enligt begäran om förhandsbesked i skattefrågor av den 15 juni 2012, ”beviljar GSTM i allmänhet lån i olika valutor (vanligtvis euro och US-dollar) till delägda bolag och är verksamt inom s.k. cash pooling […]. Verksamheten motsvarar mellan [2–7] och [7–12] miljarder euro” ([19]).

(21) GDF Suez LNG Holding S.à.r.l. (nedan kallat *LNG Holding*) ([20]) är ett dotterbolag till Engie som grundades i Luxemburg 2009. Bolagets föremål är att förvärva andelar i Luxemburg och i utländska företag samt förvalta dessa andelar ([21]). LNG Holding ägs till 100 % av CEF.

([9]) Se Engies webbplats (http://www.engie.com/groupe/histoire-groupe-engie/).
([10]) Se Engies webbplats (http://www.engie.com/journalistes/communiques-de-presse/gdf-suez-devient-engie/).
([11]) År 2014 drev koncernen närmare 650 anläggningar i världen (Engie, Nyckeltal, https://library.engie.com/uid_3b0d9abd-abf7-404d-913f-0c30f10eb8d0#app=3d20&9557-source=xmlConfs/init.xml&l=fr&p=0&v=Version1).
([12]) Den 31 december 2016 (http://www.engie.com/wp-content/uploads/2017/03/chifres-cles-2016-v1_va.jpg).
([13]) Engie, nyckeltal (http://www.engie.com/wp-content/uploads/2017/03/chifres-cles-2016-v1_va.jpg).
([14]) Engie, årsresultat 2016, bilagor FY 2016 (https://www.engie.com/investisseurs/resultats-3/resultats-2016/). 3,8 miljarder euro genererades i Latinamerika, 4,7 miljarder euro i Nordamerika, 5,5 miljarder euro i Asien, Mellanöstern och Oceanien och 0,3 miljarder euro i Afrika.
([15]) Ibid. 15,1 % i Latinamerika, 5,9 % i Nordamerika och 11,6 % i övriga världen.
([16]) Bytte namn till Engie Invest International SA 2015.
([17]) Se CEF:s ej reviderade bokslut från den 31 december 2014.
([18]) Se https://www.engie.com/wp-content/uploads/2015/06/gsii-co.pdf
([19]) Se begäran om förhandsbesked i skattefrågor av den 15 juni 2012, s. 2.
([20]) Bytte namn till Engie LNG Holding sarl 2015.
([21]) Se LNG Holdings bokslut den 31 december 2013.

(22) LNG Supply ägs till 100 % av LNG Holding. Företaget bedriver inköp, försäljning och handel med flytande naturgas (GNL), gas och produkter utvunna ur gas samt transport av GNL och har träffat ett stort antal avtal med internationella energiföretag ([22]). 2018 meddelade Engie att företaget hade för avsikt att sälja vissa delar av sin GNL-verksamhet, däribland LNG Supply, till Total SA ([23]).

2.2 *DE OMTVISTADE FÖRHANDSBESKEDEN I SKATTEFRÅGOR*

2.2.1 INLEDNING

(23) Detta beslut gäller två omgångar av förhandsbesked i skattefrågor från Luxemburgs skattemyndighet till förmån för företagen i Engiekoncernen (nedan kallade *de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor*). De omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor gäller två likadana koncerninterna transaktioner som Engie genomfört mellan olika bolag i koncernen. I båda fallen överför Engie tillgångar som utgör en fullt fungerande affärsverksamhet till ett dotterbolag i Luxemburg som sedan bedriver denna affärsverksamhet.

(24) Dotterbolagets betalning av priset finansieras genom ett räntefritt obligatoriskt konvertibelt lån med en löptid på 15 år (ZORA) och beviljas av ett av koncernens mellanliggande företag som är beläget i Luxemburg. ZORA medför ingen regelbunden ränta, men vid konverteringen ska dotterbolaget ersätta fordringsägaren med hjälp av aktier till ett belopp motsvarande ZORA:s nominella värde, plus ett ”tillägg” som utgörs av dotterbolagets hela vinst under ZORA:s löptid, efter avdrag för en begränsad marginal ([24]) som överenskommits med de luxemburgska skattemyndigheterna (beloppet för detta ”tillägg” kallas i de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor och i företagens skattedeklarationer för ”ZORA-tillägg”) ([25]).

(25) Mellanhanden finansierar samtidigt lånet med hjälp av ett förutbetalt terminskontrakt (nedan kallat *terminskontraktet*) som slutits med ett holdingbolag som också är beläget i Luxemburg och är ensamägare till både dotterbolaget och mellanhanden. Enligt villkoren i terminskontraktet betalar holdingbolaget till mellanhanden ett belopp som är lika med det nominella beloppet för ZORA, i utbyte mot att förvärva rätten till aktierna som dotterbolaget emitterar vid konverteringen av ZORA. Om dotterbolagen gör vinst under ZORA:s löptid erhåller holdingbolaget vid konverteringen av ZORA de aktier som motsvarar värdet av ZORA-tillägget. Holdingbolaget tillhandahåller till dotterbolaget den finansiering som krävs för att förvärva tillgångarna med hjälp av terminskontraktet och ZORA.

(26) De omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor bekräftar följande skattebehandling av de berörda företagen: Dotterbolaget drar varje år av avsättningar för ZORA-tilläggen på grund av konverteringen av ZORA. Dotterbolaget beskattas därför endast för den begränsade marginal som överenskommits med skattemyndigheten. När holdingbolaget genomför ZORA-tilläggen ([26]) är denna vinst undantagen i enlighet med tillämpningen av bestämmelserna om moder- och dotterbolag i Luxemburg, som under vissa förhållanden möjliggör undantag för intäkter som genererats av andelar som innehas i andra företags aktiekapital. Mellanhanden beskattas inte heller, med tanke på att de vinster som uppstår vid konverteringen av ZORA (ZORA-tilläggen) kompenseras av en förlust med samma belopp vilket är resultatet av terminskontraktet ([27]). Det leder slutligen till att ZORA-tilläggen

([22]) Enligt begäran om förhandsbesked i skattefrågor av den 9 september 2008 hade företaget följande huvudsakliga tillgångar: Ett kapacitetsavtal för GNL-terminalen och ett swapavtal om terminalen, ett avtal om köp och försäljning av GNL med Jemen LNG LLC, olika fraktavtal och avtal om långtidslagring. Den fullständiga förteckningen över de överlåtna tillgångarna återfinns i bilaga 1 till avtalet om överlåtelse av verksamhet av den 30 oktober 2009 mellan GDF Suez LNG Trading SA och LNG Supply.

([23]) Den 11 april 2018 beslutade kommissionen, i enlighet med artikel 6.1 b i rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (”EG:s koncentrationsförordning”) (EUT L 24, 29.1.2004, s. 1) att inte invända mot Total SA:s förvärv av den exklusiva kontrollen över vissa delar av Engies GNL-verksamhet, däribland LNG Supply.

([24]) Mindre än 1 % av den vinst som dotterbolaget faktiskt gjort på sin affärsverksamhet.

([25]) Om dotterbolaget redovisar förlust under ZORA:s löptid blir ZORA-tilläggen negativa och minskar ZORA:s nominella belopp.

([26]) Exempelvis om företaget annullerar aktierna det erhållit enligt terminskontraktet.

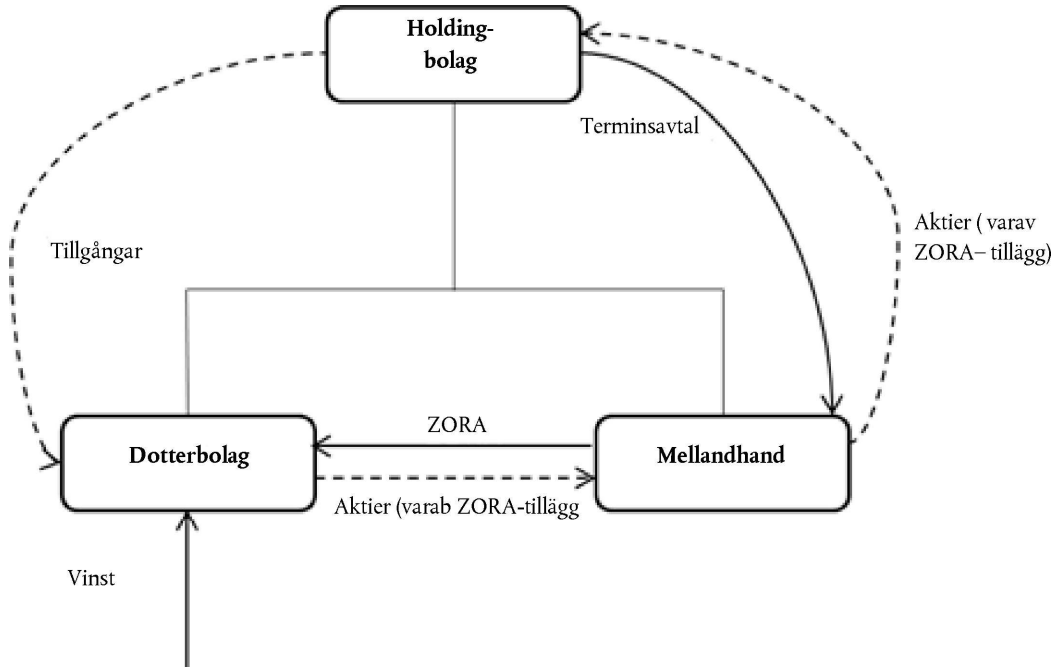
([27]) Även om de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor innebär att mellanhanden inte ska beskattas genom tillämpning av en särskild bestämmelse i Luxemburgs skattelagstiftning (artikel 22bis), som gör det möjligt att skjuta upp beskattningen av den realisationsvinst som uppstår vid konverteringen av lån till andelar, angav Luxemburg sedan att vid den enda konvertering som ägt rum vid dagen för föreliggande beslut hade företagen inte utnyttjat denna bestämmelse. Oberoende av tillämpningen av denna särskilda bestämmelse gör mellanhanden i vilket fall som helst ingen vinst vid konverteringen.

dras av i dotterbolaget och till att motsvarande belopp inte heller beskattas inom holdingbolaget, eftersom det betraktas som en skattebefriad intäkt. ZORA-tilläggen som praktiskt taget utgör hela den vinst som dotterbolaget gjort under ZORA:s hela löptid undgår därför beskattning i Luxemburg ([28]).

(27) Strukturen som beskrivs i skälen 23–26 illustreras i figur 1.

Figur 1

Illustration av de strukturer som införts i de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor



2.2.2 PRESENTATION AV DE OMTVISTADE FÖRHANDSBESKEDEN I SKATTEFRÅGOR

(28) Denna skattebehandling godkändes i två uppsättningar omtvistade förhandsbesked i skattefrågor om två olika strukturer som Engie infört.

(29) Den första uppsättningen omtvistade förhandsbesked i skattefrågor gäller överlåtelsen av inköp, försäljning och handel med GNL och avledda gasprodukter (nedan kallad *GNL-verksamheten*) ([29]) inom det luxemburgska företaget Suez LNG Trading SA (nedan kallat *LNG Trading*) till LNG Supply. Den omfattar fem omtvistade förhandsbesked i skattefrågor från Luxemburgs skattemyndighet som svar på begäran om förhandsbesked i skattefrågor från Engies skatterådgivare (nedan kallad *skatterådgivaren*) för Engies olika bolag (gemensamt kallade *förhandsbeskeden i skattefrågor LNG*).

1. Det första förhandsbeskedet i skattefrågor lämnades den 9 september 2008 (nedan kallat *förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008*). Det var ett svar på en begäran om förhandsbesked i skattefrågor som lämnats in samma dag (nedan kallad *begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008*) om skattebehandling av avtalen som används för att finansiera överlåtelsen av LNG Tradings GNL-verksamhet till LNG Supply (ZORA LNG och terminskontraktet LNG). Förhandsbeskedet i skattefrågor LNG från 2008 har delvis ändrats och/eller kompletterats genom andra förhandsbesked i skattefrågor från Luxemburgs skattemyndigheter.

2. En begäran om förhandsbesked i skattefrågor daterad den 30 september 2008 om överlåtelse av den faktiska förvaltningen av LNG Trading till Nederländerna. Denna begäran om förhandsbesked i skattefrågor godkändes av de luxemburgska skattemyndigheterna samma dag.

([28]) I verkligheten beskattas dotterbolaget endast på mindre än 1 % av den faktiska vinsten från affärsverksamheten.
([29]) Se skäl 22.

3. En begäran om förhandsbesked i skattefrågor daterad den 3 mars 2009 (nedan kallad *begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2009*) som delvis ändrade den struktur som inrättats i begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008. Denna begäran om förhandsbesked i skattefrågor godkändes av de luxemburgska skattemyndigheterna samma dag.

4. En begäran om förhandsbesked i skattefrågor daterad den 9 mars 2012 (nedan kallad *begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2012*) som klargör vissa redovisningstermer som används i beräkningen av marginalen som ligger till grund för beskattningen av LNG Supply. Denna begäran om förhandsbesked i skattefrågor godkändes av de luxemburgska skattemyndigheterna samma dag.

5. Avslutningsvis en begäran om förhandsbesked i skattefrågor daterad den 20 september 2013 som syftade till att klargöra skattebehandlingen av en partiell konvertering av ZORA LNG (nedan kallad *begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG beträffande konvertering*). Denna begäran om förhandsbesked i skattefrågor godkändes av Luxemburgs skattemyndighet i en skrivelse av den 13 mars 2014 (nedan kallad *förhandsbesked i skattefrågor LNG beträffande konvertering*).

(30) Den andra uppsättningen förhandsbesked i skattefrågor gäller överlåtelsen av verksamheten med likviditetsförvaltning och finansiering (nedan kallad *verksamheten med finansiering och likviditetsförvaltning*) ([30]) från CEF till GSTM. Den omfattar två förhandsbesked i skattefrågor från Luxemburgs skattemyndighet som svar på begäran om förhandsbesked i skattefrågor från skatterådgivaren för Engies olika bolag (gemensamt kallade *förhandsbesked i skattefrågor GSTM*).

1. Det första förhandsbeskedet i skattefrågor lämnades av Luxemburgs skattemyndighet den 9 februari 2010 (nedan kallat *förhandsbeskedet i skattefrågor GSTM från 2010*). Det var ett svar på en begäran om förhandsbesked i skattefrågor som lämnats in samma dag (nedan kallad *begäran om förhandsbesked i skattefrågor GSTM från 2010*) om skattemässig behandling av avtalen som används för att finansiera överlåtelsen av verksamheten med finansiering och likviditetsförvaltning från CEF till GSTM (ZORA GSTM och terminskontraktet GSTM).

2. Förhandsbeskedet i skattefrågor GSTM från 2010 kompletterades med en begäran om förhandsbesked i skattefrågor daterad den 15 juni 2012 rörande bland annat en eventuell höjning av beloppet för ZORA GSTM (nedan kallad *begäran om förhandsbesked i skattefrågor GSTM från 2012*). Denna begäran om förhandsbesked i skattefrågor godkändes av Luxemburgs skattemyndighet samma dag (nedan kallat *förhandsbesked i skattefrågor GSTM från 2012*).

(31) Holdingbolag i var och en av de inrättade strukturerna i förhandsbeskeden i skattefrågor LNG och GSTM är LNG Holding respektive CEF (nedan gemensamt kallade *holdingbolagen*). Mellanhänderna som beviljar ZORA är GDF Suez LNG (Luxembourg) sarl (nedan kallat *LNG Luxembourg*) respektive Electrabel Invest Luxembourg SA (nedan kallat *EIL*, och tillsammans med LNG Luxembourg gemensamt kallat *fordringsägarna*). De dotterbolag som förvärvar och driver GNL-verksamheten samt verksamheten med finansiering och likviditetsförvaltning är avslutningsvis LNG Supply och GSTM (nedan gemensamt kallade *dotterbolagen*).

2.2.3 DETALJERAD BESKRIVNING AV FÖRHANDSBESKED I SKATTEFRÅGOR LNG

2.2.3.1 ***Transaktioner beskrivna i förhandsbesked i skattefrågor LNG***

(32) Enligt begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008 ska LNG Trading inrätta två nya skattepliktiga luxemburgska företag: LNG Luxembourg och LNG Supply. I begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008 angavs att GNL-verksamheten skulle avyttras till LNG Luxembourg, som i sin tur skulle sälja den vidare till LNG Supply ([31]). Förändringar gjordes emellertid sedan i strukturen: Enligt begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2009 förvärvade CEF först aktierna i LNG Trading, innan LNG Luxembourg, LNG Supply och LNG Holding införlivades. LNG Holding övertog då den roll som LNG Trading ([32]) haft i strukturen ([33]).

([30]) Se skäl 20.
([31]) Se begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008, avsnitt 1.
([32]) Den faktiska förvaltningen av LNG Trading överfördes till Nederländerna (se begäran om förhandsbesked i skattefrågor av den 30 september 2008). Företaget likviderades därefter den 1 oktober 2012 [se skrivelse från Luxemburg den 25 juni 2015, med referens SA 37.267 (2013/CP) – *Pratiques en matière de ruling fiscal – Luxembourg* (Praxis i fråga om förhandsbesked i skattefrågor – Luxemburg)].
([33]) Dessa förändringar av struktureringen av överlåtelsen av tillgångar påverkade dock inte den skattemässiga behandlingen av de olika företagen.

(33) Strukturen genomfördes enligt följande:

1. LNG Supply förvärvar affärsverksamheten i LNG Trading (GNL-verksamheten) till ett uppskattat pris om cirka 750 miljoner US-dollar.

2. LNG Supply finansierar köpeskillingen med hjälp av ett räntefritt obligatoriskt konvertibelt lån med en löptid på 15 år och utställt i US-dollar (ZORA LNG) som beviljats av LNG Luxembourg. Vid konverteringen av lånet ([34]) ställer LNG Supply ut aktier (nedan kallade *aktier i LNG Supply*) som innefattar ZORA:s nominella värde plus eller minus ZORA-tilläggen.

3. LNG Luxembourg å sin sida finansierar investeringen i ZORA LNG med hjälp av terminskontraktet för LNG som slutits med LNG Holding. Enligt detta kontrakt förbinder sig LNG Luxembourg att överlåta aktierna i LNG Supply till LNG Holding. Priset för LNG Supply-aktierna motsvarar det nominella beloppet för ZORA LNG ([35]).

2.2.3.2 ***Kontrakt som undertecknats mellan parterna***

(34) Luxemburg lämnade kopian på kontrakten som redogör för Engies genomförande av de transaktioner som beskrivs i förhandsbeskeden i skattefrågor LNG:

1. Ett kontrakt om överlåtelse av verksamhet som träffats mellan LNG Trading och LNG Supply den 30 oktober 2009 (nedan kallat *avtal om överlåtelse LNG*) ([36]) enligt vilket den förstnämnda förbinder sig att till den andra överlåta GNL-verksamheten mot ett pris av 657 miljoner US-dollar ([37]) i utbyte mot två skuldebrev utställda av LNG Supply (som låntagare) till förmån för LNG Trading (i egenskap av långivare), vars belopp uppgår till 11 000 000 US-dollar respektive 646 000 000 US-dollar ([38]).

2. Ett låneavtal som är obligatoriskt konvertibelt och som träffats mellan LNG Luxembourg och LNG Supply den 30 oktober 2009 (nedan kallat *ZORA LNG-avtalet*) ([39]). Enligt detta avtal beviljar LNG Luxembourg LNG Supply ([40]) ett lån som återbetalas genom emission av aktier i LNG Supply ([41]). Maximal löptid för lånet är 15 år. Det förfaller därmed den 30 oktober 2024 ([42]). I slutet av denna period kommer det att konverteras till aktier om inte den ena parten har genomfört konverteringen efter skriftligt tillstånd från den andra ([43]). ”Emissionspriset” för lånet är 646 miljoner US-dollar ([44]). Konverteringspriset blir lika med ”emissionspriset” plus ZORA-tilläggen som ackumulerats dagen för konverteringen ([45]). Såsom förklaras i punkt 2.2.3.6 konverterades ZORA LNG delvis 2014.

3. Ett förbetalt avtal om terminsköp av aktier som slutits mellan LNG Holding och LNG Luxembourg samma datum ([46]). Enligt avtalet köper LNG Holding samtliga LNG Luxembourgs rättigheter till aktierna i LNG Supply till ett pris av 646 miljoner US-dollar ([47]), dvs. samma belopp som emissionspriset för ZORA LNG. Aktierna i LNG Supply överlåts till LNG Holding den dag de emitteras ([48]).

2.2.3.3 ***Skattemässig behandling av LNG Supply***

(35) Enligt begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008, vilken godkändes av Luxemburgs skattemyndighet, blir de årliga vinster som LNG Supply genererar lika med en marginal som överenskommits

([34]) Som inträder senast när ZORA löper ut, se skäl 34 punkt 2.
([35]) Mer exakt genomfördes strukturen enligt följande: GNL-verksamheten förvärvades av LNG Supply mot två fordringar, en på *[7–12]* miljoner US-dollar och den andra motsvarade det exakta marknadsvärdet för GNL-verksamheten, med avdrag för *[7–12]* miljoner US-dollar. Den andra fordringen överläts av LNG Trading till LNG Holding som, i sin tur, överlät den till LNG Luxembourg mot terminskontraktet LNG. LNG Luxembourg överlät fordringen till LNG Supply mot ZORA LNG (se begäran om förhandsbesked i skattefrågor från 2009, avsnitt 1).
([36]) Överlämnat av Luxemburg den 16 juni 2017.
([37]) Se avtal om överlåtelse LNG, paragraf 2.1.
([38]) Se avtal om överlåtelse LNG, paragraf 2.1, 3 och 4.3.
([39]) Överlämnat av Luxemburg den 21 november 2016.
([40]) Se avtal ZORA LNG, paragraf 2.
([41]) Se avtal ZORA LNG, paragraf 5.
([42]) Se avtal ZORA LNG, paragraf 4.
([43]) Se avtal ZORA LNG, paragraf 4 och 5.
([44]) Se avtal ZORA LNG, paragraf 2.
([45]) Se avtal ZORA LNG, paragraf 5.2 och definitioner i paragraf 1.
([46]) Överlämnat av Luxemburg den 21 november 2016.
([47]) Se terminsavtal LNG, paragraf 2. Skillnaden mellan överlåtelsepriset för tillgångarna i GNL enligt avtalet om överlåtelse av verksamheten (657 miljoner US-dollar) och ”emissionspriset” för ZORA LNG och det pris som fastställts enligt terminsavtalet LNG (646 miljoner US-dollar) motsvarar skuldebrevet på 11 miljoner US-dollar som emitterats av LNG Supply och som inte ingår i finansieringsstrukturen (se fotnot 36).
([48]) Se terminsavtal LNG, paragraf 3.

med Luxemburgs skattemyndighet (nedan kallad *LNG-marginal*). LNG Supply kommer därför att enbart beskattas utifrån denna marginal. Skillnaden mellan den vinst som LNG Supply faktiskt genererat varje år och LNG-marginalen (ZORA-tilläggen) betraktas som en avdragsgill kostnad förbunden med ZORA LNG ([49]).

(36) LNG-marginalen fastställs i begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008 till ett belopp motsvarande ”en total nettomarginal om [1/(50–100) %] av värdet av bruttotillgångarna såsom anges i redovisningen för [LNG Supply]. Denna nettomarginal är emellertid inte lägre än [0,0–0,50] % av företagets årliga bruttoomsättning” ([50]). Enligt begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008 ”betraktas [LNG-]marginalen som marknadsmässig”, eftersom LNG Supply inte ”står för valutarisken eller risken för ej återvinningsbara skulder inom sin verksamhet” ([51]). I begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008 förklaras även att ”bruttointäkten för [LNG Supply] […], efter avdrag för alla driftskostnader som företaget haft samt kostnader för ZORA, motsvarar ungefär [LNG-]marginalen” ([52]).

(37) Med andra ord begränsas, före konverteringen av ZORA, LNG Supplys skattepliktiga årsinkomst till LNG-marginalen. Konverteringen påverkar inte LNG Supplys skattepliktiga årsinkomst med tanke på att LNG Supply har dragit av beloppet för ZORA-tilläggen varje år före konverteringen.

2.2.3.4 ***Skattemässig behandling av LNG Luxembourg***

(38) Begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008, såsom den godkänts av Luxemburgs skattemyndighet, gör det möjligt för LNG Luxembourg att under löptiden för ZORA LNG antingen behålla värdet av ZORA i sina räkenskaper till dess bokförda värde ([53]), eller annars öka (eller minska) dess värde, från dess förvärvspris till priset för förtida återbetalning ([54]). Under löptiden för ZORA LNG kan därför LNG Luxembourg välja att inte redovisa någon skattepliktig intäkt eller någon kostnad som är skattemässigt avdragsgill och som är förbunden med ZORA. Såsom förklaras i skäl 52 nedan valde LNG Luxembourg att fortsätta att redovisa ZORA till dess bokförda värde.

(39) Vid omräkningen erhåller LNG Luxembourg aktierna i LNG Supply, vars värde innefattar emissionspriset för ZORA plus ZORA-tilläggen som ackumulerats vid dagen för omräkningen. Enligt begäran om förhandsbesked i skattefrågor från 2008 omfattas konverteringen av undantagsbestämmelserna i artikel 22bis i Luxemburgs inkomstskattelag (*loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu*, nedan kallad *LIR*), om inte LNG Supply väljer att inte tillämpa den ([55]). Enligt denna bestämmelse ger konverteringen av lånet till aktier inte upphov till någon skattepliktig reavinst ([56]). De ZORA-tillägg som LNG Luxembourg erhållit vid konverteringen kommer därför inte att beskattas vid konverteringen ([57]).

([49]) I begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG 2008 anges att ”ZORA kommer att ackumuleras upp till vinsten före skatt för [LNG Supply] efter avdrag för en nettomarginal […]. Värdeökningen av skyldigheten enligt ZORA medför en motsvarande avdragsgill kostnad för [LNG Supply]” (begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008, s. 2). Denna ökning av skyldigheten nämns i begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008 genom beteckningen ”ZORA-tillägg” eller ”kostnad ZORA”.

([50]) I begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2012 anges att ”nettomarginalen på [1/(50–100)]% av värdet av bruttotillgångarna” ska betraktas som att de hänvisar till det genomsnittliga värdet av tillgångarna som finansieras av ZORA, medan ”bruttoomsättning” borde betraktas som totalintäkterna för LNG Supply, i enlighet med vad som anges i räkenskaperna, inklusive intäkter och kostnader som är resultatet av gäldenärernas räntor och valutadifferenser förbundna med viss verksamhet inom LNG Supply.

([51]) Se begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008, s. 5, punkt 6, och för förklaringen, s. 3.

([52]) Se begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008, s. 2. Detta innebär att ZORA-tilläggen även skulle ha kunnat vara negativa om LNG Supply hade noterat förluster.

([53]) Se begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008, s. 3.

([54]) I begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008 medges (fotnot 4) att, ”i avsaknad av särskilda krav i enlighet med Luxemburgs lagstiftning och för att återspegla innehållet i ZORA-ersättningen, kan det rekommenderas att [LNG Luxembourg] redovisar intäkterna under ZORA:s hela löptid. Det skulle medföra en värdeökning av ZORA i räkenskaperna för [LNG Luxembourg], med undantag för om det verkliga värdet av ZORA är lägre”.

([55]) Artikel 22bis andra stycket i LIR lyder som följer: ”Genom undantag från artikel 22 femte stycket leder det utbyte som avses i nummer 1–4 nedan inte till att någon realisationsvinst uppstår för de tillgångar som bytts ut. Detta gäller under förutsättning att, i de fall som avses i nummer 1, 3 och 4, antingen fordringsägaren eller delägaren avstår från att tillämpa föreliggande bestämmelse: 1. Vid konverteringen av ett lån: Fordringsägaren tilldelas värdepapper som representerar gäldenärens aktiekapital. Vid konvertering av ett kapitaliserande konvertibelt lån är den kapitaliserade räntan som hänför sig till den pågående verksamhetsperiod som föregår konverteringen beskattningsbar vid utbytet”. I praktiken innebär det att i enlighet med Luxemburgs skattebestämmelser används det historiska förvärvspriset och det historiska förvärvsdatumet för ZORA för de aktier som emitterats då.

([56]) Se begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008, punkt 7, s. 5.

([57]) Se begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008, punkt 7, s. 5.

2.2.3.5 ***Skattemässig behandling av LNG Holding***

(40) Enligt begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008, som godkänts av Luxemburgs skattemyndighet, ska LNG Holding redovisa den betalning som erhållits enligt terminskontraktet under posten ”finansiella anläggningstillgångar” ([58]). I begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008 förklaras att dessa tillgångar ”även fortsättningsvis kommer att värderas till självkostnadspris” ([59]). LNG Holding kommer därför inte att redovisa någon skattepliktig inkomst eller kostnad som är skattemässigt avdragsgill före konverteringen av ZORA och LNG Luxembourgs överlåtelse av de aktier i LNG Supply som nyligen emitterats.

(41) I begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008 begärs även bekräftelse på att ”i enlighet med artikel 166 i LIR […] behandlas de andelar som [LNG Holding] förvärvat enligt terminskontraktet [LNG] som sådant så snart terminskontraktet [LNG] har slutits” ([60]) och att ”alla intäkter (utdelningar och reavinst) som genererats av och härrör från de luxemburgska företagen undantas från skatt på grundval av artikel 166 i LIR” ([61]). Såsom förklaras i avsnitt 2.3.2 är artikel 166 i LIR den lagbestämmelse om inkomstskatt i Luxemburg som styr skattebefrielse för intäkter från andelar. Enligt denna bestämmelse om skattebefrielse för intäkter från andelar är intäkter från andelar i andra företag, exempelvis aktier, befriade från skatt när vissa villkor har uppfyllts.

(42) De beskattningsbara intäkterna förbundna med innehavet av aktier i LNG Supply och som emitterats inom ramen för konverteringen av ZORA LNG är därför befriade från skatt inom LNG Holding, så snart villkoren i artikel 166 i LIR är uppfyllda.

2.2.3.6 ***Förhandsbesked i skattefrågor LNG rörande konverteringen***

(43) Enligt begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG rörande konverteringen, såsom den godkänts av Luxemburgs skattemyndighet, skulle Engie genomföra en första partiell konvertering av ZORA LNG till aktier till ett belopp som i dag uppskattas till [300–400] miljoner US-dollar. Dagen för konverteringen skulle ett beslut fattas för att minska LNG Supplys nominella kapital med ett belopp som är lika med beloppet för konverteringen. Enligt begäran om förhandsbesked i skattefrågor ”[f]ör [LNG Luxembourg] har den partiella konverteringen av ZORA inte någon skattepåverkan” ([62]). ”På grund av minskningen av kapitalet i [LNG Supply] kommer [LNG Holding] att redovisa en vinst som motsvarar skillnaden mellan det nominella beloppet för de konverterade aktierna och konverteringsbeloppet. Denna vinst kommer att synas i [LNG Holding]s redovisning och täcks av skattebefrielsen för intäkterna från andelarna” ([63]). LNG Holdings vinst vid tiden för annullering av aktierna på grund av kapitalminskningen kommer därför att vara undantagen från skatt. Vinsten motsvarar ZORA-tillägget i de LNG Supply-aktier som LNG Holding erhållit vid konverteringen.

2.2.3.7 ***Genomförande av förhandsbeskeden i skattefrågor LNG***

(44) De skattedeklarationer som Luxemburg lämnat in återspeglar den skattemässiga behandling som beviljats de företag som berörs av transaktionerna som beskrivs i förhandsbeskeden i skattefrågor LNG.

2.2.3.7.1 **LNG Supply**

(45) I LNG Supplys bokslut för 2010 anges att ”ett låneavtal som är obligatoriskt konvertibelt till aktier mellan LNG Luxembourg och LNG Supply” slöts 2009 till ett belopp av 646 miljoner US-dollar och en löptid på 15 år från och med den 30 oktober 2009 ([64]).

(46) ZORA LNG återfinns i balansräkningens passivsida och ingår i LNG Supplys skattedeklaration till ett belopp som motsvarar det nominella beloppet för ZORA (646 miljoner US-dollar) mellan 2009 och 2013 ([65]). Under 2014 minskades beloppet med 193,8 miljoner US-dollar och uppgick därmed till [300–600] miljoner US-dollar till följd av den partiella konvertering som genomförts under året ([66]).

([58]) Se begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008, s. 3.
([59]) Se begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008, s. 3.
([60]) Se begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008, s. 4 (kommissionens understrykning).
([61]) Se begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008, s. 9.
([62]) Se begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008, avsnitt 3.1.
([63]) Se begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008, avsnitt 3.2.
([64]) Se LNG Supplys bokslut 2010, not 9.
([65]) Se, för respektive år, *Déclaration pour l'impôt sur le revenu des collectivités et pour l'impôt commercial* (inkomstdeklaration för bolagsskatt och företagsskatt, nedan kallad *skattedeklaration*), bilaga 1.
([66]) Se skattedeklaration för 2014, bilaga 1.

(47) För varje år anges ett belopp motsvarande årliga ZORA-tillägg på passivsidan i balansräkningen för LNG Supply ([67]) som finansiell skuld för LNG Supply ([68]) och motsvarande utgift tas upp i resultaträkningen. Beloppet dras därmed av från LNG Supplys skattepliktiga intäkter. Ackumulerade ZORA-tillägg som anges i LNG Supplys skattedeklarationer visas i tabell 1. Minskningen av de ackumulerade ZORA-tilläggen på 193,8 miljoner US-dollar 2014 beror på effekten av den partiella konverteringen av ZORA LNG, som dessutom delvis kompenseras av de kompletterande ZORA-tilläggen för året ([69]).

Tabell 1

Ackumulerade ZORA-tillägg upptagna i LNG Supplys skattedeklarationer

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Ackumulerade ZORA-tillägg (miljoner US-dollar)	10,9	46,8	165,6	[350–400]	[650–700]	[450–550]	0	0

(48) LNG Supply beskattas utifrån LNG-marginalen. Såsom illustreras i figur 2 för år 2011 ([70]) är LNG-marginalen fastställd till [1/(50–100) %] av företagets genomsnittliga totala tillgångar, med ett minimum på [0,0–0,50] % av den årliga bruttoomsättningen, i enlighet med förhandsbeskedet i skattefrågor LNG från 2008. Det genomsnittliga värdet av tillgångarna som finansierar ZORA-instrumentet uppgick 2011 till 752 703 699 US-dollar. Marginalen på [1/(50–100) %] uppgick därför till [100 000–150 000] US-dollar. Den registrerade omsättningen var 1 573 579 569 US-dollar. Marginalen på *[0,0–0,50]*% av detta belopp uppgick därför till [3 500 000–4 000 000] US-dollar. Det sistnämnda beloppet betraktades därför som LNG Supplys skattepliktiga inkomst för perioden 2011 ([71]). LNG Supply har därmed betalat [500 000–1 500 000] euro ([72]) i bolagsskatt för räkenskapsåret 2011.

Figur 2

Beräkning av LNG Supplys skattepliktiga intäkt, enligt specifikation i bilaga 3 i skattedeklarationen för 2011

ZORA-tillägg

Beloppet för ZORA-tillägget som angettsi årsredovisningen överensstämmer inte med de förhandsöverenskommelser som undertecknats av skattemyndigheterna den 9 september 2008 och i mars 2012.

En skatteredovisning har därför upprättats för att ta hänsyn till det korrekta beloppet. Enligt denna förhandsöverenskommelser är företaget inte skattskyldigt för marginalen (se nedan).

Beräkning av marginalen

Nettomarginal [1/(50–100) %] av värdet för bruttotillgångarna (dvs. detgenomsnittliga värdet för tillgångarna som finansierar ZORA) med lägst [0,0–0,5 %] av bruttoomsättningen från de tillgångar som överförts till företaget (dvs. företagets totala intäkt)

([67]) Se skattedeklaration för respektive år, bilaga 1.
([68]) Se skattedeklaration för respektive år, bilaga 2.
([69]) Enligt skattedeklaration för 2014, bilaga 2, uppgick ZORA-tilläggen under 2014 till [250–350] miljoner US-dollar. Det innebär att de belopp till vars nivå de ackumulerade ZORA-tilläggen i verkligheten har minskat under 2017 uppgick till [450–550] miljoner US-dollar (motsvarande beloppet på [250–350] miljoner US-dollar och 193,8 miljoner US-dollar).
([70]) Siffran motsvarar beräkningen av LNG-marginalen, såsom anges i bilaga 3 till skattedeklarationen för 2011. En liknande beräkning återfinns i skattedeklarationerna för andra år.
([71]) Enligt skattedeklarationen för 2011 konverterades detta belopp till [2 500 000–3 500 000] euro.
([72]) Det vill säga [100 000–300 000] euro som kommunal företagsskatt och [550 000–750 000] euro som bolagsskatt.

Lägsta marginal

Total intäkt	Räntesats	Startdatum	Slutdatum	Lägsta marginal (US-dollar)
1 573 579 569	[0,0–0,5 %]	1/1/11	31/12/11	[3 500 000-4 000 000]

Nettomarginal på [1/(50–100) %] av detgenomsnittliga värdet av tillgångarna som finansierar ZORA.

Datum	ZORA	
1/1/11	692 817 329	(Se skattedeklaration 2010)
31/12/2011	812 590 069	
Totalt	1 505 407 398	
Genomsnitt	752 703 699	

ZORA	Räntesats	Startdatum	Slutdatum	Lägsta marginal (US-dollar)
752 703 699	[1/(50-100) %]	1/1/11	31/12/11	[100 000-150 000]

(49) Enligt LNG Supplys årsredovisning för 2014 delades den partiella konverteringen av ZORA LNG upp ”i en del av det nominella beloppet och en del som tillägg” ([73]) ZORA-instrumentets nominella belopp och den samlade ökningen av ZORA minskades båda 2014 med 193,8 miljoner US-dollar ([74]). I september 2014 ökade LNG Supply sitt kapital med 699,9 miljoner US-dollar ([75]) för att delvis ersätta ZORA LNG. LNG Supplys aktier emitterades till nominellt värde och annullerades sedan genom en minskning av kapitalet med deras nominella belopp ([76]). Konverteringen fick inga skattekonsekvenser för LNG Supply.

(50) År 2015, när LNG Supply uppvisade underskott, blev ZORA-tilläggen negativa i storleksordningen [650–850] miljoner US-dollar, vilket ledde till en minskning, i första hand, av de återstående ackumulerade ZORA-tilläggen (på [450–550] US-dollar) till 0 US-dollar och, i andra hand, det nominella värdet för de utestående fordringarna för ZORA LNG på [200–250] miljoner US-dollar ([77]).

(51) År 2016 var ZORA-tilläggen återigen negativa i storleksordningen [100–200] miljoner US-dollar, vilket ytterligare minskade beloppet för de utestående fordringarna för ZORA LNG på [100–200] miljoner US-dollar ([78]).

2.2.3.7.2 **LNG Luxembourg**

(52) Enligt LNG Luxembourgs skattedeklaration behölls värdet för ZORA LNG till dess nominella värde (på 646 miljoner US-dollar) fram till den partiella konverteringen 2014 ([79]), i enlighet med förhandsbeskedet i skattefrågor LNG från 2008 ([80]). Terminskontraktet för LNG förekommer även i skattedeklarationen för LNG Luxembourg på skuldsidan till samma belopp ([81]).

(53) På grund av den partiella konverteringen minskade 2014 värdet av ZORA LNG (tillgångar) och terminskontraktet LNG (skulder) med 193,8 miljoner US-dollar och uppgick till 452,2 miljoner US-dollar, utan att det påverkade resultaträkningen ([82]). LNG Luxembourg avstod från att tillämpa artikel 22bis i LIR:

([73]) Se LNG Supplys årsredovisning för 2014, not 8.
([74]) Se skälen 46 och 47. Såsom anges i fotnot 69 var det belopp som de ackumulerade ZORA-tilläggen verkligen minskades med [450–550] miljoner US-dollar.
([75]) Beloppet 699,9 miljoner US-dollar innefattar även ZORA-tilläggen som motsvarar 2014 (se fotnoterna 69 och 74).
([76]) Se LNG Supplys årsredovisning för 2014, not 7.
([77]) Se LNG Supplys årsredovisning för 2015, not 8.
([78]) Se LNG Supplys årsredovisning för 2016, not 8.
([79]) Se skattedeklarationen för 2013, bilaga 1.
([80]) Se skäl 38.
([81]) Se skattedeklarationen för 2013, bilaga 1.
([82]) Se skattedeklarationen för 2014, bilaga 1 och 2.

(54) Såsom förklaras i skäl 50 sjönk värdet av ZORA LNG 2015 till [300–600] miljoner US-dollar på grund av en negativ värdeökning för ZORA. LNG Luxembourg minskade därför värdet av ZORA LNG med detta belopp och minskade samtidigt värdet av terminskontraktet LNG med samma belopp ([83]).

(55) Under 2016 genomfördes liknande korrigeringar av ZORA LNG och terminskontraktet LNG, vilket minskade deras värde till [100–200] miljoner US-dollar ([84]).

2.2.3.7.3 **LNG Holding**

(56) ZORA-instrumentet redovisas i LNG Holdings årsredovisning som finansiell tillgång ([85]). Från och med 2012 förekommer också en andel i LNG Supply till ett belopp som är lika med det nominella beloppet för ZORA LNG i skattedeklarationen för LNG Holding, i kategorin andelar som kan undantas från intäkter från andelar enligt artikel 166 i LIR ([86]).

(57) Enligt skattedeklarationen och årsredovisningen för LNG Holding för 2014 genererade annulleringen av aktierna i LNG Supply som erhållits till följd av den partiella konverteringen av ZORA LNG 2014 en reavinst på 506,2 miljoner US-dollar ([87]) som helt undgick skatt genom tillämpning av reglerna om undantag för intäkter från andelar (artikel 166 i LIR).

(58) År 2015 och 2016 redovisade LNG Holding en ändring för värdeförlust i terminskontraktet LNG som återspeglade det minskade värdet för ZORA LNG som berodde på det negativa ZORA-tillägget, vilket förklaras i skälen 50 och 51 ([88]). Kostnaden för värdeförlusten redovisades i LNG Holdings resultaträkning.

2.2.4 DETALJERAD BESKRIVNING AV FÖRHANDSBESKEDEN I SKATTEFRÅGOR GSTM

2.2.4.1 ***Transaktionerna som beskrivs i förhandsbeskeden i skattefrågor GSTM***

(59) Enligt begäran om förhandsbesked i skattefrågor GSTM från 2010 avser Engie att inrätta en struktur liknande den som beskrivs i förhandsbeskeden i skattefrågor LNG: GSTM förvärvar finansierings- och likviditetsförvaltningsverksamheten och finansierar förvärvet med ZORA GSTM som beviljats av EIL. Vid konverteringen ([89]) emitterar GSTM aktier (nedan kallade *GSTM-aktierna*) som innefattar det nominella beloppet för ZORA plus eller minus ZORA-tillägget. EIL å sin sida finansierar investeringen i ZORA GSTM med hjälp av terminskontraktet för GSTM som slutits med CEF. Enligt kontraktet förbinder sig EIL att överlåta GSTM-aktierna till CEF. Priset för GSTM-aktierna motsvarar det nominella beloppet för ZORA GSTM ([90]).

(60) Begäran om förhandsbesked i skattefrågor GSTM från 2012 innehåller en skatteanalys om ett likadant ZORA-instrument som i begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008, förutom att detta förhandsbesked bland annat innebär en eventuell framtida ökning av beloppet för ZORA GSTM ([91]).

([83]) Se LNG Luxembourgs årsredovisning för 2015, not 4 och 5.
([84]) Se LNG Luxembourgs årsredovisning för 2016, not 3 och 6.
([85]) Se exempelvis LNG Supplys årsredovisning för 2013, not 3.
([86]) Se skattedeklarationen för varje år från och med 2012. Uppgifter om de andelar som avses i artikel 166 i LIR.
([87]) Se LNG Holdings årsredovisning för 2014, not 3. Reavinstbeloppet motsvarar ungefär beloppet för det ackumulerade ZORA-tillägget som omräknats (se fotnot 74).
([88]) Se LNG Holdings årsredovisning för 2015 och 2016, not 3.
([89]) Som inträder senast när ZORA löper ut, se skäl 61 punkt 2.
([90]) Mer exakt genomfördes strukturen enligt följande: CEF överför finansierings- och likviditetsförvaltningsverksamheten till GSTM i utbyte mot ett skuldebrev i GSTM. CEF överlåter skuldebrevet till EIL i utbyte mot ett andra skuldebrev på samma belopp som ställts ut av EIL till CEF. GSTM emitterar sedan ZORA GSTM till förmån för EIL i utbyte mot det första skuldebrevet. EIL finansierar investeringen i ZORA GSTM med hjälp av terminskontraktet för GSTM som slutits med CEF. I utbyte mot terminskontraktet GSTM erlägger CEF ett belopp som motsvarar det andra skuldebrevet som kompenseras (se begäran om förhandsbesked i skattefrågor GSTM 2010, avsnitt I).
([91]) Enligt punkt 5 i begäran om förhandsbesked i skattefrågor GSTM från 2012 ”kan ZORA som emitteras av GSTM ökas. Det totala emitterade beloppet enligt ZORA beräknas uppgå till mellan [7–12] och [37–42] miljarder euro.” Enligt GSTM:s redovisning och skattedeklarationer den 31 december 2016 hade beloppet för ZORA GSTM inte höjts.

2.2.4.2 ***Kontrakt som undertecknats mellan parterna***

(61) Luxemburg lämnade kopior på de dokument och kontrakt som redogör för Engies genomförande av de transaktioner som beskrivs i förhandsbeskeden i skattefrågor GSTM:

1. Ett dokument med titeln ”Förslag om överlåtelse av en verksamhetsgren” som lämnats in till handelsregistret i Luxemburg den 13 maj 2011 (nedan kallat *förslaget om överlåtelse till GSTM*) ([92]). Enligt detta dokument erbjuder sig CEF att till GSTM överlåta finansierings- och likviditetsförvaltningsverksamheten mot ett belopp om 1 036 912 506,84 euro. Enligt förslaget om överlåtelse till GSTM överlåter CEF verksamhetsgrenen i utbyte mot ett skuldebrev från GSTM ([93]).

2. Två konvertibla låneavtal som slutits av EIL och GSTM, det ena daterat den 17 juni 2011 och det andra den 30 juni 2014 (nedan kallade *ZORA GSTM-avtalen*, tillsammans med ZORA LNG-avtalet nedan kallade *ZORA-avtalen*) ([94]), med i stort sett med samma innehåll ([95]). Enligt ZORA GSTM-kontraktet beviljar EIL GSTM ett lån ([96]) som återbetalas genom emission av GSTM-aktier ([97]). Lånet förfaller den 17 juni 2026 ([98]). I slutet av denna period kommer det att konverteras till aktier om inte den ena parten redan har genomfört konverteringen efter skriftligt tillstånd från den andra ([99]). ”Emissionspriset” för lånet är 1 036 912 507 euro ([100]). Omräkningspriset blir lika med ”emissionspriset” plus det ackumulerade ZORA-tillägget dagen för omräkningen ([101]).

3. Ett terminskontrakt om förbetalda aktier som slutits mellan CEF och EIL den 17 juni 2011 (terminskontraktet GSTM) ([102]). Enligt detta kontrakt köper CEF EIL:s samtliga rättigheter till aktierna i GSTM till ett pris som är lika med ”emissionspriset” för ZORA GSTM ([103]). Aktierna i GSTM överlåts till CEF den dag de emitteras ([104]).

2.2.4.3 ***Skattemässig behandling av GSTM***

(62) Enligt begäran om förhandsbesked i skattefrågor GSTM från 2010, vilken godkändes av Luxemburgs skattemyndighet, blir den årliga skattepliktiga intäkten för GSTM lika med en marginal som överenskommits med Luxemburgs skattemyndighet (nedan kallad *GSTM-marginal*). GSTM kommer därför att enbart beskattas utifrån denna marginal. Skillnaden mellan den vinst som GSTM faktiskt genererat varje år och GSTM-marginalen (ZORA-tillägget) betraktas som en avdragsgill kostnad förbunden med ZORA GSTM ([105]).

(63) GSTM-marginalen fastställs i begäran om förhandsbesked i skattefrågor GSTM från 2010 till ett belopp motsvarande ”en total nettomarginal på [1/(50–100)] % av kapitalbeloppet för alla tillgångar, inklusive tillgångar som finansierats genom traditionella lån” ([106]). I begäran om förhandsbesked i skattefrågor GSTM från 2010 anses GSTM-marginalen vara förenlig med armlängdsprincipen ([107]).

(64) I begäran om förhandsbesked i skattefrågor GSTM från 2012 förutses en ändring av GSTM-marginalen. Där anges att beloppet ”kommer att fastställas i en senare skrivelse om förhandsöverenskommelse om prissättning (APA letter), tillsammans med en TP-rapport [transfer pricing] [rapport om internprissättning]” ([108]). Enligt GSTM:s årsredovisning för 2011 ([109]) berodde ändringar av GSTM-marginalen från och med den 1 januari 2012 på att det administrativa cirkuläret från 28 januari 2011 om koncerninterna finansieringstransaktioner trädde i kraft (nedan kallat *cirkulär 164/2*) ([110]). I cirkuläret krävdes att undersökningar om internpriser skulle överlämnas inom ramen

([92]) *Proposition de cession d'une branche d'activités déposée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg*, framlagt av Luxemburg den 16 juni 2017.
([93]) Se *Proposition de cession d'une branche d'activités – Mémorial C* – 13 maj 2011 – avsnitt 1: ”Som ersättning för överlåtelsen av verksamhetsgrenen emitterar det mottagande företaget ett skuldebrev på beloppet: 1 036 912 506,84 euro”.
([94]) Överlämnade av Luxemburg den 21 november 2016.
([95]) Avtalet från 2014 undertecknades till följd av en begäran om kompletterande finansiering och täcker alla tidigare dragna belopp.
([96]) Se ZORA GSTM-avtalen, paragraf 2.
([97]) Se ZORA GSTM-avtalen, paragraf 5.
([98]) Se ZORA GSTM-avtalen, paragraf 4.
([99]) Se ZORA GSTM-avtalen, paragraf 4 och 5.
([100]) Se ZORA GSTM-avtalen, paragraf 2.
([101]) Se ZORA GSTM-avtalen, paragraf 5.2 och definitioner i paragraf 1.
([102]) Överlämnat av Luxemburg den 21 november 2016.
([103]) Se terminskontrakt GSTM, paragraf 2.
([104]) Se terminskontrakt GSTM, paragraf 3.
([105]) Se begäran om förhandsbesked i skattefrågor GSTM från 2010, s. 2.
([106]) Se begäran om förhandsbesked i skattefrågor GSTM från 2010, s. 2.
([107]) Se begäran om förhandsbesked i skattefrågor GSTM från 2010, s. 5, femte stycket.
([108]) Se begäran om förhandsbesked i skattefrågor GSTM från 2012, s. 2. ”APA” är förkortningen för *advanced pricing agreement* (förhandsgodkännande av internpris).
([109]) Se skattedeklarationen för 2011, bilaga 3.
([110]) *Circulaire du directeur des contributions n° 164/2 du 28 janvier 2011* (Cirkulär från skattedirektören nr 164/2 av den 28 januari 2011).

för varje begäran som syftade till att erhålla ett förhandsbesked i skattefrågor som godkände internpriserna för koncerninterna finansieringstransaktioner (exempelvis GSTM-marginalen) ([111]). Skatterådgivaren överlämnade därför, genom skrivelser av den 11 juli 2012 och 11 november 2013, två begäranden om förhandsbesked i skattefrågor tillsammans med undersökningar om internpriser rörande fastställandet av GSTM-marginalen ([112]). Enligt Luxemburg godkändes inte dessa begäranden om förhandsbesked i skattefrågor av skattemyndigheten. Luxemburgs skattemyndigheter har med andra ord inte utfärdat något förhandsbesked i skattefrågor som bekräftar det belopp för GSTM-marginalen som Engies skatterådgivare föreslagit i sina skrivelser av den 11 juli 2012 och 11 november 2013 ([113]).

(65) I begäran om förhandsbesked i skattefrågor GSTM från 2010 anges även att ”i den föga sannolika händelsen att redovisningsbehandlingen inte skulle vara fullständigt förenlig med skyldigheterna enligt ZORA-kontraktet kommer den vinst eller förlust detta leder till och som anges i årsredovisningen inte att påverka ovannämnda skattesituation” ([114]).

(66) Sammanfattningsvis begränsas GSTM:s skattepliktiga årsinkomst till GSTM-marginalen, före konverteringen av ZORA GSTM. Konverteringen av ZORA GSTM påverkar inte GSTM:s skattepliktiga inkomst.

2.2.4.4 ***Skattemässig behandling av EIL***

(67) Den skattemässiga behandling som beviljats EIL liknar den som beskrivs för LNG Luxembourg ([115]) och bygger på samma argument ([116]). Under löptiden för ZORA GSTM kan därför EIL välja att inte redovisa någon skattepliktig intäkt eller någon kostnad som är skattemässigt avdragsgill. Om EIL vid omräkningen väljer att tillämpa undantagsbestämmelserna i artikel 22bis i LIR redovisas ingen intäkt ([117]) och det kommer därför inte heller att krävas någon bolagsskatt ([118]). Såsom förklaras i skäl 76 nedan valde LNG att fortsätta att redovisa ZORA GSTM till dess bokförda värde.

2.2.4.5 ***Skattemässig behandling av CEF***

(68) Skattebehandlingen av CEF är densamma som beskrivs för LNG Holding ([119]). CEF redovisar därför ingen skattepliktig inkomst eller någon kostnad som är skattemässigt avdragsgill före konverteringen av ZORA ([120]).

(69) I begäran om förhandsbesked i skattefrågor GSTM från 2010 begärs även bekräftelse på att ”den andel som CEF förvärvat i enlighet med terminskontraktet kommer att betraktas som en direkt andel i GSTM:s kapital så snart detta terminskontrakt träffats enligt artikel 166 i LIR” ([121]). De skattepliktiga intäkterna förbundna med innehavet av aktier i GSTM är därför befriade från skatt inom CEF, så snart villkoren i artikel 166 i LIR är uppfyllda.

2.2.4.6 ***Genomförande av förhandsbesked i skattefrågor GSTM***

(70) De skattedeklarationer som Luxemburg lämnat in återspeglar den skattemässiga behandling som Luxemburg beviljat de företag som berörs av transaktionerna som beskrivs i förhandsbeskeden i skattefrågor GSTM.

2.2.4.6.1 **GSTM**

(71) I GSTM:s årsredovisning för 2012 anges att EIL ”har beviljat ett konvertibelt lån på ett belopp om 1 036 912 506,84 euro till [GSTM] och med en löptid på 15 år från och med den 17 juni 2011” ([122]).

([111]) Se cirkulär 164/2, punkt 4.2.
([112]) Se skattedeklarationen för 2012, bilaga 3.
([113]) Se skrivelse från Luxemburg av den 23 maj 2016.
([114]) Se begäran om förhandsbesked i skattefrågor GSTM från 2010, s. 2. I samma anda anges i begäran om förhandsbesked i skattefrågor GSTM från 2012 följande: ”I den händelse redovisningsbehandlingen skulle skilja sig från det årliga tillägget enligt ZORA-kontraktet, av skatteskäl, fortsätter GSTM att enbart deklarera marginalen”.
([115]) Se avsnitt 2.2.3.4.
([116]) Se begäran om förhandsbesked i skattefrågor GSTM från 2010, s. 3, och fotnoterna 3 och 4, som innehåller samma argument som de som används i begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008 [se skäl 38].
([117]) Se begäran om förhandsbesked i skattefrågor GSTM från 2010, s. 3.
([118]) Se begäran om förhandsbesked i skattefrågor GSTM från 2010, punkt 6, s. 6.
([119]) Se avsnitt 2.2.3.5.
([120]) Se begäran om förhandsbesked i skattefrågor GSTM från 2010, s. 3.
([121]) Se begäran om förhandsbesked i skattefrågor GSTM från 2010, s. 5, punkt 2 (kommissionens understrykning).
([122]) Se även förklarande noter till GSTM:s balansräkning per den 31 december 2011, GSTM:s skattedeklaration för 2011, bilaga 3.

(72) ZORA GSTM anges på balansräkningens passivsida och ingår i GSTM:s skattedeklaration till ett belopp som motsvarar det nominella beloppet för ZORA (1 036 912 506,84 euro). Detta belopp ändras inte över tid ([123]).

(73) För varje år anges ett belopp motsvarande årliga ZORA-tillägg på passivsidan i balansräkningen för GSTM som finansiell skuld för GSTM ([124]) och motsvarande utgift tas upp i resultaträkningen ([125]). Detta belopp dras därmed av från GSTM:s skatteintäkter. De ackumulerade ZORA-tilläggen som tas upp i GSTM:s skattedeklarationer för perioden 2011–2015 anges i tabell 2 nedan.

Tabell 2

Ackumulerade ZORA-tillägg som anges i GSTM:s skattedeklarationer

	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Ackumulerade ZORA-tillägg (i miljoner euro)	44,9	[100–150]	[300–350]	[450–500]	[600–650]	[600–900]

(74) I enlighet med förhandsbeskedet i skattefrågor GSTM från 2010 beskattas GSTM utifrån GSTM-marginalen. I figur 3 nedan visas beräkningen av GSTM-marginalen för räkenskapsåret 2011 ([126]). ”Nettointäkt före skatt och före ZORA-tillägget” uppgick till 45 522 581,00 euro. Den beskattningsbara nivån för GSTM beräknas på grundval av [1/(50–100)] % av företagets totala genomsnittliga tillgångar för perioden 2011, som uppgick till 3,7 miljarder euro. Den skattepliktiga inkomsten för GSTM på denna grund uppgår till [500 000–600 000] euro (till vilket tillkommer ett belopp kallat ”avkastning på kapital” på [6 000–11 000] euro). Skillnaden mellan detta belopp och ”nettointäkt före skatt och före ZORA-tillägg” är beloppet 44,9 miljoner euro som återfinns i skattedeklarationen för det avdragsgilla ZORA-instrumentet.

Figur 3

Beräkning av GSTM:s skattepliktiga intäkt för år 2011, enligt specifikation i bilaga 3 i skattedeklarationen för GSTM för 2011

Totala tillgångar	Från	Till	Antal dagar	Genomsnitt (*)
8 691 871 776	2.5.2011	31.12.2011	244	3 729 884 433

Summa skulder som finansierar tillgångarna	3 729 202 241
Nettointäkt före skatt och före ZORA-tillägg	[45 000 000–50 000 000]
Nettointäkt före skatt och före ZORA-tillägg för kapitalet	8 326
Nettointäkt före skatt och före ZORA-tillägg för skulden som finansierar tillgångarna	[45 000 000–50 000 000]
Totalt	[45 000 000–50 000 000]
Marginal på [1/(50–100) %]	[550 000–600 000]

([123]) Se skattedeklaration för respektive år, bilaga 1.
([124]) Se skattedeklaration för respektive år, bilaga 1.
([125]) Se skattedeklaration för respektive år, bilaga 2.
([126]) Detta belopp motsvarar skattedeklarationen för 2011, bilaga 3.

Avkastning på kapital	
Avkastning på skulden som finansierar tillgångarna (marginal på [1/(50–100) %])	[550 000–600 000]
Total nettmarginal	[550 000–600 000]

Marginalen har redan redovisats i årsredovisningen och ingen justering krävs

Beräkning av skattepliktigt belopp	EUR
Årets resultat	420 802
Tillkommer: skatter	[150 000–200 000]
Skattepliktigt belopp	[550 000–600 000]
Bolagsskatt	[100 000–150 000]

(*) Beräknat på månadsbasis

(75) Såsom tidigare angivits ([127]) visar GSTM:s skattedeklarationer att GSTM-marginalen har förändrats efter 2011. Såsom framgår av figur 4 för åren 2012 och 2013, är GSTM-marginalen inte fastställd till [1/(50–100)%] av värdet av tillgångarna, såsom det inledningsvis planerats i begäran om förhandsbesked i skattefrågor GSTM från 2010, utan till [0–1 %] av värdet av skulderna som finansierar tillgångarna ([128]). År 2014 fastställdes GSTM-marginalen till [0–1 %] av totalbeloppet för lån och fordringar. Av skattedeklarationerna framgår att GSTM-marginalen för dessa år har beräknats med hänvisning till begärandena om förhandsbesked i skattefrågor som lämnades den 11 juli 2012 och 11 november 2013 ([129]) och som, vilket anges i skäl 64, aldrig accepterats av den luxemburgska skattemyndigheten.

Figur 4

Beräkning av GSTM:s skattepliktiga intäkt med hänvisning till begärandena om förhandsbesked i skattefrågor från 2010 och 2012, bifogade i bilaga 3 till skattedeklaration för GSTM för 2012

Bilagor till skattedeklaration för år 2012 och förmögenhetsdeklaration den 1 januari 2013 för:

GDF SUEZ Treasury Management S.à.r.l skatteregistreringsnr 2011 2416 545

Bilaga 3	STAW/NGOK

Förklarande noter

Allmänt

Se skrivelser från skatterådgivare den 9 februari 2010 och 15 juni 2012.

([127]) Se skäl 64.
([128]) Se skattedeklaration för 2012, bilaga 3.
([129]) Se skattedeklaration för 2012, bilaga 3.

Marginal från finansieringsverksamhet

Se förhandsöverenskommelser rörande internprissättningfrån skatterådgivaren av den 11 juli 2012 och 11 november 2013 (”APA”)

Marginalen för finansieringsverksamheten beräknas enligt följande:

Genomsnittligt belopp för de skulder som finansierar tillgångarna (*)	Från	Till	Antal dagar	% (**)	Marginal
[9 000 000 000–10 000 000 000]	1/1/2012	31/12/2012	366	4,2 bps	[3 000 000–4 000 000]
Totalt			366		

Avkastning på riskkapital

Genomsnittligt kapital (*)	Från	Till	Antal dagar	Avkastning på riskkapital
[2 000 000–3 000 000]	1/1/2012	31/12/2012	366	[20 000–30 000]
Totalt			366	

Beräkning av ZORA-tillägg

Nettointäkt före skatt och före ZORA-tillägg	[100 000 000–150 000 000]
Minus: avkastning på riskkapital	[20 000–30 000]
Minus: minimimarginal	[3 000 000–4 000 000]
ZORA-tillägg	[100 000 000–150 000 000]

Beloppet för ZORA-tilläggen som angivits i redovisningen överensstämmer inte med APA (otillräckligt). En justering på [40 000–50 000] euro har därför gjorts i den skattemässiga redovisningen och i den skattemässiga balans- och resultaträkningen och justeringen kommer att återspeglas i årsredovisningen för 2013.

(*) beräknat på månadsbasis
(**) Vi hänvisar till undersökningen av internprissättning i APA

2.2.4.6.2 **EIL**

(76) Värdet av ZORA GSTM i EIL:s räkenskaper har bibehållits till det nominella värdet, dvs. 1 036 912 507 euro ([130]), i enlighet med den option som beviljats genom förhandsbeskeden i skattefrågor GSTM ([131]).

([130]) Se EIL:s räkenskaper i skattedeklarationen för respektive år, bilaga 1.
([131]) Se skäl 67.

2.2.4.6.3 **CEF**

(77) Avslutningsvis förekommer också en andel i GSTM till ett belopp som är lika med det nominella beloppet för ZORA GSTM i skattedeklarationen för CEF i kategorin andelar som har rätt till skattebefrielse av intäkter från andelar enligt artikel 166 i LIR ([132]).

2.3 *BESKRIVNING AV DEN RELEVANTA NATIONELLA RÄTTSLIGA RAMEN*

2.3.1 BESKRIVNING AV DE GENERELLA PRINCIPERNA FÖR DET LUXEMBURGSKA SYSTEMET FÖR BESKATTNING AV FÖRETAG

(78) De tillämpliga allmänna rättsreglerna för beskattning av företag i Luxemburg anges i LIR. Enligt artikel 159 i LIR ska företag som har sin skatterättsliga hemvist i Luxemburg beskattas för hela sin intäkt ([133]). Enligt artikel 163 i LIR ska den luxemburgska bolagsskatten tillämpas på den skattepliktiga inkomst som realiseras av en skattebetalare under ett visst år ([134]). Före 2013 beskattades samtliga företag som var föremål för beskattning i Luxemburg utifrån sin skattepliktiga vinst till en standardskattesats på 28,80 % ([135]). Sedan 2013 är standardskattesatsen 29,22 %.

(79) I artikel 18 första stycket i LIR, anges metoden för att fastställa beskattningsbar årlig vinst för ett skattskyldigt företag: ”Vinsten består av skillnaden mellan investerade nettotillgångar i slutet av räkenskapsåret och investerade nettotillgångar i början av räkenskapsåret, plus personliga uttag som gjorts under räkenskapsåret och minus extra tillägg som skett under räkenskapsåret.”

(80) I artikel 23 i LIR förklaras att värderingen av nettotillgångarna ska följa regler och principer för räkenskaper ([136]).

(81) I artikel 40 i LIR fastställs principen om att den skattemässiga redovisningen ska bifogas den bokföringsmässiga. Enligt denna princip ska den skattemässiga redovisningen – som fastställer skattepliktig årsinkomst – motsvara den bokföringsmässiga, utom vid tillämpning av en särskild skatteregel som föreskriver att andra värden ska tillämpas ([137]).

2.3.2 SYSTEMET MED UNDANTAG FÖR INKOMSTER FRÅN ANDELAR OCH BESKATTNING AV VINSTUTDELNING

(82) Enligt artikel 97 första stycket i LIR omfattar intäkter från rörelsekapital utdelning, vinstandelar och övriga utdelade intäkter, på grund av aktier eller andra andelar i företag ([138]).

([132]) Se skattedeklaration för respektive år, uppgifter om de andelar som avses i artikel 166 i LIR.

([133]) Artikel 159 första stycket i LIR: ”Som skattskyldiga betraktas skattebetalare som är skyldiga att erlägga bolagsskatt, kollektiva organisationer som anges nedan, under förutsättning att deras stadgeenliga säte eller deras centrala administration är beläget på storhertigdömets territorium.” Artikel 159 andra stycket i LIR: ”Bolagsskatten omfattar hela den beskattningsbara intäkten”.

([134]) Artikel 163 första stycket i LIR: ”Bolagsskatten gäller den beskattningsbara inkomst som skattebetalaren realiserat under kalenderåret.”

([135]) Den luxemburgska skatten för företag består av en skatt som gäller vinsten (”bolagsskatt” eller ”IRC”), med skattesatsen 21 %, och för företag som är etablerade i staden Luxemburg en företagsskatt på vinsten (”företagsskatt”) vars skattesats är 6,75 %. Dessutom tillämpas en höjning med 5 % på bolagsskatten på 21 %, för att bidra till en sysselsättningsfond. År 2012 höjdes solidaritetsskatten från 5 till 7 %, med verkan från och med beskattningsåret 2013. I och med de ändringar som infördes från och med räkenskapsåret 2013 höjdes den ackumulerade skattesatsen från 28,80 % till 29,22 % för intäkter i företag som är etablerade i staden Luxemburg. Dessutom omfattas företag i Luxemburg av en årlig nettoförmögenhetsskatt, som uppgår till 0,5 % av företagets nettoförmögenhet som innehas i hela världen den 1 januari varje år.

([136]) Artikel 23 första stycket i LIR: ”[…] värderingen av varor som utgör investerade nettotillgångar ska uppfylla reglerna i de följande styckena och när det gäller rörelseidkare som är skyldiga att hålla en regelbunden redovisning, principerna för en sådan redovisning”.

([137]) Artikel 40 första stycket i LIR: ”När bestämmelserna för värdering ur skattehänseende inte kräver någon värdering till ett bestämt belopp ska de skattemässiga värdena vara de som återfinns i den bokföringsmässiga redovisningen eller ligga så nära dessa som möjligt, inom ramen för tidigare angivna bestämmelser, beroende på om värdena i den bokföringsmässiga redovisningen uppfyller samma bestämmelser eller ej”.

([138]) Artikel 97 första stycket i LIR: ”Som intäkter från rörelsekapital betraktas: 1. Utdelning, vinstandelar och andra utdelade intäkter, oavsett form, på grund av aktier, kapitalandelar, vinstandelsbevis eller andra andelar oavsett slag i företag som avses i artikel 159 och 160.”

(83) När det gäller beskattning av utdelning och andra intäkter från andelar införs genom artikel 166 i LIR ”systemet med skattebefrielse för intäkter av andelar” i Luxemburg. Systemet innebär befrielse från bolagsskatt, källskatt och förmögenhetsskatt som utgår för nettotillgångarna när det gäller intäkter från andelar som innehas av företag som uppfyller vissa kriterier. I sitt yttrande om förslaget till lag som införlivar denna bestämmelse i LIR angav Luxemburgs Conseil d'Etat att systemet var motiverat för att undvika trefaldig beskattning, av ekonomiska skäl och för rättvisa skatter ([139]).

(84) I artikel 166 andra stycket i LIR anges de enheter som kan åtnjuta skattebefrielse för intäkter från andelar, vilka innefattar skattskyldiga kapitalbolag i Luxemburg (exempelvis aktiebolag och bolag med begränsat ansvar) samt de företag som anges i artikel 2 i rådets direktiv 90/435/EEG ([140]).

(85) För att kunna omfattas av skattebefrielse måste två kumulativa villkor vara uppfyllda. Å ena sidan måste enheterna inneha eller förbinda sig att inneha andelen under en obruten period om minst tolv månader. Å andra sidan får andelen inte understiga gränsen på 10 % av kapitalet i den enhet som andelen innehas i, eller förvärvspriset understiga 1,2 miljoner euro ([141]).

(86) Under förutsättning att dessa två villkor är uppfyllda är intäkterna från andelarna (utdelning, reavinst eller andra intäkter av andelarna) helt befriade från bolagsskatt i Luxemburg. Enligt artikel 166 nionde stycket i LIR och storhertigdömets förordning av den 21 december 2001 (nedan kallad *förordningen av den 21 december 2001*) ([142]), tillämpas skattebefrielsen på intäkter av andelar även på reavinster (nedan kallade *intäkter som uppstår genom överlåtelse av andelar*) ([143]).

(87) Beskattningen av vinsten från den utdelande enheten regleras av artikel 164 i LIR. Enligt artikel 164 första stycket i LIR är det för att fastställa den skattepliktiga inkomsten oviktigt om intäkten delas ut eller inte till sakägarna ([144]). I artikel 164 andra stycket i LIR förklaras vad som bör avses med ”utdelning” enligt artikel 164 första stycket i LIR och i denna kategori införlivas utdelning oavsett slag som ges till ägare av aktier, vinstandelsbevis eller grundande andelar, andelsbevis eller varje annat värdepapper, inbegripet obligationer med rörlig intäkt ([145]).

2.3.3 UPPSKOV MED BESKATTNING AV REAVINST FRÅN KONVERTERING

(88) Den allmänna principen för konvertering av tillgångar fastställs i artikel 22 femte stycket i LIR, enligt vilken ett utbyte av egendom betraktas som överlåtelse mot ersättning för den egendom som lämnats i utbyte, följt av förvärv mot ersättning av den egendom som erhållits i utbyte, till ett pris som motsvarar dess uppskattade försäljningsvärde ([146]), vilket därmed potentiellt ger upphov till en skattepliktig reavinst.

([139]) Yttrande från Conseil d'Etat av den 2 april 1965 om artikel 242 i förslaget till lag om inkomstskatt: ”Beaktandet av att den vinst som ett dotterbolag skapar och som går via ett moderbolag innan den delas ut till bolagets aktieägare exponeras för en trefaldig beskattning som måste undvikas på grund av skattemässig rättvisa och av ekonomiska skäl” (kommissionens understrykning).

([140]) Rådets direktiv 90/435/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater (EGT L 225, 20.8.1990, s. 6).

([141]) Artikel 166 första stycket i LIR: ”Intäkter från andelar […] är skattebefriade när mottagaren den dag intäkter ställs till dennas förfogande innehar eller förbinder sig att inneha denna andel under en obruten period om minst tolv månader och andelen under hela denna period inte understiger gränsen på 10 % eller förvärvspriset under 1 200 000 euro”.

([142]) Storhertigdömets förordning av den 21 december 2001 om genomförande av artikel 166 nionde stycket nr 1 i den ändrade lagen av den 4 december 1967 om inkomstskatt.

([143]) Artikel 166 nionde stycket i LIR: ”En förordning från Storhertigdömet kan: 1. Utvidga skattebefrielsen, enligt villkor och förutsättningar som måste fastställas, till intäkter som erhålls genom överlåtelse av andelar. 2. Föreskriva enligt villkor som måste anges att förluster från överlåtelse inte får dras av”. Artikel 1 första stycket i förordningen av den 21 december 2001: ”När en skattskyldig som avses i artikel 166 första stycket nr 1–4, överlåter direkta andelar som innehas i ett företags bolagskapital enligt andra stycket nr 1–3 i samma artikel, är intäkten från överlåtelsen skattebefriad, när överlåtaren dagen för överlåtelsen av andelarna innehar eller förbinder sig att inneha andelarna under en obruten period om minst 12 månader, och andelen under hela denna period inte understiger gränsen på 10 % eller förvärvspriset under 6 000 000 euro”.

([144]) Artikel 164 första stycket i LIR: ”För att fastställa den skattepliktiga intäkten är det oviktigt om intäkten delas ut eller inte till sakägarna”.

([145]) Artikel 164 andra stycket i LIR: ”Som utdelning i den mening som avses i ovanstående stycke betraktas utdelning oavsett slag, som lämnas till innehavare av aktier, vinstandelsbevis eller grundande andelar, andelsbevis eller varje annat värdepapper, inklusive obligationer med rörlig intäkt som ger rätt till del av årsvinsten eller vinsten vid likvidation.”

([146]) Artikel 22 femte stycket i LIR: ”Utbyte av tillgångar ska betraktas som överlåtelse mot ersättning av den tillgång som lämnats i utbyte, följt av förvärv mot ersättning av den tillgång som erhållits i utbyte. Överlåtelsepriset för den tillgång som lämnats i utbyte motsvarar dess uppskattade realisationsvärde”.

(89) Genom undantag från denna allmänna regel föreskrivs i artikel 22bis andra stycket punkt 1 i LIR att konvertering av ett lån till gäldenärens aktiekapital inte leder till reavinst när det gäller bolagsskatt. Enligt denna bestämmelse föreskrivs att detta undantag inte omfattar den kapitaliserade räntan på lånet som gäller den räkenskapsperiod som föregår konverteringen fram till dagen för utbytet ([147]).

2.3.4 BESTÄMMELSER MOT MISSBRUK

(90) I artikel 6 i den luxemburgska lagen om skatteanpassning, eller *Steueranpassungsgesetz* (nedan kallad *StAnpG*) förbjuds skatteflykt eller minskning av skattekostnaden genom missbruk av juridiska former eller arrangemang som är lagliga enligt civilrätten. Om den juridiska formen eller arrangemanget kring en transaktion inte är lämpliga för innehållet ska, enligt artikel 6 i StAnpG, skatten värderas i enlighet med transaktionens innehåll som om den hade överenskommits i en lämplig juridisk form ([148]).

3. SKÄL TILL ATT INLEDA FÖRFARANDET

(91) I sitt beslut om att inleda förfarandet ansåg kommissionen preliminärt att den skattemässiga behandling som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor föreföll utgöra statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 i fördraget och tvivlade på att dessa åtgärder var förenliga med den inre marknaden.

(92) I sitt beslut om att inleda förfarandet tvivlade kommissionen särskilt på följande frågor:

1. Huruvida de luxemburgska skattemyndigheterna hade gjort rätt i att tillåta avdrag för ZORA-tilläggen och om ZORA-instrumentet var förenligt med armlängdsprincipen.

2. Huruvida de luxemburgska skattemyndigheterna hade gjort rätt i att tillåta avdrag för ZORA-tilläggen, för det första om de gjorde rätt i att acceptera tillämpningen av artikel 22bis i LIR, och för det andra om den metod som tillämpats för att fastställa skattepliktig inkomst för GSTM och LNG Supply var förenlig med armlängdsprincipen.

3. Huruvida den kombinerade effekten av avdraget för kostnaderna (ZORA-tilläggen) i LNG Supply och GSTM och underlåtenhet att beskatta motsvarande intäkt i EIL och LNG Luxembourg innebär ett avsteg från den allmänna målsättningen i Luxemburgs skattesystem, vilket i så fall innebär en selektiv fördel för holdingbolagen LNG Holding och CEF.

(93) Kommissionens första ifrågasättande gällde avdraget för ZORA-tilläggen ([149]). Kommissionen ifrågasatte att ZORA-tilläggen skulle betraktas som räntor i den mening som avses i artikel 109 i LIR och därmed huruvida de var avdragsgilla. Kommissionen ansåg mer exakt att ZORA-tilläggen borde betraktas som vinstutdelning i enlighet med artikel 164, första och andra stycket i LIR, och att det därför inte skulle ha varit tillåtet att dra av dem. Kommissionen ansåg vidare att genom att tillåta avdrag för ZORA-tilläggen hade Luxemburg eventuellt tillämpat artikel 164 tredje stycket i LIR på ett felaktigt sätt. Enligt denna bestämmelse ska ett företag i sin skattepliktiga inkomst som dold utdelning ta upp alla belopp som betalats till aktieägarna och som inte är förenliga med principen om full konkurrens. Kommissionens tvivlade mer exakt på att ett oberoende företag som verkar på marknadsmässiga villkor skulle ha beviljat ett lån till LNG Supply och GSTM enligt samma villkor som för ZORA-instrumentet.

(94) Om Luxemburgs skattemyndigheter skulle ha rätt att tillåta avdrag för ZORA-tilläggen hade kommissionen ändå tvivel som kan förklaras i två delar:

1. För det första ifrågasatte kommissionen tillämpningen av artikel 22bis i LIR enligt vilken ingen inkomstskatt ska erläggas av bolagen för konverteringen av ZORA-instrumentet till aktier ([150]). Om ZORA-tilläggen skulle betraktas som avdragsgilla skuldräntor, vilket kommissionen protesterat mot i sitt första tvivel, skulle de ha beskattats som intäkter i EIL och LNG Luxembourg eller i holdingbolagen och skulle inte ha omfattats av undantag enligt artikel 22bis i LIR.

([147]) Artikel 22bis andra stycket punkt 1 i LIR lyder som följer: "Genom undantag från artikel 22 femte stycket leder det utbyte som avses i nummer 1–4 nedan inte till att någon realisationsvinst uppstår för de tillgångar som bytts ut. Detta gäller under förutsättning att, i de fall som avses i nummer 1, 3 och 4, antingen fordringsägaren eller delägaren avstår från att tillämpa föreliggande bestämmelse: 1. Vid konverteringen av ett lån: Fordringsägaren tilldelas värdepapper som representerar gäldenärens aktiekapital. Vid konvertering av ett kapitaliserande konvertibelt lån är den kapitaliserade räntan som hänför sig till den pågående verksamhetsperiod som föregår konverteringen beskattningsbar vid utbytet". I artikel 22bis fjärde stycket föreskrivs dessutom följande: "Hos delägaren motsvarar pris och datum för förvärvet av de aktier som erhållits i utbyte pris och datum för förvärvet av aktier som lämnats i utbyte. Vid betalning av vederlag till en delägare ska förvärvspriset för de aktier som mottagits i utbyte minskas med beloppet för detta vederlag."

([148]) I artikel 6 i StAnpG föreskrivs följande: "*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]) Se avsnitt 4.2.1 i beslutet om att inleda förfarandet.

([150]) Se avsnitt 4.2.2.1 i beslutet om att inleda förfarandet.

2. För det andra hyste kommissionen tvivel när det gäller den metod som tillämpats i de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor för att fastställa skattepliktig inkomst för LNG Supply och GSTM – en skattepliktig marginal som inte bygger på någon ekonomisk analys – och huruvida metoden är förenlig med principen om full konkurrens ([151]).

(95) Det tredje tvivlet slutligen gällde den kombinerade effekten av att dra av ZORA-tilläggen i dotterbolagen och inte betala skatt för motsvarande intäkter inom EIL och LNG Luxembourg på grund av tillämpningen av artikel 22bis i LIR ([152]). Genom att kombinera dessa två effekter har Luxemburg faktiskt godkänt undantaget från beskattning av en inte försumbar del av de vinster som genererats av verksamheterna i GSTM och LNG Supply i Luxemburg. Kommissionen försöker fastställa om detta resultat avsteg från målet i det luxemburgska systemet för företagsbeskattning som, enligt artikel 163 i LIR, är att beskatta vinsten i alla företag som är skattskyldiga i Luxemburg ([153]).

(96) Inom ramen för det tredje tvivlet granskade kommissionen också om den skattemässiga behandling som godkänts genom förhandsbeskeden i skattefrågor skulle kunna innebära en felaktig tillämpning av artikel 166 i LIR, vars målsättning är att undanröja dubbelbeskattning av samma vinst. Kommissionen noterade framför allt att tillämpningen av artikel 166 i LIR föreföll ha åberopats av CEF och av LNG Holding för att undanta vinster som inte hade beskattats inom GSTM och LNG Supply ([154]).

(97) Kommissionen angav att de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor uppenbart innebar en selektiv fördel inte enbart för holdingbolagen CEF och LNG Holding utan även för Engiekoncernen i sin helhet ([155]).

(98) Kommissionen ansåg också preliminärt att de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor skulle kunna leda till undantag från de luxemburgska bestämmelserna om missbruk av rättigheter på skatteområdet (artikel 5 och 6 i StAnpG) ([156]).

(99) Vid ett möte den 1 juni 2017, och i skrivelsen av den 11 december 2017 som följde på den kompletterande information som lämnats av Luxemburg och Engie, klargjorde kommissionen mer i detalj vissa inslag i sin bedömning av ärendet. Kommissionen noterade att artikel 109 första stycket i LIR inte gäller luxemburgska företag eller företag som har sin skattemässiga hemvist i Luxemburg. Kommissionen noterade även att de bestämmelser som anges i artikel 22bis i LIR är frivilliga och att de berörda företagen hittills inte valt att tillämpa dem. Kommissionen påpekade slutligen att enligt Luxemburg ska de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor ”baseras på de allmänna bestämmelserna om företagsbeskattning” ([157]) och framför allt på ”principen att den skattemässiga redovisningen ska bifogas den bokföringsmässiga” ([158]). I det hänseendet, och såsom anges i beslutet om att inleda förfarandet ([159]), skulle det tillämpliga referenssystemet kunna vara det luxemburgska systemet för beskattning av bolag, vars målsättning är att beskatta vinsten i företag som omfattas av bolagsskatt i Luxemburg.

(100) I sin skrivelse av den 11 december 2017 förklarade kommissionen dessutom, när det gäller den fördel som Engiekoncernen beviljats ([160]), att med tanke på att målsättningen för det luxemburgska systemet för beskattning av bolag är att i den beskattningsbara inkomsten införliva i princip samtliga vinster som tagits upp i företagens redovisning, borde koncerninterna finansieringstransaktioner mellan flera företag med skattemässig hemvist i Luxemburg inte påverka det skattepliktiga beloppet för dessa företag, eller med andra ord, den kombinerade skattepliktiga intäkten. I detta fall har emellertid kommissionen noterat att de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor hade lett till en minskning av Engies kombinerade skattepliktiga inkomst i Luxemburg (koncernens argument).

4. **SYNPUNKTER FRÅN LUXEMBURG**

(101) Luxemburg erinrar till att börja med om att, i enlighet med artikel 114 i fördraget, hör skattebestämmelser till medlemsstaternas behörighet. Det är endast om en skattebestämmelse strider mot artikel 107 i fördraget som kommissionen kan granska den.

(102) För det andra protesterar Luxemburg mot att det skulle föreligga en selektiv fördel, av de skäl som anges nedan.

([151]) Se avsnitt 4.2.2.2 i beslutet om att inleda förfarandet.
([152]) Se avsnitt 4.2.3 i beslutet om att inleda förfarandet.
([153]) Se skälen 151–155 i beslutet om att inleda förfarandet.
([154]) Se skäl 156 i beslutet om att inleda förfarandet.
([155]) Se skäl 152 i beslutet om att inleda förfarandet.
([156]) Se skäl 158 i beslutet om att inleda förfarandet.
([157]) Se Luxemburgs kommentarer beträffande beslutet om att inleda förfarandet, punkt 168.
([158]) Se Luxemburgs kommentarer beträffande beslutet om att inleda förfarandet, punkt 170.
([159]) Se skäl 152 i beslutet om att inleda förfarandet.
([160]) Se skäl 97.

4.1 *DET REFERENSSYSTEM SOM KOMMISSIONEN ANVÄNDER I BESLUTET OM ATT INLEDA FÖRFARANDET ÄR FELAKTIGT*

(103) För det första tillämpas, enligt Luxemburg, artikel 109 i LIR endast på fysiska personer och inte på företag.

(104) För det andra hävdar Luxemburg att ZORA-instrumentet ur skattehänseende i Luxemburg är ett skuldinstrument: De kan därför inte jämställas med kapitaltillägg ([161]). Denna klassificering motiveras principiellt av avsaknaden av rösträtt förbunden med innehav av ZORA-instrument, rätt att delta i förvaltningen, utdelning eller likvidationsöverskott, av skyldigheten att erhålla ersättning vid ett förutbestämt datum, av avsaknaden av notariatshandling där ett kapitaltillägg framgår och av den juridiska formen för avtalet. Dessutom vidhåller Luxemburg att ZORA-instrumenten inte är ett instrument som ger rätt till del i årsvinsten eller en likvidationsvinst. Enligt Luxemburg är därför artikel 164 första och andra stycket i LIR inte tillämplig.

(105) För det tredje: när det gäller ZORA-instrumentets marknadsmässiga egenskaper anser Luxemburg att kommissionen har bortsett från de olika kategorierna av investerare. ZORA-instrumenten är inte standardmässiga låneavtal utan atypiska instrument som skyddar låntagaren mot eventuella operativa risker och gör att investeraren kan få bättre avkastning på investeringen. Med tanke på marknadens volatilitet och beroendet av finansiering är användningen av ett ZORA-instrument logiskt för långivaren, och liknande instrument kan ses på finansmarknaderna, exempelvis skuldinstrument som svarar mot resultatet hos ett givet underliggande instrument. ZORA-instrumentets villkor motsvarar därmed armlängdsprincipen och artikel 164 tredje stycket i LIR är inte tillämplig.

(106) Enligt Luxemburg består referenssystemet dels av artiklarna 18, 40 och 23 i LIR, som bekräftar fastställande av ett företags beskattningsbara inkomst, principen om att den skattemässiga redovisningen ska bifogas den bokföringsmässiga samt försiktighetsprincipen, dels artikel 22bis i LIR.

(107) Luxemburg hävdar att fastställandet av beskattningsbara vinster, såsom de definieras i artikel 18 i LIR, följer två stora principer. För det första principen om att den skattemässiga redovisningen ska bifogas den bokföringsmässiga (artikel 40 i LIR), och för det andra försiktighetsprincipen enligt vilken en vinst inte kan beskattas om den inte har realiserats.

(108) När det gäller artikel 22bis i LIR förklarar Luxemburg att det rör sig om ett frivilligt system för företag, i enlighet med artikel 162 i LIR ([162]).

(109) Luxemburg opponerar sig mot tolkningen att artikel 163 i LIR skulle bekräfta en målsättning, eller en princip, i det luxemburgska systemet för beskattning av företag enligt vilken samtliga vinster som företag belägna i Luxemburg gör skulle beskattas. Luxemburg anser att denna målsättning varken bekräftas eller återspeglas i någon lagbestämmelse. Enligt Luxemburg bör definitionen av ett referenssystem bygga på en samling regler från lagstiftaren, och inte ske genom en hypotetisk princip eller målsättning vars tolkning skulle riskera att gå längre än de exakta villkoren i lagen.

4.2 *DE OMTVISTADE FÖRHANDSBESKEDEN I SKATTEFRÅGOR AVVIKER INTE MOT REFERENSSYSTEMET*

(110) Luxemburg hävdar att genom att man accepterar att kostnaderna förbundna med ZORA-instrumentet är avdragsgilla var den skattemässiga behandling som godkändes av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor helt i enlighet med artiklarna 14–60 i LIR och därmed också artiklarna 18, 40 och 23 i LIR. Luxemburg anser att kommissionen har bortsett från att de avdragsgilla kostnaderna inom GSTM och LNG Supply varken är räntor eller utdelning. Återbetalningen av ZORA-instrumentet kan ske till ett högre pris än det nominella beloppet för instrumentet. Enligt försiktighetsprincipen ska låntagaren räkna med en kostnad som tar hänsyn till denna risk. Enligt artikel 18, 40 och 23 i LIR är denna kostnad skattemässigt avdragsgill.

([161]) Se Luxemburgs kommentarer beträffande beslutet om att inleda förfarandet, s. 8: ”Ett ZORA-instrument utgör ett avtal som dokumenterar en skuld liksom dess återbetalning på ett sätt som gör att artikel 164 i LIR inte kan anses relevant i detta fall”. ”ZORA-instrumenten har ur skattehänseende i Luxemburg de grundläggande egenskaperna hos en skuld och inte en kapitalandel”.

([162]) Artikel 162 i LIR ”1. Bestämmelserna i avsnitt 1 i denna lag är tillämpliga på fastställandet av beskattningsbar inkomst och de nettoinkomster som den består av, för att fastställa överlåtelse- eller likvidationsvinst och för att deklarera, fastställa och ta ut skatt, under förutsättning att inget annat bestäms nedan eller tillämpningen av dessa bestämmelser inte är motiverade med tanke på den särskilda utformningen av organisationer av kollektiv karaktär. 2. Som verkställande av ovanstående stycke anges i en förordning från storhertigdömet de bestämmelser som är tillämpliga på organisationer av kollektiv karaktär”.

(111) Luxemburg anser att den skattemässiga behandling som godkänts i de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor är helt förenlig med artiklarna 97 och 22bis i LIR och vidhåller att kommissionen felaktigt har ansett att alla kapitaliserade räntor borde vara beskattningsbara. Mer principiellt hävdar Luxemburg att kommissionen inte har tagit hänsyn till det faktum att, såsom förklaras i skäl 110, de avdragsgilla kostnaderna inte är räntor eller utdelningar. Försiktighetsprincipen innebär att en kostnad, som är skattemässigt avdragsgill för en part, inte nödvändigtvis ger upphov till en skattepliktig vinst för den andra parten. ZORA-instrumenten ska värderas av fordringsägaren till förvärvspriset och inte till marknadspriset. Luxemburg anser därför att ZORA-instrumenten inte genererar några beskattningsbara intäkter för fordringsägaren före konverteringen.

(112) Ur skattehänseende konstateras dagen för konverteringen en vinst som är lika med skillnaden mellan förvärvspriset och marknadspriset för aktierna. Luxemburg hävdar emellertid att EIL och LNG Luxembourg kan välja att utnyttja systemet i artikel 22bis i LIR som innebär att de aktier som långivaren har mottagit kan betraktas som att de ersätter ZORA-instrumenten för fordringsägaren. I det fallet kan aktierna värderas i fordringsägarens redovisning till det nominella beloppet för ZORA-instrumenten.

(113) Luxemburg förklarar emellertid att till följd av LNG Supplys partiella återbetalning av ZORA-instrumentet 2014 avstod LNG Luxembourg från möjligheten i artikel 22bis i LIR och redovisade en beskattningsbar vinst i sin redovisning.

(114) Luxemburg anser att de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor inte avviker från armlängdsprincipen genom att man accepterar en metod för fastställande av vinst för GSTM och LNG Supply som bygger på uppkomna risker, utövade funktioner och de tillgångar som respektive enhet har använt.

(115) Luxemburg förnekar att man av misstag har tillämpat artikel 166 i LIR, eftersom de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor endast garanterar en strikt och korrekt tillämpning av de olika skattebestämmelser som är tillämpliga för alla företag som omfattas av bolagsskatt.

(116) Luxemburg förnekar att målsättningen med artikel 166 i LIR är att undvika dubbelbeskattning. Luxemburg anser att enligt artikel 166 i LIR får intäkterna inte ha beskattats tidigare för att undantaget från beskattning av intäkterna ska kunna tillämpas. De enda villkoren för att kunna tillämpa undantaget för intäkterna från andelarna är typen av instrument, andelen innehavt kapital i den aktuella enheten eller förvärvspriset samt hur länge andelarna har innehavts. I detta fall har artikel 166 i LIR tillämpats i enlighet med samtliga villkor. Med hänsyn till ovanstående anser Luxemburg inte bara att det luxemburgska systemet för beskattning av företag inte kräver att samtliga intäkter beskattas utan även att intäkter av intäkter från andelar som kan undantas från beskattning enligt artikel 166 i LIR inte nödvändigtvis behöver vara resultatet av tidigare beskattade intäkter.

(117) Luxemburg bekräftar också att även om kommissionen anser att artikel 166 i LIR inte avviker från referenssystemet måste den visa att de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor godkänner en tillämpning som avviker från artikel 166 i LIR för CEF och LNG Holding. Luxemburg förnekar framför allt den kombinerade tillämpningen av artiklarna 164 och 166 i LIR, med tanke på att bestämmelserna i artikel 164 i LIR inte utgör ett nödvändigt villkor för tillämpning av artikel 166 i LIR. Artikel 164 i LIR tillämpas endast på intäkter från inhemska företag (företag som är belägna i Luxemburg), medan bestämmelserna i artikel 166 i LIR omfattar ett större tillämpningsområde eftersom systemet med undantag från beskattning för intäkter från andelar tillämpas på intäkter som genererats av andelar för såväl företag som är belägna i Luxemburg som utländska företag. Det innebär att Luxemburg uttryckligen erkänner att med undantag för utländska andelar omfattas alla andelar, vars intäkter kan omfattas av artikel 166, också av bestämmelserna i artikel 164 i LIR ([163]).

(118) När det gäller resonemanget som tillämpats för koncernen [se skäl 100] bekräftar Luxemburg på nytt sin ståndpunkt att kommissionens resonemang inte kan bygga på ett olämpligt och felaktigt referenssystem. Luxemburg betonar att luxemburgsk lag inte anger att koncerninterna finansieringstransaktioner mellan flera enheter med skattemässig hemvist i Luxemburg inte kan påverka beloppet för beskattningsbara intäkter uppåt eller nedåt för samtliga dessa enheter i Luxemburg, eller med andra ord, koncernens kombinerade skattepliktiga intäkter i Luxemburg. Dessutom förklarar Luxemburg att för att fastställa selektiviteten för en åtgärd måste kommissionen visa att den inte gör avsteg från målsättningen med referenssystemet utan från själva referenssystemet.

([163]) Se Luxemburgs kommentarer rörande skrivelse av den 11 december 2017, svar på fråga 1.b: ”Utöver undantaget för utländska företag […] omfattas alla andelar vars intäkter kan omfattas av systemet med undantag från beskattning enligt artikel 166 i LIR också av bestämmelserna i artikel 164 i LIR”.

(119) Luxemburg hävdar att för att fastställa en åtgärds selektivitet måste kommissionen visa att företagen i en viss sektor gynnas i förhållande till andra, och hänvisar till upphävandet av kommissionens beslut i mål Comunidad Autonoma de Galicia ([164]).

(120) Luxemburg protesterar även mot kommissionens påstående att alla kostnader som är skattemässigt avdragsgilla och som registrerats av den som emitterat ett ZORA-instrument för ZORA-tillägg skulle ingå i fordringsägarens skattepliktiga intäkter och därmed inte ha någon inverkan på koncernens skattepliktiga intäkter i Luxemburg. Luxemburg erinrar om att artikel 22bis i LIR innebär att fordringsägaren för ett konvertibelt lån kan avstå från att redovisa en reavinst i samband med omräkningen. Enligt Luxemburg har därför EIL:s och LNG Luxembourgs delaktighet inte minskat Engiekoncernens skattepliktiga intäkter som skulle ha funnits om koncernen direkt hade använt sig av ett ZORA-tillägg.

(121) Luxemburg förnekar även missbruk av rättigheter. Luxemburg kritiserar framför allt att kommissionen insinuerar att man skulle ha godkänt en simulerad transaktion i den mening som avses i artikel 5 i StAnpG, och erinrar om att de olika parterna verkligen existerar ur juridisk synvinkel och att de har verkställt sina avtalsmässiga skyldigheter på ett korrekt sätt. Luxemburg avvisar även argumentet att transaktionens juridiska form inte skulle vara lämplig för innehållet i den mening som avses i artikel 6 i StAnpG, då transaktionerna har genomförts för att finansiera överlåtelsen av tillgångar inom koncernen.

4.3 *AVSAKNAD AV ÅTERKRAV*

(122) Om kommissionen skulle välja att fatta ett negativt beslut anser Luxemburg slutligen att det endast skulle gälla i framtiden och att kommissionen inte borde återkräva statligt stöd som åberopats, i enlighet med principerna för rättssäkerhet och berättigat förtroende.

5. **SYNPUNKTER FRÅN ENGIE**

(123) Engie betraktar ZORA-instrumenten som skuldinstrument. Det totalbelopp som ska återbetalas beror på låntagarens resultat. Engie hävdar därför att fordringsägaren inte borde få några intäkter före konverteringen. Dessutom är ZORA-instrumentet ett skuldinstrument i redovisningen fram till konverteringen och behandlas därför som sådant ur redovisnings- och skattehänseende.

(124) Engie hävdar att avdragsrätten för kostnader förbundna med ett ZORA-instrument hos låntagaren är förenlig med tillämplig skattelagstiftning. Kostnaderna förbundna med återbetalningen av ZORA-instrumentet, som noteras i räkenskaperna i enlighet med tillämpliga redovisningsregler, är skattemässigt avdragsgilla enligt den grundläggande principen om att den skattemässiga redovisningen ska bifogas den bokföringsmässiga. Enligt försiktighetsprincipen för räkenskaper får fordringsägaren inte redovisa en vinst innan ZORA-instrumentet har konverterats till aktier. Det är därför först dagen för konverteringen som fordringsägaren redovisar en vinst, som är beskattningsbar. Enligt Engie innebär emellertid artikel 22bis i LIR att ett företag kan använda sig av ett skatteuppskov vid konverteringen av ett konvertibelt lån. EIL och LNG Luxembourg täckte slutligen sina risker genom att sluta terminskontrakt med CEF respektive LNG Holding. CEF:s och LNG Holdings intäkter från investeringarna är skattepliktiga i enlighet med tillämplig skattelagstiftning, där artikel 166 i LIR ingår.

(125) Engie förklarade mer noggrant vilka verksamheter som hade överlåtits till LNG Supply och GSTM och som består av ett långfristigt avtal om leverans av flytande naturgas (ca 20 år) (nedan kallat *GNL-avtalet*) i Jemen, och tillhörande tillgångar (terminalkapacitet och transportkapacitet) å ena sidan, och centralisering av koncernens kassaförvaltning (cash pooling) å andra sidan ([165]).

(126) Engie förklarade också att endast ZORA-instrumentet mellan LNG Supply och LNG Luxembourg hade varit föremål för en partiell konvertering till aktier 2014 på grund av stora vinster som LNG Supply gjort. Till följd av den partiella konverteringen redovisade LNG Luxembourg skattepliktiga intäkter. LNG Luxembourg avstod från att tillämpa reglerna i artikel 22bis i LIR. Under samma beskattningsår redovisade enheten en avdragsgill kostnad till samma belopp på grund av överlåtelsen av aktierna till LNG Holding inom ramen för terminskontraktet LNG.

([164]) Dom i mål C-70/16 P, Comunidad Autónoma de Galicia och Redes de Telecomunicación Galegas, SA (Retegal) mot Europeiska kommissionen, ECLI:EU:C:2017:1002.

([165]) Engie förklarade även att LNG Supply hade ca [1–40] heltidsanställda och GSTM ca [1–10]. Engie bekräftade också att LNG Luxembourg inte hade någon annan verksamhet än att inneha ZORA LNG och terminskontraktet LNG.

(127) Engie bekräftade även att tillämpningen av artikel 22bis i LIR faktiskt inte skulle ha någon inverkan på de skattepliktiga intäkterna för ZORA-instrumentets fordringsägare (LNG Luxembourg och EIL), med tanke på att försäljningspriset och datum för försäljningen fastställs i förväg i terminskontrakten. Diskussioner fördes vid ett möte den 1 juni 2017 om ett scenario där LNG Luxembourg eller EIL skulle göra en skattepliktig vinst eller en förlust, med tanke på att ZORA-instrumenten och terminskontrakten täcker varandra. Engie förklarade att all skattepliktig intäkt som genereras av konverteringen av ZORA-instrumentet ger en motsvarande förlust som är skattemässigt avdragsgill för terminskontrakten.

(128) När det gäller tillämplig juridisk ram för holdingbolagen (dvs. CEF och LNG Holding) uppger Engie att dagen för överlåtelsen av aktierna, och i det fall värdet av aktierna är högre än det förvärvspris som anges i terminskontrakten, redovisar holdingbolagen ingen vinst. En sådan vinst kan endast konstateras senare, om och när emittenternas aktier har sålts eller annullerats. Enligt Engie kan denna eventuella vinst skattemässigt dras av enligt bestämmelserna om undantag från skatt för intäkter av andelar, som är tillämpliga på samtliga luxemburgska företag, enligt artikel 166 i LIR.

(129) Engie vidhåller att genomförandet av ZORA GSTM och ZORA LNG följer de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor som antagits i enlighet med skattelagstiftningen och att det inte leder till någon dubbelbeskattning. Engie förklarade också vid mötet i juni 2017 att så snart man följer ett ekonomiskt resonemang snarare än ett juridiskt är det viktigt att ta hänsyn till ZORA-instrumentets långa löptid och inte koncentrera sig på de år då vinster har gjorts och då begränsade skatter har betalats in. Engie förklarade att om man tillämpar ett resonemang enhet för enhet snarare än ett ekonomiskt eller globalt synsätt är systemet symmetriskt.

(130) Engie förklarade dessutom att ZORA GSTM ännu inte hade konverterats. Ingen vinst har hittills noterats för EIL. ZORA LNG konverterades delvis till aktier 2014 vilket resulterade i en konstaterad vinst i samma storleksordning som de ackumulerade ZORA-tilläggen i LNG Luxembourgs redovisning. LNG Luxembourg valde att inte tillämpa möjligheten med uppskov med beskattning som anges i artikel 22bis i LIR, och vinsten från konverteringen har beaktats i beräkningen av skattebasen för 2014.

(131) Engie förklarade dessutom i detalj de exakta roller som EIL och LNG Luxembourg hade. Dessa roller beskrivs i rapporterna om internpriser som upprättats av Engie för att motivera ZORA-instrumenten och lämnas tillsammans med de synpunkter som överlämnats till kommissionen när det gäller beslutet om att inleda förfarandet (nedan kallade *PT-rapporterna*). EIL och LNG Luxembourg beskrivs i PT-rapporterna som ”investeraren” som tar alla risker förbundna med verksamheten och som sköter nyckelfunktioner som dessa verksamheter leder till, samtidigt som dessa enheter har full risktäckning genom terminskontrakten ([166]). Engie förklarade att utifrån internpriserna och för att fastställa ersättningen för emittenten av ZORA-instrumentet är det möjligt att slå ihop ZORA-instrumentets fordringsägare med köparen av de konverterade aktierna enligt terminskontraktet.

(132) Med tanke på att EIL:s och LNG Luxembourgs delaktighet är neutral ur ekonomisk och kommersiell synvinkel bad kommissionen vid mötet den 1 juni 2017 om en förklaring till att dessa enheter var nödvändiga för att finansiera överlåtelsen av tillgångar. Engie bekräftade att finansieringen av överlåtelsen av verksamheten kunde ha strukturerats på annat sätt. Även om det finns andra sätt att strukturera transaktionen valdes denna struktur eftersom den medförde en större flexibilitet för förvaltning av företagen och fler valmöjligheter för framtida transaktioner, vilket är viktiga kriterier för organisationen av en koncern av företag.

5.1 *ENGIE TILLBAKAVISAR FÖREKOMSTEN AV NÅGON SOM HELST FÖRDEL*

(133) Engie hävdar att de berörda företagen inte åtnjuter någon som helst fördel eftersom de inte drar nytta av någon omotiverad skattereduktion. Engie förklarar att avdraget för ZORA-tilläggen inte utgör en konkurrensfördel. Engie anser dessutom att det inte kan uppstå några konkurrensfördelar genom kombinationen mellan systemet som tillämpas på emittenterna av ZORA-instrumentet och det som tillämpas för fordringsägarna, med tanke på att denna fördel inte föreligger eftersom ZORA GSTM inte konverteras och på grund av beslutet att inte tillämpa artikel 22bis i LIR för ZORA LNG.

5.2 *ENGIE TILLBAKAVISAR DE BERÖRDA ÅTGÄRDERNAS SELEKTIVITET*

(134) För det första anser Engie att de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor inte utgör några individuella stödåtgärder.

([166]) Se PT-rapporten, avsnitt 6.1.2 och 6.1.3.

(135) Engie protesterar mot det referenssystem som kommissionen använder i beslutet om att inleda förfarandet. Engie anser att artikel 109 första stycket och artikel 164 i LIR inte är tillämpliga, den första eftersom den enbart gäller fysiska personer och den andra eftersom den inte gäller för lån. Det korrekta referenssystemet är i stället det som utgörs av artikel 18–45 i LIR, som bekräftar de grundläggande principerna i luxemburgsk skattelagstiftning när det gäller att fastställa beskattningsbar intäkt för ett företag, exempelvis försiktighetsprincipen (artikel 23 i LIR), att den skattemässiga redovisningen ska bifogas den bokföringsmässiga (artikel 40 i LIR) och möjligheterna att dra av driftskostnader (artikel 45 i LIR).

(136) Engie anser att de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor inte bryter mot det tillämpliga referenssystemet. Ökningen av återbetalningsvärdet för skulden utgör en finansiell kostnad för låntagarna. Denna finansiella kostnad tas upp i årsredovisningen och är avdragsgill enligt principen att den skattemässiga redovisningen ska bifogas den bokföringsmässiga och avdragsrätten för driftskostnader. Om däremot ZORA-tilläggen är negativa medför minskningen av skulden att en skattepliktig intäkt redovisas. Den senare konverteringen av lånet till aktier innebär inte att instrumentets ursprungliga klassificering som skuld ifrågasätts. När det gäller EIL och LNG Luxembourg ger artikel 22bis i LIR dem möjligheten att begära uppskov med skatten vid konverteringen. LNG Luxembourg valde inte denna lösning efter den partiella konverteringen av ZORA LNG 2014 och redovisade en skattepliktig vinst. ZORA GSTM och återstoden av ZORA LNG har hittills inte konverterats. Ingen intäkt har realiserats hittills och bestämmelsen i artikel 22bis i LIR har inte kunnat åberopas. Engie anser därför att de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor såväl när det gäller det formella innehållet som genomförandet inte bryter mot referenssystemet.

(137) Engie baserar sig på PT-rapporterna och hävdar att den metod som använts för att uppskatta den beskattningsbara marginalen för emittenterna (dvs. ersättningen till emittenterna) motsvarar en tillförlitlig uppskattning av ett resultat baserat på marknaden och är förenlig med armlängdsprincipen. Funktioner, risker och tillgångar för de olika juridiska enheterna har ersatts i enlighet med marknadspriserna. I de två PT-rapporterna utvärderas funktioner och risker för emittenterna (LNG Supply och GSTM) och ”investeraren” (som inte identifieras exakt) och man drar slutsatsen att de flesta risker tas av ”investeraren”, medan emittenten är förbunden med den dagliga förvaltningen av den överlåtna verksamheten. Enligt PT-rapporterna är metoden med jämförbart pris på den fria marknaden ([167]) den metod som är lämplig för att utvärdera ZORA-instrumentets marknadsmässiga karaktär och ersättningen för ”exchange-traded-funds” (ETF) utgör en jämförbar ersättning. Avslutningsvis dras i PT-rapporterna slutsatsen att emittenternas ersättning är förenlig med den för ETF, och att den därför ska betraktas som förenlig med armlängdsprincipen.

(138) Enligt Engie är bekräftelsen genom de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor på den ackumulerade tillämpningen av de aktuella bestämmelserna i luxemburgsk rätt förenlig med målsättningen i det luxemburgska systemet för beskattning av företag, som innebär att vinsten beskattas, efter att hänsyn tagits till ersättningen för emitterade skuldinstrument, i samtliga företag som är skattskyldiga i Luxemburg. Alla innehavare av ett skuldinstrument (låntagare) omfattas av samma skattemässiga behandling, dvs. att de finansiella kostnaderna får dras av. Alla långivare som är fordringsägare för ett liknande lån omfattas på samma sätt av samma skattemässiga behandling, dvs. beskattning av en räkenskapsmässig vinst vid återbetalningen, om inte systemet med uppskjuten skatt tillämpas.

(139) Engie förnekar även missbruk av rättigheter. De enheter som berörs av transaktionerna är alla juridiska personer. De aktuella transaktionerna har dessutom en ekonomisk bakgrund som är att finansiera överlåtelse av verksamhet. Engie anser därför att Luxemburg inte har befriat ZORA-tilläggen från skatt och inte heller medger någon skattesmitning eller något missbruk enligt nationell rätt.

(140) För det andra anser Engie att med tanke på att de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor endast bekräftar tillämplig nationell rätt borde de bedömas som bestämmelser. I det hänseendet anser Engie att dessa bestämmelser såsom de tolkas i de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor inte är selektiva. De är av allmänt slag eftersom de var för sig eller tillsammans tillämpas utan urskiljning på alla ekonomiska aktörer och utan villkor. Tillämpningen av dem förutsätter inte utfärdande av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor, som i detta fall krävs med hänvisning till rättssäkerheten. Samtliga företag som faktiskt och rättsligt befinner sig i en jämförbar situation vad gäller målsättningen i skattesystemet, dvs. beskattning av vinsten, kan omfattas av dessa bestämmelser. Enligt Engie skapar de därför inte, genom sina konkreta effekter, någon diskriminering eller skillnad i behandling av företagen.

([167]) Metoden med jämförbart pris på den fria marknaden är en av de fem metoder för fastställande av internpriser som godkänns i OECD:s principer som är tillämpliga på internpriser inom multinationella företag och skattemyndigheter – utgåva 2010.

(141) För det tredje vidhåller Engie att de aktuella åtgärderna är resultatet av de styrande principerna i Luxemburgs skattesystem, bland annat försiktighetsprincipen.

(142) Engie protesterar mot att det luxemburgska systemet för beskattning av företag kan ha som målsättning att beskatta den vinst som redovisas i räkenskaperna. Referenssystemet är det luxemburgska systemet för beskattning av företag, där artikel 166 i LIR ingår, och vars tillämpning godkänts i de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor.

(143) Engie anger också att de omtvistade beskeden i skattefrågor inte avviker från artikel 166 i LIR. Enligt det luxemburgska systemet för beskattning av företag kan utdelning eller reavinst som redovisats av en skattskyldig inte beskattas om villkoren i artikel 166 i LIR är uppfyllda. Engie påpekar att villkoren i artikel 166 i LIR var uppfyllda när LNG Supply minskade sitt kapital genom att annullera nyligen emitterade aktier. Engie anser därför att de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor inte frångår de tillämpliga skattereglerna och att de inte har lett till att den skatt som annars skulle ha erlagts har minskat.

(144) Engie anser även att i enlighet med artikel 99 och 101 i den luxemburgska konstitutionen kan de luxemburgska skattemyndigheterna inte göra avsteg från de strikta villkor som anges i artikel 166 i LIR.

(145) Engie påpekar att beslutet om att inleda förfarandet hänvisar till en eventuell åtgärd om enskilt stöd och inte till artikel 166 i LIR som skulle utgöra ett system. Även om kommissionen inte betraktar artikel 166 i LIR som ett undantag i sig, men ifrågasätter tillämpningen av den i de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor, kan kommissionen fortfarande inte visa på vilket sätt de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor avviker från artikel 166 i LIR.

(146) Engie framhåller att utvidgningen av tillämpningsområdet för systemet med skattebefrielse för intäkter från andelar – som ursprungligen infördes i Luxemburg 1940 – motsvarade målsättningen med att bygga upp den inre marknaden. Enligt Engie rör det sig just om målsättningen i direktiv 90/435/EEG. Engie anser att det inte i direktivet krävs att de vinster som är avsedda att delas ut ska beskattas.

(147) När det gäller resonemanget inom koncernen anger Engie att kriteriet med selektivitet bör bedömas för varje juridisk enhet individuellt, och inte för hela koncernen. Engie förstår det som att i vissa tidigare beslut ([168]) har kommissionen ansett att en analys på koncernnivå inte var motiverad.

(148) Enligt Engie innehåller det luxemburgska systemet för beskattning av företag ingen princip om symmetri när det gäller behandling mellan företag som skattemässigt är belägna i landet och ingår i samma transaktion och inte heller några ”linking rules” (regler om koppling) såsom OECD rekommenderar ([169]). Engie bekräftar på nytt att varje enhet inom koncernen har beskattats i enlighet med tillämpliga regler, vilket också bekräftats i de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor.

(149) Engie förklarar att de transaktioner vars skattemässiga behandling godkänts genom de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor har en ekonomisk målsättning, nämligen att finansiera överföringen av tillgångar. Enligt Engie är därför kriterierna i artikel 6 i StAnpG inte uppfyllda.

(150) Engie anger att de som omfattas av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor inte har behandlats annorlunda än andra företag som inte åtnjuter sådana förhandsbesked i skattefrågor, eftersom de omtvistade förhandsbeskeden endast bekräftar att de skatteregler som gäller i Luxemburg har tillämpats korrekt. De omtvistade förhandsbeskeden utgör därför, varken rättsligt eller i praktiken, någon diskriminering av andra företag som faktiskt och rättsligt befinner sig i en jämförbar situation med Engies mot bakgrund av målsättningarna i det luxemburgska skattesystemet.

5.3 *AVSAKNAD AV ÅTERKRAV*

(151) Engie hävdar avslutningsvis att om kommissionen skulle betrakta de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor som stöd som inte är förenligt med den inre marknaden skulle den inte kunna begära återkrav utan att bryta mot ett antal allmänna rättsliga principer, bland annat principerna om rättssäkerhet, berättigat förtroende, god förvaltning och likabehandling.

([168]) Kommissionens beslut 2009/809/EG av den 8 juli 2009 om den groepsrentebox-ordning som Nederländerna planerar att genomföra (C 4/07 [f.d. N 465/06]) (EUT L 288, 4.11.2009, s. 26). Kommissionens beslut (EU) 2016/2326 av den 21 oktober 2015 om det statliga stöd SA.38375 (2014/C) (f.d. 2014/NN) som Luxemburg har genomfört till förmån för Fiat (EUT L 351, 22.12.2016, s. 1).

([169]) Åtgärd 2 i BEPS-projektet (urholkning av skattebasen och överföring av vinster).

(152) Enligt Engie kan kommissionens framför allt endast lyckas visa förekomsten av en selektiv fördel genom att retroaktivt framhålla sin egen tolkning av den luxemburgska skatterätten för att dra slutsatsen att den skulle ha tillämpats felaktigt i detta fall. Den rättsosäkerhet detta leder till borde absolut begränsas av att effekterna av beslutet inte tillämpas retroaktivt.

6. **BEDÖMNING AV STÖDÅTGÄRDERNA**

(153) Såsom anges i skäl 92 i beslutet om att inleda förfarandet framförde kommissionen tre huvudsakliga tvivel. I detta beslut kommer kommissionen att koncentrera sin bedömning på det tredje tvivlet, som gäller den kombinerade effekten av avdragsrätten för ZORA-tilläggen och skattebefrielse av motsvarande intäkter, och förklarar varför tvivlen i beslutet om att inleda förfarandet inte har skingrats.

6.1 *FÖREKOMST AV STÖD*

(154) Enligt artikel 107.1 i fördraget är stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den inre marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

(155) För att en åtgärd ska betecknas som stöd i den mening som avses i artikel 107.1 måste samtliga villkor som avses i denna bestämmelse vara uppfyllda ([170]). För det första måste det därför röra sig om en statlig åtgärd eller en åtgärd som vidtas med hjälp av statliga medel. För det andra ska åtgärden kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna. För det tredje ska den ge en selektiv fördel till ett företag och för det fjärde ska den snedvrida eller hota att snedvrida konkurrensen ([171]).

(156) När det gäller det första villkor som krävs för att fastställa att stöd föreligger har de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor lämnats av den luxemburgska skattemyndigheten som är ett organ inom den luxemburgska staten. För dessa omtvistade förhandsbesked godkänner myndigheten en viss skattemässig behandling. Baserat på dessa förhandsbesked har företagen LNG Supply, LNG Luxembourg, LNG Holding, GSTM, EIL och CEF som tillhör Engiekoncernen fastställt beloppet för bolagsskatten som de skulle betala i Luxemburg varje år. Dessa förhandsbesked har sedan använts av företagen i Engiekoncernen för deras årliga deklarationer av bolagsskatten, vilka accepterats av den luxemburgska skattemyndigheten som att de fastställde den bolagsskatt de var skyldiga att erlägga i Luxemburg. Den skattefördel som beviljas på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden är därmed hänförlig till Luxemburg.

(157) Vad beträffar finansieringen av åtgärderna med hjälp av statliga medel framgår det av domstolens rättspraxis att en åtgärd genom vilken offentliga myndigheter beviljar vissa företag en skattebefrielse som, även om den inte innebär en positiv överföring av statliga medel, försätter de berörda personerna i en finansiell situation som är fördelaktigare än den situation som övriga skattepliktiga befinner sig i, utgör statligt stöd ([172]). I detta fall bekräftar de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor att ZORA-tilläggen utgör utgifter som är skattemässigt avdragsgilla inom LNG Supply och GSTM, medan motsvarande intäkt, när den väl realiserats inom LNG Holding respektive CEF, skulle vara skattebefriad. Beloppen för ZORA-tilläggen som utgör en inte försumbar del av de vinster som LNG Supply och GSTM genererar undgår därmed beskattning i Luxemburg. Man kan därmed slå fast att den skattemässiga behandling som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor leder till att bolagsskatten som Engiekoncernen ska erlägga i Luxemburg minskas och ger upphov till en resursförlust för staten. Det beror på att samtliga utgifter i bolagen i Engiekoncernen som deklareras som skattemässigt avdragsgilla i Luxemburg, liksom alla intäkter för företagen i Engiekoncernen som deklareras som undantagna från skatt i Luxemburg, leder till en förlust av skatteintäkter som annars skulle ha tillfallit Luxemburg ([173]). De aktuella åtgärderna finansierades således med statliga medel.

(158) Vad gäller det andra nödvändiga villkoret för att slå fast att det rör sig om statligt stöd tillhör företagen som åtnjuter de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor Engiekoncernen, en multinationell koncern med

([170]) Se dom i mål C-399/08 P, Europeiska kommissionen mot Deutsche Post, ECLI:EU:C:2010:481, punkt 38 och där angiven rättspraxis.
([171]) Dom i de förenade målen C-20/15 P, Europeiska kommissionen mot World Duty Free Group, ECLI:EU:C:2016:981, punkt 53 och där angiven rättspraxis.
([172]) Se dom i de förenade målen C-106/09 P och C-107/09 P, Europeiska kommissionen och Konungariket Gibraltar mot Government of Gibraltar och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, ECLI:EU:C:2011:732, punkt 72 och där angiven rättspraxis.
([173]) Se dom i de förenade målen C-106/09 P och C-107/09 P, Europeiska kommissionen och Konungariket Gibraltar mot Government of Gibraltar och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, ECLI:EU:C:2011:732, punkt 72 och där angiven rättspraxis.

verksamhet på flera energimarknader i flera medlemsstater, vilket innebär att allt stöd till dem kan påverka handeln inom unionen. Enligt samma sätt att se har Luxemburg genom att bevilja Engie en gynnsam skattebehandling eventuellt förskingrat investeringar för medlemsstaterna som inte kan erbjuda en lika gynnsam skattebehandling eller inte kommer att göra det. Så snart de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor stärker mottagarens konkurrenssituation i förhållande till andra konkurrerande företag i handeln inom unionen ska de betraktas som att de kan påverka handeln ([174]).

(159) När det gäller det fjärde kravet som är nödvändigt för att fastställa förekomsten av stöd anses ett stöd som ges av staten snedvrida eller hota att snedvrida konkurrensen om det finns en risk för att det förbättrar ett företags konkurrensposition i förhållande till andra företag som det konkurrerar med ([175]).

(160) Engie utövar sin verksamhet inom sektorerna el, naturgas och GNL, tjänster kring energieffektivitet och på andra anslutande marknader i flera av EU:s medlemsstater. På samtliga dessa marknader utsätts Engie för konkurrens från andra företag. Såsom det kommer att framgå befriar den skattemässiga behandling som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor Engie från en skattekostnad som företaget normalt skulle ha erlagt inom ramen för den löpande förvaltningen av sin normala verksamhet. Det måste därför anses som att det stöd som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att förstärka Engies ekonomiska situation på de marknader där koncernen utövar sin verksamhet. Genom att befria Engie från en skattekostnad som företaget annars skulle ha erlagt, och som konkurrerande företag måste erlägga, frigör den skattemässiga behandling som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor resurser som Engie exempelvis skulle kunna utnyttja för att investera i sin kommersiella verksamhet, genomföra kompletterande investeringar eller öka ersättningen till aktieägarna, vilket snedvrider konkurrensen på de marknader där företaget är verksamt. Det fjärde nödvändiga villkoret för att slå fast förekomsten av stöd är därför uppfyllt här.

(161) När det gäller det tredje nödvändiga villkoret för att kunna slå fast förekomsten av stöd syftar ett omtvistat förhandsbesked i skattefrågor till att i förväg bekräfta tillämpningen av de gemensamma skattebestämmelserna på ett enskilt fall, med hänsyn till de fakta och omständigheter som gäller för just detta fall. I likhet med alla andra skatteåtgärder måste emellertid skattemässig behandling som beviljas på grundval av ett förhandsbesked i skattefrågor följa reglerna för statligt stöd. När ett förhandsbesked i skattefrågor utan motivering stöder en skattemässig behandling som inte motsvarar den som skulle bli resultatet av en normal tillämpning av skattebestämmelserna i allmän lag, innebär åtgärden en selektiv fördel för mottagaren genom att den skattemässiga behandlingen leder till att den ekonomiska situationen för företaget förbättras i medlemsstaten, jämfört med företag i en jämförbar faktisk och rättslig situation när det gäller skattesystemets målsättning.

(162) I överensstämmelse med de tvivel som uttrycks i beslutet om att inleda förfarandet ([176]) anser kommissionen att den skattemässiga behandling som godkänts genom de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor utgör en selektiv fördel. Förekomsten av denna selektiva fördel kan fastställas genom att analysera effekterna av den skattemässiga behandling som beviljats Engie ur olika synvinklar. I avsnitt 6.2 fastställer kommissionen förekomsten av en selektiv fördel genom att analysera effekten av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor *på individuell nivå* för holdingbolagen LNG Holding och CEF. I avsnitt 6.3 fastställer kommissionen förekomsten av en selektiv fördel genom att analysera effekten av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor *på koncernnivå*. I avsnitt 6.4 slutligen visar kommissionen att genom att inte tillämpa sina skatteregler mot missbruk har Luxemburg beviljat Engie en selektiv fördel.

6.2 *FÖREKOMST AV EN SELEKTIV FÖRDEL FASTSTÄLLD GENOM ANALYS AV EFFEKTERNA AV DEN SKATTEMÄSSIGA BEHANDLINGEN AV LNG HOLDING OCH CEF*

(163) När en åtgärd som antagits av en stat förbättrar den finansiella nettosituationen för ett företag föreligger en fördel enligt artikel 107.1 i fördraget ([177]). När det har fastställts att en fördel föreligger bör det hänvisas till effekten av själva åtgärden ([178]). När det gäller skatteåtgärder kan en fördel beviljas genom att på olika sätt minska ett företags skattebörda och framför allt genom att minska skattebasen eller det skattebelopp som ska betalas ([179]).

([174]) Dom i mål C-126/01, Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie mot GEMO SA, ECLI:EU:C:2003:622, punkt 41, och där angiven rättspraxis.
([175]) Dom i mål 730/79, Philip Morris mot Europeiska gemenskapernas kommission, ECLI:EU:C:1980:209, punkt 11. Och dom i de förenade målen T-298/97, T-312/97 m.fl., Alzetta Mauro m.fl. mot Europeiska kommissionen, ECLI:EU:T:2000:151, punkt 80.
([176]) Se skäl 152 i beslutet om att inleda förfarandet.
([177]) Se kommissionens meddelande om begreppet statligt stöd som avses i artikel 107.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUT C 262, 19.7.2016, s. 1), punkt 67 och där angiven rättspraxis (nedan kallat *meddelandet om begreppet stöd*).
([178]) Se dom i mål C-173/73, Italien mot Europeiska kommissionen, ECLI:EU:C:1974:71, punkt 13.
([179]) Se dom i mål C-66/02, Italien mot Europeiska kommissionen, ECLI:EU:C:2005:768, punkt 78, dom i mål C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze SpA m.fl., ECLI:EU:C:2006:8, punkt 132 och dom i mål C-522/13, Ministerio de Defensa och Navantia, ECLI:EU:C:2014:2262, punkterna 21–31.

(164) De omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor bekräftar en skattemässig behandling på grundval av vilken GSTM, EIL, CEF, LNG Supply, LNG Luxembourg och LNG Holding varje år har fastställt sin skattepliktiga inkomst för bolagsskatten. Denna skattemässiga behandling fastställer den bolagsskatt som de ska erlägga i Luxemburg under den period som omfattas av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor och kan därför innebära en selektiv fördel.

(165) När det gäller Engies argument i skäl 133, som innebär att det inte föreligger någon fördel eftersom skattebehandlingen i fråga inte uppstår på grund av avsaknaden av konverteringen av ZORA GSTM, noterar därför kommissionen att förekomsten av fördelen inte beror på konverteringen av ZORA även om fördelen för fastställandet av beloppet som ska återfås, såsom förklaras i avsnitt 8, betraktas som att den uppstår först när CEF:s och LNG Holdings intäkt får befrias från skatt ([180]).

(166) Dessutom bemöter kommissionen vid samma tillfälle kommentarerna från Luxemburg ([181]) och från Engie ([182]) och erinrar om att föreliggande beslut inte gäller systemet med skattebefrielse för intäkter från andelar som avses i artikel 166 i LIR som sådant, utan tillämpning av detta system på omständigheterna i just detta fall, såsom de luxemburgska skattemyndigheterna godkände det när de lämnat de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor. I verkligheten består skattebehandlingen som är föremål för kommissionens bedömning av tillstånd att tillämpa skattebefrielsen för intäkter från andelar på intäkter som uppburits av LNG Holding och CEF på grund av deras andelar i LNG Supply respektive GSTM, vilka ur ekonomisk synpunkt motsvarar belopp som dragits av som kostnader (ZORA-tilläggen) inom dessa enheter. Den kombinerade effekten av avdragsmöjligheten för beloppet för ZORA-tilläggen och skattebefrielsen för motsvarande intäkter är att i stort sett hela den vinst som LNG Supply och GSTM har haft faktiskt undgår all beskattning ([183]). Såsom förklaras i avsnitt 6.2.1 avviker denna skattemässiga behandling från referensramen som är det luxemburgska systemet för bolagsskatt. Den utgör dessutom en omotiverad diskriminering gentemot andra företag som omfattas av samma referensram i Luxemburg och som skulle beskattas för hela sin vinst.

(167) I artikel 107 i fördraget förbjuds endast stöd ”som gynnar vissa företag eller viss produktion”, dvs. åtgärder som medför en selektiv fördel ([184]). För att en nationell skatteåtgärd ska betraktas som selektiv enligt denna bestämmelse behöver en analys i tre steg som utformats av EU-domstolen göras. Kommissionen måste först av allt fastställa referenssystemet. Den ska sedan visa att skatteåtgärden i fråga utgör ett avsteg från detta referenssystem i det att den medför att skillnader görs i behandlingen av ekonomiska aktörer som i faktiskt och rättsligt hänseende befinner sig i jämförbara situationer med hänsyn till målsättningen för detta system (selektivitet a priori) ([185]). En skatteåtgärd som innebär undantag från referenssystemet kan ändå motiveras om den berörda medlemsstaten kan visa att denna åtgärd är en omedelbar konsekvens av de grundläggande principerna eller riktlinjerna i detta skattesystem ([186]). Om så är fallet är skatteåtgärden inte selektiv. Bevisbördan i detta tredje steg ska ligga på medlemsstaten.

(168) Analysen av förekomsten av en selektiv fördel bör alltså börja med att det referenssystem som är tillämpligt i den berörda medlemsstaten identifieras. Det är utifrån detta referenssystem som det sedan måste fastställas om åtgärder innebär ett undantag som ger upphov till en gynnsam behandling, jämfört med andra företag som befinner sig i en jämförbar faktiskt och rättslig situation när det gäller systemets målsättningar.

(169) Ett referenssystem består av en konsekvent uppsättning regler som på grundval av objektiva kriterier gäller för alla företag som ingår i systemets tillämpningsområde, som definieras av dess syfte. Dessa regler anger inte endast systemets tillämpningsområde, utan också de villkor på vilka det tillämpas, rättigheter och skyldigheter för de företag som omfattas av systemet och de tekniska aspekterna av dess funktion ([187]). Vad gäller skatter baseras referenssystemet på sådana faktorer som beskattningsunderlaget, de beskattningsbara personerna, den beskattningsgrundande händelsen och skattesatserna ([188]).

(170) I detta fall fastställer kommissionen i avsnitt 6.2.1 att den skattebehandling som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor utgör ett undantag från Luxemburgs allmänna system för beskattning

([180]) ZORA LNG har för övrigt varit föremål för en partiell konvertering.
([181]) Luxemburgs kommentarer rörande skrivelse av den 11 december 2017, s. 5.
([182]) Kommentarer från Engie om skrivelsen av den 11 december 2017, punkt 33.
([183]) Mer exakt hela den vinst som dessa två enheter gjort, med avdrag för LNG- och GSTM-marginalen (båda två ursprungligen fastställda till [1/(50–100) %] av värdet av deras tillgångar).
([184]) Se dom i mål C-6/12, P Oy, ECLI:EU:C:2013:525, punkt 17, och dom i mål C-522/13, Ministerio de Defensa och Navantia, ECLI:EU:C:2014:2262, punkt 32.
([185]) Se dom i de förenade målen C-20/15 P och C-21/15 P, Europeiska kommissionen mot World Duty Free Group, ECLI:EU:C:2016:981, punkt 57 och där angiven rättspraxis.
([186]) Se dom i de förenade målen C-78/08 till C-80/08, Paint Graphos, ECLI:EU:C:2011:550, punkt 65.
([187]) Se meddelande om begreppet stöd, punkt 133.
([188]) Meddelande om begreppet stöd, punkt 134.

av företag. Kommissionen visar i avsnitt 6.2.2 att denna skattebehandling skiljer sig från ett stramare referenssystem som enbart består av regler i Luxemburgs allmänna system för beskattning av företag, som styr undantaget för intäkter från andelar och beskattningen av vinstutdelning.

6.2.1 UNDANTAG FRÅN LUXEMBURGS SYSTEM FÖR BESKATTNING AV FÖRETAG SOM GER UPPHOV TILL DISKRIMINERING

6.2.1.1 *Referensram: Luxemburgs system för beskattning av företag*

(171) De omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor har lämnats till förmån för flera företag i Engiekoncernen som är belägna i Luxemburg, för att fastställa den bolagsskatt de är skyldiga att erlägga i enlighet med skattesystemet i tillämplig allmän lag om beskattning av företag i Luxemburg. Med beaktande av denna beståndsdel anser kommissionen att referenssystemet i detta fall består av detta system, dvs. det allmänna luxemburgska systemet för beskattning av företag.

(172) I detta fall anges i de grundläggande lagstiftningsbestämmelserna ([189]) att systemet för beskattning av företag gäller samtliga företag som är belägna i Luxemburg för att fastställa den bolagsskatt som de är skyldiga att erlägga.

(173) I artikel 159 första stycket i LIR föreskrivs att alla företag som har sitt stadgeenliga säte eller sin centrala administration på Luxemburgs territorium betraktas som skattskyldiga i Luxemburg och ska erlägga bolagsskatt. Enligt artikel 159 andra stycket i LIR är företag som har sitt skatterättsliga säte i Luxemburg skyldiga att erlägga skatt för samtliga intäkter (”den skattskyldiges samtliga intäkter”). I artikel 163 i LIR föreskrivs därför att ”bolagsskatten gäller den beskattningsbara inkomst som den skattskyldige realiserat under kalenderåret.”

(174) Den beskattningsbara vinsten (eller ”beskattningsbara intäkten”) för företag som är skattskyldiga fastställs på grundval av deras redovisade resultat. I artikel 18 i LIR ([190]) förklaras hur den skattskyldiges årliga vinst fastställs. Enligt denna bestämmelse består vinsten av skillnaden mellan investerade nettotillgångar i slutet av räkenskapsåret och investerade nettotillgångar i början av räkenskapsåret, plus personliga uttag som gjorts under räkenskapsåret och minus extra tillägg som skett under räkenskapsåret.

(175) För att fastställa den skattepliktiga vinsten är det därför nödvändigt att först avgöra hur företagets investerade nettotillgångar ska värderas vilket ska beaktas för beskattning. Därför förklaras i artikel 23 i LIR ([191]) att värderingen av nettotillgångarna ska motsvara redovisningsmässiga regler och principer och i artikel 40 ([192]) fastställs *principen om att den skattemässiga redovisningen ska bifogas den bokföringsmässiga* enligt vilken de värden som anges i den skattemässiga redovisningen ska vara desamma som de som anges i den bokföringsmässiga, utom i de fall då en särskild skatteregel kräver att ett annat värde tillämpas ([193]). Det innebär att enligt det allmänna luxemburgska systemet för beskattning av företag ingår ett företags redovisade vinst i den beskattningsbara intäkten, utom om en särskild bestämmelser i lagen föreskriver annat.

(176) Sammanfattningsvis tillämpas det luxemburgska systemet för beskattning av företag på alla företag som har sitt stadgeenliga säte eller sin centrala administration på Luxemburgs territorium, och beräkningsunderlaget för beskattningsbar vinst är den redovisade vinsten. Målet för det luxemburgska systemet för beskattning av företag är alltså beskattning av vinsten hos alla företag som är skattskyldiga i Luxemburg, enligt vad som anges i deras redovisning.

(177) Detta bestrids i princip varken av Luxemburg eller Engie ([194]). Enligt Luxemburg ([195]) består referenssystemet dels av artiklarna 18, 40 och 23 i LIR, som bekräftar fastställande av ett företags beskattningsbara inkomst, principen

([189]) Se avsnitt 2.3.1.
([190]) Även om bestämmelsen i princip är tillämplig på fysiska personer, enligt artikel 162 i LIR, gäller den även för juridiska personer som är skyldiga att betala skatt.
([191]) Även om bestämmelsen i princip är tillämplig på fysiska personer, enligt artikel 162 i LIR, gäller den även för juridiska personer som är skyldiga att betala skatt.
([192]) Även om bestämmelsen i princip är tillämplig på fysiska personer, enligt artikel 162 i LIR, gäller den även för juridiska personer som är skyldiga att betala skatt.
([193]) Redovisningsprinciperna, vilket även innefattar försiktighetsprincipen, ska därför som sådana betraktas som att de ingår i referenssystemet. I detta fall förklaras i försiktighetsprincipen att det kan föreligga en skillnad mellan tidpunkten när dotterbolagen redovisar ZORA-tilläggen som kostnader i sin redovisning och den tidpunkt när långivarna (de som tecknat ZORA-instrumenten) noterar motsvarande intäkt i sina räkenskaper.
([194]) Se emellertid skäl 180.
([195]) Se skälen 106–108.

att den skattemässiga redovisningen ska bifogas den bokföringsmässiga samt försiktighetsprincipen ([196]), dels av artikel 22bis i LIR. Enligt Engie ([197]) är det korrekta referenssystemet i stället det som utgörs av artiklarna 18–45 i LIR, som bekräftar de grundläggande principerna i luxemburgsk skattelagstiftning när det gäller att fastställa skattepliktig intäkt för ett företag, exempelvis försiktighetsprincipen, principen att den skattemässiga redovisningen ska bifogas den bokföringsmässiga och möjligheterna att dra av driftskostnader ([198]). Engie medger uttryckligen att målsättningen med det luxemburgska systemet för beskattning av företag är att beskatta vinsten för samtliga företag som är skattskyldiga i Luxemburg ([199]).

(178) Definitionen av det luxemburgska allmänna systemet för beskattning av företag som referensram är förenlig med EU-domstolens rättspraxis, där det har slagits fast att vid åtgärder rörande fastställande av skatt som ska betalas av företag, är det referenssystem som ska beaktas systemet för beskattning av företag i medlemsstaten i fråga som tillämpas på alla företag, och inte de specifika bestämmelser som enbart är tillämpliga på vissa skattskyldiga eller vissa transaktioner. I domen i målet World Duty Free Group, som handlade om regler för investeringar i andelar, stödde exempelvis domstolen kommissionens ståndpunkt att referenssystemet var det spanska systemet för beskattning av företag, och inte de specifika reglerna för skattemässig behandling av dessa investeringar ([200]).

(179) Kommissionen anser att begränsningen av referensramen till specifika bestämmelser i den allmänna lagen om inkomstskatt, som är inriktad på vissa transaktioner eller vissa företag, skulle innebära att identifieringen av referenssystemet i ett visst fall skulle bero helt på frågan om den berörda medlemsstaten har antagit specifika skatteregler, snarare än att intressera sig för skattesystemets målsättning. Genom att anta specifika regler som endast är tillämpliga på vissa företag eller transaktioner skulle medlemsstaten på det sättet kunna påstå att den skattemässiga behandlingen av dessa företag eller transaktioner aldrig avviker från referensramen. Detta förfarande skulle innebära att man behåller åtgärder av den här typen av tillämpning av artikel 107 i fördraget och därmed gör kontrollen av statligt stöd verkningslös. Med andra ord skulle accepterandet av ett sådant förfarande innebära att möjligheten att betrakta en åtgärd som ett undantag från referenssystemet helt skulle bero på den tillsynsteknik som medlemsstaten använder sig av. Så som domstolen redan har bekräftat skulle det vara oförenligt med den fasta principen enligt vilken artikel 107 i fördraget fastställer en åtgärd som statligt stöd utifrån dess inverkan, och därmed oberoende av vilken teknik som används ([201]).

(180) Luxemburg protesterar inte uttryckligen mot att referensramen utgörs av det allmänna systemet för beskattning av företag. Luxemburg anser emellertid att målsättningen att beskatta den vinst som de skattskyldiga företagen i Luxemburg realiserar varken är bekräftad eller återspeglas i bestämmelserna i lagen om inkomstskatt, och att ingen av bestämmelserna i lagen skulle kunna tolkas som att det krävs att alla intäkter som ett företag beläget i Luxemburg genererar skulle vara beskattningsbara under alla omständigheter, till och med i strid med texten i lagen ([202]). Luxemburg och Engie åberopar i det hänseendet principen om laglighet för skatten, enligt vilken villkoren för skatten ska fastställas i lagen, som ska tolkas strikt, och om en viss situation inte uttryckligen regleras i lag (lagstiftarens tystnad) kan den inte omfattas av skatt ([203]).

(181) Kommissionen håller inte med om detta.

([196]) Se fotnot 193.

([197]) Se skäl 135.

([198]) Möjligheten att dra av driftskostnader återspeglar endast det faktum att beräkningsunderlaget för företagens beskattningsbara vinst är den vinst som anges i deras redovisning, eftersom denna vinst motsvarar den realiserade intäkten, med avdrag för driftskostnader och andra kostnader som uppstått.

([199]) ”Bekräftelsen på den kumulativa tillämpningen av de artiklar som avses i förhandsbeskeden i skattefrågor överensstämmer med målsättningen i det luxemburgska systemet att beskatta alla företag som är skattskyldiga i Luxemburg för vinsten, efter beaktande av ersättningen för skuldinstrument som den skattskyldige emitterat” (Engies kommentarer beträffande beslutet om att inleda förfarandet, Executive Summary, avsnitt III B a iv. Kommissionens understrykning).

([200]) Dom i förenade målen C-20/15 P och C-21/15 P, kommissionen/World Duty Free Group, ECLI:EU:C:2016:981, punkt 92. ”I de omtvistade besluten hade kommissionen – vid prövningen av om den omtvistade åtgärden skulle anses vara en selektiv åtgärd – utgått från att den skattefördel som denna åtgärd innebär inte utan åtskillnad gynnade alla ekonomiska aktörer som befann sig i en objektivt sett jämförbar situation med hänsyn till målsättningen med det allmänna spanska skattesystemet, eftersom företag med hemvist i Spanien som förvärvade andelar av samma typ i bolag med skattemässig hemvist i Spanien inte kunde erhålla denna fördel.” (Kommissionens understrykning.) Se i samma anda även punkterna 22 och 68. Se på liknande sätt dom i mål C-217/03, Belgien och Forum 187/kommissionen, ECLI:EU:C:2005:266,punkt 95. Dom i mål C-88/03, Portugal/kommissionen, ECLI:EU:C:2006:511, punkt 56. Dom i mål C-519/07 P, kommissionen/Koninklijke Friesland/Campina, ECLI:EU:C:2009:556, punkterna 2–7. Samt dom i de förenade målen C-78/08 till C-80/08, Paint Graphos, ECLI:EU:C:2011:550, punkt 50. Se även meddelande om begreppet stöd, punkt 134.

([201]) Se dom i de förenade målen C-106/09 P och C-107/09 P, kommissionen/Gibraltars regering och Förenade kungariket, ECLI:EU:C:2011:732, punkterna 92–95. När det gäller bedömningen av åtgärder utifrån deras inverkan se även dom i mål C-487/06 P, British Aggregates/kommissionen, ECLI:EU:C:2008:757, punkterna 85 och 89 och där angiven rättspraxis samt dom i mål C-279/08 P, kommissionen/Nederländerna, ECLI:EU:C:2011:551, punkt 51.

([202]) Se Luxemburgs kommentarer rörande skrivelse av den 11 december 2017, s. 2.

([203]) Se Luxemburgs kommentarer rörande skrivelse av den 11 december 2017, s. 2. Kommentarer från Engie om skrivelsen av den 11 december 2017, punkt 30.

(182) För det första förstår inte kommissionen varför beskattningen av vinsten i alla företag som är skattskyldiga inte kan utgöra en målsättning för ett system för beskattning av företag. Kommissionen noterar särskilt att Luxemburg inte föreslår någon annan målsättning i sina kommentarer. För det andra noterar kommissionen också att Engie tillstår att målsättningen för det luxemburgska systemet för beskattning av företag är att beskatta vinsten i alla skattskyldiga företag i Luxemburg ([204]). För det tredje räcker det, såsom förklaras i skälen 172–176, att bara läsa de aktuella bestämmelserna i lagen för att dra slutsatsen att det luxemburgska systemet för beskattning av företag har som målsättning att beskatta vinsten i alla företag som är skattskyldiga i Luxemburg, på grundval av deras redovisning.

(183) Genom att åberopa principen om laglighet för skatten förefaller Luxemburg och Engie hänvisa till förekomsten av ett undantag, eller en brist, i den luxemburgska rätten, som i praktiken skulle ha lett till att i stort sett hela den vinst som LNG Supply och GSTM genererade i Luxemburg inte skulle beskattas. Kärnan i det argumentet är att i dessa fall skulle dessa undantag eller brister vara en fullständig del av referenssystemet och det skulle i så fall inte finnas något undantag.

(184) Kommissionen har tillbakavisat detta argument. Med tanke på att de strukturer som Engie tänker sig i de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor – enligt vad Luxemburg och Engie tillstår ([205]) – är öppna för alla aktörer på marknaden, skulle vilket företag som helst kunna överföra sin verksamhet till ett dotterbolag, inrätta en liknande finansieringsstruktur och till slut endast beskattas för en liten del av sin vinst, såsom skett med Engie. Med andra ord innebär det argumentet att vilken luxemburgsk skattebetalare som helst kan välja att beskattas för hela sin vinst eller praktiskt taget inte betala någon skatt alls. Kommissionen kan inte godkänna denna slutsats. Den skulle strida mot inte enbart den allmänna karaktären för varje skattesystem, enligt vilken beloppet för de skatter som ska erläggas inte kan fastställas ensidigt av den skattskyldige, utan även mot den grundläggande principen – som är gemensam för alla medlemsstater – att inkomstskatter ska tas upp i förhållande till skattebetalarens förmåga att bidra. Det skulle dessutom äventyra statens möjligheter att mobilisera de resurser som krävs för att finansiera budgeten och därmed göra skattesystemet verkningslöst.

(185) I praktiken skulle den synpunkt som Luxemburg och Engie försvarar göra kontrollen av statligt stöd verkningslös, eftersom medlemsstaterna skulle ha rätt att i sina skattesystem – avsiktligt eller ej – införa omotiverade undantag från den allmänna principen om beskattning av vinsten som skulle gynna hela kategorier av företag eller transaktioner. Eftersom dessa undantag skulle utgöra en fullständig del av referensramen skulle de aldrig kunna utgöra statligt stöd.

(186) Som ett ytterligare argument hävdar Luxemburg också att definitionen av ett referenssystem måste bygga på en samling uttryckliga regler från lagstiftaren, och inte ske genom en hypotetisk ”princip” eller ”målsättning” vars tolkning skulle riskera att gå längre än de exakta villkoren i lagen ([206]).

(187) Kommissionen tillbakavisar tanken att ett referenssystem inte kan definieras genom sina målsättningar, såsom beskattning av vinsten i samtliga företag som är skattskyldiga. Det är tvärtom det gängse sätt som domstolens rättspraxis systematiskt definierar referensramen på, i de mål som gäller statligt stöd inom beskattning av företag ([207]). Kommissionen är faktiskt *skyldig* att fastställa målsättningen med systemet för att slå fast en åtgärds selektiva karaktär eftersom det endast är utifrån denna målsättning som den kan fastställa om företagen som inte

([204]) Se fotnot 199.

([205]) Se Luxemburgs kommentarer rörande skrivelse av den 11 december 2017, s. 8 och Engies kommentarer om beslutet om att inleda förfarandet, punkterna 125 och 126.

([206]) Se Luxemburgs kommentarer rörande skrivelse av den 11 december 2017, s. 2.

([207]) Se exempelvis dom i mål C-217/03, Belgien och Forum 187/kommissionen, ECLI:EU:C:2005:266, eller, som i detta beslut, där domstolen fastställer referensramen genom att hänvisa till principen om att företagen beskattas utifrån sin kommersiella vinst: ”För att undersöka huruvida fastställelsen av skattepliktiga inkomster, sådan den föreskrivs i systemet för samordningscentrumen, gynnar dessa skall – i likhet med vad kommissionen föreslog i punkt 95 i sitt förslag till avgörande – nämnda system jämföras med det gemenskapsrättsliga system som baseras på skillnaden mellan inkomster och utgifter för ett företag som bedriver sin verksamhet där det råder fri konkurrens.” (Punkt 95). Se på liknande sätt dom i de förenade målen C-78/08 till C-80/08, Paint Graphos, ECLI:EU:C:2011:550, punkt 50: ”Det framgår av handlingarna i målet vid domstolen att vid beräkning av inkomstskatt för juridiska personer bestäms beskattningsunderlaget för de berörda produktions- och arbetskooperativen på samma sätt som för andra typer av kooperativ, det vill säga på grundval av nettovinsten från företagets verksamhet vid beskattningsårets slut. Inkomstskatten för juridiska personer får följaktligen anses utgöra det regelverk som ska användas som utgångspunkt vid bedömningen av huruvida den aktuella åtgärden är selektiv.” (kommissionens understrykning). Se även dom i förenade målen C-106/09 P och C-107/09 P, kommissionen/Gibraltars regering och Förenade kungariket, ECLI:EU:C:2011:732, punkt 95: ”I motsats till vad förstainstansrätten slog fast beträffande punkterna 143, 144 och 150 i det omtvistade beslutet, framgår det av dessa punkter att kommissionen undersökte huruvida det förelåg selektiva fördelar för offshorebolag enligt den aktuella skatteordningen, vilka formellt tillämpas på samtliga företag. I det omtvistade beslutet anges således denna ordning som referensram, i förhållande till vilken offshorebolagen faktiskt gynnas.” Se senare mål C-233/16, ANGED/Generalitat de Catalunya, ECLI:EU:C:2018:280, punkterna 42–45.

kan dra nytta av fördelen faktiskt och rättsligt befinner sig i en situation som är jämförbar med den som de som åtnjuter åtgärden i fråga gör ([208]). I vilket fall som helst definieras målsättningen med det luxemburgska systemet för beskattning av företag, som är tillämpligt på samtliga skattskyldiga företag som är belägna i Luxemburg, i lagen, såsom förklaras i skälen 172–176 och, ännu en gång, Luxemburg har inte angett någon annan målsättning. Detta argument kan således inte godtas.

(188) Med beaktande av ovanstående drar kommissionen slutsatsen att det tillämpliga referenssystemet är det luxemburgska systemet för beskattning av företag, vars målsättning är att beskatta vinsten i alla skattskyldiga företag i Luxemburg ([209]). Det faktum att det kan förekomma vissa undantag eller anpassningar av hur den skattepliktiga inkomsten fastställs, såsom Luxemburg ([210]) och Engie ([211]) hävdar, kan inte rubba denna slutsats. Det är därför utifrån detta system som det måste fastställas om skattebehandlingen på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor utgör ett undantag, som ger upphov till en gynnsam behandling jämfört med andra företag som faktiskt och rättsligt befinner sig i en jämförbar situation när det gäller systemets målsättning ([212]).

(189) LNG Holding och CEF kan anses faktiskt och rättsligt befinna sig i en jämförbar situation som alla företag som är skyldiga att betala skatt på företagens intäkter i Luxemburg med hänvisning till det allmänna luxemburgska systemet för beskattning av företag, dvs. beskattning av vinsten i alla skattskyldiga företag i Luxemburg. Med beaktande av denna målsättning befinner sig samtliga skattskyldiga företag som kan tänkas göra vinst i princip i en liknande faktisk och rättslig situation när det handlar om att fastställa den bolagsskatt som de ska erlägga i Luxemburg.

(190) Det faktum att LNG Holding och CEF – till skillnad från andra skattskyldiga – erhåller vinstutdelning från enheter som de äger andelar i, och att dessa intäkter från andelar kan vara föremål för skattebefrielse för intäkter från andelar som anges i artikel 166 i LIR, innebär ändå inte att dessa två enheter inte är jämförbara med de skattskyldiga som inte åtnjuter detta undantag när det gäller systemets målsättning. Skattebefrielsen enligt denna bestämmelse beviljas endast för vissa typer av intäkter när vissa villkor är uppfyllda. Typen av intäkter som företaget har (vinstutdelning som berörs av artikel 166 i LIR eller annan kommersiell vinst som företaget gör) liksom övriga villkor i artikel 166 i LIR ([213]) påverkar inte systemets målsättning som är att beskatta vinsten i alla företag som är skattskyldiga i Luxemburg ([214]). Om det faktum att ett företag åtnjuter en särskild skattebefrielse inom ramen för beskattningen av företagens vinster var tillräckligt för att ett företag inte skulle vara jämförbart med andra företag som inte åtnjuter denna befrielse, skulle skattebefrielsen för företagens vinst per definition aldrig betraktas som selektiv.

6.2.1.2 ***Undantag från referensramen som innebär diskriminering***

(191) Med beaktande av den referensram som beskrivs i avsnitt 6.2.1.1. är beskattningsunderlaget för de företag som är skattskyldiga i Luxemburg detsamma för alla dessa företag, nämligen att det utgörs av nettovinsten som anges i redovisningen ([215]).

(192) Den skattemässiga behandling som stöds av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor möjliggör skattebefrielse för en intäkt som LNG Holding och CEF har haft, nämligen den intäkt som genererats av deras

([208]) Se dom i de förenade målen C-20/15 P och C-21/15 P, kommissionen/World Duty Free Group, ECLI:EU:C:2016:981, punkt 54 och där angiven rättspraxis, samt punkt 86.

([209]) Se även förenade målen C-78/08 till C-80/08, Paint Graphos, ECLI:EU:C:2011:550, punkt 54, där domstolen har bekräftat att den målsättning som systemet för beskattning av företag följer var beskattning av företagens vinst.

([210]) Se Luxemburgs kommentarer rörande skrivelse av den 11 december 2017, s. 2.

([211]) Se kommentarer från Engie om skrivelsen av den 11 december 2017, punkt 22 och 23.

([212]) I vilket fall som helst visar kommissionen i avsnitt 6.2.2 att om en snävare referensram skulle tillämpas, vilken skulle begränsas till bestämmelserna om skatteundantag för intäkter från andelar och beskattning av vinstutdelning, skulle den skattemässiga behandling som beviljas på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor även utgöra ett undantag som ger upphov till en gynnsam behandling, jämfört med andra företag som faktiskt och rättsligt befinner sig i en jämförbar situation.

([213]) Skyldighet att inneha andelen under en obruten period om tolv månader: Andelen understiger inte gränsen på 10 procent av det aktuella företagets kapital eller förvärvspriset understiger inte 1,2 miljoner euro.

([214]) Företag som har inkomster av samma slag men som inte uppfyller villkoren i artikel 166 i LIR (exempelvis för att deras andelar understiger 5 % eller de innehar dem sedan mindre än 12 månader) har inte rätt till samma skattebefrielse.

([215]) Luxemburg bekräftade detta vid mötet den 1 juni 2017. När kommissionen under detta möte frågade om det kunde anses att den skattejustering som anges i artikel 164.3 i LIR var ett undantag från principen om att den skattemässiga redovisningen ska bifogas den bokföringsmässiga, som fastställs i artikel 40 i LIR, svarade Luxemburg att ”samtliga skattebestämmelser som innebär en justering av balansräkningen skulle betraktas som ett undantag”.

andel i kapitalet i LNG Supply respektive GSTM. Såsom de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor och de kontrakt som parterna undertecknat båda visar, och som Luxemburg uttryckligen tillstår ([216]), finns det en direkt och uppenbar koppling mellan denna intäkt och ZORA-tilläggen som dragits av från den skattepliktiga inkomsten för LNG Supply respektive GSTM. All vinst som LNG Supply och GSTM haft och som överstiger LNG-marginalen och GSTM-marginalen dras i realiteten av från deras skattepliktiga inkomst i form av ZORA-tillägg (och undgår därmed skatt). Dotterbolagens skattepliktiga vinst begränsas alltså till LNG-marginalen i ett fall och GSTM-marginalen i det andra. Den obeskattade vinsten som dras av i form av ZORA-tillägg integreras sedan i LNG:s och GSTM:s aktier som, i enlighet med ZORA-instrumentet och terminskontrakten, erhålls vid konverteringen av LNG Holding respektive CEF. När den vinst som ingår i LNG- och GSTM-aktierna noterats som intäkt inom LNG Holding och CEF kan den emellertid omfattas av skattebefrielse för intäkterna från andelar ([217]) och undgår därmed också all beskattning inom dessa företag.

(193) Det innebär att i stort sett hela den vinst som LNG Supply och GSTM gör inte beskattas hos LNG Holding respektive CEF. Dessa vinster görs ändå av företag som är skattskyldiga i Luxemburg och de är upptagna i redovisningen för till att börja med LNG Supply och GSTM och sedan LNG Holding och CEF. Enligt skattesystemet i allmän lag borde de därför beskattas i Luxemburg. Det innebär att den skattemässiga behandling som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor utgör ett undantag från referensramen.

(194) Luxemburg åberopade återigen principen om skattens laglighet. Luxemburg anser att formuleringen i lagbestämmelserna som tillämpas i de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor är tydlig och att den inte kan tolkas som *ratio legis* eller ”teleologiskt”. Med tanke på att texten i skattebestämmelserna har följts kan det enligt Luxemburg inte finnas något undantag, och därmed inte någon fördel ([218]).

(195) Detta argument från Luxemburg innebär huvudsakligen att en åtgärd inte kan utgöra en selektiv fördel om den överensstämmer med nationell rätt, eftersom den i det fallet inte skulle utgöra något undantag. Kommissionen anser att detta argument är verkningslöst. Såsom förklarats tidigare bedöms åtgärderna för statligt stöd utifrån deras effekt. Huruvida en åtgärd betraktas som stöd kan därför inte bero på om den anses laglig enligt den inhemska rättsordningen. I annat fall skulle praktiskt taget inga åtgärder som en stat vidtar kunna anses som statligt stöd ([219]). Men när tillämpningen av en eller flera rättsliga bestämmelser på ett specifikt fall ger upphov till ett undantag från den allmänna regeln inom referenssystemet (i det här fallet beskattning av vinsten för alla företag som är skattskyldiga i Luxemburg) måste den ifrågasatta skattemässiga behandlingen betraktas som ett undantag. Om ett sådant undantag ger upphov till diskriminering av företag som faktiskt och rättsligt befinner sig i en jämförbar situation när det gäller systemets målsättning ska åtgärden i fråga betraktas som a priori selektiv, oavsett om lagtexten i de tillämpade bestämmelserna har följts eller ej.

(196) Den skattemässiga behandling som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor utgör därför ett undantag från det allmänna luxemburgska systemet för beskattning av företag och därmed en ekonomisk fördel för LNG Holding och CEF. Det faktum att lagstiftningen om företagsbeskattning innehåller ett antal andra undantag innebär inte ett ifrågasättande av den undantagsmässiga arten av skattemässig behandling som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor ([220]).

(197) I enlighet med vad som fastställs i avsnitt 6.2.1.1. befinner sig LNG Holding och CEF dessutom faktiskt och rättsligt i en situation som är jämförbar med alla företag i Luxemburg som är skyldiga att erlägga bolagsskatt. Den skattemässiga behandling som beviljats LNG Holding och CEF på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor ger därför dessa två företag en fördel jämfört med skattskyldiga företag som befinner sig i en jämförbar faktisk och rättslig situation när det gäller målsättningen för bolagsskatt i Luxemburg.

(198) Med beaktande av ovanstående drar kommissionen slutsatsen att den fördel som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor i princip är selektiv.

(199) Även om enbart de företag som omfattas av reglerna om skattebefrielse för inkomster från andelar och beskattning av utdelning av vinst skulle betraktas som att de befinner sig i en faktiskt och rättslig situation som är jämförbar med LNG Holdings och CEF:s, visar kommissionen i vilket fall som helst i avsnitt 6.2.2 att dessa skattebetalare inte heller kan dra nytta av den skattemässiga fördel som beviljats LNG Holding och CEF.

([216]) Se skrivelse från Luxemburg av den 12 maj 2017, svar på fråga 2.ii: ”Den bokföringsmässiga reavinsten på 506,2 miljoner US-dollar som LNG Holding gjort motsvarar ekonomiskt ökningen av värdet för LNG Supply mellan 2009 och 2014”.
([217]) Se avsnitten 2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.2.3.5, 2.2.4.3, 2.2.4.4 och 2.2.4.5.
([218]) Se Luxemburgs kommentarer rörande skrivelse av den 11 december 2017, s. 4.
([219]) Med undantag för bristande tillämpning av nationell rätt.
([220]) Dom i mål C-217/03, Belgien och Forum 187/kommissionen, ECLI:EU:C:2005:266, punkt 120.

6.2.2 UNDANTAG FRÅN REGLERNA I DET LUXEMBURGSKA SYSTEMET FÖR BESKATTNING AV FÖRETAG OM SKATTEBEFRIELSE FÖR INTÄKTER FRÅN ANDELAR OCH BESKATTNING AV VINSTUTDELNING

6.2.2.1 ***Referensram: Reglerna i det luxemburgska systemet för beskattning av företag om skattebefrielse för intäkter från andelar och beskattning av vinstutdelning***

(200) Engie hävdar att de justeringar som införts av skatterätten för vinster som tagits upp i balansräkningen för skattskyldiga, och särskilt systemet för skattebefrielse för intäkter från andelar, ingår i referensramen ([221]). Genom detta påstående försöker Engie i praktiken att begränsa referensramen till specifika lagbestämmelser om inkomstskatt som gäller för skattebefrielse för intäkter från andelar och beskattning av vinstutdelning. Inom denna trängre referensram begränsas identifieringen av företag som befinner sig i en faktisk och rättslig situation som är jämförbar med den för LNG Holding och CEF nödvändigtvis till de skattebetalare som dessa bestämmelser tillämpas på. Såsom framgår i detta avsnitt utgör emellertid den skattemässiga behandling som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor en fördel som a priori är selektiv inom denna snävare referensram.

(201) Enligt artikel 164 första stycket i LIR är det för att fastställa den beskattningsbara inkomsten oviktigt om intäkten delas ut eller inte till sakägarna. Det innebär att den vinst som ett företag delar ut inte minskar dess beskattningsbara inkomst, dvs. den kan inte dras av. En vinst kan därför delas ut först efter skatt. Såsom förklaras i skäl 87 tillämpas artikel 164 andra stycket i LIR på utdelningar oavsett slag.

(202) Mottagarna tar däremot upp den utdelade vinsten i sina räkenskaper som en intäkt. Enligt principen att den skattemässiga redovisningen ska bifogas den bokföringsmässiga ska denna intäkt, som ingår i den vinst som dessa företag gjort och som därför tas upp i deras räkenskaper, i princip ingå i deras skattepliktiga intäkt. Det leder till en ekonomisk dubbelbeskattning, med undantag för om skattebefrielsen för intäkter från andelar tillämpas i enlighet med bestämmelserna i artikel 166 i LIR ([222]). Skattebefrielse enligt denna bestämmelse tillämpas på intäkter som genererats av ”andelar”, ett begrepp som inte definieras i lagen. Såsom Luxemburg har förtydligat omfattas alla andelar vars intäkter kan omfattas av skattebefrielsen i artikel 166 i LIR (inklusive aktier) även av skyldigheten i artikel 164 i LIR (med undantag för andelar som innehas i utländska enheter) ([223]). I det luxemburgska systemet i allmän lag för beskattning av företag tillämpas skattebefrielsen för intäkter från andelar på vinsten efter skatt (vilket innebär att den inte kan tillämpas på belopp som dragits av från den beskattningsbara inkomsten för den utdelande enheten) ([224]).

(203) Enligt förordningen av den 21 december 2001 tillämpas skattebefrielsen för intäkter från andelar inte enbart på vinst som delas ut av den utdelande enheten utan också på reavinst från andelar som kan omfattas av detta system ([225]). En reavinst förstås som intäkten från skillnaden mellan realisationsvärdet av en andel (vid försäljning eller annullering) och dess förvärvsvärde. De reavinster som är resultatet av andelar motsvarar antingen vinster som redan realiserats av det utdelande företaget men som ännu inte delats ut, eller vinster som ska realiseras i framtiden och som därför inte heller har delats ut. Enligt artiklarna 18 och 40 i LIR ska samtliga vinster ingå i den utdelande enhetens skattepliktiga intäkt. Med tanke på att dessa vinster inte har delats ut av den utdelande

([221]) Se Engies kommentarer till skrivelsen av den 11 december 2017, punkterna 22 och 24.
([222]) Se skäl 85.
([223]) Se Luxemburgs kommentarer rörande skrivelse av den 11 december 2017, svar på fråga 1.b: ”Utöver undantaget för utländska företag omfattas, såsom utvecklats tidigare, alla andelar vars intäkter kan omfattas av systemet med skattebefrielse enligt artikel 166 i LIR också av bestämmelserna i artikel 164 i LIR (kommissionens understrykning)”.
([224]) Se i det hänseendet Steichen Alain, Manuel de Droit fiscal. Droit fiscal général, Les cours de l’Université du Luxembourg, 2015, s. 644: ”Eftersom artikel 166 i LIR syftar till att undanröja ekonomisk dubbelskattning är den underliggande tanken till denna artikel att den tillämpas på företagens utdelade intäkter efter skatt. Artikel 166 i LIR ska därför läsas tillsammans med artikel 164 andra stycket i LIR som fastställer de utdelningar som inte är avdragsgilla från beskattningsunderlaget i det företag som utför betalningen […]. Utöver den logiska överensstämmelsen mellan artikel 166 i LIR och 164 andra stycket i LIR (det som inte kan dras av hos gäldenären för intäkten kan skattebefrias hos mottagaren, ska det som inte är avdragsgillt hos gäldenären för intäkten kunna vara skattebefriat hos intäktens fordringsägare) […]”.
([225]) Se skäl 86. Skattebefrielsen för reavinst som genereras av andelar följer samma logik som skattebefrielsen för utdelning av vinst. Vid avsaknad av skattebefrielse för intäkter från andelar skulle samma fördelar ingå i både skattepliktiga intäkter för den emitterande enheten och den enhet som innehar andelarna, vilket medför en ekonomisk dubbelbeskattning.

enheten kan dessa dessutom per definition inte bli föremål för något som helst avdrag. I fallet med reavinst är därför skattebefrielsen för intäkter från andelar också tillämplig på intäkter som inte kan motsvara belopp som dragits av från den utdelande enhetens skattepliktiga intäkt (som ZORA-tilläggen).

(204) Inom en snävare referensram, som enbart utgörs av regler för skattebefrielse för intäkter från andelar och beskattning av vinstutdelning, är med andra ord skattebefrielsen för intäkter från andelar tillämplig på intäkter som inte motsvarar belopp som dragits av från den utdelande enhetens skattepliktiga intäkt, och dessa intäkter betraktas som utdelning av vinst eller reavinst.

(205) LNG Holding och CEF befinner sig i en faktisk och rättslig situation som är jämförbar med den för alla skattskyldiga företag som uppbär intäkter från andelar, och som därmed omfattas av reglerna för skattebefrielse för intäkter från andelar och beskattning av utdelning av vinster i Luxemburg. Dessa företag innehar samma typ av instrument som LNG Holding och CEF (andelar) och de intäkter de uppbär från dessa instrument är av samma slag som de intäkter som LNG Holding och CEF har, vilket innebär att de teoretiskt kan omfattas av tillämpningen av skattebefrielsen för intäkter från andelar.

6.2.2.2 *Undantag från referensramen som innebär diskriminering*

(206) De omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor innebär att LNG Holding och CEF (enheter med skattemässig hemvist i Luxemburg) kan tillämpa skattebefrielsen för intäkter från andelar på en intäkt som ur ekonomisk synpunkt motsvarar belopp som dragits av som kostnader (ZORA-tillägg) i LNG Supply respektive GSTM (även de med hemvist i Luxemburg).

(207) I de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor bekräftas att all vinst som görs av LNG Supply och GSTM och som överstiger LNG-marginalen i ena fallet och GSTM-marginalen i det andra (och därmed avdragen från deras respektive skattepliktiga intäkt i form av ZORA-tillägg) ingår i LNG:s respektive GSTM:s aktier. I enlighet med ZORA-instrumenten och terminskontrakten erhålls dessa aktier sedan vid konverteringen av LNG Holding och CEF. När den vinst som ingår i LNG- och GSTM-aktierna konstaterats som intäkt inom LNG Holding och CEF kan den sedan omfattas av skattebefrielse för intäkterna från andelar ([226]).

(208) Förekomsten av en direkt och uppenbar koppling mellan intäkten som åtnjuter skattebefrielse för intäkter från andelar inom holdingbolagen och de belopp som dras av som kostnader i dotterbolagen är uppenbar vid den partiella konverteringen av ZORA LNG. I detta fall motsvarar, såsom de uppvisade skattedeklarationerna visar, den intäkt som LNG Holding realiserat efter den partiella konverteringen och annulleringen av aktierna i LNG Supply 2014, ur ekonomisk synvinkel, de ZORA-tillägg som LNG Supply dragit av mellan 2009 och 2014, och som LNG Holding har erhållit via ZORA LNG och LNG:s terminskontrakt ([227]). Luxemburg bekräftade även uttryckligen: ”Den bokföringsmässiga reavinsten på 506,2 miljoner US-dollar som LNG Holding gjort motsvarar ekonomiskt värdeökningen för LNG Supply mellan 2009 och 2014” ([228]).

(209) Tillämpningen av skattebefrielsen på intäkter från andelarna för en konstaterad intäkt i holdingbolagen, som ur ekonomisk synvinkel motsvarar avdragna belopp för kostnader inom dotterbolagen, utgör ett undantag från referensramen som beskrivs i avsnitt 6.2.2.1 ovan, enligt vilken skattebefrielsen för intäkter från andelar är tillämplig på intäkter som inte motsvarar belopp som dragits av från den utdelande enhetens skattepliktiga intäkt. Undantaget innebär att *i stort sett hela vinsten* som LNG Supply och GSTM genererat *aldrig omfattats av någon beskattning i Luxemburg*. Den skattemässiga behandlingen som godkänts genom de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor förbättrar således den ekonomiska situationen för LNG Holding och CEF. I skattesystemet i allmän lag som beskrivs i avsnitt 6.2.2.1 ovan skulle den inkomst som dessa enheter har haft egentligen aldrig ha dragits av (i form av ZORA-tillägg) i dotterbolagen. Denna intäkt skulle ha varit lägre eftersom motsvarande vinst tidigare skulle ha beskattats i dotterbolagen.

(210) Luxemburg och Engie protesterar mot att artikel 164.2 i LIR tillämpas på ZORA-tilläggen. Med andra ord protesterar Luxemburg och Engie mot att ZORA-tilläggen kan likställas med utdelning av vinst.

([226]) Se avsnitten 2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.2.3.5, 2.2.4.3, 2.2.4.4 och 2.2.4.5.
([227]) Se skälen 49, 53 och 57.
([228]) Se skrivelse från Luxemburg av den 12 maj 2017, svar på fråga 2.ii.

(211) I det hänseendet erinrar kommissionen om att LNG Holding uttryckligen benämner vinsten från annulleringen av aktierna i LNG Supply ”skattebefriad utdelning”, dvs. utdelning av vinst, i sina skattedeklarationer för räkenskapsåret 2014 ([229]).

(212) Såsom förklaras i skälen 207 och 208 finns det dessutom en direkt och uppenbar koppling mellan intäkten som kan vara skattebefriad i LNG Supply och CEF och de belopp som LNG Supply och GSTM dragit av som kostnader (ZORA-tilläggen). Ur ekonomisk synvinkel är därför LNG Holdings och CEF:s intäkt detsamma som utdelning av vinst ([230]).

(213) I vilket fall som helst erinrar kommissionen om att det faktum att skattebefriade vinster i LNG Holding och CEF officiellt betraktas som ”utdelning av vinst” eller som ”reavinst” inte spelar någon roll. Såsom förklaras i avsnitt 6.2.2.1 är skattebefrielsen för intäkter från andelar, inom en snävare referensram som enbart utgörs av regler för skattebefrielse för intäkter från andelar och beskattning av vinstutdelning, i realiteten tillämplig på intäkter som inte motsvarar belopp som dragits av från den utdelande enhetens skattepliktiga intäkt, och dessa intäkter betraktas som utdelning av vinst eller reavinst ([231]).

(214) Sammanfattningsvis avviker den skattemässiga behandlingen av LNG Holding och CEF, på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor, från de allmänna reglerna i det luxemburgska systemet för skattebefrielse för intäkter från andelar och beskattning av utdelning av vinst.

(215) Detta undantag ger bland annat upphov till diskriminering av andra företag som befinner sig i en rättslig och faktisk situation som är jämförbar med LNG Holdings och CEF:s när det gäller systemets målsättning. Övriga skattskyldiga företag som uppbär intäkter från andelar, och därmed omfattas av reglerna för skattebefrielse för intäkter från andelar och beskattning av utdelning av vinst i Luxemburg, åtnjuter inte den skattemässiga fördel som beviljats LNG Holding och CEF, trots att de befinner sig i en jämförbar faktisk och rättslig situation när det gäller systemets målsättning. Det stämmer att samtliga skattebetalare skulle kunna åtnjuta den skattebefrielse som avses i artikel 166 i LIR. Men skattebefrielsen för intäkter från andelar skulle ha tillämpats på en intäkt som var relativt lägre (dvs. vinsten efter skatt i den utdelande enheten), vilket förklaras i skäl 209.

(216) Luxemburg bekräftar att tillämpningen av artikel 166 i LIR inte kräver att intäkterna från andelar ska beskattas i förväg, och att bestämmelserna i artikel 164 i LIR inte är ett nödvändigt villkor för att artikel 166 i LIR ska tillämpas ([232]). På samma sätt anser Engie att alla villkor för tillämpning av artikel 166 i LIR har följts och det kan därför inte vara fråga om ett undantag ([233]). Såväl Luxemburg som Engie förnekar också att målsättningen i artikel 166 i LIR består i att undvika dubbelbeskattning och stöder sig på olika argument som bland annat rör rådets direktiv (EU) 2015/121 (nedan kallat *direktivet om moder- och dotterbolag*) ([234]).

(217) Kommissionen måste bestrida denna argumentering.

(218) För det första har det ingen betydelse att det inte finns någon uttryckligen fastställd koppling mellan artikel 166 och artikel 164 första och andra stycket i LIR. Luxemburg har uttryckligen bekräftat ([235]) att alla andelar vars

([229]) LNG Holdings skattedeklaration för räkenskapsåret 2014, standardformulär 506A ”uppgifter om andelar som avses i artikel 166 i LIR” rörande LNG Supply, avsnitt 3, rad 19: ”Skattebefriad utdelning”.

([230]) Det faktum att LNG Supply inte officiellt genomfört någon stämma som godkänner utdelningen har ingen betydelse. LNG Holding är enda aktieägare i både LNG Supply och den enhet som beviljat ZORA LNG (LNG Luxembourg). Bolaget kan därför när som helst enhälligt besluta om datum för konvertering av ZORA på samma sätt som det kan besluta om när utdelningen av vinsten i LNG Supply ska ske i samband med en bolagsstämma.

([231]) Se skäl 204.

([232]) Se Luxemburgs kommentarer rörande skrivelse av den 11 december 2017, s. 4 och 6 och svar på fråga 1.b och 1.c:

([233]) Se kommentarer från Engie om skrivelsen av den 11 december 2017, punkt 26 till 31.

([234]) Rådets direktiv (EU) 2015/121 av den 27 januari 2015 om ändring av direktiv 2011/96/EU om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater (EUT L 21, 28.1.2015, s. 1).
I sina kommentarer som svar på skrivelsen av den 11 december 2017 förklarar Luxemburg att den nyligen genomförda ändringen i direktivet om moderbolag och dotterbolag 2015 – enligt vilken tillämpningen av skattebefrielse för intäkter från andelar på utdelad vinst är beroende av att dessa vinster inte dras av inom dotterbolaget – inte skulle ha varit nödvändig om målsättningen för skattebefrielsen för intäkter av andelar var att undvika dubbelbeskattning (s. 4). Engie hänvisar också till andra målsättningar i direktivet (se kommentarer till skrivelsen av den 11 december 2017, punkterna 35–43).

([235]) Se Luxemburgs kommentarer rörande skrivelse av den 11 december 2017, svar på fråga 1.b: ”Utöver undantaget för utländska företag omfattas, såsom utvecklats tidigare, alla andelar vars intäkter kan omfattas av systemet med skattebefrielse enligt artikel 166 i LIR också av bestämmelserna i artikel 164 i LIR (kommissionens understrykning)”.

intäkter kan omfattas av skattebefrielse enligt artikel 166 i LIR även omfattas av artikel 164 första och andra stycket i LIR när det gäller den utdelande enheten ([236]). Det leder till att inom den referensram som beskrivs i avsnitt 6.2.2.1 är skattebefrielsen för intäkter från andelar tillämplig på intäkter som inte kan motsvara belopp som dragits av från den utdelande enhetens skattepliktiga intäkt. Genom avsteg från denna regel tillåter de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor tillämpningen av skattebefrielse för intäkter från andelar i holdingbolagen (enheter som har sin skattemässiga hemvist i Luxemburg), för en motsvarande intäkt, ur ekonomisk synvinkel, för belopp som dragits av som kostnader (ZORA-tilläggen) i dotterbolagen (även de med skattemässig hemvist i Luxemburg). Det innebär att den skattemässiga behandling som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor utgör ett undantag från referenssystemet.

(219) För det andra: även i avsaknad av uttrycklig koppling mellan de två bestämmelserna måste artikel 166 i LIR och artikel 164 första och andra stycket komplettera varandra för att skattesystemet ska vara logiskt enhetligt. Om samma belopp kunde dras av som kostnad i den utdelande enheten och skattebefrias som intäkt hos mottagaren skulle denna vinst undgå all beskattning i Luxemburg. En sådan tolkning skulle göra det möjligt för alla koncerner att enkelt kringgå målsättningen i det luxemburgska systemet för bolagsskatt, som är att beskatta vinsten i alla skattskyldiga företag i Luxemburg, genom att till sina aktieägare dela ut alla vinster som inte tidigare beskattats i dotterbolagen ([237]). Det skulle dessutom strida mot målsättningen att undvika dubbel- eller trippelbeskattning ([238]).

(220) I artikel 107 i fördraget definieras stödåtgärder i förhållande till deras *ekonomiska inverkan* på marknaden och inte i förhållande till deras laglighet i den inhemska rättsordningen, den tillämpade lagstiftningstekniken eller för lagstiftaren. Konsekvensen blir att om den kombinerade *effekten* av möjligheten till avdrag för ZORA-tilläggen och skattebefrielse för motsvarande intäkt är att i stort sett hela den vinst som dotterbolagen gjort undgår all beskattning i holdingbolagen, och därmed ger upphov till diskriminering av företag som befinner sig i en jämförbar rättslig och faktisk situation, måste den statliga åtgärd som stöder en sådan skattemässig behandling betraktas som att den medför en fördel som i princip är selektiv. Den här slutsatsen gäller oberoende av om artiklarna 166 och 164 i LIR följs, och av om det finns en uttrycklig koppling mellan dessa bestämmelser eller målsättningen med direktivet om moderbolag och dotterbolag.

(221) Engie hänvisar till domstolens dom i mål Service public fédéral Finances ([239]) som tolkar bestämmelserna i direktivet om moderbolag och dotterbolag som gällde när de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor antogs ([240]). Enligt Engie bekräftade domstolen i denna dom att direktivet om moderbolag och dotterbolag, som är tillämpligt på gränsöverskridande situationer, inte kräver att de vinster som åtnjuter skattebefrielse för intäkter från andelar ska beskattas i förväg. Engie anser att genom att tillämpa samma system för skattebefrielse på inhemska situationer har Luxemburg sett till att säkerställa likabehandling mellan de koncerner som har dotterbolag i Luxemburg och koncerner med dotterbolag i andra medlemsstater. Med tanke på att de två situationerna egentligen är identiska och att samma bestämmelser är tillämpliga i båda fallen, anser Engie att det inte kan bekräftas att skattebefrielsen för intäkter från andelar tillämpas endast gränsöverskridande och inte vid rent inhemska fall.

(222) På liknande sätt klargör kommissionen att föreliggande beslut gäller en rent inhemsk situation där alla delaktiga företag i de olika transaktionerna som avses i de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor är enheter som är skattemässigt belägna i Luxemburg. Den selektiva fördelen beror på ett undantag, som består i att de vinster som två dotterbolag till Engiekoncernen som är belägna i Luxemburg har gjort i stort sett inte beskattats hos aktieägarna som också är bosatta i Luxemburg. Kommissionens undersökning var därför inte avsedd att fastställa om en liknande åtgärd, tillämpad på en situation där de utdelande enheterna inte skulle vara enheter som är skattemässigt belägna i Luxemburg, skulle utgöra en selektiv fördel.

(223) Kommissionen avvisar argumentet att Luxemburg, i en rent intern situation, absolut måste tillämpa den mest gynnsamma behandlingen som skulle tillämpas på samma transaktion om den sker gränsöverskridande. Oenighet

([236]) Med undantag för om den utdelande enheten inte är en enhet som har sin skattemässiga hemvist i Luxemburg, då artikel 164 i LIR inte är tillämplig.
([237]) Se i det hänseendet Steichen, Alain i fotnot 224.
([238]) Se yttrande från Conseil d'Etat om artikel 166 i LIR (skäl 83). Se även kommissionens beslut 2006/940/EG av den 19 juli 2006 om stödordning C 3/2006 som Luxemburg genomfört för holdingbolag undantagna från skatteplikt enligt lagen från 1929 och för skattebefriade Milliardaire-holdingbolag (EUT L 366, 21.12.2006, s. 47), skäl 63.
([239]) Se dom i mål C-48/07, belgiska staten – Service public fédéral Finances, ECLI:EU:C:2008:758, punkterna 37 och 45.
([240]) Domen hänvisar till direktiv 90/435/EEG.

kan uppstå på grund av skillnader i juridisk bedömning –– och därmed den skattemässiga behandlingen – av ett gränsöverskridande instrument eller en transaktion på grund av olika bestämmelser i de två länderna eller skattemässiga territorierna, vilket leder till att ingen skatt utgår. I princip borde emellertid sådana oenigheter inte uppstå i en rent intern situation där systemets inneboende logik och enhetlighet just har som mål att förhindra denna typ av brist. Som alla vet försöker unionen, OECD och det internationella skattesamfundet, för att begränsa skatteflykten, minska skillnaderna mellan olika skattelagstiftningar och undanröja bristande överensstämmelse och befintliga brister. Att, som Engie förefaller göra, hävda att Luxemburg borde tillämpa de befintliga gränsöverskridande bristande överensstämmelserna *även internt*, till och med i strid med skattesystemets inneboende logik, är inte bara oförenligt på ett juridiskt plan utan strider även mot dessa ansträngningar.

(224) EU-domstolens rättspraxis och framför allt domen *Service public fédéral Finances* är inne på samma linje. Ärendet gäller en belgisk lag som utvidgade tillämpningen av direktivet om moderbolag och dotterbolag till att omfatta även rent interna situationer. Den belgiska domstolen hade vänt sig till EU-domstolen med begäran om ett förhandsavgörande om tolkningen av detta direktiv ([241]). I domen bekräftas att direktivet syftar till att undanröja situationer med dubbelbeskattning av vinst som delats ut av dotterbolagen till deras moderbolag och undanröja nackdelarna för det gränsöverskridande samarbetet som blir resultatet, eftersom den skattemässiga behandlingen av de gränsöverskridande relationerna mellan moderbolag och dotterbolag är mindre gynnsam än den som tillämpas på rent interna relationer ([242]). Med tanke på denna målsättning och i enlighet med rättspraxis om grundläggande friheter förklarade domstolen att ”den fria rörlighet som säkerställs i fördraget [utgör] hinder för att en medlemsstat behandlar utländska utdelningar sämre än inhemska sådana om inte denna skillnad i behandling avser situationer som inte är objektivt jämförbara eller är motiverad av tvingande skäl till allmänintresset” ([243]). Med andra ord tillämpar domen rättspraxis enligt vilken de grundläggande friheterna förbjuder medlemsstaterna att behandla interna situationer mer gynnsamt än jämförbara gränsöverskridande situationer. Motsatsen är däremot inte sant: Medlemsstaterna är inte skyldiga, som Engie förefaller låta påskina, att utvidga till rent interna situationer den mer gynnsamma skattemässiga behandling som är tillämplig på gränsöverskridande situationer, framför allt om denna gynnsammare behandling leder till bristande överensstämmelse eller brister som medför icke-beskattning ([244]).

(225) Argumentet att den skattemässiga fördel som beviljats LNG Holding och CEF på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor är allmänt tillämplig, med tanke på att vilket annat företag som helst i teorin skulle kunna få en liknande fördel genom att tillämpa den struktur som Engie valt, är också verkningslöst. Enligt domstolens fasta rättspraxis medför inte den omständigheten att antalet företag som kan komma att omfattas av den aktuella åtgärden är mycket betydande, eller att de tillhör olika verksamhetssektorer, att åtgärden inte ska anses vara selektiv ([245]). Samma princip kan tillämpas när förmånen är resultatet av ett förhandsbesked i skattefrågor som tillämpar en kombination av lagstiftningsbestämmelser på en bestämd situation och att denna situation kan upprepas av andra företag. Domstolen har även fastställt att det inte heller, för att fastställa att en

([241]) I sin dom bekräftar domstolen uttryckligen att även om den hänskjutande domstolen inte kan frångå sin tolkning av direktivet, hör frågan om i vilken utsträckning denna tolkning är tillämplig på en intern situation ”således till den nationella rätten och följaktligen till den medlemsstatens domstolars exklusiva behörighet” (punkt 27).

([242]) Ibid. punkt 37.

([243]) Ibid, punkterna 46 och 47 (kommissionens understrykning).

([244]) De grundläggande friheterna gäller gränsöverskridande situationer. Rent interna situationer omfattas inte och i princip är diskriminering åt andra hållet tillåten ur EU-rättens synvinkel (se dom i mål C-60/91, Batista Morais, ECLI:EU:C:1992:140, punkt 7, dom i mål C-29/94 till C-35/94, Jean-Louis Aubertin, ECLI:EU:C:1995:39, punkterna 9–11, dom i mål C-332/90, Steen/Deutsche Bundespost, ECLI:EU:C:1992:40, dom i mål C-139/12, Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona/Generalidad de Cataluña, ECLI:EU:C:2014:174, punkterna 42 och 45, och dom i mål C-591/15, The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited/Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs, ECLI:EU:C:2017:449, punkt 33.
Med tanke på att interna situationer inte kan åtnjuta en mer gynnsam behandling än jämförbara gränsöverskridande situationer finns det desto större anledning till att LNG Holding och CEF inte borde erhålla fördelar som inte beviljas för gränsöverskridande situationer. I det hänseendet bör erinras om att enligt artikel 166 stycke 2bis i LIR – införd i LIR 2016 till följd av införlivandet av direktiv 2014/86/EU – skulle skattebefrielse för intäkter från andelar inte vara tillämplig vid gränsöverskridande situationer när den intäkt mottagaren uppbär kan dras av i den medlemsstat där den utdelande enheten är belägen: ”[…] skattebefrielsen tillämpas inte på intäkter som avses i rådets direktiv 2011/96/EU av den 30 november 2011 om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater och som kommer från en andel som direkt innehas i aktiekapitalet i ett företag som är beläget i en annan av Europeiska unionens medlemsstater, och som avses i artikel 2 i direktiv 2011/96/EU, om de är avdragsgilla i denna stat eller när de tilldelas inom ramen för ett system, eller en rad av system, som inrättats för att, som huvudsaklig målsättning eller huvudsakliga målsättningar, erhålla en skattemässig fördel som strider mot syftet eller ändamålet med detta direktiv, är inte trovärdig med tanke på samtliga relevanta fakta och omständigheter. Enligt denna bestämmelse betraktas ett system, som kan omfatta flera etapper eller delar, eller en rad system, inte som trovärdigt eftersom detta system eller rad av system inte inrättats av giltiga kommersiella skäl som återspeglar den ekonomiska verkligheten.”

([245]) Dom i de förenade målen C-20/15 P och C-21/15 P, World Duty Free Group, ECLI:EU:C:2016:981, punkt 80. Dom i mål C-409/00, Spanien/kommissionen, punkt 48. Dom i mål C-279/08 P, kommissionen/Nederländerna, ECLI:EU:C:2011:551, punkt 50.

sådan åtgärd är selektiv, kan krävas att kommissionen identifierar vissa unika och specifika kännetecken vilka är gemensamma för de företag som drar nytta av den skattemässiga fördelen, utifrån vilka det är möjligt att särskilja dessa företag från de företag som inte kan dra nytta av skattefördelen ([246]).

(226) Med stöd av ovanstående drar kommissionen slutsatsen att i en stramare referensram, som enbart består av regler i det allmänna luxemburgska systemet för beskattning av företag som reglerar skattebefrielse för intäkter från andelar och beskattning av vinstutdelning, är den fördel som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor a priori selektiv, eftersom den gynnar LNG Holding och CEF i förhållande till företag som befinner sig i en jämförbar rättslig och faktisk situation.

6.2.3 AVSAKNAD AV SKÄL

(227) Enligt fast rättspraxis avser begreppet statligt stöd inte sådana statliga åtgärder som innebär att företag behandlas olika, och som således a priori är selektiva, när denna skillnad följer av systemets art eller struktur, vilket det åligger den berörda medlemsstaten att påvisa ([247]).

(228) En åtgärd som innebär undantag från tillämpning av det allmänna skattesystemet kan motiveras av skattesystemets art och struktur om den berörda medlemsstaten kan visa att denna åtgärd är ett direkt resultat av de grundläggande eller styrande principerna för skattesystemet, eller att den är resultatet av mekanismer som utgör en del av själva skattesystemet som krävs för att systemet ska fungera och vara effektivt ([248]). Det måste härvid göras en åtskillnad mellan å ena sidan sådana mål som uppställts för en viss skatteordning och som ligger utanför denna, och å andra sidan mekanismer som utgör en del av själva skattesystemet och som är nödvändiga för att kunna uppnå sådana mål ([249]).

(229) Varken Luxemburg eller Engie framförde något möjligt motiv för den gynnsamma behandling som stöds i de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor till förmån för LNG Holding och CEF. Kommissionen påminner i detta avseende om att det åligger medlemsstaten att styrka en sådan motivering. I avsaknad av varje motivering från Luxemburg måste kommissionen alltså dra slutsatsen att den skattemässiga fördel som beviljats LNG Holding och CEF inte kan motiveras av arten eller den allmänna strukturen i det luxemburgska systemet för beskattning av företag.

(230) I vilket fall som helst har kommissionen inte lyckats upptäcka något motiv för förmånsbehandling av LNG Holding och CEF som skulle bekräftas vara ett direkt resultat av de inneboende, grundläggande eller styrande principerna för referenssystemet eller som är resultatet av väsentliga mekanismer i detta system som krävs för att det ska fungera och vara effektivt ([250]).

(231) Kommissionen noterar att enligt Luxemburgs Conseil d'Etat ([251]) har systemet med skattebefrielse för intäkter från andelar, som inrättats genom artikel 166 i LIR, framför allt som målsättning att undvika dubbel- eller trippelbeskattning av skäl som hänför sig till rättvis beskattning ([252]). Dubbelbeskattning betecknar situationer där samma vinst beskattas två gånger för samma skattebetalare (juridisk dubbelbeskattning) eller för två olika skattebetalare (ekonomisk dubbelbeskattning). Kommissionens tillstår att en skattebefrielse avsedd att undvika ekonomisk dubbelbeskattning kan motiveras av skattesystemets art och struktur ([253]). Tillämpningen av skattebefrielse som avses i artikel 166 i LIR för att undvika en ekonomisk dubbel- eller trippelbeskattning kan därmed vara ett direkt resultat av skattesystemets grundläggande eller styrande principer.

([246]) Dom i de förenade målen C-20/15 P och C-21/15 P, World Duty Free Group, ECLI:EU:C:2016:981, punkt 78.
([247]) Dom i mål C-88/03, Portugal/kommissionen, ECLI:EU:C:2006:511, punkterna 52 och 80, och där angiven rättspraxis.
([248]) Dom i de förenade målen C-78/08 till C-80/08, Paint Graphos, ECLI:EU:C:2011:550, punkt 69.
([249]) Dom i mål C-88/03, Portugal/kommissionen, ECLI:EU:C:2006:511, punkt 81.
([250]) Dom i de förenade målen C-78/08 till C-80/08, Paint Graphos, ECLI:EU:C:2011:550, punkt 69.
([251]) Se skäl 83.
([252]) Se yttrande från Conseil d'Etat om artikel 166 i LIR (skäl 83). Se även beslut 2006/940/EG, skäl 63. Denna målsättning bekräftas av att företag som inte har sin skattemässiga hemvist endast kan åtnjuta den skattebefrielse som beviljas i artikel 166 i LIR om de omfattas av en skatt som motsvarar den luxemburgska bolagsskatten. Med andra ord är skattebefrielsen inte tillämplig utan tidigare beskattning av vinst, dvs. om det inte föreligger någon dubbelbeskattning.
([253]) Se även dom i de förenade målen C-78/08–C-80/08, Paint Graphos, ECLI:EU:C:2011:550, punkt 71, där domstolen hänvisar till möjligheten att åberopa det nationella skattesystemets karaktär och allmänna systematik för att motivera att kooperativ som delar ut samtliga sina vinster till sina medlemmar inte beskattas på kooperativ nivå om skatten tas ut från medlemmarna.

(232) Den förmån som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor gäller inte enbart tillämpningen av skattebefrielsen för intäkter från andelar, utan vid tillämpning på holdingbolag för en intäkt som ur ekonomisk synvinkel motsvarar de belopp som dotterbolagen har dragit av som kostnader (ZORA-tilläggen), vilket medför att LNG Holding och CEF skattebefrias för i stort sett hela den vinst som LNG Supply och GSTM gjort. Under dessa förhållanden kan den skattemässiga behandling som beviljats LNG Holding och CEF, på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor, inte anses tjäna den sammanhängande målsättningen att undvika ekonomisk dubbelbeskattning. Den kumulativa tillämpningen av skattebefrielsen och avdraget bekräftas i de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor, och den luxemburgska skattemyndigheten var alltså medveten om att ingen som helst ekonomisk dubbelbeskattning skulle kunna uppstå. Den skattebehandling som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor har därför ingen koppling till den sammanhängande målsättningen att undvika ekonomisk dubbel- eller trippelbeskattning (potentiell eller verklig) eller till något annat skäl som skulle gälla rättvis beskattning. Dessa målsättningar kan alltså inte åberopas för att motivera skillnaden i behandling som uppstår genom de åtgärder som ifrågasätts.

(233) Kommissionen påpekar i sammanhanget att, såsom EU-domstolen betonat tidigare, för att skattebefrielse ska kunna motiveras av arten eller den allmänna strukturen i den berörda medlemsstatens skattesystem måste denna medlemsstat se till att skattebefrielsen är förenlig med proportionalitetsprincipen och inte överskrider gränserna för det som är nödvändigt, så att den berättigade målsättningen inte skulle kunna uppnås genom mindre omfattande åtgärder ([254]). I detta fall kan tillämpningen av skattebefrielse för intäkter från andelar för en intäkt som uppbärs av LNG Holding och CEF, som ur ekonomisk synvinkel motsvarar belopp som dragits av som kostnader (ZORA-tilläggen) av LNG Supply och GSTM, inte på något sätt betraktas som anpassade för att undvika ekonomisk dubbelbeskattning, och bidrar inte heller till principen om rättvis beskattning. Det är snarare tvärtom: De omtvistade åtgärderna gör det möjligt för LNG Holding och CEF, samt för Engie i sin egenskap av koncern, att åtnjuta dubbel icke-beskattning. Tillämpningen av skattebefrielsen överstiger alltså i detta fall gränserna för vad som är nödvändigt och anpassat för att uppnå den eftersträvade målsättningen.

(234) Enligt EU-domstolen är det i det hänseendet lämpligt att säkerställa att kravet respekteras att en viss fördel ska vara förenlig med inte endast det aktuella skattesystemets särdrag utan också vad beträffar genomförandet av systemet ([255]). I detta fall är den skattemässiga fördel som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor oförenliga inte enbart med målsättningarna för skattebefrielse av intäkter från andelar, utan även med logiken bakom systemet som detta system ingår i, och som består i att beskatta vinsten i alla skattskyldiga företag i Luxemburg ([256]).

(235) Slutsatsen är att den skattemässiga fördel som beviljats LNG Holding och CEF inte kan motiveras av systemets art eller logik.

6.2.4 SLUTSATSER BETRÄFFANDE DEN SELEKTIVA FÖRDELEN FÖR LNG HOLDING OCH CEF

(236) Med beaktande av ovanstående drar kommissionen slutsatsen att den skattemässiga fördel som beviljats LNG Holding och CEF på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor i princip är selektiv.

6.3 *FÖREKOMST AV EN SELEKTIV FÖRDEL FASTSTÄLLD GENOM ANALYS AV EFFEKTERNA AV DEN SKATTEMÄSSIGA BEHANDLINGEN AV KONCERNEN*

(237) Utan att det påverkar slutsatsen i skäl 236 leder en analys av effekterna av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor inom koncernen, och inte enbart inom de olika juridiska enheterna, till samma slutsats: Den skattemässiga behandling som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor ger Engie en selektiv fördel.

(238) I detta sammanhang vidhåller Engie att de skattemässiga fördelarnas selektivitet endast kan bedömas hos de individuella skattebetalarna och inte inom en koncern och hänvisar till kommissionens beslut i ärendena Fiat ([257]) och groepsrentebox ([258]).

([254]) Dom i de förenade målen C-78/08 till C-80/08, Paint Graphos, ECLI:EU:C:2011:550, punkt 75. Se även dom i mål T-287/11, Heitkamp BauHolding/kommissionen, ECLI:EU:T:2016:60, punkt 160, och dom i mål T-620/11, GFKL Financial Services AG, ECLI:EU:T:2016:59, punkt 154.

([255]) Dom i de förenade målen C-78/08 till C-80/08, Paint Graphos, ECLI:EU:C:2011:550, punkt 73. Se även dom i mål T-287/11, Heitkamp BauHolding/kommissionen, ECLI:EU:T:2016:60, punkt 160, och dom i mål T-620/11, GFKL Financial Services AG, ECLI:EU:T:2016:59, punkt 154.

([256]) Enligt systemets logik kan de vinster som ett företag gör beskattas *mer än en gång* (exempelvis vid utdelning av vinst som inte uppfyller villkoren för att åtnjuta skattebefrielse enligt artikel 166 i LIR) men de kan inte i något fall *helt befrias från skatt*.

([257]) Beslut (EU) 2016/2326 (EUT L 351, 22.12.2016, s. 1).

([258]) Beslut 2009/809/EG (EUT L 288, 4.11.2009, s. 26).

(239) Kommissionen noterar i det hänseendet att enligt de skattedeklarationer som Luxemburg lämnat utgjorde enheterna GSTM, EIL, LNG Supply, LNG Luxembourg och LNG Holding, från och med 2015, en skattemässig enhet tillsammans med CEF för den luxemburgska beskattningen, och att CEF fungerade som moderbolag i denna enhet ([259]). I enlighet med luxemburgsk skattelagstiftning har dessa företaget alltså inte, från och med 2015, behandlats som separata enheter utan har betalat sina skatter på koncernbasis, dvs. som om de utgjorde en enda skattskyldig ([260]). Kommissionen anser att enbart denna omständighet skulle räcka för att motivera en gemensam bedömning, åtminstone från och med 2015.

(240) I vilket fall som helst kan Engies argument inte accepteras, även om dessa enheter inte utgjorde en skattemässig enhet. Såsom återigen kommer att förklaras i avsnitt 6.6 framgår det av själva formuleringen i artikel 107 i fördraget att reglerna för statligt stöd analyserar de ekonomiska effekterna av de statliga åtgärderna i förhållande till ”företag” och inte i förhållande till olika juridiska enheter. Begreppet företag ska förstås som att det betecknar en ekonomisk enhet även om denna enhet består av flera juridiska personer ([261]). För att fastställa huruvida flera enheter utgör en ekonomisk enhet undersöker domstolen om det finns något kontrollerande innehav eller några organiska, ekonomiska eller funktionella kopplingar ([262]). I detta fall kontrolleras GSTM, EIL, LNG Supply, LNG Luxembourg och LNG Holding helt av CEF som i sin tur kontrolleras av Engie SA Det bör därför anses att samtliga dessa enheter tillhör ett enda företag.

(241) Den fördel som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor gäller tillämpningen av skattebefrielsen för intäkter från andelar i holdingbolagen, en intäkt som, ur ekonomisk synvinkel, motsvarar belopp som dragits av som kostnader (ZORA-tilläggen) av dotterbolagen. För att fastställa förekomsten av en fördel är det lämpligt att även undersöka de kombinerade effekterna av skatteåtgärderna på båda nivåerna. Det faktum att den luxemburgska lagen om inkomstskatt gäller individuella enheter innebär inte att denna slutsats ifrågasätts. Kommissionen noterar i stället att de begärda förhandsbeskeden i skattefrågor från skatterådgivaren gäller den skattemässiga behandlingen av alla juridiska enheter inom Engiekoncernen som är delaktiga i transaktionerna och att dessa enheter alla är skattskyldiga i Luxemburg.

(242) Denna omständighet innebär att detta ärende skiljer sig från ärendena groepsrentebox och Fiat. I ärendet groepsrentebox beslutade kommissionen att bedöma systemet på enskild nivå eftersom åtgärden i fråga tillämpades på enskilda enheter ([263]). I ärendet Fiat gällde åtgärden (förhandsbesked i skattefrågor) endast den skattepliktiga vinsten i en enskild juridisk enhet medan parterna i transaktionen var belägna i en annan medlemsstat. Varje minskning av skatteintäkterna, som utgjorde grunden för fördelen i det här ärendet, byggde därför på resultatet i den enhet som var belägen i Luxemburg och skulle inte ta hänsyn till möjligheten att påverkan var neutral i de övriga företagen i Fiat-koncernen, med tanke på den behandling som de är föremål för i andra medlemsstater ([264]).

(243) I detta fall är tvärtom effekten av åtgärden (icke-beskattning av en del av de vinster som vissa enheter i Luxemburg gjort) ett resultat av den kombinerade tillämpningen av skattebefrielse och avdrag ur skattesynpunkt, inom de olika enheterna i koncernen som alla är belägna i Luxemburg. En analys av den kombinerade effekten av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor för Engiekoncernen i Luxemburg är därför lämplig för att fullt ut bedöma resultatet av den skattemässiga behandlingen.

(244) I vilket fall som helst påpekar kommissionen att den inte är bunden av sin beslutspraxis. Varje potentiell stödåtgärd bör granskas på grundval av de specifika egenskaperna och mot bakgrund av de objektiva kriterier som anges i artikel 107.1 i fördraget, så även om det visas att motsatt beslutspraxis finns, kan detta inte påverka slutsatserna i detta beslut ([265]).

([259]) Se skattedeklaration för LNG Luxembourg för räkenskapsåret 2015, bilaga 3.
([260]) I en skattemässig enhet (system med sambeskattning) kan ett moderbolag beskattas som koncern tillsammans med ett eller flera av sin dotterbolag. För bolagsskatten innebär detta att det betraktas som att dotterbolagen har förvärvats av moderbolaget.
([261]) Dom i mål C-170/83, Hydrotherm, ECLI:EU:C:1984:271, punkt 11. Se även dom i mål T-137/02, Pollmeier Malchow/kommissionen, ECLI:EU:T:2004:304, punkt 50.
([262]) Dom i mål C-480/09 P, Acea Electrabel Produzione SpA/kommissionen, ECLI:EU:C:2010:787, punkterna 47–55. dom i mål C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze SpA m.fl., ECLI:EU:C:2006:8, punkt 112.
([263]) Se groepsrentebox-beslutet, skäl 80.
([264]) Se Fiat-beslutet, skäl 198. ”Även om man kan anta att finansieringsbeslut fattas enligt det bästa intresset för koncernen som helhet, påförs bolagsskatten i Luxemburg individuella enheter, inte koncerner, och det omtvistade förhandsbeskedet i skattefrågor gäller endast FFT:s skattepliktiga vinst, på så sätt att varje minskning av skatteintäkterna individuellt baseras på det företagets resultat.” (kommissionens understrykning). Se även skäl 314 i samma beslut.
([265]) Se dom i mål C-138/09, Todaro Nunziatina & C., ECLI:EU:C:2010:291, punkt 21.

6.3.1 REFERENSSYSTEM

(245) Såsom fastställs i avsnitt 6.2.1.1 är referenssystemet det luxemburgska systemet för bolagsskatt, vars målsättning är att beskatta vinsten i alla skattskyldiga företag i Luxemburg. De skattepliktiga vinsterna beräknas på grundval av de bokföringsmässiga vinster som den skattskyldige haft (principen att den skattemässiga redovisningen ska bifogas den bokföringsmässiga). Detta tillämpas på alla skattskyldiga företag i Luxemburg.

(246) De transaktioner som avses i de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor är koncerninterna transaktioner som för det första består av överföring av vissa tillgångar till Engies dotterbolag som är skattskyldiga i Luxemburg och för det andra av överföringar av holdingbolagen, som också är skattskyldiga i Luxemburg ([266]).

(247) Med tanke på att den skattemässiga behandlingen av dessa koncerninterna transaktioner bör bedömas utifrån det luxemburgska systemet för bolagsskatt, och för att kunna fastställa om den skattemässiga behandling som beviljats Engie på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor avviker från referenssystemet, begränsar kommissionen sin analys till en jämförelse med andra typer av transaktioner med koncernintern finansiering av samma typ, och bedömer därför reglerna i det luxemburgska systemet för bolagsskatt som reglerar de koncerninterna finansieringstransaktionerna mellan enheterna i en koncern som är belägen i Luxemburg.

(248) Kommissionen fastställer att enligt det luxemburgska systemet för bolagsskatt kan utbetalning av en ersättning inom ramen för en finansieringstransaktion ([267]) mellan två enheter i en koncern som är skattskyldiga i Luxemburg inte ge upphov till en nedsättning av koncernen kombinerade beskattningsbara intäkt i Luxemburg, oavsett vilket slag av finansiering som används eller ersättningsbeloppet. I detta sammanhang avses med ”kombinerad skattepliktig intäkt” summan av skattepliktiga intäkter för samtliga enheter i den koncern som är delaktig i en koncernintern finansieringstransaktion och som är skattskyldiga i Luxemburg.

(249) Enligt det luxemburgska systemet för beskattning av företag kan finansieringskällorna klassificeras i två kategorier: Å ena sidan kapitalinstrument som aktier, vars intäkter kan vara skattebefriade enligt artikel 166 i LIR (nedan kallade *andelar*) och å andra sidan andra instrument och kontrakt vars intäkter inte kan omfattas av skattebefrielse (nedan kallade instrument som inte utgöra andelar).

(250) När det gäller instrument som inte utgör andelar tas, i enlighet med såväl luxemburgska som internationella redovisningsprinciper ([268]), utbetalningen av ersättningen (som betalningen av räntor för ett lån) upp i låntagarens redovisning som en kostnad. Samma belopp redovisas vid ett visst tillfälle som en intäkt av långivaren.

(251) När det gäller skattemässig behandling är, enligt principen att den skattemässiga redovisningen ska bifogas den bokföringsmässiga ([269]), de intäkter som redovisas av långivare i princip skattepliktiga, medan de kostnader som låntagare redovisar i princip är skattemässigt avdragsgilla. Utbetalningen av ersättningen från ett instrument som inte utgör en andel ger därför inte upphov till en nedsättning av den kombinerade skattepliktiga intäkten för koncernen i Luxemburg jämfört med den kombinerade skattepliktiga intäkten före utbetalningen ([270]).

([266]) Holdingbolagens finansiering beviljas mellanhanden för de terminskontrakt som upprättats mellan de senare och långivarna, och ZORA-avtal som undertecknats mellan långivarna och dotterbolagen. Denna punkt förnekas inte av Luxemburg eller Engie (se beskrivning av transaktionerna från Luxemburg i kommentarerna till beslutet om att inleda förfarandet, avsnitt 2.1 och 2.2). I de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor angavs även att holdingbolagen ”borde betraktas som innehavare av aktierna […] eftersom det är dessa som sluter terminsavtalet” (se begäran om förhandsbesked i skattefrågor LNG från 2008, s. 4 och begäran om förhandsbesked i skattefrågor GSTM från 2010, s. 4) vilket visar att holdingbolagen anses tillföra finansieringen.

([267]) Utbetalning av en ersättning inom ramen för en finansieringstransaktion ska förstås som att den betecknar varje utbetalning som görs av låntagaren till långivaren, kontant eller i form av varje annan finansiell tillgång, inbegripet låntagarens egna medel, som inte syftar till att avbetala/återbetala finansieringen eller, vid avbetalning/återbetalning, som överstiger det ursprungligen finansierade beloppet.

([268]) Se IAS 32 och lagen av den 19 december 2002 om handelsregistret samt företagens redovisning och årsredovisning.

([269]) Artikel 40 i LIR. Se skäl 81.

([270]) Det faktum att det i vissa fall kan föreligga en tidsmässig skillnad mellan det tillfälle när låntagaren redovisar kostnaden och när långivaren redovisar motsvarande intäkt ändrar inte på något sätt denna slutsats. Ur redovisningshänseende motiveras denna tidsmässiga skillnad av försiktighetsprincipen som innebär att en intäkt redovisas när den uppstår, dvs. när den är säker, medan en kostnad beaktas så snart den är sannolik eller till och med eventuell.

(252) När det gäller andelar, såsom aktier, har utbetalningen formen av utdelning av vinst. Ur redovisningssynpunkt redovisas de utdelade beloppen av mottagaren (den enhet som innehar andelen) som en intäkt. De utdelade beloppen har per definition varit andelar i den utdelande enheten, och de har med andra ord inte redovisats som en kostnad ([271]).

(253) När det gäller den skattemässiga behandlingen, såsom förklaras i skälen 201 och 202 kan, i enlighet med artikel 164 första och andra stycket i LIR, den utdelande enheten inte dra av de utdelande vinsterna från sin skattepliktiga intäkt. Enligt principen att den skattemässiga redovisningen ska bifogas den bokföringsmässiga ska mottagaren även ta upp de utdelade vinsterna i sin skattepliktiga intäkt. Det innebär att utdelningen av vinst medför en dubbel ekonomisk beskattning, om den inte kan omfattas av skattebefrielsen enligt artikel 166 i LIR ([272]). Utdelning av vinst som härrör från en andel medför därför ingen nedsättning av koncernens kombinerade skattepliktiga intäkt i Luxemburg jämfört med situationen sådan den var före utdelningen.

(254) I enlighet med det luxemburgska systemet för beskattning av företag kan betalning av en ersättning inom ramen för en koncernintern finansieringstransaktion mellan enheter som är skattemässigt belägna i Luxemburg, vare sig det gäller en andel eller ett instrument som inte utgör en andel, inte ge upphov till en nedsättning av koncernens kombinerade skattepliktiga intäkt i Luxemburg.

(255) Luxemburg vidhåller att i definitionen av referenssystemet måste kommissionen absolut hänvisa till lagtexten. I det hänseendet påstår Luxemburg att principen om att utbetalning av ersättning (eller utdelning av vinst) förbunden med en koncernintern finansieringstransaktion mellan enheter belägna i Luxemburg inte kan medföra en nedsättning av koncernens kombinerade skattepliktiga intäkt i Luxemburg, inte återfinns i lagen.

(256) Kommissionen erinrar för det första om att, tvärtemot vad Luxemburg hävdar, anges målsättningen för det luxemburgska skattesystemet (beskattning av vinsten i alla företag som är skattskyldiga i Luxemburg) i lagen, vilket förklaras i skälen 171–176. Principen att betalning av en ersättning förbunden med en koncernintern finansieringstransaktion mellan enheter som är skattskyldiga i Luxemburg inte kan ge upphov till en nedsättning av koncernens kombinerade skattepliktiga intäkt kan direkt härröras ur denna målsättning. Om utbetalning av en ersättning kunde medföra en nedsättning av koncernens kombinerade skattepliktiga intäkt i Luxemburg, jämfört med den beskattningsbara intäkten före utbetalningen, skulle en del av långivarens och/eller låntagarens vinst undgå beskattning, eftersom den inte skulle ingå i någon skattepliktig intäkt. Den situationen skulle tydligt strida mot systemets målsättning. En sådan möjlighet skulle dessutom göra det luxemburgska skattesystemet väsentligen diskriminerande, eftersom det skulle tillåta företag som ingår i en koncern att utesluta en del av sina vinster från sin skattepliktiga intäkt, en möjlighet som inte erbjuds oberoende företag.

(257) För det andra: även om det i LIR inte uttryckligen nämns finansieringstransaktioner eller deras ersättning, visas i LIR tydligt och otvetydigt hur utbetalningen av ersättningen borde beskattas för varje kategori finansieringsinstrument. Kommissionen har i skälen 249–254, på grundval av den luxemburgska skattelagstiftningen, visat att utbetalningen av en ersättning förbunden med en koncernintern finansieringstransaktion mellan enheter som är skattskyldiga i Luxemburg inte kan ge upphov till någon nedsättning av den kombinerade skattepliktiga intäkten.

6.3.2 JÄMFÖRBARHET MED FÖRETAGSKONCERNER SOM GENOMFÖR KONCERNINTERNA FINANSIERINGSTRANSAKTIONER MELLAN ENHETER BELÄGNA I LUXEMBURG

(258) Kommissionen anser att alla företagskoncerner som utför koncerninterna finansieringstransaktioner mellan enheter som är skattemässigt belägna i Luxemburg befinner sig i en faktisk och rättslig situation som är jämförbar med Engies, och detta oavsett vilken typ av finansieringsinstrument som används. I avsnitt 6.3.1 förklaras att målsättningen med skattesystemet är att beskatta vinsten i alla företag som är skattskyldiga i Luxemburg.

(259) Enligt denna princip är samtliga företagskoncerner som utför koncerninterna finansieringstransaktioner mellan koncernens enheter som är belägna i Luxemburg oundvikligen jämförbara, med tanke på att det valda finansieringsinstrumentet och ersättningsbeloppet för finansiering inte har någon koppling till principen ([273]).

([271]) Se IAS 32, punkt 35. ”Utdelningar till innehavare av ett egetkapitalinstrument ska redovisas direkt mot eget kapital, med hänsyn tagen till eventuella inkomstskatteeffekter”, och stycke 36: ”Gottgörelse eller refinansiering av egetkapitalinstrument redovisas som förändring av eget kapital”.

([272]) Det innebär att ur koncernens synvinkel leder skattebefrielsen för intäkterna från andelarna endast till att undanröja en nackdel som orsakas av den ekonomiska dubbelbeskattningen.

([273]) Koncernens kombinerade skattepliktiga intäkt i Luxemburg ska helt enkelt vara oförändrad efter att ersättningen betalats ut. Såsom förklaras i avsnitt 6.3.1 kan den kombinerade skattepliktiga intäkten undantagsvis i vissa exceptionella situationer öka och ge upphov till dubbelbeskattning, nämligen vid utdelning av vinst när andelen inte kan omfattas av undantaget för intäkter från andelar enligt artikel 166 i LIR.

(260) Den typ av instrument som valts för finansiering skulle kunna påverka typen av ersättning, datum och villkor för utbetalning av ersättningen, liksom de rättigheter som givits till ”långivaren” eller ”innehavaren” av instrumentet. När det exempelvis gäller stamaktier, som är andelsinstrument, har ersättningen formen av utdelning av vinst, vars belopp och villkor i allmänhet fastställs av de styrande organen för den enhet som emitterar aktierna. Det finns dessutom ingen skyldighet att återbetala finansieringsbeloppet. Stamaktier kan också ge rösträtt vid årsstämman och rätt att företrädas i styrelsen, tillsynsrådet eller andra av företagets organ. Om det däremot gäller instrument som inte utgör andelar, såsom lån, fastställs villkor och belopp för ersättningen (ränta) av parterna i avtalet, och långivaren har i princip ingen rätt att delta i låntagarens förvaltning eller kontrollera den på något sätt. Det finns dessutom en avtalsmässig skyldighet att återbetala lånets nominella värde.

(261) Kommissionen anser att ingen av dessa skillnader på något sätt påverkar den grundläggande principen som, enligt Luxemburgs system för beskattning av företag, innebär att hela den vinst som företagen gör ska beskattas och följaktligen kan utbetalningen av ersättningen, för de koncerninterna finansieringstransaktionerna mellan företag som är belägna i Luxemburg, inte leda till en nedsättning av koncernens kombinerade skattepliktiga intäkt i Luxemburg. Enligt denna princip gör valet av det ena eller det andra finansieringsinstrumentet inte ett företags situation mindre jämförbar.

(262) När det gäller andelsinstrument, som aktier, har det redan förklarats i avsnitt 6.3.1 att, i enlighet med artikel 164 första och andra stycket i LIR, borde utdelad vinst ingå, och därmed beskattas, åtminstone i den utdelande enhetens skattepliktiga intäkt. När det gäller instrument som inte utgör andelar, såsom lån, dras de räntor som låntagaren betalar av från dennas skattepliktiga intäkt men ingår som skattepliktig intäkt i långivarens totala skattepliktiga intäkt. Trots skillnader när det gäller villkor och förutsättningar för ersättning och återbetalning av finansieringen, liksom parternas rättigheter och skyldigheter, medför utbetalningen av ersättningen i båda fallen inte någon nedsättning av den kombinerade skattepliktiga intäkten för de företag som ingår i transaktionen.

(263) Kommissionen anser att de argument som Luxemburg för fram, och som innebär att det system som Engie inrättat tillför större flexibilitet än en direkt transaktion mellan holdingbolagen och dotterbolagen och gör att Engie kan finansiera de förvärvade verksamheterna och samtidigt begränsa riskprofilen för dotterbolagen ([274]) är verkningslösa, eftersom inget av dessa skäl har någon som helst koppling till principen enligt vilken utbetalning av ersättningen för koncerninterna finansieringstransaktioner mellan företag belägna i Luxemburg inte kan medföra någon nedsättning av koncernens kombinerade skattepliktiga intäkt i Luxemburg, enligt det luxemburgska systemet för beskattning av företag.

(264) Man kan därför dra slutsatsen att samtliga företagskoncerner som genomför koncerninterna finansieringstransaktioner mellan företag som har sin skattemässiga hemvist i Luxemburg befinner sig i en faktisk och rättslig situation som är jämförbar med Engies. Långivarnas deltagande i de system som Engie infört ändrar inte denna slutsats eftersom långivarna också är belägna i Luxemburg och målsättningen för dessa system fortfarande är att finansiera överföring av tillgångar, vilket Luxemburg och Engie medger.

6.3.3 UNDANTAG FRÅN REFERENSRAMEN SOM INNEBÄR DISKRIMINERING

(265) Kommissionen anser att den skattemässiga behandling som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor skiljer sig från den skattemässiga behandlingen av koncerninterna finansieringstransaktioner mellan enheter i en koncern belägen i Luxemburg, enligt det luxemburgska systemet för beskattning av företag.

(266) Å ena sidan redovisas ZORA-tilläggen, när de är positiva, varje år som en kostnad som är skattemässigt avdragsgill för dotterbolagen. Å andra sidan överförs, vid konverteringen av ZORA LNG, aktierna i LNG Supply – som innefattar ZORA-tilläggen – omedelbart till LNG Holding, i enlighet med terminskontraktet LNG. LNG erhåller därmed ersättningen för finansieringen som lämnats till LNG Supply (och som LNG Supply har dragit av från sin skattepliktiga intäkt). LNG Holding redovisar emellertid aktierna i LNG Supply till det nominella värdet för ZORA, dvs. utan att inkludera de konverterade ZORA-tilläggen.

([274]) Se Luxemburgs kommentarer rörande skrivelse av den 11 december 2017.

(267) De omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor tillåter därmed en situation där ersättningen från LNG Supply för den finansiering de erhållit, dvs. emissionen av aktier till ett belopp motsvarande ZORA-tilläggen, medför en minskning av LNG Supplys skattepliktiga intäkt (i nivå med ZORA-tilläggen) som inte har kompenserats (och inte heller kommer att kompenseras i framtiden) av en ökning av LNG Holdings skattepliktiga intäkt (eller en faktisk ökning av LNG Luxembourgs skattepliktiga intäkt).

(268) Ovanstående resonemang bör överföras i tillämpliga delar på GSTM, EIL och CEF ([275]).

(269) Sammanfattningsvis godkänns genom förhandsbeskeden i skattefrågor en skattemässig behandling av ersättningen från LNG Supply och GSTM för finansieringen som tillhandahållits av LNG Holding respektive CEF som medger en nedsättning av den kombinerade skattepliktiga intäkten för Engiekoncernen i Luxemburg.

(270) Med beaktande av ovanstående anser kommissionen att den skattemässiga behandling som beviljats Engie på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor avviker från referenssystemet och därför utgör en ekonomisk fördel för Engiekoncernen.

(271) För domstolen består bedömningen av selektiviteten i att man undersöker huruvida uteslutandet av vissa aktörer från tillgången till den skattefördel som följer av en åtgärd som avviker från ett allmänt skattesystem utgör en diskriminering av dessa aktörer ([276]).

(272) Såsom fastställs i avsnitt 6.3.2 befinner sig samtliga koncerner som är delaktiga i koncerninterna finansieringstransaktioner mellan företag belägna i Luxemburg i en faktisk och rättslig situation som är jämförbar med Engies när det gäller systemets målsättning. Dessa koncerner skulle emellertid inte ha tillgång till den fördel som beviljats Engie eftersom, såsom fastställs i avsnitt 6.3.1, en utbetalning av ersättning inom ramen för en finansieringstransaktion mellan två enheter som är skattemässigt belägna i Luxemburg, enligt det luxemburgska systemet för beskattning av företag, inte kan ge upphov till en nedsättning av koncernens kombinerade skattepliktiga intäkt i Luxemburg, oavsett vilket finansieringsinstrument eller kontrakt som används eller vilket ersättningsbelopp som tillämpas. Åtgärderna i fråga utgör därmed en diskriminering av dessa aktörer.

(273) Den fördel som beviljats Engie på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor är därför a priori selektiv.

(274) Luxemburg ([277]) och Engie ([278]) bekräftar att den företagskoncerner som använder ett ZORA-instrument som direkt finansieringsinstrument mellan två enheter i en koncern som är belägna i Luxemburg, dvs. utan någon mellanliggande enhet och utan förutbetalt terminskontrakt, skulle ha tillgång till samma fördel som den som beviljats Engie, nämligen en nedsättning av koncernens kombinerade skattepliktiga intäkt, och att det därför inte skulle föreligga något undantag från referensramen.

(275) Kommissionen vill till att börja med erinra om att för att fastställa att det förekommer selektivitet är det inte nödvändigt att visa att varje företag som befinner sig i en faktisk och rättslig jämförbar situation inte kan åtnjuta den fördel som mottagaren av åtgärden fått. Det räcker att visa, som kommissionen redan gjort i skäl 271, att ”vissa aktörer” som befinner sig i en faktisk och rättslig jämförbar situation när det gäller systemets målsättning inte kan åtnjuta den skattemässiga fördel som mottagaren beviljats ([279]). Även om en viss kategori företag – de företagskoncerner som utnyttjar ett direkt ZORA-instrument – också kunde åtnjuta samma skattemässiga behandling som Engie, skulle denna omständighet ensam inte vara tillräcklig för att dra slutsatsen att den fördel som beviljats Engie inte a priori är selektiv.

(276) I vilket fall som helst anser kommissionen att, i motsats till vad Luxemburg och Engie hävdar, skulle en koncern som utnyttjat ett direkt ZORA-instrument mellan två enheter som är belägna i Luxemburg inte åtnjuta samma skattemässiga behandling som Engie.

([275]) Så snart GSTM-aktierna konverterats och annullerats eftersom även detta är tillåtet enligt de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor.
([276]) Se dom i förenade målen C-20/15 P och C-21/15 P, World Duty Free Group, ECLI:EU:C:2016:981, punkt 71.
([277]) Se Luxemburgs kommentarer rörande skrivelse av den 11 december 2017, s. 8.
([278]) Se kommentarer från Engie om skrivelsen av den 11 december 2017, punkterna 89, 93 och 94.
([279]) Dom i de förenade målen C-20/15 P och C-21/15 P, World Duty Free Group, ECLI:EU:C:2016:981, punkt 71.

(277) Detta faktum bekräftas egentligen av de skattedeklarationer som Luxemburg lämnat och som visar att den skattemässiga behandlingen av ett ZORA-instrument följer den skattemässiga behandlingen av vilket instrument som helst som inte utgör en andel ([280]): Dotterbolagen har varje år redovisat avsättningarna för framtida betalningar av ZORA-tilläggen som skattemässigt avdragsgilla ([281]) kostnader och vid konverteringen har LNG Luxembourg redovisat ZORA-tilläggen som en skattepliktig intäkt ([282]).

(278) Utbetalningen av ersättningen kopplad till ZORA-instrumentet (dvs. konverteringen av ZORA-tilläggen) ger med andra ord inte upphov till någon nedsättning av koncernens kombinerade skattepliktiga intäkt i Luxemburg jämfört med den tidigare skattepliktiga intäkten från samma utbetalning, vilket också är fallet för alla andra instrument som inte utgör en andel ([283]).

(279) Luxemburg vidhåller ([284]) att vid konvertering av ett direkt ZORA-instrument skulle vinsterna som är resultatet av utbetalningen av ersättningen, dvs. konverteringen av ZORA-tilläggen, beskattas hos långivaren om denna väljer att tillämpa de särskilda regler som anges i artikel 22bis i LIR. Enligt denna bestämmelse leder konverteringen av ett lån till kapitalandelar i företaget inte till någon reavinst och ingen bolagsskatt tas därför ut vid konverteringen, vilket också är fallet med de system som Engie har inrättat.

(280) Kommissionen har bestritt detta påstående. Artikel 22bis i LIR leder inte till icke-beskattning av ZORA-tilläggen som konverterats till aktier. För det första för att artikel 22bis i LIR inte skulle vara tillämplig på ZORA-tilläggen och för det andra för att även om den var tillämplig skulle den leda till att ZORA-tilläggen permanent skulle vara undantagna från skatt för mottagaren.

(281) Artikel 22bis i LIR skulle därför inte vara tillämplig på ZORA-tilläggen. I denna bestämmelse görs en tydlig skillnad mellan de reavinster som är resultatet av konverteringen av finansieringsinstrumentet till aktier och ersättningen för detta instrument före konverteringen, och det föreskrivs uttryckligen att instrumentet inte kan åtnjuta skattebefrielse enligt artikel 22a i LIR: ”Vid konvertering av ett kapitaliserande konvertibelt lån är den kapitaliserade räntan som hänför sig till den pågående verksamhetsperiod som föregår konverteringen beskattningsbar vid konverteringen” ([285]). Begreppen ”kapitaliserande konvertibelt lån” och ”kapitaliserad ränta” definieras inte i lagen. Enligt Luxemburg är emellertid ZORA-instrumenten konvertibla lån. ZORA-tilläggen betalas inte heller årligen utan ackumuleras först till emissionspriset för ZORA vid konverteringen för att fastställa det belopp som ska konverteras till aktier. Det är ingen skillnad mellan en ”kapitaliserad ränta” som konverteras till aktier vid konverteringen av ett lån och ZORA-tilläggen. Vid konverteringen är därför den del av aktierna som nyligen emitterats och som motsvarar ZORA-tilläggen *skattepliktig* och borde ingå i mottagarens skattepliktiga intäkt.

(282) I detta fall skulle teoretiskt skattebefrielsen enligt artikel 22bis i LIR därför endast tillämpas på aktier som motsvarar ZORA-*instrumentets nominella belopp*, men inte de aktier som motsvarar ZORA-tilläggen, vilka direkt borde ingå i mottagarens skattepliktiga intäkt.

(283) Även om artikel 22bis i LIR skulle vara tillämplig på ZORA-tilläggen skulle för övrigt denna omständighet ändå inte medföra någon permanent skattebefrielse för dessa intäkter. Det framgår tydligt av innehållet i artikel 22bis fjärde stycket i LIR att denna bestämmelse endast medger ”uppskov med beskattning” ([286]). Att artikeln inte syftar till att underlätta icke-beskattning, såsom Luxemburg och Engie föreslår, bekräftas uttryckligen av den

([280]) Denna metod överensstämmer med Luxemburgs ståndpunkt som innebär att ZORA-instrumenten bör betraktas som instrument som inte utgör andelar (se Luxemburgs kommentarer rörande skrivelse av den 11 december 2017, svar på fråga 1 d).
([281]) Se avsnitten 2.2.3.7.1. och 2.2.4.6.1.
([282]) Se avsnitt 2.2.3.7.2.
([283]) Vid minskning av ZORA-instrumentets värde på grund av negativa ackumulerade ZORA-tillägg, bör den kostnad som redovisas av långivarna till följd av att värdet på deras fordran har minskat motsvara en intäkt som redovisas av dotterbolagen till följd av en minskning av deras skulder.
([284]) Se Luxemburgs kommentarer rörande skrivelse av den 11 december 2017, s. 8.
([285]) Artikel 22bis andra stycket punkt 1 i LIR (kommissionens understrykning).
([286]) Artikel 22bis fjärde stycket i LIR: ”Hos delägaren motsvarar pris och datum för förvärvet av de aktier som erhållits i utbyte pris och datum för förvärvet av aktier som lämnats i utbyte.”

luxemburgska skattemyndigheten i dess cirkulär av den 27 november 2002 om tillämpningen av denna bestämmelse (nedan kallat *cirkulär 22bis*) ([287]). I cirkuläret förklaras att den reavinst som uppstår genom konverteringen endast överförs till de tillgångar som erhållits i utbyte (i detta fall aktierna) men är i princip fortsatt skattepliktig när den senare realiseras ([288]).

(284) Sammanfattningsvis har kommissionen visat att den fördel som Engie beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor inte skulle vara tillgänglig för andra företag som befinner sig i en faktisk och rättslig situation som är jämförbar med Engie när det gäller systemets målsättning. Fördelen ska därför a priori betraktas som selektiv. Denna slutsats förändras inte av det faktum att den struktur som Engie infört i princip är öppen för vilken koncern som helst i Luxemburg. Enligt fast rättspraxis är den avgörande faktorn för att bedöma selektiviteten att åtgärden avviker från den allmänna referensramen, och därmed ger upphov till diskriminering, vilket kommissionen slagit fast i detta avsnitt ([289]).

6.3.4 AVSAKNAD AV SKÄL

(285) Varken Luxemburg eller Engie har framfört något möjligt motiv för den gynnsamma behandling som stöds i de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor till förmån Engie. Kommissionen erinrar i det hänseendet om att det är medlemsstaten som ska fastställa detta motiv.

(286) Eftersom Luxemburg inte har lämnat något motiv måste kommissionen dra slutsatsen att den skattemässiga fördel som Engie beviljats inte kan motiveras av arten eller den allmänna systematiken i detta system.

(287) När det gäller eventuella motiveringar som Luxemburg hypotetiskt skulle kunna lägga fram – men inte har gjort – om förebyggande av ekonomisk dubbelbeskattning, hänvisar kommissionen till bedömningen i avsnitt 6.2.3.

6.3.5 SLUTSATS OM DEN SELEKTIVA FÖRDELEN FÖR KONCERNEN

(288) Med beaktande av ovanstående och utan att det påverkar slutsatserna i avsnitt 6.2.4 drar kommissionen slutsatsen att den skattemässiga fördel som beviljats Engie på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor är selektiv.

6.4 *SELEKTIV FÖRDEL PÅ GRUND AV ATT LUXEMBURGSKA SKATTEBESTÄMMELSER OM MISSBRUK AV RÄTTIGHETER INTE HAR TILLÄMPATS (ARTIKEL 6 I STANPG)*

(289) Kommissionen anser också att de tvivel den uttryckte i skäl 158 i beslutet om att inleda förfarandet, nämligen huruvida Luxemburg avvek från sina inhemska regler om missbruk av rättigheter på skatteområdet genom att inte beskatta koncernen, inte heller har skingrats.

(290) Såsom fastställs i avsnitt 6.2.1.1 är referenssystemet det luxemburgska systemet för bolagsskatt, vars målsättning är att beskatta vinsten i alla skattskyldiga företag i Luxemburg. Den skattepliktiga intäkten beräknas på grundval av de vinster som tas upp i redovisningen. Denna målsättning tillämpas på alla skattskyldiga företag belägna i Luxemburg.

(291) De skattebestämmelser som syftar till att bekämpa missbruk består av samtliga regler som utformats för att undvika att skattebetalarna kringgår det huvudsakliga syftet med referenssystemet, nämligen att beskatta företagens vinster. Det finns alltså anledning att betrakta dessa regler som en fullständig del av referenssystemet eftersom de gör landets system enhetligt och syftar till att genomföra dess grundläggande målsättningar.

([287]) *Circulaire du directeur des contributions directes LIR n° 22bis/1 du 27 novembre 2002* (Cirkulär från skattedirektören LIR nr 22bis/1 av den 27 november 2002).

([288]) Se cirkulär 22bis: ”Reavinsten på de aktier som lämnas i utbyte överförs till de aktier som nyligen förvärvats och blir i princip skattepliktiga när de senare realiseras” (kommissionens understrykning).
Vissa skulle kunna hävda att när intäkterna väl har realiserats skulle de vara skattebefriade genom tillämpning av skattebefrielse för intäkter från andelar enligt artikel 166 i LIR. Men även detta argument är felaktigt. I cirkulär 22bis anges att, just för att undvika att artikel 22bis i LIR tillämpas för att kringgå skyldigheten att alla intäkter ska beskattas, kan det här systemet inte användas för att på ett permanent sätt undanhålla från skatt reavinst som annars skulle ha varit skattepliktig [se cirkulär 22bis: ”Syftet med artikel 22bis i LIR är att fastställa de utbyten av aktier som kan genomföras skatteneutralt. Den syftar däremot inte till att på ett definitivt sätt undanta reavinster, som utan denna åtgärd skulle ha varit skattepliktiga för överlåtaren, utan att skjuta upp beskattningen” (kommissionens understrykning)].
Tillämpningen av artikel 166 i LIR på intäkter som tillfälligt skjuts upp tack vare tillämpningen av artikel 22bis i LIR och som motsvarar de belopp som dragits av från låntagarens skattepliktiga intäkt skulle i vilket fall som helst utgöra en selektiv fördel enligt kommissionens resonemang i avsnitt 6.2.

([289]) Dom i de förenade målen C-20/15 P och C-21/15 P, World Duty Free Group, ECLI:EU:C:2016:981, punkt 80.

6.4.1 VILLKOR FÖR TILLÄMPNING AV DE SKATTEBESTÄMMELSER SOM SYFTAR TILL ATT BEKÄMPA MISSBRUK

(292) Artikel 6 i StAnpG förbjuder skatteflykt och skattelättnad genom missbruk av juridiska former eller arrangemang som är lagliga enligt civilrätten. Om den juridiska formen eller det arrangemang som omger en transaktion inte är lämpliga för dess innebörd ska, enligt denna bestämmelse, skatten värderas i enlighet med transaktionens innebörd som om den hade överenskommits enligt lämplig juridisk form ([290]). Luxemburg anser att denna bestämmelse gör det möjligt för skattemyndigheten att utesluta juridiska arrangemang eller transaktioner som enbart sker av skatteskäl och inte motiveras av ekonomiska beaktanden, utan att för den skull begränsa den skattskyldiges val ([291]).

(293) Enligt cirkuläret av den 21 augusti 1989 (nedan kallat *cirkulär från 1989*) ([292]) är artikel 6 i StAnpG tillämplig på alla skatteförfaranden, inklusive förhandsbesked i skattefrågor från Luxemburgs skattemyndighet. När den luxemburgska skattemyndigheten framför ett sådant beslut måste den försvissa sig om att den struktur och/eller de transaktioner, såsom de presenteras av den skattskyldige i begäran om förhandsbesked i skattefrågor, inte utgör missbruk av rättigheter i den mening som avses i artikel 6 i StAnpG. Det innebär att de luxemburgska skattemyndigheterna inte borde anta tvingande beslut såsom förhandsbesked i skattefrågor när det huvudsakliga skälet till att den skattskyldige begär ett sådant beslut är att erhålla en skattemässig fördel ([293]). Cirkuläret från 1989 bekräftar också att den luxemburgska skattemyndigheten måste utesluta förekomsten av potentiellt missbruk av rättigheter innan ett förhandsbesked i skattefrågor lämnas ([294]).

(294) På grundval av lämplig rättspraxis ska, enligt Luxemburg, fyra kriterier vara uppfyllda för att en åtgärd ska anses utgöra missbruk av rättighet: i) skattebetalaren använder former och institutioner inom privaträtten ii) skattebetalaren kringgår, helt eller delvis, skattekostnaden, oavsett vilken typ det rör sig om, som denna normalt skulle ha erlagt iii) skattebetalaren utnyttjar en olämplig rättslig väg iv) det saknas motiv som inte hänför sig till skatteområdet och som kan motivera den rättsliga väg som skattebetalaren har valt ([295]).

(295) Det första kräver att strukturen för en viss transaktion, såsom den utformats av skattebetalaren, använder sig av former eller institutioner i privaträtten (*Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts*). Varken artikel 6 i StAnpG eller rättspraxis definierar noggrant innehållet i former och institutioner inom privaträtten, men det är ändå underförstått att dessa borde definieras som varje juridisk väg som inte är förbunden med offentlig rätt. Bildandet av ett företag och genomförandet av koncerninterna finansieringsavtal bör därför betraktas som att skattebetalaren använder sig av en form eller en institution inom privaträtten ([296]).

(296) Det andra kriterier innebär att den missbrukade strukturen gör det möjligt för den skattskyldige att minska sin skattekostnad (*Minderung der Steuerpflicht*) genom skatteflykt, skattebefrielse eller nedsättning av den skattepliktiga intäkten ([297]).

(297) Det tredje kriteriet innebär att den skattskyldige utnyttjar en ”olämplig” juridisk väg (*unangemessene rechtliche Gestaltung*) inom ramen för den potentiellt missbrukande strukturen. Enligt Luxemburg ([298]) innebär det att den väg som valts måste göra det möjligt för den skattskyldige att uppnå en skatteeffekt som inte skulle vara förenlig med lagstiftarens avsikt ([299]). För att detta villkor ska vara uppfyllt måste, enligt Luxemburg, det eftersträvade ekonomiska resultatet uppnås på minst två sätt, varav det ena inte skulle vara lämpligt. Användningen av det olämpliga sättet bör möjliggöra en skattebesparing som inte skulle ha varit möjlig om ett av de lämpliga sätten hade använts.

([290]) Se avsnitt 2.3.4.
([291]) Se Luxemburgs kommentarer rörande skrivelse av den 11 december 2017, svar på fråga 2.a.
([292]) Cirkulär från skattedirektören L.G./N.S. Nr 3 av den 21 augusti 1989.
([293]) Se cirkulär från 1989. ”5. Upplysningar som är förpliktande för myndigheten lämnas inte i de fall då strävan att erhålla en skattemässig fördel är det huvudsakliga syftet (t.ex. granskning av system för att spara skatt, så kallade ’Steuersparmodelle’, fastställande av gränser för att undvika beståndsdelar som ingår i simuleringen eller missbruk av rättigheter)”.
([294]) Med tanke på att endast artikel 6 i StAnpG definierar missbruk av rättighet i luxemburgsk lag ska denna bestämmelse tillämpas inom ramen för cirkuläret från 1989.
([295]) Luxemburgs kommentarer rörande skrivelsen av den 11 december 2017 innehåller en beskrivning av dessa fyra kriterier samt en förklaring till hur de bör tillämpas.
([296]) Se Luxemburgs kommentarer rörande skrivelse av den 11 december 2017, svar på fråga 2.a.
([297]) Se Luxemburgs kommentarer rörande skrivelse av den 11 december 2017, svar på fråga 2.a.
([298]) Se Luxemburgs kommentarer rörande skrivelse av den 11 december 2017, svar på fråga 2.a.
([299]) I sitt svar på skrivelsen av den 11 december 2017 citerar Luxemburg beslutet av den 1 augusti 2017 från den administrativa domstolen i Storhertigdömet Luxemburg nr 39009C i registret: är ett sätt som gör det möjligt för den skattskyldige ”att uppnå ett ekonomiskt mål på ett sätt som gör att en skatteeffekt kan uppnås som lagstiftaren inte kan anses ha haft för avsikt att godkänna inom ramen för tillämpningen av skattelagstiftningen som är förenlig med avsikten”.

(298) Det fjärde kriteriet är avsaknaden av motiv som inte hänför sig till skatteområdet som kan motivera den rättsliga väg som den skattskyldige valt för att genomföra transaktionens eller strukturens ekonomiska målsättning. Enligt Luxemburg ([300]) anges i rättspraxis att motiv som inte hänför sig till skatteområdet, såsom ekonomiska motiv, ska vara verkliga och innebär en tillräcklig ekonomisk fördel för den skattskyldige ([301]). Förekomsten av sådana ekonomiska motiv är tillräckligt för att utesluta tillämpningen av bestämmelserna som syftar till att bekämpa missbruk.

6.4.2 TILLÄMPNING AV VILLKOREN I DETTA FALL

(299) På grundval av informationen från Luxemburg drar kommissionen slutsatsen att den luxemburgska skattemyndigheten inte borde ha lämnat de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor, med tanke på att de strukturer som Engie infört är ett missbruk i den mening som avses i artikel 6 i StAnpG.

(300) De transaktioner som Engie lagt fram i begäran om förhandsbesked i skattefrågor uppfyller de villkor som beskrivs i avsnitt 6.4.1 och som krävs för att tillämpa artikel 6 i StAnpG.

6.4.2.1 *Användning av former och institutioner inom privaträtten*

(301) Det förnekas inte att Engie har använt former eller institutioner inom privaträtten för att genomföra de strukturer som beskrivs i de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor: terminskontrakt och konvertibla lån som ZORA-instrumentet. Det första kriteriet för att tillämpa artikel 6 i StAnpG är därmed uppfyllt.

6.4.2.2 *Minskning av skattekostnaden*

(302) Såsom fastställs i avsnitt 6.2.1, 6.2.2 och 6.3.3 är det uppenbart att de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor gör det möjligt att avsevärt minska sin skattekostnad inom koncernen i Luxemburg, med tanke på att vinsterna från verksamheterna som överförts till dotterbolagen (GNL:s verksamhet och finansierings- och kassaförvaltningsverksamheten) nästan helt undgår beskattning. Det andra kriteriet som gör det möjligt att konstatera missbruk av rättigheter är därmed också uppfyllt.

6.4.2.3 *Användning av en olämplig juridisk väg*

(303) Det tredje kravet innebär till att börja med fastställande av den ekonomiska målsättning som eftersträvas genom transaktionen i fråga. Det är först efter detta steg som det är möjligt att fastställa om denna målsättning kan uppnås på ett annat sätt än det som den skattskyldige har valt. För det andra är det nödvändigt att fastställa om den väg som den skattskyldige har valt är olämplig, genom att den gör det möjligt att åtnjuta en nedsättning av skatten som inte är förenlig med lagstiftarens avsikt och som inte skulle ha varit möjlig om ett lämpligt sätt hade använts.

(304) I detta fall är det till att börja med uppenbart att det ekonomiska resultat som Engie eftersträvar med hjälp av de strukturer som anges i de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor är att finansiera dotterbolagens förvärv av GNL:s verksamhet samt finansierings- och kassaförvaltningsverksamheten. Det förnekas inte heller att detta ekonomiska resultat skulle kunna uppnås på flera andra sätt: egetkapitalinstrument eller låneinstrument mellan dotterbolag och holdingbolag ([302]).

(305) Såsom kommissionen förklarat i avsnitt 6.2 och 6.3 leder de strukturer som Engie infört till en i stort sett obefintlig beskattning av de vinster som dotterbolagen i Luxemburg har gjort. Detta resultat är oförenligt med den grundläggande målsättningen för det luxemburgska systemet för beskattning av företag, som innebär beskattning av vinsten i företag som är skattskyldiga i Luxemburg. Denna effekt är därför inte förenlig med lagstiftarens avsikt. Det skulle inte heller ha varit möjligt om överföringen av verksamheter till dotterbolagen hade finansierats med egetkapitalinstrument eller låneinstrument. De strukturer som Engie infört utgör därför inte en lämplig juridisk väg för att finansiera överföringen av verksamhet till dotterbolagen.

([300]) Se Luxemburgs kommentarer rörande skrivelse av den 11 december 2017, svar på fråga 2.a.

([301]) I sin skrivelse av den 16 februari 2016 citerar Luxemburg beslutet från den administrativa domstolen i Storhertigdömet Luxemburg nr 35979C och nr 35978C i registret: ”Det är inte tillräckligt att den skattskyldige endast framhåller ekonomiska motiv för att dessa ska godkännas. Motiven måste också betraktas som verkliga och i sig själva utgöra en tillräcklig ekonomisk fördel utöver enbart den erhållna skattefördelen”.

([302]) Kommissionen erinrar om att vid ett direkt ZORA-instrument borde de underliggande vinsterna omfattas av skatt, vilket också fastställs i skälen 279–283.

6.4.2.4 ***Avsaknad av motiv som inte hänför sig till skatteområdet***

(306) Avslutningsvis har kommissionen inte kunnat upptäcka minsta verkliga ekonomiska motiv eller ett motiv som utgör en tillräcklig ekonomisk fördel för att motivera de komplexa strukturer som Engie utformat, utöver att åstadkomma en betydande skattebesparing.

(307) Luxemburg hävdar ([303]) att de strukturer som införts med hjälp av terminskontrakt och ZORA-instrument skulle vara nödvändiga för att finansiera dotterbolagens förvärv av verksamheterna. Detta påstående är felaktigt. I verkligheten, vilket de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor också visar, tillhandahålls finansieringen av holdingbolagen till långivarna vilka samma dag ställer den till dotterbolagens förfogande. Det är med andra ord holdingbolagen som tillhandahåller finansieringen till dotterbolagen så att de kan förvärva tillgångarna.

(308) Kommissionen påpekar att avtalet om överlåtelse LNG och förslaget om överföring till GSTM redan innehöll bestämmelser om finansiering av överföringen av verksamheter. I avtalet om överlåtelse LNG anges att i utbyte mot erhållna tillgångar skulle LNG Supply till förmån för LNG Trading ställa ut växlar till ett belopp som motsvarar ZORA-instrumentets nominella belopp ([304]). I förslaget om överföring till GSTM anges att CEF överför en verksamhetsgren i utbyte mot en växel från GSTM ([305]). Dessa bestämmelser visar att överföringen av tillgångar redan hade finansierats av holdingbolagen med hjälp av låneinstrument. Terminskontrakten och ZORA-instrumenten var med andra ord helt överflödiga strukturer som ersatte direkta lånetransaktioner mellan holdingbolagen och dotterbolagen ([306]). Långivarnas roll som enbart mellanhänder som inte hade möjlighet att bärga minsta vinst bekräftar att deras insats inte hade något annat ekonomiskt motiv än att göra det möjligt att betala mindre skatt.

(309) Luxemburg hävdar även att de komplexa strukturer som Engie infört medför större flexibilitet och gör att de förvärvade aktiviteterna kan finansieras samtidigt som dotterbolagens riskprofil begränsas. Inte heller detta argument är korrekt. Samma målsättning skulle ha kunnat uppnås genom att direkt emittera aktier i dotterbolagen till förmån för holdingbolagen. En direkt överföring av egna medel mellan holdingbolag och dotterbolag skulle ge dotterbolagen samma skydd som den komplexa struktur som Engie föreställer sig. De strukturer som Engie utformat kan absorbera förluster till ett belopp som motsvarar ZORA-instrumentens nominella belopp. Om förlusterna överstiger ZORA-instrumentens nominella värde skulle dotterbolagens kapital få ta konsekvenserna av detta. Vid ett kapitaltillägg med ett belopp lika med ZORA-instrumentets nominella belopp skulle dotterbolagen förfoga över exakt samma buffert med egna medel, innan det ursprungliga kapitalet skulle påverkas av förlusterna. Kommissionen avvisar dessutom argumentet att införandet av ytterligare en nivå (långivarna) och användningen av komplexa finansiella produkter (ZORA-instrumentet och terminskontrakten) i stället för ett direkt kapitaltillskott kan förbättra flexibiliteten. Det skulle tvärtom kunna skapa operativa risker för koncernen: I stället för att tillföra flexibilitet skapar utnyttjandet av mellanliggande enheter en administrativ kostnad, det medför en genomföranderisk för holdingbolagen och även transaktionskostnader.

(310) Slutsatsen blir att de komplexa strukturer som Engie infört ur ekonomisk synvinkel skulle kunna betraktas som likvärdiga med direkta finansieringstransaktioner mellan holdingbolagen och dotterbolagen, oavsett om de har formen av egetkapitalinstrument eller lån. Oavsett vilken form som betraktas som ekonomiskt likvärdig med de komplexa strukturer som Engie inrättat, skulle den ha lett till att underliggande vinster beskattas. Det innebär att det i vilket fall som helst inte skulle finnas något verkligt reellt motiv som medför en tillräcklig ekonomisk fördel för Engie, utöver en betydande skattebesparing, för att välja de komplexa strukturer som inrättats i de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor.

(311) Kriterierna i artikel 6 StAnpG är därför uppfyllda och de komplexa strukturer som Engie infört skulle ha betraktats som missbruk av den luxemburgska skattemyndigheten. Enligt cirkuläret från 1989 skulle skattemyndigheten lämna ett förhandsbesked i skattefrågor först när strävan att erhålla en skattemässig fördel inte är den huvudsakliga orsaken. Genom att godkänna begäran om förhandsbesked i skattefrågor har därför den luxemburgska skattemyndigheten felaktigt tillämpat lagen och har gett Engie en fördel som består i att undanhålla i stort sett hela den vinst som de två dotterbolagen (LNG Supply och GSTM) har gjort i Luxemburg från skatt ([307]).

(312) Eftersom den fördel som Engie beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor bygger på en felaktig tillämpning av lagen som, per definition, inte är tillgänglig för något annat företag, drar kommissionen slutsatsen enligt detta resonemang att fördelen är selektiv.

([303]) Se Luxemburgs kommentarer beträffande beslutet om att inleda förfarandet, s. 16.
([304]) Se skäl 34 punkt 1.
([305]) Se skäl 61 punkt 1.
([306]) Det exakta genomförandet av strukturen (se fotnoterna 35 och 90) visar likaså att verksamheterna i båda fallen överförts mot växlar utställda av dotterbolagen till holdingbolagen. Terminskontrakten och ZORA-instrumenten ersätter därför helt enkelt finansieringen från holdingbolagen som redan fanns.
([307]) Se även meddelande om begreppet stöd, punkt 174 c.

6.5 *SLUTSATS OM FÖREKOMSTEN AV STÖD*

(313) Eftersom den skattemässiga behandling som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor uppfyller samtliga villkor i artikel 107.1 i fördraget är det lämpligt att betrakta den som statligt stöd i den mening som avses i bestämmelsen. Stödet ger upphov till en nedsättning av kostnader som normalt skulle betalas av Engie inom ramen för dess verksamhet och det borde därför betraktas som ett driftstöd som har beviljats Engie.

6.6 *STÖDMOTTAGARE*

(314) I avsnitt 6.2 drar kommissionen slutsatsen att den skattemässiga behandling som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor ger LNG Holding och CEF en selektiv fördel i den mening som avses i artikel 107.1 i fördraget, med tanke på att den minskar dessa enheters skattepliktiga vinst och därmed den bolagsskatt som de ska betala i Luxemburg. LNG Holding och CEF ingår i Engiekoncernen.

(315) Reglerna för skattebefrielse för intäkter av andelar gäller vinster som delats ut av ett företag i koncernen till ett annat. I detta fall stöder förhandsbeskedet i skattefrågor skattebefrielsen för intäkter i LNG Holding och CEF som ur ekonomisk synvinkel motsvarar belopp som dragits av som kostnader i LNG Supply respektive GSTM, vilket ger upphov till en faktisk icke-beskattning av i stort sett hela den vinst som LNG Supply och GSTM gör, med undantag för en begränsad marginal. Det leder därmed till en situation av nedsättning och skattebefrielse som, vilket också anges i skäl 243, har en positiv inverkan på Engies skattekostnad i Luxemburg.

(316) På liknande sätt kan olika juridiska personer betraktas som att de utgör en enda ekonomisk enhet vid tillämpning av reglerna för statligt stöd. Denna ekonomiska enhet betraktas då som det berörda företag som gynnas av stödåtgärden. Som domstolen redan har beslutat ”måste begreppet företag satt i ett konkurrensrättsligt sammanhang förstås som angivande av en ekonomisk enhet […] även om enheten i juridisk mening består av flera fysiska eller juridiska personer” ([308]). För att fastställa huruvida flera enheter utgör en ekonomisk enhet undersöker domstolen om det finns något kontrollerande innehav eller några organiska, ekonomiska eller funktionella kopplingar ([309]). I detta fall kontrolleras såväl LNG Holding som CEF till 100 procent av Engie SA, moderbolaget i Engiekoncernen.

(317) All gynnsam skattemässig behandling som LNG Holding och CEF beviljats av den luxemburgska skattemyndigheten gynnar därför inte enbart dessa enheter utan även Engie som helhet eftersom den tillför koncernen ytterligare ekonomiska resurser. Trots att koncernen är organiserad i olika juridiska personer och de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor gäller den skattemässiga behandlingen av bestämda enheter måste koncernen betraktas som en enda ekonomisk enhet som åtnjuter den omtvistade stödåtgärden ([310]).

(318) Slutsatsen i skäl 317 förstärks dessutom av konstaterandena i avsnitt 6.3 och 6.4, där kommissionen slog fast att den skattemässiga behandling som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor ger en selektiv fördel i den mening som avses i artikel 107.1 i fördraget till Engiekoncernen i Luxemburg, med tanke på att de ger upphov till en nedsättning av koncernens kombinerade skattepliktiga intäkt i denna medlemsstat.

6.7 *STÖDETS FÖRENLIGHET MED DEN INRE MARKNADEN*

(319) Statliga stödåtgärder ska anses vara förenliga med den inre marknaden om de ligger inom någon av de kategorier som anges i artikel 107.2 i fördraget och kan anses vara förenliga med den inre marknaden om de enligt kommissionen ligger inom någon av de kategorier som anges i artikel 107.3 i fördraget. Det är dock den stödbeviljande medlemsstaten som bär bevisbördan för att det stöd som beviljats av staten är förenligt med den inre marknaden i enlighet med artikel 107.2 eller 107.3 i fördraget.

([308]) Dom i mål C-170/83, Hydrotherm, ECLI:EU:C:1984:271, punkt 11. Se även dom i mål T-137/02, Pollmeier Malchow/kommissionen, ECLI:EU:T:2004:304, punkt 50.

([309]) Dom i mål C-480/09 P, Acea Electrabel Produzione SpA/kommissionen, ECLI:EU:C:2010:787, punkterna 47–55. dom i mål C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze SpA m.fl., ECLI:EU:C:2006:8, punkt 112.

([310]) Se därvidlag dom i mål 323/82, Intermills, ECLI:EU:C:1984:345, punkt 11. Se även mål i de förenade målen C-182/03 och C-217/03, Belgien och Forum 187/kommissionen, ECLI:EU:C:2005:266, punkt 102, ”var det alltså på goda grunder som kommissionen fann att bestämmelserna om fastställande av den skattepliktiga inkomsten utgjorde en fördel för samordningscentrumen och de koncerner de tillhör”.

(320) Luxemburg har inte hänvisat till något motiv som gör det möjligt att dra slutsatsen utifrån någon av dessa bestämmelser att det statliga stöd som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor är förenligt med den inre marknaden. Engie har inte heller hänvisat till något sådant motiv.

(321) Eftersom den skattemässiga behandling som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor befriar Engie från en skattekostnad som företaget annars skulle ha betalat inom ramen för sin ordinarie verksamhet, utgör det stöd som beviljats på grundval av dessa beslut ett driftstöd. Ett sådant stöd kan som regel normalt inte betraktas som förenligt med den inre marknaden enligt artikel 107.3 i fördraget eftersom det inte underlättar utvecklingen av viss verksamhet eller vissa ekonomiska regioner. De omtvistade skattefördelarna är för övrigt inte begränsade i tiden och inte avtagande, och de är inte heller proportionerliga mot det som krävs för att åtgärda en specifik brist på marknaden eller uppnå en målsättning av allmänt intresse i de berörda regionerna. De kan därför inte anses vara förenliga med den inre marknaden.

(322) Det statliga stöd som Luxemburg har beviljat Engiekoncernen är därför inte förenligt med den inre marknaden.

6.8 *STÖDETS OLAGLIGHET*

(323) Enligt artikel 108.3 i fördraget ska medlemsstaterna underrätta kommissionen om alla planer på att vidta stödåtgärder (anmälningsskyldighet) och de får inte genomföra några föreslagna stödåtgärder förrän kommissionen har fattat ett beslut om slutlig ståndpunkt angående stödet i fråga (genomförandeförbudet).

(324) Kommissionen konstaterar att Luxemburg inte har meddelat något förslag till beviljande av den omtvistade stödåtgärden och att genomförandeförbudet i artikel 108.3 i fördraget inte har följts. Därför utgör, i enlighet med artikel 1 f i rådets förordning (EU) 2015/1589 ([311]), den skattemässiga behandling som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor olagligt stöd, som införts i strid med artikel 108.3 i fördraget.

7. **PÅSTÅDDA FÖRFARANDEMÄSSIGA ORIKTIGHETER**

(325) Luxemburg hävdar ([312]) att kommissionen brutit mot landets rätt att höras, med tanke på att det huvudsakliga syftet med kommissionens undersökning skulle ha ändrats efter att beslutet om att inleda förfarandet antagits, vilket skrivelsen av den 11 december 2017 visar. Enligt Luxemburg skulle kommissionen antingen ha avslutat det pågående förfarandet och inlett ett nytt, eller antagit ett beslut som syftade till att utvidga beslutet om att inleda förfarandet, för att ge Luxemburg möjlighet att vederbörligen tillkänna ge sitt yttrande om det påstått nya huvudsakliga syftet med kommissionens undersökning.

(326) Engie påstår ([313]) dessutom att företagets rätt till försvar har överträtts eftersom man inte haft möjlighet att lägga fram sina synpunkter på den analys som kommissionen gjort av andra luxemburgska förhandsbesked i skattefrågor som lämnats mellan 2009 och 2016, och som gäller förekomsten av ZORA-instrument eller ”konvertibla låneavtal” och deras skatte- och redovisningsmässiga behandling.

(327) Kommissionen anser att Luxemburgs processuella rättigheter har respekterats fullständigt i detta fall.

(328) Kommissionen påpekar först och främst att omfattningen av kommissionens undersökning av statligt stöd inte har förändrats mellan beslutet att inleda förfarandet och antagandet av detta beslut. De två besluten gäller samma omtvistade förhandsbesked i skattefrågor, samma mottagare (LNG Holding, CEF och Engiekoncernen) och samma farhågor kring statligt stöd (nämligen om den skattemässiga behandling som beviljats LNG Holding, CEF och Engiekoncernen på grundval av dessa beslut är förenlig med reglerna för statligt stöd i artikel 107.1 i fördraget).

(329) I beslutet om att inleda förfarandet uttryckte kommissionen sina inledande tvivel huruvida den skattemässiga behandling som på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor beviljats de olika enheterna inom Engiekoncernen i Luxemburg var förenliga med reglerna för statligt stöd. Syftet med den detaljerade granskning som följer efter beslutet om att inleda förfarandet är att kommissionen ska kunna inhämta information om

([311]) Rådets förordning (EU) 2015/1589 av den 13 juli 2015 om genomförandebestämmelser för artikel 108 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUT L 248, 24.9.2015, s. 9).
([312]) Se Luxemburgs kommentarer rörande skrivelse av den 11 december 2017, s. 3.
([313]) Se kommentarer från Engie om skrivelsen av den 11 december 2017, punkt 98 till 102.

ytterligare fakta och tillämplig lagstiftning. Dessa beståndsdelar kan sedan ge näring åt de inledande tvivel som kommissionen uttryckt i sitt beslut om att inleda förfarandet eller skingra dem. I slutet av förfarandet kan kommissionens analys alltså ha ändrats, vilket innebär att det slutliga beslutet i viss mån kan avvika från beslutet om att inleda förfarandet, utan att detta innebär att det slutliga beslutet blir ogiltigt ([314]).

(330) I det här fallet var det de skriftliga synpunkter som lämnades in av Luxemburg och Engie, om de farhågor rörande statligt stöd som kommissionen uttrycker i beslutet om att inleda förfarandet, som ledde till att kommissionens analys vidareutvecklades i detta ärende. Luxemburg har exempelvis påpekat under det administrativa förfarandet ([315]) att till följd av den partiella återbetalningen av ZORA LNG som ägde rum 2014 hade LNG Luxembourg inte utnyttjat möjligheten i artikel 22bis andra stycket i LIR, utan all skattepliktig vinst som uppstått genom konverteringen av ZORA-instrumentet tog sig uttryck i en motsvarande förlust som var skattemässigt avdragsgill för terminskontraktet LNG. Texten i terminskontrakten tillhandahölls av Luxemburg efter beslutet om att inleda förfarandet den 21 november 2016, och LNG Luxembourgs och EIL:s roll som mellanhänder, liksom hur artikel 22bis andra stycket fungerar, förklarades i detalj för kommissionen av Luxemburg och Engie vid mötet den 1 juni 2017.

(331) Syftet med kommissionens undersökning om förekomsten av statligt stöd, nämligen den skattemässiga behandlingen av de olika enheterna i Engiekoncernen i Luxemburg på grund av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor, har emellertid inte ändrats sedan beslutet om att inleda förfarandet antogs. Detsamma gäller kommissionens huvudsakliga tvivel när det gäller huruvida de omtvistade åtgärderna är förenliga med reglerna för statligt stöd ([316]). Det är endast av öppenhetsskäl som kommissionens enheter sände skrivelsen av den 11 december 2017 till Luxemburg, som sedan vidarebefordrade den till Engie.

(332) När det gäller Engie erinrar kommissionen om att i sin egenskap av berörd part har företaget rätt att lägga fram synpunkter enbart om beslutet om att inleda förfarandet, och inte om de upplysningar som Luxemburg lämnat som en reaktion på beslutet om att inleda förfarandet. Engie har emellertid haft möjlighet att lämna sina synpunkter till kommissionen vid flera tillfällen, såväl skriftligt som muntligt och har också använt sig av möjligheten.

(333) Kommissionen anser att Luxemburgs och Engies processuella rättigheter har respekterats fullständigt i detta fall.

8. **ÅTERKRAV**

(334) Enligt artikel 16.1 i förordning (EU) 2015/1589 är kommissionen skyldig att återkräva stöd som är olagligt och oförenligt med den inre marknaden. I denna bestämmelse föreskrivs även att den berörda medlemsstaten ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att återkräva det olagliga stöd som förklarats oförenligt. I artikel 16.2 i förordning (EU) 2015/1589 fastställs att stödet ska återkrävas, inklusive ränta, från det datum då det olagliga stödet stod till stödmottagarens förfogande till det datum då det faktiskt har återbetalats. I kommissionens förordning (EG) nr 794/2004 ([317]) föreskrivs i detalj vilka metoder som ska användas för att beräkna ränta på återkravet. I artikel 16.3 i förordning (EU) 2015/1589 fastställs slutligen att ”återkravet ska verkställas utan dröjsmål och enligt den berörda medlemsstatens förfaranden i nationell lagstiftning, förutsatt att dessa förfaranden gör det möjligt att omedelbart och effektivt verkställa kommissionens beslut”.

8.1 *NYTT STÖD*

(335) I artikel 1 c i förordning (EU) 2015/1589 föreskrivs att ”nytt stöd” ska uppfattas som allt stöd, det vill säga stödordningar och individuellt stöd, som inte är befintligt stöd, inbegripet ändringar av befintligt stöd.

(336) Enligt artikel 17 i förordning (EU) 2015/1589 ska kommissionens befogenheter att återkräva stöd omfattas av en preskriptionstid på tio år. Preskriptionstiden ska börja den dag då det olagliga stödet beviljas mottagaren, antingen som individuellt stöd eller på grundval av en stödordning. Preskriptionstiden ska avbrytas av varje åtgärd avseende det olagliga stödet som vidtas av kommissionen eller av en medlemsstat som agerar på kommissionens begäran. Vid varje avbrott skall tiden börja räknas på nytt. Preskriptionstiden ska avbrytas under den tid då kommissionens beslut är föremål för förfaranden vid Europeiska unionens domstol. Varje stöd för vilket preskriptionstiden har löpt ut betraktas som befintligt stöd.

([314]) Dom i mål T-424/05, Italien/kommissionen, ECLI:EU:T:2009:49, punkt 69. Och de förenade målen T-231/06 och T-237/06, Nederländerna och NOS/kommissionen, ECLI:EU:T:2010:525, punkt 50. Se även dom i mål T-242/12, SNCF/kommissionen, ECLI:EU:T:2015:1003, punkterna 345–367.

([315]) Se skäl 113.

([316]) Se beslutet om att inleda förfarandet, skälen 152, 156, 158 och 160.

([317]) Kommissionens förordning (EG) nr 794/2004 av den 21 april 2004 om genomförande av rådets förordning (EU) 2015/1589 om tillämpningsföreskrifter för artikel 108 i fördraget on Europeiska unionens funktionssätt (EUT L 140, 30.4.2004, s. 1).

(337) I detta fall har de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor lämnats av de luxemburgska skattemyndigheterna och stödet har beviljats mindre än tio år före det datum då kommissionen för Luxemburg lagt fram sin första begäran om upplysningar rörande de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor (den 23 mars 2015) ([318]). Allt stöd som Engie beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor utgör därför ett nytt stöd.

8.2 *INGEN ALLMÄN RÄTTSPRINCIP HINDRAR ÅTERKRAV*

(338) I artikel 16.1 i förordning (EU) 2015/1589 anges att kommissionen inte ska återkräva stödet om detta skulle stå i strid med en allmän rättsprincip.

8.2.1 RÄTTSSÄKERHET OCH BERÄTTIGADE FÖRVÄNTNINGAR

8.2.1.1 ***Argument framförda av Luxemburg och Engie***

(339) Luxemburg och Engie hänvisar till principerna för rättssäkerhet och berättigade förväntningar för att förhindra återkrav av det olagliga stödet som är oförenligt med den inre marknaden och stöder sig på liknande argument.

(340) När det gäller *rättssäkerhet* hävdar Luxemburg att den principen hindrar återkrav i detta fall på grund av ”den komplexa analysen av skattemässiga åtgärder avseende reglerna för statligt stöd” och eftersom kommissionen framhåller sin egen tolkning av luxemburgsk rätt ([319]). Luxemburg hänvisar till god tro eftersom man tillämpat de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor på ett sätt som är strängt förenligt med deras fasta tillämpning i landet ([320]). Luxemburg hänvisar vidare ([321]) till kommissionens beslut av den 17 juli 2013 om det spanska ”tax lease-systemet” ([322]) liksom dess beslut om 1929-holdingbolag ([323]) och om belgiska samordningscentrum ([324]), och hävdar att med tanke på dessa ärenden borde varje negativt beslut träda i kraft först i framtiden, när en övergångsperiod löpt ut.

(341) Engie hävdar också att kommissionen tillämpar ett nyskapande synsätt ([325]) och sin egen tolkning av den luxemburgska skatterätten retroaktivt, och avviker från vissa principer i denna (principen att den skattemässiga redovisningen ska bifogas den bokföringsmässiga) samt ger prov på bristande enhetlighet i förhållande till den referensram som fastställs i kommissionens beslut i ärendet Fiat ([326]). Engie hänvisar vidare till kommissionens beslut om det skattesystem som är tillämpligt på ekonomiska intressegrupperingar ([327]) där kommissionen ska ha begränsat återkravet med motiveringen att den påstått bristande hanteringen av ärendet skulle ha gett upphov till rättsosäkerhet ([328]).

(342) Luxemburg ([329]) och Engie ([330]) påstår slutligen att återkravet skulle skapa en risk för allvarliga ekonomiska återverkningar eller allvarlig problem för såväl Luxemburg som Engie.

(343) När det gäller *principen om berättigade förväntningar* hänvisar Engie till argument och tidigare händelser som liknar dem som Luxemburg åberopar när det gäller rättssäkerhet (Luxemburgs goda tro vid tillämpningen av förhandsbeskeden i skattefrågor och hänvisningen till besluten om 1929-holdingbolag och om belgiska samordningscentrum) ([331]). Engie bekräftar också att domen Unicredito ([332]) som tillstod att ett företag kunde välja den metod som innebär minst beskattning för en transaktion, förhindrar återkrav ([333]).

([318]) Se avsnitt 1 för förfarandet och avsnitt 2 för datumen för förhandsbesked och beviljande av stödet.
([319]) Luxemburgs kommentarer beträffande beslutet om att inleda förfarandet, s. 20.
([320]) Luxemburgs kommentarer beträffande beslutet om att inleda förfarandet, s. 21.
([321]) Luxemburgs kommentarer beträffande beslutet om att inleda förfarandet, s. 20.
([322]) Kommissionens beslut 2014/200/EU av den 17 juli 2013 om den stödordning SA.21233 (f.d. NN/11, f.d. CP 137/06) som Spanien har genomfört – Skatteordning tillämplig för vissa finansiella leasingavtal, även känd som ”tax lease-systemet” (EUT L 114, 16.4.2014, s. 1).
([323]) Beslut 2006/940/EG, skälen 102–113.
([324]) Kommissionens beslut 2003/755/EG av den 17 februari 2003 om den stödordning som Belgien har genomfört till förmån för samordningscenter som är etablerade i Belgien (EUT L 282, 30.10.2003, s. 25), skälen 117–120.
([325]) Engies kommentarer om beslutet om att inleda förfarandet, punkterna 336–339.
([326]) Engies kommentarer om beslutet om att inleda förfarandet, punkterna 346–349.
([327]) Kommissionens beslut 2007/256/EG av den 20 december 2006 om den stödordning som Frankrike har genomfört enligt artikel 39 CA i den allmänna skattelagstiftningen – Statligt stöd C 46/2004 (f.d. NN 65/2004) (EUT L 112, 30.4.2007, s. 41).
([328]) Engies kommentarer om beslutet om att inleda förfarandet, punkt 354.
([329]) Luxemburgs kommentarer beträffande beslutet om att inleda förfarandet, s. 21.
([330]) Engies kommentarer om beslutet om att inleda förfarandet, punkt 356.
([331]) Engies kommentarer om beslutet om att inleda förfarandet, punkterna 323–333.
([332]) Se dom i mål C-148/04, Unicredito Italiano SpA/Agenzia delle Entrate, ECLI:EU:C:2005:774, punkt 119.
([333]) Engies kommentarer om beslutet om att inleda förfarandet, punkt 334.

8.2.1.2 ***Bedömning***

(344) Även om de allmänna principerna i EU:s lagstiftning styr hela den rättsliga ramen för unionen har domstolen gjort en mycket restriktiv tolkning av dessa principer i anslutning till återkravet. Principen om rättssäkerhet är den allmänna rättsprincipen i unionen som förutsätter att reglerna och deras juridiska konsekvenser är förutsägbara. Enligt rättspraxis motverkar denna princip att kommissionen kan försena utövandet av sin makt i det oändliga ([334]). Domstolen har också förklarat att denna princip endast kan åberopas i exceptionella fall som återspeglar en uppenbar brist hos kommissionen och en uppenbar överträdelse av dess skyldighet att skyndsamt utöva sina kontrollbefogenheter ([335]).

(345) Med tanke på att de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor aldrig anmälts till kommissionen av Luxemburg och inte heller offentliggjorts på annat sätt, fick kommissionen kännedom om dem först den 25 juni 2015, när Luxemburg besvarade förfrågan om upplysningar av den 25 mars 2015. Det har därför inte förekommit omotiverad försening eller överträdelse från kommissionens sida från dess skyldighet att skyndsamt utöva sina befogenheter, som kan motivera tillämpningen av denna princip för att förhindra återkrav.

(346) Det faktum att Luxemburg anser att man tillämpat sin egen rätt i god tro på ett sätt man anser korrekt och förenligt med tidigare praxis, eller det faktum att man inte instämmer i kommissionens tolkning av referenssystemet, är inte relevant för skyldigheten till återkrav. Om Luxemburgs argument accepteras skulle det få den oacceptabla följden att en medlemsstat som kontinuerligt beviljar stöd som är olagligt och oförenligt med den inre marknaden inte skulle vara skyldig att återkräva något stöd. Det skulle också innebära att det enkla faktum att en stödåtgärd har genomförts i enlighet med den tolkning som medlemsstaten gör av sin inhemska rätt skulle kunna åberopas för att förhindra återkrav. En sådan slutsats skulle äventyra tillämpningen av reglerna för statligt stöd vid varje stödåtgärd som bedöms olaglig eller oförenlig med den inre marknaden, eftersom skyldigheten till återkrav inte kan bygga på medlemsstatens avsikt när stödet har beviljats utan den snedvridning av konkurrensen som skapas av stödet. Den påstått ”komplexa” analysen av skatteåtgärderna som kommissionen utför är för övrigt inte heller ett acceptabelt argument när det gäller den skyldighet till återkrav som fastställs i förordning (EU) 2015/1589.

(347) När det gäller det påstått ”nya synsätt” som detta beslut skulle grunda sig på avvisar kommissionen påståendet. Den analys som kommissionen har genomfört är förenlig med tidigare beslut och med rättspraxis: Förekomsten av en selektiv fördel har bedömts mot bakgrund av skattebestämmelserna i allmän lag som är tillämpliga på företag i Luxemburg. Medlemsstaterna har visserligen skatteautonomi i fråga om direkt beskattning, men de skatteåtgärder som införs av medlemsstaterna måste vara förenliga med unionens regler om statligt stöd, som är bindande för medlemsstaterna och har företräde framför deras nationella lagstiftning ([336]). Det faktum att Luxemburg eller Engie inte kan instämma i tolkningen av vissa bestämmelser eller omständigheten att de uppgifter som detta beslut bygger på skiljer sig från dem som ligger till grund för andra tidigare beslut gör inte kommissionens beslut ”nyskapande”. Såsom redan visats är för övrigt den referensram som kommissionen fastställt i detta beslut fullständigt förenlig med tidigare beslut, inte enbart i ärendet Fiat utan även i ärendet Amazon och i domstolens rättspraxis ([337]).

(348) När det gäller principen om berättigade förväntningar får den åberopas av varje rättssökande hos vilken en unionsinstitution ”har väckt grundade förhoppningar” ([338]). Ett stort antal begränsningar tillämpas på åberopandet av denna princip. För det första har domstolen förklarat att ingen kan åberopa överträdelse av denna princip om det inte finns ”exakta försäkringar som institutionen skulle ha tillhandahållit” ([339]). Dessa försäkringar måste ha lämnats av unionens institutioner ([340]). För det andra kan medlemsstaterna inte åberopa principen när de inte har

([334]) Dom i mål C-74/00, Falck och A. di Bolzano/kommissionen, ECLI:EU:C:2002:524, punkt 140.
([335]) Dom i mål C-408/04 P, kommissionen/Salzgitter, ECLI:EU:C:2008:236, punkterna 100–107.
([336]) Se dom i de förenade målen C-182/03 och C-217/03, Belgien och Forum 187 ASBL/kommissionen, ECLI:EU:C:2006:416, punkt 81, i de förenade målen C-106/09 P och C-107/09 P, kommissionen/Gibraltars regering och Förenade kungariket, ECLI:EU:C:2011:732, och i mål C-417/10, 3M Italia, ECLI:EU:C:2012:184, punkt 25, samt beslut i mål C-529/10, Safilo, ECLI:EU:C:2012:188, punkt 18. Se även dom i mål T-538/11, Belgien/kommissionen, ECLI:EU:T:2015:188, punkt 66.
([337]) Se skäl 174.
([338]) Se dom i de förenade målen C-182/03 och C-217/03, Belgien och Forum 187/kommissionen, ECLI:EU:C:2005:266, punkt 147 och i mål 265/85, Van den Bergh en Jurgens BV och Van Dijk Food Products Lopik/kommissionen, REG 1987, s. 1155, punkt 44.
([339]) Ibidem.
([340]) Se exempelvis dom i mål T-243/09, FEDECOM/kommissionen, ECLI:EU:T:2012:497, punkt 91 och där angiven rättspraxis.

anmält stödåtgärden till kommissionen ([341]). För det tredje har kommissionens påstådda passivitet ingen betydelse när en stödåtgärd inte har anmälts ([342]) och kommissionens tystnad kan därför inte tolkas som ett underförstått godkännande av åtgärden som kan leda till berättigade förväntningar ([343]). I detta fall har Luxemburg inte anmält de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor till kommissionen och kommissionen har inte gett Luxemburg några exakta försäkringar om att de omtvistade förhandsbeskeden inte utgjorde stöd. Luxemburg kan därför inte hänvisa till principen om berättigade förväntningar.

(349) När det gäller det faktum att Luxemburg och Engie hänvisar till kommissionens tidigare beslutspraxis såväl när det gäller rättspraxis som berättigat förtroende erinrar kommissionen till att börja med om att den inte är bunden av sin rättspraxis ([344]). De mål som nämns stöder för övrigt inte Luxemburgs och Engies argument.

(350) Att kommissionen i sitt beslut om belgiska samordningscentrum inte krävt att stödet skulle återbetalas beror på att den inte haft några invändningar mot ett tidigare beslut rörande ett liknande belgiskt system. Kommissionen ansåg därför att det tidigare beslutet om den belgiska åtgärder gav berättigade förväntningar till mottagarna av det nya system som kommissionen då analyserade. I sitt beslut om skattesystem som är tillämpliga på ekonomiska intressegrupper ansåg kommissionen dessutom att två exceptionella omständigheter motiverade att det beviljade stödet inte skulle betalas tillbaka: För det första hade kommissionen vittnat om en försening i utövandet av sina befogenheter när det gäller granskningen av systemet eftersom den inte hade besvarat flera skrivelser från de franska myndigheterna och, för det andra, hade mottagarna av detta system vilseletts när det gäller huruvida systemet var godkänt på grund av ett tidigare beslut från kommissionen där det ansågs att en liknande åtgärd inte utgjorde något stöd. Det är just den osäkerhet som det tidigare beslutet skapade som motiverade det beslut som kommissionen fattade i ärendet om det spanska systemet med skattemässig leasing, nämligen att inte återta det beviljade stödet innan beslutet om skattesystemet som var tillämpligt på ekonomiska intressegrupper hade offentliggjorts. Ingen av dessa omständigheter föreligger i detta fall. Kommissionens försening var inte exceptionell och Luxemburg och Engie har inte på något sätt vilseletts genom ett tidigare beslut från kommissionen om ett liknande skattesystem.

(351) Hänvisningen till ärendet om 1929-holdingbolag är lika verkningslöst. I det ärendet ansåg kommissionen att inget stöd skulle återkrävas med tanke på systemets karaktär av befintligt stöd, som antagits 1929, dvs. innan fördraget trädde i kraft. Kommissionen beslutade sedan att bevilja en övergångsperiod för att sätta stopp för systemet med tanke på vissa exceptionella omständigheter som kännetecknade ärendet, nämligen den exceptionellt lång tiden för genomförande av systemet (76 år) och det faktum att en omedelbar avskaffning av åtgärden skulle ha kunnat få relativt allvarliga återverkningar för sysselsättningen och den ekonomiska tillväxten i Luxemburg, där 13 000 skattebefriade holdingbolag var aktiva i ett land vars aktiva befolkning inte översteg 110 000 arbetstagare. Återigen, ingen av dessa exceptionella omständigheter kännetecknar det aktuella ärendet: det stöd som i det här fallet har beviljats kan inte betraktas som ett befintligt stöd och ingen allvarlig återverkning för Luxemburg kan blir resultatet av att stödet krävs åter från Engie. Kommissionen avvisar även argumenten om allvarliga ekonomiska återverkningar av återkravet för Engie. Såsom domstolen redan förklarat kan återkravet inte påverkas av omständigheter förbundna med mottagarens ekonomiska situation ([345]).

(352) Domstolens rättspraxis Unicredito förhindrar inte heller återkrav. Det enda som bekräftas i domen är att i stadiet med återkrav kan de nationella myndigheterna ta hänsyn till en skattemässig behandling som är mer gynnsam än den i allmän lag som skulle ha beviljats mottagaren ”om inte det olagliga stödet hade funnits och i enlighet med

([341]) Se dom i förenade målen C-471/09 P och C-473/09 P, Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya m. fl./kommissionen, ECLI:EU:C:2011:521, punkt 64. I detta sammanhang är det lämpligt att erinra om att en medlemsstat, vars myndigheter har beviljat stöd i strid med de förfaranderegler som anges i artikel 88 EG, i princip inte kan hänvisa till mottagarnas berättigade intresse för att undandra sig skyldigheten att vidta nödvändiga åtgärder för att verkställa ett beslut från kommissionen som innebär att stödet måste återkrävas. Att tillåta en sådan möjlighet skulle vara detsamma som att beröva bestämmelserna i artikel 87 EG och 88 EG varje ändamålsenlig verkan, eftersom de nationella myndigheterna då skulle kunna stödja sig på sitt olagliga uppträdande för att motarbeta beslut som kommissionen fattat enligt bestämmelserna i EG-fördraget. Se för ett liknande resonemang även dom i förenade målen C-465/09 till C-470/09, Diputación Foral de Vizcaya e.a./kommissionen, ECLI:EU:C:2011:372, punkt 150, och i mål C-372/97, Italien/kommissionen, ECLI:EU:C:2003:275, punkt 112.

([342]) Se dom i förenade målen C-471/09 P och C-473/09 P, Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya e. a./kommissionen, ECLI:EU:C:2011:521, punkt 68. Se även dom i mål C-183/02 P, Demesa et Territorio Histórico de Álava/kommissionen, ECLI:EU:C:2004:701, punkt 52.

([343]) Se dom i förenade målen C-471/09 P och C-473/09 P, Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya e. a./kommissionen, ECLI:EU:C:2011:521, punkt 76.

([344]) Se dom i mål C-138/09, Todaro Nunziatina & C., ECLI:EU:C:2010:291, punkt 21.

([345]) Dom i mål 52/84, kommissionen/Belgien, ECLI:EU:C:1986:3, punkt 14. Den rättspraxis som Engie nämner i sina kommentarer till stöd för detta argument (fotnoterna 168–170) är irrelevant. Inte nog med att dessa domar inte har någon koppling till besluten om återkrav av statligt stöd (de gäller begränsning av effekterna av domstolens domar vid begäran om förhandsbesked), utan om det är något de bekräftar så är det kommissionens ståndpunkt att möjligheten att begränsa effekterna av en handling från unionen är ”fullständigt exceptionell” (se dom i förenade målen C-367/93 till C-377/93, Roders BV, ECLI:EU:C:1995:261, punkt 43.

inhemska regler som är förenliga med gemenskapsrätten" ([346]). Det faktum att ett företag kan välja "lösningen med lägst beskattning" för en transaktion eller "en skattemässig behandling som är mer gynnsam än den i allmän lag" hindrar inte på något sätt återkravet, när denna lösning eller denna behandling utgör just den olagliga stödåtgärden som kommissionens beslut gäller.

8.2.2 PRINCIPEN OM GOD FÖRVALTNING

(353) Engie anför att beslutet om att inleda förfarandet inte är tillräckligt motiverat. Framför allt nöjer sig kommissionen, enligt Engie, med ett enda stycke för att tillämpa presumtionen om selektivitet för de individuella åtgärderna på de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor eller för att hänvisa till en påstådd avvikelse från reglerna om missbruk av rättigheter inom luxemburgsk skatterätt. Denna brist på motiv skulle leda till en överträdelse av principen om god förvaltning som också skulle förhindra återkrav ([347]).

(354) Kommissionen kan inte tillstå att principen om god förvaltning har överträtts. Kommissionen fick först kännedom om förekomsten av stödåtgärderna den 25 juni 2015 när Luxemburg besvarade begäran om upplysningar från den 25 mars 2015. Därför har det inte förekommit några omotiverade förseningar av förfarandet.

(355) När det gäller bristen på motiv erinrar kommissionen om att beslutet om att inleda förfarandet endast ska "innehålla en sammanfattning av de relevanta sak- och rättsfrågorna och en preliminär bedömning av huruvida den statliga åtgärden utgör stöd samt ange de skäl som ger upphov till tveksamhet omkring huruvida åtgärden är förenlig med den gemensamma marknaden" ([348]). Med tanke på den tillfälliga arten av bedömningen kan återkravet inte förhindras av det som uppfattas som bristande motiv i beslutet om att inleda förfarandet. Kommissionen erinrar under alla omständigheter om att den påstådda bristen på motiv för presumtionen om selektivitet för de individuella åtgärderna är ett verkningslöst argument eftersom kommissionen inte bygger detta beslut på den presumtionen.

8.2.3 LIKABEHANDLINGSPRINCIPEN

(356) Engie åberopar slutligen en överträdelse av likabehandlingsprincipen som bekräftar att ett beslut om återkrav endast skulle få konsekvenser för Engie och inte påverkar övriga skattebetalare som åtnjutit samma skattebehandling ([349]). Domstolen har emellertid redan ansett att omständigheten att andra företag åtnjuter statligt stöd, även om de är konkurrenter, inte påverkar om en viss åtgärd betraktas som statligt stöd ([350]). Med tanke på att återkrav är den logiska konsekvensen av olagligt stöd finns det desto större skäl till att detta resonemang bör tillämpas på återkravet för det statliga stödet.

(357) Sammanfattningsvis finns det ingen allmän rättsprincip som förhindrar det aktuella återkravet.

8.3 *ÅTERKRAVSMETOD*

(358) En medlemsstats skyldighet att upphäva olagligt stöd som kommissionen betraktar som oförenligt med den inre marknaden syftar till att återställa den konkurrenssituation som rådde på marknaden innan stödet beviljades. Domstolen har fastställt att detta mål är uppnått så snart stödmottagaren har betalat tillbaka de belopp som betalats i form av olagligt stöd, så att denne förlorar den fördel som företaget åtnjöt i förhållande till sina konkurrenter på marknaden, och den situation som rådde före utbetalningen av stödet är återställd.

(359) Det finns inga bestämmelser i unionsrätten som förpliktar kommissionen att kvantifiera det exakta stödbelopp som ska återkrävas när den beslutar om återkrav av det stöd som förklarats vara oförenligt med den inre marknaden ([351]). Det är tvärtom tillräckligt att kommissionens beslut innehåller uppgifter som gör det möjligt för beslutets adressat att själv utan svårigheter fastställa detta belopp ([352]). I unionsrätten krävs endast att återkravet av det olagliga stödet ska återupprätta den situation som rådde innan och att återkravet ska genomföras enligt bestämmelserna i nationell rätt ([353]). Kommissionen kan således nöja sig med att fastställa skyldigheten att återbetala stödet i fråga och överlåta åt de nationella myndigheterna att ombesörja beräkningen av de exakta stödbelopp som skulle återbetalas ([354]).

([346]) Se dom i mål C-148/04, Unicredito Italiano SpA/Agenzia delle Entrate, ECLI:EU:C:2005:774, punkt 119.
([347]) Engies kommentarer om beslutet om att inleda förfarandet, punkterna 358–367.
([348]) Dom i mål C-194/09 P, Alcoa Trasformazioni/kommissionen, ECLI:EU:C:2011:497, punkt 102.
([349]) Engies kommentarer om beslutet om att inleda förfarandet, punkterna 368–372.
([350]) Dom i mål T-214/95, Het Vlaamse Gewest (regionen Flandern)/kommissionen, ECLI:EU:T:1998:77, punkt 54.
([351]) Även om sammanhanget är "omöjligt att återkräva" och inte "svårighet att fastställa stödbelopp".
([352]) Se dom i mål C-441/06, kommissionen/Frankrike, ECLI:EU:C:2007:616, punkt 29 och där angiven rättspraxis.
([353]) Se dom i förenade målen T-427/04 och T-17/05, Frankrike och France Télécom/kommissionen, ECLI:EU:T:2009:474, punkt 297.
([354]) Se dom i förenade målen T-427/04 och T-17/05, Frankrike och France Télécom/kommissionen, ECLI:EU:T:2009:474, punkt 299.

(360) Om ett olagligt statligt stöd sker i form av skattemässiga åtgärder ska det belopp som ska återkrävas beräknas på grundval av en jämförelse mellan den skatt som faktiskt har betalats och det belopp som skulle ha betalats utan de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor. Skillnaden mellan de två värdena utgör det stöd som beviljats mottagaren, och som ska återkrävas i sin helhet.

(361) Såsom beskrivs i avsnitt 6 består det stöd som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor huvudsakligen av tillämpningen av skattebefrielse för intäkter från andelar i LNG Holding och CEF på intäkter som ur ekonomisk synvinkel motsvarar belopp som dragits av som kostnader i LNG Supply respektive GSTM ([355]). Denna kombinerade tillämpning av skattebefrielse och avdrag till samma belopp ledde till att praktiskt taget all vinst som LNG Supply och STM gjort undgick skatt. Fördelen visar sig därför när skattebefrielsen för intäkter från andelar tillämpas, i LNG Holding och CEF, på intäkter som motsvarar ZORA-tilläggen som tidigare dragits av i LNG Supply respektive GSTM. I det hänseendet påpekar kommissionen att den 31 december 2016 ([356]) hade ZORA GSTM ännu inte konverterats till aktier GSTM, vilket innebär att när det gäller denna transaktion hade skattebefrielsen för intäkter från andelar ännu inte tillämpats. Det stöd som beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor GSTM har därför ännu inte förverkligats och det finns därför inget belopp att återkräva (utom om ZORA GSTM har konverterats till aktier GSTM, om dessa aktier har annullerats eller sålts och skattebefrielsen för intäkter från andelar har tillämpats på de motsvarande intäkterna mellan den 31 december 2016 och dagen för detta beslut).

(362) ZORA LNG har däremot delvis konverterats 2014 och aktierna i LNG Supply som LNG Holding mottagit vid konverteringen annullerades samma år, vilket gav upphov till en intäkt på 506,2 miljoner US-dollar för LNG Holding. Denna intäkt beskattades inte på grund av tillämpningen av skattebefrielsen för intäkter av andelar. Beloppet motsvarar de avdragna kostnaderna, i form av ZORA-tillägg i LNG Supply.

(363) Med beaktande av ovanstående borde beloppet att återkräva fastställas: för det första genom att beakta alla intäkter som uppgivits i LNG Holdings skattedeklarationer och som motsvarar de konverterade ZORA-tilläggen som tidigare dragits av i LNG Supply ([357]), och för det andra genom att på det belopp som på detta vis erhållits tillämpa skattesystemet i allmän lag som är tillämpligt på vinster i företag i Luxemburg, inklusive normal bolagsskatt, kommunalskatt, tilläggsavgifter och förmögenhetsskatt. Det belopp som på detta sätt beräknats utgör det stödbelopp som ska återkrävas för att undanröja den selektiva fördel som Luxemburg beviljat på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor. Kommissionen noterar att fram till och med räkenskapsåret 2016 uppgick beloppen för intäkter som anges i LNG Holdings skattedeklarationer och som motsvarar de konverterade ZORA-tilläggen som dragits av i LNG Supply till 506,2 miljoner US-dollar som beviljats under räkenskapsåret 2014 ([358]).

(364) Den metod som beskrivs i skäl 363 borde tillämpas på CEF i det fall då ett stödbelopp skulle ha uppstått på grund av (den totala eller partiella) konverteringen av ZORA GSTM till aktier GSTM, genom annullering eller försäljning av dessa, och genom att därefter tillämpa skattebefrielse för intäkter från andelar i CEF:s skattedeklarationer den dag detta beslut antas. Detsamma gäller allt kompletterande stöd som beviljats LNG Holding när detta beslut antagits till följd av eventuella tidigare konverteringar av ZORA LNG, annullering eller försäljning av motsvarande aktier i LNG Supply och tillämpningen av skattebefrielse för intäkter från andelar i LNG Holdings skattedeklarationer.

8.4 *ENHET SOM STÖDET SKA ÅTERKRÄVAS FRÅN*

(365) Mot bakgrund av synpunkterna i avsnitten 6.6 och 8.3 anser kommissionen att Luxemburg först borde återkräva det olagliga och oförenliga stödet som redan genomförts i LNG Holding ([359]). Om LNG Holding inte kan återbetala hela det belopp som erhållits med hjälp av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor borde Luxemburg återkräva alla belopp de är skyldiga från Engie SA och/eller en av efterträdarna, eller bolagen i koncernen, med tanke på att det är denna enhet som kontrollerar Engiekoncernen, som är den enda ekonomiska enhet som åtnjuter stödet. Den fördel som felaktigt beviljats på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor har undanröjts och den situation som tidigare rådde på marknaden har återupprättats tack vare återkravet.

([355]) Se särskilt skälen 157, 192 och 241.
([356]) Datum för GSTM:s senaste årsredovisning som Luxemburg lämnat in.
([357]) I det hänseendet är det inte relevant att betrakta dessa intäkter i LNG Holdings årsredovisning eller skattedeklarationer som ”reavinst”, ”utdelning” eller något annat.
([358]) Se skäl 57.
([359]) Detsamma vid GSTM om ett stödbelopp hade förekommit den dag detta beslut offentliggjordes.

9. **KONTROLL AV TILLÄMPNINGEN AV BESLUTET**

(366) Såsom förklaras i avsnitt 6.2 är det tillämpningen av skattebefrielsen för intäkter från andelar i LNG Holding och CEF på intäkter som ur ekonomisk synvinkel motsvarar belopp som dragits av som kostnader i LNG Supply och GSTM (ZORA-tilläggen) som medför en oberättigad fördel och som materiellt utgör det stöd som Luxemburg beviljat på grundval av de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor. Kommissionen ifrågasätter inte i sig lagligheten enligt luxemburgsk skatterätt i hela det system som Engie infört för att överföra de två verksamheterna. Kommissionen protesterar enbart mot de konkreta effekterna av systemet på den totala skatt som Engiekoncernen är skyldig att erlägga, nämligen det faktum att i stort sett hela den vinst som LNG Supply och GSTM gjort i Luxemburg i praktiken inte har beskattats. Kommissionen kräver framför allt att Luxemburg inte tillämpar skattebefrielse för intäkterna från andelar i holdingbolagen på alla intäkter som motsvarar belopp som tidigare dragits av från dotterbolagens skattepliktiga intäkt.

(367) Med tanke på att ZORA-kontrakten löper ut 2024 och 2026 ([360]) kommer en stor del av den fördel som Engie fått genom de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor i praktiken att i framtiden konkretiseras utifrån Engies val när det gäller när ZORA-instrumenten ska konverteras till aktier i LNG Supply och i GSTM, och den därpå följande annulleringen eller försäljningen av dessa. Kommissionen anser därför att utöver skyldigheten att återkräva det stöd som redan genomförts enligt avsnitt 8, ska Luxemburg inte acceptera tillämpningen av skattebefrielsen för intäkter från andelar i LNG Holding och CEF, på de intäkter som motsvarar ZORA-tilläggen som redan dragits av i LNG Supply respektive GSTM, vare sig det sker när ZORA-kontrakten löper ut 2024 och 2026, tidigare eller till och med efter 2026 ([361]).

(368) Med tanke på att en stor del av det stöd som beviljats Engie ännu inte har genomförts, och för att kontrollera att detta inte sker i framtiden, måste Luxemburg till kommissionen överlämnar bland annat skattedeklarationer, årsredovisning och definitiva skattemeddelanden för följande enheter i Engiekoncernen: Engie LNG Supply, SA, Engie Treasury Management S.à.r.l., Engie LNG Holding S.à.r.l., Engie Invest International SA (inklusive skattedeklarationer och meddelanden om beskattning inom ramen för systemet med sambeskattning) ([362]), Engie LNG (Luxembourg) S.à.r.l. och Electrabel Invest Luxembourg SA Kommissionen ska också få alla nya förhandsbesked i skattefrågor som Luxemburg antagit till förmån för ovannämnda enheter eller varje annan enhet inom Engiekoncernen, beträffande skattemässig behandling av de strukturer som Engie inrättat i de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor. Dessa uppgifter är nödvändiga för att med tiden säkerställa ett kontinuerligt genomförande av detta beslut. Kommissionen ska bland annat för varje räkenskapsår kontrollera att ingen skattebefrielse för intäkter från andelar har tillämpats i Engie LNG Holding sarl och Engie Invest International SA, på intäkter motsvarande ZORA-tillägg som dragits av i Engie LNG Supply, SA Respektive Engie Treasury Management S.à.r.l. Denna skyldighet till kontroll tillämpas, oavsett om den planerade transaktion som beskrivs i skäl 22 avslutas eller ej, dvs. att moderbolaget till Engie LNG Supply SA tillhör Engiekoncernen eller Totalkoncernen. Om Engie dessutom beslutar att se över de strukturer som införts i de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor måste Luxemburg informera kommissionen om motsvarande ändringar och hur de påverkar den totala skatt som Engiekoncernen ska erlägga i Luxemburg. De skyldigheter som anges i detta skäl är tillämpliga så länge som aktierna i LNG Supply och GSTM inte har konverterats i sin helhet och sedan annullerats eller sålts.

10. **SLUTSATS**

(369) Sammanfattningsvis konstaterar kommissionen att Luxemburg genom de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor olagligen har beviljat Engie ett statligt stöd i strid med artiklarna 107.1 och 108.3 i fördraget. Luxemburg måste återkräva detta stöd i enlighet med artikel 16 i förordning (EU) 2015/1589 från LNG Holding, och om LNG Holding inte återbetalar hela stödbeloppet ska resterande belopp återkrävas från Engie SA eller en av dess efterträdare eller från företagen inom koncernen. Luxemburg ska även se till att inget ytterligare stöd beviljas Engie eller något av dess koncernföretag i framtiden på grund av den skattemässiga behandling som anges i de omtvistade förhandsbeskeden i skattefrågor.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Det statliga stöd som beviljats Engie SA, och alla de företag som direkt eller indirekt kontrolleras av Engie SA, på grundval av det förhandsbesked i skattefrågor som lämnats av Luxemburgs skattemyndighet den 9 september 2008, och

([360]) Se skälen 34 och 61.
([361]) Vilket i praktiken innebär att Luxemburg inte ska lämna något meddelande om beskattning för LNG Holding och CEF där man accepterar skattebefrielse för intäkter av andelar under dessa villkor.
([362]) Det gäller nya namn på de berörda företagen: Se fotnoterna 4, 5, 16 och 20.

ändrats och kompletterats genom förhandsbeskeden i skattefrågor av den 30 september 2008, den 3 mars 2009, den 9 mars 2012 och den 13 mars 2014, samt på grundval av det förhandsbesked i skattefrågor som lämnats av Luxemburgs skattemyndighet den 9 februari 2010, och kompletterats genom förhandsbeskedet i skattefrågor av den 15 juni 2012, har olagligen genomförts av Luxemburg i strid med artikel 108.3 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och är oförenligt med den inre marknaden.

Artikel 2

1. Luxemburg ska från Engie LNG Holding S.à.r.l återkräva det oförenliga och olagliga stöd som avses i artikel 1.

2. Det stöd som inte kan återkrävas från Engie LNG Holding S.à.r.l. genom det återkrav som avses i punkt 1 ska återkrävas från Engie SA och/eller en av dess efterträdare eller från ett av koncernens företag.

3. Det stöd som ska återkrävas ska innefatta ränta från och med den dag då stödet ställdes till stödmottagarnas förfogande till och med den dag det har återbetalats.

4. Räntan ska beräknas som sammansatt ränta enligt kapitel V i förordning (EG) nr 794/2004.

5. Luxemburg ska upphöra med att bevilja den stödåtgärd som avses i artikel 1 från och med den dag då detta beslut antas.

Artikel 3

1. Återkravet av det stöd som har beviljats enligt de åtgärder som avses i artikel 1 ska genomföras omedelbart och effektivt.

2. Luxemburg ska säkerställa att detta beslut genomförs inom fyra månader efter den dag då detta beslut har delgivits.

Artikel 4

1. Inom två månader efter den dag då detta beslut har delgivits ska Luxemburg lämna uppgifter om den metod som har använts för att beräkna stödets exakta belopp.

2. Luxemburg ska hålla kommissionen underrättad om utvecklingen vad gäller de nationella åtgärder som har vidtagits för att genomföra detta beslut till dess att återkravet av det stöd som avses i artikel 1 har slutförts. Luxemburg ska på kommissionens begäran omgående lämna uppgifter om de åtgärder som redan har vidtagits eller som planeras för att rätta sig efter detta beslut.

Artikel 5

Detta beslut riktar sig till Storhertigdömet Luxemburg.

Utfärdat i Bryssel den 20 juni 2018.

På kommissionens vägnar

Margrethe VESTAGER

Ledamot av kommissionen