Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (laajennettu toinen jaosto)

12 päivänä toukokuuta 2021 *

Valtiontuet – Luxemburgin Engielle myöntämä tuki – Päätös, jossa tuki todetaan sisämarkkinoille soveltumattomaksi ja sääntöjenvastaiseksi sekä määrätään sen takaisinperinnästä – Veropäätökset (tax rulings) – Valtion varat – Etu – Kahden verotoimenpiteen yhteisvaikutus – Omistusosuuksista saatavien tulojen verovapaus – Voitonjaon verotus – Lain väärinkäyttö – Valikoivuus – Viitekehys – Poikkeuksen toteaminen – Tilanteiden rinnastettavuus – Emo- ja tytäryhtiöihin sovellettava järjestelmä – Konserni – Takaisinperintä – Epäsuora yhtenäistäminen – Menettelylliset oikeudet – Perusteluvelvollisuus

Asioissa T-516/18 ja T-525/18,

Luxemburgin suurherttuakunta, asiamiehenään T. Uri, avustajanaan asianajaja D. Waelbroeck,

kantajana asiassa T-516/18,

jota tukevat

Irlanti, asiamiehinään J. Quaney, M. Browne ja A. Joyce, avustajinaan P. Gallagher, S. Kingston, SC, ja B. Doherty, barrister,

väliintulijana,

Engie Global LNG Holding Sàrl, kotipaikka Luxemburg (Luxemburg),

Engie Invest International SA, kotipaikka Luxemburg, ja

Engie, kotipaikka Courbevoie (Ranska),

edustajinaan asianajajat B. Le Bret, M. Struys ja C. Rydzynski,

kantajina asiassa T-525/18,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehinään B. Stromsky ja S. Noë,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

joissa on kyse SEUT 263 artiklaan perustuvasta vaatimuksesta kumota valtiontuesta SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN), jonka Luxemburg on myöntänyt Engielle, 20.6.2018 annettu komission päätös (EU) 2019/421 (EUVL 2019, L 78, s. 1),

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (laajennettu toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. van der Woude sekä tuomarit V. Tomljenović (esittelevä tuomari), F. Schalin, P. Škvařilová-Pelzl ja I. Nõmm,

kirjaaja: hallintovirkamies M. Marescaux,

ottaen huomioon asian käsittelyn kirjallisessa vaiheessa ja 15.9.2020 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

I Asian tausta

1 Euroopan komissio lähetti 23.3.2015 Luxemburgin suurherttuakunnalle tietojensaantipyynnön, joka koski sen Engie-konsernin yhtiöitä, mukaan lukien Engie (jäljempänä Engie SA), Engie Global LNG Holding Sàrl ja Engie Invest International SA (jäljempänä yhdessä Engie), koskevia veropäätöksiä.

2 Tällä pyynnöllä komissio pyysi yhtäältä toimittamaan kaikki Engie-konsernin yhtiöille vuodesta 2004 lähtien 23.3.2015 mennessä annetut veropäätökset, jotka olivat kyseisenä ajankohtana voimassa tai jotka olivat olleet voimassa edeltävien kymmenen vuoden aikana.

3 Toisaalta komissio pyysi Engie-konsernin ja sen muodostavien yhtiöiden vuotuisten tilinpäätösten lähettämistä vuosilta 2011–2013 sekä jäljennöksen niiden veroilmoituksista.

A Engie-konserni

4 Valtiontuesta SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN), jonka Luxemburg on myöntänyt Engielle, 20.6. 2018 annetun komission päätöksen (EU) 2019/421 (EUVL 2019, L 78, s. 1; jäljempänä riidanalainen päätös) 16–22 perustelukappaleen valossa Engie-konsernin muodostavat Engie SA, jonka kotipaikka on Ranskassa, ja viimeksi mainitun yhtiön määräysvallassa suoraan tai välillisesti olevat yhtiöt, jotka on riidanalaisessa päätöksessä yhdessä nimetty ”Engieksi”.

5 Engie SA:lla on Luxemburgissa määräysvalta useissa yhtiöissä, kuten Luxemburgissa vuonna 1933 perustetussa Compagnie européenne de financement C.E.F. SA -yhtiössä (jäljempänä CEF), joka nimettiin vuonna 2015 uudelleen Engie Invest International SA:ksi.

6 Yhtiön päämääränä on hankkia omistusosuuksia Luxemburgissa ja ulkomaisissa yhteisöissä sekä hoitaa ja hyödyntää kyseisiä omistusosuuksia ja käyttää niissä määräysvaltaa.

7 CEF omistaa ensinnäkin GDF Suez Treasury Management Sàrl:n (jäljempänä GSTM) ja toiseksi Electrabel Invest Luxembourg SA:n (jäljempänä EIL).

8 CEF siirsi vuodesta 2010 lähtien varainhoito- ja rahoitustoimintansa GSTM:lle.

9 CEF omistaa kolmanneksi GDF Suez LNG Holding Sàrl:n (jäljempänä LNG Holding), joka on perustettu Luxemburgissa vuonna 2009 ja jonka uusi nimi vuodesta 2015 lähtien on ollut Engie Global LNG Holding Sàrl.

10 Yhtiön päämääränä on hankkia omistusosuuksia Luxemburgissa ja ulkomaisissa yhteisöissä sekä hoitaa kyseisiä omistusosuuksia ja käyttää niissä määräysvaltaa.

11 LNG Holding korvasi vuoden 2009 lopulla toisen Engie-konserniin kuuluvan yhtiön eli Suez LNG Trading -nimisen yhtiön (jäljempänä LNG Trading), joka oli GDF Suez LNG Supply SA:n (jäljempänä LNG Supply) ja GDF Suez LNG Luxembourg Sàrl:n (jäljempänä LNG Luxembourg) johdossa.

12 LNG Luxembourg ja LNG Supply on perustettu Luxemburgissa vuonna 2009, ja niiden tarkoituksena on 30.10.2009 tehdyn sopimuksen mukaisesti muun muassa LNG Tradingin nesteytetyn maakaasun ja kaasusta saatujen tuotteiden alan rahoitus ja sen jälkeen kyseisen alan toimintojen siirto LNG Supplylle LNG Luxembourgin kautta.

13 CEF:n ja LNG Tradingin tekemä konsernin sisäinen siirto tytäryhtiöilleen rahoitettiin Engie-konsernissa korottomalla vaihtovelkakirjalainalla nimeltä ”ZORA”, jonka LNG Luxembourg ja EIL (jäljempänä yhdessä välittäjäyhtiöt) myönsivät LNG Supplylle ja GSTM:lle (jäljempänä yhdessä tytäryhtiöt).

14 Sekä rahoitus- ja varainhoitotoiminnan siirtäminen CEF:ltä GSTM:lle että nesteytetyn maakaasun ja kaasun johdannaistuotteiden osto-, myynti- ja kaupankäyntitoiminnan siirtäminen LNG Tradingilta LNG Supplylle ovat johtaneet siihen, että Luxemburgin verohallinto teki kaksi veropäätösten sarjaa.

B Veropäätökset

15 Luxemburgin suurherttuakunta toimitti komissiolle vastauksena 23.3.2015 päivättyyn tietojensaantipyyntöön kaksi veropäätösten sarjaa (jäljempänä yhdessä kiistanalaiset veropäätökset):

– useita veropäätöksiä, jotka koskevat nesteytetyn maakaasun ja kaasun johdannaistuotteiden osto-, myynti- ja kaupankäyntitoiminnan siirtämistä LNG Tradingilta LNG Supplylle sekä sen rahoittamista LNG Luxembourgin myöntämän lainan avulla; kaikki kyseessä olevat yhtiöt asuivat Luxemburgissa

– useita veropäätöksiä, jotka koskevat rahoitus- ja varainhoitotoiminnan siirtämistä CEF:ltä GSTM:lle sekä sen rahoittamista EIL:n myöntämän lainan avulla; kaikki kyseessä olevat yhtiöt asuivat Luxemburgissa.

1. Liiketoiminnan siirtoa LNG Supplylle koskevat veropäätökset

16 Veropäätökset, jotka koskevat nesteytetyn maakaasun ja kaasun johdannaistuotteita koskevan liiketoiminnan siirtoa LNG Supplylle, on esitetty riidanalaisen päätöksen 23–58 perustelukappaleessa, ja ne ovat asian T-516/18 asiakirja-aineiston liitteenä.

17 Ensimmäinen veropäätös annettiin 9.9.2008. Siinä mainitaan LNG Supplyn, sittemmin LNG Luxembourgin, perustaminen sekä suunnitelma, joka koski LNG Tradingin toiminnan luovuttamista LNG Luxembourgille ja sen jälkeen LNG Supplylle.

18 Yksinkertaistetusti LNG Supply osti LNG Tradingin liiketoiminnan LNG Luxembourgin myöntämän ZORAn turvin. Kun ZORA vaihdettiin osakkeiksi, LNG Supply laski liikkeeseen osakkeita, jotka käsittivät ZORAn nimellismäärän lisättynä tai vähennettynä tämän lainan kertymillä (jäljempänä ZORAn kertymät).

19 Verotuksen kannalta 9.9.2008 annetusta veropäätöksestä ilmenee, että LNG Supplya verotettiin yksinomaan Luxemburgin verohallinnon kanssa sovitun marginaalin perusteella. Tämä marginaali vastaa [*luottamuksellinen*] [1] osuutta LNG Supplysta, ja vähimmäismarginaaliksi on vahvistettu [*luottamuksellinen*]. Todellisen jokavuotisen voiton ja Luxemburgin verohallinnon kanssa sovitun marginaalin välinen erotus vastaa ZORAn kertymiä, jotka ovat vähennyskelpoinen meno.

20 Komissio totesi esimerkkinä riidanalaisen päätöksen 48 perustelukappaleessa, että vuoden 2011 [*luottamuksellinen*] liikevaihdon osalta LNG Supplyn veronalaiseksi tuloksi oli vahvistettu [*luottamuksellinen*] eli [*luottamuksellinen*]. Näin ollen LNG Supply maksoi vuonna 2011 [*luottamuksellinen*] euroa yhteisötuloveroa.

21 LNG Luxembourg puolestaan rahoittaa kyseisen lainan tekemällä LNG Tradingin kanssa ennalta maksetun termiinimyyntisopimuksen, jonka mukaan LNG Luxembourg sitoutuu luovuttamaan kaikki LNG Supplyn liikkeeseen laskemat osakkeet vaihtopäivänä, vastineeksi kyseisen ZORAn nimellisarvoa vastaavasta hinnasta.

22 Luxemburgin verohallinto antaa kyseisen ZORAn laina-aikana LNG Luxembourgille mahdollisuuden olla merkitsemättä tilinpäätökseen tähän ZORAan liittyvää veronalaista tuloa tai verotuksessa vähennettävää menoa. Lisäksi edellytetään, että kyseisen ZORAn vaihtamisesta osakkeiksi – olettaen, että LNG Luxembourg päättää soveltaa 4.12.1967 annetun tuloverolain, sellaisena kuin se on muutettuna (jäljempänä Luxemburgin tuloverolaki), 22 a §:ää, sellaisena kuin se on esitetty riidanalaisen päätöksen 89 perustelukappaleessa – ei synny verotettavaa lisäarvoa. Toisin sanoen siinä tapauksessa, että Luxemburgin tuloverolain 22 a §:ää päätetään soveltaa, ZORAn kertymiä ei veroteta vaihtopäivänä.

23 Veropäätöksestä, joka on annettu 9.9.2008, ilmenee myös, että LNG Trading merkitsee ennalta maksetun termiinisopimuksen nojalla saadun maksun tilinpäätökseen pysyvinä vastaavina ja että nämä vastaavat arvioidaan omakustannushintaan, minkä vuoksi LNG Trading ei ennen kyseisen ZORAn osakkeiksi vaihtoa merkitse tilinpäätökseen lainkaan tähän ZORA-sopimukseen liittyvää veronalaista tuloa eikä verotuksessa vähennettävää menoa. Lisäksi verohallinto vahvistaa, että Luxemburgin tuloverolain 166 §:ää, sellaisena kuin se on esitetty riidanalaisen päätöksen 83–86 perustelukappaleessa ja jonka mukaan tietyt omistusosuuksista saatavat tulot voidaan vapauttaa veroista, sovelletaan termiinisopimuksen nojalla hankittuun osakkuuteen.

24 Toinen veropäätös annettiin 30.9.2008, ja se koskee LNG Tradingin toimivan johdon siirtoa Alankomaihin.

[1] Luottamukselliset tiedot poistettu tekstistä.

25 Kolmas veropäätös annettiin 3.3.2009, ja siinä vahvistetaan 9.9.2008 annetussa veropäätöksessä tarkoitettuun rahoitusrakenteeseen tehdyt muutokset, erityisesti LNG Tradingin korvaaminen LNG Holdingilla, ja ZORA-sopimuksen, jonka LNG Luxemburg ja LNG Holding tekivät LNG Supplyn kanssa, täytäntöönpano.

26 Neljäs veropäätös annettiin 9.3.2012, ja siinä selkeytettiin LNG Supplyn verotuksen perusteena olevan marginaalin laskennassa käytettyjä tiettyjä tilinpitotermejä.

27 Viimeisin veropäätös annettiin 13.3.2014, ja siinä vahvistetaan 20.9.2013 tehty pyyntö. Se koskee LNG Supplylle myönnetyn ZORAn osittaisen osakkeiksi vaihtamisen osalta sovellettavaa verokohtelua. Tästä seuraa, että LNG Supply pienentää vaihtopäivänä nimellispääomaansa osakkeiksi vaihtamisen määrää vastaavasti.

28 Luxemburgin verohallinto vahvistaa, että verotukselliselta kannalta kyseessä olevalla osittaisella osakkeiksi vaihtamisella ei ole mitään vaikutusta LNG Luxembourgiin. LNG Holding puolestaan merkitsee tilinpäätökseen voiton, joka vastaa vaihdettujen osakkeiden nimellismäärän ja osakkeiksi vaihdetun määrän erotusta. Lisäksi on säädetty, että tämä voitto kuuluu Luxemburgin tuloverolain 166 §:n nojalla omistusosuuksista saatavien tulojen verovapauden piiriin.

2. Liiketoiminnan siirtoa GSTM:lle koskevat veropäätökset

29 Veropäätökset, jotka koskevat rahoitus- ja varainhoitotoiminnan siirtämistä GSTM:lle, on esitetty riidanalaisen päätöksen 59–77 perustelukappaleessa, ja ne ovat asian T-516/18 asiakirja-aineiston liitteenä.

30 Ensimmäisellä, 9.2.2010 annetulla veropäätöksellä vahvistetaan rakenne, joka on samankaltainen kuin se, jonka LNG Holding otti käyttöön rahoittaakseen nestemäisen maakaasualan toimintansa siirron LNG Supplylle. Kyseessä oleva rakenne perustuu nimittäin EIL:n GSTM:lle CEF:n rahoitus- ja varainhoitotoiminnan rahoittamiseksi myöntämään ZORAan.

31 Kuten LNG Supplya, GSTM:ää verotetaan ZORAn toteuttamisaikana Luxemburgin verohallinnon kanssa sovitun marginaalin perusteella. Tämä marginaali vastaa [*luottamuksellinen*] osuutta – –

32 Komissio totesi esimerkkinä riidanalaisen päätöksen 74 perustelukappaleessa, että vuonna 2011 GSTM:n ”nettotulo ennen veroja ja ennen ZORAn kertymää” oli 45 522 581,00 euroa ja sen keskimääräiset varat 3,7 miljardia euroa, minkä perusteella sitä verotettiin [*luottamuksellinen*].

33 Toisella veropäätöksellä, joka annettiin 15.6.2012, vahvistetaan rahoitustoimien verokohtelu, ja se perustuu analyysiin, joka on samanlainen kuin 9.9.2008 annetussa veropäätöksessä esitetty LNG Tradingin liiketoiminnan siirtoa LNG Supplylle koskeva analyysi. Eroavuutena on, että siinä otettiin huomioon mahdollisuus korottaa GSTM:lle myönnetyn ZORAn määrää.

3. Yhteenveto Engie-konsernin yhtiöiden toteuttamista rahoitusrakenteista

34 Riidanalaisen päätöksen 23–77 perustelukappaleesta ilmenee, että kiistanalaisissa veropäätöksissä vahvistetaan Luxemburgin vero-oikeuden pohjalta erilaisia konsernin sisäisiä transaktioita. Komissio korostaa lisäksi sitä kiistanalaisista veropäätöksistä ilmenevää seikkaa, että näiden transaktioiden muodostamalla kokonaisuudella toteutettiin yksi ainoa operaatio eli nesteytettyyn

maakaasuun liittyvien toimintojen sekä rahoitus- ja varainhoitotoiminnan konsernin sisäinen siirto LNG Supplylle ja GSTM:lle; myös näiden siirtojen rahoitus järjestettiin saman konsernin sisällä. Komissio korostaa myös, että nämä transaktiot on alusta alkaen suunniteltu siten, että ne toteutetaan kolmessa peräkkäisessä mutta toisistaan riippuvaisessa vaiheessa, joihin Engie-konsernin holdingyhtiöt, välittäjäyhtiöt ja tytäryhtiöt osallistuvat. Näiden transaktioiden pääasialliset ominaisuudet ovat seuraavat.

35 Ensinnäkin holdingyhtiö siirsi omaisuuseräkokonaisuuden tytäryhtiölleen.

36 Riidanalaisen päätöksen 34 perustelukappaleesta ilmenee yhtäältä, että LNG Tradingin ja LNG Supplyn välisen sopimuksen nojalla ensin mainittu siirsi liiketoimintansa LNG Supplylle vastikkeeksi kahdesta velkakirjasta, jotka LNG Supply antoi sille 30.10.2009. Ensimmäinen velkakirja kattaa 11 miljoonan Yhdysvaltain dollarin (USD) (n. 9,26 miljoonaa euroa) ja toinen 646 miljoonan USD:n (n. 544 miljoonaa euroa) suuruisen lainan. LNG Trading luovutti ainoastaan toisen lainan LNG Holdingille.

37 Riidanalaisen päätöksen 61 perustelukappaleesta ilmenee toisaalta, että CEF siirsi liiketoiminta-alan GSTM:lle vastineeksi GSTM:n ensin mainitulle antamasta velkakirjasta. Velkakirja kattaa 1 036 912 506,84 euron suuruisen lainan.

38 Toiseksi varojen siirto rahoitettiin välittäjäyhtiön tytäryhtiölle myöntämällä vaihtovelkakirjalainalla (ZORA). Sen lisäksi, että myönnettyyn lainaan ei liity määräaikaisia korkoja, kyseisen sopimuksen mukaan ZORA-sopimuksen tehnyt tytäryhtiö suorittaa takaisinmaksun velkakirjan osakkeiksi vaihtamisen yhteydessä laskemalla liikkeeseen osakkeita, jotka vastaavat ZORAn nimellismäärää, johon lisätään lainan keston aikana tytäryhtiölle kertyneistä voitoista muodostuva ”palkkio” – eli ZORAn kertymät – vähentämällä siitä Luxemburgin veroviranomaisten kanssa sovittu vähäinen marginaali.

39 Yhtäältä riidanalaisen päätöksen 34 perustelukappaleesta ilmenee, että LNG Supplyn ja LNG Luxembourgin välillä tehtiin nimellismäärältään 646 miljoonan USD:n suuruinen 15-vuotinen ZORA-sopimus 30.10.2009 alkaen.

40 Toisaalta riidanalaisen päätöksen 61 perustelukappaleen mukaan EIL:n GSTM:lle myöntämästä ZORAsta – nimellisarvoltaan 1 036 912 506,84 euron lainasta, joka sovittiin erääntyväksi vuonna 2026 – sovittiin tekemällä kaksi sopimusta, joista ensimmäinen on päivätty 17.6.2011 ja toinen 30.6.2014.

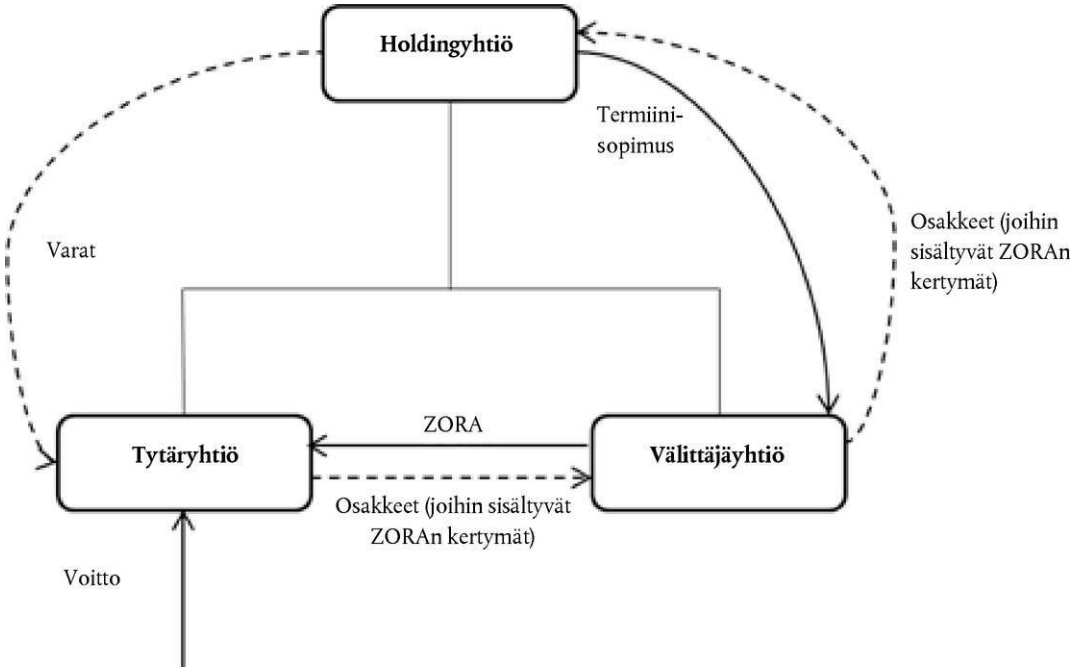
41 Kolmanneksi välittäjäyhtiö rahoitti tytäryhtiölle myönnetyn lainan holdingyhtiön kanssa tehdyllä ennalta maksetulla termiinimyyntisopimuksella. Termiinisopimuksen ehtojen mukaan holdingyhtiö maksoi välittäjäyhtiölle lainan nimellismäärää vastaavan summan vastineeksi oikeuksista osakkeisiin, jotka tytäryhtiö laskee liikkeeseen siinä yhteydessä, kun kyseinen ZORA vaihdetaan osakkeiksi. Jos tytäryhtiö tuottaa voittoa kyseisen ZORAn keston aikana, emoyhtiöllä on näin ollen oikeus kaikkiin liikkeeseen laskettuihin osakkeisiin, joihin sisältyy lainan nimellismäärän lisäksi toteutuneiden voittojen arvo.

42 Kuten riidanalaisen päätöksen 34 perustelukappaleesta ilmenee, LNG Luxembourgin ja LNG Holdingin välillä tehtiin 30.10.2009 ennalta maksettu termiinimyyntisopimus. Sopimuksen nojalla LNG Holding ensinnäkin ostaa kaikki LNG Luxembourgin oikeudet LNG Supplyn osakkeisiin 646 miljoonalla Yhdysvaltain dollarilla, ja toiseksi LNG Supplyn osakkeet luovutetaan LNG Holdingille osakeannin päivänä.

43 Riidanalaisen päätöksen 61 perustelukappaleessa puolestaan viitataan siihen, että CEF:n ja EIL:n välillä tehtiin 17.6.2011 samanlainen ennalta maksettu termiinimyyntisopimus.

44 EIL:n ja LNG Luxembourgin GSTM:lle ja LNG Supplylle myöntämällä ZORAlla ja niiden CEF:n ja LNG Holdingin (jäljempänä asianomaiset holdingyhtiöt) kanssa tekemällä ennalta maksetulla termiinimyyntisopimuksella korvattiin alkuperäinen – GSTM:n ja LNG Supplyn antamia velkakirjoja, joiden haltijoita CEF ja LNG olivat, vastaan toteutetun – toiminta-alojen siirron rahoitus.

45 Riidanalaisen päätöksen 27 perustelukappaleessa esitetty seuraava kaavio kuvaa näitä kolmea peräkkäistä liiketointa.



4. LNG Supplylle myönnetyn ZORAn osittaisen osakkeiksi vaihdon vaikutus

46 Komissio esitti riidanalaisen päätöksen 46, 47, 49, 53 ja 57 perustelukappaleessa yksityiskohtaisesti LNG Supplylle myönnetyn ZORAn vuonna 2014 toteutetun osittaisen osakkeiksi vaihdon vaikutuksen; tämä oli ainoa ennen riidanalaisen päätöksen tekemistä osakkeiksi vaihdettu ZORA.

47 LNG Supply suorittaman takaisinmaksun yhteydessä ZORAn osittainen vaihto osakkeiksi jaettiin nimellismääräosuuteen ja kertymäosuuteen.

48 Tätä varten LNG Supply korotti syyskuussa 2014 pääomaansa 699,9 miljoonalla USD:lla (n. 589,6 miljoonaa euroa), josta 193,8 miljoonaa USD (n. 163,3 miljoonaa euroa) kyseisen ZORAn nimellismääräosuuden ja ZORAn kyseisen ajankohdan [*luottamuksellinen*] kertymäosuuden takaisinmaksua varten. Komissio huomauttaa kuitenkin LNG Supplyn vuoden 2014 veroilmoitusten valossa, että todellisuudessa ZORAn kumuloituneiden kertymien määrää vähennettiin [*luottamuksellinen*].

49 LNG Luxembourgin osalta kyseisen ZORAn osittainen vaihto osakkeiksi johti tämän taseen vastaaviin merkityn ZORAn arvon alentumiseen 193,8 miljoonalla USD:lla ja vastaavasti sen tilinpäätökseen kirjatun taseen vastattaviin merkityn ennalta maksetun termiinimyyntisopimuksen arvon samansuuruiseen alentumiseen.

50 LNG Holding kirjasi lopuksi kirjanpitoonsa ennalta maksetun termiinimyyntisopimuksen perusteella saatujen osakkeiden mitätöimisen jälkeen [*luottamuksellinen*] pääomavoitot, joihin oli sovellettu omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta.

51 GSTM:n tekemän ZORA-sopimuksen osalta komissio totesi riidanalaisen päätöksen 165 perustelukappaleessa, ettei edun olemassaolo riippunut ZORAn vaihtamisesta osakkeiksi, vaikkakin takaisinperittävän määrän määrittämiseksi edun katsottiin toteutuneen vasta, kun CEF:n saamat tulot vapautettiin verosta.

C Muodollinen tutkintamenettely

52 Komissio ilmoitti 1.4.2016 päivätyllä kirjeellä Luxemburgin suurherttuakunnalle epäilyksistään, jotka koskivat kiistanalaisten veropäätösten yhteensoveltuvuutta valtiontukioikeuden kanssa.

53 Luxemburgin suurherttuakunta esitti komissiolle huomautuksensa 23.5.2016.

54 Komissio aloitti 19.9.2016 SEUT 108 artiklan 2 kohdan mukaisen muodollisen tutkintamenettelyn (jäljempänä menettelyn aloittamista koskeva päätös). Menettelyn aloittamista koskeva päätös julkaistiin Euroopan unionin virallisessa lehdessä 3.2.2017.

55 Luxemburgin suurherttuakunta toimitti 21.11.2016 päivätyllä kirjeellä pyydetyt tiedot ja huomautuksensa muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisesta.

56 Engie toimitti 27.2.2017 huomautuksensa menettelyn aloittamista koskevasta päätöksestä.

57 Komissio toimitti Engien huomautukset Luxemburgin viranomaisille 10.3.2017 päivätyllä kirjeellä, jotta nämä voisivat kommentoida niitä.

58 Komissio pyysi Luxemburgilta lisätietoja 22.3.2017 päivätyllä kirjeellä.

59 Luxemburgin suurherttuakunta ilmoitti 10.4.2017 ja 12.5.2017 komissiolle, että sille toimitetut huomautukset vastasivat sen omia näkemyksiä, ja esitti vaaditut lisätiedot.

60 Komission, Luxemburgin suurherttuakunnan ja Engien välillä pidettiin 1.6.2017 kolmen osapuolen kokous, josta laadittiin pöytäkirja.

61 Luxemburgin suurherttuakunta toimitti 1.6.2017 pidetyn kokouksen jälkeen lisätietoja 16.6.2017.

62 Komissio pyysi uudelleen 11.12.2017 päivätyllä kirjeellä lisätietoja, joihin sekä Luxemburgin suurherttuakunta että Engie suostuivat 31.1.2018.

63 Komissio antoi 20.6.2018 riidanalaisen päätöksen.

II Riidanalainen päätös

64 Komissio katsoo riidanalaisessa päätöksessä lähinnä, että Luxemburgin suurherttuakunta on verohallintonsa välityksellä myöntänyt SEUT 107 artiklan 1 kohdan ja SEUT 108 artiklan 3 kohdan vastaisesti valikoivan edun yhteisölle, joka käsittää riidanalaisen päätöksen 16, 316 ja 317 perustelukappaleen mukaisesti kaikki Engie-konsernin yhtiöt, jotka muodostavat taloudellisen kokonaisuuden.

65 Asettamatta Luxemburgin vero-oikeuden nojalla kyseenalaiseksi Engie-konsernin kahden liiketoiminta-alan siirtämiseksi käyttöön ottaman rakennekokonaisuuden laillisuutta komissio kiistää kyseisen rakenteen käytännön vaikutukset konsernin kokonaisverorasitukseen, koska Luxemburgissa sijaitsevien tytäryhtiöiden toteuttamat voitot jäävät todellisuudessa lähes kokonaisuudessaan verottamatta.

A Toimenpiteiden luokittelu valtion toimenpiteiksi

66 Siltä osin kuin on kyse kiistanalaisten veropäätösten luokittelusta valtion toimenpiteiksi ja valtion varojen käytöstä, komissio korosti riidanalaisen päätöksen 156 ja 157 perustelukappaleessa, että kyseiset veropäätökset on antanut Luxemburgin verohallinto ja että ne merkitsivät verotulojen menetystä; kyseisillä päätöksillä myönnetty taloudellinen etu oli siis annettu Luxemburgin suurherttuakunnan toimesta ja rahoitettiin valtion varoista.

B Edun myöntäminen

67 Komissio katsoi taloudellisen edun myöntämisestä asianomaisille holdingyhtiöille muun muassa riidanalaisen päätöksen 163 ja 166 perustelukappaleessa, että kyseinen etu perustui siihen, että kiistanalaisten veropäätösten nojalla asianomaisten yhtiöiden omistusosuuksista saatavia tuloja, jotka taloudelliselta kannalta vastasivat tytäryhtiöiden verotettavasta tulostaan menoina vähentämiä ZORAn kertymiä, ei veroteta.

68 Tarkemmin sanottuna ZORAn kertymiä ei komission mukaan veroteta tytäryhtiöiden, välittäjäyhtiöiden eikä kyseessä olevien holdingyhtiöiden tasolla.

69 Kuten riidanalaisen päätöksen 35, 47 ja 62 perustelukappaleesta ilmenee, tytäryhtiöt maksavat verotuksessa yhteisöveroa, jonka määräytymisperuste vastaa veroviranomaisten kanssa sovittua vähäistä marginaalia.

70 Komissio huomautti, että tytäryhtiöt muodostivat joka vuosi kyseisen ZORAn tulevan osakkeiksi vaihtamisen vuoksi ZORAn kertymiä vastaavia kirjanpitovarauksia; ZORAn kertymät vastasivat pääasiallisesti tytäryhtiöiden todellisen voiton ja verohallinnon kanssa sovitun marginaalin, johon verotettava tulo perustui, välistä erotusta. Näitä ZORAn kertymiä pidettiin vähennyskelpoisena menona. Komission mukaan tytäryhtiöt ovat siten tosiasiallisesti voineet riidanalaisten toimenpiteiden avulla jättää lähes kaikki lainan keston aikana toteuttamansa voitot yhteisöveron määräytymisperusteen ulkopuolelle.

71 Myöskään välittäjäyhtiöitä ei riidanalaisen päätöksen 39 ja 52 perustelukappaleen valossa veroteta ZORAn kertymistä.

72 ZORAn osakkeiksi vaihtamisen yhteydessä ja kyseisten holdingyhtiöiden kanssa tehdyn ennalta maksetun osakkeiden ostosopimuksen mukaisesti välittäjäyhtiöille nimittäin aiheutuu määrältään ZORAn kertymien määrää vastaavat tappiot.

73 Kyseessä olevia holdingyhtiöitä, jotka omistavat tytäryhtiöiden osakkeita ennalta maksetun osakkeiden ostosopimuksen nojalla, ei riidanalaisen päätöksen 56 perustelukappaleen mukaan myöskään veroteta ZORAn kertymien määrää vastaavasta määrästä, koska kiistanalaisten veropäätösten mukaan niiden tytäryhtiöiden osakkeiden mitätöimisestä saatava tulo kuuluu Luxemburgin tuloverolain 166 §:n nojalla omistusosuuksista saatavien yhteisötulojen verovapauden piiriin. Riidanalaisen päätöksen 57 perustelukappaleessa komissio totesi, että LNG Supplyn ZORAn vuonna 2014 toteutetun osittaisen osakkeiksi vaihtamisen jälkeen saatu [*luottamuksellinen*] pääomavoitto välttyi kokonaan verotukselta.

C Kiistanalaisten veropäätösten valikoivuus

74 Kiistanalaisten veropäätösten valikoivuuden vahvistamiseksi komissio tukeutui ensisijaisesti kolmeen perusteluun, kuten muun muassa riidanalaisen päätöksen 163–170 ja 237 perustelukappaleesta ilmenee. Kaksi perusteluista koskee valikoivan edun olemassaoloa holdingyhtiöiden tasolla, kun otetaan huomioon yhtäältä viitekehys, joka on laajennettu koskemaan Luxemburgin yhteisöverojärjestelmää, ja toisaalta viitekehys, joka rajoittuu voitonjaon verotusta ja omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta koskeviin säännöksiin. Kolmas perustelu koskee Engie-konsernin saamaa etua. Riidanalaisen päätöksen 289 perustelukappaleesta ilmenee lisäksi, että komissio katsoi toissijaisesti, että valikoiva etu johtui 16.10.1934 annetun Luxemburgin veronoikaisulain (Steueranpassungsgesetz; Mémorial A 901) (jäljempänä lain väärinkäyttöä koskeva säännös) 6 §:n soveltamatta jättämisestä. Komissio totesi lisäksi, ettei kiistanalaisiin veropäätöksiin perustuvalle valikoivalle kohtelulle ollut perusteita.

1. Valikoivuus holdingyhtiöiden tasolla

75 Komissio katsoi ensinnäkin riidanalaisen päätöksen 171–199 perustelukappaleessa, että kiistanalaiset veropäätökset antoivat Engie-konsernille valikoivan edun holdingyhtiöiden tasolla, koska niillä poikettiin Luxemburgin yhteisöverojärjestelmästä.

76 Komissio katsoi toiseksi riidanalaisen päätöksen 200–236 perustelukappaleessa, että kiistanalaiset veropäätökset antoivat Engie-konsernille valikoivan edun holdingyhtiöiden tasolla, koska niillä poikettiin omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta ja voitonjaon verotusta koskevista säännöksistä. Komission mukaan näitä poikkeuksia ei voitu perustella verojärjestelmän rakenteella.

a) Poikkeama Luxemburgin yhteisöverojärjestelmään laajennetusta viitekehyksestä

77 Komissio katsoi, että Luxemburgin yhteisöverojärjestelmä perustui Luxemburgin tuloverolain 18, 23, 40, 159 ja 163 §:ään, sellaisina kuin ne on esitetty riidanalaisen päätöksen 78–81 perustelukappaleessa ja joiden mukaan Luxemburgissa asuvia ja siellä yhteisöverovelvollisia yhtiöitä verotetaan niiden voitosta, sellaisena kuin se on niiden kirjanpitoon merkitty. Se täsmensi, että viitejärjestelmän määritelmän mukaisen päämäärän tai sen muodostavista säännöksistä ilmenevän periaatteen määrittäminen oli unionin tuomioistuimen

oikeuskäytännön mukaista ja että kyseinen tavoite eli kaikkien Luxemburgissa verovelvollisten yhtiöiden voiton, sellaisena kuin se on niiden kirjanpitoon merkitty, verottaminen ilmenee selvästi Luxemburgin lainsäädännöstä.

78 Komissio lisäsi, että Luxemburgin yhteisöverojärjestelmään laajennetun viitekehyksen huomioon ottaminen oli myös unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaista. Unionin tuomioistuin on toistuvasti todennut yhteisöverotusta koskevien toimenpiteiden osalta, että viitekehys voitiin määritellä yhteisöverojärjestelmän eikä tiettyihin verovelvollisiin tai tiettyihin transaktioihin sovellettavien erityissäännösten perusteella.

79 Kiistanalaiset veropäätökset poikkesivat siten Luxemburgin yhteisöverojärjestelmästä, kun niissä vahvistettiin holdingyhtiöiden tasolla se, että omistusosuuksista saatavia tuloja, jotka taloudelliselta kannalta vastasivat ZORAn kertymiä, ei veroteta.

80 Kiistanalaiset veropäätökset johtivat myös syrjivään kohteluun holdingyhtiöiden hyväksi. Luxemburgissa yhteisöverovelvollisia yhtiöitä verotetaan, toisin kuin holdingyhtiöitä, voitosta, sellaisena kuin se on niiden kirjanpitoon merkitty.

b) Poikkeaminen voitonjaon verotusta ja omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta koskeviin säännöksiin rajoittuvasta viitekehyksestä

81 Komissio totesi, että kiistanalaisissa veropäätöksissä poikettiin myös omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta ja voitonjaon verotusta koskevista Luxemburgin säännöksistä, toisin sanoen Luxemburgin tuloverolain 164 ja 166 §:stä, sellaisina kuin ne on esitetty riidanalaisen päätöksen 82–87 perustelukappaleessa.

82 Komission mukaan emoyhtiön omistusosuuksista saamat tulot voidaan vapauttaa verosta ainoastaan siinä tapauksessa, että jaettuja voittoja on aiemmin verotettu tytäryhtiön tasolla. Holdingyhtiöiden tasolla omistusosuuksista saatavat tulot, joihin sovelletaan verovapautta, vastaavat taloudelliselta kannalta ZORAn kertymiä, jotka tytäryhtiöt vähentävät verotettavasta tulostaan menoina.

83 Vaikka ZORAn kertymät eivät muodollisesti vastaa voitonjakoa, komissio huomautti, että LNG Holding oli kirjannut verosta vapautetuista omistusosuuksista saadut tulot ”verovapaina osinkoina” ja että kun otetaan huomioon LNG Holdingin tasolla verosta vapautetun tulon ja LNG Supplyn verotettavasta tulosta vähennettyjen ZORAn kertymien välinen suora ja ilmeinen yhteys, taloudelliselta kannalta kyseiset kertymät vastasivat voitonjakoa.

84 Tämä suppeasta viitekehyksestä poikkeaminen on komission mukaan johtanut syrjivään kohteluun holdingyhtiöiden hyväksi. Emoyhtiöt, jotka voivat saada tuloja omistusosuuksista ja jotka näin ollen olivat holdingyhtiöiden kanssa vertailukelpoisessa oikeudellisessa ja tosiasiallisessa tilanteessa, eivät voineet saada verovapautusta tällaisista tuloista, jos viimeksi mainittuja ei ollut aiemmin verotettu tytäryhtiöiden tasolla.

85 Tätä toteamusta ei komission mukaan voida kyseenalaistaa sillä, ettei Luxemburgin tuloverolain 164 ja 166 §:n välillä ole nimenomaista yhteyttä. Jos sama tulo voitaisiin emoyhtiön tasolla vapauttaa verosta ja tytäryhtiön tasolla vähentää menona, se välttyisi Luxemburgissa kokonaan verotukselta, mikä olisi sekä Luxemburgin yhteisöverojärjestelmän tavoitteen että kaksinkertaisen verotuksen välttämistä koskevan tavoitteen vastaista.

86 Komissio totesi lisäksi lähinnä, että vaikka kiistanalaisten veropäätösten antamisajankohtana voimassa olleessa direktiivissä eli eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä 23.7.1990 annetulla neuvoston direktiivillä 90/435/ETY (EYVL 1990, L 225, s. 6) ja eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä 30.11.2011 annetulla neuvoston direktiivillä 2011/96/EU (EUVL 2011, L 345, s.) (jäljempänä yhdessä emo-tytäryhtiödirektiivi) ei ollut tarkoitus emoyhtiön tasolla muodollisesti asettaa omistusosuuksista saatavien tulojen verovapauden edellytykseksi sitä, että sen tytäryhtiön tasolla suoritettua voitonjakoa olisi verotettu, tätä järjestelmää sovellettiin vain tilanteissa, joissa kyseessä oli rajat ylittävä voitonjako, jolloin yhteensopimattomuus kahden eri maan verojärjestelmän välillä saattoi johtaa verottamatta jättämiseen. Kyseiseen direktiiviin ei näin ollen voitu tehokkaasti vedota puhtaasti valtionsisäisessä tilanteessa sen perustelemiseksi, että sellaisista omistusosuuksista saatavat tulot, joita ei ollut verotettu tytäryhtiön tasolla, vapautetaan verosta.

2. Valikoivuus Engie-konsernin tasolla

87 Tämän jälkeen komissio väitti, että kiistanalaisten veropäätösten valikoivuus ilmenee riidanalaisen päätöksen 237–244 perustelukappaleen valossa myös kyseisistä holdingyhtiöistä, välittäjäyhtiöistä ja tytäryhtiöistä muodostuvan Engie-konsernin tasolla tehdystä analyysistä, sanotun kuitenkaan rajoittamatta päätelmää holdingyhtiöiden tasolla myönnetystä valikoivasta edusta. Tätä lähestymistapaa perusteltiin sillä, että vuodesta 2015 lähtien kyseessä olevat holdingyhtiöt, välittäjäyhtiöt ja tytäryhtiöt muodostivat yhden verotuksellisen yksikön. Komissio katsoo joka tapauksessa, että koska valtion toimenpiteiden taloudellisia vaikutuksia on analysoitava suhteessa yrityksiin eikä suhteessa erillisiin oikeudellisiin yksiköihin, kyseessä olevien holdingyhtiöiden, välittäjäyhtiöiden ja tytäryhtiöiden on katsottava kuuluvan valtiontukilainsäädännön kannalta samaan yritykseen. Komissio on lisännyt yhtäältä, että veropäätöspyynnöt koskivat kaikkien Engie-konsernin yksiköiden verokohtelua, ja toisaalta, että taloudellinen etu, joka konsernin katsotaan saaneen kyseessä olevien holdingyhtiöiden tasolla, perustui omistusosuuksista saatavien tulojen verovapauteen mainittujen yhtiöiden tasolla ja mahdollisuuteen vähentää ZORAn kertymät menoina tytäryhtiöiden tasolla.

88 Komission mukaan kiistanalaiset veropäätökset antavat Engie-konsernille valikoivan edun, koska niillä poiketaan Luxemburgin yhteisöverojärjestelmää vastaavasta viitekehyksestä, jonka mukaan Luxemburgissa yhteisöverovelvollisia yhtiöitä verotetaan niiden voitosta, sellaisena kuin se on niiden kirjanpitoon merkitty.

89 Komissio on nimittäin huomauttanut, että tytäryhtiöiden kantamaan verotaakkaan sen seurauksena, että ZORAn kertymiä on vähennetty niiden veronalaisen tulon yhteydessä huomioon otettavina menoina, kohdistuvaa keventävää vaikutusta ei ole kompensoitu lisäämällä verorasitusta kyseessä olevien holdingyhtiöiden tasolla tai lisäämällä välittäjäyhtiöiden tosiasiallista verotettavaa tuloa, mikä on tosiasiallisesti johtanut Engie-konsernin yhdistetyn verotettavan tulon pienenemiseen Luxemburgissa.

90 Komission mukaan muilla konserneilla, jotka olivat vertailukelpoisessa oikeudellisessa ja tosiasiallisessa tilanteessa, ei ollut sitä mahdollisuutta, joka niiden yhdistetyn veronalaisen tulon pieneneminen riippumatta käytetystä rahoitusvälineestä, sopimuksesta tai korvauksen määrästä olisi ollut.

91 Sama koski komission mukaan myös niitä konserneja, jotka käyttivät suoraa ZORAa. Luxemburgin tuloverolain 22 a §:n 2 momenttia, sellaisena kuin sitä lainataan riidanalaisen päätöksen 89 perustelukappaleessa, ei sovellettu ZORAn kertymiin, ja vaikka sitä olisikin sovellettu niihin, se olisi voinut johtaa ainoastaan veron lykkäämiseen.

3. Valikoivuus, joka johtuu lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen soveltamatta jättämisestä

92 Lopuksi ja toissijaisesti komissio lisäsi riidanalaisen päätöksen 289–312 perustelukappaleessa, että kiistanalaisissa veropäätöksissä poikettiin lain väärinkäyttöä koskevasta Luxemburgin verosäännöksestä, sellaisena kuin se mainitaan riidanalaisen päätöksen 90 perustelukappaleessa. Käyttöön otettu rahoitusrakenne oli komission mukaan lakia kiertävä. Luxemburgin oikeuskäytännössä yksilöidyt neljä kriteeriä, joiden on täytyttävä, jotta lain väärinkäyttö voidaan todeta, täyttyivät komission mukaan riippumatta siitä, onko kyse siviilioikeudellisten muotojen ja instituutioiden käytöstä, verorasituksen keventämisestä, epätarkoituksenmukaisen oikeudellisen muodon käyttämisestä vai muiden kuin verotuksellisten perusteiden puuttumisesta.

93 Tarkemmin sanottuna kahden viimeksi mainitun kriteerin osalta komissio on yhtäältä korostanut, että Engie-konsernin parhaana pitämä oikeudellinen muoto olisi mahdollistanut sen, että tytäryhtiöiden Luxemburgissa toteuttamat voitot jäävät lähes kokonaan verottamatta, mikä ei olisi ollut mahdollista, jos liiketoiminnan siirto olisi toteutettu pääomainstrumenteilla tai tytäryhtiöiden ja holdingyhtiöiden välisillä lainoilla. Toisaalta Engie-konsernilla ei ollut – lukuun ottamatta merkittävän verosäästön toteutumista – riittävän taloudellisen edun muodostavaa todellista taloudellista perustetta valita käyttöön ottamansa ja kiistanalaisissa veropäätöksissä hyväksytyt monimutkaiset rahoitusrakenteet.

4. Perustelujen puuttuminen

94 Komissio totesi riidanalaisen päätöksen 285–287 perustelukappaleessa, että koska Luxemburgin suurherttuakunta ei ollut esittänyt mitään perustelua kiistanalaisilla veropäätöksillä hyväksytylle suotuisalle kohtelulle, sen oli todettava, ettei mainittua kohtelua voitu perustella Luxemburgin verojärjestelmän yleisellä rakenteella. Se huomautti, että missään tapauksessa taloudellisen kaksinkertaisen verotuksen välttämiseen perustuvaa hypoteettista oikeuttamisperustetta ei voida hyväksyä.

D Kilpailun vääristyminen

95 Komissio täsmensi riidanalaisen päätöksen 160 perustelukappaleessa, että koska Engie-konserni harjoitti toimintaansa sähkön, maakaasun ja nesteytetyn maakaasun ja energiatehokkuuspalvelujen aloilla sekä muilla niihin liittyvillä markkinoilla useissa jäsenvaltioissa, kiistanalaisilla veropäätöksillä myönnetyllä verokohtelulla kevennettiin verorasitusta, joka sen olisi muutoin pitänyt kantaa toimintansa juoksevassa hallinnossa. Vahvistamalla Engie-konsernin rahoitusasemaa kiistanalaiset veropäätökset ovat vääristäneet tai uhanneet vääristää kilpailua.

E Tuensaaja

96 Komissio katsoi riidanalaisen päätöksen 314–318 perustelukappaleessa, että Engie-konsernin asianomaisten holdingyhtiöiden tasolla saama valikoiva etu oli hyödyttänyt myös kaikkia Engie-konsernin yhtiöitä antamalla koko konsernin käyttöön lisää varoja. Vaikka konserni on siis organisoitu eri oikeushenkilöiksi ja kiistanalaiset veropäätökset koskevat erillisten yhteisöjen verokohtelua, konsernia on komission mukaan pidettävä yhtenä ainoana taloudellisena kokonaisuutena eli yhtenä ja samana yrityksenä, joka saa valtiontukea.

F Tuen takaisinperiminen

97 Komissio korosti riidanalaisen päätöksen 318–365 perustelukappaleessa, että koska myönnetty tuki oli sisämarkkinoille soveltumatonta ja sääntöjenvastaista, Luxemburgin suurherttuakunnan oli perittävä välittömästi takaisin LNG Holdingilta tai muussa tapauksessa Engie SA:lta tai joltain sen seuraajista tuki, joka oli jo toteutunut LNG Supplylle myönnetyn ZORAn vuonna 2014 suoritetun osittaisen osakkeiksi vaihdon myötä, eikä sen pitänyt soveltaa kiistanalaisissa veropäätöksissä määrättyä omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta, jota oli mahdollisesti sovellettu kyseessä oleviin holdingyhtiöihin siinä yhteydessä, kun tytäryhtiöille myönnetyt ZORAt vaihdettiin kokonaan osakkeiksi.

98 Komissio katsoi, että tällainen takaisinperintä ei loukannut oikeusvarmuuden, luottamuksensuojan, yhdenvertaisen kohtelun ja hyvän hallinnon periaatteita. Se hylkäsi myös Luxemburgin suurherttuakunnan ja Engien väitteet, jotka koskivat muodollisessa tutkintamenettelyssä tapahtuneita menettelyvirheitä. Sen mukaan niiden menettelyoikeuksia oli asianmukaisesti kunnioitettu.

III Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset

A Asian T-516/18 käsittelyn kirjallinen vaihe

99 Luxemburgin suurherttuakunta nosti unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 30.8.2018 toimittamallaan kannekirjelmällä nyt käsiteltävän kanteen, joka merkittiin rekisteriin asianumerolla T-516/18.

100 Komissio toimitti vastineensa 23.11.2018.

1. Ratkaisukokoonpano

101 Asia T-516/18 siirrettiin unionin yleisen tuomioistuimen seitsemännelle jaostolle (vanha kokoonpano) 28.9.2018 tehdyllä päätöksellä.

102 Luxemburgin suurherttuakunta pyysi unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 28.1.2019 toimittamallaan asiakirjalla unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 28 artiklan 5 kohdan nojalla, että asia T-516/18 ratkaistaisiin laajennetussa ratkaisukokoonpanossa. Unionin yleinen tuomioistuin hyväksyi 13.2.2019 antamallaan päätöksellä Luxemburgin suurherttuakunnan hakemuksen, ja asia T-516/18 siirrettiin laajennetulle seitsemännelle jaostolle (vanha kokoonpano).

103 Asia siirrettiin 16.10.2019 tehdyllä päätöksellä unionin yleisen tuomioistuimen laajennetun toisen jaoston käsiteltäväksi työjärjestyksen 27 artiklan 5 kohdan mukaisesti.

104 Koska eräs laajennetun toisen jaoston jäsenistä oli estynyt osallistumasta asian käsittelyyn, unionin yleisen tuomioistuimen presidentti nimesi 21.1.2020 tekemällään päätöksellä itsensä hänen tilalleen ja hoitamaan laajennetun toisen jaoston puheenjohtajan tehtäviä.

2. Väliintulohakemus

105 Irlanti toimitti unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 20.12.2018 työjärjestyksen 142 ja 143 artiklan nojalla väliintulohakemuksen, jossa se pyysi saada osallistua oikeudenkäyntiin tukeakseen Luxemburgin suurherttuakunnan vaatimuksia.

106 Unionin yleisen tuomioistuimen laajennetun seitsemännen jaoston puheenjohtaja hyväksyi 15.2.2019 antamallaan määräyksellä Irlannin väliintulohakemuksen.

107 Irlanti jätti väliintulokirjelmänsä unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 12.4.2019 toimittamallaan asiakirjalla.

3. Luottamuksellista käsittelyä koskeva pyyntö

108 Luxemburgin suurherttuakunta pyysi 30.1.2018 ja 18.2.2019 käsittelemään kannekirjelmän ja vastauskirjelmän tietyt liitteet Irlantiin nähden luottamuksellisina.

109 Sen jälkeen, kun Irlannin väliintulohakemus hyväksyttiin, se sai ainoastaan ei-luottamukselliset versiot oikeudenkäyntiasiakirjoista, eikä se ole vastustanut itseensä nähden esitettyjä luottamuksellista käsittelyä koskevia pyyntöjä.

4. Asianosaisten vaatimukset

110 Luxemburgin suurherttuakunta vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– ensisijaisesti kumoaa riidanalaisen päätöksen

– toissijaisesti kumoaa riidanalaisen päätöksen 2 artiklan ja

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

111 Komissio vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– hylkää kanteen ja

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

112 Irlanti vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin kumoaa riidanalaisen päätöksen kokonaan tai osittain Luxemburgin suurherttuakunnan vaatimusten mukaisesti.

B Asian T-525/18 käsittelyn kirjallinen vaihe

113 Engie nosti unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 4.9.2018 toimittamallaan kannekirjelmällä nyt käsiteltävän kanteen, joka merkittiin rekisteriin asianumerolla T-525/18.

114 Komissio toimitti vastineensa 14.12.2018.

115 Engie pyysi 4.6.2019 saada tulla kuulluksi asianosaisten kuulemiseksi pidettävässä istunnossa unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 106 artiklan mukaisesti.

1. Ratkaisukokoonpano

116 Asia T-525/18 siirrettiin unionin yleisen tuomioistuimen seitsemännelle jaostolle (vanha kokoonpano) 28.9.2018 tehdyllä päätöksellä.

117 Asia siirrettiin 11.9.2019 tehdyllä päätöksellä unionin yleisen tuomioistuimen laajennetun seitsemännen jaoston (vanha kokoonpano) käsiteltäväksi työjärjestyksen 28 artiklan mukaisesti.

118 Asia siirrettiin 16.10.2019 tehdyllä päätöksellä unionin yleisen tuomioistuimen laajennetun toisen jaoston käsiteltäväksi työjärjestyksen 27 artiklan 5 kohdan mukaisesti.

119 Koska eräs laajennetun toisen jaoston jäsenistä oli estynyt osallistumasta asian käsittelyyn, unionin yleisen tuomioistuimen presidentti nimesi 21.1.2020 tekemällään päätöksellä itsensä hänen tilalleen ja hoitamaan laajennetun toisen jaoston puheenjohtajan tehtäviä.

2. Luottamuksellista käsittelyä koskeva pyyntö

120 Jos nyt käsiteltävä asia yhdistetään asiaan T-516/18, Engie pyysi 3.7.2019 unionin yleistä tuomioistuinta käsittelemään kannekirjelmän liitteet A.1 ja A.9 sekä vastauskirjelmän liitteen C.1. Irlantiin, joka oli väliintulijana viimeksi mainitussa asiassa, nähden luottamuksellisina.

121 Engie toimitti 3.7.2019 unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon kannekirjelmän ja vastauskirjelmän liitteiden luottamukselliset versiot.

3. Asianosaisten vaatimukset

122 Engie vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– ensisijaisesti kumoaa riidanalaisen päätöksen

– toissijaisesti kumoaa riidanalaisen päätöksen 2 artiklan ja

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

123 Komissio vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– hylkää kanteen ja

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

IV Oikeudellinen arviointi

A Asioiden T-516/18 ja T-525/18 yhdistäminen ja vastaus luottamuksellista käsittelyä koskeviin pyyntöihin

124 Engie ja Luxemburgin suurherttuakunta pyysivät unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 4.6. ja 25.6.2019 toimittamillaan asiakirjoilla asioiden T-516/18 ja T-525/18 yhdistämistä asian käsittelyn suullista vaihetta ja käsittelyn päätteeksi annettavaa ratkaisua varten.

125 Komissio ja Irlanti eivät vastustaneet asioiden T-516/18 ja T-525/18 yhdistämistä.

126 Unionin yleisen tuomioistuimen laajennetun toisen jaoston puheenjohtaja päätti 12.6.2020 antamallaan määräyksellä asianosaisia kuultuaan yhdistää asiat T-516/18 ja T-525/18 menettelyn suullista vaihetta varten työjärjestyksen 68 artiklan 1 kohdan mukaisesti. Samalla määräyksellä päätettiin jättää luottamukselliset tiedot pois asiakirja-aineistosta, johon Irlannilla oli mahdollisuus tutustua.

127 Unionin yleisen tuomioistuimen 28.9.2020 antamalla määräyksellä asioiden T-516/18 ja T-525/18 käsittelyn suullinen vaihe aloitettiin uudelleen, jotta komissiolle voitaisiin esittää prosessinjohtotoimella kysymyksiä mainittujen asioiden yhdistämisestä käsittelyn päätteeksi annettavaa ratkaisua varten.

128 Asianosaisten tiettyjen väitteiden ekstrapoloinnin riskin vuoksi komissio esitti asioiden T-516/18 ja T-525/18 yhdistämiseen liittyviä varaumia. Unionin yleinen tuomioistuin pitää kuitenkin tarkoituksenmukaisena yhdistää ne työjärjestyksen 68 artiklan mukaisesti asian käsittelyn päätteeksi annettavaa tuomiota varten ja jättää uudelleen pois luottamukselliset tiedot asiakirja-aineistosta, johon Irlanti voi tutustua.

B Asiakysymys

129 Luxemburgin suurherttuakunta esittää asiassa T-516/18 nostamansa kanteen tueksi seuraavat kuusi kanneperustetta:

– ensimmäinen kanneperuste koskee kiistanalaisten veropäätösten valikoivuuden virheellistä arviointia

– toinen kanneperuste koskee edun käsitteen virheellistä soveltamista

– kolmas kanneperuste koskee peiteltyä verotuksen yhtenäistämistä

– neljäs kanneperuste koskee menettelyllisten oikeuksien loukkaamista

– viides kanneperuste, joka on esitetty toissijaisesti, koskee Euroopan unionin yleisten oikeusperiaatteiden loukkaamista väitetysti myönnettyjen tukien takaisinperinnän yhteydessä

– kuudes kanneperuste koskee perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiä.

130 Engie esittää asiassa T-525/18 nostamansa kanteen tueksi seuraavat kahdeksan kanneperustetta:

– ensimmäinen kanneperuste koskee sitä, ettei kiistanalaisten veropäätösten voida katsoa johtuvan valtiosta

– toinen kanneperuste koskee edun käsitteen virheellistä soveltamista

– kolmas kanneperuste koskee kiistanalaisten veropäätösten valikoivuuden virheellistä arviointia

– neljäs kanneperuste koskee kiistanalaisten veropäätösten virheellistä luokittelua yksittäisiksi tuiksi

– viides kanneperuste koskee lähinnä peiteltyä verotuksen yhtenäistämistä

– kuudes kanneperuste koskee menettelyllisten oikeuksien loukkaamista

– seitsemäs kanneperuste, joka on esitetty toissijaisesti, koskee unionin yleisten oikeusperiaatteiden loukkaamista väitetysti myönnettyjen tukien takaisinperinnän yhteydessä

– kahdeksas kanneperuste koskee perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiä.

131 Tämän tuomion kannalta on tarkasteltava ensinnäkin niiden kanneperusteiden perusteltavuutta, jotka koskevat peiteltyä verotuksen yhtenäistämistä siltä osin kuin – jos vastaus on myöntävä – komissiolla ei voi olla valtiontukia koskevaan lainsäädäntöön perustuvaa toimivaltaa tutkia kiistanalaisia veropäätöksiä, toiseksi väitettä siitä, että komissio on laiminlyönyt perusteluvelvollisuutensa, ja kolmanneksi menettelyllisten oikeuksien väitettyä loukkaamista.

132 Toiseksi on tarkasteltava kanneperusteita, jotka koskevat sitä, ettei kiistanalaisten veropäätösten voida katsoa johtuvan Luxemburgin suurherttuakunnasta, valikoivan edun puuttumista, kiistanalaisten veropäätösten virheellistä luokittelua yksittäisiksi tuiksi ja väitetysti myönnettyjen tukien takaisinperintävelvoitteen virheellisyyttä.

1. Viides kanneperuste asiassa T-525/18 ja kolmas kanneperuste asiassa T-516/18, jotka koskevat lähinnä peiteltyä verotuksen yhtenäistämistä

133 Asiassa T-525/18 esitetty viides kanneperuste jakautuu pääasiallisesti kahteen osaan. Kyseisen kanneperusteen ensimmäisessä osassa Engie vetoaa SEUT 3–5 ja SEUT 113–117 artiklan rikkomiseen ja toisessa komission harkintavallan väärinkäyttöön. Asiassa T-516/18 Luxemburgin suurherttuakunta puolestaan vetoaa peiteltyyn verotuksen yhtenäistämiseen SEU 4 ja SEU 5 artiklan vastaisesti.

a) SEU 4 ja SEU 5 artiklan, SEUT 3–5 artiklan ja SEUT 113–117 artiklan väitetty rikkominen

134 Engie väittää yhtäältä, että komissio on puuttunut Luxemburgin suurherttuakunnan veropolitiikkaan, koska se on luokitellut kiistanalaiset veropäätökset valtiontueksi, vaikka niillä pannaan täytäntöön yleisiä välittömän verotuksen alan toimenpiteitä, jotka eivät synnytä syrjintää ja eivätkä näin ollen ole valikoivia. Näin toimiessaan komissio rikkoi SEUT 3–5 sekä SEUT 113–117 artiklaa.

135 Toisaalta komissio on valikoivuuden käsitteen laajalla tulkinnallaan korvannut Luxemburgin suurherttuakunnan suorittaman hyväksyttyjen viitekehysten määrittelyn ja tulkinnan.

136 Luxemburgin suurherttuakunta lisää, että kun komissio on vahvistanut oman tulkintansa Luxemburgin vero-oikeudesta ja sen tavoitteesta, se on käyttänyt hyväkseen valtiontukisääntöjä ja jättänyt huomioon ottamatta jäsenvaltioiden itsenäisen päätösvallan välittömän verotuksen alalla sekä jättänyt noudattamatta jäsenvaltioiden ja unionin välistä toimivallan jakoa koskevia periaatteita.

137 Komissio riitauttaa kaikkien näiden argumenttien perusteltavuuden. Se korostaa muun muassa jäsenvaltioiden velvollisuutta noudattaa unionin oikeutta ja erityisesti valtiontukioikeutta, kun ne käyttävät niille annettua toimivaltaa välittömän verotuksen alalla. Se korostaa myös sitä, että riidanalaisella päätöksellä ei mitenkään kyseenalaisteta Luxemburgin suurherttuakunnan toimivaltaa laatia oma verojärjestelmänsä.

138 Tässä yhteydessä on muistutettava, että vaikka välitön verotus vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kuuluu unionin oikeuden tässä kehitysvaiheessa jäsenvaltioiden toimivaltaan, niiden on tätä toimivaltaansa käyttäessään kuitenkin noudatettava unionin oikeutta (ks. tuomio 12.7.2012, komissio v. Espanja, C-269/09, EU:C:2012:439, 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

139 Siten jäsenvaltioiden toimenpiteet sellaisilla aloilla, joita ei ole yhdenmukaistettu unionissa, kuten välitön verotus, eivät jää valtiontukien valvontaa koskevan säännöstön soveltamisalan ulkopuolelle. Komissio voi näin ollen luokitella verotoimenpiteen valtiontueksi, jos tällaisen luokittelun edellytykset täyttyvät (tuomio 25.3.2015, Belgia v. komissio, T-538/11, EU:T:2015:188, 65 ja 66 kohta; ks. vastaavasti myös tuomio 2.7.1974, Italia v. komissio, 173/73, EU:C:1974:71, 28 kohta ja tuomio 22.6.2006, Belgia ja Forum 187 v. komissio, C-182/03 ja C-217/03, EU:C:2006:416, 81 kohta).

140 Jos verotustoimenpiteillä syrjitään tosiasiallisesti toisiinsa rinnastettavissa tilanteissa olevia yrityksiä näillä verotustoimenpiteillä tavoiteltuun päämäärään nähden ja annetaan edunsaajille valikoivia etuja, joilla suositaan ”jotakin” yritystä tai tuotannonalaa, niitä voidaan pitää SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina valtiontukina (ks. vastaavasti tuomio 15.11.2011, komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta, C-106/09 P ja C-107/09 P, EU:C:2011:732, 104 kohta).

141 Edellä esitetystä seuraa, että koska komissiolla on toimivalta valvoa SEUT 107 artiklan noudattamista, sitä ei voida moittia toimivaltansa ylittämisestä silloin, kun se on tarkastellut kiistanalaisia veropäätöksiä sen selvittämiseksi, olivatko ne valtiontukea, ja jos näin oli, olivatko ne SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla sisämarkkinoille soveltuvia.

142 Engie ja Luxemburgin suurherttuakunta väittävät siten virheellisesti, että komissio on puuttunut Luxemburgin veropolitiikkaan, sillä komissio on vain käyttänyt SEUT 107 artiklan mukaisia toimivaltuuksiaan tutkiessaan, olivatko kiistanalaiset veropäätökset valtiontukioikeuden mukaisia.

143 Engien ja Luxemburgin suurherttuakunnan esittämillä väitteillä ei voida kyseenalaistaa tätä toteamusta.

144 Toisin kuin Engie ja Luxemburgin suurherttuakunta väittävät, komissio ei ensinnäkään ole pakottanut hyväksymään omaa tulkintaansa Luxemburgin vero-oikeudesta kiistanalaisten veropäätösten valikoivuuden osoittamisen yhteydessä. Komissio on nimittäin pitäytynyt tiukasti

Luxemburgin vero-oikeuden säännöksissä, jotka se on esittänyt riidanalaisen päätöksen 78–90 perustelukappaleessa. Komissio on nimenomaan Luxemburgin vero-oikeuden säännösten perusteella määritellyt huomioon otetut eri viitekehykset, kuten riidanalaisen päätöksen 171–176, 200–205, 245 ja 292–298 perustelukappaleesta ilmenee.

145 Komissio ei ole tutkinnassaan myöskään nojautunut Luxemburgin verosäännöistä tekemäänsä omaan tulkintaan vaan Luxemburgin veroviranomaisten tulkintaan, kuten muun muassa riidanalaisen päätöksen 283 perustelukappaleesta ilmenee.

146 Tästä seuraa, että komissio ei tutkinut kiistanalaisia veropäätöksiä Luxemburgin verosäännöistä tekemänsä oman tulkinnan valossa vaan Luxemburgin vero-oikeuden säännösten valossa, sellaisina kuin Luxemburgin veroviranomaiset ovat niitä soveltaneet.

147 Toiseksi komissio ei ole jättänyt huomiotta jäsenvaltioille välitöntä verotusta koskevaa toimivaltaa pelkästään sen vuoksi, että se on tutkinut itse kiistanalaiset veropäätökset Luxemburgin verosäännökset huomioon ottaen varmistaakseen, antoivatko kiistanalaiset veropäätökset valikoivaa etua edunsaajilleen.

148 Edellä 138 kohdassa selostetusta oikeuskäytännöstä tosin ilmenee, että komissiolla ei ole unionin oikeuden nykyisessä kehitysvaiheessa toimivaltaa, jonka perusteella se voisi määrittää itsenäisesti yhtiöiden välitöntä verotusta koskevat säännöt ottamatta huomioon kansallisia verosääntöjä.

149 Vaikka niin sanottu normaali verotus määritellään kansallisissa verosäännöissä ja vaikka valikoivan edun olemassaolo on osoitettava siihen nähden, on kuitenkin niin, että – kuten edellä 139 kohdassa on muistutettu – verotukselliset toimenpiteet, joilla tosiasiassa syrjitään yrityksiä, jotka ovat toimenpiteellä tavoitellun päämäärän kannalta toisiinsa rinnastettavassa tilanteessa, voivat kuulua SEUT 107 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

150 Näin ollen tutkiessaan, olivatko kiistanalaiset veropäätökset valtiontukisääntöjen mukaisia, komissio saattoi vain arvioida Luxemburgin vero-oikeudessa määriteltyä niin sanottua normaalia verotusta, sellaisena kuin Luxemburgin veroviranomaiset sitä soveltavat. Näin tehdessään se ei ole millään tavoin ”yhtenäistänyt verotusta”, vaan se on käyttänyt sille SEUT 107 artiklan 1 kohdassa annettua toimivaltaa.

151 Komissio voi nimittäin valtiontukea koskevien verotoimenpiteiden valvonnan yhteydessä itse arvioida kansallisia verosäännöksiä, ja kyseinen jäsenvaltio tai mahdolliset asianomaiset osapuolet voivat tarvittaessa riitauttaa tämän arvioinnin unionin yleisessä tuomioistuimessa nostetun kumoamiskanteen yhteydessä.

152 Kolmanneksi väite, jonka mukaan mahdollista syrjivää kohtelua Engien hyväksi ei ole näytetty toteen, on tehoton komission toimivallan mahdollisen puuttumisen osoittamiseksi. Tällaisella väitteellä pyritään päinvastoin vetoamaan siihen, että komissio on rikkonut SEUT 107 artiklaa toimivaltaansa käyttäessään.

153 Näin ollen komissio ei ole riidanalaisen päätöksen antaessaan rikkonut SEU 4 ja SEU 5 artiklaa, SEUT 3–5 artiklaa eikä SEUT 113–117 artiklaa.

b) Väitetty harkintavallan väärinkäyttö

154 Engien mukaan komissio on käyttänyt sille SEUT 107 ja SEUT 108 artiklassa annettua toimivaltaa pakottaakseen Luxemburgin suurherttuakunnan muuttamaan ”voittojen verovapautuksia koskevaa” veropolitiikkaansa ja siten käyttämään epäsuoria keinoja verotuksen yhtenäistämiseksi.

155 Komission mukaan verotuksen yhtenäistämisen piilevästä tavoitteesta on osoituksena se, että kiistanalaisten veropäätösten valikoivuuden toteamiseksi käytetty viitekehys on määritelty asetetun päämäärän kannalta mielivaltaisesti, se, ettei komissio ole ottanut huomioon verotuksen laillisuuden periaatetta, rajat ylittävien tilanteiden verokohtelua ja ZORAn erityisluonnetta, komission tulkinta lain väärinkäytön kriteereistä ja se, että riidanalainen päätös tehtiin samanaikaisesti kuin Luxemburgin tuloverolain 22 a §:n muuttamista koskeva lakiesitys jätettiin Luxemburgin edustajainhuoneen käsiteltäväksi.

156 Komissio riitauttaa kaikkien näiden väitteiden perusteltavuuden. Se väittää, että koska riidanalainen päätös ei ole yhtenäistämistoimenpide, sitä ei voida moittia harkintavallan väärinkäytöstä.

157 Tältä osin on muistutettava, että toimenpidettä tehtäessä harkintavaltaa on käytetty väärin ainoastaan, jos objektiivisten, asiaankuuluvien ja yhtäpitävien seikkojen perusteella on selvää, että toimenpide on tehty yksinomaan tai ainakin olennaisilta osin muiden kuin esitettyjen päämäärien saavuttamiseksi tai perustamissopimuksessa erityisesti määrätyn menettelyn välttämiseksi (tuomio 16.4.2013, Espanja ja Italia v. neuvosto, C-274/11 ja C-295/11, EU:C:2013:240, 33 kohta ja tuomio 12.7.2018, PA v. parlamentti, T-608/16, ei julkaistu, EU:T:2018:440, 42 kohta).

158 Lisäksi komissiolla on SEUT 108 artiklan nojalla toimivalta tutkia valtion toimenpiteiden, joihin liittyy valtiontukea, soveltuvuus sisämarkkinoille.

159 Nyt käsiteltävässä asiassa komissiota ei kuitenkaan voida moittia harkintavallan väärinkäytöstä, kun se teki riidanalaisen päätöksen, jolla pyrittiin kiistanalaisia veropäätöksiä koskevan muodollisen tutkintamenettelyn päätteeksi toteamaan, että Luxemburgin suurherttuakunta oli myöntänyt sisämarkkinoille soveltumatonta valtiontukea kiistanalaisten veropäätösten välityksellä.

160 Yhtäältä riidanalaista päätöstä ei voida pitää peiteltynä verotuksen yhtenäistämistoimenpiteenä, kuten edellä 153 kohdassa on todettu.

161 Erityisesti siltä osin kuin on kyse Luxemburgin tuloverolain 22 a §:n muuttamista koskevan lakiesityksen jättämisestä Luxemburgin edustajainhuoneen käsiteltäväksi samanaikaisesti riidanalaisen päätöksen antamisen kanssa, on todettava, ettei Engie ole esittänyt mitään seikkaa täsmentääkseen, miten tämä Luxemburgin suurherttuakunnan lainsäädäntöaloite olisi osoitus komission harkintavallan väärinkäytöstä. Pelkästään sitä, että Luxemburgin suurherttuakunta muutti Luxemburgin tuloverolain 22 a §:ää, ei näin ollen voida pitää riittävänä osoituksena tällaisesta harkintavallan väärinkäytöstä.

162 Toisaalta muilla Engien harkintavallan väärinkäyttöä koskevan väitteen tueksi esittämillä seikoilla pyritään ennen kaikkea riitauttamaan komission arviointi kiistanalaisten veropäätösten valikoivuudesta, ja ne ovat näin ollen tehottomia sen osoittamiseksi, että harkintavaltaa on käytetty väärin edellä 157 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla.

163 Näin ollen harkintavallan väärinkäyttöä koskeva väite ja näin ollen asiassa T-525/18 nostetun kanteen viides kanneperuste ja asiassa T-516/18 nostetun kanteen kolmas kanneperuste on hylättävä perusteettomina.

2. Kahdeksas kanneperuste asiassa T-525/18 ja kuudes kanneperuste asiassa T-516/18, jotka koskevat perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiä

164 Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie vetoavat useisiin laiminlyönteihin, jotka vaikuttavat kiistanalaisten veropäätösten valikoivuuden osoittamiseen riidanalaisessa päätöksessä. Komissio on näin ollen perustellut riittämättömästi sekä arviointiaan, joka koskee valikoivan edun olemassaoloa asianomaisten holdingyhtiöiden hyväksi, että arviointiaan, joka koskee valikoivan edun olemassaoloa sen vuoksi, ettei Luxemburgin suurherttuakunta ole soveltanut lain väärinkäyttöä koskevaa säännöstä.

165 Engie lisää, että komissio on laiminlyönyt perusteluvelvollisuutensa, koska se ei ole esittänyt selvästi syitä, joiden vuoksi se ei ole ottanut huomioon sitä, että muihin yrityksiin sovellettiin samanlaista verokohtelua kuin Engie-konsernin yhtiöihin.

166 Yleisemmin se, ettei teksteihin ja hallinnolliseen käytäntöön ja oikeuskäytäntöön ole viitattu, sekä se, ettei verotusasioissa annettuja toisistaan poikkeavia päätöksiä ole näytetty toteen, osoittavat, että komissio on laiminlyönyt perusteluvelvollisuutensa.

167 Komissio riitauttaa kaikkien näiden väitteiden perusteltavuuden. Se väittää, että Engie ja Luxemburgin suurherttuakunta eivät mitenkään tuo esiin riidanalaisessa päätöksessä mahdollisesti olevia aukkoja. Se huomauttaa myös, että Engie kykeni ymmärtämään sen päättelyn ja riitauttamaan sen tehokkaasti unionin yleisessä tuomioistuimessa.

168 Tältä osin on muistutettava, että perustelujen on mahdollistettava se, että niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt, jotta he voivat puolustaa oikeuksiansa ja tarkistaa, onko päätös asianmukainen, ja jotta unionin tuomioistuimet voivat tutkia toimenpiteen laillisuuden. Perusteluissa ei tarvitse esittää kaikkia asiaan liittyviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevia yksityiskohtia, koska tutkittaessa sitä, täyttävätkö päätöksen perustelut SEUT 296 artiklan vaatimukset, on otettava huomioon päätöksen sanamuodon lisäksi myös asiayhteys ja kaikki asiaa koskevat oikeussäännöt (tuomio 15.6.2005, Corsica Ferries France v. komissio, T-349/03, EU:T:2005:221, 62–63 kohta; tuomio 16.10.2014, Eurallumina v. komissio, T-308/11, ei julkaistu, EU:T:2014:894, 44 kohta ja tuomio 6.5.2019, Scor v. komissio, T-135/17, ei julkaistu, EU:T:2019:287, 80 kohta).

169 Komissio ei etenkään ole velvollinen ottamaan kantaa kaikkiin asianomaisten sille esittämiin väitteisiin, vaan sen on ainoastaan esitettävä sellaiset tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joilla on olennainen merkitys päätöksen systematiikan kannalta (tuomio 15.6.2005, Corsica Ferries France v. komissio, T-349/03, EU:T:2005:221, 64 kohta; tuomio 16.10.2014, Eurallumina v. komissio, T-308/11, ei julkaistu, EU:T:2014:894, 44 kohta ja tuomio 6.5.2019, Scor v. komissio, T-135/17, ei julkaistu, EU:T:2019:287, 80 kohta).

170 Nyt käsiteltävässä asiassa – sen lisäksi, että Engie ja Luxemburgin suurherttuakunta ovat osallistuneet tiiviisti muodolliseen tutkintamenettelyyn – on todettava aluksi, että viimeksi mainitut ovat unionin yleiselle tuomioistuimelle esittämiensä kirjelmien valossa kyenneet tehokkaasti riitauttamaan riidanalaisen päätöksen perusteltavuuden.

171 Riidanalaisessa päätöksessä ei ole myöskään aukkoja, joiden vuoksi unionin yleinen tuomioistuin ei voisi harjoittaa täysimääräisesti laillisuusvalvontaansa.

172 Riidanalaisesta päätöksestä nimittäin ilmenee, että komissio on esittänyt tosiasiallisesti ja oikeudellisesti riittävällä tavalla syyt, joiden vuoksi se katsoi, että käsiteltävässä asiassa kiistanalaiset veropäätökset olivat SEUT 107 artiklassa tarkoitettua sisämarkkinoille soveltumatonta valtiontukea.

173 Erityisesti valikoivan edun olemassaoloa koskevan kolmannen edellytyksen osalta komissio selitti riidanalaisen päätöksen 6.2 kohdassa (kyseisen päätöksen 163–236 perustelukappale) syyt, joiden vuoksi se katsoi, että Engie-konsernille oli myönnetty valikoiva etu holdingyhtiöiden tasolla.

174 Komissio katsoi lähinnä, että kiistanalaisilla veropäätöksillä asianomaisille holdingyhtiöille annettiin valikoiva etu, koska niillä poikettiin ensinnäkin Luxemburgin yhteisöverojärjestelmään laajennetusta viitekehyksestä ja toiseksi voitonjaon verotusta ja omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautusta koskeviin Luxemburgin säännöksiin rajoittuvasta viitekehyksestä.

175 Riidanalaisen päätöksen 6.3 kohdassa (kyseisen päätöksen 237–288 perustelukappale) komissio täsmensi syyt, joiden perusteella se katsoi, että edullisella verokohtelulla Engie-konsernille annettiin valikoiva etu. Komission mukaan asia oli näin, koska tytäryhtiöistä, välittäjäyhtiöistä ja holdingyhtiöistä muodostuvan Engie-konsernin verorasitusta oli kevennetty kiistanalaisten veropäätösten johdosta, vaikka tämän verorasituksen olisi konsernin tasolla pitänyt lähtökohtaisesti pysyä muuttumattomana. Myös konsernin verorasituksen keventäminen merkitsi komission mukaan poikkeamista Luxemburgin yhteisöverojärjestelmästä.

176 Komissio on myös ilmoittanut riidanalaisen päätöksen 6.4 kohdassa (kyseisen päätöksen 289–312 perustelukappale) syyt, joiden vuoksi se katsoi, että kyseessä oli valikoiva etu, joka johtui lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen soveltamatta jättämisestä.

177 Komissio perusti arviointinsa lain väärinkäyttöä koskeviin kriteereihin, sellaisina kuin ne ilmenevät Luxemburgin hallinnollisesta käytännöstä ja oikeuskäytännöstä, ja pyrki osoittamaan, että kaikki nämä kriteerit olivat tässä tapauksessa asianmukaisesti täyttyneet. Koska Luxemburgin verohallinto jätti soveltamatta lain väärinkäyttöä koskevaa säännöstä, Luxemburgin suurherttuakunta myönsi valikoivan edun asianomaisille holdingyhtiöille.

178 Se, ettei komissio ole ottanut huomioon veropäätöksiä koskevaa Luxemburgin hallintokäytäntöä, tai se, ettei se ole ottanut huomioon yrityksiä, jotka mahdollisesti saivat saman edun kuin Engie-konsernin yhtiöt, ei voi johtaa sen toteamiseen, että komissio on laiminlyönyt perusteluvelvollisuutensa. Tällaisella väitteellä ei nimittäin pyritä kiistämään riidanalaisen päätöksen muotoa vaan sen asiasisältö.

179 Näin ollen asiassa T-525/18 esitetty kahdeksas kanneperuste ja asiassa T-516/18 esitetty kuudes kanneperuste, jotka koskevat perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiä, on hylättävä perusteettomina.

3. Kuudes kanneperuste asiassa T-525/18 ja neljäs kanneperuste asiassa T-516/18, jotka koskevat menettelyllisten oikeuksien loukkaamista

180 Sekä Engie että Luxemburgin suurherttuakunta moittivat komissiota siitä, että se on loukannut niiden menettelyllisiä oikeuksia.

181 Engie väittää ensinnäkin, että komissio on loukannut sen menettelyllisiä oikeuksia, koska komissio ei ole toimittanut sille Luxemburgin suurherttuakunnan vastausta 22.3.2017 päivättyyn komission kirjeeseen. Tämän vastauksen ansiosta Engie olisi voinut puolustautua paremmin, koska siitä ilmeni, että muihin yrityksiin sovellettiin samanlaista verokohtelua.

182 Nämä tiedot olisivat olleet olennaisia erityisesti valikoivan edun syntymisen kannalta siitä lähtien, kun yleistä verojärjestelmää sovellettiin tapauskohtaisesti 12.11.2013 annetun tuomion MOL v. komissio (T-499/10, EU:T:2013:592) ja komission viimeaikaisen veropäätöskäytännön mukaisesti.

183 Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan muilla asianomaisilla osapuolilla kuin asianomaisella jäsenvaltiolla on valtiontukien valvontamenettelyssä vain mahdollisuus esittää komissiolle kaikki tiedot, joista tälle voisi olla hyötyä sen tulevassa toiminnassa, eivätkä ne voi itse vaatia, että komission olisi kuultava niitä samalla kontradiktorisella tavalla kuin sen on kuultava kyseessä olevaa jäsenvaltiota (tuomio 15.11.2011, komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta, C-106/09 P ja C-107/09 P, EU:C:2011:732, 181 kohta).

184 Näin ollen riippumatta väitteistä, jotka Engie on esittänyt perustellakseen tarvettaan saada käyttöönsä Luxemburgin suurherttuakunnan vastaus, se ei voi vaatia, että komission olisi kuultava niitä kontradiktorisesti, eikä vaatia siltä, että se antaa tiedoksi muiden menettelyn osapuolten vastauksia.

185 Muille asianomaisille osapuolille kuin kyseessä olevalle jäsenvaltiolle annettu ainoa mahdollisuus on nimittäin huomautusten esittäminen joko omasta aloitteestaan tai vastauksena komission muodollisen tutkintamenettelyn aikana esittämiin asiakirjoihin ja kysymyksiin. Kuten edellä 56–62 kohdassa on todettu, tältä osin on todettava, että Engie on vedonnut tällaiseen mahdollisuuteen, koska se on muodollisen tutkintamenettelyn yhteydessä esittänyt huomautuksia useaan otteeseen.

186 Engie ja Luxemburgin suurherttuakunta väittävät toiseksi, että komissio on loukannut niiden menettelyllisiä oikeuksia lähinnä uuden menettelyn aloittamista koskevan päätöksen tai ainakin oikaisupäätöksen tekemättä jättämisellä. Tällaisella päätöksellä olisi voitu poistaa menettelyn aloittamista koskevaan päätökseen liittyvät epätäsmällisyydet, ja asianosaiset olisivat voineet esittää hallinnollisen menettelyn aikana asianmukaisesti huomautuksensa niistä perusteluista, jotka riidanalaisessa päätöksessä lopulta hyväksyttiin kiistanalaisten veropäätösten valikoivuuden osoittamiseksi.

187 Komission riidanalaisessa päätöksessä tekemiä muutoksia ei nimittäin ole voitu ennakoida. Engien mukaan komissio ei ole pelkästään muuttanut päättelyään, vaan se on myös muuttanut päätöksen pääväitteitä ja itse kohdetta.

188 Luxemburgin suurherttuakunta täsmentää, että koska komissio ei tehnyt uutta aloittamispäätöstä eikä oikaisupäätöstä, vaikka tilanne sitä edellytti, komissio loukkasi sen puolustautumisoikeuksia ja rikkoi SEUT 108 artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä 13.7.2015 annettua neuvoston asetusta (EU) 2015/1589 (EUVL 2015, L 248, s. 9).

189 Luxemburgin suurherttuakunta lisää, että komissio on perustellut riidanalaista päätöstä ainoastaan viittaamalla menettelyn aloittamista koskevassa päätöksessä puutteellisella tavalla esitettyihin seikkoihin, jotka näyttävät liittyvän komission hylkäämiin väitteisiin. Jos väitteitä olisi perusteltu riittävästi, se olisi voinut esittää enemmän näyttöä erilaiseen ratkaisuun pääsemiseksi.

190 Luxemburgin suurherttuakunnan mukaan 11.12.2017 päivätty komission kirje, joka ei ollut oikaisupäätös, ei myöskään poistanut mitään menettelyn aloittamista koskevaan päätökseen vaikuttaneista epäselvyyksistä.

191 Komissio riitauttaa kaikkien näiden väitteiden perusteltavuuden. Se väittää, että oikeuskäytännön valossa se pystyi mukauttamaan kantaansa menettelyn aloittamista koskevan päätöksen ja lopullisen päätöksen välillä aloittamatta uudelleen muodollista tutkintamenettelyä, ja lisää, että menettelyn aloittamispäätöksessä käsiteltiin kaikkia riidanalaisessa päätöksessä esitettyjä seikkoja.

192 Tässä yhteydessä on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan puolustautumisoikeuksien kunnioittaminen edellyttää SEUT 108 artiklan 2 kohtaan perustuvassa muodollisessa tutkintamenettelyssä, että asianomaiselle jäsenvaltiolle varataan tilaisuus esittää asianmukaisesti näkemyksensä esiin tuotujen tosiseikkojen ja olosuhteiden paikkansapitävyydestä ja merkityksestä ja niistä asiakirjoista, jotka komissio on saanut unionin oikeuden rikkomista koskevan väitteensä tueksi. Jos jäsenvaltiolle ei ole varattu tilaisuutta esittää näkemystään näistä huomautuksista, komissio ei voi käyttää niitä päätöksessään kyseistä valtiota vastaan.

193 Asetuksen N:o 2015/1589 6 artiklassa säädetään, että komission päättäessä aloittaa muodollisen tutkintamenettelyn aloittamispäätös voi rajoittua yhteenvetoon asiaa koskevista tosiseikoista ja oikeudellisista seikoista, ”väliaikaiseen arvioon” asianomaisesta valtiollisesta toimenpiteestä sen ratkaisemiseksi, onko kyseessä tuki, sekä niiden syiden esittämiseen, joiden johdosta on aihetta epäillä sen soveltuvuutta sisämarkkinoille (ks. vastaavasti tuomio 13.12.2017, Kreikka v. komissio, T-314/15, ei julkaistu, EU:T:2017:903, 26 kohta).

194 On myös todettava, että muodollisen tutkintamenettelyn avulla on mahdollista tutkia perusteellisemmin menettelyn aloittamista koskevassa päätöksessä esiin tuotuja kysymyksiä ja selventää niitä.

195 Asetuksen 2015/1589 9 artiklasta ilmenee, että muodollisen tutkintamenettelyn päätteeksi komission analyysi on voinut muuttua, koska se voi lopulta päättää, että toimenpide ei ole tukea tai että epäilyjä sen soveltumattomuudesta ei enää ole. Näin ollen lopullinen päätös voi tietyiltä osin erota menettelyn aloittamista koskevasta päätöksestä, ilman että tällaiset erot kuitenkaan tekisivät lopullisesta päätöksestä virheellistä (ks. vastaavasti tuomio 13.12.2017, Kreikka v. komissio, T-314/15, ei julkaistu, EU:T:2017:903, 27 kohta).

196 Nyt käsiteltävässä asiassa on kuitenkin aluksi todettava, että komissio totesi menettelyn aloittamista koskevassa päätöksessä alustavasti, että sekä tytäryhtiöihin eli LNG Supplyhin ja GSTM:ään että Engie-konserniin kokonaisuudessaan kohdistui valikoiva etu.

197 Komissio on siten väittänyt ensisijaisesti, että koska kiistanalaisilla veropäätöksillä sallitaan ZORAn kertymien vapauttaminen verosta, niillä poiketaan Luxemburgin tuloverolain 109 §:n 1 momentista ja 164 §:stä, jotka ovat kaikkiin Luxemburgissa verovelvollisiin yhtiöihin sovellettavia verotussääntöjä.

198 Toissijaisesti komissio katsoi yhtäältä, että kiistanalaisilla veropäätöksillä poikettiin vaihtovelkakirjalainasta koituvan voiton verotusta koskevista säännöksistä eli Luxemburgin tuloverolain 22 a §:stä ja 97 §:stä siltä osin kuin niissä vahvistettiin tytäryhtiöiden toteuttamien voittojen vapauttaminen verosta rinnastamalla ZORAn kertymät vähennyskelpoisiin korkoihin.

199 Toisaalta komissio totesi, että Luxemburgin tuloverolain 22 a §:ään ja 109 §:ään tehtyjen poikkeusten yhteisvaikutus, jonka perusteella ZORAn kertymiä ei veroteta, johtui poikkeuksesta lain väärinkäyttöä koskevaan säännökseen.

200 Näistä toteamuksista on aluksi todettava, että komissio ei ole riidanalaisessa päätöksessä toistanut kaikkia menettelyn aloittamista koskevan päätöksen vaiheessa esitettyjä väitteitä, jotka koskevat kiistanalaisten veropäätösten valikoivuuden analysointia.

201 On kuitenkin niin, ettei tätä komission analyysin soveltamisalan rajoittamista voida tulkita siten, että sillä muutetaan menettelyn aloittamista koskevan päätöksen kohdetta, joka on edelleen kiistanalaisten veropäätösten yhteensoveltuvuus valtiontukisääntöjen kanssa.

202 Tämän jälkeen on todettava, että riidanalaisen päätöksen lopussa kiistanalaisten veropäätösten valikoivuuden osalta tehdyn analyysin lähtökohdat sisältyivät menettelyn aloittamista koskevaan päätökseen, mitä Engie ja Luxemburgin suurherttuakunta eivät aio riitauttaa.

203 Kuten riidanalaisen päätöksen 91–100 perustelukappaleessa on todettu, menettelyn aloittamista koskevassa päätöksessä on nimittäin yksilöity valikoivan edun mahdollisesti antaviksi seikoiksi yhtäältä se, että ZORAsta hyötyvä tytäryhtiö voi Luxemburgin tuloverolain 109 §:n nojalla vähentää ZORAn kertymät korkoina, ja toisaalta se, että kyseessä olevaan tapaukseen voitiin soveltaa Luxemburgin tuloverolain 22 a §:ää, koska sen nojalla kyseiset kertymät voitiin vapauttaa verosta kyseisen ZORAn osakkeiksi vaihtamisen yhteydessä. Lisäksi on todettu, että sillä, että ZORAn kertymät voidaan vähentää tytäryhtiöiden tasolla ja niitä vastaavat tulot vapautetaan verosta kyseessä olevien holdingyhtiöiden tasolla, on yhdistetty vaikutus.

204 Toisin sanoen jo menettelyn aloittamista koskevalla päätöksellä sovellettiin virheellisesti Luxemburgin tuloverolain 166 §:ää kyseessä olevien holdingyhtiöiden tasolla sellaisten omistusosuuksista saatavien tulojen osalta, jotka taloudelliselta kannalta vastaavat voittoa, jota ei veroteta tytäryhtiöiden tasolla, että Luxemburgin tuloverolain 22 a §:ää, jolla ei pyritä vapauttamaan pysyvästi veroista ZORAn kertymiä, vaan jolla ainoastaan ajallisesti lykätään niiden verotusta. Samalla tavoin komissio oli jo vedonnut lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen soveltamatta jättämiseen.

205 Koska komission riidanalaisessa päätöksessä valikoivan edun olemassaolon osalta huomioon ottamat avaintekijät ilmenivät jo menettelyn aloittamista koskevasta päätöksestä, Luxemburgin suurherttuakunta ei voi moittia komissiota siitä, ettei komissio ole antanut sille mahdollisuutta esittää asianmukaisesti näkemystään valikoivan edun olemassaolosta edellä 192 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla.

206 On lisättävä, että komissio halusi 11.12.2017 päivätyllä kirjeellä täsmentää perusteluaan jäsennellysti ja koota tältä osin sekä Engien että Luxemburgin suurherttuakunnan huomautukset.

207 Tämä pätee selvästi niiden viitekehysten määritelmään, jotka on otettu huomioon riidanalaisessa päätöksessä kiistanalaisten veropäätösten valikoivuuden toteamiseksi sekä kyseessä olevien holdingyhtiöiden että Engie-konsernin tasolla.

208 Lisäksi vaikka komissio ei esittänyt 11.12.2017 päivätyssä kirjeessä yhteenvetoa menettelyn aloittamista koskevassa päätöksessä esittämästään lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen soveltamatta jättämisestä, se kehotti uudelleen asianosaisia esittämään tältä osin lisähuomautuksia.

209 Lopuksi on todettava, että kiistanalaisten veropäätösten valikoivuutta koskevan analyysin rajoittaminen menettelyn aloittamista koskevan päätöksen ja riidanalaisen päätöksen väliseen aikaan – ilmentäen tarpeellisilta osin muodollisen tutkintamenettelyn varsinaista tarkoitusta sekä kyseisen menettelyn aikana käydyn kirjeenvaihdon hyödyllisyyttä ja tehokkuutta – oli seurausta komission yksiköiden, Luxemburgin suurherttuakunnan ja Engien välisestä kirjeenvaihdosta.

210 Näiden seikkojen valossa komissio ei näin ollen voinut käsiteltävässä asiassa loukata Luxemburgin suurherttuakunnan ja Engien menettelyllisiä oikeuksia, kun se ei tehnyt uutta menettelyn aloittamista koskevaa päätöstä tai ainakaan oikaisupäätöstä.

211 Näin ollen asiassa T-525/18 esitetty kuudes kanneperuste ja asiassa T-516/18 nostetun kanteen neljäs kanneperuste on hylättävä perusteettomina.

4. Asiassa T-525/18 nostetun kanteen ensimmäinen kanneperuste, joka koskee valtion varojen sitomatta jättämistä ja sitä, ettei kiistanalaisten veropäätösten voida katsoa johtuvan valtiosta

212 Engie väittää ensinnäkin, että kiistanalaisia veropäätöksiä ei voida pitää valtion toimenpiteinä. Ne ovat nimittäin vapaaehtoisia, ja niissä ainoastaan tehdään tarkat johtopäätökset Luxemburgin vero-oikeuden soveltamisesta tiettyyn tilanteeseen.

213 Engien mukaan tätä toteamusta ei voida kyseenalaistaa sillä, että lain väärinkäyttöä koskevaa säännöstä ei ole sovellettu, koska komissio ei ole mitenkään osoittanut, että Luxemburgin viranomaisten käytäntö, jonka osalta nyt esillä olevassa asiassa on ilmennyt enintään se, etteivät ne toteuttaneet toimenpiteitä, olisi ollut erilainen muissa vastaavanlaisissa tapauksissa.

214 Tässä yhteydessä on syytä muistuttaa, että jotta etuja voitaisiin pitää SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna ”tukena”, niiden on yhtäältä oltava suoraan tai välillisesti valtion varoista myönnettyjä etuja ja toisaalta niiden on oltava peräisin valtiolta (tuomio 28.3.2019, Saksa v. komissio, C-405/16 P, EU:C:2019:268, 48 kohta).

215 Arvioitaessa, onko toimenpide peräisin valtiolta, on selvitettävä, ovatko viranomaiset osallistuneet kyseisen toimenpiteen toteuttamiseen (tuomio 28.3.2019, Saksa v. komissio, C-405/16 P, EU:C:2019:268, 49 kohta).

216 Nyt esillä olevassa asiassa kiistanalaiset veropäätökset on antanut Luxemburgin verohallinto, kuten komissio on perustellusti korostanut riidanalaisen päätöksen 156 perustelukappaleessa.

217 Näin ollen pelkästään tämän toteamuksen valossa ei voida tehokkaasti kiistää sitä, että kiistanalaiset veropäätökset on annettu Luxemburgin suurherttuakunnan toimesta.

218 Toiseksi kiistanalaiset veropäätökset eivät Engien mukaan myöskään merkitse valtion varojen sitomista. Ne eivät nimittäin johda tavanomaisesti maksettavan veron määrän alentamiseen.

219 Tältä osin oikeuskäytännöstä ilmenee, että valtion varojen siirtoa ei tarvitse osoittaa kaikissa tapauksissa, jotta yhdelle tai useammalle yritykselle myönnetty etu voitaisiin katsoa SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuksi valtiontueksi (tuomio 19.3.2013, Bouygues ja Bouygues Télécom v. komissio ym. ja komissio v. Ranska ym., C-399/10 P ja C-401/10 P, EU:C:2013:175, 100 kohta).

220 Tukena pidetään siten muun muassa toimenpiteitä, jotka eivät ole avustuksia sanan suppeassa merkityksessä mutta jotka eri tavoin alentavat yrityksen vastattavaksi tavallisesti kuuluvia kustannuksia ja ovat siten sekä luonteeltaan että vaikutuksiltaan avustusten kaltaisia (tuomio 19.3.2013, Bouygues ja Bouygues Télécom v. komissio ym. ja komissio v. Ranska ym., C-399/10 P ja C-401/10 P, EU:C:2013:175, 101 kohta).

221 Kuten riidanalaisen päätöksen 158 perustelukappaleesta ilmenee, Luxemburgin verohallinto antoi kiistanalaisilla veropäätöksillä kyseisille holdingyhtiöille mahdollisuuden olla verottamatta tiettyjä omistusosuuksista saatavia tulojaan. Toisin sanoen kiistanalaiset veropäätökset alentavat yrityksen vastattavaksi tavallisesti kuuluvia kustannuksia edellä 220 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla.

222 Näin ollen myös valtion varojen käyttöä koskeva edellytys täyttyy.

223 Näin ollen ensimmäinen kanneperuste asiassa T-525/18 on hylättävä perusteettomana.

5. Ensimmäinen ja toinen kanneperuste asiassa T-516/18 ja toinen ja kolmas kanneperuste asiassa T-525/18, jotka koskevat lähinnä arviointivirheitä ja oikeudellisia virheitä valikoivan edun määrittämisessä

a) Alustavia huomautuksia

224 Riidanalaisen päätöksen 162, 171, 200, 237 ja 289 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio on – kuten se vahvisti vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen asianosaisten kuulemiseksi pidetyssä istunnossa esittämään kysymykseen – osoittanut, että Engie-konserni sai valikoivaa etua, käyttämällä neljää perustelua, joista yksi oli riidanalaisen päätöksen 289 perustelukappaleen valossa toissijaisesti esitetty.

225 Komissio katsoi ensinnäkin, että kiistanalaisilla veropäätöksillä Engie-konsernille annettiin valikoiva etu asianomaisten holdingyhtiöiden tasolla, koska niillä poikettiin Luxemburgin yhteisöverojärjestelmään laajennetusta viitekehyksestä.

226 Toiseksi komissio katsoi, että Engie-konsernille koitui valikoivaa etua myös asianomaisten holdingyhtiöiden tasolla sen vuoksi, että kiistanalaisilla veropäätöksillä poikettiin voitonjaon verotusta ja omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta koskeviin Luxemburgin säännöksiin rajoittuvasta viitekehyksestä.

227 Kolmanneksi komissio katsoi Luxemburgin yhteisöverojärjestelmään laajennetun viitekehyksen valossa, että kiistanalaisilla veropäätöksillä annettiin valikoiva etu myös tässä tapauksessa kyseessä olevat holdingyhtiöt, välittäjäyhtiöt ja tytäryhtiöt käsittävälle Engie-konsernille.

228 Neljänneksi ja toissijaisesti komissio katsoi, että kiistanalaisilla veropäätöksillä annettiin valikoiva etu kaikille Engie-konsernin yhtiöille, jotka oli riidanalaisessa päätöksessä yhdessä nimetty ”Engieksi”, koska niillä poikettiin lain väärinkäyttöä koskevasta säännöksestä, joka on olennainen osa Luxemburgin yhteisöverojärjestelmään laajennettua viitekehystä.

229 Engie ja Luxemburgin suurherttuakunta riitauttavat kanteissaan kaikki komission perustelut, joilla se pyrkii toteamaan valikoivan edun olemassaolon käsiteltävässä asiassa. Kantajat esittävät tätä varten kanneperusteita ja perusteluja, jotka – siitä huolimatta, että ne on esitetty kannekirjelmissä eri tavoin – ovat sisällöltään huomattavan samankaltaisia.

230 Tältä osin on aluksi todettava, että kun päätöksen tietyillä perusteluilla voidaan yksin perustella päätös oikeudellisesti riittävästi, virheet, jotka saattaisivat rasittaa päätöksen muita perusteluita, eivät missään tapauksessa vaikuta sen päätösosaan (tuomio 14.12.2005, General Electric v. komissio, T-210/01, EU:T:2005:456, 42 kohta).

231 Siltä osin kuin komission päätöksen päätösosa perustuu lisäksi useisiin perusteluihin, joista kukin yksinäänkin riittäisi perusteluksi, kyseinen päätös on lähtökohtaisesti hylättävä ainoastaan siinä tapauksessa, että jokainen näistä perusteluista on lainvastainen. Siinä tapauksessa virhe tai muu lainvastaisuus, joka vaikuttaa vain yhteen päätöksen perusteluista, ei voi olla riittävä perustelu riidanalaisen päätöksen kumoamiseksi, jos tällä virheellä ei ole voinut olla ratkaisevaa vaikutusta tämän päätöksen tehneen toimielimen hyväksymään päätöksen päätösosaan (tuomio 14.12.2005, General Electric v. komissio, T-210/01, EU:T:2005:456, 43 kohta).

232 Jos vain yksi komission väitteistä on perusteltu, Engien ja Luxemburgin suurherttuakunnan väitteet, jotka ne ovat esittäneet komission muita perustelulinjoja vastaan, ovat tehottomia.

233 Tämän tuomion kannalta unionin yleinen tuomioistuin pitää asianmukaisena tutkia aluksi Engien ja Luxemburgin suurherttuakunnan esittämät väitteet, joissa arvostellaan komissiota siitä, että se on sekoittanut keskenään edellytykset, jotka koskevat edun toteamista ja kiistanalaisten veropäätösten valikoivuutta, koska se ei ole arvioinut näitä kahta edellytystä selvästi erikseen.

234 Tämän jälkeen unionin yleinen tuomioistuin tutkii valikoivan edun olemassaoloa koskevaa komission arviointia vastaan esitetyt väitteet ja aloittaa toteamalla, että voitonjaon verotusta ja omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta koskeviin Luxemburgin säännöksiin rajoittuvasta viitekehyksestä on poikettu.

b) Väite, jonka mukaan edun olemassaoloa ja kiistanalaisten veropäätösten valikoivuutta koskevat edellytykset ovat sekoittuneet keskenään

235 ENGIE ja Luxemburgin suurherttuakunta arvostelevat komissiota siitä, että se on sekoittanut edun ja valikoivuuden käsitteet.

236 Sen sijaan, että komissio olisi tutkinut peräkkäin edun olemassaoloa ja erilaista kohtelua, se perusti Engien mukaan edun olemassaoloa koskevan väitteensä väitettyyn poikkeamiseen – ei yleisesti sovellettavista säännöksistä, joiden tarkoituksena on määrittää verotettava tulo, vaan – tavoitteesta, joka on yhteisöverovelvollisten yhtiöiden voittojen verottaminen kaikissa olosuhteissa.

237 Viittaus verojärjestelmän tavoitteeseen voidaan kuitenkin tehdä vasta siinä vaiheessa, kun arvioidaan kiistanalaisten veropäätösten valikoivuutta, eikä yksilöitäessä etua.

238 Komissio puolestaan korostaa, että vaikka edun olemassaoloa koskeva edellytys poikkeaa sen valikoivuutta koskevasta edellytyksestä, on kuitenkin niin, että osoittamalla näistä yksi osoitetaan osittain toinenkin. On nimittäin niin, että jos verotoimenpiteellä poiketaan normaalista verojärjestelmästä, edun olemassaoloa koskeva edellytys samoin kuin sen valikoivuutta koskevan

päättelyn kaksi ensimmäistä vaihetta täyttyvät. Komissio lisää erityisesti viitejärjestelmän muodostavien sääntöjen ja järjestelmän tavoitteen väitetyn sekoittumisen osalta, että verojärjestelmän yleiset säännöt eli kaikkiin yrityksiin sovellettavat säännöt heijastavat nimenomaan verojärjestelmän tavoitetta.

239 Tältä osin on huomattava, että lähtökohtaisesti valikoivuus ja etu muodostavat kaksi erillistä kriteeriä. Edun osalta komission on osoitettava, että toimenpide parantaa tuensaajan taloudellista tilannetta (ks. vastaavasti tuomio 2.7.1974, Italia v. komissio, 173/73, EU:C:1974:71, 33 kohta).

240 Valikoivuuden osalta komission on sen sijaan osoitettava, että etu ei hyödytä muita yrityksiä, jotka ovat viitejärjestelmälle asetetun päämäärän kannalta edunsaajaan verrattavissa olevassa tilanteessa oikeudellisten seikkojen ja tosiseikkojen kannalta (tuomio 8.9.2011, Paint Graphos ym., C-78/08–C-80/08, EU:C:2011:550, 49 kohta).

241 Veroasioissa edun ja valikoivuuden tutkiminen ovat kuitenkin päällekkäisiä siltä osin kuin näillä kahdella kriteerillä pyritään osoittamaan, että riidanalainen verotuksellinen toimenpide johtaa sen veron määrän alenemiseen, joka toimenpiteen edunsaajan olisi normaalisti pitänyt maksaa tavanomaisen verojärjestelmän mukaisesti ja jota siis sovelletaan muihin samassa tilanteessa oleviin verovelvollisiin. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee lisäksi, että näitä kahta kriteeriä voidaan tarkastella yhdessä SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna ”kolmantena edellytyksenä”, joka koskee ”valikoivan edun” olemassaoloa (ks. vastaavasti tuomio 30.6.2016, Belgia v. komissio, C-270/15 P, EU:C:2016:489, 32 kohta).

242 Nyt käsiteltävässä asiassa komissio on pyrkinyt osoittamaan kaikkien riidanalaisessa päätöksessä esitettyjen perustelujen paikkansapitävyydestä riippumatta, että kiistanalaiset veropäätökset johtivat sen veron määrän alenemiseen, jonka kyseisten holdingyhtiöiden olisi normaalisti pitänyt maksaa tavanomaisen verojärjestelmän mukaisesti, ja että nämä toimenpiteet olivat näin ollen poikkeus tosiasiallisesti ja oikeudellisesti niihin rinnastettavassa tilanteessa oleviin muihin verovelvollisiin sovelletuista verosäännöistä.

243 Komissio on nimittäin ensinnäkin katsonut, että vahvistaessaan kyseessä olevien holdingyhtiöiden mahdollisuuden saada verovapautus omistusosuuksista saatavista tuloista, joita olisi pitänyt Luxemburgin yhteisöverojärjestelmän valossa ja ilman kiistanalaisia veropäätöksiä verottaa, mainituilla päätöksillä yhtäältä annettiin etua kyseisille yhtiöille ja toisaalta poikettiin Luxemburgin yhteisöverojärjestelmästä.

244 Riidanalaisen päätöksen 166 ja 176 perustelukappaleessa olevaan viittaukseen Luxemburgin yhteisöverojärjestelmän tavoitteeseen, joka on yksilöity Luxemburgin tuloverolain 18, 23, 40, 159 ja 163 §:n perusteella, sellaisina kuin ne on esitetty riidanalaisen päätöksen 78–81 perustelukappaleessa, ei voida tehokkaasti vedota sen osoittamiseksi, että edun ja valikoivuuden edellytykset olisivat sekoittuneet.

245 On totta, että verojärjestelmän tavoite otetaan tarkasteltavaksi ennen kaikkea verotoimenpiteen valikoivuuden osoittamiseksi, koska tuensaajaan rinnastettavassa tosiasiallisessa ja oikeudellisessa tilanteessa olevat verovelvolliset yksilöidään juuri tämän tavoitteen valossa.

246 Komission erityisesti riidanalaisen päätöksen 166 ja 176 perustelukappaleessa esittämä tavoite, joka on ”verottaa kaikkien Luxemburgissa verovelvollisten yhtiöiden voittoa, sellaisena kuin se on niiden kirjanpitoon merkitty”, vaikuttaa kuitenkin pikemminkin komission hyväksymän Luxemburgin yhteisöverojärjestelmän muodostavia yleisiä säännöksiä ohjaavalta periaatteelta kuin kyseessä olevan järjestelmän tavoitteelta.

247 Riippumatta siitä, onko komissio tulkinnut oikein mainittuja säännöksiä ja siitä johdettua periaatetta, sen osoittaminen, että kyseisestä periaatteesta on poikettu, johtaa myös sen osoittamiseen, että etua on myönnetty.

248 Samaan toteamukseen päädytään omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta ja voitonjaon verotusta koskevien Luxemburgin säännösten – vaikkei Luxemburgin yhteisöverojärjestelmän – valossa.

249 Riidanalaisen päätöksen 208 ja 209 perustelukappaleesta ilmenee muun muassa, että ilman kiistanalaisia veropäätöksiä kyseessä olevien holdingyhtiöiden voitonjakoa, jota ei ollut verotettu niiden tytäryhtiöiden tasolla, ei olisi voitu vapauttaa verosta, mikä johtaa toteamukseen siitä, että etu on myönnetty ja omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta ja voitonjaon verotusta koskevista säännöksistä on poikettu.

250 Lain väärinkäyttöä koskevaan säännökseen kohdistuvan poikkeuksen toteaminen merkitsee samaan aikaan edun myöntämistä, kuten riidanalaisen päätöksen 312 perustelukappaleesta ilmenee. Komissio väittää lähinnä, että ilman kiistanalaisia veropäätöksiä ja koska lain väärinkäyttöä koskevaa säännöstä on sovellettu, kyseessä olevat holdingyhtiöt eivät olisi voineet saada vapautusta verosta, joka kannettiin kyseessä olevista omistusosuuksista saaduista tuloista.

251 Komissio ei siis ole sekoittanut käsiteltävässä asiassa edun toteamiseen liittyviä edellytyksiä ja edellytyksiä, jotka koskevat kiistanalaisten veropäätösten valikoivuuden osoittamista ja joita voitiin kiistanalaisten veropäätösten verotuksellisen luonteen vuoksi arvioida samanaikaisesti.

252 Näin ollen tällaista sekoittumista koskeva väite on hylättävä perusteettomana.

253 Näissä olosuhteissa on seuraavaksi tutkittava, onko komissio voinut perustellusti todeta valikoivan edun olemassaolon tutkittuaan kiistanalaisten veropäätösten valikoivuutta omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta ja voitonjaon verotusta koskeviin Luxemburgin säännöksiin rajoittuvan suppean viitekehyksen valossa.

c) Väite, joka koskee sitä, että suppean viitekehyksen valossa asianomaisten holdingyhtiöiden tasolla ei ole annettu valikoivaa etua

254 Komissio väitti riidanalaisen päätöksen 200–235 perustelukappaleessa, että kiistanalaisten veropäätösten valikoivuus voitiin osoittaa Luxemburgin tuloverolain 164 ja 166 §:stä muodostuvan suppean viitekehyksen eli niiden säännösten valossa, jotka koskevat voitonjaon verotusta ja omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta.

255 Luxemburgin tuloverolain 164 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Verotettavan tulon määrittämisessä ei ole merkitystä sillä, jaetaanko voitto oikeudenomistajille vai ei.

2. Edellisessä momentissa tarkoitettuna voitonjakona on pidettävä kaiken luonteista voiton jakamista, olipa kyse osakkeenomistajille, pääomaomistajille tai perustajille, voitonjakoon oikeuttavien omistusosuuksien haltijoille tai kaikenlaisten muiden arvopaperien haltijoille jaettava voitto, mukaan lukien vaihtuvatuottoiset obligaatiot, jotka oikeuttavat osuuteen vuotuisesta voitosta tai likvidaatiovoitosta.

3. Verotettavaan tuloon sisältyy piilotettu voitonjako. Piilotettu voitonjako on kyseessä erityisesti silloin, kun osakas, osakkeenomistaja tai asianomainen osapuoli saa suoraan tai välillisesti sellaista etua yritykseltä tai yhteisöltä, jota se ei normaalisti saisi, ellei olisi osakas, osakkeenomistaja tai asianomainen osapuoli. ”

256 Luxemburgin tuloverolain166 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Omistusosuudesta [seuraaviin] saatavat tulot:

1. luonteeltaan kollektiivinen elin, joka sijaitsee Luxemburgissa ja joka on yleisesti verovelvollinen ja yhtiömuodoltaan jokin 10 momentin liitteessä luetelluista,

2. Luxemburgissa asuva pääomayhtiö, joka on yleisesti verovelvollinen ja jota ei ole lueteltu 10 momentin liitteessä,

3. direktiivin [2011/96] 2 artiklassa tarkoitetun luonteeltaan kollektiivisen elimen kotimainen kiinteä toimipaikka,

4. sellaisessa valtiossa, jonka kanssa Luxemburgin suurherttuakunta on tehnyt sopimuksen kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi, asuvan yleisesti verovelvollisen pääomayhtiön kotimainen kiinteä toimipaikka,

5. muussa Euroopan talousalueesta (ETA) tehdyn sopimuksen sopimuspuolena olevassa valtiossa kuin Euroopan unionin jäsenvaltiossa asuvan pääomayhtiön tai tällaisessa valtiossa sijaitsevan osuuskunnan kotimainen kiinteä toimipaikka,

vapautetaan verosta, jos edunsaajalla on tulojen saantipäivänä ollut kyseinen omistusosuus keskeytyksettä hallussaan tai edunsaaja sitoutuu pitämään sen keskeytyksettä hallussaan vähintään 12 kuukauden ajan ja jos omistusosuus on koko kyseisen ajanjakson ajan vähintään 10 prosenttia tai jos sen hankintahinta on vähintään 1 200 000 euroa.”

257 Erityisesti riidanalaisen päätöksen 201 ja 202 perustelukappaleesta ilmenee, että tuloverolain 164 § :n ja 166 §:n 1 momentin säännösten lukeminen yhdessä johtaisi siihen, että Luxemburgin oikeuden mukaan tuloja omistusosuuksista saava yhtiö ei saisi vapautusta verosta silloin, kun näitä tuloja ei ole aiemmin verotettu niitä jakavan yhtiön tasolla.

258 Luxemburgin tuloverolain 164 §:n mukaan yhtiön jaettava voitto ei vähennä sen verotettavaa tuloa. Toisin sanoen jaetun voiton luonteesta riippumatta voittoa voidaan jakaa vain verojen jälkeen. Luxemburgin tuloverolain 166 §:ssä puolestaan sallitaan se, että voittoa saavan yhtiön tasolla jaettava voitto vapautetaan verosta sillä edellytyksellä, että saatu voitto on peräisin omistusosuuksista.

259 Komissio päätteli riidanalaisen päätöksen 226 perustelukappaleessa, että Luxemburgin verohallinto oli myöntänyt kyseisille holdingyhtiöille valikoivan edun, koska se oli kiistanalaisilla veropäätöksillä sallinut sen, että kyseiset holdingyhtiöt voivat saada verovapautuksen omistusosuuksista saatavista tuloista, jotka taloudelliselta kannalta vastaavat sen tytäryhtiöiden tasolla kuluina vähennettyjä ZORAn kertymiä.

260 Engie ja Luxemburgin suurherttuakunta väittävät pääasiallisesti, että komissio on sekä määritellyt suppean viitekehyksen että siitä tehtävän poikkeuksen virheellisesti ja näin tehdessään päätellyt, että asianomaisille holdingyhtiöille on myönnetty valikoiva etu.

261 Aluksi on siis tutkittava väitteet, jotka koskevat sitä, että komissio on määritellyt virheellisesti voitonjaon verotusta ja omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta koskeviin säännöksiin rajoittuvan viitekehyksen, ja toiseksi on tutkittava väitteet, joilla riitautetaan kyseisiin säännöksiin kohdistuvan poikkeuksen olemassaoloa koskeva riidanalaisen päätöksen osa.

1) Voitonjaon verotusta ja omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta koskeviin säännöksiin rajoittuvan viitekehyksen määritelmä

262 Komissio arvioi riidanalaisessa päätöksessä kiistanalaisten veropäätösten valikoivuutta kyseessä olevien holdingyhtiöiden tasolla sellaisen suppean viitekehyksen valossa, joka muodostuu omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta ja voitonjaon verotusta koskevista säännöksistä eli Luxemburgin tuloverolain 164 ja 166 §:stä.

i) Se, ettei viitekehystä ole laajennettu emo-tytäryhtiödirektiiviin

263 Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie väittävät, että komissio on virheellisesti rajoittanut viitekehyksen puhtaasti kansallisiin tilanteisiin sovellettaviin säännöksiin. Sen olisi päinvastoin pitänyt viitata myös tilanteisiin, jotka kattavat emo-tytäryhtiödirektiivin soveltamisalan.

264 ENGIE huomauttaa, että kiistanalaisten veropäätösten antamisajankohtana voimassa olleen emo-tytäryhtiödirektiivin nojalla Luxemburgin suurherttuakunta ei edellyttänyt, että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneiden tytäryhtiöiden voittoja verotetaan ensin niiden asuinvaltiossa, jotta Luxemburgissa asuvat emoyhtiöt voisivat hyötyä emo-tytäryhtiödirektiivissä säädetystä vapautuksesta.

265 Engie ja Luxemburgin suurherttuakunta lisäävät, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa komissio ei voinut määrätä – ilman edellytyksiä, jotka koskevat voittojen aiempaa verotusta tytäryhtiön tasolla – verovapautusta koskemaan pelkästään rajat ylittäviä tilanteita.

266 Engie korostaa 13.11.1990 annetun tuomion Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395) perusteella, että Luxemburgin tuloverolain 166 §:ää on tulkittava unionin oikeuden valossa erityisesti sen emo-tytäryhtiödirektiivin valossa, joka oli voimassa silloin, kun kiistanalaiset veropäätökset annettiin.

267 Lisäksi rajat ylittävän voitonjaon ja puhtaasti valtionsisäisen osingonjaon verokohtelun yhtenäistämättä jättäminen Luxemburgissa asuvien emo- ja tytäryhtiöiden tasolla johtaa käänteiseen syrjintään. Näin tehdessään komissio ei voi riitauttaa Luxemburgin lainsäätäjän tekemää valintaa, joka koskee omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta, olipa kyse sitten valtionsisäisestä tai rajat ylittävästä voitonjaosta.

268 Lisäksi tällainen verokohtelun yhtenäistämättä jättäminen olisi Engien ja Luxemburgin suurherttuakunnan mukaan ristiriidassa SEUT 107 artiklan kanssa, kuten 22.12.2008 annetusta tuomiosta Les Vergers du Vieux Tauves (C-48/07, EU:C:2008:758) ja 21.12.2016 annetusta tuomiosta komissio v. World Duty Free Group ym. (C-20/15 P ja C-21/15 P, EU:C:2016:981) ilmenee.

269 Komissio perustelee sitä, että viitekehyksen soveltamisalaa ei ole laajennettu koskemaan rajat ylittäviä tilanteita, sillä, että emo-tytäryhtiödirektiivin ainoana tavoitteena on välttää se, että rajat ylittävät tilanteet ovat puhtaasti valtionsisäisiä tilanteita epäedullisemmassa asemassa, eikä sen tavoitteena ole oikeuttaa rajat ylittävien tilanteiden suosituimmuuskohtelun ulottamista puhtaasti kansallisiin tilanteisiin.

270 Tältä osin on syytä huomauttaa yhtäältä, että valikoivuusedellytyksen tarkastelu edellyttää lähtökohtaisesti, että ensin määritellään viitekehys, johon asianomainen toimenpide kuuluu, sillä kyseisellä määrittämisellä on erityisesti merkitystä tilanteissa, joissa on kyse verotuksellisista toimenpiteistä, koska edun olemassaoloakaan ei voida osoittaa muuten kuin suhteessa niin sanottuun ”normaaliin verotukseen” (tuomio 6.9.2006, Portugali v. komissio, C-88/03, EU:C:2006:511, 56 kohta ja tuomio 21.12.2016, komissio v. Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, 55 kohta).

271 Toisaalta verotuksellisen toimenpiteen valikoivuutta ei voida arvioida sellaisten muutamien säännösten muodostaman viitekehyksen perusteella, jotka on irrotettu keinotekoisesti laajemmasta lainsäädäntökehyksestä (tuomio 28.6.2018, Saksa v. komissio, C-209/16 P, ei julkaistu, EU:C:2018:507, 99 kohta).

272 Komissiota ei kuitenkaan voida moittia siitä, ettei se nyt esillä olevassa asiassa ottanut huomioon kiistanalaisten veropäätösten antamisajankohtana voimassa olleen emo-tytäryhtiödirektiivin mukaista rajat ylittävien osingonjakojen verokohtelua.

273 Ensinnäkin nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä on puhtaasti valtionsisäinen tilanne. Sekä kyseiset holdingyhtiöt että tytär- ja välittäjäyhtiöt ovat sijoittautuneet Luxemburgin suurherttuakuntaan. Esillä olevassa asiassa näiden yhtiöiden verotukselliset tilanteet kuuluvat yhden ja saman veroviranomaisen toimivaltaan. Näin ollen kaksinkertaisen verotuksen vaaraa, joka liittyy erilaisten verojärjestelmien soveltamiseen ja eri veroviranomaisten toimintaan ja joka voi esiintyä rajat ylittävän voitonjaon tapauksessa, ei voi olla nyt käsiteltävän asian kaltaisessa tilanteessa, jossa kyseessä on puhtaasti valtionsisäinen tilanne.

274 Toiseksi emo-tytäryhtiödirektiivillä, joka oli voimassa silloin, kun kiistanalaiset veropäätökset annettiin, ei tosin muodollisesti vaadittu, että omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautuksen edellytyksenä olisi ollut se, että tytäryhtiöiden tasolla jaettuja voittoja verotetaan etukäteen.

275 Emo-tytäryhtiödirektiivin 4 artiklassa nimittäin säädettiin muun muassa, että emoyhtiön, joka saa osinkoa ulkomailla asuvalta tytäryhtiöltä, asuinjäsenvaltio voi olla verottamatta niitä.

276 On kuitenkin niin, että tällaisella vapautusjärjestelmällä, joka ei muodollisesti edellytä ulkomailla asuvan tytäryhtiön tasolla jaetun voiton verotusta, pyrittiin emo-tytäryhtiödirektiivin johdanto-osan kolmannen perustelukappaleen mukaan ennen kaikkea helpottamaan yhtiöiden

ryhmittymistä unionin tasolla ja vastaamaan kahden eri jäsenvaltion verolainsäädännöissä mahdollisesti vallitseviin eroavuuksiin. Tällaista logiikkaa ei tietenkään voida soveltaa yhteen ja samaan jäsenvaltioon sijoittautuneiden yhtiöiden tilanteeseen.

277 Tätä toteamusta ei kyseenalaisteta tuomiossa 13.11.1990, Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395); tuomiossa 22.12.2008, Les Vergers du Vieux Tauves (C-48/07, EU:C:2008:758) eikä tuomiossa 21.12.2016, komissio v. World Duty Free Group ym. (C-20/15 P ja C-21/15 P, EU:C:2016:981).

278 Ensinnäkään 13.11.1990 annettua tuomiota Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395) ei voida tulkita Engien haluamalla tavalla. Kyseisessä asiassa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että asiassa, joka koski direktiiviä, joka olisi pitänyt saattaa osaksi kansallista oikeusjärjestystä, kansallisen tuomioistuimen oli tulkittava kansallista oikeuttaan ottaen huomioon kyseisen direktiivin sanamuoto ja tarkoitus. Nyt käsiteltävässä asiassa ei kuitenkaan ole kyse Luxemburgin tuloverolain 166 §:n tulkitsemisesta emo-tytäryhtiödirektiivin soveltamisalaan kuuluvassa tilanteessa eli silloin, kun voitonjako tapahtuu eri jäsenvaltioihin sijoittautuneiden yhtiöiden välillä.

279 Seuraavaksi on todettava, että 22.12.2008 annettu tuomio Les Vergers du Vieux Tauves (C-48/07, EU:C:2008:758) ei myöskään voi olla perustana Luxemburgin suurherttuakunnalla mahdollisesti olevalle velvollisuudelle yhtenäistää rajat ylittävän voitonjaon verokohtelua ja puhtaasti valtionsisäisen osingonjaon verokohtelua.

280 Kyseisessä asiassa nousi esille ainoastaan kysymys siitä, kattaako emo-tytäryhtiödirektiivissä tarkoitettu osuuden käsite yhtiöosuuksien omistamisen käyttö- ja tuotto-oikeutta koskevan sopimuksen (eikä täyden omistusoikeuden) perusteella, mihin unionin tuomioistuin vastasi kieltävästi.

281 Unionin tuomioistuin on kuitenkin myös muistuttanut, että jäsenvaltio voi kohdella rajat ylittäviä tilanteita epäedullisemmin kuin puhtaasti kansallisia tilanteita. Unionin tuomioistuin totesi 22.12.2008 annettuun tuomioon Les Vergers du Vieux Tauves (C-48/07, EU:C:2008:758) johtaneessa asiassa, että jos jäsenvaltio vapauttaa verosta yhtiölle, jolla on tytäryhtiön yhtiöosuuksiin kohdistuva käyttö- ja tuotto-oikeus, jaettavat osingot, saman täytyi päteä rajat ylittävään tilanteeseen. Unionin oikeuden tavoitteena ei nimittäin ole käänteisen syrjinnän torjuminen vaan sen varmistaminen, että rajat ylittäviä tilanteita ei kohdella epäsuotuisammin kuin puhtaasti valtionsisäisiä tilanteita, eikä päinvastoin.

282 Sama toteamus on esitetty 21.12.2016 annetussa tuomiossa komissio v. World Duty Free Group ym. (C-20/15 P ja C-21/15 P, EU:C:2016:981). Toisin kuin Luxemburgin suurherttuakunta väittää, komissio ei voi moittia sitä siitä, että se on myöntänyt valtiontukea kohtelemalla valtioiden rajat ylittäviä osingonjakoja edullisemmin kuin puhtaasti sisäistä osingonjakoa.

283 Edellytys, jonka mukaan tuen on johduttava valtion toimenpiteestä, ei nimittäin täyty, kun kyseinen toimenpide perustuu direktiivin kaltaiseen unionin toimeen (ks. vastaavasti tuomio 5.4.2006, Deutsche Bahn v. komissio, T-351/02, EU:T:2006:104, 99–104 kohta). Nyt esillä olevassa asiassa omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautusjärjestelmä perustuu emo-tytäryhtiödirektiiviin.

284 Joka tapauksessa on niin, ettei emo-tytäryhtiödirektiivi, joka oli voimassa silloin, kun kiistanalaiset veropäätökset annettiin, estä toteamasta ja edellyttämästä jaettujen voittojen tytäryhtiön tasolla tapahtuvan verottamisen ja ulkomailla asuvan emoyhtiön osakkuuksista saatujen tulojen myöhemmän verosta vapauttamisen välillä olevaa yhteyttä (ks. vastaavasti tuomio 22.12.2008, Les Vergers du Vieux Tauves, C-48/07, EU:C:2008:758, 36 ja 37 kohta).

285 Tällä direktiivillä pyritään kaksinkertaisen verotuksen välttämiseen, mikä implisiittisesti mutta väistämättä viittaa siihen, että se perustuu olettamaan siitä, että tytäryhtiön asuinjäsenvaltio verottaa sen saamaa voittoa ennen voitonjakoa (ks. vastaavasti tuomio 22.12.2008, Les Vergers du Vieux Tauves, C-48/07, EU:C:2008:758, 36 ja 37 kohta).

286 Lisäksi riippumatta sen ajallista sovellettavuutta koskevasta kysymyksestä direktiivin 2011/96 muuttamisesta 8.7.2014 annetun neuvoston direktiivin 2014/86/EU (EUVL 2014, L 219, s. 40) 1 artikla vahvistaa tällaisen tulkinnan siltä osin kuin rajat ylittävistä omistusosuuksista saatujen tulojen vapauttaminen verosta on mahdollista vain, jos tytäryhtiö ei voi vähentää niitä.

287 Nyt esillä olevassa asiassa komissiolla ei siis ollut velvollisuutta ulottaa viitekehystä emo-tytäryhtiödirektiivin järjestelmään, mikä ei sitä paitsi voinut johtaa siihen, että ainakaan puhtaasti valtionsisäisissä tilanteissa omistusosuuksista saatavien tulojen verovapauden ja voitonjaon verotuksen välillä ei ollut mitään yhteyttä.

ii) Luxemburgin tuloverolain 164 ja 166 § yhdessä tarkasteltuina

288 Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie väittävät, että suppeamman viitekehyksen määrittäminen pelkästään Luxemburgin tuloverolain 164 ja 166 §:n valossa perustuu näiden kahden säännöksen, kun niitä luetaan yhdessä, virheelliseen tulkintaan.

289 Sen lisäksi, että ZORA ei edellytä Luxemburgin tuloverolain 164 §:ssä tarkoitettua voitonjakoa, Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie väittävät, ettei Luxemburgin tuloverolain 166 §:ää voida tulkita siten, että siinä asetetaan emoyhtiön tasolla sovellettavan verovapautuksen edellytykseksi se, ettei ZORAn aikana syntyneitä tuloja ole vähennetty tytäryhtiön verotuksessa.

290 Luxemburgin suurherttuakunta arvostelee myös sitä, että komissio jätti huomiotta huomautukset, jotka sisältyivät sen 31.1.2018 päivättyyn kirjeeseen, jossa selitettiin selvästi, että Luxemburgin tuloverolain 164 ja 166 §:llä oli eri soveltamisalat ja että kyseisen lain 164 §:n noudattaminen ei ollut edellytys sen 166 §:n soveltamiselle.

291 Komissio korostaa erityisesti sitä, että Luxemburgin verojärjestelmän johdonmukaisuuden varmistamiseksi on välttämätöntä, että Luxemburgin tuloverolain 166 § ja 164 §:n 1 ja 2 momentti täydentävät toisiaan, mikä myös verokirjallisuudessa vahvistetaan.

292 Tältä osin on yhtäältä todettava, että Luxemburgin tuloverolain 166 §:ssä ei muodollisesti aseteta omistusosuuksista emoyhtiön tasolla saatavien tulojen verovapautuksen myöntämisen edellytykseksi sitä, että sen tytäryhtiön tasolla jaettuja voittoja on aiemmin verotettu.

293 On kuitenkin niin, että omistusosuuksista saatavien tulojen verovapaus voidaan myöntää vain, jos tytäryhtiön voitonjakoa on aiemmin verotettu, ellei kyse ole voittojen kaksinkertaisesta verottamatta jättämisestä puhtaasti valtionsisäisessä tilanteessa.

294 Kaavamaisesti Luxemburgin tuloverolain 164 §:ssä säädetään yhtiön tuottamien tulojen verottamisesta riippumatta siitä, jaetaanko nämä tulot vai ei. Luxemburgin tuloverolain 164 §:n 3 momentin mukaan näihin tuloihin kuuluu myös piilotettu voitonjako. Luxemburgin tuloverolain 166 §:ssä puolestaan myönnetään tietyin edellytyksin verovapautus omistusosuuksista saataville tuloille, minkä ansiosta voidaan välttää kaksinkertainen verotus. Voitonjako, josta on kannettu veroa tytäryhtiön tasolla, kirjataan nimittäin emoyhtiön tasolla lähtökohtaisesti verotettavana tulona.

295 Näiden kahden säännöksen välinen yhteys ilmenee nimenomaisesti Luxemburgin suurherttuakunnan 31.1.2018 antamasta vastauksesta. Riidanalaisen päätöksen 202 perustelukappaleessa ja alaviitteessä 223 esitetyn yksiselitteisen lainauksen mukaisesti Luxemburgin suurherttuakunta totesi, että ”kaikki omistusosuudet, joista saataviin tuloihin [voitiin] soveltaa Luxemburgin tuloverolain 166 §:n verovapausjärjestelmää, [kuuluivat] myös mainitun lain 164 §:n säännösten soveltamisalaan”.

296 Näiden kahden säännöksen välinen yhteys on sitäkin tärkeämpi, kun otetaan huomioon Luxemburgin Conseil d’État’n 2.4.1965 antama lausunto Luxemburgin tuloverolain 166 §:ää koskevasta lakiesityksestä, johon komissio perustellusti viittaa riidanalaisen päätöksen alaviitteissä 139 ja 238. Kuten Conseil d’État korostaa, Luxemburgin tuloverolain 166 §:llä mahdollistetaan ”verovelvollisten yhdenvertaiseen kohteluun ja talouteen liittyvistä syistä” voitonjaon kaksin- tai kolminkertaisen verotuksen välttäminen mutta sillä ei muodollisesti mahdollisteta sitä, että kyseinen voitonjako jätettäisiin kokonaan verottamatta.

297 Toisin sanoen omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautusta sovelletaan ainoastaan tuloihin, joita ei ole vähennetty tytäryhtiön veronalaisesta tulosta.

298 Näin ollen komissio ei ole tehnyt oikeudellista virhettä todetessaan riidanalaisen päätöksen 204 perustelukappaleessa, että Luxemburgin tuloverolain 164 ja 166 §:n välillä – toisin sanoen omistusosuuksista saatavien tulojen emoyhtiön tasolla myönnettävän verovapauden ja tytäryhtiön tasolla suoritettavan voitonjaon verotuksen välillä – on yhteys.

299 Toisaalta Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie väittävät, että ZORA ei edellytä Luxemburgin tuloverolain 164 §:ssä tarkoitettua voitonjakoa, minkä vuoksi viittaus kyseiseen pykälään erityisesti riidanalaisen päätöksen 204 ja 210 perustelukappaleessa ja sitä seuraavissa perustelukappaleissa on virheellinen.

300 Vaikka ZORAn kertymät eivät muodollisesti ole voitonjakoa, LNG Holdingin tasolla omistusosuuksista saatavat verovapaat tulot vastaavat pääosin mainittujen kertymien määrää, niin että – kuten riidanalaisen päätöksen 210–212 perustelukappaleesta perustellusti ilmenee – viimeksi mainitut vastaavat aineellisesti voitonjakoa käsiteltävän asian hyvin erityisissä olosuhteissa ja ottaen huomioon yhtiöjärjestely, johon kuului holdingyhtiö, välittäjäyhtiö ja tytäryhtiö. Komissio saattoi siten perustellusti käyttää suppean viitekehyksen määrittämistä varten Luxemburgin tuloverolain 164 ja 166 §:ää, joilla säännellään kansallisessa oikeudessa omistusosuuksista saatavien tulojen verotusta.

301 Näin ollen on hylättävä väite, joka koskee Luxemburgin tuloverolain 164 ja 166 §:n, kun niitä luetaan yhdessä, virheellistä tulkintaa, ja näin ollen kaikki väitteet, joilla pyritään riitauttamaan se, miten komissio on määritellyt suppean viitekehyksen.

2) Poikkeaminen voitonjaon verotusta ja omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta koskevista säännöksistä

302 Komissio katsoi riidanalaisen päätöksen 208–226 perustelukappaleessa, että Luxemburgin veroviranomaiset olivat kiistanalaisilla veropäätöksillä poikenneet voitonjaon verotusta ja omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta koskevista säännöksistä siltä osin kuin ne sallivat sen, että kyseiset holdingyhtiöt saivat verovapautuksen omistusosuuksista saatavista tuloista, jotka taloudelliselta kannalta vastasivat niiden tytäryhtiöiden tasolla menoina vähennettyjä ZORAn kertymiä.

303 Aluksi on korostettava, että – olettaen, että edellä 247 ja 248 kohdassa esitetty toteamus on perusteltu – sen osoittaminen, että omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta ja voitonjaon verotusta koskevista Luxemburgin säännöksistä on poikettu, johtaa edun toteamiseen.

304 Valikoivuutta koskevasta edellytyksestä, joka on SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun valtiontuen käsitteen kannalta perustava tekijä, unionin vakiintuneesta oikeuskäytännöstä käy ilmi, että tämän edellytyksen arviointi edellyttää sen määrittämistä, onko tietyssä oikeudellisessa järjestelmässä kyseessä oleva kansallinen toimenpide omiaan suosimaan ”jotakin yritystä tai tuotannonalaa” verrattuna muihin, jotka ovat kyseisellä järjestelmällä tavoitellun päämäärän kannalta siihen rinnastettavassa tosiasiallisessa ja oikeudellisessa tilanteessa ja joita siis kohdellaan eri tavalla, joka voidaan katsoa syrjiväksi (ks. tuomio 21.12.2016, komissio v. World Duty Free Group ym., C-20/15 P ja C-21/15 P, EU:C:2016:981, 54 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

305 Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie väittävät lähinnä, ettei käsiteltävässä asiassa voida todeta mitään poikkeusta ensinnäkään sillä perusteella, että Luxemburgin tuloverolain 164 §:ssä ei säännellä ZORA-välineitä ja ettei mitään suoraa ja ilmeistä yhteyttä ollut sen, että tytäryhtiöiden tasolla ZORAn kertymät olivat vähennyskelpoisia, ja sen, että holdingyhtiöiden tasolla sovellettiin omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta, välillä, toiseksi sillä perusteella, että liikkeeseenlaskuajankohtana ZORAn arvon nousu oli epävarmaa, kolmanneksi sillä perusteella, että Luxemburgin tuloverolain 164 ja 166 §:ää erikseen tarkasteltuina on sovellettu asianmukaisesti, neljänneksi sillä perusteella, ettei komissio ole näyttänyt toteen näiden kahden säännöksen, kun niitä tarkastellaan erikseen, rikkomista, ja viidenneksi sillä perusteella, ettei Engie-konsernin suosituimmuuskohtelua asianomaisten holdingyhtiöiden tasolla ole näytetty toteen.

i) Luxemburgin tuloverolain 164 §:n soveltaminen ZORAan ja sen, että tytäryhtiöiden tasolla ZORAn kertymät olivat vähennyskelpoisia, ja sen, että kyseisten holdingyhtiöiden tasolla sovellettiin omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta, välisen yhteyden olemassaolo

306 Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie toteavat, että Luxemburgin tuloverolain 164 §:llä säännellään Luxemburgin oikeudessa ainoastaan voitonjakoa eikä ZORAa, joka on osittain velkainstrumentti ja osittain pääomainstrumentti.

307 Näin ollen komissio ei ota huomioon sitä, että ZORA on luonteeltaan vaihtovelkakirjalaina, minkä vuoksi Luxemburgin tuloverolain 164 §:ää ei voida soveltaa käsiteltävässä asiassa, joten tästä säännöksestä ei voida todeta mitään poikkeusta. Komissio on perustanut arviointinsa Luxemburgin vero-oikeuden finalistiseen tulkintaan ja loukannut näin verotuksen laillisuuden periaatetta, jonka mukaan verolakia on tulkittava suppeasti.

308 Tällaista poikkeusta ei myöskään ole olemassa, koska Engien mukaan LNG Holdingin saaman voiton ja LNG Supplyn menoina vähentämien ZORAn kertymien välillä ei voida todeta olevan suoraa ja ilmeistä yhteyttä. Komissio on myös virheellisesti yhdistänyt termiinimyynnin toteuttamisen ja sen jälkeisen toimenpiteen LNG Supplyn pääoman vähentämiseksi, josta ei sitä paitsi ollut sovittu kiistanalaisten veropäätösten antamisajankohtana. Ilman tällaista yhteyttä kiistanalaiset veropäätökset eivät lähtökohtaisesti olisi poikenneet valitusta viitekehyksestä.

309 Engien mukaan myös ZORAn kertymät oli kirjattu verotettavana voittona LNG Luxembourgin kirjanpitoon, niin että jos oletetaan, että LNG Supplyn menona vähennettyjen kertymien määrän ja LNG Holdingin verovapaan määrän välillä todettaisiin yhteys, vapautus ei olisi kohdistunut pääasiallisesti määrään, jota ei ollut verotettu lainkaan.

310 Komissio riitauttaa kaikkien näiden argumenttien perusteltavuuden. Se väittää muun muassa, että jos sama määrä voitaisiin voittoa jakavan yhteisön tasolla vähentää menona ja edunsaajan tasolla vapauttaa verosta tulona, kyseinen voitto välttyisi Luxemburgin suurherttuakunnassa kokonaan verotukselta, mikä nyt käsiteltävässä asiassa tosiaankin osoittaisi, että holdingyhtiöihin sovellettavasta suppeasta viitekehyksestä olisi poikettu.

311 Tältä osin on todettava, että – toisin kuin muodollisessa lähestymistavassa, jossa kutakin toteutetun rahoitusjärjestelyn muodostavaa liiketoimea tarkastellaan erikseen – on komission tavoin otettava huomioon kyseisen järjestelyn taloudellinen ja verotuksellinen todellisuus. Määritettäessä, voivatko valtion toimenpiteet olla valtiontuki, on ensisijaisesti otettava huomioon tuen vaikutukset tukea saaviin yrityksiin (ks. tuomio 13.9.2010, Kreikka ym. v. komissio, T-415/05, T-416/05 ja T-423/05, EU:T:2010:386, 212 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

312 Vaikka ZORAn kertymät eivät muodollisesti ole voitonjakoja, LNG Holdingin tasolla omistusosuuksista saatavat verovapaat tulot vastaavat pääosin mainittujen kertymien määrää, niin että – kuten riidanalaisen päätöksen 210–212 perustelukappaleesta perustellusti ilmenee – käsiteltävän asian hyvin erityisissä olosuhteissa viimeksi mainitut vastaavat aineellisesti voitonjakoa.

313 Kiistanalaisissa veropäätöksissä vahvistetaan erilaisia transaktioita, joiden muodostamalla kokonaisuudella pannaan toisistaan riippuvaisella tavalla vaiheittain täytäntöön liiketoiminta-alan siirto ja sen rahoitus samaan konserniin kuuluvien kolmen yhtiön välillä. Näiden transaktioiden on suunniteltu tapahtuvan kolmessa peräkkäisessä mutta toisistaan riippuvaisessa vaiheessa, joihin holdingyhtiöt, välittäjäyhtiöt ja tytäryhtiöt osallistuvat.

314 Ensinnäkin on totta, että ZORAn kertymät on kirjattu verotettavana voittona välittäjäyhtiöiden tileille.

315 On kuitenkin niin, että vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen istunnossa esittämään kysymykseen Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie ovat nimenomaisesti vahvistaneet, että tämä voitto oli kumoutunut välittäjäyhtiöiden tasolla silloin, kun välittäjäyhtiöiden ja kyseisten holdingyhtiöiden välinen ennalta maksettu termiinimyyntisopimus pantiin täytäntöön, aiheutuneella samansuuruisella tappiolla.

316 Lisäksi kyseisen sopimuksen mukaan kyseisistä holdingyhtiöistä tuli automaattisesti kyseisen ZORAn osakkeiksi vaihtamisen hetkellä liikkeeseen laskettujen osakkeiden haltijoita, joihin oli sisällytetty myönnetyn lainan nimellismäärä ja tytäryhtiöiden voitot.

317 Toisin sanoen asianomaisten holdingyhtiöiden ja välittäjäyhtiöiden välinen ennalta maksettu termiinimyyntisopimus kumosi todellisuudessa välittäjäyhtiöiden verotettavan voiton, koska kyseisen ZORAn osakkeiksi vaihtamisen yhteydessä liikkeeseen laskettujen osakkeiden omistusoikeus siirtyi mainituille holdingyhtiöille.

318 Asianomaisista holdingyhtiöistä on siten tullut kyseisten osakkeiden haltijoita, joiden arvo käsittää ZORAn kertymät.

319 Toiseksi on totta, että ennalta maksetun termiinimyyntisopimuksen täytäntöönpano on myös liiketoimi, joka on täysin erillinen siitä, että osa tytäryhtiöiden osakkeista on myöhemmin mitätöity.

320 On kuitenkin niin, että nyt käsiteltävässä asiassa LNG Holdingin tapauksessa sen ennalta maksetun termiinimyyntisopimuksen perusteella tuottama tulo ja sitä suuremmalla syyllä LNG Supplyn osakkeiden mitätöinnin jälkeen saatu tulo vastasi tosiasiallisesti taloudellisesta näkökulmasta katsottuna ZORAn kertymiä ennen kyseisen ZORAn osittaista osakkeiksi vaihtamista, minkä Luxemburgin suurherttuakunta nimenomaisesti myönsi istunnossa vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen kysymykseen.

321 Tätä toteamusta ei voida kyseenalaistaa väitteellä, jonka mukaan kaikissa kiistanalaisissa veropäätöksissä ei ole lausuttu siitä, että osa tytäryhtiöiden osakkeista on myöhemmin mitätöity, vaan ainoastaan ennalta maksetun termiinimyyntisopimuksen täytäntöönpanosta.

322 Riidanalaisen päätöksen 43 perustelukappaleessa esitetyn lainauksen mukaisesti 20.9.2013 esitetystä veropäätöspyynnöstä nimittäin ilmenee selvästi, että ennen kyseisen ZORAn vaihtamista osakkeiksi oli määrätty, että osa vastaanotetuista tytäryhtiöiden osakkeista mitätöidään asianomaisten holdingyhtiöiden tasolla.

323 Siinä nimittäin todetaan, että ”[LNG Supplyn] pääoman vähenemisen takia [LNG Holding] merkitsee tilinpäätökseen voiton, joka vastaa vaihdettujen osakkeiden nimellismäärän ja osakkeiksi vaihtamisen määrän erotusta” ja että ”tämä voitto näkyy [LNG Holdingin] kirjanpidossa, ja se kuuluu omistusosuuksista saatavien tulojen verovapauden piiriin”, kuten Luxemburgin verohallinto on aiemmin vahvistanut.

324 Nimenomainen viittaus Luxemburgin verohallinnon tältä osin antamaan aikaisempaan vahvistukseen osoittaa lähinnä, että LNG Holdingin saama tulo, joka perustui LNG Supplyn pääoman vähenemiseen, oli se tulo, jonka osalta oli pyydetty Luxemburgin tuloverolain 166 §:n soveltamista muun muassa 9.9.2008 päivätyssä veropäätöspyynnössä, johon Luxemburgin suurherttuakunta vastasi myöntävästi.

325 Kolmanneksi on totta, että ZORAn kertymien vähennyskelpoisuus tytäryhtiöiden tasolla on muodollisesti holdingyhtiöiden omistusosuuksista saatavien tulojen verovapaudesta erillinen operaatio.

326 On kuitenkin niin, että todellisuudessa näiden kahden operaation välillä on suora yhteys. LNG Holdingin tasolla Luxemburgin tuloverolain 166 §:n nojalla verosta vapautetut tulot vastaavat pääasiallisesti LNG Supplyn tasolla vähennettyjä ZORAn kertymiä, kuten Luxemburgin suurherttuakunta vahvisti istunnossa.

327 Näin ollen komissio on perustellusti esittänyt useiden, vaikkakin muodollisesti erillisten mutta olennaisesti yhteisten operaatioiden, välisen vuorovaikutuksen ja katsonut, että Luxemburgin veroviranomaiset poikkesivat Luxemburgin tuloverolain 164 ja 166 §:stä muodostuvasta viitekehyksestä, kun ne vahvistivat holdingyhtiöiden osalta omistusosuuksista saatavien tulojen, jotka taloudelliselta kannalta vastasivat tytäryhtiöiden tasolla menoina vähennettyjä ZORAn kertymiä, verovapauden.

ii) ZORAn epävarma arvo sen liikkeeseenlaskuajankohtana

328 Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie väittävät, että komissio ei voinut olla tietämätön siitä, että ZORAn arvon nousu oli epävarmaa ZORA-sopimusten tekohetkellä ja kiistanalaisten veropäätösten antamisajankohtana. Luxemburgin suurherttuakunnan mukaan näin on nimenomaan CEF:n osalta, varsinkin kun GSTM:lle myönnettyä ZORAa ei ollut vaihdettu osakkeiksi.

329 Luxemburgin suurherttuakunnan ja Engien mukaan kiistanalaisten veropäätösten antamisajankohtana vallinnut epävarmuus siitä, saavatko kyseisen ZORAn edunsaajana olevat tytäryhtiöt tulevaisuudessa voittoa, on ristiriidassa sen toteamuksen kanssa, että suppeasta viitekehyksestä olisi poikettu.

330 Tästä on todettava, että tukina pidetään sellaisia toimenpiteitä, jotka muodossa tai toisessa ovat omiaan suosimaan yrityksiä suoraan tai välillisesti tai joita on pidettävä sellaisena taloudellisena etuna, jota edunsaajayritys ei olisi saanut tavanomaisten markkinoilla sovellettavien ehtojen mukaan (tuomio 9.10.2014, Ministerio de Defensa ja Navantia, C-522/13, EU:C:2014:2262, 21 kohta).

331 Toimenpide voi lisäksi olla valtiontukea, vaikka tuen määrä ja sitä suuremmalla syyllä edun toteaminen riippuvat verojärjestelmään kuulumattomista olosuhteista.

332 Näin ollen toimenpide voi olla SEUT 107 artiklassa tarkoitettua valtiontukea, vaikka etu ei olisi vielä konkretisoitunut kyseessä olevan toimenpiteen toteuttamispäivänä. Pelkkä edun tulevan toteutumisen todennäköisyys riittää. Edun toteutumatta jättäminen nimittäin sulkee pois ainoastaan tuen takaisinperinnän eikä sen luonnehtimista sellaiseksi.

333 Nyt käsiteltävässä asiassa etu ja viime kädessä poikkeaminen viitejärjestelmästä ilmenee varmasti täysin, kun tytäryhtiöille on kertynyt voittoa kyseisen ZORAn keston aikana. Se, että kyseisen ZORAn myöntämispäivänä oli olemassa riski siitä, että tytäryhtiöt saavat voittoa, ei voi kuitenkaan sulkea pois sitä, että asianomaiset holdingyhtiöt ovat saaneet valikoivaa etua, eikä toteamusta siitä, että viitekehyksestä on poikettu.

334 Kiistanalaisten veropäätösten antamisajankohtana Luxemburgin verohallinto oli nimittäin sille toimitetun rahoitusjärjestelyn valossa puoltanut omistusosuuksista saatavien tulojen, jotka taloudelliselta kannalta saattoivat vastata tytäryhtiöiden menoina vähentämiä määriä, verovapautta kyseessä olevien holdingyhtiöiden tasolla.

335 Komissio ei siten ole tehnyt virhettä, kun se on päätellyt, että Luxemburgin verohallinto oli vahvistaessaan kyseessä olevia holdingyhtiöitä koskevan erityisen verojärjestelmän määritellyt oikeudellisen kehyksen, joka mahdollisti edun myöntämisen niille, ja poikennut näin ollen suppeasta viitekehyksestä.

iii) Poikkeuksen toteaminen yleisten säännösten yhteisvaikutuksen perusteella

336 ENGIE väittää, että komissio ei voinut ymmärtää tytäryhtiöiden tasolla sovellettavan ZORAn kertymien vähennyskelpoisuuden ja holdingyhtiöiden omistusosuuksista saatavien tulojen verovapauden yhteisvaikutusta, josta ei ole säädetty laissa. Kahden luonteeltaan yleisen säännöksen soveltaminen yksittäistapaukseen ei Engien mukaan anna etua, kun kyseisiä säännöksiä sovelletaan yleisesti ja kun kummankin säännöksen soveltaminen erikseen tarkasteltuna on niiden tavanomaisen soveltamisen mukaista.

337 Komissio on poikennut päätöskäytännöstään, jota on kuvattu valtiontuesta SA.21233 C/11 (ex NN/11, ex CP 137/06) Espanjan soveltama tiettyihin rahoitusleasingsopimuksiin sovellettava verojärjestelmä (Espanjan tax lease -järjestelmä) 17.7.2013 annetussa päätöksessä 2014/200/EU (EUVL 2014, L 114, s. 1, jäljempänä Espanjan tax lease -järjestelmää koskeva päätös), jonka nojalla kullakin verotustoimenpiteellä erikseen tarkasteltuna poikettiin kyseessä olevien verosäännösten normaalista soveltamisesta. Tällainen vaatimus olisi ollut vielä tärkeämpi silloin, kun on kyse useista verovelvollisista, kuten nyt esillä olevassa asiassa.

338 ENGIE lisää, että komission riidanalaisessa päätöksessä esittämä näkemys edellytti johdonmukaisuusperiaatteen nojalla, että verosäännösten soveltaminen verovelvolliseen riippui yleisistä säännöksistä, joiden perusteella muiden verovelvollisten verokohtelu määräytyi. Komissio on myös jättänyt huomiotta 15.11.2011 annetun tuomion komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta (C-106/09 P ja C-107/09 P, EU:C:2011:732), jossa verojärjestelmän vaikutusten huomioon ottaminen rajoitettiin koskemaan tilannetta, jossa sen näkemys on selvästi ollut mielivaltainen tai vääristynyt.

339 Tätä väitettä ei voida hyväksyä.

340 Kuten edellä 306–327 kohdasta ilmenee, Luxemburgin oikeudessa on todettava yhteys omistusosuuksista saatavien tulojen emoyhtiön tasolla sovellettavan verovapauden ja sen tytäryhtiön tasolla suoritetun voitonjaon vähennyskelpoisuuden välillä.

341 Tällaista vapautusta ei näin ollen voida suunnitella tutkimatta etukäteen, onko verosta vapautettuja tuloja verotettu. Jaetun voiton vastaanottavan yhtiön verokohtelu riippuu Luxemburgin tuloverolain 166 §:n mukaan voittoa jakavan yhtiön verokohtelusta.

342 Käsiteltävässä asiassa on edellä 312–327 kohdassa esitetyn mukaisesti myös olemassa yhteys LNG Supplyn tasolla sovellettavan ZORAn kertymien vähennyskelpoisuuden ja LNG Holdingin omistusosuuksista saatavien tulojen, jotka taloudelliselta kannalta vastaavat näitä kertymiä, verovapauden välillä. Tämä yhteys johtuu Engien käyttöön ottamasta rahoitusrakenteesta ja Engie-konsernin yhtiöiden välisistä erilaisista sopimuksista, sellaisina kuin ne on vahvistettu kiistanalaisissa veropäätöksissä. LNG Supplyn osakkeet, joihin sisältyy ZORAn kertymien arvo, nimittäin siirtyvät kyseisen ZORAn välityksellä LNG Supplyltä LNG Luxembourgille ja ennalta maksetun termiinimyyntisopimuksen välityksellä LNG Luxembourgilta LNG Holdingille, joka viime kädessä saa verovapaata arvonnousua saatujen osakkeiden mitätöinnin seurauksena. Sama pätee GSTM:n ja CEF:n välillä, vaikka ensin mainitulle myönnettyä ZORAa ei ole vaihdettu osakkeiksi.

343 Tämän yhteyden ja sen vuoksi, että asianomaisten holdingyhtiöiden tasolla on ymmärretty näiden kahden operaation yhteisvaikutus, kiistanalaiset veropäätökset poikkeavat suppeasta viitekehystä. Nyt käsiteltävässä asiassa LNG Holdingin omistusosuuksista saatavien tulojen, jotka taloudelliselta kannalta vastasivat ZORAn kertymiä, vapauttaminen verosta ei voinut tulla kysymykseen, koska kyseiset kertymät oli vähennetty LNG Supplyn menoina.

344 Tästä yhteisvaikutuksesta komissio saattoi perustellusti todeta riidanalaisen päätöksen 208 ja 209 perustelukappaleessa, että kyseessä oli poikkeaminen Luxemburgin tuloverolain 164 ja 166 §:stä muodostuvasta viitekehyksestä.

345 Kun tällaisia yhteyksiä on olemassa, komissio ei näin ollen tehnyt oikeudellista virhettä, kun se tarkasteli holdingyhtiöiden tasolla tytäryhtiön tasolla sovellettavan tulojen vähennyskelpoisuuden ja sen emoyhtiön tasolla sovellettavan myöhemmän verovapauden yhteisvaikutusta.

346 Tätä päätelmää ei voida kyseenalaistaa edellä 337 kohdassa mainitulla Espanjan tax lease -järjestelmää koskevalla päätöksellä.

347 Yhtäältä on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komission käytännöllä muita asioita koskevissa päätöksissä ei missään tapauksessa voi olla vaikutusta riidanalaisen päätöksen pätevyyteen, jota voidaan arvioida ainoastaan perussopimuksen objektiivisten sääntöjen valossa (ks. tuomio 20.9.2019, Havenbedrijf Antwerpen ja Maatschappij van de Brugse Zeehaven v. komissio, T-696/17, EU:T:2019:652, 68 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

348 Toisaalta riippumatta siitä, että komissio ei ole sidottu aiempaan päätöskäytäntöönsä, muun muassa Espanjan tax lease -järjestelmää koskevan päätöksen 131 ja 140 perustelukappaleesta ilmenee, että vaikka verosuunnittelujärjestelmä tässä asiassa koostui useista erillisistä verotoimenpiteistä, komission tarkoituksena ei ollut asettaa kyseisessä asiassa Espanjan tax lease -järjestelmän valikoivuuden toteamisen edellytykseksi toteamusta kunkin kyseisen järjestelmän muodostavan toimen, kun niitä tarkastellaan erikseen, valikoivuudesta. Samoin Espanjan tax lease -järjestelmä koostui viidestä toimenpiteestä, joiden soveltaminen yhdessä ei millään tavoin ilmene muodollisesti eikä olennaisilta osin lain säännöksestä, toisin kuin nyt käsiteltävässä asiassa, jossa on kyse Luxemburgin tuloverolain 164 ja 166 §:stä, joiden täydentävyys ilmenee pääosin niitä yhdessä luettaessa.

349 Myöskään 15.11.2011 annettua tuomiota komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta (C-106/09 P ja C-107/09 P, EU:C:2011:732) ei voida tulkita siten, että toimenpiteen vaikutusten huomioon ottaminen rajoittuisi pelkästään siihen, että se on määritelty ”mielivaltaiseksi tai vääristyneeksi”.

350 Yhtäältä on todettava, että 15.11.2011 annettuun tuomioon komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta (C-106/09 P ja C-107/09 P, EU:C:2011:732) johtaneet asiat poikkesivat huomattavasti nyt esillä olevasta asiasta, koska kyseessä oleva järjestelmä oli itsessään viitekehys, jonka perusteella offshore-yritysten etuuskohtelu oli määritetty.

351 Toisaalta on todettava, että SEUT 107 artiklan 1 kohdassa ei tehdä eroa valtioiden toimenpiteiden syiden tai tavoitteiden perusteella vaan määritellään toimenpiteet niiden vaikutusten perusteella ja siis käytetyistä tekniikoista riippumatta. Engien mainitsemaan oikeuskäytäntöön voidaan vedota ainoastaan sellaisissa oikeudenkäyntiasioissa, jotka vastaavat 15.11.2011 annettuun tuomioon komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta (C-106/09 P ja C-107/09 P, EU:C:2011:732) johtaneissa asioissa kyseessä olleita tilanteita.

iv) Luxemburgin tuloverolain 164 ja 166 §:ää erikseen tarkasteltuina ei ole rikottu

352 Luxemburgin suurherttuakunta väittää, että komission tehtävänä oli Luxemburgin tuloverolain 164 ja 166 §:n kansallisen lainsäädännön mukaisen soveltamisen osalta osoittaa, että kiistanalaisilla veropäätöksillä rikottiin mainittuja pykäliä.

353 Komission olisi pitänyt 12.11.2013 annetun tuomion MOL v. komissio (T-499/10, EU:T:2013:592) valossa vahvistaa kiistanalaisten veropäätösten olevan valikoivia osoittamalla niiden perustana olevien säännösten rikkominen.

354 Komissio puolestaan korostaa, että kiistanalaisten veropäätösten valikoivuus ei edellyttänyt sekä toteamusta siitä, että kiistanalaisten veropäätösten perustana olevia säännöksiä oli sovellettu virheellisesti, että viimeksi mainittujen säännösten valikoivuutta.

355 Tältä osin on todettava, että – toisin kuin Luxemburgin suurherttuakunta väittää käsiteltävässä asiassa – sen toteaminen, että suppeasta viitekehyksestä oli poikettu, ei edellyttänyt sen toteamista, että Luxemburgin tuloverolain 164 ja 166 §:ää erikseen tarkasteltuina oli rikottu. Poikkeusta oli sitä vastoin arvioitava yhdessä Luxemburgin tuloverolain 164 ja 166 §:n kanssa, joiden muodostaman suppean viitekehyksen mukaan omistusosuuksista saatavia tuloja ei voitu vapauttaa verosta emoyhtiön tasolla, jos kyseisiä tuloja ei ollut verotettu tytäryhtiön tasolla, ja päinvastoin.

356 Riidanalaisen päätöksen 212 ja 213 perustelukappaleesta ilmenee, että kiistanalaisilla veropäätöksillä poiketaan suppeasta viitekehyksestä, koska niiden mukaan Engie-konserni sai kyseessä olevien holdingyhtiöiden tasolla tuloverosta vapautuksen, joka vastasi taloudellisesti jaettuja voittoja, joita ei verotettu niiden tytäryhtiöiden tasolla. Näin oli nimenomaan LNG Supplyn hyväksi liikkeeseen lasketun ZORAn tapauksessa. LNG Holding oli nimittäin vapautettu verosta siltä osin kuin kyseessä olivat omistusosuuksista saatavat tulot, jotka vastasivat taloudelliselta kannalta LNG Supplyn menoina vähentämiä määriä.

357 Velvollisuus osoittaa, että kiistanalaisilla veropäätöksillä rikottiin Luxemburgin tuloverolain 164 ja 166 §:ää, ei myöskään ilmene millään tavoin 12.11.2013 annetusta tuomiosta MOL v. komissio (T-499/10, EU:T:2013:592). Toisin kuin Luxemburgin suurherttuakunta väittää, tämän tuomion perusteella voidaan nimittäin ainoastaan havainnollistaa, että tukitoimenpiteen valikoivuus voi johtua hallinnolle yleisesti sovellettavassa säädöksessä annetusta harkintavallasta, ja näin on riippumatta kyseisen harkintavallan käytöstä. Se täsmentää myös, että kun tällaista toimivaltaa ei ole käytetty, on nojauduttava toimenpiteen sisältöön sen selvittämiseksi, koituuko toimenpiteestä edunsaajalle valikoivaa etua.

358 Näin ollen on hylättävä väitteet, joiden mukaan ei ole osoitettu, että Luxemburgin tuloverolain 164 ja 166 §:ää erikseen tarkasteltuina olisi rikottu.

v) Engie-konserniin asianomaisten holdingyhtiöiden tasolla sovellettu suosituimmuuskohtelu

359 Engien ja Luxemburgin suurherttuakunnan mukaan komissio, jota Irlanti tukee, ei ole osoittanut, että kiistanalaisissa veropäätöksissä Engie-konserni asetetaan etuoikeutettuun asemaan muihin, suhteessa siihen vertailukelpoisessa tilanteessa olleisiin yhtiöihin tai konserneihin nähden.

360 Engien mukaan komissio ei ole esittänyt näyttöä erilaisten veropäätösten olemassaolosta, siitä, että Luxemburgin verohallinto olisi kieltäytynyt tekemästä tällaista päätöstä vastaavanlaisessa tilanteessa olevan yrityksen tapauksessa, tai kiistanalaisissa veropäätöksissä säädetyn rakenteen käyttöön ottaneita yrityksiä koskevasta veronoikaisusta.

361 Nyt käsiteltävässä asiassa olisi voitu todeta ainoastaan tosiasiallinen syrjintä, minkä vuoksi komission olisi 15.11.2011 annetun tuomion komissio ja Espanja v. Government of Gibraltar ja Yhdistynyt kuningaskunta (C-106/09 P ja C-107/09 P, EU:C:2011:732) ja 21.12.2016 annetun tuomion komissio v. World Duty Free Group ym. (C-20/15 P ja C-21/15 P, EU:C:2016:981) perusteella pitänyt – yleisen järjestelmän mukaisen yksittäisen toimenpiteen yhteydessä – yksilöidä veropäätöksistä etua saaville yrityksille yhteiset tunnusomaiset ja erityiset piirteet, jotka erottavat ne veroedun ulkopuolelle jäävistä yrityksistä.

362 Jos näin ei ole, komission olisi pitänyt osoittaa, että kiistanalaisilla veropäätöksillä annetut verosäännökset olivat siitä huolimatta, että ne näyttävät yleisluonteisilta, sellaisinaan omiaan suosimaan tiettyjä yrityksiä kyseisten yritysten erityispiirteiden vuoksi suhteessa muihin yrityksiin, jotka olivat niihin rinnastettavassa tilanteessa.

363 Luxemburgin suurherttuakunta väittää Irlannin tukemana myös, että jos jokainen verovelvollinen voisi luoda kiistanalaisissa veropäätöksissä tarkasteltua vastaavan rahoitusrakenteen, kuten komissio on todennut, komission ei olisi pitänyt vedota kiistanalaisten veropäätösten valikoivuuteen.

364 Irlanti korostaa sitä, että koska kuka tahansa verovelvollinen saattoi saada saman verokohtelun kuin Engie ottamalla käyttöön kiistanalaisissa veropäätöksissä huomioon otettua järjestelyä vastaavan rahoitusjärjestelyn, syrjintää tai poissulkemista ei voitu todeta. Irlannin mukaan komission olisi pitänyt osoittaa, että johonkin toiseen konserniin ei oikeudellisesti tai tosiasiallisesti ollut sovellettu samanlaista verokohtelua huolimatta vastaavanlaisen rahoitusjärjestelyn käyttöönotosta. Jos tällaista toteamusta ei esitetty, kansallisessa oikeudessa ei kuitenkaan voinut olla kyse erilaisesta kohtelusta: ainoa ero oli siinä tavassa, jolla kukin verovelvollinen oli päättänyt järjestää asiansa.

365 Komission mukaan se, että rahoitusrakenne on lähtökohtaisesti avoin kaikille markkinatoimijoille, ei voi sulkea pois riidanalaisten veropäätösten valikoivuutta.

366 Tältä osin on syytä huomauttaa, että merkityksellinen parametri toimenpiteen valikoivuuden osoittamiseksi on sen selvittäminen, tehdäänkö kyseisellä yleisellä verojärjestelmällä tavoitellun päämäärän kannalta toisiinsa rinnastettavassa tosiasiallisessa ja oikeudellisessa tilanteessa olevien toimijoiden välillä ero, jota ei voida oikeuttaa asianomaisen järjestelmän luonteella ja rakenteella (tuomio 21.12.2016, komissio v. World Duty Free Group ym., C-20/15 P ja C-21/15 P, EU:C:2016:981, 60 kohta).

367 Tarkemmin sanottuna valikoivuutta koskeva edellytys täyttyy, kun komissio pystyy osoittamaan, että kansallinen toimenpide, jolla myönnetään yleisesti sovellettava veroetu, on poikkeus kyseisessä jäsenvaltiossa sovellettavasta yleisestä tai ”normaalista” verojärjestelmästä ja että toimenpiteen konkreettisena vaikutuksena on se, että otetaan käyttöön erilainen kohtelu toimijoiden välillä, vaikka toimijat, jotka saavat veroedun, ja toimijat, jotka jäävät edun ulkopuolelle, ovat kyseisen jäsenvaltion verojärjestelmälle asetetun päämäärän kannalta toisiinsa rinnastettavassa tosiasiallisessa tai oikeudellisessa tilanteessa (ks. vastaavasti tuomio 21.12.2016, komissio v. World Duty Free Group ym., C-20/15 P ja C-21/15 P, EU:C:2016:981, 67 kohta).

368 Oikeuskäytännöstä ilmenee myös, että verotuksellisen poikkeustoimenpiteen valikoivuuden toteaminen ei voi riippua sellaisten yritysten erityisen ryhmän yksilöimisestä, jotka voidaan erottaa toisistaan erityisten ominaispiirteiden perusteella. Tällaisella yksilöinnillä on sitä vastoin merkitystä, kun kyseessä on toimenpide, joka ei ollut yleisestä verojärjestelmästä poikkeuksena myönnettävä etu vaan joka muodostui ”yleisen” verojärjestelmän soveltamisesta ja johon liittyvät edellytyksetkin olivat yleisluonteisia (ks. vastaavasti tuomio 21.12.2016, komissio v. World Duty Free Group ym., C-20/15 P ja C-21/15 P, EU:C:2016:981, 71–78 kohta).

369 Yleisestä järjestelmästä poikkeavan verotoimenpiteen valikoivaksi toteaminen ei välttämättä perustu siihen, että tietyt yritykset eivät voi saada kyseisessä toimenpiteessä säädettyä etua sellaisten oikeudellisten, taloudellisten tai käytännöllisten esteiden vuoksi, jotka estävät niitä toteuttamasta edun saamisen edellytyksenä olevaa liiketoimea, vaan se voi perustua pelkästään sen toteamiseen, että on olemassa liiketoimi, joka, vaikka se on verrattavissa edun myöntämisen edellytyksenä olevaan liiketoimeen, ei kuitenkaan oikeuta tähän etuun. Tästä seuraa, että verotoimenpide voi olla valikoiva, vaikka kaikki yritykset voivat vapaasti valita, toteuttavatko ne toimenpiteellä säädetyn edun myöntämisen edellytyksenä olevan liiketoimen (ks. vastaavasti tuomio 21.12.2016, komissio v. World Duty Free Group ym., C-20/15 P ja C-21/15 P, EU:C:2016:981, 80–88 kohta).

370 Käsiteltävässä asiassa riidanalaisen päätöksen 205 ja 215 perustelukappaleesta ilmenee, että komissio on katsonut, että kyseessä olevia holdingyhtiöitä kohdeltiin verotuksessa edullisemmin kuin yhtiöitä, jotka saivat omistusosuuksista tuloja ja joihin sovellettiin näin ollen – toisin kuin edellä mainittuihin holdingyhtiöihin – sääntöjä, jotka koskevat omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta ja voitonjaon verotusta.

371 Vaikka omistusosuuksista saatavien tulojen verovapaus emoyhtiön tasolla on mahdollista puhtaasti valtion sisäisessä tilanteessa ainoastaan siinä tapauksessa, että sen voitonjakoa on verotettu tytäryhtiön tasolla, nyt käsiteltävässä asiassa kyseisten holdingyhtiöiden sellaiset omistusosuuksista saatavat tulot, jotka taloudelliselta kannalta vastaavat tytäryhtiöiden tasolla menoina vähennettyjä ZORAn kertymiä, vapautetaan verosta. Vastaavanlaisen operaation yhteydessä eli kun kyseessä ovat tytäryhtiön pääomaan tehdyn sijoituksen johdosta omistusosuuksista saatavat tulot, tietyt emoyhtiöt jäävät kyseisten holdingyhtiöiden saaman veroedun ulkopuolelle.

372 Komissio on näin ollen oikeudellisesti riittävällä tavalla osoittanut, että kyseessä olevia holdingyhtiöitä kohdeltiin verotuksessa edullisemmin kuin emoyhtiöitä, jotka saattoivat saada omistusosuuksista sellaisia tuloja, joita ei ollut verotettu niiden jakamishetkellä.

373 Engien ja Luxemburgin suurherttuakunnan esittämillä väitteillä ei voida kyseenalaistaa tätä toteamusta.

374 Engie väittää yhtäältä, että kun kyseessä oli kaikille avoin rahoitusjärjestelmä, johon holdingyhtiöt vetosivat, komission oli kiistanalaisten veropäätösten valikoivuuden osoittamiseksi osoitettava, että muihin niihin rinnastettavassa tilanteessa oleviin yhtiöihin ei ollut sovellettu samanlaista verokohtelua.

375 Vaikka oletettaisiin, että holdingyhtiöitä kohdellaan samalla tavalla kuin CEF:ää ja LNG Holdingia, kun kyse on rahoitustoimista, joissa myös välittäjäyhtiö laskee liikkeeseen ZORAn, samanlaisten veropäätösten olemassaolo on korkeintaan osoitus mahdollisesta tukijärjestelmästä eikä syrjimättömyydestä.

376 Engien päättely perustuu lisäksi virheelliseen oletukseen siitä, että komission käyttämä viitekehys muodostuu kyseisten holdingyhtiöiden erityisestä verojärjestelmästä, joka perustuu kiistanalaisiin veropäätöksiin. Se, että komission edellytetään syrjinnän toteamiseksi yksilöivän yhtiöitä, joille ei ole myönnetty samaa verokohtelua saman rahoitusjärjestelyn osalta, merkitsisi nimittäin sitä, että komissio olisi käyttänyt viitejärjestelmänä mainittua erityistä verojärjestelmää.

377 Viitekehys muodostuu sitä vastoin tuloverolain 164 ja 166 §:stä, joissa säädetään voitonjaon verottamisesta joko tytäryhtiön tai emoyhtiön tasolla ja josta kehyksestä kiistanalaisissa veropäätöksissä poiketaan.

378 Toisaalta myöskään väite, jonka mukaan komissio ei ole yksilöinyt sellaista erityistä yritysryhmää, johon Engie-konsernin yhtiöt kuuluvat, niiden kaltaisen etuoikeutetun ryhmän erityisten ominaispiirteiden perusteella, ei voi menestyä.

379 Edellä 368 kohdan mukaisesti tällaisen ryhmän yksilöimistä edellytetään nimittäin vain yleisessä verojärjestelmässä, joka yksin muodostaa valitun viitekehyksen.

380 Näin ei ole nyt käsiteltävässä asiassa, koska komissio on kiistanalaisten veropäätösten valikoivuuden osoittamiseksi tukeutunut niihin perustuvaan epäyhdenvertaiseen kohteluun siltä osin kuin niissä myönnetään etu asianomaisille holdingyhtiöille eikä muille suppean viitekehyksen tavoitteen, josta kiistanalaisissa veropäätöksissä poiketaan, kannalta niiden kanssa vertailukelpoisessa tilanteessa oleville yhtiöille.

381 Näin ollen komissio on riidanalaisessa päätöksessä perustellusti viitannut kyseessä olevien holdingyhtiöiden edullisempaan verokohteluun. Näin ollen on hylättävä perusteettomina väitteet, jotka on esitetty voitonjaon verotusta ja omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta koskevista säännöksistä poikkeamista ja näin ollen kiistanalaisten veropäätösten valikoivuutta koskevaa toteamusta vastaan.

vi) Suppean viitekehyksen käyttöön perustuva päätelmä, jonka mukaan Engie-konsernille on koitunut valikoivaa etua asianomaisten holdingyhtiöiden tasolla

382 Koska yhtäältä komissio on osoittanut kiistanalaisten veropäätösten valikoivuuden käyttämällä neljää perustelua, joista yksi on toissijainen, ja koska toisaalta on hylätty perusteettomina väitteet, joilla pyritään riitauttamaan yhden komission esittämän perustelun eli sen, että suppean viitekehyksen valossa asianomaisten holdingyhtiöiden tasolla on muodostunut valikoivaa etua, oikeellisuus, lähtökohtaisesti ja edellä 230 ja 231 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaisesti muita vaihtoehtoisia perusteluja vastaan esitettyjä väitteitä ei – prosessiekonomiaan liittyvistä syistä ja koska kyseisistä väitteistä on tullut tehottomia – ole syytä tutkia.

383 Koska päättely, jolla pyritään osoittamaan, että kiistanalaiset veropäätökset ovat valikoivia suhteessa lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen sisältävään viitekehykseen, on uusi, unionin yleinen tuomioistuin katsoo kuitenkin asianmukaiseksi tutkia myös sitä vastaan esitettyjen väitteiden perusteltavuuden.

d) Valikoivan edun väitetty saamatta jääminen lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen valossa

384 Komissio väittää riidanalaisen päätöksen 289–312 perustelukappaleessa, että kiistanalaisilla veropäätöksillä annetaan Engielle valikoiva etu, koska lain väärinkäyttöä koskevaa säännöstä ei ole sovellettu. Kuten riidanalaisen päätöksen 290 perustelukappaleesta ilmenee, tämä säännös kuuluu Luxemburgin yhteisöverojärjestelmään.

385 Lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen mukaan ”verovelvoitteita ei saa kiertää tai supistaa siviilioikeuden muotojen ja mahdollisuuksien väärinkäytöllä”, ja ”väärinkäyttötapauksissa verot on kannettava samalla tavalla kuin ne kannettaisiin liiketoimien, taloudellisten tosiseikkojen ja olosuhteiden kannalta tarkoituksenmukaisessa oikeudellisessa rakenteessa”.

386 Erityisesti riidanalaisen päätöksen 162 perustelukappaleessa olevalla viittauksella ”Engieen” nimetään yksikkö, jonka osalta lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen soveltamatta jättämisestä johtuvaa valikoivuutta arvioidaan, viitataan riidanalaisen päätöksen 16 perustelukappaleen mukaan Engie SA:han sekä yhtiöihin, jotka ovat viimeksi mainitun määräysvallassa suoraan ja välillisesti, eli kyseessä oleviin holdingyhtiöihin, välittäjäyhtiöihin ja tytäryhtiöihin Luxemburgissa.

387 Riidanalaisen päätöksen 292–298 perustelukappaleen mukaan Engien käyttöön ottama rahoitusjärjestely täyttää Luxemburgin oikeuskäytännöstä, sellaisena kuin Luxemburgin suurherttuakunta on saattanut sen komission tietoon 11.12.2017 päivättyyn kirjeeseen 31.1.2018 antamassaan vastauksessa lain väärinkäytön tunnistamiseksi, ilmenevät neljä edellytystä, jotka ovat ensinnäkin siviilioikeudellisten oikeudellisten muotojen käyttäminen, toiseksi verorasituksen keventäminen, kolmanneksi epätarkoituksenmukaisen oikeudellisen muodon käyttäminen ja neljänneksi muiden kuin verotuksellisten perusteiden puuttuminen.

388 Sen toteamuksen lisäksi, että ZORAn kertymät on vapautettu verosta asianomaisten tytäryhtiöiden, välittäjäyhtiöiden tai holdingyhtiöiden tasolla, komissio katsoo riidanalaisen päätöksen 304–310 perustelukappaleessa tarkoituksenmukaisen oikeudellisen muodon käyttöä koskevan edellytyksen osalta, että käytettävissä oli muita rahoitustapoja, kuten pääomainstrumentit tai lainat, jotka olivat Luxemburgin lainsäätäjän tarkoituksen mukaisia, koska ne eivät olisi johtaneet siihen, ettei tytäryhtiöiden tuottamia tuloja veroteta.

389 Komission mukaan käytettävissä oleviin velkainstrumentteihin kuuluu ZORA, jonka emoyhtiö on laskenut liikkeeseen suoraan ainoan tytäryhtiönsä hyväksi ilman välittäjäyhtiön osallistumista. Komissio nimittäin tulkitsee Luxemburgin tuloverolain 22 a §:ää siten, että jos oletetaan, että sitä sovelletaan ZORAn kertymiin, sen avulla voidaan ainoastaan lykätä niiden verotusta.

390 Luxemburgin tuloverolain 22 a §:n 2 momentin 1 kohdassa, joka oli voimassa kiistanalaisten veropäätösten antamispäivänä ja jota koskeva komission tulkinta on riitautettu, säädetään seuraavaa:

”2. Poiketen siitä, mitä 22 §:n 5 momentissa säädetään, jäljempänä olevissa 1–4 kohdassa tarkoitetut vaihto-operaatiot eivät johda vaihdettuun omaisuuteen liittyvän lisäarvon toteutumiseen, ellei joko velkoja tai osakas 1, 3 ja 4 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa luovu soveltamasta tätä säännöstä:

1. siinä yhteydessä, kun laina vaihdetaan osakkeiksi: velkojalle annetaan velallisen pääomaan oikeuttavia arvopapereita. Jos pääomitettava vaihtovelkakirjalaina vaihdetaan osakkeiksi,

osakkeiksi vaihtamista edeltävää kuluvan toimintavuoden osaa koskeva pääomitettu korko on verotettava vaihdon ajankohtana.

_ _”

391 Riidanalaisen päätöksen 278–284 perustelukappaleen mukaisesti komissio väittää, että Luxemburgin tuloverolain 22 a §:n 2 momentin 1 kohtaa, jossa säädetään lähinnä, että kun laina vaihdetaan osakkeiksi, velallisen pääomaan oikeuttavien arvopapereiden antaminen velkojalle ei johda pääomavoiton toteutumiseen, paitsi jos velkoja tai osakas luopuu tämän säännöksen soveltamisesta, ei voida soveltaa ZORAn kertymiin. Luxemburgin tuloverolain 22 a §:ssä nimittäin täsmennetään, että jos pääomitettava vaihtovelkakirjalaina vaihdetaan osakkeiksi, osakkeiksi vaihtamista edeltävää kuluvan toimintavuoden osaa koskeva pääomitettu korko on verotettava vaihdon ajankohtana. Komissio korostaa, että vaikka Luxemburgin tuloverolain 22 a §:ää sovellettaisiin ZORAn kertymiin, sen vaikutuksena ei olisi ZORAn kertymien vapauttaminen verosta pysyvästi edunsaajan tasolla, vaan ainoastaan niiden verotuksen lykkääminen.

392 Muiden kuin verotuksellisten perusteiden puuttumista koskevan edellytyksen osalta komissio korostaa riidanalaisen päätöksen 306–313 perustelukappaleessa, että toiminta-alojen siirron rahoittamista – ennalta maksetun termiinisopimuksen holdingyhtiön kanssa tekemän – välittäjäyhtiön liikkeelle laskeman ZORAn avulla ei voida perustella tytäryhtiöiden riskiprofiilin mahdollisella rajoittamisella tai konsernin suorituskyvyn ja joustavuuden parantamisella. Ainoa syy, johon on vedottu, on merkittävän verosäästön toteutuminen.

393 Komission mukaan etu, jonka Engie sen mukaan saa lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen soveltamatta jättämisestä, on valikoiva, koska riidanalaisen päätöksen 311 ja 312 perustelukappaleen, joissa todetaan lain soveltamatta jättäminen tilanteessa, jossa sen soveltamisedellytykset kuitenkin täyttyivät, mukaan se ei lähtökohtaisesti ole minkään muun yrityksen saatavilla.

1) Alustavia huomautuksia

394 Komissio on riidanalaisessa päätöksessä tarkistanut kiistanalaisten veropäätösten valikoivuuden lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen valossa, koska se on Luxemburgin yhteisöverojärjestelmän erottamaton osa.

395 Koska kiistanalaisia veropäätöksiä ei olisi saanut antaa sen vuoksi, että edellytykset lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen soveltamiselle täyttyivät, Luxemburgin suurherttuakunta on antanut Engielle valikoivaa etua. Viimeksi mainittu perustuu siihen, että lakia ei sovellettu tapauksessa, jossa sen soveltamisedellytykset kuitenkin täyttyivät, eikä se ”määritelmän mukaan ole minkään muun yrityksen saatavilla”.

396 Tältä osin on aluksi huomautettava, että Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie eivät kiistä väitteillään viitejärjestelmän määritelmää, jota komissio on käyttänyt kiistanalaisten veropäätösten valikoivuuden osoittamiseksi lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen valossa.

397 Komissio mainitsee riidanalaisen päätöksen 290 ja 291 perustelukappaleessa viitejärjestelmänä Luxemburgin yhteisöverojärjestelmän, jonka pääasiallisena tavoitteena on ”yritysten voittojen verottaminen” ja johon lain väärinkäyttöä koskeva säännös kuuluu.

398 Komissio yksilöi kuitenkin riidanalaisen päätöksen 299–312 perustelukappaleessa poikkeuksen pelkästään lain väärinkäyttöä koskevaan säännökseen tarkistamalla käsiteltävässä asiassa, täyttyvätkö neljä kumulatiivista edellytystä.

399 Toisin sanoen Engien ja Luxemburgin suurherttuakunnan kirjelmissään esittämät väitteet, jotka koskevat komission riidanalaisen päätöksen 171–199 perustelukappaleessa ”Luxemburgin yhteisöverojärjestelmään” laajennetun viitekehyksen avulla esittämää näyttöä siitä, että kiistanalaiset veropäätökset olivat valikoivia kyseessä olevien holdingyhtiöiden tasolla, eivät voi menestyä pelkästään lain väärinkäyttöä koskevaan säännökseen tehdyn komission toteaman poikkeuksen riitauttamiseksi nyt käsiteltävien kanneperusteiden yhteydessä. Näin on erityisesti niiden väitteiden osalta, joiden mukaan Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie arvostelevat komissiota siitä, ettei se ole yksilöinyt poikkeusta Luxemburgin yhtiöverojärjestelmän muodostaviin säännöksiin, sellaisina kuin ne on esitetty riidanalaisen päätöksen 78–81 perustelukappaleessa, vaan kyseisen viitekehyksen väitettyyn tavoitteeseen.

400 Luxemburgin yhteisöverojärjestelmän perustavoitetta, johon komissio viittaa riidanalaisen päätöksen 305 perustelukappaleessa lain väärinkäyttöä koskevassa osassa, ei oteta esille tästä ”tavoitteesta” tehdyn poikkeuksen yksilöimiseksi vaan sen tarkistamiseksi, onko kiistanalaisissa veropäätöksissä hyväksytty verokohtelu Luxemburgin lainsäätäjän tarkoituksen mukainen. Tämän ”tavoitteen” esille ottaminen liittyy myös eri toimintatapaan kuin se, joka on riidanalaisen päätöksen 171–199 perustelukappaleen taustalla.

401 Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie sitä vastoin riitauttavat ensinnäkin niiden kriteerien arvioinnin, jotka Luxemburgin oikeudessa on täytettävä, jotta lain väärinkäyttö voidaan todeta, ja toiseksi etuuskohtelun olemassaolon. Ennen kuin tutkitaan, ovatko tässä tarkoituksessa esitetyt väitteet perusteltuja, on kuitenkin arvioitava Luxemburgin suurherttuakunnan esittämiä väitteitä, joilla se pyrkii riitauttamaan lain väärinkäyttöä koskevaan säännökseen perustuvan päättelyn tutkittavaksi ottamisen.

2) Lain väärinkäyttöä koskevaan säännökseen perustuvan päättelyn väitetty uutuus

402 Luxemburgin suurherttuakunta väittää, että komission päättelyä, jossa se väittää, että lain väärinkäyttöä koskevasta säännöksestä on poikettu ja että näin ollen on myönnetty valikoiva etu, ”ei voida ottaa tutkittavaksi”. Komissio on hallinnollisen menettelyn aikana ainoastaan maininnut tämän väitteen esittämättä mitään sen tueksi.

403 Luxemburgin suurherttuakunnan mukaan menettelyn aloittamista koskeva päätös ei lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen soveltamisen kannalta koskenut holdingyhtiöiden omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta vaan sitä, että kertymät voitiin vähentää tytäryhtiöiden tasolla. Komission 11.12.2017 päivätyllä kirjeellä ei myöskään mitenkään täytetä menettelyn aloittamisesta tehdyn päätöksen puutteita tältä osin.

404 Tältä osin on todettava, että komissio on jo menettelyn aloittamista koskevasta päätöksestä lähtien korostanut, ettei kyseistä säännöstä sovelleta, kuten edellä 204 kohdasta ilmenee. Lisäksi vaikka komissio ei esittänyt 11.12.2017 päivätyssä kirjeessä yhteenvetoa lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen soveltamatta jättämisestä, se kuitenkin kehotti uudelleen asianosaisia esittämään tältä osin lisähuomautuksia.

405 Näin ollen on hylättävä perusteettomana Luxemburgin suurherttuakunnan väite, jossa korostetaan sen komission päättelyn uutuutta, joka perustuu lain väärinkäyttöä koskevaan säännökseen ja jolla pyritään riitauttamaan sen ”tutkittavaksi ottaminen”.

3) Lain väärinkäyttöä koskevasta säännöksestä poikkeaminen

406 Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie riitauttavat lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen soveltamisen käsiteltävässä asiassa. Sen lisäksi, että komission olisi pitänyt valikoivuuden osoittamiseksi tukeutua Luxemburgin veroviranomaisten hallinnolliseen käytäntöön, Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie väittävät komission tehneen useita arviointivirheitä niiden Luxemburgin oikeuden mukaisten kriteerien, joiden on täytyttävä, jotta lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen soveltaminen olisi perusteltua, soveltamisessa. Ne väittävät, että koska kriteerit eivät täyttyneet, Luxemburgin viranomaiset eivät voineet todeta lain väärinkäyttöä, eikä kyseisestä säännöksestä voitu näin ollen todeta poiketun. Vaikka oletettaisiin, että lain väärinkäyttöä koskevaa säännöstä olisi voitu soveltaa, Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie korostavat joka tapauksessa yhtäältä, ettei komissio ole osoittanut Engie-konsernin yhtiöiden suosituimmuuskohtelua, ja toisaalta, että rahoitusjärjestelyn kieltäminen sen väitetyn väärinkäytön vuoksi merkitsee sijoittautumisvapauden loukkaamista.

407 Komissio väittää erityisesti, että Luxemburgin käytännöstä johtuvat neljä kriteeriä, joiden on täytyttävä, jotta lain väärinkäyttö voidaan todeta, täyttyivät tässä tapauksessa. Sen mukaan on selvää, että järjestelyyn osallistuneiden konsernin yhtiöiden voitot olivat verovapaita, kun taas ilman samaa kokoonpanoa toteutettuja taloudellisesti vastaavia operaatioita verotettiin.

i) Luxemburgin veroviranomaisten hallinnollisen käytännön väitetty huomiotta jättäminen

408 Aluksi on todettava, ettei yhdistetyissä asioissa T-516/18 ja T-525/18 esitetyistä asiakirjoista millään tavoin ilmene, että sekä Luxemburgin suurherttuakunta että Engie olisivat hallinnollisen menettelyn aikana saattaneet komission tietoon Luxemburgin hallintokäytännön, joka oli mahdollisesti välttämätön, jotta kiistanalaisten veropäätösten valikoivuus voitaisiin tältä osin sulkea pois.

409 Tästä toteamuksesta riippumatta on todettava, että komissio on perustellusti viitannut, kuten riidanalaisen päätöksen 293–298 perustelukappaleesta ilmenee, Luxemburgin verohallinnon vuoden 1989 vero-ohjeen ja Luxemburgin tuomioistuinkäytännön perusteella määrittämiinsä neljään arviointiperusteeseen, joiden on täytyttävä, jotta Luxemburgin oikeudessa voitaisiin todeta lain väärinkäyttö. Ei myöskään vaikuta siltä, että hallintokäytännön huomioon ottamista olisi edellytetty, koska lain väärinkäyttöä koskevaan säännökseen ei käsiteltävässä asiassa liittynyt mitään tulkintavaikeuksia.

ii) Niiden kriteerien arviointi, joiden perusteella lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen soveltaminen on perusteltua

410 Asianosaiset ovat yhtä mieltä niistä kriteereistä, joiden on täytyttävä, jotta Luxemburgin oikeudessa tarkoitettu lain väärinkäyttö voitaisiin todeta. Kun otetaan huomioon riidanalaisen päätöksen 301–306 perustelukappale ja asiassa T-516/18 kannekirjelmään liitetty Luxemburgin suurherttuakunnan korkeimman hallinto-oikeuden (Cour administrative du Grand-Duché de Luxembourg) 7.2.2013 antama tuomio, tällainen toteamus edellyttää neljän kriteerin täyttymistä:

siviilioikeudellisten muotojen ja instituutioiden käyttö, verorasituksen keventäminen, epätarkoituksenmukaisen oikeudellisen muodon käyttäminen ja muiden kuin verotuksellisten perusteiden puuttuminen.

411 Ensimmäisen kriteerin osalta on todettava, ettei käsiteltävässä asiassa ole kiistetty sitä, että Engie on käyttänyt yksityisoikeudellisia muotoja, jotka hyväksyttiin kiistanalaisissa veropäätöksissä. Kuten edellä 34 kohdassa on todettu, kiistanalaisissa veropäätöksissä viitataan useiden konsernin sisäisten transaktioiden muodostamaan kokonaisuuteen, jolla toteutettiin yksi ainoa operaatio eli nesteytettyyn maakaasuun liittyvien toimintojen sekä rahoitus- ja varainhoitotoiminnan konsernin sisäinen siirto LNG Supplylle ja GSTM:lle; myös näiden siirtojen rahoitus järjestettiin konserninsisäisesti. Näiden transaktioiden on alusta alkaen suunniteltu tapahtuvan kolmessa peräkkäisessä mutta toisistaan riippuvaisessa vaiheessa, joihin holdingyhtiöt, välittäjäyhtiöt ja tytäryhtiöt osallistuvat.

412 Engie ja Luxemburgin suurherttuakunta ovat sitä vastoin riitauttaneet niiden kolmen muun kriteerin arvioinnin, joiden on täytyttävä, jotta Luxemburgin oikeudessa voitaisiin todeta lain väärinkäyttö.

– *Verorasituksen keventämistä koskeva kriteeri*

413 Toisen kriteerin osalta Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie väittävät, etteivät kiistanalaiset veropäätökset ole keventäneet kyseisten tytäryhtiöiden, välittäjäyhtiöiden ja holdingyhtiöiden verorasitusta.

414 On kuitenkin todettava, kuten komissio on tehnyt riidanalaisen päätöksen 302 perustelukappaleessa, että mainittu järjestely johtaa todellisuudessa siihen, ettei ZORAn kertymiä veroteta tytäryhtiöiden, välittäjäyhtiöiden eikä holdingyhtiöiden tasolla.

415 Vaikka tytäryhtiöt voivat ensinnäkin vähentää verotettavista tuloistaan ZORAn kertymät lukuun ottamatta verohallinnon kanssa sovittua marginaalia, välittäjäyhtiöitä ei tämän jälkeen veroteta mainituista kertymistä, koska kyseisten holdingyhtiöiden kanssa tehdyn ennalta maksetun termiinimyyntisopimuksen vuoksi niille aiheutuu kyseisen ZORAn osakkeiksi vaihtamisen yhteydessä samansuuruinen tappio, joka kumoaa niiden kirjanpidossa kyseisiä kertymiä vastaavan pääomavoiton.

416 Lopuksi kyseiset holdingyhtiöt hyötyvät kiistanalaisten veropäätösten valossa omistusosuuksista saatavien tulojen verovapaudesta, jota on tässä tapauksessa sovellettu sellaisten tulojen osalta, jotka taloudelliselta kannalta vastasivat ZORAn kertymiä, kuten Luxemburgin suurherttuakunta vahvisti istunnossa.

417 Tämän verotuksellisen tuloksen saavuttamiseksi välittäjäyhtiöt ovat ratkaisevassa asemassa. Vaikka ne voivat rahoitustoimien näkökulmasta vaikuttaa tarpeettomalta lenkiltä Engien käyttöön ottamassa rahoitusjärjestelyssä, verotukselliselta kannalta ne ovat kyseisen järjestelyn olennainen lenkki, toisin kuin Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie väittävät.

418 Rahoitustoimien kannalta välittäjäyhtiöt huolehtivat suhteissaan tytäryhtiöihin kyseisen ZORAn rahoituksesta ja saavat sen osakkeiksi vaihdon yhteydessä osakkeet, joiden arvoon on sisällytetty mainitun ZORAn nimellisarvo, sekä ZORAn kertymät.

419 Suhteissaan asianomaisiin holdingyhtiöihin välittäjäyhtiöt saavat kyseisen ZORAn liikkeeseenlaskuhetkellä viimeksi mainitun nimellismäärää vastaavan summan ja varmistavat kyseisen ZORAn osakkeiksi vaihdossa niiden tytäryhtiöiden liikkeeseen laskemien osakkeiden omistusoikeuden siirron, joiden arvoon sisältyvät ZORAn nimellismäärä ja ZORAn kertymät.

420 Näin ollen välittäjäyhtiöt toteuttavat ainoastaan rahoitustoimet, joista asianomaiset holdingyhtiöt ovat päättäneet siirtääkseen toiminta-alat tytäryhtiöille.

421 Verotuksen kannalta välittäjäyhtiöitä ei yhtäältä tosiasiallisesti veroteta ZORAn kertymistä. Jos välittäjäyhtiöt kirjaavat ZORAn osakkeiksi vaihdon yhteydessä ZORAn kertymiä vastaavan pääomavoiton, niille aiheutuu samalla ennalta maksetusta termiinisopimuksesta mainittujen kertymien määrää vastaava tappio.

422 Näin tapahtui muun muassa LNG Supplylle liikkeeseen lasketun ZORAn osittaisen osakkeiksi vaihdon päivänä. Koska LNG Luxembourg ei ollut valinnut Luxemburgin tuloverolain 22 a §:ää, se kirjasi kirjanpitoonsa pääomavoiton, joka kumoutui samansuuruisella tappiolla LNG Holdingin kanssa tehdyn ennalta maksetun termiinimyyntisopimuksen soveltamisen vuoksi, kuten Luxemburgin suurherttuakunta vahvisti istunnossa. Jos ennalta maksettua termiinimyyntisopimusta ei olisi tehty, välittäjäyhtiöitä olisi näin ollen pitänyt verottaa ZORAn kertymistä.

423 Toisaalta välittäjäyhtiöt mahdollistavat sen, että voitto, jonka asianomaiset holdingyhtiöt saavat sen seurauksena, että osa ennalta maksetun termiinimyyntisopimuksen perusteella saaduista osakkeista mitätöitiin, voidaan aiheellisesti – ainakin näennäisesti – erottaa ZORAn kertymiä vastaavasta osuudesta, ja että Luxemburgin tuloverolain 166 §:ää voidaan siten soveltaa. Koska ZORAn kertymiä ei voida rinnastaa Luxemburgin tuloverolain 166 §:ssä tarkoitettuihin osakkuuksista saataviin tuloihin, Luxemburgin tuloverolailla ei voitu perustaa minkäänlaista oikeutta kyseisiä kertymiä koskevaan verovapautukseen.

424 Toisin sanoen LNG Supplylle myönnetyn ZORAn valossa LNG Luxembourgin toimiminen välittäjäyhtiönä mahdollistaa sen, että LNG Holding voi naamioida LNG Supplyn osakkeiden mitätöinnistä saadut tulot omistusosuuksista saaduiksi tuloiksi, kun viimeksi mainitut vastaavat pääasiallisesti ZORAn kertymiä. Tällaista tulosta ei olisi voitu saavuttaa LNG Supplyn ja LNG Holdingin välisen suoran ZORAn tapauksessa.

425 Kuten komissio on väittänyt riidanalaisen päätöksen 304 perustelukappaleessa mutta toisin kuin Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie väittävät, kahden yhtiön välinen ZORA ei voi johtaa samaan verotukselliseen tulokseen kuin jos välittäjäyhtiöt osallistuvat kyseessä olevaan rahoitusrakenteeseen.

426 Tytäryhtiön ja sen emoyhtiön välisen ZORAn tapauksessa ZORAn kertymät olisivat tosin olleet tytäryhtiön tasolla vähennyskelpoisia lukuun ottamatta Luxemburgin verohallinnon kanssa sovittua marginaalia.

427 Emoyhtiön tasolla ZORAn kertymiä verotettiin kuitenkin joko kyseisen ZORAn osakkeiksi vaihtamisen hetkellä tai myöhemmin Luxemburgin tuloverolain 22 a §:ssä annetun mahdollisuuden mukaisesti.

428 Yhtäältä on niin, että vaikka osakkeiksi vaihdettuja osakkeita omistava yhtiö voi ZORAn osakkeiksi vaihdon hetkellä valita Luxemburgin tuloverolain 22 a §:n, jotta sitä ei verotettaisi osakkeiksi vaihdon hetkellä, ja näin ollen liiketoimen verotuksen tasapuolisuuden varmistamiseksi, tätä samaa pykälää ei voida tulkita siten, ettei realisoitunutta pääomavoittoa veroteta tulevaisuudessa.

429 Tällainen tulkinta saa vahvistuksen 27.11.2002 päivätystä Luxemburgin verohallinnon yleiskirjeestä, jonka mukaan riidanalaisen päätöksen 283 perustelukappaleen ja alaviitteessä 288 toistetun lainauksen valossa ”Luxemburgin tuloverolain 22 a §:n tavoite on määrittää ne arvopaperien vaihto-operaatiot, jotka voidaan toteuttaa verotuksellisesti neutraalilla tavalla”, ja ”[tällä pykälällä] ei kuitenkaan pyritä vapauttamaan pysyvästi veroista pääomavoittoja, jotka ilman tätä toimenpidettä olisivat olleet veronalaisia niiden luovuttajalla, vaan sillä ainoastaan lykätään verotusta ajallisesti”.

430 Lisäksi 17.7.2018 annetussa lakiehdotuksessa, jolla saatetaan voimaan Luxemburgin oikeudessa sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta 12.7.2016 annettu neuvoston direktiivi (EU) 2016/1164 (EUVL 2016, L 193, s. 1), johon Engie viittaa kirjelmissään, täsmennetään, että ”[Luxemburgin tuloverolain 22 a §:n] tavoitteena on mahdollistaa se, että verovelvolliset voivat lykätä arvopaperien vaihdosta määritellyissä tilanteissa saatujen pääomavoittojen verotusta”. Vaikka tämä ehdotus on annettu riidanalaisen päätöksen tekemisen jälkeen, sen avulla voidaan kuitenkin havainnollistaa Luxemburgin lainsäätäjän kantaa siihen, mikä merkitys tälle pykälälle on annettava.

431 Toisaalta tulot, jotka emoyhtiö saa suoran ZORAn tapauksessa mitätöidystä osasta osakkeita, eivät olisi voineet johtaa tulojen vapauttamiseen verosta Luxemburgin tuloverolain 166 §:n nojalla, vaikka Luxemburgin tuloverolain 166 §:ssä ja 22 a §:ssä ei nimenomaisesti suljeta sitä pois.

432 Päinvastainen tulkinta olisi nimittäin ristiriidassa Luxemburgin tuloverolain 22 a §:n tavoitteen kanssa, joka on, kuten Luxemburgin verohallinto on korostanut 27.11.2002 päivätyssä yleiskirjeessään, mahdollisten pääomavoittojen verotuksen lykkääminen ajallisesti eikä se, että kyseinen voitto välttyisi kokonaan verotukselta.

433 Tällainen tulkinta ilmenee pääasiallisesti täsmennyksistä, jotka Luxemburgin suurherttuakunta esitti hallinnollisen menettelyn aikana komissiolle 31.1.2018 lähettämässään kirjeessä.

434 Kysymykseen siitä, onko ZORA Luxemburgin tuloverolain 166 §:ssä tarkoitettu omistusosuusinstrumentti ja Luxemburgin tuloverolain 164 §:ssä tarkoitettu arvopaperi, Luxemburgin suurherttuakunta täsmensi selvästi, että ”[LNG Supplyn] ja [GSTM:n] liikkeelle laskemat ZORAt [oli] luokiteltava edelleen luottosopimukseksi ja ne jäivät tosiasiallisesti Luxemburgin tuloverolain 164 ja 166 §:n soveltamisalan ulkopuolelle”.

435 Toisin sanoen, jos – kuten Luxemburgin suurherttuakunta on hallinnollisen menettelyn aikana väittänyt – ZORA on luokiteltava edelleen luottosopimukseksi, tästä seuraa, että tällaisen sopimuksen perusteella saatuja tuloja ei voida vapauttaa verosta Luxemburgin tuloverolain 166 § :n, joka koskee omistusosuuksista saatavia tuloja, perusteella.

436 Näin ollen komissio ei tehnyt virhettä, kun se päätteli, että verorasituksen keventämistä koskeva kriteeri täyttyi nyt käsiteltävässä asiassa.

– *Oikeudellisen muodon, joka ei ole asianmukainen, käyttöä koskeva kriteeri*

437 Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie korostavat kolmannen kriteerin eli epätarkoituksenmukaisen oikeudellisen muodon käyttämisen osalta sitä, että käsiteltävässä asiassa oli tarkoituksenmukaista käyttää välillistä ZORAa eli välittäjäyhtiö osallistui kyseessä olevien toiminta-alojen tytäryhtiöille tehdyn siirron rahoittamiseen.

438 Toisin kuin komissio väittää, rahoitusrakenne on asianmukainen eikä vastaa muita rahoitustapoja, kuten rahoitusta lainan tai oman pääoman avulla. Engie korostaa, että tytäryhtiöihin tehtävällä pääomanlisäyksellä olisi sidottu liikaa pääomaa, mikä ei olisi mahdollistanut vipuvaikutusta ja riittävää neuvotteluvaraa kolmansien sijoittajaosapuolten kanssa. Lisäksi takaisin maksettava laina olisi edellyttänyt tytäryhtiöiltä rahasuoritusta, mutta näin ei ollut ZORAn tapauksessa.

439 Engie vetoaa joka tapauksessa oikeuteensa valita vähiten verotettava rahoitustapa ja moittii komissiota siitä, että se on rahoitusrakenteen epäasianmukaisuuden toteamiseksi pakottanut hyväksymään oman tulkintansa Luxemburgin lainsäätäjän aikomuksesta viittaamalla virheellisesti Luxemburgin yhteisöverojärjestelmän tavoitteeseen.

440 Tältä osin on aluksi todettava, että riidanalaisen päätöksen 297 perustelukappaleessa mainitun 31.12.2018 päivätyn Luxemburgin suurherttuakunnan kirjeen mukaan epätarkoituksenmukaisen oikeudellisen muodon käyttöä koskeva edellytys koskee oikeudellista tilannetta, jossa verovelvollinen valitsee muodon, joka on välittömässä ristiriidassa lainsäätäjän ilmeisen tarkoituksen kanssa, joka vastaa lain tarkoitusta tai henkeä.

441 Vaikka Engien käyttöön ottamalla monimutkaisella rahoitusjärjestelyllä, joka on otettu huomioon kiistanalaisissa veropäätöksissä, voidaan rahoittaa toiminta-alojen siirto kyseisille tytäryhtiöille, se johtaa todellisuudessa – kuten komissio on perustellusti huomauttanut riidanalaisen päätöksen 304 ja 305 perustelukappaleessa – myös ZORAn kertymien verottamatta jättämiseen.

442 Engien suosimaa rahoitustapaa ei myöskään voida pitää asianmukaisena, koska se on välittömässä ristiriidassa Luxemburgin lainsäätäjän tarkoituksen kanssa, joka ei verotuksen alalla voi järkevästi ottaen olla sellaisten monimutkaisten rahoitusjärjestelyjen edistäminen, jotka johtaisivat todellisuudessa voitonjaon verottamatta jättämiseen sekä tytäryhtiön että sen emoyhtiön tasolla, toisin sanoen kaksinkertaiseen verottamatta jättämiseen.

443 Komissio ei ole tehnyt tältä osin mitään arviointivirhettä todetessaan riidanalaisen päätöksen 305 perustelukappaleessa, että kiistanalaisissa veropäätöksissä hyväksytty verokohtelu oli suorassa ristiriidassa Luxemburgin yhteisöverojärjestelmän tavoitteen kanssa, jonka mukaan yhtiöiden voitosta, sellaisena kuin se on niiden kirjanpitoon merkitty, on lähtökohtaisesti kannettava veroa. Tämä tavoite ilmenee riidanalaisen päätöksen 78–81 perustelukappaleessa mainituista, Luxemburgin yhteisöverojärjestelmän muodostavista, säännöksistä yhdessä luettuina.

444 Komissiota ei voida moittia siitä, että näin menetellessään se on määritellyt mielivaltaisesti Luxemburgin yhteisöverojärjestelmän tavoitteen ja korvannut omalla näkemyksellään Luxemburgin lainsäätäjän tarkoituksen.

445 Muita rahoitustapoja oli helposti saatavilla ja – kuten komissio perustellusti korostaa riidanalaisen päätöksen 304 ja 310 perustelukappaleessa – ne johtivat, samalla kun niillä varmistettiin kyseisten toimialojen tytäryhtiöille siirron rahoitus, mahdollisesti kyseessä olevien tytäryhtiöiden, välittäjäyhtiöiden tai holdingyhtiöiden tasolla verotettavan voiton syntymiseen.

446 Ensinnäkin tytäryhtiöt olisivat voineet saada pääomainstrumenttien avulla nyt käsiteltävässä asiassa kyseisen ZORAn nimellismäärää vastaavan määrän lisäpääomaa. Tässä tilanteessa tytäryhtiöiden saamia voittoja olisi verotettu erityisesti Luxemburgin tuloverolain 164 ja 166 §:n valossa joko tytäryhtiöiden tai kyseessä olevien holdingyhtiöiden tasolla.

447 Jos toiminta-alan siirto on rahoitettu konsernin yhtiöltä otetun muun kuin pääomitettavan vaihtovelkakirjalainan avulla, myös tytäryhtiöiden lainan voimassaoloaikana saamaa voittoa on verotettu niiden tasolla. Lisäksi lainasta aiheutuneet korot olivat toki vähennyskelpoisia tytäryhtiöiden tasolla, mutta verotettavia joko välittäjä- tai holdingyhtiöiden tasolla sen mukaan, mitkä yhtiöt olivat tässä tapauksessa velkojia.

448 Kuten komissio on perustellusti todennut riidanalaisen päätöksen 304 perustelukappaleessa ja toisin kuin Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie väittävät, sama pätee edellä 425–495 kohdan valossa myös siinä tapauksessa, että kyseessä olevat tytäryhtiöt ja holdingyhtiöt ovat sopineet suorasta ZORAsta.

449 Näin ollen muita oikeudellisia muotoja voitiin pitää tarkoituksenmukaisina nyt käsiteltävässä asiassa toiminta-alojen tytäryhtiöille siirron rahoittamiseksi.

– *Muiden kuin verotuksellisten perusteiden puuttumista koskeva kriteeri*

450 Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie väittävät viimeksi mainitun kriteerin osalta, että rahoitustoimilla ei pyritty yksinomaan verotukselliseen päämäärään ja että ne perustuivat hyväksyttäviin taloudellisiin syihin. Engien mukaan toiminnan rahoittaminen välillisellä ZORAlla oli nimittäin taloudellisesti perusteltua.

451 Sen lisäksi, että emo-tytäryhtiödirektiiviin sisällytettiin väärinkäytösten vastainen lauseke vasta vuonna 2015 toteutetun uudistuksen vuoksi, direktiivin 2016/1164 veronkierron vastaisesta lausekkeesta ilmenee, että transaktiota ei pidettäisi kohtuuttomana, jos se olisi otettu käyttöön pätevistä liiketaloudellisista syistä, jotka vastaavat taloudellista todellisuutta.

452 Komissio ei voi myöskään pelkästään välittäjäyhtiöiden osallistumisen ja monimutkaisten rahoitustuotteiden käytön perusteella todeta, että liiketoimi on väärinkäyttöä. Näin on sitäkin suuremmalla syyllä, kun ZORA, joka on pantu täytäntöön kahden yhtiön välillä ilman välittäjäyhtiön myötävaikutusta, voi Luxemburgin suurherttuakunnan ja Engien mukaan johtaa samaan lopputulokseen Luxemburgin tuloverolain 22 a §:n nojalla.

453 Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie eivät heti alkuun pysty osoittamaan, miltä osin rahoitus muun muassa tekemällä pääomanlisäys ei olisi ollut pätevä rahoitusväline sen vuoksi, että se olisi nostanut tytäryhtiöiden taloudellista riskiä. Ne eivät nimittäin ole oikeudenkäyntimenettelyn aikana esittäneet mitään näyttöä, jolla voitaisiin osoittaa, että komission riidanalaisen päätöksen 304, 309 ja 310 perustelukappaleessa mainitsemat vaihtoehtoiset keinot, kuten pääomanlisäys, olisivat lisänneet kiistanalaisissa veropäätöksissä hyväksyttyjen järjestelyjen yhteydessä tytäryhtiöille koituvia riskejä.

454 Jos kyseisen ZORAn nimellismäärän suuruinen pääomanlisäys olisi tehty, tytäryhtiö olisi voinut lähtökohtaisesti rahoittaa siirretyn toiminnan ja kantaa samalla vastaavan riskin kuin siinä tapauksessa, että ZORAn kertymät olisivat olleet negatiiviset.

455 Pääomakorotuksen tapauksessa tytäryhtiöt olisivat nimittäin voineet saada välittäjäyhtiöiden liikkeeseen laskeman ZORAn nojalla saamaansa lainaa vastaavan määrän lisäpääomaa.

456 Tämän pääomanlisäyksen – kuten ZORAn takaisinmaksun – yhteydessä laskettiin liikkeeseen uusia osakkeita. Lisäksi silloin kun ZORAn kertymät olivat positiivisia, kyseisen ZORAn osakkeiksi vaihtamisen jälkeen liikkeelle lasketut osakkeet sisälsivät lainan nimellismäärän ja mainitut kertymät, kun taas pelkkä pääomankorotus oli tehty vain lainan nimellismäärän suuruisena, joten liiallisen pääomittamisen riskiä koskeva väite ei voi menestyä.

457 Kuten komissio perustellusti korostaa riidanalaisen päätöksen 309 perustelukappaleessa, mahdolliset tappiot vaikuttavat samalla tavalla tytäryhtiön perustamispääomaan riippumatta siitä, onko kyse pääomanlisäyksestä vai ZORAsta, jos tappiot ylittävät kyseisen ZORAn pääomanlisäyksen määrän tai nimellismäärän.

458 Taloudellinen riski kohdistuu lisäksi samalla tavalla asianomaisiin holdingyhtiöihin sekä pääomanlisäyksen että – kuten nyt käsiteltävässä asiassa – ZORAn välillisen liikkeeseenlaskun ollessa kyseessä. Jos pääomanlisäyksen tapauksessa tappiot ylittävät pääomanlisäyksen, vastaavien yhtiöosuuksien arvo on vähäinen, ja siinä tapauksessa, että ZORAn kertymät ovat negatiivisia, liikkeeseen laskeva yhteisö kantaa riskin siitä, että sen saatava pienenee ja jää mahdollisesti arvoltaan pienemmäksi kuin kyseisen ZORAn nimellismäärä.

459 Näin ollen on niin, että vaikka verovelvollista ei voida moittia vähiten verotettavan vaihtoehdon valitsemisesta, näin ei voi olla silloin, kun on olemassa muita tarkoituksenmukaisia oikeudellisia muotoja ja kun parhaaksi arvioitu muoto on seurausta yksinomaan verotuksellisesta tavoitteesta ja johtaa todellisuudessa verottamatta jättämiseen.

460 On hylättävä myös väite siitä, että rahoitusinstrumentti on valittu siten, että maksettava korvaus riippuu tytäryhtiöiden arvonkehityksestä.

461 Vaikka on totta, että liikkeelle laskevan yhtiön ZORAn yhteydessä saama korvaus on sitäkin suurempi, jos merkitsijäyhtiö tuottaa voittoa, tällainen arvonkehitykseen sidottu korvaus on mahdollinen myös siinä tapauksessa, että rahoitus on toteutettu lisäämällä pääomaa, koska se ilmenee ainoastaan suurempina jakokelpoisina voittoina.

462 Samoin jos oletetaan ZORAn käytön perustuneen yksinomaan tarpeeseen valita rahoitusinstrumentti siten, että maksettava korvaus riippuu tytäryhtiöiden arvonkehityksestä, tällainen tavoite voitaisiin saavuttaa myös pikemminkin suoralla kuin välillisellä ZORAlla, joka – kuten edellä 448 ja 449 kohdasta ilmenee – johti, toisin kuin ensin mainittu, siihen, että tytäryhtiöiden ZORAn kertymiä ei verotettu juuri lainkaan.

463 Näin ollen on hylättävä perusteettomina väitteet, joilla on pyritty osoittamaan, että kyseessä ovat muut kuin verotukselliset perusteet.

– *Engie-konsernin yhtiöihin sovellettava suosituimmuuskohtelu*

464 Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie väittävät joka tapauksessa, että vaikka lain väärinkäyttöä koskevaa säännöstä voitaisiin soveltaa, komissio ei ole millään tavoin osoittanut Engie-konsernin yhtiöiden suosimista muihin sellaisiin yhtiöihin nähden, jotka ovat niihin rinnastettavassa tosiasiallisessa ja oikeudellisessa tilanteessa.

465 Lisäksi rahoitusrakenteen kieltäminen sen mahdollisen väärinkäytön perusteella olisi Luxemburgin suurherttuakunnan mukaan johtanut SEUT 49 artiklassa vahvistetun sijoittautumisvapauden loukkaamiseen.

466 Tältä osin on syytä huomauttaa, että merkityksellinen parametri toimenpiteen valikoivuuden osoittamiseksi on sen selvittäminen, tehdäänkö kyseisellä yleisellä verojärjestelmällä tavoitellun päämäärän kannalta toisiinsa rinnastettavassa tosiasiallisessa ja oikeudellisessa tilanteessa olevien toimijoiden välillä ero, jota ei voida oikeuttaa asianomaisen järjestelmän luonteella ja rakenteella (tuomio 21.12.2016, komissio v. World Duty Free Group ym., C-20/15 P ja C-21/15 P, EU:C:2016:981, 60 kohta).

467 Tarkemmin sanottuna valikoivuutta koskeva edellytys täyttyy, kun komissio pystyy osoittamaan, että kansallinen toimenpide, jolla myönnetään yleisesti sovellettava veroetu, on poikkeus kyseisessä jäsenvaltiossa sovellettavasta yleisestä tai ”normaalista” verojärjestelmästä ja että toimenpiteen konkreettisena vaikutuksena on se, että otetaan käyttöön erilainen kohtelu toimijoiden välillä, vaikka toimijat, jotka saavat veroedun, ja toimijat, jotka jäävät edun ulkopuolelle, ovat kyseisen jäsenvaltion verojärjestelmälle asetetun päämäärän kannalta toisiinsa rinnastettavassa tosiasiallisessa tai oikeudellisessa tilanteessa (tuomio 21.12.2016, komissio v. World Duty Free Group ym., C-20/15 P ja C-21/15 P, EU:C:2016:981, 67 kohta).

468 Koska lain väärinkäytön toteamisen edellytykset täyttyivät käsiteltävässä asiassa, ei voida tehokkaasti kiistää sitä, että Engie-konserniin on sovellettu edullisempaa verokohtelua sen vuoksi, ettei kiistanalaisissa veropäätöksissä ole sovellettu lain väärinkäyttöä koskevaa säännöstä, kuten komissio on perustellusti korostanut riidanalaisen päätöksen 312 perustelukappaleessa.

469 Kun otetaan huomioon lain väärinkäyttöä koskevalla säännöksellä tavoiteltu päämäärä eli väärinkäytösten estäminen verotuksen alalla, Engie ja erityisesti kyseessä olevat holdingyhtiöt ovat sellaisessa tosiasiallisessa ja oikeudellisessa tilanteessa, joka on verrattavissa kaikkiin luxemburgilaisiin verovelvollisiin, jotka puolestaan eivät voi perustellusti odottaa hyötyvänsä lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen soveltamatta jättämisestä niissä tapauksissa, joissa sen soveltamisedellytykset täyttyvät.

470 Syrjinnän olemassaolo on sitäkin ilmeisempää, koska Luxemburgin verohallinto on jo aikaisemmin soveltanut lain väärinkäyttöä koskevaa säännöstä. Luxemburgin suurherttuakunnan korkein hallinto-oikeus vahvisti 7.2.2013 antamassaan tuomiossa, joka on liitetty kannekirjelmään asiassa T-516/18, ensimmäisessä oikeusasteessa annetun tuomion, jossa asianosaisina olivat Directeur des contributions directes (välittömästä verotuksesta vastaava johtaja) ja eräs yhtiö ja joka koski lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen soveltamista kyseiseen yhtiöön.

471 Luxemburgin verohallinto jätti näin soveltamatta lain väärinkäyttöä koskevaa säännöstä Engie-konserniin.

472 Komissio on näin ollen osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla, että lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen sisältävästä viitekehyksestä on poikettu.

– *Väitetty sijoittautumisvapauden loukkaaminen*

473 Luxemburgin suurherttuakunta väittää, että rahoitusjärjestelyjen kieltäminen sen väitetyn väärinkäytön vuoksi merkitsee SEUT 49 artiklassa tarkoitetun sijoittautumisvapauden loukkaamista.

474 On todettava, että koska kyseessä oleva tilanne on täysin jäsenvaltion sisäinen, SEUT 49 artiklaa ei lähtökohtaisesti voida soveltaa. Jos lisäksi oletetaan, että sijoittautumisvapautta voidaan soveltaa, mahdollisen rajoituksen toteaminen voisi olla perusteltua juuri oikeuden väärinkäytön torjumiseksi (ks. vastaavasti tuomio 26.2.2019, N Luxembourg 1 ym., C-115/16, C-118/16, C-119/16 ja C-299/16, EU:C:2019:134, 177 kohta).

475 Unionin oikeus sisältää nimittäin yleisen oikeusperiaatteen, jonka mukaan oikeussubjektit eivät saa vedota unionin oikeuteen vilpillisesti tai käyttää sitä väärin. Tällaisella periaatteella pyritään erityisesti estämään täysin muodollisia tai keinotekoisia toimia, joilla ei ole taloudellista eikä kaupallista perustetta ja joiden päätarkoituksena on perusteettoman edun saaminen (tuomio 26.2.2019, N Luxembourg 1 ym., C-115/16, C-118/16, C-119/16 ja C-299/16, EU:C:2019:134, 96 ja 125 kohta).

476 Näin on nimenomaan silloin, kun on kyse keinotekoisesta järjestelystä, jolla vältetään tuloveron maksaminen sen ansiosta, että konserninrakenteeseen lisätään väliyhteisö tuloja jakavan yhtiön ja yhtiön, joka on niiden tosiasiallinen edunsaaja, väliin (ks. vastaavasti tuomio 26.2.2019, N Luxembourg 1 ym., C-115/16, C-118/16, C-119/16 ja C-299/16, EU:C:2019:134, 127 kohta).

477 Näin ollen komissio on perustellusti osoittanut kiistanalaisten veropäätösten valikoivuuden, joka liittyy siihen, että kyseisillä päätöksillä poikettiin lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen soveltamisesta tilanteessa, jossa sen soveltamisedellytykset kuitenkin täyttyivät.

478 Näin ollen asiassa T-516/18 nostetun kanteen ensimmäinen ja toinen kanneperuste ja asiassa T-525/18 nostetun kanteen toinen ja kolmas kanneperuste, joiden mukaan komissio on virheellisesti päätellyt kiistanalaisten veropäätösten olevan valikoivia suppean viitekehyksen ja lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen valossa, on hylättävä perusteettomina ilman, että on tarpeen lausua muita perustelulinjoja vastaan esitettyjen väitteiden perusteltavuudesta.

6. Asian T-525/18 neljäs kanneperuste, joka koskee kiistanalaisten veropäätösten virheellistä luokittelua yksittäisiksi tuiksi

479 Engie korostaa, että yksittäistapausta koskevan veropäätöksen valikoivuus voidaan osoittaa vain viittaamalla kyseessä olevaan verojärjestelyyn sovellettaviin säädöksiin ja hallintokäytäntöön.

480 Jos komissio olisi ottanut huomioon kiistanalaisiin veropäätöksiin sovellettavat säädökset ja hallintokäytännön, sen olisi Engien mukaan pitänyt yksilöidä tukiohjelma samalla tavalla kuin ylisuurten voittojen verovapautta koskevasta valtiontukiohjelmasta SA.37667 (2015/C) (ex 2015/NN), jonka Belgia on toteuttanut, 11.1.2016 annetussa komission päätöksessä (EU) 2016/1699 (EUVL 2016, L 260, s. 61).

481 Engie korostaa nimittäin, että muut yritykset hyötyvät samojen veropäätösten mukaisesti samasta rahoitusrakenteesta, minkä kilpailuasioista vastaavan komission jäsenen lausunnot vahvistavat.

482 Lisäksi komissio myönsi riidanalaisessa päätöksessä, että kiistanalaisilla veropäätöksillä hyväksytyt rahoitusrakenteet olivat ”periaatteessa minkä tahansa konsernin käytettävissä Luxemburgissa” ja että oli mahdollista, että ”tietty yritysten luokka – suoraa ZORAa käyttävät yrityskonsernit – [voisivat] myös hyötyä samasta verokohtelusta”.

483 Engie lisää vastauskirjelmässään, että komission olisi pitänyt osoittaa, että vaikka säännökset, joihin kiistanalaiset veropäätökset perustuivat, olivat luonteeltaan yleisiä, ne olivat itsessään omiaan johtamaan valikoivan edun myöntämiseen.

484 Mahdollisen tukijärjestelmän olemassaolon osalta komissio korostaa yhtäältä, että suoraa ZORAa käyttävät konsernit eivät voi hyötyä samasta verokohtelusta kuin Engie-konserni, kuten riidanalaisesta päätöksestä nimenomaisesti ilmenee. Toisaalta se väittää, ettei sitä voida estää toteamasta yksittäisen tuen olemassaoloa, vaikka tämä tuki kuuluisikin laajempaan ohjelmaan. Viittaus ylisuurten voittojen verovapautta koskevasta Belgian ohjelmasta annettuun päätökseen ja komission tässä päätöksessä noudattamaan menetelmään ovat näin ollen täysin vailla merkitystä.

485 Riippumatta siitä, onko olemassa samanlaisia veropäätöksiä, on korostettava, että komissio voi arvioida yleisen järjestelmän soveltamistoimenpidettä yksittäisenä tukena ilman, että sen on ensin osoitettava, että säännökset, joihin kyseinen järjestelmä perustuu, muodostavat tukiohjelman, vaikka näin olisi (ks. analogisesti tuomio 9.6.2011, Comitato ”Venezia vuole vivere” ym. v. komissio, C-71/09 P, C-73/09 P ja C-76/09 P, EU:C:2011:368, 63 kohta).

486 Lisäksi edellä 382 ja 477 kohdasta ilmenee selvästi, että komissio on osoittanut oikeudellisesti riittävällä tavalla, että kiistanalaisilla veropäätöksillä annettiin asianomaisille holdingyhtiöille valikoiva etu, koska niillä poikettiin Luxemburgin tuloverolain 164 ja 166 §:stä sekä lain väärinkäyttöä koskevasta säännöksestä.

487 Komissio ei näin ollen ole tehnyt oikeudellista virhettä katsoessaan, että kiistanalaiset veropäätökset ovat yksittäisiä tukitoimenpiteitä.

488 Näin ollen neljäs kanneperuste asiassa T-525/18 on hylättävä perusteettomana.

7. Seitsemäs kanneperuste asiassa T-525/18 ja viides kanneperuste asiassa T-516/18, jotka koskevat toissijaisesti väitetysti myönnettyjen tukien takaisin perimistä koskevaan velvollisuuteen liittyvää oikeudellista virhettä

489 Luxemburgin suurherttuakunnan ja Engien mukaan komissio on loukannut oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan yleisiä periaatteita määrätessään riidanalaisen päätöksen 2 artiklassa tuen perittäväksi takaisin.

490 Ensinnäkään Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie eivät voineet komission lähestymistavan uutuuden vuoksi ennakoida kyseistä lähestymistapaa, joka perustui toteamukseen kahden verotuksellisen toimenpiteen yhdistelmän edullisesta vaikutuksesta.

491 Tämän lähestymistavan uutuudesta ovat osoituksena yhtäältä varsinkin kiistanalaisia veropäätöksiä koskeva valikoivuusanalyysi, jonka osalta otetaan huomioon Luxemburgin yhteisöverojärjestelmän perustana olevat säännökset sisältävän viitejärjestelmän tavoite, ja toisaalta lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen soveltamatta jättäminen.

492 Riidanalaisen päätöksen ennakoimattomuus edellytti Engien mukaan oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteiden mukaisesti poikkeamista tuen takaisinperintävelvollisuudesta.

493 Tämän jälkeen Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie muistuttavat, että käytännössään komissio on jo lieventänyt tuen takaisinperintävelvollisuutta tilanteessa, jossa ”verotoimenpiteitä koskevan analyysin monimutkaisuus valtiontukisääntöjen kannalta [aiheutti] oikeudellista epävarmuutta”.

494 Engien mukaan komissio on loukannut oikeusvarmuutta toteuttamalla Luxemburgin säännöksiin, jotka ovat edelleen selviä ja täsmällisiä ja joissa Luxemburgin viranomaisille ei jätetä lainkaan harkintavaltaa verotusasioissa annettavien veropäätösten tekemisen yhteydessä, kohdistuvaa peiteltyä verotuksen yhtenäistämistä.

495 Komissio riitauttaa kaikkien näiden argumenttien perusteltavuuden. Komissio selittää, ettei se ole millään tavoin loukannut oikeusvarmuuden periaatetta määrätessään myönnetyn tuen takaisin perittäväksi, ja lisää, että Engien väittämä monimutkaisuus ei johdu sen päättelystä vaan Engien käyttöön ottamasta verojärjestelystä, jonka Luxemburgin verohallinto on vahvistanut kiistanalaisissa veropäätöksissä. Komission päättely ei myöskään ole lainkaan uusi, vaan eri oikeusasteet ovat perinteisesti käyttäneet sitä valtiontukien alalla.

496 Tältä osin on muistutettava, että asetuksen 2015/1589 16 artiklassa säädetään, että sääntöjenvastaista tukea koskevissa kielteisissä päätöksissä komissio päättää, että asianomaisen jäsenvaltion on toteutettava kaikki tarpeelliset toimenpiteet tuen perimiseksi takaisin tuensaajalta, jollei tämä ole unionin lainsäädännön jonkin yleisen periaatteen vastaista.

497 Nyt käsiteltävässä asiassa komissio ei kuitenkaan ole tehnyt oikeudellista virhettä, kun se on riidanalaisen päätöksen 2 artiklan mukaisesti määrännyt Luxemburgin suurherttuakunnan perimään tuen takaisin. Toisin kuin Luxemburgin suurherttuakunta ja Engie väittävät, tällainen velvollisuus ei ole ristiriidassa oikeusvarmuuden periaatteen eikä keskinäisen luottamuksen periaatteen kanssa.

498 Ensinnäkin oikeusvarmuuden periaate, joka kuuluu unionin oikeuden yleisiin periaatteisiin, edellyttää, että oikeussäännöt ovat selviä ja täsmällisiä ja että niiden vaikutukset ovat ennakoitavissa, jotta ne, joita asia koskee, tietäisivät, miten niiden tulee toimia niissä tilanteissa ja oikeudellisissa suhteissa, joihin unionin oikeusjärjestystä sovelletaan (tuomio 8.12.2011, France Télécom v. komissio, C-81/10 P, EU:C:2011:811, 100 kohta).

499 Niiden, joita asia koskee, on toisin sanoen voitava saada selville tarkasti, minkä laajuisia heille unionin säännöstössä asetetut velvoitteet ovat, sekä voitava saada yksiselitteisesti tieto oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan ja ryhtyä niiden johdosta asianmukaisiin toimenpiteisiin (tuomio 11.12.2012, komissio v. Espanja, C-610/10, EU:C:2012:781, 49 kohta).

500 Käsiteltävässä asiassa veropäätökseen sovellettu komission päättely ei ollut mitenkään uusi päätöskäytännössä.

501 Samoin tapa, jolla komissio on osoittanut kiistanalaisten veropäätösten valikoivuuden, perustuu komission tavanomaiseen päättelyyn ja valtiontukia koskevaan vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön.

502 Kuten komissio perustellusti toteaa, nyt käsiteltävässä asiassa esiin tuleva todellinen monimutkaisuus koskee Engie-konsernin käyttöön ottamaa ja Luxemburgin suurherttuakunnan hyväksymää verojärjestelyä Engie-konsernin tytäryhtiöille tehdyn toiminta-alojen siirron rahoittamiseksi.

503 Näin ollen komissio ei ole loukannut oikeusvarmuuden periaatetta, kun se on määrännyt tuen perittäväksi takaisin.

504 Toiseksi sama toteamus pätee luottamuksensuojan periaatteeseen.

505 Luottamuksensuojan periaatteen, joka on unionin oikeuden perusperiaate, mukaan kyseiseen periaatteeseen voi nimittäin vedota jokainen taloudellinen toimija, jolle toimielin on synnyttänyt perusteltuja odotuksia (tuomio 22.4.2016, Ranska v. komissio, T-56/06 RENV II, EU:T:2016:228, 42 kohta).

506 Tuensaajayritykset voivat, kun otetaan huomioon komission harjoittaman valtiontukien valvonnan pakottavuus, lähtökohtaisesti perustellusti luottaa niille myönnetyn tuen lainmukaisuuteen ainoastaan silloin, kun tukea myönnettäessä on noudatettu SEUT 108 artiklan mukaista menettelyä (tuomio 12.9.2007, Italia v. komissio, T-239/04 ja T-323/04, EU:T:2007:260, 154 kohta).

507 Komissio ei myöskään ole toiminnallaan synnyttänyt perusteltuja odotuksia siitä, että kiistanalaiset veropäätökset olisivat valtiontukioikeuden kannalta sääntöjenmukaisia.

508 Näin ollen komissio ei ole loukannut luottamuksensuojan periaatetta, kun se on määrännyt tuen perittäväksi takaisin.

509 Näin ollen asiassa T-525/18 esitetty seitsemäs kanneperuste ja asiassa T-516/18 esitetty viides kanneperuste ja siten kanteet kokonaisuudessaan on hylättävä perusteettomina.

V Oikeudenkäyntikulut

A Asiassa T-516/18

510 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan 1 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska Luxemburgin suurherttuakunta on hävinnyt asian, se vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan ja se on velvoitettava korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut tämän vaatimusten mukaisesti.

511 Työjärjestyksen 138 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan. Irlanti vastaa näin ollen omista oikeudenkäyntikuluistaan.

B Asiassa T-525/18

512 Koska Engie on hävinnyt asian, se vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan ja se velvoitetaan korvaamaan komission oikeudenkäyntikulut viimeksi mainitun vaatimusten mukaisesti työjärjestyksen 134 artiklan 1 kohdan mukaisesti.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (laajennettu toinen jaosto)

on ratkaissut asiat seuraavasti:

1) Asiat T-516/18 ja T-525/18 yhdistetään tuomion antamista varten.

2) Kanteet hylätään.

3) Luxemburgin suurherttuakunta vastaa omien oikeudenkäyntikulujensa lisäksi Euroopan komission kuluista asiassa T-516/18.

4) Engie Global LNG Holding Sàrl, Engie Invest International SA ja Engie vastaavat omien oikeudenkäyntikulujensa lisäksi Euroopan komission kuluista asiassa T-525/18.

5) Irlanti vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Van der Woude Tomljenović Schalin

Škvařilová-Pelzl Nõmm

Julistettiin Luxemburgissa 12 päivänä toukokuuta 2021.

Allekirjoitukset

Sisällys

I Asian tausta . . . 2

A Engie-konserni . . . 2

B Veropäätökset . . . 3

1. Liiketoiminnan siirtoa LNG Supplylle koskevat veropäätökset . . . 3

2. Liiketoiminnan siirtoa GSTM:lle koskevat veropäätökset . . . 5

3. Yhteenveto Engie-konsernin yhtiöiden toteuttamista rahoitusrakenteista . . . 5

4. LNG Supplylle myönnetyn ZORAn osittaisen osakkeiksi vaihdon vaikutus . . . 7

C Muodollinen tutkintamenettely . . . 8

II Riidanalainen päätös . . . 9

A Toimenpiteiden luokittelu valtion toimenpiteiksi . . . 9

B Edun myöntäminen . . . 9

C Kiistanalaisten veropäätösten valikoivuus . . . 10

1. Valikoivuus holdingyhtiöiden tasolla . . . 10

a) Poikkeama Luxemburgin yhteisöverojärjestelmään laajennetusta viitekehyksestä . . . 10

b) Poikkeaminen voitonjaon verotusta ja omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta koskeviin säännöksiin rajoittuvasta viitekehyksestä . . . 11

2. Valikoivuus Engie-konsernin tasolla . . . 12

3. Valikoivuus, joka johtuu lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen soveltamatta jättämisestä . . . 13

4. Perustelujen puuttuminen . . . 13

D Kilpailun vääristyminen . . . 13

E Tuensaaja . . . 14

F Tuen takaisinperiminen . . . 14

III Oikeudenkäyntimenettely ja asianosaisten vaatimukset . . . 14

A Asian T-516/18 käsittelyn kirjallinen vaihe . . . 14

1. Ratkaisukokoonpano . . . 14

2. Väliintulohakemus . . . 15

3. Luottamuksellista käsittelyä koskeva pyyntö . . . 15

4. Asianosaisten vaatimukset . . . 15

B Asian T-525/18 käsittelyn kirjallinen vaihe . . . 16

1. Ratkaisukokoonpano . . . 16

2. Luottamuksellista käsittelyä koskeva pyyntö . . . 16

3. Asianosaisten vaatimukset . . . 16

IV Oikeudellinen arviointi . . . 17

A Asioiden T-516/18 ja T-525/18 yhdistäminen ja vastaus luottamuksellista käsittelyä koskeviin pyyntöihin . . . 17

B Asiakysymys . . . 17

1. Viides kanneperuste asiassa T-525/18 ja kolmas kanneperuste asiassa T-516/18, jotka koskevat lähinnä peiteltyä verotuksen yhtenäistämistä . . . 18

a) SEU 4 ja SEU 5 artiklan, SEUT 3–5 artiklan ja SEUT 113–117 artiklan väitetty rikkominen . . . 18

b) Väitetty harkintavallan väärinkäyttö . . . 21

2. Kahdeksas kanneperuste asiassa T-525/18 ja kuudes kanneperuste asiassa T-516/18, jotka koskevat perusteluvelvollisuuden laiminlyöntiä . . . 22

3. Kuudes kanneperuste asiassa T-525/18 ja neljäs kanneperuste asiassa T-516/18, jotka koskevat menettelyllisten oikeuksien loukkaamista . . . 23

4. Asiassa T-525/18 nostetun kanteen ensimmäinen kanneperuste, joka koskee valtion varojen sitomatta jättämistä ja sitä, ettei kiistanalaisten veropäätösten voida katsoa johtuvan valtiosta . . . 27

5. Ensimmäinen ja toinen kanneperuste asiassa T-516/18 ja toinen ja kolmas kanneperuste asiassa T-525/18, jotka koskevat lähinnä arviointivirheitä ja oikeudellisia virheitä valikoivan edun määrittämisessä . . . 28

a) Alustavia huomautuksia . . . 28

b) Väite, jonka mukaan edun olemassaoloa ja kiistanalaisten veropäätösten valikoivuutta koskevat edellytykset ovat sekoittuneet keskenään . . . 29

c) Väite, joka koskee sitä, että suppean viitekehyksen valossa asianomaisten holdingyhtiöiden tasolla ei ole annettu valikoivaa etua . . . 31

1) Voitonjaon verotusta ja omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta koskeviin säännöksiin rajoittuvan viitekehyksen määritelmä . . . 33

i) Se, ettei viitekehystä ole laajennettu emo-tytäryhtiödirektiiviin 33

ii) Luxemburgin tuloverolain 164 ja 166 § yhdessä tarkasteltuina 36

2) Poikkeaminen voitonjaon verotusta ja omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta koskevista säännöksistä 38

i) Luxemburgin tuloverolain 164 §:n soveltaminen ZORAan ja sen, että tytäryhtiöiden tasolla ZORAn kertymät olivat vähennyskelpoisia, ja sen, että kyseisten holdingyhtiöiden tasolla sovellettiin omistusosuuksista saatavien tulojen verovapautta, välisen yhteyden olemassaolo 38

ii) ZORAn epävarma arvo sen liikkeeseenlaskuajankohtana 41

iii) Poikkeuksen toteaminen yleisten säännösten yhteisvaikutuksen perusteella. 42

iv) Luxemburgin tuloverolain 164 ja 166 §:ää erikseen tarkasteltuina ei ole rikottu 44

v) Engie-konserniin asianomaisten holdingyhtiöiden tasolla sovellettu suosituimmuuskohtelu 44

vi) Suppean viitekehyksen käyttöön perustuva päätelmä, jonka mukaan Engie-konsernille on koitunut valikoivaa etua asianomaisten holdingyhtiöiden tasolla 47

d) Valikoivan edun väitetty saamatta jääminen lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen valossa 48

1) Alustavia huomautuksia 49

2) Lain väärinkäyttöä koskevaan säännökseen perustuvan päättelyn väitetty uutuus 50

3) Lain väärinkäyttöä koskevasta säännöksestä poikkeaminen 51

i) Luxemburgin veroviranomaisten hallinnollisen käytännön väitetty huomiotta jättäminen 51

ii) Niiden kriteerien arviointi, joiden perusteella lain väärinkäyttöä koskevan säännöksen soveltaminen on perusteltua 51

– Verorasituksen keventämistä koskeva kriteeri 52

– Oikeudellisen muodon, joka ei ole asianmukainen, käyttöä koskeva kriteeri 55

– Muiden kuin verotuksellisten perusteiden puuttumista koskeva kriteeri . 56

– Engie-konsernin yhtiöihin sovellettava suosituimmuuskohtelu 57

– Väitetty sijoittautumisvapauden loukkaaminen 58

6. Asian T-525/18 neljäs kanneperuste, joka koskee kiistanalaisten veropäätösten virheellistä luokittelua yksittäisiksi tuiksi 59

7. Seitsemäs kanneperuste asiassa T-525/18 ja viides kanneperuste asiassa T-516/18, jotka koskevat toissijaisesti väitetysti myönnettyjen tukien takaisin perimistä koskevaan velvollisuuteen liittyvää oikeudellista virhettä 60

V Oikeudenkäyntikulut 62

A Asiassa T-516/18 62

B Asiassa T-525/18 62