Repertoriul jurisprudenței

HOTĂRÂREA TRIBUNALULUI (Camera a doua extinsă)

12 mai 2021 *

„Ajutoare de stat – Ajutor pus în aplicare de Luxemburg în favoarea Engie – Decizie prin care ajutorul este declarat incompatibil cu piața internă și nelegal și prin care se dispune recuperarea sa – Soluții fiscale anticipate (tax rulings) – Resurse de stat – Avantaj – Efect combinat a două măsuri fiscale – Scutirea veniturilor obținute din participații – Impozitarea profiturilor distribuite – Abuz de drept – Caracter selectiv – Cadru de referință – Constatarea unei derogări – Caracterul comparabil al situațiilor – Regim mamă-fiică – Grup de societăți – Recuperare – Armonizare indirectă – Drepturi procedurale – Obligația de motivare”

În cauzele T-516/18 și T-525/18,

Marele Ducat al Luxemburgului, reprezentat de T. Uri, în calitate de agent, asistat de D. Waelbroeck, avocat,

reclamant în cauza T-516/18,

susținut de

Irlanda, reprezentată de J. Quaney, M. Browne și M. A. Joyce, în calitate de agenți, asistați de P. Gallagher, S. Kingston, SC, și B. Doherty, barrister,

intervenientă,

Engie Global LNG Holding Sàrl, cu sediul în Luxemburg (Luxemburg),

Engie Invest International SA, cu sediul în Luxemburg,

Engie, cu sediul în Courbevoie (Franța),

reprezentate de B. Le Bret, M. Struys și C. Rydzynski, avocați,

reclamante în cauza T-525/18,

împotriva

Comisiei Europene, reprezentată de B. Stromsky și S. Noë, în calitate de agenți,

pârâtă,

* Limba de procedură: franceza.

având ca obiect o cerere întemeiată pe articolul 263 TFUE prin care se solicită anularea Deciziei (UE) 2019/421 a Comisiei din 20 iunie 2018 privind ajutorul de stat SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN) pus în aplicare de Luxemburg în favoarea Engie (JO 2019, L 78, p. 1),

TRIBUNALUL (Camera a doua extinsă),

compus din domnul M. van der Woude, președinte, doamna V. Tomljenović (raportoare), domnul F. Schalin, doamna P. Škvařilová-Pelzl și domnul I. Nõmm, judecători,

grefier: doamna M. Marescaux, administratoare,

având în vedere faza scrisă a procedurii și în urma ședinței din 15 septembrie 2020,

pronunță prezenta

Hotărâre

I. Istoricul cauzei

1 La 23 martie 2015, Comisia Europeană a adresat Marelui Ducat al Luxemburgului o solicitare de informații privind practicile sale în materie de soluții fiscale anticipate în privința societăților din grupul Engie, format din Engie SA (denumită în continuare „Engie SA”), Engie Global LNG Holding Sàrl și Engie Invest International SA (denumite în continuare, împreună, „Engie”).

2 Prin această cerere, Comisia solicita, pe de o parte, transmiterea tuturor soluțiilor fiscale anticipate, în vigoare sau care au fost puse în aplicare în ultimii 10 ani, acordate societăților din grupul Engie începând din anul 2004 până la 23 martie 2015.

3 Comisia solicita, pe de altă parte, furnizarea conturilor anuale ale grupului Engie și ale societăților care îl compuneau pentru anii 2011-2013, precum și copiile declarațiilor fiscale.

A. Grupul Engie

4 În lumina considerentelor (16)-(22) ale Deciziei (UE) 2019/421 a Comisiei din 20 iunie 2018 privind ajutorul de stat SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN) pus în aplicare de Luxemburg în favoarea Engie (JO 2019, L 78, p. 1, denumită în continuare „decizia atacată”), grupul Engie se compune din Engie SA, societate cu sediul în Franța, și din toate societățile pe care aceasta din urmă le controlează direct sau indirect, desemnate colectiv în decizia atacată ca „Engie”.

5 În Luxemburg, Engie SA controlează diverse societăți. Aceasta este situația pentru Compagnie européenne de financement C.E.F. SA (denumită în continuare „CEF”), constituită în Luxemburg din anul 1933 și redenumită Engie Invest International SA în anul 2015.

6 Aceasta din urmă are ca obiect achiziționarea de participații în Luxemburg și în entități străine, precum și gestionarea, exploatarea și controlul acestor participații.

7 CEF deține, în primul rând, GDF Suez Treasury Management Sàrl (denumită în continuare „GSTM”), precum și, în al doilea rând, Electrabel Invest Luxembourg SA (denumită în continuare „EIL”).

8 Începând cu anul 2010, CEF și-a transferat activitatea de finanțare și de gestionare a trezoreriei către GSTM.

9 În al treilea rând, CEF deține GDF Suez LNG Holding Sàrl (denumită în continuare „LNG Holding”), constituită în Luxemburg din anul 2009 și redenumită în anul 2015 Engie Global LNG Holding Sàrl.

10 Aceasta din urmă are ca obiect achiziționarea de participații în Luxemburg și în entități străine, precum și gestionarea acestor participații.

11 LNG Holding a înlocuit, la sfârșitul anului 2009, o altă societate din grupul Engie, Suez LNG Trading (denumită în continuare „LNG Trading”), la conducerea GDF Suez LNG Supply SA (denumită în continuare „LNG Supply”) și GDF Suez LNG Luxembourg Sàrl (denumită în continuare „LNG Luxembourg”).

12 LNG Luxembourg și LNG Supply au fost stabilite la Luxemburg în anul 2009 și create în special în scopul de a asigura, la 30 octombrie 2009, finanțarea, apoi tranzitul activităților din sectorul gazului natural lichefiat și al produselor derivate din gaze de la LNG Trading către LNG Supply trecând prin LNG Luxembourg.

13 Transferul intragrup al activităților CEF și LNG Trading către filialele respective a fost finanțat în cadrul grupului Engie prin subscrierea de către LNG Supply și GSTM (denumite în continuare, împreună, „filialele”) la LNG Luxembourg și, respectiv, la EIL (denumite în continuare, împreună, „societățile intermediare”) a unui tip de împrumut fără dobândă convertibil în mod obligatoriu în acțiuni denumit „ZORA”.

14 Atât transferul activității de finanțare și de gestionare a trezoreriei de la CEF către GSTM, cât și transferul activității de cumpărare, vânzare și comercializare de gaz natural lichefiat și de produse derivate din gaze de la LNG Trading către LNG Supply au determinat emiterea de către administrația fiscală luxemburgheză a două serii de soluții fiscale anticipate.

B. Soluțiile fiscale anticipate

15 Ca răspuns la solicitarea de informații din 23 martie 2015, Marele Ducat al Luxemburgului a transmis Comisiei două serii de soluții fiscale anticipate (denumite în continuare, împreună, „SFA în discuție”):

– o serie de soluții fiscale anticipate privind transferul activității de cumpărare, vânzare și comercializare de gaz natural lichefiat și de produse derivate din gaze de la LNG Holding către LNG Supply, precum și finanțarea sa prin intermediul unui împrumut acordat de LNG Luxembourg, toate societățile implicate având reședința în Luxemburg;

– o serie de soluții fiscale anticipate privind transferul activității de finanțare și de gestionare a trezoreriei de active de la CEF către GSTM, precum și finanțarea sa prin intermediul unui împrumut acordat de EIL, toate societățile implicate având reședința în Luxemburg.

1. Soluțiile fiscale anticipate referitoare la transferul de activități în favoarea LNG Supply

16 Soluțiile fiscale anticipate referitoare la transferul de activități legate de gazul natural lichefiat și de produsele derivate din gaze în favoarea LNG Supply sunt prezentate în considerentele (23)-(58) ale deciziei atacate și figurează în anexa la dosarul cauzei T-516/18.

17 Prima soluție fiscală anticipată a fost emisă la 9 septembrie 2008. Aceasta menționează constituirea LNG Supply și ulterior a LNG Luxembourg, precum și proiectul de cesiune a activităților LNG Trading către LNG Luxembourg și apoi cesiunea lor ulterioară către LNG Supply.

18 În mod schematic, LNG Supply a achiziționat activitățile LNG Trading prin subscrierea la LNG Luxembourg a unui ZORA. La conversia sa, LNG Supply a emis acțiuni care încorporează valoarea nominală a ZORA majorată sau scăzută cu acumulările la acest împrumut (denumite în continuare „acumulările la ZORA”).

19 Pe plan fiscal, din soluția fiscală anticipată din 9 septembrie 2008 reiese că LNG Supply este impozitată numai pe o marjă convenită cu administrația fiscală luxemburgheză. Această marjă corespunde unei părți [*confidențial*] [1] din LNG Supply, cu un minim stabilit la [*confidențial*]. Diferența dintre profiturile realizate în fiecare an și marja convenită cu administrația fiscală luxemburgheză corespunde acumulărilor la ZORA, care reprezintă o cheltuială deductibilă.

20 Cu titlu ilustrativ, Comisia a indicat în considerentul (48) al deciziei atacate că, pentru anul 2011, pentru o cifră de afaceri de [*confidențial*], venitul impozabil al LNG Supply fusese stabilit la nivelul a [*confidențial*], și anume [*confidențial*]. În consecință, LNG Supply ar fi plătit [*confidențial*] euro ca impozit pe venitul societăților pentru exercițiul fiscal 2011.

21 LNG Luxembourg finanțează, la rândul său, împrumutul în cauză prin încheierea cu LNG Trading a unui contract de vânzare la termen preplătit, în temeiul căruia LNG Luxembourg se angajează să cesioneze toate acțiunile emise de LNG Supply la data conversiei, în schimbul unui preț corespunzător valorii nominale a ZORA în cauză.

22 Pe plan fiscal, administrația luxemburgheză oferă LNG Luxembourg posibilitatea, pe parcursul duratei de viață a ZORA în cauză, de a nu contabiliza nici venitul impozabil, nici vreo cheltuială deductibilă fiscal în raport cu acel ZORA. Aceasta prevede de asemenea că conversia ZORA în cauză, presupunând că LNG Luxembourg optează pentru aplicarea articolului 22a din Legea modificată din 4 decembrie 1967 privind impozitul pe venit (denumită în continuare „LIR”), astfel cum este prezentată în considerentul (89) al deciziei atacate, nu va genera niciun câștig de capital impozabil. Cu alte cuvinte, în cazul unei opțiuni pentru aplicarea articolului 22a din LIR, acumulările la ZORA nu vor fi impozitate la data conversiei.

23 Din soluția fiscală anticipată din 9 septembrie 2008 reiese de asemenea că LNG Trading va contabiliza plata primită în temeiul contractului de vânzare la termen preplătit ca imobilizare financiară și că aceste active vor fi evaluate la prețul de cost, așa încât, înainte de conversia ZORA în cauză, LNG Trading nu va contabiliza niciun venit sau nicio cheltuială deductibilă în raport cu ZORA. Pe de altă parte, administrația fiscală confirmă că articolul 166 din LIR, astfel cum este

[1] Date confidențiale ocultate.

prezentat în considerentele (83)-(86) ale deciziei atacate, care permite scutirea de impozit a anumitor venituri obținute din participații, se aplică participației achiziționate în temeiul contractului la termen.

24 A doua soluție fiscală anticipată a fost emisă la 30 septembrie 2008 și privește transferul gestionării efective a LNG Trading în Țările de Jos.

25 A treia soluție fiscală anticipată a fost emisă la 3 martie 2009 și aprobă modificările realizate în structura de finanțare prevăzută de soluția fiscală anticipată din 9 septembrie 2008, în special înlocuirea LNG Trading cu LNG Holding și punerea în aplicare a ZORA subscris de LNG Supply la LNG Luxembourg și la LNG Holding.

26 A patra soluție fiscală anticipată a fost emisă la 9 martie 2012 și clarifică anumiți termeni contabili utilizați pentru a determina marja pe baza căreia este impozitată LNG Supply.

27 Ultima soluție fiscală anticipată a fost emisă la 13 martie 2014 și confirmă o cerere introdusă la 20 septembrie 2013. Aceasta privește tratamentul fiscal al conversiei parțiale a ZORA subscris de LNG Supply. Rezultă că LNG Supply va proceda, în ziua conversiei acestui împrumut, la reducerea capitalului său cu o valoare egală cu valoarea conversiei respective.

28 Din punct de vedere fiscal, administrația fiscală luxemburgheză confirmă că conversia parțială în cauză nu va avea niciun efect pentru LNG Luxembourg. În ceea ce privește LNG Holding, aceasta va contabiliza un profit echivalent cu diferența dintre valoarea nominală a acțiunilor convertite și suma obținută în urma acestei conversii. În plus, se prevede că acest profit va fi acoperit de scutirea veniturilor obținute din participații, în temeiul articolului 166 din LIR.

2. Soluțiile fiscale anticipate referitoare la transferul de activități în favoarea GSTM

29 Soluțiile fiscale anticipate referitoare la transferul activităților de finanțare și de gestionare a trezoreriei în favoarea GSTM sunt prezentate în considerentele (59)-(77) ale deciziei atacate și figurează în anexa la dosarul cauzei T-516/18.

30 Prima soluție fiscală anticipată, emisă la 9 februarie 2010, validează o structură analogă celei instituite de LNG Holding pentru finanțarea transferului activităților sale în sectorul gazului natural lichefiat către LNG Supply. Structura în cauză se întemeiază astfel pe un ZORA subscris de GSTM la EIL și care servește la finanțarea dobândirii activității de finanțare și de gestionare a trezoreriei a CEF.

31 La fel ca pentru LNG Supply, GSTM este impozitată pe durata executării ZORA la o marjă convenită cu administrația fiscală luxemburgheză. Această marjă corespunde unei părți [*confidențial*].

32 Cu titlu ilustrativ, Comisia a arătat în considerentul (74) al deciziei atacate că, pentru anul 2011, pentru un venit net înainte de impozitare și înainte de acumulare de 45 522 581 de euro și pentru o valoare medie a activelor GSTM de 3,7 miliarde de euro, aceasta din urmă a fost impozitată [*confidențial*].

33 A doua soluție fiscală anticipată, emisă la 15 iunie 2012, validează tratamentul fiscal al operațiunii de finanțare și se întemeiază pe o analiză identică celei care figurează în soluția fiscală anticipată din 9 septembrie 2008 în legătură cu transferul activităților LNG Trading în favoarea LNG Supply. Aceasta se distinge însă în ceea ce privește o eventuală majorare a valorii ZORA subscris de GSTM.

3. Sinteza structurilor de finanțare instituite de societățile din grupul Engie

34 Din considerentele (23)-(77) ale deciziei atacate reiese că SFA în discuție validează, în lumina dreptului fiscal luxemburghez, diferite tranzacții intragrup. În plus, Comisia evidențiază faptul că reiese din SFA respective că aceste tranzacții constituie un ansamblu care pune în aplicare, pentru LNG Supply și pentru GSTM, o singură operațiune, și anume transferul intragrup al activităților referitoare la gazul natural lichefiat și, respectiv, al celor referitoare la finanțare și la trezorerie, a căror finanțare a fost asigurată de asemenea în cadrul aceluiași grup. Comisia subliniază și că aceste tranzacții au fost concepute, încă de la început, ca efectuându-se în trei etape succesive, dar interdependente, care implicau intervenția societăților holding, a societăților intermediare și a filialelor grupului Engie. Principalele caracteristici ale acestor tranzacții sunt următoarele.

35 În primul rând, o societate holding transferă filialei sale un ansamblu de active.

36 Pe de o parte, din considerentul (34) al deciziei atacate reiese că transferul activităților LNG Trading în favoarea LNG Supply a condus la emiterea de către aceasta din urmă, la 30 octombrie 2009, a două bilete la ordin în favoarea LNG Trading. Primul bilet la ordin acoperă o creanță în cuantum de 11 milioane USD (aproximativ 9,26 milioane de euro), iar al doilea, o creanță în cuantum de 646 de milioane USD (aproximativ 544 de milioane de euro). Numai a doua creanță a fost cedată de LNG Trading societății LNG Holding.

37 Pe de altă parte, din considerentul (61) al deciziei atacate reiese că transferul activităților CEF către GSTM a condus la emiterea unui bilet la ordin în favoarea CEF. Biletul la ordin acoperă o creanță în cuantum de 1 036 912 506,84 euro.

38 În al doilea rând, pentru a finanța activele transferate, filiala subscrie, la o societate intermediară, un ZORA. În temeiul acestui contract, pe lângă faptul că împrumutul acordat nu generează dobânzi periodice, filiala care a subscris un ZORA rambursează, la momentul conversiei sale, împrumutul prin emisia de acțiuni al căror cuantum reprezintă valoarea nominală a împrumutului, majorată cu o primă constituită din ansamblul profiturilor realizate de filială pe durata împrumutului, respectiv acumulările la ZORA, minus o marjă limitată convenită cu autoritățile fiscale luxemburgheze.

39 Pe de o parte, din considerentul (34) al deciziei atacate reiese că, la 30 octombrie 2009, între LNG Supply și LNG Luxembourg a fost încheiat un ZORA cu o valoare nominală de 646 de milioane USD pentru o perioadă de 15 ani.

40 Pe de altă parte, conform considerentului (61) al deciziei atacate, două contracte, unul datat 17 iunie 2011, iar celălalt 30 iunie 2014, au fost încheiate în vederea subscrierii unui ZORA de către GSTM la EIL, a căror scadență este stabilită pentru anul 2026 și a căror valoare nominală se ridică la 1 036 912 506,84 euro.

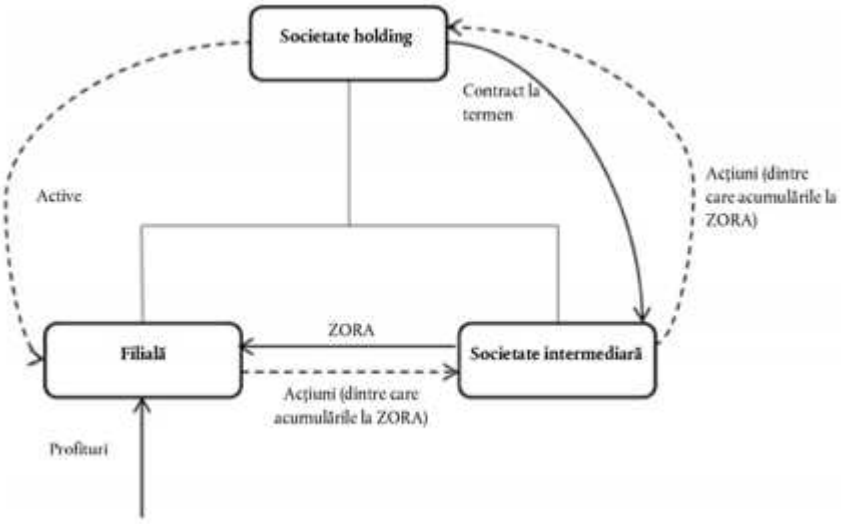
41 În al treilea rând, societatea intermediară finanțează împrumutul acordat filialei, încheind cu societatea holding un contract de vânzare la termen preplătit. În temeiul acestui contract, societatea holding plătește societății intermediare o sumă egală cu valoarea nominală a împrumutului în schimbul achiziționării drepturilor asupra acțiunilor pe care filiala le va emite la conversia ZORA în cauză. Prin urmare, dacă filiala realizează profituri pe parcursul duratei de viață a ZORA în cauză, societatea-mamă va fi titulara drepturilor asupra tuturor acțiunilor emise, care vor încorpora valoarea, pe lângă valoarea nominală a împrumutului, a profiturilor realizate.

42 În practică, astfel cum reiese din considerentul (34) al deciziei atacate, un contract de vânzare la termen preplătit a fost încheiat, la 30 octombrie 2009, între LNG Luxembourg și LNG Holding. Acest contract implică, *primo*, achiziționarea de către LNG Holding a tuturor drepturilor LNG Luxembourg asupra acțiunilor LNG Supply pentru suma de 646 de milioane USD și, *secundo*, transferul acțiunilor LNG Supply de la data emiterii lor.

43 În ceea ce privește considerentul (61) al deciziei atacate, acesta menționează încheierea, la 17 iunie 2011, a unui contract identic de vânzare la termen preplătit între CEF și EIL.

44 Subscrierea de către GSTM și LNG Supply a unui ZORA la EIL și, respectiv, la LNG Luxembourg și încheierea de către acestea din urmă a unui contract de vânzare la termen preplătit cu CEF și, respectiv, cu LNG Holding (denumite în continuare „societățile holding vizate”) înlocuiesc finanțarea inițială a transferului sectoarelor de activitate prin intermediul emiterii de către GSTM și LNG Supply a unor bilete la ordin ale căror titulare erau CEF și, respectiv, LNG Holding.

45 Schema care figurează în considerentul (27) al deciziei atacate și reprodusă în continuare ilustrează aceste trei operațiuni succesive.



4. Incidența conversiei parțiale a ZORA încheiat de LNG Supply

46 În considerentele (46), (47), (49), (53) și (57) ale deciziei atacate, Comisia a detaliat impactul conversiei parțiale în anul 2014 a ZORA încheiat de LNG Supply, acest ZORA fiind singurul care a fost convertit înainte de adoptarea deciziei atacate.

47 LNG Supply a procedat, în vederea conversiei parțiale a ZORA pe care l-a încheiat, la rambursarea unei părți din valoarea nominală a acestui ZORA și a unei părți din acumulările la ZORA.

48 În acest scop, LNG Supply a procedat, în luna septembrie 2014, la o majorare de capital de 699,9 milioane USD (aproximativ 589,6 milioane de euro), din care 193,8 milioane USD (aproximativ 163,3 milioane de euro) cu titlu de rambursare a unei părți din valoarea nominală a ZORA în cauză și, la această dată, [*confidențial*] cu titlu de rambursare a unei părți din acumulările la ZORA. Cu toate acestea, Comisia arată, în lumina declarațiilor fiscale ale LNG Supply pentru anul 2014, că valoarea acumulărilor la ZORA cumulate a fost, în realitate, redusă [*confidențial*].

49 În ceea ce privește LNG Luxembourg, conversia parțială a ZORA în cauză a condus la o reducere a valorii acestui ZORA, înscrisă în conturile sale ca activ, la nivelul a 193,8 milioane USD și, în mod corelativ, la o reducere a valorii contractului de vânzare la termen preplătit, înscrisă în conturile sale ca pasiv, în limita aceleiași sume.

50 În sfârșit, LNG Holding a înregistrat în conturile sale, în urma anulării acțiunilor primite în temeiul contractului de vânzare la termen preplătit, [*confidențial*], câștig de capital care a beneficiat de scutire în temeiul veniturilor obținute din participații.

51 În ceea ce privește ZORA încheiat de GSTM, Comisia a arătat, în considerentul (165) al deciziei atacate, că existența avantajului nu depindea de conversia ZORA, chiar dacă, pentru a stabili suma care trebuia recuperată, se considera că avantajul se materializa numai în momentul în care era scutit venitul primit de CEF.

C. Procedura oficială de investigare

52 Prin scrisoarea din 1 aprilie 2016, Comisia a comunicat Marelui Ducat al Luxemburgului îndoielile sale în ceea ce privește conformitatea cu dreptul ajutoarelor de stat a SFA în discuție.

53 La 23 mai 2016, Marele Ducat al Luxemburgului a transmis observațiile sale Comisiei.

54 La 19 septembrie 2016, Comisia a inițiat, în temeiul articolului 108 alineatul (2) TFUE, procedura oficială de investigare (denumită în continuare „decizia de inițiere a procedurii”). Decizia de inițiere a procedurii a fost publicată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* la 3 februarie 2017.

55 Prin scrisoarea din 21 noiembrie 2016, Marele Ducat al Luxemburgului a transmis observațiile sale cu privire la inițierea procedurii oficiale de investigare, precum și informațiile solicitate.

56 La 27 februarie 2017, Engie a transmis observațiile sale cu privire la decizia de inițiere a procedurii.

57 Prin scrisoarea din 10 martie 2017, Comisia a transmis autorităților luxemburgheze observațiile Engie, oferindu-le posibilitatea de a reacționa la acestea.

58 Prin scrisoarea din 22 martie 2017, Comisia a solicitat Marelui Ducat al Luxemburgului să furnizeze informații suplimentare.

59 La 10 aprilie și la 12 mai 2017, Marele Ducat al Luxemburgului a informat Comisia că ia din nou în considerare observațiile care i-au fost transmise și a prezentat informațiile suplimentare necesare.

60 La 1 iunie 2017, a avut loc o reuniune tripartită între Comisie, Marele Ducat al Luxemburgului și Engie, în cadrul căreia a fost întocmit un proces-verbal.

61 La 16 iunie 2017, în urma reuniunii din 1 iunie 2017, Marele Ducat al Luxemburgului a transmis informații suplimentare.

62 Prin scrisoarea din 11 decembrie 2017, Comisia a solicitat din nou transmiterea unor informații suplimentare, cerere la care au dat curs atât Marele Ducat al Luxemburgului, cât și Engie la 31 ianuarie 2018.

63 La 20 iunie 2018, Comisia a adoptat decizia atacată.

II. Decizia atacată

64 Prin decizia atacată, Comisia consideră în esență că Marele Ducat al Luxemburgului, prin intermediul administrației sale fiscale, a acordat, cu încălcarea articolului 107 alineatul (1) și a articolului 108 alineatul (3) TFUE, un avantaj selectiv unei entități care cuprinde, conform considerentelor (16), (316) și (317) ale deciziei atacate, toate societățile din grupul Engie considerate aceeași unitate economică.

65 Fără a repune în discuție legalitatea, în temeiul dreptului fiscal luxemburghez, a întregii structuri de finanțare instituite de grupul Engie pentru transferul celor două sectoare de activitate, Comisia contestă efectele concrete ale acestei structuri asupra impozitului total datorat de grupul respectiv, dat fiind că, în esență, cvasitotalitatea profiturilor realizate de filialele din Luxemburg nu sunt, în realitate, impozitate.

A. Imputabilitate în sarcina statului

66 În ceea ce privește imputabilitatea în sarcina statului a SFA în discuție și implicarea resurselor de stat, Comisia a subliniat în considerentele (156) și (157) ale deciziei atacate că SFA în discuție fuseseră adoptate de administrația fiscală luxemburgheză și aveau drept rezultat o pierdere de venituri fiscale, astfel încât avantajul economic acordat prin intermediul acestor SFA ar fi imputabil Marelui Ducat al Luxemburgului și finanțat prin intermediul resurselor de stat.

B. Acordarea unui avantaj

67 În ceea ce privește acordarea unui avantaj economic societăților holding vizate, Comisia a apreciat, în special în considerentele (163) și (166) ale deciziei atacate, că acesta din urmă consta în neimpozitarea, la sfârșitul SFA în cauză, a veniturilor obținute din participații ale societăților menționate, venituri care ar corespunde, din punct de vedere economic, acumulărilor la ZORA, care ar fi fost deduse de filiale din venitul lor impozabil cu titlu de cheltuieli.

68 Mai precis, potrivit Comisiei, acumulările la ZORA nu ar fi impozitate nici la nivelul filialelor, nici la nivelul societăților intermediare și nici la nivelul societăților holding vizate.

69 Pe plan fiscal, astfel cum reiese din considerentele (35), (47) și (62) ale deciziei atacate, filialele ar plăti un impozit pe profit a cărui bază de impozitare ar corespunde unei marje limitate convenite cu autoritățile fiscale.

70 Comisia a observat că filialele constituiau în fiecare an, ca urmare a conversiei viitoare a ZORA în cauză, provizioane contabile pentru acumulările la ZORA, care corespundeau în esență diferenței dintre profitul realizat în mod real de filiale și marja convenită cu administrația fiscală în calitate de venit impozabil. Aceste acumulări la ZORA sunt considerate cheltuieli deductibile. Astfel, potrivit Comisiei, măsurile contestate au permis efectiv filialelor să excludă din baza de calcul al impozitului pe colectivități pe care îl datorează cvasitotalitatea profiturilor realizate pe perioada împrumutului.

71 În lumina considerentelor (39) și (52) ale deciziei atacate, societățile intermediare nu ar fi impozitate nici cu privire la acumulările la ZORA.

72 Astfel, la conversia ZORA și în temeiul contractului de cumpărare de acțiuni preplătit încheiat cu societățile holding vizate, societățile intermediare ar suferi în contul lor o pierdere de aceeași valoare ca și acumulările la ZORA.

73 În sfârșit, nici societățile holding vizate, deținătoare ale acțiunilor filialelor în temeiul contractului de cumpărare de acțiuni preplătit, nu ar fi impozitate, potrivit considerentului (56) al deciziei atacate, la o valoare corespunzătoare celei a acumulărilor la ZORA, în măsura în care veniturile generate de anularea acțiunilor filialei lor ar fi acoperite, potrivit SFA în discuție, de articolul 166 din LIR, care scutește de impozitul pe venitul colectivităților veniturile obținute din participații. Astfel, în considerentul (57) al deciziei atacate, Comisia a arătat că, în urma conversiei parțiale a ZORA al LNG Supply în anul 2014, a fost obținut [*confidențial*], câștig de capital care a fost scutit integral de impozit.

C. Selectivitatea SFA în discuție

74 Pentru a stabili selectivitatea SFA în discuție, Comisia s-a întemeiat, cu titlu principal, astfel cum reiese în special din considerentele (163)-(170) și (237) ale deciziei atacate, pe trei linii de raționament. Două linii de raționament privesc existența unui avantaj selectiv la nivelul societăților holding, în lumina, pe de o parte, a unui cadru de referință extins la sistemul impozitului pe profit din Luxemburg și, pe de altă parte, a unui cadru de referință restrâns la dispozițiile referitoare la impozitarea profiturilor distribuite și la scutirea veniturilor obținute din participații. O a treia linie de raționament privește existența unui avantaj la nivelul grupului Engie. În plus, din considerentul (289) al deciziei atacate reiese că, în subsidiar, Comisia a considerat că un avantaj selectiv rezulta din neaplicarea articolului 6 din Steueranpassungsgesetz (Legea privind adaptarea fiscală) din 16 octombrie 1934 (*Mémorial* A 901) (denumită în continuare „dispoziția privind abuzul de drept”). Pe de altă parte, Comisia a constatat lipsa unei justificări pentru tratamentul selectiv care rezultă din SFA în discuție.

1. Cu privire la selectivitate la nivelul societăților holding

75 Mai întâi, Comisia a considerat, în primul rând, în considerentele (171)-(199) ale deciziei atacate, că SFA în discuție confereau grupului Engie, la nivelul societăților holding, un avantaj selectiv prin faptul că derogau de la sistemul impozitului pe profit din Luxemburg.

76 Comisia a considerat, în al doilea rând, în considerentele (200)-(236) ale deciziei atacate, că SFA în discuție confereau grupului Engie, la nivelul societăților holding, un avantaj selectiv prin faptul că derogau de la dispozițiile privind scutirea veniturilor obținute din participații și impozitarea profiturilor distribuite. Potrivit Comisiei, aceste derogări nu puteau fi justificate de structura sistemului fiscal.

a) Cu privire la derogarea de la cadrul de referință extins la sistemul impozitului pe profit din Luxemburg

77 În ceea ce privește sistemul impozitului pe profit din Luxemburg, Comisia a considerat că acest sistem era întemeiat pe articolele 18, 23, 40, 159 și 163 din LIR, așa cum sunt prezentate în considerentele (78)-(81) ale deciziei atacate, potrivit cărora societățile rezidente în Luxemburg, supuse la plata impozitului pe profit în statul respectiv, sunt impozitate pe profiturile lor, astfel cum s-a constatat în conturile acestora. Comisia a precizat că extragerea, în scopul definirii unui cadru de referință, a unui obiectiv urmărit sau a unui principiu care provine din dispozițiile care îl compun era conformă cu jurisprudența Curții și că, în ceea ce privește obiectivul menționat, și anume impozitarea profiturilor tuturor societăților supuse la plata impozitului în Luxemburg, astfel cum s-a constatat în conturile lor, acesta din urmă ar reieși în mod clar din legea luxemburgheză.

78 Comisia a adăugat că luarea în considerare a unui cadru de referință extins la sistemul impozitului pe profit din Luxemburg era de asemenea conformă cu jurisprudența Curții. Aceasta din urmă ar fi statuat în mod repetat, în prezența unor măsuri privind impozitarea societăților, că cadrul de referință putea fi definit în lumina sistemului impozitului pe profit, iar nu în raport cu dispozițiile specifice care erau aplicabile anumitor contribuabili sau anumitor tranzacții.

79 SFA în discuție ar fi derogat astfel de la sistemul impozitului pe profit din Luxemburg, validând lipsa impozitării, la nivelul societăților holding, a veniturilor obținute din participații care ar fi corespuns, din punct de vedere economic, cu acumulările la ZORA.

80 SFA în discuție ar fi fost de asemenea la originea unei discriminări în favoarea societăților holding. Astfel, societățile supuse impozitului pe venitul colectivităților în Luxemburg ar fi, spre deosebire de societățile holding, impozitate pe profiturile lor, după cum s-a constatat în conturile lor.

b) Cu privire la derogarea de la cadrul de referință restrâns la dispozițiile referitoare la impozitarea profiturilor distribuite și la scutirea veniturilor obținute din participații

81 Comisia a constatat că SFA în discuție ar deroga și de la dispozițiile luxemburgheze privind scutirea veniturilor obținute din participații și impozitarea profiturilor distribuite, și anume de la articolele 164 și 166 din LIR, așa cum au fost prezentate în considerentele (82)-(87) ale deciziei atacate.

82 Astfel, scutirea veniturilor obținute din participații pentru o societate-mamă nu este, în opinia Comisiei, posibilă decât în cazul impozitării prealabile, la nivelul filialei sale, a profiturilor distribuite. Or, veniturile obținute din participații scutite de impozit la nivelul societăților holding ar corespunde, din punct de vedere economic, acumulărilor la ZORA deduse de filiale din venitul lor impozabil cu titlu de cheltuieli.

83 Deși acumulările la ZORA nu corespund în mod formal profiturilor distribuite, Comisia a observat că veniturile obținute din participații scutite de impozit fuseseră înscrise de LNG Holding ca „dividende scutite” și că, din punct de vedere economic, având în vedere legătura directă și evidentă dintre venitul scutit la nivelul LNG Holding și acumulările la ZORA deduse la nivelul LNG Supply, acumulările respective erau echivalente cu profiturile distribuite.

84 Această derogare de la cadrul de referință restrâns a condus, potrivit Comisiei, la o discriminare în favoarea societăților holding. În esență, societățile-mamă susceptibile să obțină venituri din participații și care erau, în acest sens, într-o situație de drept și de fapt comparabilă cu societățile holding nu pot beneficia de o scutire privind astfel de venituri dacă acestea din urmă nu au fost impozitate în prealabil la nivelul filialelor lor.

85 Lipsa unei legături explicite între articolele 164 și 166 din LIR nu poate, potrivit Comisiei, să repună în discuție această constatare. În cazul în care același venit ar putea fi scutit la nivelul unei societăți-mamă și dedus ca o cheltuială la nivelul unei filiale, acesta nu ar fi supus niciunei impozitări în Luxemburg, ceea ce ar contraveni atât obiectivului sistemului impozitului pe profit din Luxemburg, cât și celui constând în evitarea dublei impuneri.

86 Pe de altă parte, Comisia a arătat în esență că, deși directiva în vigoare în momentul adoptării SFA în discuție, și anume, în mod succesiv, Directiva 90/435/CEE a Consiliului din 23 iulie 1990 privind regimul fiscal comun care se aplică societăților-mamă și filialelor acestora din diferite state membre (JO 1990, L 225, p. 6, Ediție specială, 09/vol. 1, p. 97) și Directiva 2011/96/UE a Consiliului din 30 noiembrie 2011 privind regimul fiscal comun care se aplică societăților-mamă și filialelor acestora din diferite state membre (JO 2011, L 345, p. 8) (denumite în continuare, împreună, „Directiva mamă-filială”), nu urmărea să condiționeze în mod formal scutirea veniturilor obținute din participații la nivelul unei societăți-mamă de impunerea veniturilor distribuite la nivelul filialei sale, acest regim se aplica numai în ipoteza distribuirii transfrontaliere a veniturilor în care puteau avea loc discordanțe între sistemele fiscale din două țări diferite care puteau conduce la neimpozitare. În consecință, această directivă nu putea fi invocată în mod util pentru a justifica, într-o situație pur internă, scutirea veniturilor obținute din participații care nu au făcut obiectul niciunei impozitări la nivelul unei filiale.

2. Cu privire la selectivitate la nivelul grupului Engie

87 În continuare, Comisia a susținut că, fără a aduce atingere concluziei referitoare la existența unui avantaj selectiv la nivelul societăților holding, selectivitatea SFA în discuție reieșea de asemenea, în lumina considerentelor (237)-(244) ale deciziei atacate, dintr-o analiză la nivelul grupului Engie, compus din societățile holding vizate, din societăți intermediare și din filiale. Această abordare ar fi fost justificată de faptul că, începând din anul 2015, societățile holding vizate, societățile intermediare și filialele formau una și aceeași unitate fiscală. În orice caz, potrivit Comisiei, întrucât analiza efectelor economice ale măsurilor de stat trebuie efectuată în raport cu întreprinderile, iar nu cu entități juridice distincte, ar trebui să se considere că societățile holding vizate, societățile intermediare și filialele fac parte din aceeași întreprindere, în sensul dreptului ajutoarelor de stat. Comisia a adăugat, pe de o parte, că cererile de soluții fiscale anticipate priveau tratamentul fiscal al tuturor entităților din grupul Engie și, pe de altă parte, că avantajul economic de care ar fi beneficiat acest grup la nivelul societăților holding vizate consta în combinarea unei scutiri a veniturilor obținute din participații la nivelul societăților menționate cu o deducere la nivelul filialelor a acumulărilor la ZORA cu titlu de cheltuieli.

88 SFA în discuție ar conferi, potrivit Comisiei, un avantaj selectiv grupului Engie, întrucât ar deroga de la un cadru de referință corespunzător sistemului impozitului pe profit din Luxemburg, care ar urmări să impoziteze societățile supuse la plata impozitului în Luxemburg cu privire la profiturile lor, după cum s-a constatat în conturile acestora.

89 Astfel, Comisia a observat că diminuarea sarcinii fiscale la nivelul filialelor, consecutivă deducerii, cu titlu de cheltuieli, a acumulărilor la ZORA din venitul impozabil al filialelor menționate, nu era compensată de o majorare a sarcinii fiscale la nivelul societăților holding vizate sau de o majorare efectivă a venitului impozabil al societăților intermediare, ceea ce, în fapt, condusese la o reducere a venitului impozabil combinat al grupului Engie în Luxemburg.

90 Potrivit Comisiei, alte grupuri de societăți care se aflau într-o situație de drept și de fapt comparabilă nu puteau obține o reducere combinată a venitului lor impozabil, iar aceasta indiferent de tipul de instrument de finanțare, de contractul utilizat sau de nivelul remunerației.

91 Potrivit Comisiei, același lucru ar fi valabil pentru grupurile de societăți care recurseseră la un ZORA direct. Articolul 22a alineatul (2) din LIR, astfel cum este citat în considerentul (89) al deciziei atacate, nu era aplicabil acumulărilor la ZORA și, presupunând că ar fi fost, aceasta nu putea conduce decât la o amânare a impozitării.

3. Cu privire la selectivitatea consecutivă unei neaplicări a dispoziției referitoare la abuzul de drept

92 În sfârșit și cu titlu subsidiar, Comisia a adăugat, în considerentele (289)-(312) ale deciziei atacate, că SFA în discuție derogau de la dispoziția fiscală luxemburgheză privind abuzul de drept, astfel cum a fost citată în considerentul (90) al deciziei atacate. Potrivit Comisiei, structura de finanțare pusă în aplicare era abuzivă. Cele patru criterii identificate în jurisprudența luxemburgheză pentru a caracteriza un abuz de drept erau, în opinia sa, respectate, indiferent dacă se realiza utilizarea unor forme sau instituții de drept privat, reducerea sarcinii fiscale, utilizarea unei căi juridice neadecvate sau lipsa unor motive fără caracter fiscal.

93 Mai precis, în ceea ce privește ultimele două criterii, pe de o parte, Comisia a subliniat că calea juridică privilegiată de grupul Engie ar fi permis o neimpozitare aproape totală a profiturilor realizate de filiale în Luxemburg, care nu ar fi fost posibilă dacă transferul sectoarelor de activitate ar fi fost realizat prin intermediul unui instrument de capitaluri proprii sau printr-un împrumut între filiale și societățile holding vizate. Pe de altă parte, nu ar fi existat niciun motiv economic real care să prezinte un avantaj economic suficient pentru grupul Engie, altul decât realizarea unei economii de impozit considerabile, pentru ca acesta să opteze pentru structurile complexe de finanțare instituite și aprobate prin SFA în discuție.

4. Cu privire la lipsa unei justificări

94 În considerentele (285)-(287) ale deciziei atacate, Comisia a arătat că, întrucât Marele Ducat al Luxemburgului nu a prezentat nicio justificare pentru tratamentul favorabil aprobat prin SFA în discuție, trebuia să concluzioneze că tratamentul menționat nu putea fi justificat de economia generală a sistemului fiscal luxemburghez. În orice caz, ea a observat că o justificare ipotetică întemeiată pe evitarea dublei impuneri economice nu putea în esență să fie reținută.

D. Cu privire la denaturarea concurenței

95 Comisia a precizat în considerentul (160) al deciziei atacate că, în măsura în care grupul Engie își exercita activitatea în domeniul energiei electrice, al gazelor naturale și al LNG, al serviciilor privind eficiența energetică și pe alte piețe afiliate din mai multe state membre, tratamentul fiscal acordat pe baza SFA contestate scutise grupul respectiv de o obligație fiscală pe care, în mod normal, ar fi fost obligat să o suporte în cadrul gestionării curente a activităților sale. Consolidând situația grupului Engie, SFA în discuție ar fi denaturat sau ar fi amenințat să denatureze concurența.

E. Cu privire la beneficiarul ajutorului

96 În considerentele (314)-(318) ale deciziei atacate, Comisia a considerat că de avantajul selectiv de care beneficia grupul Engie la nivelul societăților holding vizate profitaseră în egală măsură toate societățile din grupul Engie, în măsura în care generase resurse financiare suplimentare pentru întregul grup. Deși grupul menționat este organizat în diferite persoane juridice, iar SFA în discuție au vizat tratamentul fiscal al unor entități distincte, acesta trebuia, potrivit Comisiei, să fie considerat o unitate economică, și anume una și aceeași întreprindere, care beneficiază de un ajutor de stat.

F. Cu privire la recuperarea ajutorului

97 În considerentele (318)-(365) ale deciziei atacate, Comisia a subliniat că, întrucât ajutorul acordat era incompatibil cu piața internă și nelegal, Marele Ducat al Luxemburgului trebuia să recupereze imediat de la LNG Holding și, în caz contrar, de la Engie SA sau de la unul dintre succesorii acesteia ajutorul care se materializase deja ca urmare a conversiei parțiale din anul 2014 a ZORA încheiat în favoarea LNG Supply și să nu aplice SFA în discuție în ceea ce privește scutirea veniturilor obținute din participații de care ar fi beneficiat eventual societățile holding vizate la conversia totală a ZORA încheiate în favoarea filialelor.

98 Comisia a considerat că o asemenea recuperare nu aducea atingere principiilor securității juridice, protecției încrederii legitime, egalității de tratament și bunei administrări. Comisia a respins de asemenea criticile invocate de Marele Ducat al Luxemburgului și de Engie întemeiate pe vicii de procedură care afectaseră procedura oficială de investigare. În opinia sa, drepturile lor procedurale fuseseră respectate în mod corespunzător.

III. Procedura și concluziile părților

A. Cu privire la faza scrisă a procedurii în cauza T-516/18

99 Prin înscrisul depus la grefa Tribunalului la 30 august 2018, Marele Ducat al Luxemburgului a formulat acțiunea înregistrată cu numărul de cauză T-516/18.

100 La 23 noiembrie 2018, Comisia a depus un memoriu în apărare.

1. Cu privire la compunerea completului de judecată

101 Prin Decizia Tribunalului din 28 septembrie 2018, cauza T-516/18 a fost atribuită Camerei a șaptea a Tribunalului, în vechea compunere.

102 Prin înscrisul depus la grefa Tribunalului la 28 ianuarie 2019, Marele Ducat al Luxemburgului a solicitat ca, în temeiul articolului 28 alineatul (5) din Regulamentul de procedură al Tribunalului, cauza T-516/18 să fie judecată de un complet de judecată extins. Prin Decizia Tribunalului din 13 februarie 2019, s-a luat act de cererea Marelui Ducat al Luxemburgului, iar cauza T-516/18 a fost trimisă Camerei a șaptea extinse, în vechea compunere.

103 Prin Decizia Tribunalului din 16 octombrie 2019, cauza T-516/18 a fost atribuită Camerei a doua extinse, în temeiul articolului 27 alineatul (5) din Regulamentul de procedură.

104 Întrucât un membru al Camerei a doua extinse a fost împiedicat să participe la ședință, prin Decizia din 21 ianuarie 2020, președintele Tribunalului s-a desemnat să îl înlocuiască și să își asume funcția de președinte al Camerei a doua extinse.

2. Cu privire la cererea de intervenție

105 Prin înscrisul depus la grefa Tribunalului la 20 decembrie 2018, Irlanda a formulat o cerere de intervenție, în conformitate cu articolele 142 și 143 din Regulamentul de procedură, în susținerea concluziilor Marelui Ducat al Luxemburgului.

106 Prin Ordonanța din 15 februarie 2019, președintele Camerei a șaptea extinse a Tribunalului a admis cererea de intervenție formulată de Irlanda.

107 Prin înscrisul depus la grefa Tribunalului la 12 aprilie 2019, Irlanda a depus un memoriu în intervenție.

3. Cu privire la cererea de aplicare a regimului de confidențialitate

108 La 30 ianuarie 2018 și la 18 februarie 2019, Marele Ducat al Luxemburgului a solicitat aplicarea regimului de confidențialitate în privința anumitor anexe la cererea introductivă și la replică față de Irlanda.

109 În urma admiterii sale ca intervenientă, Irlanda a primit numai versiuni neconfidențiale ale actelor de procedură și nu a ridicat nicio obiecție împotriva cererilor de aplicare a regimului de confidențialitate formulate în privința sa.

4. Cu privire la concluziile părților

110 Marele Ducat al Luxemburgului solicită Tribunalului:

– anularea, cu titlu principal, a deciziei atacate;

– anularea, cu titlu subsidiar, a articolului 2 din decizia atacată;

– obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată.

111 Comisia solicită Tribunalului:

– respingerea acțiunii;

– obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

112 Irlanda solicită Tribunalului anularea, în tot sau în parte, a deciziei atacate, conform concluziilor Marelui Ducat al Luxemburgului.

B. Cu privire la faza scrisă a procedurii în cauza T-525/18

113 Prin înscrisul depus la grefa Tribunalului la 4 septembrie 2018, Engie a formulat acțiunea înregistrată cu numărul de cauză T-525/18.

114 La 14 decembrie 2018, Comisia a depus un memoriu în apărare.

115 La 4 iunie 2019, Engie a solicitat, în conformitate cu articolul 106 alineatul (2) din Regulamentul de procedură, să fie ascultată în cadrul unei ședințe de audiere a pledoariilor.

1. Cu privire la compunerea completului de judecată

116 Prin Decizia Tribunalului din 28 septembrie 2018, cauza T-525/18 a fost atribuită Camerei a șaptea a Tribunalului, în vechea compunere.

117 Prin Decizia Tribunalului din 11 septembrie 2019, cauza T-525/18 a fost, în temeiul articolului 28 din Regulamentul de procedură, trimisă Camerei a șaptea extinse, în vechea compunere.

118 Prin Decizia Tribunalului din 16 octombrie 2019, cauza T-525/18 a fost atribuită Camerei a doua extinse, în temeiul articolului 27 alineatul (5) din Regulamentul de procedură.

119 Întrucât un membru al Camerei a doua extinse a fost împiedicat să participe la ședință, prin Decizia din 21 ianuarie 2020, președintele Tribunalului s-a desemnat să îl înlocuiască și să își asume funcția de președinte al Camerei a doua extinse.

2. Cu privire la cererea de aplicare a regimului de confidențialitate

120 La 3 iulie 2019, Engie a solicitat Tribunalului, în eventualitatea în care prezenta cauză ar fi conexată cu cauza T-516/18, aplicarea regimului de confidențialitate față de Irlanda, intervenientă în această din urmă cauză, în privința anexelor A.1 și A.9 la cererea introductivă, precum și a anexei C.1 la replică.

121 La 3 iulie 2019, Engie a depus la grefa Tribunalului versiunile confidențiale ale anexelor la cererea introductivă și la replică.

3. Cu privire la concluziile părților

122 Engie solicită Tribunalului:

– anularea, cu titlu principal, a deciziei atacate;

– anularea, cu titlu subsidiar, a articolului 2 din decizia atacată;

– obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată.

123 Comisia solicită Tribunalului:

– respingerea acțiunii;

– obligarea reclamantei la plata cheltuielilor de judecată.

IV. În drept

A. Cu privire la conexarea cauzelor T-516/18 și T-525/18 și la răspunsul la cererile de aplicare a regimului de confidențialitate

124 Prin înscrisurile depuse la grefa Tribunalului la 4 iunie și, respectiv, la 25 iunie 2019, Engie și Marele Ducat al Luxemburgului au solicitat conexarea cauzelor T-516/18 și T-525/18 pentru buna desfășurare a fazei orale a procedurii și în vederea pronunțării deciziei prin care se finalizează judecata.

125 Comisia și Irlanda nu au prezentat nicio obiecție cu privire la conexarea cauzelor T-516/18 și T-525/18.

126 Prin Ordonanța președintelui Camerei a doua extinse a Tribunalului din 12 iunie 2020, după ascultarea părților, cauzele T-516/18 și T-525/18 au fost conexate pentru buna desfășurare a fazei orale a procedurii, conform articolului 68 alineatul (1) din Regulamentul de procedură. Prin aceeași ordonanță, s-a decis excluderea datelor confidențiale din dosarul accesibil Irlandei.

127 Prin Ordonanța Tribunalului din 28 septembrie 2020, faza orală a procedurii în cauzele conexate T-516/18 și T-525/18 a fost redeschisă pentru a solicita Comisiei, prin intermediul unei măsuri de organizare a procedurii, să își formuleze poziția cu privire la conexarea cauzelor menționate în vederea pronunțării deciziei prin care se finalizează judecata.

128 Având în vedere riscul eventual de extrapolare a anumitor argumente ale părților, Comisia a exprimat rezerve cu privire la conexarea cauzelor T-516/18 și T-525/18. Cu toate acestea, Tribunalul consideră oportun, având în vedere conexitatea lor, să le conexeze în vederea pronunțării hotărârii prin care se finalizează judecata, în conformitate cu articolul 68 din Regulamentul de procedură, și să excludă din nou datele confidențiale din dosarul accesibil Irlandei.

B. Cu privire la fond

129 În susținerea acțiunii formulate în cauza T-516/18, Marele Ducat al Luxemburgului invocă în esență șase motive:

– primul motiv este întemeiat pe o apreciere eronată a selectivității SFA în discuție;

– al doilea motiv este întemeiat pe o încălcare a noțiunii de avantaj;

– al treilea motiv este întemeiat pe o armonizare fiscală deghizată;

– al patrulea motiv este întemeiat pe încălcarea drepturilor procedurale;

– al cincilea motiv, prezentat cu titlu subsidiar, este întemeiat pe încălcarea principiilor generale ale dreptului Uniunii Europene în cadrul recuperării ajutoarelor pretins acordate;

– al șaselea motiv este întemeiat pe încălcarea obligației de motivare.

130 În susținerea acțiunii formulate în cauza T-525/18, Engie invocă în esență opt motive:

– primul motiv este întemeiat pe lipsa imputabilității în sarcina statului a SFA în discuție;

– al doilea motiv este întemeiat pe o încălcare a noțiunii de avantaj;

– al treilea motiv este întemeiat pe o apreciere eronată a selectivității SFA în discuție;

– al patrulea motiv este întemeiat pe calificarea eronată a SFA în discuție drept ajutoare individuale;

– al cincilea motiv se întemeiază în esență pe o armonizare fiscală deghizată;

– al șaselea motiv este întemeiat pe încălcarea drepturilor procedurale;

– al șaptelea motiv, prezentat cu titlu subsidiar, este întemeiat pe încălcarea principiilor generale ale dreptului Uniunii în cadrul recuperării ajutoarelor pretins acordate;

– al optulea motiv este întemeiat pe încălcarea obligației de motivare.

131 În vederea pronunțării prezentei hotărâri, în primul rând, trebuie analizată temeinicia motivelor, *primo*, prin care se invocă o armonizare fiscală deghizată, întrucât, în cazul unui răspuns afirmativ, Comisia nu poate fi competentă să interpreteze, în temeiul dreptului ajutoarelor de stat, SFA în discuție, *secundo*, prin care se contestă respectarea de către Comisie a obligației sale de motivare și, *tertio*, privind o pretinsă încălcare a drepturilor procedurale.

132 În al doilea rând, vor fi abordate motivele referitoare la lipsa imputabilității în sarcina Marele Ducat al Luxemburgului a SFA în discuție, la lipsa unui avantaj selectiv, la calificarea eronată a SFA în discuție drept ajutoare individuale și la obligația eronată de recuperare a ajutoarelor pretins acordate.

1. Cu privire la al cincilea motiv în cauza T-525/18 și la al treilea motiv în cauza T-516/18, întemeiate în esență pe existența unei armonizări fiscale deghizate

133 Al cincilea motiv al acțiunii în cauza T-525/18 se împarte în esență în două aspecte. Prin intermediul primului aspect, Engie invocă o încălcare a articolelor 3-5 și 113-117 TFUE și, prin intermediul celui de al doilea, un abuz de putere al Comisiei. În cauza T-516/18, Marele Ducat al Luxemburgului menționează o armonizare fiscală deghizată cu încălcarea articolelor 4 și 5 TUE.

a) Cu privire la pretinsa încălcare a articolelor 4 și 5 TUE și a articolelor 3-5 și 113-117 TFUE

134 Pe de o parte, Engie susține că Comisia s-a implicat în politica în materie fiscală a Marelui Ducat al Luxemburgului, în măsura în care ar fi calificat drept ajutoare de stat SFA în discuție, deși acestea pun în aplicare măsuri generale de fiscalitate directă care nu creează discriminări și care, în consecință, sunt lipsite de caracter selectiv. Procedând astfel, Comisia ar fi încălcat articolele 3-5 și articolele 113-117 TFUE.

135 Pe de altă parte, prin concepția sa extensivă a noțiunii de selectivitate, Comisia s-ar fi substituit Marelui Ducat al Luxemburgului în definirea și în interpretarea cadrelor de referință reținute.

136 Marele Ducat al Luxemburgului adaugă că, prin impunerea propriei interpretări a dreptului fiscal luxemburghez și a ceea ce ar trebui să fie obiectivul acestuia, Comisia a instrumentalizat normele în materie de ajutoare de stat, cu încălcarea puterii suverane a statelor membre în materie de fiscalitate directă și a principiilor care guvernează repartizarea competențelor între statele membre și Uniune.

137 Comisia contestă temeinicia tuturor acestor argumente. Ea subliniază în special obligația statelor membre de a respecta, în exercitarea competenței lor rezervate în materie de fiscalitate directă, dreptul Uniunii în general și dreptul ajutoarelor de stat în special. Comisia insistă de asemenea asupra faptului că decizia atacată nu repune nicidecum în discuție competența Marelui Ducat al Luxemburgului de a concepe propriul sistem de impozitare.

138 În această privință, trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante, deși, în stadiul actual de dezvoltare a dreptului Uniunii, fiscalitatea directă este de competența statelor membre, acestea din urmă trebuie să o exercite totuși cu respectarea dreptului Uniunii (a se vedea Hotărârea din 12 iulie 2012, Comisia/Spania, C-269/09, EU:C:2012:439, punctul 47 și jurisprudența citată).

139 Astfel, intervențiile statelor membre în domeniile care nu au făcut obiectul unei armonizări în Uniune, precum fiscalitatea directă, nu sunt excluse din domeniul de aplicare al reglementării privind controlul ajutoarelor de stat. În consecință, Comisia poate califica o măsură fiscală drept ajutor de stat în măsura în care sunt îndeplinite condițiile unei asemenea calificări (Hotărârea din 25 martie 2015, Belgia/Comisia, T-538/11, EU:T:2015:188, punctele 65 și 66; a se vedea de asemenea în acest sens Hotărârea din 2 iulie 1974, Italia/Comisia, 173/73, EU:C:1974:71, punctul 28, și Hotărârea din 22 iunie 2006, Belgia și Forum 187/Comisia, C-182/03 și C-217/03, EU:C:2006:416, punctul 81).

140 Astfel, dacă măsurile fiscale operează, în fapt, o discriminare între societăți care se află într-o situație comparabilă în raport cu obiectivul urmărit de aceste măsuri fiscale și conferă beneficiarilor măsurilor avantaje selective care favorizează „anumite” întreprinderi sau producerea „anumitor” bunuri, acestea vor putea fi considerate ajutoare de stat în sensul

articolului 107 alineatul (1) TFUE (a se vedea în acest sens Hotărârea din 15 noiembrie 2011, Comisia și Spania/Government of Gibraltar și Regatul Unit, C-106/09 P și C-107/09 P, EU:C:2011:732, punctul 104).

141 Din cele de mai sus rezultă că, întrucât Comisia este competentă să asigure respectarea articolului 107 TFUE, nu i se poate reproșa că și-a depășit competențele atunci când a examinat SFA în discuție pentru a verifica dacă acestea constituiau ajutoare de stat și, în cazul unui răspuns afirmativ, dacă erau compatibile cu piața internă, în sensul articolului 107 alineatul (1) TFUE.

142 Prin urmare, Engie și Marele Ducat al Luxemburgului susțin în mod greșit că Comisia s-a implicat în politica acestuia din urmă în materie fiscală, din moment ce Comisia nu a făcut decât să își exercite competențele în temeiul articolului 107 TFUE, examinând aspectul dacă SFA în discuție erau conforme cu dreptul ajutoarelor de stat.

143 Argumentele invocate de Engie și de Marele Ducat al Luxemburgului nu pot repune în discuție această constatare.

144 În primul rând, contrar celor susținute de Engie și de Marele Ducat al Luxemburgului, Comisia nu a impus propria interpretare a dreptului fiscal luxemburghez cu ocazia demonstrării selectivității SFA în discuție. Astfel, Comisia s-a limitat strict la dispozițiile de drept fiscal luxemburghez, pe care le-a prezentat în considerentele (78)-(90) ale deciziei atacate. Tocmai pe baza dispozițiilor dreptului fiscal luxemburghez, Comisia a definit în special diferitele cadre de referință reținute, așa cum reiese din considerentele (171)-(176), (200)-(205), (245) și (292)-(298) ale deciziei atacate.

145 În plus, în cadrul analizei sale, Comisia s-a întemeiat nu pe propria interpretare a normelor fiscale luxemburgheze, ci pe cea a autorităților fiscale luxemburgheze, astfel cum reiese în special din considerentul (283) al deciziei atacate.

146 Rezultă că SFA în discuție nu au fost examinate de Comisie în lumina propriei interpretări a normelor fiscale luxemburgheze, ci a dispozițiilor dreptului fiscal luxemburghez, astfel cum au fost aplicate de autoritățile fiscale luxemburgheze.

147 În al doilea rând, Comisia nu a încălcat competența rezervată statelor membre în materie de fiscalitate directă pentru simplul fapt că a efectuat propria examinare a SFA în discuție având în vedere dispozițiile fiscale luxemburgheze, pentru a verifica dacă SFA respective conferau un avantaj selectiv beneficiarilor lor.

148 Astfel, decurge, în mod cert, din jurisprudența menționată la punctul 138 de mai sus că Comisia nu dispune, în acest stadiu al dezvoltării dreptului Uniunii, de competența care să îi permită să definească în mod autonom normele în materie de impozitare directă a societăților, făcând abstracție de normele fiscale naționale.

149 Cu toate acestea, deși impozitarea numită „normală” este definită de normele fiscale naționale și însăși existența unui avantaj selectiv trebuie stabilită în raport cu aceasta, nu este mai puțin adevărat că, așa cum s-a amintit la punctul 139 de mai sus, măsuri fiscale care operează, în fapt, o discriminare între societăți care se află într-o situație comparabilă în raport cu obiectivul urmărit de aceste măsuri fiscale pot intra în domeniul de aplicare al articolului 107 alineatul (1) TFUE.

150 Astfel, verificând dacă SFA în discuție erau conforme cu normele în materie de ajutoare de stat, Comisia nu putea decât să efectueze o apreciere a impozitării numite „normală”, definită de dreptul fiscal luxemburghez, după cum a fost aplicat de autoritățile fiscale luxemburgheze. Procedând astfel, ea nu a efectuat nicio „armonizare fiscală”, ci și-a exercitat competența pe care i-o conferea articolul 107 alineatul (1) TFUE.

151 Astfel, Comisia este în măsură, în cadrul controlului măsurilor fiscale în materie de ajutoare de stat, să aprecieze ea însăși dispozițiile fiscale naționale, apreciere care poate fi contestată, dacă este cazul, de statul membru în cauză sau de eventualele părți interesate în cadrul unei acțiuni în anulare în fața Tribunalului.

152 În al treilea rând, pretinsa nedemonstrare a unei eventuale discriminări în favoarea Engie este inoperantă pentru a stabili eventuala necompetență a Comisiei. Un asemenea argument urmărește, dimpotrivă, să menționeze o încălcare de către Comisie a articolului 107 TFUE, în însăși exercitarea competenței sale.

153 În aceste condiții, Comisia nu a încălcat nici articolele 4 și 5 TUE, nici articolele 3-5 și 113-117 TFUE prin adoptarea deciziei atacate.

b) Cu privire la pretinsul abuz de putere

154 Potrivit Engie, Comisia a utilizat competențele pe care i le conferau articolele 107 și 108 TFUE pentru a constrânge Marele Ducat al Luxemburgului să își modifice politica fiscală „în materie de scutire a profitului” și să aibă astfel mijloacele, indirect, de a realiza o armonizare fiscală.

155 Ar dovedi urmărirea unui obiectiv latent de armonizare fiscală definirea, în temeiul stabilirii selectivității SFA în discuție, a cadrului de referință în raport cu un obiectiv definit în mod discreționar, neluarea în considerare de către Comisie a principiului legalității impozitului, a tratamentului fiscal al situațiilor transfrontaliere și a naturii specifice a unui ZORA, interpretarea de către Comisie a criteriilor privind abuzul de drept, precum și adoptarea deciziei atacate concomitent cu depunerea în fața Chambre des députés luxembourgeoise (Camera Deputaților din Luxemburg) a unui proiect de lege de modificare a articolului 22a din LIR.

156 Comisia contestă temeinicia tuturor acestor argumente. Ea arată că, în măsura în care decizia atacată nu este o măsură de armonizare, nu i se poate reproșa niciun abuz de putere.

157 În această privință, trebuie amintit că un act reprezintă un abuz de putere numai dacă rezultă din indicii obiective, pertinente și concordante că a fost adoptat în scopul exclusiv sau cel puțin determinant de a atinge alte obiective decât cele pentru care a fost invocat sau de a eluda o procedură special prevăzută de tratat (Hotărârea din 16 aprilie 2013, Spania și Italia/Consiliul, C-274/11 și C-295/11, EU:C:2013:240, punctul 33, și Hotărârea din 12 iulie 2018, PA/Parlamentul, T-608/16, nepublicată, EU:T:2018:440, punctul 42).

158 În plus, în temeiul articolului 108 TFUE, Comisia este competentă să examineze compatibilitatea cu piața internă a măsurilor de stat care constituie ajutoare de stat.

159 Or, în speță, nu se poate reproșa Comisiei că a săvârșit un abuz de putere prin adoptarea deciziei atacate, care, la finalul procedurii oficiale de investigare a SFA în discuție, urmărea să constate că Marele Ducat al Luxemburgului acordase un ajutor de stat incompatibil cu piața internă prin intermediul acestor SFA.

160 Pe de o parte, decizia atacată nu poate fi considerată o măsură de armonizare fiscală deghizată, astfel cum s-a statuat la punctul 153 de mai sus.

161 În ceea ce privește, mai exact, depunerea în fața Chambre des députés luxembourgeoise (Camera Deputaților din Luxemburg) a unui proiect de lege de modificare a articolului 22a din LIR, în mod concomitent cu adoptarea deciziei atacate, este necesar să se arate că Engie nu a prezentat niciun element care să permită susținerea modului în care această inițiativă legislativă a Marelui Ducat al Luxemburgului ar constitui un indiciu al unui abuz de putere săvârșit de Comisie. Astfel, simpla modificare a articolului 22a din LIR de către Marele Ducat al Luxemburgului nu poate fi considerată un indiciu suficient al unui asemenea abuz de putere.

162 Pe de altă parte, celelalte indicii invocate de Engie în susținerea afirmației privind un eventual abuz de putere urmăresc înainte de toate să conteste aprecierea de către Comisie a selectivității SFA în discuție și sunt, în consecință, inoperante în scopul demonstrării unui pretins abuz de putere, în sensul jurisprudenței citate la punctul 157 de mai sus.

163 În consecință, trebuie respins argumentul întemeiat pe un abuz de putere și, prin urmare, al cincilea motiv al acțiunii în cauza T-525/18 și al treilea motiv al acțiunii în cauza T-516/18 ca nefondate.

2. Cu privire la al optulea motiv al acțiunii în cauza T-525/18 și la al șaselea motiv al acțiunii în cauza T-516/18, întemeiate pe încălcarea obligației de motivare

164 Marele Ducat al Luxemburgului și Engie menționează carențe multiple care afectează demonstrarea, în decizia atacată, a selectivității SFA în discuție. Astfel, Comisia ar fi motivat insuficient atât aprecierea sa referitoare la existența unui avantaj selectiv în favoarea societăților holding vizate, cât și pe cea referitoare la existența unui avantaj selectiv ca urmare a neaplicării de către Marele Ducat al Luxemburgului a dispoziției privind abuzul de drept.

165 Engie adaugă că Comisia nu și-a îndeplinit obligația de motivare prin faptul că nu a indicat în mod clar motivele care au determinat-o să nu țină seama de faptul că alte întreprinderi beneficiau de un tratament fiscal identic cu cel al societăților din grupul Engie.

166 Mai general, lipsa unei referiri la texte și la practica administrativă și jurisdicțională, precum și lipsa unor dovezi privind soluții fiscale anticipate divergente ar arăta neîndeplinirea de către Comisie a obligației sale de motivare.

167 Comisia contestă temeinicia tuturor acestor argumente. Ea susține că Engie și Marele Ducat al Luxemburgului nu evidențiază în niciun fel eventualele lacune de care ar fi afectată decizia atacată. Comisia observă de asemenea că Engie a fost în măsură să înțeleagă raționamentul său și să îl conteste în mod util în fața Tribunalului.

168 În această privință, este necesar să se amintească că motivarea trebuie să dea posibilitatea persoanelor interesate să ia cunoștință de temeiurile măsurii luate, pe de o parte, pentru a-și putea apăra drepturile și pentru a verifica dacă decizia este sau nu este întemeiată și, pe de altă parte, pentru a permite instanței Uniunii să își exercite controlul de legalitate. Nu este obligatoriu ca motivarea să specifice toate elementele de fapt și de drept pertinente, având în vedere că problema dacă motivarea unui act respectă condițiile impuse la articolul 296 TFUE trebuie să fie apreciată nu numai prin prisma modului de redactare, ci și în raport cu contextul său, precum și cu ansamblul normelor juridice care reglementează materia respectivă (Hotărârea din 15 iunie

2005, Corsica Ferries France/Comisia, T-349/03, EU:T:2005:221, punctele 62 și 63, Hotărârea din 16 octombrie 2014, Eurallumina/Comisia, T-308/11, nepublicată, EU:T:2014:894, punctul 44, și Hotărârea din 6 mai 2019, Scor/Comisia, T-135/17, nepublicată, EU:T:2019:287, punctul 80).

169 În special, Comisia nu este obligată să adopte o poziție cu privire la toate argumentele invocate în fața sa de persoanele interesate, ci este suficient ca aceasta să expună situația de fapt și considerațiile juridice care prezintă o importanță esențială în economia deciziei (Hotărârea din 15 iunie 2005, Corsica Ferries France/Comisia, T-349/03, EU:T:2005:221, punctul 64, Hotărârea din 16 octombrie 2014, Eurallumina/Comisia, T-308/11, nepublicată, EU:T:2014:894, punctul 44, și Hotărârea din 6 mai 2019, Scor/Comisia, T-135/17, nepublicată, EU:T:2019:287, punctul 80).

170 Or, în speță, pe lângă faptul că Engie și Marele Ducat al Luxemburgului au fost implicate îndeaproape în procedura oficială de investigare, mai întâi, trebuie să se constate că acestea din urmă au fost, în lumina înscrisurilor lor prezentate în fața Tribunalului, în măsură să conteste în mod util temeinicia deciziei atacate.

171 În continuare, decizia atacată nu prezintă lacune care să nu permită Tribunalului să își exercite pe deplin controlul de legalitate.

172 Astfel, din decizia atacată reiese că Comisia a indicat, corespunzător cerințelor de fapt și de drept, motivele pentru care considera că, în speță, SFA în discuție constituiau un ajutor de stat incompatibil cu piața internă, în sensul articolului 107 TFUE.

173 Mai precis, în ceea ce privește a treia condiție referitoare la existența, în speță, a unui avantaj selectiv, Comisia a explicat, la punctul 6.2 din decizia atacată [considerentele (163)-(236) ale deciziei menționate], motivele pentru care considera că exista un avantaj selectiv de care beneficia grupul Engie la nivelul societăților holding.

174 În esență, Comisia a considerat că SFA în discuție conferea un avantaj selectiv societăților holding vizate, derogând, în primul rând, de la un cadru de referință extins la sistemul impozitului pe profit din Luxemburg și, în al doilea rând, de la un cadru de referință restrâns la dispozițiile luxemburgheze referitoare la impozitarea profiturilor distribuite și la scutirea veniturilor obținute din participații.

175 La punctul 6.3 din decizia atacată [considerentele (237)-(288) ale deciziei menționate], Comisia a precizat motivele pe baza cărora considera că exista un avantaj selectiv ca urmare a tratamentului fiscal preferențial al grupului Engie. Potrivit Comisiei, acest lucru era valabil în măsura în care sarcina fiscală a grupului Engie, compus din filiale, din societăți intermediare și din societăți holding, fusese redusă ca urmare a SFA în discuție, în condițiile în care, în principiu, această sarcină fiscală ar fi trebuit, la nivelul grupului, să rămână constantă. Reducerea sarcinii fiscale a grupului ar fi derogat, și în acest caz, potrivit Comisiei, de la sistemul impozitului pe profit din Luxemburg.

176 Comisia a indicat de asemenea, la punctul 6.4 din decizia atacată [considerentele (289)-(312) ale deciziei menționate], motivele pentru care considera că exista un avantaj selectiv care rezulta din neaplicarea dispoziției privind abuzul de drept.

177 Întemeindu-și aprecierea pe criteriile privind abuzul de drept, astfel cum au fost stabilite pornind de la practica administrativă și jurisdicțională luxemburgheză, Comisia a intenționat să demonstreze că fiecare dintre aceste criterii era, în speță, respectat în mod corespunzător. De

asemenea, ca urmare a neaplicării de către administrația fiscală luxemburgheză a dispoziției privind abuzul de drept, Marele Ducat al Luxemburgului ar fi acordat un avantaj selectiv societăților holding vizate.

178 În sfârșit, neluarea în considerare de către Comisie a practicii administrative luxemburgheze în materie de soluții fiscale anticipate sau neluarea în considerare a întreprinderilor care beneficiau eventual de același avantaj ca și societățile din grupul Engie nu poate conduce la constatarea unei neîndepliniri de către Comisie a obligației sale de motivare. Un asemenea argument urmărește astfel să conteste nu forma, ci fondul deciziei atacate.

179 În consecință, al optulea motiv al acțiunii în cauza T-525/18 și al șaselea motiv al acțiunii în cauza T-516/18, întemeiate pe încălcarea obligației de motivare, trebuie respinse ca nefondate.

3. Cu privire la al șaselea motiv al acțiunii în cauza T-525/18 și la al patrulea motiv al acțiunii în cauza T-516/18, întemeiate pe încălcarea drepturilor procedurale

180 Atât Engie, cât și Marele Ducat al Luxemburgului reproșează Comisiei că le-a încălcat drepturile procedurale.

181 În primul rând, Engie susține că Comisia i-a încălcat drepturile procedurale prin faptul că nu i-a transmis răspunsul Marelui Ducat al Luxemburgului la scrisoarea Comisiei din 22 martie 2017. Acest răspuns ar fi putut permite Engie să se apere mai bine, în măsura în care arăta că alte întreprinderi beneficiau de un tratament fiscal identic.

182 Aceste informații ar fi fost în special esențiale pentru stabilirea unui avantaj selectiv pornind de la aplicarea individuală a unui regim fiscal de drept comun, în conformitate cu Hotărârea din 12 noiembrie 2013, MOL/Comisia (T-499/10, EU:T:2013:592), și cu practica decizională recentă a Comisiei în materie de soluții fiscale anticipate.

183 În această privință, din jurisprudența Curții rezultă că părțile interesate, altele decât statul membru în cauză, au, în cadrul procedurii de control al ajutoarelor de stat, numai posibilitatea de a adresa Comisiei orice informație destinată să orienteze viitoarea acțiune a acesteia și că nu pot pretinde ele însele o dezbatere în contradictoriu cu Comisia precum cea existentă în favoarea statului membru respectiv (Hotărârea din 15 noiembrie 2011, Comisia și Spania/Government of Gibraltar și Regatul Unit, C-106/09 P și C-107/09 P, EU:C:2011:732, punctul 181).

184 Astfel, independent de argumentele prezentate de Engie pentru a justifica necesitatea care ar fi existat, în opinia sa, la comunicarea răspunsului Marelui Ducat al Luxemburgului, ea nu poate pretinde o dezbatere în contradictoriu cu Comisia și nici să solicite din partea sa comunicarea răspunsurilor celorlalte părți la procedură.

185 Singura posibilitate oferită părților interesate, altele decât statul membru în cauză, constă astfel în prezentarea de observații fie din oficiu, fie ca răspuns la documentele și la întrebările adresate de Comisie în cursul procedurii oficiale de investigare. În această privință, așa cum s-a arătat la punctele 56-62 de mai sus, trebuie să se constate că Engie s-a prevalat de o asemenea posibilitate, din moment ce a prezentat observații în mai multe rânduri în cadrul procedurii oficiale de investigare.

186 În al doilea rând, Engie și Marele Ducat al Luxemburgului susțin că Comisia le-a încălcat drepturile procedurale ca urmare în esență a neadoptării unei noi decizii de inițiere a procedurii sau, cel puțin, a unei decizii de rectificare. O asemenea decizie ar fi permis să se înlăture impreciziile care afectau decizia de inițiere a procedurii și părților să își prezinte în mod util observațiile, în cursul procedurii administrative, cu privire la raționamentul reținut *in fine* în decizia atacată în vederea stabilirii selectivității SFA în discuție.

187 Astfel, modificările operate de Comisie în decizia atacată nu ar fi putut fi anticipate. Potrivit Engie, Comisia nu s-ar fi limitat pur și simplu să își modifice raționamentul, ci și-ar fi modificat și criticile principale și obiectul însuși al deciziei.

188 Marele Ducat al Luxemburgului precizează că, deși situația o impunea, prin faptul că nu a adoptat o nouă decizie de inițiere a procedurii și nici o decizie de rectificare, Comisia a încălcat dreptul său la apărare, precum și Regulamentul (UE) 2015/1589 al Consiliului din 13 iulie 2015 de stabilire a normelor de aplicare a articolului 108 TFUE (JO 2015, L 248, p. 9).

189 Marele Ducat al Luxemburgului adaugă că Comisia a întemeiat decizia atacată numai pe considerațiile menționate în mod lacunar în decizia de inițiere a procedurii, care păreau să se înscrie în cadrul obiecțiunilor la care renunțase. Dacă obiecțiunile ar fi fost suficient susținute, acest stat membru ar fi fost în măsură să prezinte mai multe elemente pentru ca soluția reținută să fie diferită.

190 În plus, potrivit Marelui Ducat al Luxemburgului, scrisoarea Comisiei din 11 decembrie 2017, care nu constituia o decizie de rectificare, nu a înlăturat niciuna dintre ambiguitățile care afectează decizia de inițiere a procedurii.

191 Comisia contestă temeinicia tuturor acestor argumente. Ea arată, în lumina jurisprudenței, că își putea adapta poziția între decizia de inițiere a procedurii și decizia finală fără a fi obligată să procedeze la o nouă inițiere a procedurii oficiale de investigare și adaugă în esență că decizia de inițiere a procedurii aborda toate punctele invocate în decizia atacată.

192 În această privință, trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante, respectarea dreptului la apărare, în cadrul procedurii oficiale de investigare desfășurate în temeiul articolului 108 alineatul (2) TFUE, impune ca statului membru în cauză să i se fi oferit posibilitatea să își prezinte în mod util punctul de vedere asupra caracterului veridic și pertinent al faptelor și circumstanțelor invocate, asupra înscrisurilor obținute de Comisie în susținerea afirmației sale privind existența unei încălcări a dreptului Uniunii, precum și asupra observațiilor prezentate de terții interesați, în conformitate cu articolul 108 alineatul (2) TFUE. În măsura în care statul membru nu a avut posibilitatea să comenteze aceste observații, Comisia nu le poate reține în decizia sa împotriva statului respectiv (a se vedea Hotărârea din 13 decembrie 2017, Grecia/Comisia, T-314/15, nepublicată, EU:T:2017:903, punctul 25 și jurisprudența citată).

193 În conformitate cu articolul 6 din Regulamentul 2015/1589, atunci când Comisia decide să deschidă procedura formală de investigare, decizia de deschidere se poate limita să sintetizeze elementele relevante de fapt și de drept, să includă o evaluare preliminară a măsurii de stat în cauză cu privire la caracterul de ajutor de stat al măsurii respective și să indice îndoielile privind compatibilitatea acesteia cu piața internă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 13 decembrie 2017, Grecia/Comisia, T-314/15, nepublicată, EU:T:2017:903, punctul 26).

194 Trebuie arătat de asemenea că procedura oficială de investigare permite aprofundarea și clarificarea problemelor ridicate în decizia de inițiere a procedurii.

195 Din articolul 9 din Regulamentul 2015/1589 reiese că, în urma procedurii oficiale de investigare, analiza Comisiei poate să fi evoluat întrucât aceasta poate decide în final că măsura nu constituie un ajutor sau că îndoielile privind incompatibilitatea sa au fost înlăturate. Rezultă că decizia finală poate prezenta anumite divergențe față de decizia de inițiere a procedurii, fără ca acestea să vicieze totuși decizia finală (a se vedea în acest sens Hotărârea din 13 decembrie 2017, Grecia/Comisia, T-314/15, nepublicată, EU:T:2017:903, punctul 27).

196 Or, în speță, trebuie arătat de la bun început că, în decizia de inițiere a procedurii, Comisia a concluzionat, cu titlu introductiv, în sensul existenței unui avantaj selectiv atât în favoarea filialelor, și anume LNG Supply și GSTM, cât și a grupului Engie în ansamblul său.

197 Astfel, Comisia a susținut, cu titlu principal, că SFA în discuție, permițând neimpozitarea acumulărilor la ZORA, derogau de la articolul 109 primul paragraf și de la articolul 164 din LIR, care sunt norme de impozitare aplicabile tuturor societăților supuse impozitului în Luxemburg.

198 Cu titlu subsidiar, pe de o parte, Comisia a considerat că SFA în discuție derogau de la dispozițiile referitoare la impozitarea câștigurilor de capital rezultate dintr-un împrumut convertibil în acțiuni, și anume articolele 22a și 97 din LIR, în măsura în care acestea validau neimpozitarea veniturilor realizate de filiale prin asimilarea acumulărilor la ZORA cu dobânzi deductibile.

199 Pe de altă parte, Comisia a arătat că efectul combinat al derogărilor de la articolele 22a și 109 din LIR, care permite neimpozitarea acumulărilor la ZORA, rezulta într-o derogare de la dispoziția privind abuzul de drept.

200 După amintirea acestor considerații, trebuie arătat mai întâi că, în decizia atacată, Comisia nu a reluat, desigur, ansamblul argumentației dezvoltate în etapa deciziei de inițiere a procedurii în ceea ce privește analiza selectivității SFA în discuție.

201 Nu este mai puțin adevărat că această restrângere a domeniului analizei Comisiei nu poate fi interpretată ca o modificare a obiectului deciziei de inițiere a procedurii, care rămâne conformitatea cu dreptul ajutoarelor de stat a SFA în discuție.

202 În continuare, premisele analizei reținute *in fine* în decizia atacată în temeiul selectivității SFA în discuție figurau în decizia de inițiere a procedurii, ceea ce nu înțeleg să conteste Engie și Marele Ducat al Luxemburgului.

203 Astfel, după cum s-a arătat în considerentele (91)-(100) ale deciziei atacate, decizia de inițiere a procedurii a identificat ca elemente care pot genera un avantaj selectiv, pe de o parte, posibilitatea unei filiale care beneficiază de un ZORA de a deduce ca dobânzi, în temeiul articolului 109 din LIR, acumulările la ZORA și, pe de altă parte, aplicarea în speță a articolului 22a din LIR, în măsura în care putea permite neimpozitarea acumulărilor respective la momentul conversiei ZORA în cauză. În plus, a fost identificat efectul combinat al deductibilității acumulărilor la ZORA la nivelul filialelor și al neimpozitării veniturilor corespunzătoare la nivelul societăților holding vizate.

204 Cu alte cuvinte, decizia de inițiere a procedurii viza deja atât aplicarea eronată a articolului 166 din LIR la nivelul societăților holding vizate pentru venituri obținute din participații corespunzătoare din punct de vedere economic unor profituri neimpozitate la nivelul filialelor, cât și pe cea a articolului 22a din LIR, care nu ar urmări să scutească în mod definitiv acumulările la ZORA, ci numai să amâne impozitarea acestora. În același mod, Comisia invocase deja neaplicarea dispoziției privind abuzul de drept.

205 Prin urmare, în măsura în care elementele-cheie reținute de Comisie în decizia atacată, în ceea ce privea existența unui avantaj selectiv, reieșeau deja din decizia de inițiere a procedurii, Marele Ducat al Luxemburgului nu poate reproșa Comisiei că nu i-a dat posibilitatea să își prezinte în mod util punctul de vedere cu privire la existența unui avantaj selectiv, în sensul jurisprudenței citate la punctul 192 de mai sus.

206 Trebuie adăugat că, prin scrisoarea din 11 decembrie 2017, Comisia a înțeles să își precizeze în mod structurat raționamentul și să primească, în această privință, atât observațiile Engie, cât și pe cele ale Marelui Ducat al Luxemburgului.

207 Acest lucru este în mod clar valabil pentru definirea cadrelor de referință, reținute în decizia atacată, în vederea stabilirii selectivității SFA în discuție atât la nivelul societăților holding vizate, cât și al grupului Engie.

208 În plus, deși Comisia nu a sintetizat în scrisoarea din 11 decembrie 2017 argumentația sa cu privire la neaplicarea dispoziției referitoare la abuzul de drept, pe care o prezentase în decizia de inițiere a procedurii, ea a invitat din nou părțile să prezinte observații suplimentare cu privire la acest aspect.

209 În sfârșit, restrângerea sferei de analiză a selectivității SFA în discuție între decizia de inițiere a procedurii și decizia atacată rezultă din schimburile intervenite între serviciile Comisiei, Marele Ducat al Luxemburgului și Engie, ceea ce arată, în măsura în care este necesar, însăși finalitatea procedurii oficiale de investigare, precum și utilitatea și eficacitatea schimburilor intervenite în cursul procedurii menționate.

210 În consecință, în lumina acestor considerații, Comisia nu poate, în speță, să fi încălcat drepturile procedurale ale Marelui Ducat al Luxemburgului și ale Engie prin neadoptarea unei noi decizii de inițiere a procedurii sau, cel puțin, a unei decizii de rectificare.

211 În consecință, al șaselea motiv al acțiunii în cauza T-525/18 și al patrulea motiv al acțiunii în cauza T-516/18 trebuie respinse ca nefondate.

4. Cu privire la primul motiv al acțiunii în cauza T-525/18, întemeiat pe neangajarea resurselor de stat și pe lipsa imputabilității în sarcina statului a SFA în discuție

212 În primul rând, Engie susține că nu se poate considera că SFA în discuție implică o intervenție a statului. Astfel, acestea ar fi facultative și nu ar face decât să se deducă consecințele stricte ale aplicării dreptului fiscal luxemburghez unei anumite situații.

213 Potrivit Engie, această constatare nu poate fi repusă în discuție de neaplicarea dispoziției privind abuzul de drept, în măsura în care Comisia nu a demonstrat în niciun fel că practica autorităților luxemburgheze, despre care s-ar fi arătat în speță cel mult că se abținuseră să intervină, ar fi fost diferită în ceea ce privește cazuri comparabile.

214 În această privință, trebuie amintit că, pentru ca avantajele să poată fi calificate drept „ajutoare”, în sensul articolului 107 alineatul (1) TFUE, acestea trebuie, pe de o parte, să fie acordate direct sau indirect prin intermediul unor resurse de stat și, pe de altă parte, să fie imputabile statului (Hotărârea din 28 martie 2019, Germania/Comisia, C-405/16 P, EU:C:2019:268, punctul 48).

215 Pentru a aprecia imputabilitatea unei măsuri statului, este important să se analizeze dacă autoritățile publice au fost implicate în adoptarea acestei măsuri (Hotărârea din 28 martie 2019, Germania/Comisia, C-405/16 P, EU:C:2019:268, punctul 49).

216 Or, în speță, SFA în discuție au fost adoptate de administrația fiscală luxemburgheză, după cum a subliniat în mod întemeiat Comisia în considerentul (156) al deciziei atacate.

217 În consecință, numai în lumina acestei constatări, nu se poate contesta în mod util că SFA menționate sunt imputabile Marelui Ducat al Luxemburgului.

218 În al doilea rând, SFA în discuție nu implică, potrivit Engie, nici angajarea resurselor de stat. Astfel, acestea nu ar conduce la reducerea cuantumului impozitului datorat în mod normal.

219 În această privință, din jurisprudență reiese că nu este necesar să se stabilească, în toate cazurile, că a avut loc un transfer de resurse de stat pentru ca avantajul acordat uneia sau mai multor întreprinderi să poată fi considerat un ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) TFUE (Hotărârea din 19 martie 2013, Bouygues și Bouygues Télécom/Comisia și alții și Comisia/Franța și alții, C-399/10 P și C-401/10 P, EU:C:2013:175, punctul 100).

220 Astfel, sunt printre altele considerate ajutoare intervențiile care, sub diverse forme, reduc sarcinile care grevează în mod normal bugetul unei întreprinderi și care, din acest motiv, fără să fie subvenții în sensul strict al termenului, au aceeași natură și efecte identice (Hotărârea din 19 martie 2013, Bouygues și Bouygues Télécom/Comisia și alții și Comisia/Franța și alții, C-399/10 P și C-401/10 P, EU:C:2013:175, punctul 101).

221 Or, prin SFA în discuție, astfel cum reiese din considerentul (158) al deciziei atacate, administrația fiscală luxemburgheză a permis societăților holding vizate să nu fie impozitate cu privire la unele dintre veniturile acestora obținute din participații. Cu alte cuvinte, SFA respective reduc sarcinile care grevează, în principiu, bugetul unei întreprinderi, în sensul jurisprudenței citate la punctul 220 de mai sus.

222 În consecință, condiția privind utilizarea resurselor de stat este de asemenea îndeplinită.

223 Prin urmare, primul motiv al acțiunii în cauza T-525/18 trebuie respins ca nefondat.

5. Cu privire la primul și la al doilea motiv al acțiunii în cauza T-516/18 și cu privire la al doilea și la al treilea motiv al acțiunii în cauza T-525/18, întemeiate în esență pe erori de apreciere și de drept în identificarea unui avantaj selectiv

a) Observații introductive

224 Din considerentele (162), (171), (200), (237) și (289) ale deciziei atacate reiese că, așa cum a confirmat în răspunsul la o întrebare adresată de Tribunal în ședința de audiere a pledoariilor, Comisia a demonstrat că grupul Engie beneficia de un avantaj selectiv utilizând patru linii de raționament, dintre care una a fost prezentată, în lumina considerentului (289) al deciziei atacate, cu titlu subsidiar.

225 Astfel, în primul rând, Comisia a considerat că SFA în discuție confereau un avantaj selectiv grupului Engie la nivelul societăților holding vizate, derogând de la un cadru de referință extins la sistemul impozitului pe profit din Luxemburg.

226 În al doilea rând, Comisia a considerat că exista de asemenea un avantaj selectiv conferit grupului Engie la nivelul societăților holding vizate prin faptul că SFA în discuție derogau de la un cadru de referință restrâns la dispozițiile luxemburgheze referitoare la impozitarea profiturilor distribuite și la scutirea veniturilor obținute din participații.

227 În al treilea rând, Comisia a considerat, în lumina unui cadru de referință extins la sistemul impozitului pe profit din Luxemburg, că SFA în discuție confereau de asemenea un avantaj selectiv în favoarea grupului Engie, care cuprinde în speță societățile holding vizate, societățile intermediare și filialele.

228 În al patrulea rând și cu titlu subsidiar, Comisia a apreciat că SFA în discuție confereau un avantaj selectiv tuturor societăților din grupul Engie, desemnate colectiv ca „Engie” în decizia atacată, în măsura în care derogau de la dispoziția privind abuzul de drept, parte integrantă dintr-un cadru de referință extins la sistemul impozitului pe profit din Luxemburg.

229 Prin acțiunile formulate, Engie și Marele Ducat al Luxemburgului contestă toate raționamentele Comisiei prin care se urmărește constatarea existenței unui avantaj selectiv în speță. În acest scop, reclamantele invocă motive și argumente care, deși prezentate în mod diferit în cererile introductive ale fiecăreia, prezintă similitudini importante în ceea ce privește substanța lor.

230 În această privință, trebuie amintit în prealabil că, în măsura în care anumite motive ale unei decizii sunt, prin ele însele, de natură să o justifice corespunzător cerințelor legale, viciile care ar putea afecta alte motive ale actului nu au, în orice caz, niciun efect asupra dispozitivului acestuia (Hotărârea din 14 decembrie 2005, General Electric/Comisia, T-210/01, EU:T:2005:456, punctul 42).

231 În plus, din moment ce dispozitivul unei decizii a Comisiei se întemeiază pe mai multe elemente de raționament, fiecare dintre acestea fiind suficient în sine pentru a constitui temeiul dispozitivului respectiv, acest act nu trebuie anulat, în principiu, decât dacă fiecare dintre aceste elemente este nelegal. În această ipoteză, o eroare sau o altă nelegalitate care ar afecta doar unul dintre elementele raționamentului nu poate fi suficientă pentru a justifica anularea deciziei atacate, din moment ce această eroare nu a putut avea o influență decisivă în ceea ce privește dispozitivul reținut de instituția care a emis decizia respectivă (Hotărârea din 14 decembrie 2005, General Electric/Comisia, T-210/01, EU:T:2005:456, punctul 43).

232 Astfel, temeinicia, în speță, doar a unuia dintre raționamentele Comisiei ar face inoperante argumentele invocate de Engie și de Marele Ducat al Luxemburgului împotriva celorlalte linii de raționament ale Comisiei.

233 În vederea pronunțării prezentei hotărâri, Tribunalul consideră adecvat să examineze, de la bun început, argumentele invocate de Engie și de Marele Ducat al Luxemburgului prin care se reproșează Comisiei că a confundat condițiile privind constatarea unui avantaj și constatarea caracterului selectiv al SFA în discuție, neprocedând în mod clar la o apreciere disjunsă a acestor două condiții.

234 În continuare, Tribunalul va examina argumentele invocate împotriva aprecierii Comisiei referitoare la existența unui avantaj selectiv, începând cu constatarea unei derogări de la cadrul de referință restrâns la dispozițiile referitoare la impozitarea profiturilor distribuite și la scutirea veniturilor obținute din participații.

b) Cu privire la pretinsa confuzie a condițiilor legate de existența unui avantaj și de selectivitatea SFA în discuție

235 Engie și Marele Ducat al Luxemburgului reproșează Comisiei că a confundat noțiunile de avantaj și de selectivitate.

236 În loc să procedeze la studierea succesivă a existenței unui avantaj și a unui tratament diferențiat, Comisia ar fi dedus, potrivit Engie, existența unui avantaj dintr-o pretinsă derogare în raport nu cu dispozițiile de drept comun prin care se stabilește venitul impozabil, ci cu un obiectiv care ar fi fost de a impozita, în orice împrejurări, profitul societăților supuse la plata impozitului pe profit.

237 Or, referirea la obiectivul unui sistem fiscal nu poate interveni decât în stadiul aprecierii selectivității SFA în discuție, iar nu al identificării unui avantaj.

238 În ceea ce o privește, Comisia subliniază că, deși condiția legată de existența unui avantaj este diferită de cea legată de selectivitatea acestuia, nu este mai puțin adevărat că demonstrarea uneia dintre ele se suprapune parțial cu demonstrarea celeilalte. Astfel, dacă o măsură fiscală derogă de la un sistem normal de impozitare, condiția privind existența unui avantaj este îndeplinită, la fel ca primele două etape ale raționamentului referitor la selectivitatea sa. Comisia adaugă în special că, în ceea ce privește o pretinsă confuzie între normele care compun sistemul de referință și obiectivul acestui sistem, normele generale ale sistemului de impozitare, și anume normele care se aplică tuturor întreprinderilor, reprezintă tocmai reflectarea obiectivului sistemului de impozitare.

239 În această privință, trebuie amintit că, în principiu, selectivitatea și avantajul constituie două criterii distincte. În ceea ce privește avantajul, Comisia trebuie să demonstreze că măsura îmbunătățește situația financiară a beneficiarului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 2 iulie 1974, Italia/Comisia, 173/73, EU:C:1974:71, punctul 33).

240 În schimb, în ceea ce privește selectivitatea, Comisia trebuie să demonstreze că de avantaj nu beneficiază alte întreprinderi într-o situație de drept și de fapt comparabilă cu cea a beneficiarului în privința obiectivului cadrului de referință (Hotărârea din 8 septembrie 2011, Paint Graphos și alții, C-78/08-C-80/08, EU:C:2011:550, punctul 49).

241 Cu toate acestea, în materie fiscală, examinarea avantajului și cea a selectivității coincid, în măsura în care aceste două criterii implică să se demonstreze că măsura fiscală contestată conduce la o reducere a cuantumului impozitului care ar fi fost datorat în mod normal de beneficiarul măsurii în temeiul regimului fiscal obișnuit și, așadar, aplicabil celorlalți contribuabili care se află în aceeași situație. Pe de altă parte, din jurisprudența Curții reiese că aceste două criterii pot fi examinate împreună, ca „a treia condiție” prevăzută la articolul 107 alineatul (1) TFUE, privind existența unui „avantaj selectiv” (a se vedea în acest sens Hotărârea din 30 iunie 2016, Belgia/Comisia, C-270/15 P, EU:C:2016:489, punctul 32).

242 Or, în speță, Comisia a urmărit să demonstreze, independent de temeinicia tuturor raționamentelor reluate în decizia atacată, că SFA în discuție conduceau la o reducere a cuantumului impozitului care ar fi fost datorat în mod normal, în special de societățile holding vizate, în temeiul unor regimuri fiscale obișnuite și, în consecință, aceste măsuri constituiau o derogare de la normele fiscale aplicabile celorlalți contribuabili care se aflau într-o situație de fapt și de drept comparabilă.

243 Astfel, mai întâi, Comisia a considerat că, prin confirmarea posibilității societăților holding vizate de a beneficia de o scutire de impozit pe veniturile obținute din participații care ar fi trebuit, în lumina sistemului impozitului pe profit din Luxemburg și în lipsa SFA în discuție, să fie impozitate, acestea din urmă, pe de o parte, conferau societăților menționate un avantaj și, pe de altă parte, derogau de la sistemul impozitului pe profit din Luxemburg.

244 Referirea, în considerentele (166) și (176) ale deciziei atacate, la obiectivul sistemului impozitului pe profit din Luxemburg, identificat pe baza articolelor 18, 23, 40, 159 și 163 din LIR, așa cum au fost prezentate în considerentele (78)-(81) ale deciziei atacate, nu poate fi invocată în mod util pentru a demonstra o confuzie între condițiile avantajului și ale selectivității.

245 Desigur, obiectivul unui sistem fiscal este mai întâi mobilizat pentru a stabili selectivitatea unei măsuri fiscale, în sensul că contribuabilii care se află într-o situație de fapt și de drept comparabilă cu beneficiarul unui ajutor sunt identificați în lumina unui astfel de obiectiv.

246 Nu este mai puțin adevărat că obiectivul invocat de Comisie, în special în considerentele (166) și (176) ale deciziei atacate, și anume „impozitarea profiturilor tuturor societăților supuse impozitării în Luxemburg, astfel cum sunt constatate în conturile lor”, apare mai mult ca un principiu care guvernează dispozițiile generale ce compun sistemul impozitului pe profit din Luxemburg reținut de Comisie decât ca un obiectiv al sistemului în cauză.

247 De asemenea, independent de corectitudinea interpretării de către Comisie a dispozițiilor menționate și de principiul determinat, demonstrarea unei derogări de la acesta din urmă conduce de asemenea la cea a acordării unui avantaj.

248 În continuare, aceeași constatare se impune nu în lumina sistemului impozitului pe profit din Luxemburg, ci a dispozițiilor luxemburgheze referitoare la scutirea veniturilor obținute din participații și impozitarea profiturilor distribuite.

249 Reiese în special din considerentele (208) și (209) ale deciziei atacate că, în lipsa SFA în discuție, societățile holding vizate nu ar fi fost în măsură să beneficieze de o scutire de impozit pe veniturile distribuite care nu au făcut obiectul unei impozitări la nivelul filialelor lor respective, conducând la constatarea atât a unui avantaj, cât și a unei derogări de la dispozițiile referitoare la scutirea veniturilor obținute din participații și la impozitarea profiturilor distribuite.

250 În sfârșit, constatarea unei derogări de la dispoziția privind abuzul de drept implică în același timp acordarea unui avantaj, astfel cum reiese din considerentul (312) al deciziei atacate. În lipsa SFA în discuție și ca urmare a aplicării dispoziției privind abuzul de drept, Comisia pretinde în esență că societățile holding vizate nu ar fi putut beneficia de o scutire de impozit pe veniturile obținute din participații în cauză.

251 Astfel, Comisia nu a confundat, în speță, condițiile privind constatarea unui avantaj cu cele referitoare la demonstrarea selectivității SFA în discuție, care puteau fi apreciate simultan, având în vedere natura fiscală a SFA menționate.

252 În consecință, argumentul întemeiat pe o asemenea confuzie trebuie respins ca nefondat.

253 În aceste împrejurări, trebuie să se verifice în prezent dacă Comisia a putut concluziona în mod întemeiat în sensul existenței unui avantaj selectiv în urma examinării selectivității SFA în discuție în lumina cadrului de referință strict, și anume restrâns la dispozițiile luxemburgheze referitoare la scutirea veniturilor obținute din participații și la impozitarea profiturilor distribuite.

c) Cu privire la pretinsa lipsă a unui avantaj selectiv la nivelul societăților holding vizate în lumina cadrului de referință restrâns

254 În considerentele (200)-(235) ale deciziei atacate, Comisia a susținut că selectivitatea SFA în discuție putea fi stabilită în lumina unui cadru de referință restrâns compus din articolele 164 și 166 din LIR, și anume dispoziții referitoare la impozitarea profiturilor distribuite și la scutirea veniturilor obținute din participații.

255 Articolul 164 din LIR prevede următoarele:

„(1) Pentru a determina venitul impozabil, este irelevant dacă venitul a fost distribuit sau nu.

(2) Trebuie considerate distribuiri, în sensul alineatului anterior, distribuirile, de orice fel, către deținătorii de acțiuni, acțiuni purtătoare de profit sau ale fondatorilor, acțiuni răscumpărate sau orice alte titluri, inclusiv obligațiuni cu venit variabil care conferă unei participații dreptul la profitul anual sau la profitul obținut din lichidare.

(3) Profiturile distribuite ascunse trebuie incluse în venitul impozabil. Există o distribuire ascunsă a profitului în special în cazul în care un asociat, un membru sau o persoană interesată obține în mod direct sau indirect avantaje din partea unei societăți sau a unei asociații de care nu ar fi beneficiat în mod normal dacă nu ar fi avut această calitate.”

256 Articolul 166 alineatul (1) din LIR prevede următoarele:

„Veniturile dintr-o participație deținută de:

1. un organism cu caracter colectiv rezident integral impozabil și care prezintă una dintre formele enumerate în anexa la alineatul (10),

2. o societate de capital rezidentă integral impozabilă care nu este enumerată în anexa la alineatul (10),

3. un sediu permanent indigen al unui organism cu caracter colectiv menționat la articolul 2 din Directiva [2011/96],

4. un sediu permanent indigen al unei societăți de capital care este rezident al unui stat cu care Marele Ducat al Luxemburgului a încheiat o convenție pentru evitarea dublei impuneri,

5. un sediu permanent indigen al unei societăți de capital sau al unei societăți cooperative care este rezident al unui alt stat parte la Acordul privind Spațiul Economic European (SEE) decât un stat membru al Uniunii Europene

sunt scutite atunci când, la data punerii la dispoziție a veniturilor, beneficiarul deține sau se angajează să dețină participația respectivă pentru o perioadă neîntreruptă de cel puțin 12 luni, iar pe parcursul întregii perioade cota de participare nu scade sub pragul de 10 % sau prețul de achiziție sub 1 200 000 de euro.”

257 Reiese în special din considerentele (201) și (202) ale deciziei atacate că o coroborare a dispozițiilor articolului 164 și ale articolului 166 alineatul (1) din LIR ar conduce la excluderea, în dreptul luxemburghez, la nivelul societății care obține venituri din participații, a beneficiului unei scutiri atunci când aceste venituri nu au făcut în prealabil obiectul unei impozitări la nivelul societății care le-a distribuit.

258 Articolul 164 din LIR nu ar permite deducerea din venitul impozabil al unei societăți a profitului distribuit. Cu alte cuvinte, un profit poate fi distribuit numai după impozitare, indiferent de natura distribuirii realizate. În ceea ce privește articolul 166 din LIR, acesta ar permite scutirea de impozit a profitului distribuit, la nivelul societății care îl primește, cu condiția ca venitul obținut să fie rezultatul participațiilor.

259 Astfel, în considerentul (226) al deciziei atacate, Comisia a concluzionat că, prin faptul că, prin SFA în discuție, a permis societăților holding vizate să fie scutite pe veniturile obținute din participații corespunzătoare, din punct de vedere economic, acumulărilor la ZORA, care fuseseră deduse cu titlu de cheltuieli la nivelul filialelor respective, administrația fiscală luxemburgheză acordase un avantaj selectiv societăților holding vizate.

260 Engie și Marele Ducat al Luxemburgului susțin în esență că, în mod eronat, Comisia a definit cadrul de referință restrâns și a identificat o derogare de la acesta din urmă și, astfel, a concluzionat în sensul acordării unui avantaj selectiv în favoarea societăților holding vizate.

261 Așadar, este necesar, într-o primă etapă, să se procedeze la examinarea argumentelor privind definirea eronată de către Comisie a unui cadru de referință restrâns la dispozițiile referitoare la impozitarea profiturilor distribuite și la scutirea veniturilor obținute din participații pentru a examina, într-o a doua etapă, argumentele prin care se contestă partea din decizia atacată referitoare la existența unei derogări de la dispozițiile menționate.

1) Cu privire la definirea cadrului de referință restrâns la dispozițiile referitoare la impozitarea profiturilor distribuite și la scutirea veniturilor obținute din participații

262 În decizia atacată, Comisia a apreciat selectivitatea SFA în discuție la nivelul societăților holding vizate în lumina unui cadru de referință restrâns, compus din dispozițiile referitoare la scutirea veniturilor obținute din participații și la impozitarea profiturilor distribuite, și anume articolele 164 și 166 din LIR.

i) Cu privire la neextinderea cadrului de referință la Directiva mamă-filială

263 Marele Ducat al Luxemburgului și Engie susțin că Comisia a redus în mod eronat cadrul de referință la dispozițiile aplicabile situațiilor pur interne. Dimpotrivă, aceasta ar fi trebuit să se refere și la situațiile care acoperă domeniul de aplicare al Directivei mamă-filială.

264 Engie arată că, în temeiul Directivei mamă-filială, în vigoare la momentul adoptării SFA în discuție, Marele Ducat al Luxemburgului nu impunea ca profiturile filialelor stabilite în alte state membre să fie impozitate în prealabil în statul de reședință al acestora pentru ca societățile-mamă rezidente în Luxemburg să poată beneficia de scutirea prevăzută de Directiva mamă-filială.

265 Engie și Marele Ducat al Luxemburgului adaugă că, în lumina jurisprudenței Curții, Comisia nu putea rezerva scutirea, fără o condiție legată de impozitarea prealabilă a profiturilor la nivelul filialei, numai situațiilor transfrontaliere.

266 În temeiul Hotărârii din 13 noiembrie 1990, Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395), Engie insistă asupra necesității de a interpreta articolul 166 din LIR în lumina dreptului Uniunii, în special în lumina Directivei mamă-filială în vigoare la momentul adoptării SFA în discuție.

267 Pe de altă parte, o nealiniere a tratamentelor fiscale ale distribuirilor transfrontaliere de profituri și ale distribuirilor pur interne ar genera o discriminare inversă la nivelul societăților-mamă și al filialelor rezidente luxemburgheze. Astfel, Comisia nu poate contesta alegerea efectuată de legiuitorul luxemburghez cu privire la regimul de scutire a veniturilor obținute din participații, indiferent dacă este vorba despre o distribuire internă sau despre o distribuire transfrontalieră.

268 O asemenea nealiniere a tratamentelor fiscale ar contraveni în plus, potrivit Engie și Marelui Ducat al Luxemburgului, articolului 107 TFUE, așa cum ar reieși din Hotărârea din 22 decembrie 2008, Les Vergers du Vieux Tauves (C-48/07, EU:C:2008:758), și din Hotărârea din 21 decembrie 2016, Comisia/World Duty Free Group și alții (C-20/15 P și C-21/15 P, EU:C:2016:981).

269 Comisia justifică în esență neextinderea cadrului de referință la situațiile transfrontaliere prin faptul că Directiva mamă-filială are drept unic obiectiv evitarea unei penalizări a situațiilor transfrontaliere în raport cu situațiile pur interne, iar nu motivarea extinderii tratamentului preferențial al situațiilor transfrontaliere la situații pur interne.

270 În această privință, pe de o parte, trebuie amintit că examinarea condiției referitoare la selectivitate implică, în principiu, să se determine într-o primă etapă cadrul de referință în care se înscrie măsura vizată, această determinare prezentând o importanță sporită în cazul unor măsuri fiscale, deoarece existența însăși a unui avantaj nu poate fi stabilită decât în raport cu o impozitare numită „normală” (Hotărârea din 6 septembrie 2006, Portugalia/Comisia, C-88/03, EU:C:2006:511, punctul 56, și Hotărârea din 21 decembrie 2016, Comisia/Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, punctul 55).

271 Pe de altă parte, selectivitatea unei măsuri fiscale nu poate fi apreciată în lumina unui cadru de referință constituit din câteva dispoziții care au fost scoase în mod artificial dintr-un cadru legislativ mai larg (Hotărârea din 28 iunie 2018, Germania/Comisia, C-209/16 P, nepublicată, EU:C:2018:507, punctul 99).

272 Or, nu se poate reproșa Comisiei că nu a ținut seama, în speță, de tratamentul fiscal al distribuirilor transfrontaliere de dividende în temeiul Directivei mamă-filială, în vigoare la momentul adoptării SFA în discuție.

273 În primul rând, situația în discuție în prezenta cauză este o situație pur internă. Atât societățile holding vizate, cât și filialele și societățile intermediare sunt stabilite în Marele Ducat al Luxemburgului. În speță, situațiile fiscale ale acestora țin de una și aceeași autoritate fiscală. În consecință, riscurile dublei impuneri proprii aplicării unor regimuri fiscale diferite și intervenției unor autorități fiscale diferite, care ar putea exista în cazul unor distribuiri transfrontaliere, nu se pot prezenta într-o situație pur internă, precum cea în discuție în prezenta cauză.

274 În al doilea rând, în temeiul Directivei mamă-filială, în vigoare la momentul adoptării SFA în discuție, nu se impunea, desigur, în mod formal ca scutirea veniturilor obținute din participații să fie condiționată de impozitarea prealabilă a profiturilor distribuite la nivelul filialelor.

275 Astfel, articolul 4 din Directiva mamă-filială prevedea printre altele că statul membru de reședință al societății-mamă care primea dividendele unei filiale nerezidente putea să nu impoziteze aceste dividende.

276 Nu este mai puțin adevărat că un asemenea regim de scutire, care nu este condiționat formal de impozitarea profiturilor distribuite la nivelul filialei nerezidente, urmărea înainte de toate, conform considerentului (3) al Directivei mamă-filială, să faciliteze regruparea societăților la nivelul Uniunii și să răspundă divergențelor care pot exista între legislațiile fiscale a două state membre diferite. Cu siguranță, o asemenea logică nu poate fi transpusă în situația societăților stabilite în unul și același stat membru.

277 Hotărârea din 13 noiembrie 1990, Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395), Hotărârea din 22 decembrie 2008, Les Vergers du Vieux Tauves (C-48/07, EU:C:2008:758), și Hotărârea din 21 decembrie 2016, Comisia/World Duty Free Group și alții (C-20/15 P și C-21/15 P, EU:C:2016:981), nu repun în discuție această constatare.

278 Mai întâi, Hotărârea din 13 noiembrie 1990, Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395), nu poate fi interpretată în sensul urmărit de Engie. În această cauză, Curtea a declarat că, în cadrul unui litigiu care intră în domeniul unei directive care ar fi trebuit să fie transpusă în dreptul intern, instanța națională era obligată să interpreteze dreptul său național în lumina textului și a finalității directivei. Or, în speță, nu se pune nicidecum problema interpretării articolului 166 din LIR într-o ipoteză care intră în domeniul de aplicare al Directivei mamă-filială, și anume în cazul profiturilor distribuite între societăți stabilite în state membre diferite.

279 În continuare, nici Hotărârea din 22 decembrie 2008, Les Vergers du Vieux Tauves (C-48/07, EU:C:2008:758), nu poate constitui temeiul unei eventuale obligații a Marelui Ducat al Luxemburgului de a alinia tratamentul fiscal al distribuirilor transfrontaliere la cel al distribuirilor pur interne.

280 În această cauză, se ridica numai problema dacă noțiunea de participație, în sensul Directivei mamă-filială, includea deținerea de părți sociale prin intermediul unei convenții de uzufruct (iar nu în deplină proprietate), problemă la care Curtea a răspuns negativ.

281 Totuși, Curtea a urmărit de asemenea să amintească faptul că un stat membru nu putea trata într-un mod mai puțin favorabil situații transfrontaliere decât situații pur interne. Astfel, în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea din 22 decembrie 2008, Les Vergers du Vieux Tauves (C-48/07, EU:C:2008:758), Curtea a declarat că, dacă un stat membru ar scuti de impozit dividendele percepute de o societate care deține părțile unei filiale prin intermediul unei convenții de uzufruct, situația ar trebui să fie aceeași într-o ipoteză transfrontalieră. Într-adevăr, finalitatea dreptului Uniunii nu este de a combate discriminările inverse, ci de a se asigura că situațiile transfrontaliere nu sunt tratate mai puțin favorabil decât situațiile pur interne, iar nu invers.

282 În sfârșit, constatarea este identică în ceea ce privește Hotărârea din 21 decembrie 2016, Comisia/World Duty Free Group și alții (C-20/15 P și C-21/15 P, EU:C:2016:981). Contrar celor susținute de Marele Ducat al Luxemburgului, Comisia nu i-ar putea reproșa că a acordat un ajutor de stat tratând într-un mod mai favorabil distribuirile transfrontaliere de dividende decât distribuirile pur interne.

283 Astfel, condiția privind imputabilitatea unei asemenea măsuri statului lipsește atunci când măsura în cauză decurge dintr-un act al Uniunii, precum o directivă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2006, Deutsche Bahn/Comisia, T-351/02, EU:T:2006:104, punctele 99-104). Or în speță, regimul de scutire a veniturilor obținute din participații rezultă din Directiva mamă-filială.

284 În orice caz, Directiva mamă-filială, în vigoare la momentul adoptării SFA în discuție, nu se opune ca o legătură să fie stabilită și impusă între impozitarea profiturilor distribuite la nivelul unei filiale și scutirea ulterioară a veniturilor obținute din participații la nivelul unei societăți-mamă nerezidente (a se vedea în acest sens Hotărârea din 22 decembrie 2008, Les Vergers du Vieux Tauves, C-48/07, EU:C:2008:758, punctele 36 și 37).

285 Această directivă urmărește să prevină situațiile de dublă impunere, ceea ce sugerează, în mod implicit, dar necesar, că se întemeiază pe principiul unei impozitări de către statul membru de reședință a filialei a profiturilor realizate de aceasta înainte de distribuirea lor (a se vedea în acest sens Hotărârea din 22 decembrie 2008, Les Vergers du Vieux Tauves, C-48/07, EU:C:2008:758, punctele 36 și 37).

286 În plus, independent de problema aplicării sale *ratione temporis*, o asemenea interpretare este confirmată de articolul 1 din Directiva 2014/86/UE a Consiliului din 8 iulie 2014 de modificare a Directivei 2011/96 (JO 2014, L 219, p. 40), în măsura în care scutirea veniturilor obținute din participații transfrontaliere este posibilă numai în cazul în care acestea din urmă nu sunt deductibile de filială.

287 Astfel, în speță, Comisia nu era obligată să extindă cadrul de referință la regimul prevăzut de Directiva mamă-filială, care, de altfel, nu putea conduce la excluderea, cel puțin în situațiile pur interne, a oricărei legături între scutirea veniturilor obținute din participații și impozitarea profiturilor distribuite.

ii) Cu privire la coroborarea articolelor 164 și 166 din LIR

288 Marele Ducat al Luxemburgului și Engie arată că definirea unui cadru de referință mai restrâns, numai în lumina articolelor 164 și 166 din LIR, ar rezulta dintr-o coroborare eronată a acestor două dispoziții.

289 Pe lângă faptul că un ZORA nu ar implica o distribuire de profituri, în sensul articolului 164 din LIR, Marele Ducat al Luxemburgului și Engie susțin că articolul 166 din LIR nu poate fi interpretat în sensul că condiționează beneficiul scutirii la nivelul unei societăți-mamă de lipsa deducerii fiscale la nivelul filialei a veniturilor generate pe parcursul ZORA.

290 Marele Ducat al Luxemburgului deplânge de asemenea faptul că Comisia a ignorat observațiile cuprinse în scrisoarea sa din 31 ianuarie 2018, în care s-a explicat în mod clar că articolele 164 și 166 din LIR aveau domenii de aplicare diferite și că respectarea articolului 164 din LIR nu constituia o condiție de aplicare a articolului 166 din LIR.

291 Comisia insistă în special asupra faptului că complementaritatea dintre articolul 166 și articolul 164 alineatele (1) și (2) din LIR este indispensabilă pentru asigurarea coerenței sistemului fiscal luxemburghez, ceea ce ar confirma, de altfel, doctrina fiscală.

292 În această privință, pe de o parte, trebuie arătat, desigur, că articolul 166 din LIR nu condiționează în mod formal acordarea scutirii veniturilor obținute din participații la nivelul unei societăți-mamă de impozitarea prealabilă a profiturilor distribuite la nivelul filialei sale.

293 Nu este mai puțin adevărat că acordarea scutirii veniturilor obținute din participații poate fi avută în vedere numai dacă veniturile distribuite de o filială au fost impozitate în prealabil, cu excepția cazului în care se are în vedere ipoteza unei duble neimpozitări a profitului într-o situație pur internă.

294 În mod schematic, articolul 164 din LIR prevede impozitarea veniturilor generate de o societate, indiferent dacă aceste venituri sunt sau nu distribuite. Aceste venituri cuprind de asemenea, în temeiul articolului 164 alineatul (3) din LIR, profiturile distribuite ascunse. În ceea ce privește articolul 166 din LIR, acesta scutește veniturile obținute din participații în anumite condiții, permițând prevenirea ipotezelor de dublă impunere. Astfel, profiturile distribuite care au fost impozitate la nivelul filialei sunt, în principiu, înscrise ca venit impozabil la nivelul societății-mamă.

295 Legătura dintre cele două dispoziții reiese în mod expres din răspunsul Marelui Ducat al Luxemburgului din 31 ianuarie 2018. În conformitate cu citarea reluată în considerentul (202) al deciziei atacate și care figurează la nota de subsol 223, care este lipsită de ambiguitate, Marele Ducat al Luxemburgului a recunoscut că „toate participațiile ale căror venituri p[uteau] beneficia de regimul de scutire în temeiul articolului 166 din LIR intr[au] de asemenea sub incidența dispozițiilor articolului 164 din LIR”.

296 Legătura dintre aceste două dispoziții se impune cu atât mai mult la lectura avizului Conseil d’État luxembourgeois (Consiliul de Stat din Luxemburg) din 2 aprilie 1965 privind proiectul de lege care include articolul 166 din LIR, la care Comisia face trimitere în mod întemeiat în notele de subsol 139 și 238 din decizia atacată. Astfel cum subliniază Conseil d’État luxembourgeois (Consiliul de Stat din Luxemburg), articolul 166 din LIR permite, „din motive de echitate fiscală și de ordin economic”, evitarea dublei sau a triplei impozitări a veniturilor distribuite, iar nu, în esență, evitarea neimpozitării totale a veniturilor respective.

297 Cu alte cuvinte, scutirea veniturilor obținute din participații este aplicabilă numai unor venituri care nu au fost deduse din venitul impozabil al filialei.

298 În consecință, Comisia nu a săvârșit nicio eroare de drept atunci când a constatat, în considerentul (204) al deciziei atacate, o legătură între articolele 164 și 166 din LIR, și anume între scutirea la nivelul unei societăți-mamă a veniturilor obținute din participații și impozitarea la nivelul filialei sale a profitului distribuit.

299 Pe de altă parte, Marele Ducat al Luxemburgului și Engie arată că un ZORA nu implică o distribuire a profitului în sensul articolului 164 din LIR, astfel încât trimiterea la articolul menționat, în special în considerentele (204) și (210) și următoarele ale deciziei atacate, este eronată.

300 Or, deși acumulările la ZORA nu sunt, în mod formal, profituri distribuite, veniturile obținute din participații scutite la nivelul LNG Holding corespund în esență valorii acumulărilor respective, așa încât, după cum reiese în mod întemeiat din considerentele (210)-(212) ale deciziei atacate, acestea din urmă corespund din punct de vedere material, în împrejurările foarte specifice ale speței și având în vedere aranjamentul societar care implică o societate holding, o societate intermediară și o filială, unor profituri distribuite. Astfel, Comisia putea în mod întemeiat să mobilizeze, în vederea definirii cadrului de referință restrâns, articolele 164 și 166 din LIR, care guvernează, în dreptul național, impozitarea veniturilor obținute din participații.

301 Prin urmare, trebuie să se respingă argumentul întemeiat pe coroborarea eronată a articolelor 164 și 166 din LIR și, în consecință, toate argumentele prin care se urmărește contestarea definirii de către Comisie a cadrului de referință restrâns.

2) Cu privire la derogarea de la dispozițiile referitoare la impozitarea profiturilor distribuite și la scutirea veniturilor obținute din participații

302 În considerentele (208)-(226) ale deciziei atacate, Comisia a considerat că, prin SFA în discuție, autoritățile fiscale luxemburgheze au derogat de la dispozițiile referitoare la impozitarea profiturilor distribuite și la scutirea veniturilor obținute din participații, întrucât permiseseră societăților holding vizate să fie scutite pe veniturile obținute din participații corespunzătoare, din punct de vedere economic, acumulărilor la ZORA, deduse cu titlu de cheltuieli la nivelul filialelor respective.

303 Mai întâi, trebuie subliniat că, așa cum s-a constatat la punctele 247 și 248 de mai sus, presupunând-o întemeiată, demonstrarea unei derogări de la dispozițiile luxemburgheze referitoare la scutirea veniturilor obținute din participații și la impozitarea profiturilor distribuite conduce la constatarea unui avantaj.

304 Potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, aprecierea condiției care este un element constitutiv al noțiunii de „ajutor de stat”, în sensul articolului 107 alineatul (1) TFUE, privind selectivitatea avantajului acordat, impune să se determine dacă, în cadrul unui anumit regim juridic, măsura națională în discuție este de natură să favorizeze „anumit[e] întreprinderi sau […] producer[ea] anumitor bunuri” față de altele care, în raport cu obiectivul urmărit de regimul respectiv, se găsesc într-o situație de fapt și de drept comparabilă și care sunt supuse astfel unui tratament diferențiat care poate în esență să fie calificat drept discriminatoriu (a se vedea Hotărârea din 21 decembrie 2016, Comisia/World Duty Free Group și alții, C-20/15 P și C-21/15 P, EU:C:2016:981, punctul 54 și jurisprudența citată).

305 Marele Ducat al Luxemburgului și Engie susțin în esență că în speță nu se poate constata nicio derogare, arătând, în primul rând, că articolul 164 din LIR nu reglementează ZORA și că nu exista nicio legătură directă și evidentă între deductibilitatea acumulărilor la ZORA, la nivelul filialelor, și scutirea veniturilor obținute din participații, la nivelul societăților holding vizate, în al doilea rând, că creșterea valorii ZORA era incertă atunci când au fost emise, în al treilea rând, că articolele 164 și 166 din LIR, luate în considerare în mod separat, au fost aplicate în mod corect, în al patrulea rând, că nu a fost demonstrată de către Comisie încălcarea acestor două dispoziții, luate în considerare în mod separat, și, în al cincilea rând, că nu a fost demonstrat un tratament preferențial al grupului Engie la nivelul societăților holding vizate.

i) Cu privire la aplicarea articolului 164 din LIR în cazul unui ZORA și la existența unei legături între deductibilitatea acumulărilor la ZORA, la nivelul filialelor, și scutirea veniturilor obținute din participații, la nivelul societăților holding vizate

306 Marele Ducat al Luxemburgului și Engie arată că articolul 164 din LIR reglementează în dreptul luxemburghez numai profiturile distribuite, iar nu ZORA, care este în parte un instrument de datorie și în parte un instrument de capital.

307 Astfel, Comisia ar ignora natura convertibilă a ZORA, care ar face inaplicabil în speță articolul 164 din LIR, așa încât nu se poate constata nicio derogare de la această dispoziție. Comisia și-ar fi întemeiat analiza pe o interpretare teleologică a dreptului fiscal luxemburghez, încălcând prin aceasta principiul legalității impozitului, în temeiul căruia legile fiscale sunt de strictă interpretare.

308 O asemenea derogare ar lipsi și în măsura în care, potrivit Engie, nu se poate constata nicio legătură directă și evidentă între câștigul realizat de LNG Holding și acumulările la ZORA deduse cu titlu de cheltuieli la nivelul LNG Supply. Comisia ar fi asociat de asemenea în mod eronat realizarea vânzării la termen preplătite și operațiunea ulterioară de reducere a capitalului LNG Supply, operațiune care, de altfel, nu ar fi fost prevăzută la momentul emiterii SFA în discuție. În lipsa unei asemenea legături, SFA în discuție nu ar fi derogat în esență de la cadrul de referință reținut.

309 De asemenea, potrivit Engie, acumulările la ZORA fuseseră înscrise ca câștig impozabil în contabilitatea LNG Luxembourg, astfel încât, presupunând că ar fi fost identificată o legătură între valoarea acumulărilor deduse cu titlu de cheltuieli la nivelul LNG Supply și suma scutită de impozit la nivelul LNG Holding, scutirea nu ar fi privit în esență o sumă care nu a făcut obiectul niciunei impozitări.

310 Comisia contestă temeinicia tuturor acestor argumente. Ea susține în special că, deși același cuantum al profitului ar putea fi dedus, cu titlu de cheltuieli, la nivelul entității distribuitoare și ar putea fi scutit ca venit, la nivelul beneficiarului, acest beneficiu ar fi exclus de la orice impozitare în Marele Ducat al Luxemburgului, ceea ce, în speță, ar demonstra efectiv existența unei derogări de la cadrul de referință restrâns aplicabil societăților holding.

311 În această privință, contrar unei abordări formaliste, care constă în luarea în considerare în mod izolat a fiecăreia dintre operațiunile care fac parte din aranjamentul financiar elaborat, este important, asemenea Comisiei, să se depășească aparențele juridice pentru a se înțelege realitatea economică și fiscală a aranjamentului menționat. Pentru a determina dacă măsurile de stat pot constitui ajutoare de stat, este necesar să se ia în considerare în esență efectele acestor măsuri în

ceea ce privește întreprinderile beneficiare (a se vedea Hotărârea din 13 septembrie 2010, Grecia și alții/Comisia, T-415/05, T-416/05 și T-423/05, EU:T:2010:386, punctul 212 și jurisprudența citată).

312 Or, deși acumulările la ZORA nu sunt, în mod formal, profituri distribuite, veniturile obținute din participații scutite la nivelul LNG Holding corespund în esență valorii acumulărilor menționate, astfel încât, după cum reiese în mod întemeiat din considerentele (210)-(212) ale deciziei atacate, acestea din urmă corespund din punct de vedere material, în împrejurările foarte specifice ale speței, profiturilor distribuite.

313 SFA în discuție validează diferite tranzacții, care constituie un ansamblu ce pune în aplicare, în mod circular și interdependent, transferul unui sector de activitate și finanțarea acestuia între trei societăți care aparțin aceluiași grup. Aceste tranzacții au fost concepute ca efectuându-se în trei etape succesive, dar interdependente, care implicau intervenția unei societăți holding, a unei societăți intermediare și a unei filiale.

314 În mod cert, în primul rând, acumulările la ZORA au fost înscrise drept câștig impozabil în conturile societăților intermediare.

315 Nu este mai puțin adevărat că, în răspunsul la o întrebare adresată de Tribunal în ședința de audiere a pledoariilor, Marele Ducat al Luxemburgului și Engie au confirmat în mod expres că acest câștig fusese neutralizat, la nivelul societăților intermediare, printr-o pierdere de aceeași valoare în momentul executării contractului de vânzare la termen preplătit, încheiat între societățile intermediare și societățile holding vizate.

316 În plus, în temeiul contractului menționat, societățile holding vizate au devenit automat titulare ale acțiunilor emise la momentul conversiei ZORA în cauză, care includeau valoarea nominală a împrumutului acordat și profitul realizat de filiale.

317 Cu alte cuvinte, contractul de vânzare la termen preplătit încheiat între societățile holding vizate și societățile intermediare a permis, în realitate, neutralizarea câștigului impozabil la nivelul societăților intermediare, transferând în același timp proprietatea asupra acțiunilor emise la momentul conversiei ZORA în cauză societăților holding respective.

318 Astfel, societățile holding vizate au devenit titulare ale acțiunilor menționate, a căror valoare cuprinde acumulările la ZORA.

319 Desigur, în al doilea rând, executarea contractului de vânzare la termen preplătit este de asemenea o operațiune cu totul distinctă de anularea subsecventă a unei părți din acțiunile filialelor primite.

320 Nu este mai puțin adevărat că, în speță, în cazul LNG Holding, venitul generat la nivelul său în temeiul contractului de vânzare la termen preplătit și, cu atât mai mult, venitul generat în urma anulării acțiunilor LNG Supply corespundea, în realitate, din punct de vedere economic, valorii acumulărilor la ZORA realizate înainte de conversia parțială a acestui ZORA, ceea ce Marele Ducat al Luxemburgului a recunoscut în mod expres în ședința de audiere a pledoariilor, ca răspuns la o întrebare a Tribunalului.

321 Această constatare nu poate fi repusă în discuție de argumentul potrivit căruia SFA în discuție nu s-ar fi pronunțat cu privire la anularea subsecventă a unei părți din acțiunile filialelor primite, ci numai cu privire la executarea contractului de vânzare la termen preplătit.

322 Așadar, reiese în mod clar din cererea de soluție fiscală anticipată adresată la 20 septembrie 2013, conform citării reluate în considerentul (43) al deciziei atacate, că, înainte de conversia ZORA în cauză, a fost prevăzută într-adevăr anularea subsecventă la nivelul societăților holding vizate a unei părți din acțiunile filialelor primite.

323 Astfel, se indică în acesta că, „[a]vând în vedere reducerea capitalului [LNG Supply], [LNG Holding] va înregistra un profit egal cu diferența dintre valoarea nominală a acțiunilor convertite și suma obținută în urma conversiei” și că „[a]cest profit va fi vizibil în registrele contabile ale [LNG Holding] și intră, după cum a fost confirmat înainte de administrația fiscală, sub incidența scutirii veniturilor obținute din participații”.

324 Trimiterea explicită la confirmarea anterioară, cu privire la acest aspect, a administrației fiscale luxemburgheze arată în esență că venitul obținut de LNG Holding care rezulta din operațiunea de reducere a capitalului LNG Supply era cel pentru care fusese solicitată aplicarea articolului 166 din LIR, în special în cererea de soluții fiscale anticipate din 9 septembrie 2008, la care Marele Ducat al Luxemburgului a răspuns pozitiv.

325 Desigur, în al treilea rând, deductibilitatea acumulărilor la ZORA la nivelul filialelor este, în mod formal, o operațiune distinctă de scutirea veniturilor obținute din participații la nivelul societăților holding.

326 Nu este mai puțin adevărat că, în realitate, în speță, aceste două operațiuni prezintă o legătură directă. Veniturile scutite la nivelul LNG Holding, în temeiul articolului 166 din LIR, corespund în esență acumulărilor la ZORA, deduse la nivelul LNG Supply, astfel cum a confirmat Marele Ducat al Luxemburgului în ședința de audiere a pledoariilor.

327 În consecință, Comisia a arătat în mod întemeiat interacțiunile dintre mai multe operațiuni, desigur distincte din punct de vedere formal, dar în esență comune, și a considerat că, prin confirmarea scutirii la nivelul societăților holding a veniturilor obținute din participații care corespundeau, din punct de vedere economic, valorii acumulărilor la ZORA, deduse cu titlu de cheltuieli la nivelul filialelor, administrația fiscală luxemburgheză derogase de la cadrul de referință compus din articolele 164 și 166 din LIR.

ii) Cu privire la valoarea incertă a unui ZORA la data emiterii sale

328 Marele Ducat al Luxemburgului și Engie susțin că Comisia nu putea ignora că creșterea valorii ZORA era incertă la momentul încheierii acestora, precum și la momentul adoptării SFA în discuție. Aceasta ar fi situația în ceea ce privește CEF, potrivit Marelui Ducat al Luxemburgului, cu atât mai mult cu cât ZORA de care beneficia GSTM nu ar fi fost convertit.

329 Potrivit Marelui Ducat al Luxemburgului și Engie, incertitudinea din ziua emiterii SFA în discuție, referitoare la realizarea viitoare a unui profit de către filialele beneficiare ale ZORA în cauză, ar împiedica în esență constatarea unei derogări de la cadrul de referință restrâns.

330 În această privință, trebuie amintit că sunt considerate ajutoare de stat intervențiile care, sub orice formă, pot favoriza direct sau indirect întreprinderi sau care trebuie să fie considerate un avantaj economic pe care întreprinderea beneficiară nu l-ar fi obținut în condiții de piață normale (Hotărârea din 9 octombrie 2014, Ministerio de Defensa și Navantia, C-522/13, EU:C:2014:2262, punctul 21).

331 Pe de altă parte, o măsură poate constitui un ajutor de stat chiar dacă cuantumul ajutorului și *a fortiori* constatarea unui avantaj depind de împrejurări exterioare regimului de impozitare.

332 Astfel, o măsură poate constitui un ajutor de stat, în sensul articolului 107 TFUE, chiar dacă avantajul nu s-ar fi materializat încă la data adoptării măsurii în cauză. Simpla probabilitate a unei materializări viitoare a avantajului este suficientă. Într-adevăr, nematerializarea avantajului exclude numai recuperarea ajutorului, iar nu calificarea sa ca atare.

333 Or, în speță, avantajul și, *in fine*, derogarea de la cadrul de referință se manifestă, desigur, pe deplin în prezența unui profit realizat de filiale pe parcursul duratei de viață a ZORA în cauză. Nu este mai puțin adevărat că prezența unui element aleatoriu în realizarea unui profit la nivelul filialelor la data adoptării ZORA în cauză nu poate exclude acordarea unui avantaj selectiv societăților holding vizate și constatarea unei derogări de la cadrul de referință restrâns.

334 Într-adevăr, la data emiterii SFA în discuție, administrația fiscală luxemburgheză, în lumina aranjamentului financiar care i-a fost prezentat, s-a poziționat în favoarea scutirii, la nivelul societăților holding vizate, a veniturilor obținute din participații, care puteau, din punct de vedere economic, să corespundă unor venituri deduse cu titlu de cheltuieli la nivelul filialelor.

335 Așadar, Comisia nu a săvârșit o eroare atunci când a concluzionat că, prin stabilirea regimului special de impozitare a societăților holding vizate, administrația fiscală luxemburgheză definise un cadru juridic care le permitea acordarea unui avantaj și, procedând astfel, derogase de la cadrul de referință restrâns.

iii) Cu privire la constatarea unei derogări pornind de la efectul combinat al dispozițiilor generale

336 Engie susține că Comisia nu putea interpreta efectul combinat, neprevăzut de lege, al deductibilității acumulărilor la ZORA la nivelul filialelor și al scutirii veniturilor obținute din participații la nivelul societăților holding. Aplicarea a două dispoziții cu caracter general unui caz particular nu poate, în opinia Engie, să confere un avantaj atunci când dispozițiile în cauză sunt de aplicabilitate generală, iar aplicarea fiecăreia dintre aceste dispoziții, privită în mod izolat, este conformă cu aplicarea lor normală.

337 Comisia s-ar fi îndepărtat de practica sa decizională, astfel cum a fost ilustrată prin Decizia 2014/200/UE din 17 iulie 2013 privind schema de ajutoare SA.21233 C/11 (ex NN/11, ex CP 137/06) pusă în aplicare de Spania – Regim fiscal aplicabil anumitor acorduri de leasing financiar, cunoscut și sub denumirea de sistem fiscal spaniol în materie de leasing (JO 2014, L 114, p. 1, denumită în continuare „Decizia privind sistemul fiscal spaniol în materie de leasing”), în temeiul căreia fiecare măsură fiscală, luată în considerare în mod individual, trebuia să deroge de la aplicarea normală a dispozițiilor fiscale în cauză. O asemenea cerință ar fi fost și mai importantă în prezența, precum în speță, a mai multor persoane impozabile.

338 Engie adaugă că teza reținută de Comisie în decizia atacată presupunea ca, în temeiul principiului coerenței, aplicarea unor dispoziții fiscale unei persoane impozabile să fie condiționată de tratamentul fiscal al unei alte persoane impozabile în temeiul altor dispoziții generale. Comisia nu ar fi respectat nici Hotărârea din 15 noiembrie 2011, Comisia și Spania/Government of Gibraltar și Regatul Unit (C-106/09 P și C-107/09 P, EU:C:2011:732), care ar fi limitat luarea în considerare a efectelor unui regim fiscal la ipoteza în care concepția sa ar fi fost în mod clar arbitrară sau părtinitoare.

339 Un asemenea argument nu poate fi admis.

340 După cum reiese din cuprinsul punctelor 306-327 de mai sus, trebuie să se constate, în dreptul luxemburghez, o legătură între scutirea veniturilor obținute din participații la nivelul unei societăți-mamă și deductibilitatea veniturilor distribuite la nivelul filialei sale.

341 Aplicarea unei asemenea scutiri nu poate fi astfel avută în vedere fără a se verifica în prealabil dacă veniturile scutite de impozit au făcut obiectul unei impozitări. Tratamentul fiscal al societății destinatare a veniturilor distribuite depinde, în ceea ce privește articolul 166 din LIR, de tratamentul fiscal al societății distribuitoare.

342 O legătură există de asemenea, în speță, în conformitate cu punctele 312-327 de mai sus, între deductibilitatea acumulărilor la ZORA la nivelul LNG Supply și scutirea la nivelul LNG Holding a veniturilor obținute din participații care corespund, din punct de vedere economic, acumulărilor respective. Această legătură decurge din însăși structura de finanțare instituită de Engie și din diferitele contracte încheiate între societățile din grupul Engie, așa cum au fost validate prin SFA în discuție. Acțiunile LNG Supply care integrează valoarea acumulărilor la ZORA tranzitează astfel, prin intermediul acestui ZORA, de la LNG Supply către LNG Luxembourg și, prin intermediul contractului de vânzare la termen preplătit, de la LNG Luxembourg către LNG Holding, care, *in fine*, generează un câștig de capital scutit de impozit prin anularea acțiunilor primite. Același lucru este valabil între GSTM și CEF, chiar dacă ZORA de care beneficiază cea dintâi nu a fost convertit.

343 Ca urmare a legăturii menționate și a interpretării la nivelul societăților holding vizate a efectului combinat al acestor două operațiuni, SFA în discuție derogă de la cadrul de referință restrâns. Scutirea, în speță, la nivelul LNG Holding a veniturilor obținute din participații care corespund, din punct de vedere economic, acumulărilor la ZORA nu putea fi avută în vedere, în măsura în care acumulările respective au fost deduse cu titlu de cheltuieli la nivelul LNG Supply.

344 Din acest efect combinat, Comisia a putut constata în mod întemeiat, în considerentele (208) și (209) ale deciziei atacate, că exista o derogare de la cadrul de referință compus din articolele 164 și 166 din LIR.

345 Prin urmare, în prezența unor astfel de legături, Comisia nu a săvârșit nicio eroare de drept prin faptul că a interpretat, la nivelul societăților holding, efectul combinat al deductibilității unui venit la nivelul unei filiale și al scutirii sale ulterioare la nivelul societății sale mamă.

346 Această concluzie nu poate fi repusă în discuție de Decizia privind sistemul fiscal spaniol în materie de leasing, citată la punctul 337 de mai sus.

347 Pe de o parte, trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante, practica decizională a Comisiei referitoare la alte cauze nu poate afecta validitatea deciziei atacate, care poate fi evaluată doar în lumina normelor obiective ale tratatului (a se vedea Hotărârea din 20 septembrie 2019, Havenbedrijf Antwerpen și Maatschappij van de Brugse Zeehaven/Comisia, T-696/17, EU:T:2019:652, punctul 68 și jurisprudența citată).

348 Pe de altă parte, independent de considerația potrivit căreia Comisia nu poate fi ținută de practica sa decizională anterioară, reiese în special din considerentele (131) și (140) ale Deciziei privind sistemul fiscal spaniol în materie de leasing că, deși aranjamentul fiscal în această cauză provenea din combinarea mai multor măsuri fiscale distincte, Comisia nu a intenționat să condiționeze, în

această cauză, constatarea caracterului selectiv al sistemului fiscal spaniol în materie de leasing de cea a selectivității fiecăreia dintre măsurile care compuneau sistemul respectiv, luată în considerare în mod separat. De asemenea, sistemul fiscal spaniol în materie de leasing era format din cinci măsuri a căror aplicare coroborată nu reieșea nicidecum, nici în mod formal, nici substanțial, dintr-o dispoziție legislativă, spre deosebire de prezenta cauză, care pune în discuție articolele 164 și 166 din LIR, a căror complementaritate reiese în esență din coroborarea acestora.

349 Hotărârea din 15 noiembrie 2011, Comisia și Spania/Government of Gibraltar și Regatul Unit (C-106/09 P și C-107/09 P, EU:C:2011:732), nu poate fi însă interpretată în sensul că luarea în considerare a efectelor unei măsuri este limitată doar la caracterul său definit ca fiind „arbitrar sau părtinitor”.

350 Pe de o parte, trebuie arătat că cauzele în care s-a pronunțat Hotărârea din 15 noiembrie 2011, Comisia și Spania/Government of Gibraltar și Regatul Unit (C-106/09 P și C-107/09 P, EU:C:2011:732), se deosebeau în mod semnificativ de prezenta, întrucât sistemul în discuție constituia el însuși cadrul de referință pornind de la care fusese identificat tratamentul preferențial al societăților „offshore”.

351 Pe de altă parte, trebuie arătat că articolul 107 alineatul (1) TFUE nu distinge în funcție de cauzele și de obiectivele intervențiilor statului, ci le definește în funcție de efectele lor și, așadar, independent de tehnicile utilizate. Or, jurisprudența invocată de Engie nu poate fi mobilizată decât în ipoteze contencioase similare cu cele din cauzele în care s-a pronunțat Hotărârea din 15 noiembrie 2011, Comisia și Spania/Government of Gibraltar și Regatul Unit (C-106/09 P și C-107/09 P, EU:C:2011:732).

iv) Cu privire la lipsa încălcării articolelor 164 și 166 din LIR, luată în considerare în mod separat

352 Marele Ducat al Luxemburgului pretinde că, în prezența unei aplicări conforme cu dreptul național a articolelor 164 și 166 din LIR, revenea Comisiei sarcina de a demonstra că SFA în discuție încălcau articolele menționate.

353 În lumina Hotărârii din 12 noiembrie 2013, MOL/Comisia (T-499/10, EU:T:2013:592), Comisia ar fi trebuit să stabilească selectivitatea SFA în discuție prin referire la dispozițiile care le întemeiau, demonstrând încălcarea acestora.

354 Comisia insistă la rândul său asupra faptului că selectivitatea SFA în discuție nu era subordonată atât constatării unei aplicări eronate a dispozițiilor în temeiul cărora fuseseră adoptate aceste SFA, cât selectivității acestor din urmă dispoziții.

355 În această privință, trebuie arătat că, contrar celor pretinse în speță de Marele Ducat al Luxemburgului, constatarea unei derogări de la cadrul de referință restrâns nu era condiționată de constatarea unei încălcări a articolelor 164 și 166 din LIR, fiecare luat în considerare în mod izolat. Dimpotrivă, derogarea trebuia apreciată în lumina coroborării articolelor 164 și 166 din LIR, care alcătuiau cadrul de referință restrâns, în temeiul căruia veniturile obținute din participații nu puteau face obiectul unei scutiri la nivelul unei societăți-mamă dacă veniturile respective nu făcuseră obiectul unei impozitări la nivelul filialei sale și invers.

356 Or, din considerentele (212) și (213) ale deciziei atacate reiese că SFA în discuție derogă de la cadrul de referință restrâns, în măsura în care, în temeiul acestora, grupul Engie beneficia, la nivelul societăților holding vizate, de o scutire de impozit pe venit, care corespunde din punct de

vedere economic unor profituri distribuite și neimpozitate la nivelul filialelor lor. Acest lucru era valabil tocmai în cazul ZORA emis în favoarea LNG Supply. Astfel, LNG Holding era scutită cu privire la veniturile obținute din participații care corespundeau, din punct de vedere economic, unor venituri deduse cu titlu de cheltuieli de către LNG Supply.

357 Obligația de a demonstra că SFA în discuție încălcau articolele 164 și 166 din LIR nu reiese în niciun fel nici din Hotărârea din 12 noiembrie 2013, MOL/Comisia (T-499/10, EU:T:2013:592). Așadar, contrar celor invocate de Marele Ducat al Luxemburgului, această hotărâre permite doar să se ilustreze că selectivitatea unei măsuri de ajutor poate rezulta dintr-o putere discreționară conferită administrației de un text cu aplicabilitate generală, independent de însăși exercitarea puterii menționate. Acesta precizează de asemenea că, în lipsa exercitării unei astfel de puteri, trebuie să se facă referire la conținutul măsurii pentru a verifica dacă aceasta din urmă acordă beneficiarului său un avantaj selectiv.

358 În aceste împrejurări, este necesar să se respingă argumentele întemeiate pe nedemonstrarea unei încălcări a articolelor 164 și 166 din LIR, luate în considerare în mod izolat.

v) Cu privire la tratamentul preferențial al grupului Engie la nivelul societăților holding vizate

359 Potrivit Engie și Marelui Ducat al Luxemburgului, susținute în acest sens de Irlanda, Comisia nu a demonstrat că SFA în discuție tratau în mod preferențial grupul Engie în raport cu alte societăți sau grupuri de societăți care se aflau într-o situație comparabilă cu acesta.

360 Potrivit Engie, Comisia nu și-ar fi îndeplinit obligația de a prezenta probele existenței unor soluții fiscale anticipate divergente și ale unui refuz al administrației fiscale luxemburgheze de a adopta o asemenea decizie unei întreprinderi care se află într-o situație comparabilă sau chiar ale existenței unei rectificări fiscale care afectează întreprinderile care au instituit structura prevăzută de SFA în discuție.

361 Numai o discriminare *de facto* ar fi putut fi, în speță, constatată, astfel încât, în lumina Hotărârii din 15 noiembrie 2011, Comisia și Spania/Government of Gibraltar și Regatul Unit (C-106/09 P și C-107/09 P, EU:C:2011:732), și a Hotărârii din 21 decembrie 2016, Comisia/World Duty Free Group și alții (C-20/15 P și C-21/15 P, EU:C:2016:981), Comisia ar fi trebuit, în prezența unei măsuri individuale de aplicare a unui regim general, să identifice caracteristicile proprii și specifice întreprinderilor beneficiare ale soluțiilor fiscale anticipate, care permit să le distingă de întreprinderile care ar fi excluse de la acestea.

362 În cazul unui răspuns negativ, Comisia ar fi trebuit să demonstreze că dispozițiile fiscale aplicate de SFA în discuție, în pofida aparenței lor de generalitate, erau prin ele însele susceptibile să favorizeze anumite întreprinderi ca urmare a caracteristicilor lor specifice în raport cu alte întreprinderi aflate într-o situație comparabilă.

363 Marele Ducat al Luxemburgului, susținut în acest sens de Irlanda, arată de asemenea că, dacă orice contribuabil ar fi în măsură să creeze o structură de finanțare analogă celei examinate în SFA în discuție, după cum ar fi recunoscut Comisia, aceasta din urmă nu ar fi trebuit să invoce selectivitatea SFA menționate.

364 Irlanda insistă asupra faptului că, în măsura în care orice persoană impozabilă putea beneficia de același tratament fiscal ca și Engie prin instituirea unui aranjament financiar analog celui luat în considerare în SFA în discuție, nu exista nicio discriminare sau excludere care să fie constatată.

Potrivit Irlandei, Comisia ar fi trebuit să demonstreze că un alt grup de societăți ar fi fost exclus, *de iure* sau *de facto*, de la beneficiul unui tratament fiscal identic, în pofida instituirii unui aranjament financiar similar. Or, în lipsa unei asemenea constatări, nu ar fi putut exista o diferențiere introdusă de dreptul național: singura diferență ar fi constat în maniera în care, în mod individual, contribuabilii ar fi ales să își organizeze afacerile.

365 Potrivit Comisiei, faptul că o structură de finanțare este deschisă, în principiu, oricărui operator pe o piață nu poate exclude selectivitatea soluțiilor fiscale anticipate în litigiu.

366 În această privință, trebuie amintit că parametrul pertinent pentru a dovedi selectivitatea unei măsuri presupune să se verifice dacă aceasta introduce între operatori care se găsesc, în raport cu obiectivul urmărit de regimul fiscal general respectiv, într-o situație de fapt și de drept comparabilă o diferențiere nejustificată prin natura și prin economia regimului menționat (Hotărârea din 21 decembrie 2016, Comisia/World Duty Free Group și alții, C-20/15 P și C-21/15 P, EU:C:2016:981, punctul 60).

367 Mai precis, condiția referitoare la selectivitate este îndeplinită atunci când Comisia reușește să demonstreze că o măsură națională care conferă un avantaj fiscal derogă de la regimul fiscal comun sau „normal” aplicabil în statul membru în cauză, introducând astfel, prin efectele sale concrete, un tratament diferențiat între operatori, în condițiile în care operatorii care beneficiază de avantajul fiscal și cei care sunt excluși se află, în raport cu obiectivul urmărit de regimul fiscal menționat al statului membru amintit, într-o situație de fapt și de drept comparabilă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 21 decembrie 2016, Comisia/World Duty Free Group și alții, C-20/15 P și C-21/15 P, EU:C:2016:981, punctul 67).

368 Reiese în egală măsură din jurisprudență că constatarea selectivității unei măsuri fiscale derogatorii nu poate fi condiționată de identificarea unei categorii specifice de întreprinderi, care pot fi distinse pe baza unor caracteristici specifice. O asemenea identificare se dovedește în schimb pertinentă în prezența unei măsuri care se prezintă sub forma nu a unui avantaj fiscal derogatoriu de la un regim fiscal comun, ci a aplicării unui regim fiscal „general” întemeiat pe criterii, ele însele de asemenea de natură generală (a se vedea în acest sens Hotărârea din 21 decembrie 2016, Comisia/World Duty Free Group și alții, C-20/15 P și C-21/15 P, EU:C:2016:981, punctele 71-78).

369 În prezența unei măsuri fiscale derogatorii de la un regim comun, o constatare a selectivității nu rezultă în mod necesar din imposibilitatea anumitor întreprinderi de a beneficia de avantajul prevăzut de măsura în cauză ca urmare a unor constrângeri juridice, economice sau practice care le împiedică să realizeze operațiunea care condiționează acordarea acestui avantaj, ci poate rezulta din simpla constatare că există o operațiune care, deși este comparabilă cu cea care condiționează acordarea avantajului în cauză, nu dă dreptul la acesta. Rezultă că o măsură fiscală poate fi selectivă chiar dacă orice întreprindere poate alege în mod liber să realizeze operațiunea care condiționează acordarea avantajului prevăzut de această măsură (a se vedea în acest sens Hotărârea din 21 decembrie 2016, Comisia/World Duty Free Group și alții, C-20/15 P și C-21/15 P, EU:C:2016:981, punctele 80-88).

370 Or, în speță, din considerentele (205) și (215) ale deciziei atacate reiese că Comisia a considerat că societățile holding vizate beneficiau de un tratament fiscal mai favorabil decât societățile care obțineau venituri din participații și care erau, prin urmare, supuse, spre deosebire de societățile holding menționate, normelor referitoare la scutirea veniturilor obținute din participații și la impozitarea profiturilor distribuite.

371 În timp ce scutirea la nivelul unei societăți-mamă a veniturilor obținute din participații poate fi avută în vedere, într-o situație pur internă, numai în cazul impozitării la nivelul filialei sale a veniturilor distribuite, societățile holding vizate beneficiază, în speță, de scutirea pe veniturile obținute din participații pentru venituri care corespund, din punct de vedere economic, valorii acumulărilor la ZORA, dedusă cu titlu de cheltuieli la nivelul filialelor respective. Pentru aceeași operațiune comparabilă, și anume obținerea de venituri din participații în urma unei investiții în capitalul unei filiale, anumite societăți-mamă sunt excluse de la avantajul fiscal de care beneficiază societățile holding vizate.

372 În consecință, Comisia a demonstrat corespunzător cerințelor legale că societățile holding vizate beneficiau de un tratament fiscal preferențial în raport cu orice societate-mamă susceptibilă să obțină venituri din participații care nu au făcut obiectul unei impozitări la momentul distribuirii lor.

373 Argumentele prezentate de Engie și de Marele Ducat al Luxemburgului nu pot repune în discuție această constatare.

374 Pe de o parte, în prezența unui sistem de finanțare deschis tuturor, de care societățile holding vizate s-au prevalat, Engie pretinde că, pentru a stabili selectivitatea SFA în discuție, Comisia trebuia să demonstreze că altor societăți care se aflau într-o situație comparabilă li se refuzase un tratament fiscal identic.

375 Or, presupunând că societățile holding beneficiază de un tratament fiscal similar celui acordat CEF și LNG Holding, în prezența unor operațiuni de finanțare care implică și emiterea unui ZORA de către o societate intermediară, existența unor soluții fiscale anticipate identice ar fi, cel mult, un indiciu al unei eventuale scheme de ajutor, iar nu al nediscriminării.

376 În plus, raționamentul Engie este întemeiat pe premisa eronată potrivit căreia cadrul de referință reținut de Comisie este compus din regimul special de impozitare a societăților holding vizate rezultat din SFA în discuție. Astfel, a impune Comisiei, în cadrul constatării unei discriminări, să identifice societăți cărora li s-ar fi refuzat un tratament fiscal identic pentru același aranjament financiar ar presupune ca Comisia să fi luat drept cadru de referință regimul special de impozitare menționat.

377 Cadrul de referință este, dimpotrivă, constituit din articolele 164 și 166 din LIR, care reglementează impozitarea profitului distribuit fie la nivelul filialei, fie la nivelul societății-mamă, cadru de la care derogă SFA în discuție.

378 Pe de altă parte, nici argumentul întemeiat pe lipsa identificării de către Comisie a unei categorii speciale de întreprinderi, din care ar face parte societățile din grupul Engie, în funcție de proprietățile care le-ar fi specifice în calitate de categorie privilegiată, nu poate fi primit.

379 Astfel, conform punctului 368 de mai sus, identificarea unei asemenea categorii este necesară numai în cadrul unui regim fiscal general care ar constitui în sine cadrul de referință reținut.

380 Nu aceasta ar fi situația în speță, în măsura în care, pentru a stabili selectivitatea SFA în discuție, Comisia s-a întemeiat pe inegalitatea de tratament care decurge din acestea, în măsura în care conferă un avantaj societăților holding vizate, iar nu altora care se află într-o situație comparabilă în lumina obiectivului cadrului de referință restrâns, cadru de la care derogă SFA în discuție.

381 În consecință, Comisia a menționat în mod întemeiat în decizia atacată tratamentul fiscal preferențial al societăților holding vizate. Așadar, trebuie respinse ca nefondate argumentele invocate împotriva constatării unei derogări de la dispozițiile referitoare la impozitarea profiturilor distribuite și la scutirea veniturilor obținute din participații și, în aceste condiții, a selectivității SFA în discuție.

vi) Concluzie referitoare la acordarea unui avantaj selectiv grupului Engie, la nivelul societăților holding vizate, în lumina cadrului de referință restrâns

382 În măsura în care, pe de o parte, Comisia a demonstrat selectivitatea SFA în discuție, utilizând patru linii de raționament, dintre care una cu titlu subsidiar, și în care, pe de altă parte, argumentele prin care se urmărește contestarea temeiniciei unuia dintre aceste raționamente, și anume existența unui avantaj selectiv la nivelul societăților holding vizate în lumina cadrului de referință restrâns, au fost respinse ca nefondate, trebuie, în principiu, dintr-o preocupare pentru economia procedurii și în măsura în care au devenit inoperante, să nu se mai examineze argumentele invocate împotriva raționamentelor alternative restante, în conformitate cu jurisprudența citată la punctele 230 și 231 de mai sus.

383 Cu toate acestea, având în vedere caracterul inedit al raționamentului care urmărește să demonstreze selectivitatea SFA în discuție în raport cu cadrul de referință care cuprinde dispoziția privind abuzul de drept, Tribunalul apreciază oportun să examineze și temeinicia argumentelor invocate împotriva acestuia.

d) Cu privire la pretinsa lipsă a unui avantaj selectiv în lumina dispoziției referitoare la abuzul de drept

384 În considerentele (289)-(312) ale deciziei atacate, Comisia susține că SFA în discuție conferă un avantaj selectiv Engie prin neaplicarea dispoziției privind abuzul de drept. Astfel cum reiese din considerentul (290) al deciziei atacate, această dispoziție ar face parte din sistemul impozitului pe profit din Luxemburg.

385 Potrivit dispoziției privind abuzul de drept, „o obligație fiscală nu poate fi eludată sau redusă printr-o utilizare abuzivă a formelor și a posibilităților de drept civil” și, „[î]n cazul unui abuz, impozitele trebuie să fie prelevate în același mod în care ar fi prelevate într-o structură juridică adaptată la operațiuni, fapte și circumstanțe economice”.

386 Referirea la „Engie”, în special în considerentul (162) al deciziei atacate, pentru a desemna entitatea la nivelul căreia ar fi apreciată selectivitatea consecutivă unei neaplicări a dispoziției privind abuzul de drept, ar face trimitere, în conformitate cu considerentul (16) al deciziei atacate, la Engie SA, precum și la societățile pe care aceasta din urmă le controlează direct sau indirect, și anume, în Luxemburg, societățile holding vizate, societățile intermediare și filialele.

387 Conform considerentelor (292)-(298) ale deciziei atacate, aranjamentul financiar instituit de Engie ar îndeplini cele patru condiții rezultate din jurisprudența luxemburgheză, astfel cum a fost adusă la cunoștința Comisiei de către Marele Ducat al Luxemburgului în răspunsul său din 31 ianuarie 2018 la scrisoarea din 11 decembrie 2017, pentru a identifica un abuz de drept, și anume, în primul rând, utilizarea unei forme juridice de drept privat, în al doilea rând, reducerea sarcinii fiscale, în al treilea rând, utilizarea unei căi juridice neadecvate și, în al patrulea rând, lipsa unor motive fără caracter fiscal.

388 Pe lângă constatarea referitoare la neimpozitarea acumulărilor la ZORA, la nivelul filialelor, al societăților intermediare sau al societăților holding vizate, Comisia consideră în considerentele (304)-(310) ale deciziei atacate, în ceea ce privește condiția referitoare la utilizarea unei căi juridice adecvate, că alte căi de finanțare erau accesibile și conforme cu intenția legiuitorului luxemburghez, precum instrumente de capitaluri proprii sau de împrumut, întrucât acestea nu ar fi condus la neimpozitarea veniturilor generate de filiale.

389 Potrivit Comisiei, ar figura printre instrumentele de împrumut accesibile un ZORA emis direct de o societate-mamă în beneficiul singurei sale filiale, fără intervenția unei societăți intermediare. Astfel, Comisia interpretează articolul 22a din LIR în sensul că, presupunând că se aplică acumulărilor la ZORA, acesta nu ar permite decât amânarea impunerii acestor acumulări.

390 Articolul 22a alineatul (2) punctul 1 din LIR, în vigoare la data adoptării SFA în discuție, a cărui interpretare de către Comisie este contestată, prevede următoarele:

„(2) Prin derogare de la articolul 22 alineatul (5), operațiunile de schimb menționate la punctele 1-4 de mai jos nu conduc la realizarea câștigurilor de capital inerente bunurilor schimbate, cu excepția cazului în care, în situațiile menționate la punctele 1, 3 și 4, fie creditorul, fie asociatul nu renunță la aplicarea prezentei dispoziții:

1. la conversia unui împrumut: atribuirea către creditor a unor titluri reprezentative din capitalul social al debitorului. În caz de conversie a unui împrumut capitalizant convertibil, dobânda capitalizată care se raportează la perioada exercițiului de exploatare în curs care precedă conversia este impozabilă în momentul schimbului;

[…]”

391 Conform considerentelor (278)-(284) ale deciziei atacate, Comisia susține că articolul 22a alineatul (2) punctul 1 din LIR, care prevede în esență că, în ipoteza conversiei unui împrumut, atribuirea către creditor a unor titluri reprezentative din capitalul social al debitorului nu conduce la realizarea de câștiguri de capital, cu excepția cazului în care creditorul sau asociatul renunță la aplicarea acestei dispoziții, nu se aplică acumulărilor la ZORA. Astfel, articolul 22a din LIR ar preciza că, în cazul conversiei unui împrumut capitalizant convertibil, dobânda capitalizată care se raportează la perioada exercițiului de exploatare în curs care precedă conversia ar fi impozabilă în momentul schimbului. Chiar în cazul aplicării articolului 22a din LIR acumulărilor la ZORA, Comisia subliniază că acest articol nu ar avea ca efect scutirea permanentă de impozit a acumulărilor la ZORA, ci numai amânarea impozitării acestora.

392 În ceea ce privește condiția referitoare la lipsa unor motive fără caracter fiscal, Comisia subliniază, în considerentele (306)-(313) ale deciziei atacate, că finanțarea transferului sectoarelor de activitate prin intermediul unui ZORA emis de o societate intermediară conjugat cu un contract la termen preplătit încheiat cu o societate holding nu poate fi motivată de o eventuală limitare a profilului de risc al filialelor sau de îmbunătățirea performanței și a flexibilității grupului. Singurul motiv urmărit ar fi fost acela al realizării unei economii fiscale considerabile.

393 Potrivit Comisiei, avantajul de care ar beneficia Engie ca urmare a neaplicării dispoziției privind abuzul de drept ar fi selectiv, întrucât, în conformitate cu considerentele (311) și (312) ale deciziei atacate, prin care se constată neaplicarea legii în cazul în care condițiile pentru aplicarea acesteia ar fi totuși îndeplinite, acesta nu ar fi, în principiu, accesibil niciunei alte întreprinderi.

1) Observații introductive

394 În decizia atacată, Comisia a verificat selectivitatea SFA în discuție în lumina dispoziției referitoare la abuzul de drept, ca parte integrantă a sistemului impozitului pe profit din Luxemburg.

395 Întrucât SFA în discuție nu puteau fi emise ca urmare a îndeplinirii condițiilor care justifică aplicarea dispoziției privind abuzul de drept, Marele Ducat al Luxemburgului ar fi conferit un avantaj selectiv Engie. Acesta din urmă s-ar întemeia pe neaplicarea legii într-un caz în care ar fi însă îndeplinite condițiile de aplicare a acesteia și nu ar fi, „prin definiție, […] accesibilă niciunei alte întreprinderi”.

396 În această privință, trebuie să se observe mai întâi că, prin argumentele lor, Marele Ducat al Luxemburgului și Engie nu contestă definiția cadrului de referință reținut de Comisie în scopul demonstrării selectivității SFA în discuție în lumina dispoziției privind abuzul de drept.

397 Desigur, în considerentele (290) și (291) ale deciziei atacate, Comisia menționează, ca sistem de referință, „sistemul impozitului pe profit din Luxemburg”, al cărui obiectiv principal ar fi „impozitarea profitului întreprinderilor” și căruia i-ar aparține dispoziția privind abuzul de drept.

398 Nu este mai puțin adevărat că, în considerentele (299)-(312) ale deciziei atacate, Comisia identifică o derogare numai de la dispoziția privind abuzul de drept, verificând, în speță, dacă sunt îndeplinite cele patru condiții cumulative.

399 Cu alte cuvinte, argumentele invocate în înscrisurile lor de Engie și, respectiv, de Marele Ducat al Luxemburgului împotriva demonstrării de către Comisie, în considerentele (171)-(199) ale deciziei atacate, a selectivității SFA în discuție la nivelul societăților holding vizate prin intermediul unui cadru de referință extins la „sistemul impozitului pe profit din Luxemburg” nu pot fi admise pentru a contesta, în cadrul prezentelor motive, derogarea constatată de Comisie numai de la dispoziția privind abuzul de drept. Aceasta este în special situația argumentelor potrivit cărora Marele Ducat al Luxemburgului și Engie reproșează Comisiei că a identificat o derogare nu de la dispozițiile care compun sistemul impozitului pe profit din Luxemburg, astfel cum au fost prezentate în considerentele (78)-(81) ale deciziei atacate, ci de la un pretins obiectiv al cadrului de referință menționat.

400 „Obiectivul fundamental al sistemului impozitului pe profit din Luxemburg”, la care face referire Comisia în considerentul (305) al deciziei atacate, în partea referitoare la abuzul de drept, este mobilizat nu pentru a identifica o derogare de la acest „obiectiv”, ci pentru a verifica dacă tratamentul fiscal aprobat de SFA în discuție este conform cu intenția legiuitorului luxemburghez. De asemenea, mobilizarea acestui „obiectiv” se înscrie într-un demers diferit de cel care stă la baza considerentelor (171)-(199) ale deciziei atacate.

401 În schimb, Marele Ducat al Luxemburgului și Engie contestă, în primul rând, aprecierea criteriilor care trebuie îndeplinite pentru a constata, în dreptul luxemburghez, un abuz de drept și, în al doilea rând, existența unui tratament preferențial. Totuși, înainte de a verifica temeinicia argumentelor invocate în acest scop, trebuie apreciate cele prezentate de Marele Ducat al Luxemburgului, care urmăresc să conteste admisibilitatea raționamentului întemeiat pe dispoziția privind abuzul de drept.

2) Cu privire la pretinsa noutate a raționamentului întemeiat pe dispoziția referitoare la abuzul de drept

402 Marele Ducat al Luxemburgului arată că raționamentul Comisiei prin care aceasta susține că a fost acordat un avantaj selectiv ca urmare a unei derogări de la dispoziția privind abuzul de drept este „inadmisibil”. Comisia numai ar fi evocat această critică și nu ar fi dezvoltat-o în cursul procedurii administrative.

403 Potrivit Marelui Ducat al Luxemburgului, decizia de inițiere a procedurii ar fi vizat astfel, în scopul aplicării dispoziției privind abuzul de drept, nu scutirea veniturilor obținute din participații la nivelul societăților holding, ci deductibilitatea acumulărilor la nivelul filialelor. Pe de altă parte, scrisoarea Comisiei din 11 decembrie 2017 nu ar fi acoperit nicidecum lacunele deciziei de inițiere cu privire la acest subiect.

404 În această privință, trebuie arătat că, încă din momentul deciziei de inițiere a procedurii, Comisia a insistat asupra neaplicării dispoziției menționate, așa cum reiese din cuprinsul punctului 204 de mai sus. În plus, deși Comisia nu și-a sintetizat, în scrisoarea din 11 decembrie 2017, argumentația cu privire la neaplicarea dispoziției referitoare la abuzul de drept, ea a invitat din nou părțile să prezinte observații suplimentare cu privire la acest aspect.

405 În consecință, trebuie respins ca nefondat argumentul Marelui Ducat al Luxemburgului care insistă asupra noutății raționamentului Comisiei întemeiat pe dispoziția privind abuzul de drept și prin care se urmărește să se conteste „admisibilitatea” acestuia.

3) Cu privire la derogarea de la dispoziția referitoare la abuzul de drept

406 Marele Ducat al Luxemburgului și Engie contestă aplicarea, în speță, a dispoziției privind abuzul de drept. Pe lângă faptul că, pentru a stabili selectivitatea în această privință, Comisia ar fi trebuit să se refere la practica administrativă a autorităților fiscale luxemburgheze, Marele Ducat al Luxemburgului și Engie reproșează Comisiei că a săvârșit diverse erori de apreciere în aplicarea criteriilor care trebuie îndeplinite în dreptul luxemburghez pentru a justifica aplicarea dispoziției privind abuzul de drept. Acestea susțin că, în măsura în care criteriile nu erau respectate, autoritățile luxemburgheze nu puteau concluziona că există un abuz de drept și că, în consecință, nu putea fi constatată vreo derogare de la această dispoziție. În orice caz, presupunând că dispoziția privind abuzul de drept ar fi fost aplicabilă, Marele Ducat al Luxemburgului și Engie subliniază, pe de o parte, că Comisia nu ar fi demonstrat un tratament preferențial al societăților din grupul Engie și, pe de altă parte, că interzicerea aranjamentului financiar din cauza caracterului său pretins abuziv ar conduce la o încălcare a libertății de stabilire.

407 Comisia susține în special că cele patru criterii rezultate din practica luxemburgheză pentru a constata un abuz de drept erau respectate în speță. Ar fi evident că profiturile societăților din grup care au participat la aranjament au fost scutite de impozit, deși au fost impozitate operațiuni echivalente din punct de vedere economic și realizate fără același aranjament.

i) Cu privire la pretinsa neluare în considerare a practicii administrative a autorităților fiscale luxemburgheze

408 Trebuie arătat în prealabil că nu reiese nicidecum din dosarele cauzelor conexate T-516/18 și T-525/18 că atât Marele Ducat al Luxemburgului, cât și Engie au adus la cunoștința Comisiei, în cursul procedurii administrative, practica administrativă luxemburgheză care ar fi fost eventual indispensabilă pentru a înlătura, cu privire la acest aspect, selectivitatea SFA în discuție.

409 Independent de această constatare, trebuie să se constate că Comisia s-a referit în mod întemeiat, astfel cum reiese din considerentele (293)-(298) ale deciziei atacate, atât la o notă de serviciu din 1989 a administrației luxemburgheze, cât și la practica jurisdicțională luxemburgheză, din care a extras cele patru criterii care trebuie respectate pentru a constata, în dreptul luxemburghez, un abuz de drept. Pe de altă parte, luarea în considerare a practicii administrative nu părea necesară, în măsura în care dispoziția privind abuzul de drept nu ridica, în speță, nicio dificultate de interpretare.

ii) Cu privire la aprecierea criteriilor pentru a justifica aplicarea dispoziției referitoare la abuzul de drept

410 Părțile sunt de acord cu privire la criteriile care trebuie respectate pentru a constata, în dreptul luxemburghez, un abuz de drept. În lumina considerentelor (301)-(306) ale deciziei atacate și a hotărârii Cour administrative du Grand-Duché de Luxembourg (Curtea Administrativă, Marele Ducat al Luxemburgului) din 7 februarie 2013, anexată la cererea introductivă în cauza T-516/18, o asemenea constatare este condiționată de respectarea a patru criterii, și anume utilizarea unor forme sau a unor instituții de drept privat, reducerea sarcinii fiscale, utilizarea unei căi juridice neadecvate și lipsa unor motive fără caracter fiscal.

411 În ceea ce privește primul criteriu, nu se contestă în speță că Engie a utilizat forme de drept privat, aprobate prin SFA în discuție. Astfel, după cum s-a arătat la punctul 34 de mai sus, SFA în discuție menționează diferite tranzacții intragrup care constituie un ansamblu care pune în aplicare, pentru LNG Supply și pentru GSTM, o singură operațiune, și anume transferul intragrup al activităților referitoare la gazul natural lichefiat și, respectiv, cel al activităților referitoare la finanțare și la trezorerie, a căror finanțare a fost asigurată tot în cadrul aceluiași grup. Aceste tranzacții au fost concepute, încă de la început, ca efectuându-se în trei etape succesive, dar interdependente, care implicau intervenția societăților holding vizate, a societăților intermediare și a filialelor.

412 În schimb, Engie și Marele Ducat al Luxemburgului contestă aprecierea celorlalte trei criterii care trebuie respectate pentru a constata, în dreptul luxemburghez, un abuz de drept.

– *Cu privire la criteriul referitor la reducerea sarcinii fiscale*

413 În ceea ce privește al doilea criteriu, Marele Ducat al Luxemburgului și Engie pretind că SFA în discuție nu au condus la o reducere a sarcinii fiscale a filialelor, a societăților intermediare și a societăților holding vizate.

414 Or, trebuie arătat, astfel cum a procedat Comisia în considerentul (302) al deciziei atacate, că aranjamentul menționat conduce în realitate la o neimpozitare a acumulărilor la ZORA, fie la nivelul filialelor, al societăților intermediare sau al societăților holding vizate.

415 Deși filialele pot, mai întâi, să deducă din veniturile lor impozabile acumulările la ZORA, cu excepția unei marje convenite cu administrația fiscală, societățile intermediare nu sunt ulterior impozitate cu privire la acumulările menționate, întrucât, din cauza contractului de vânzare la termen preplătit încheiat cu societățile holding vizate, acestea suferă, la momentul conversiei ZORA în cauză, o pierdere de aceeași valoare care neutralizează, în conturile lor, câștigurile de capital corespunzătoare acumulărilor respective.

416 În sfârșit, societățile holding vizate beneficiază, în lumina SFA în discuție, de scutirea aferentă veniturilor obținute din participații, care, în speță, a fost aplicată pentru venituri care corespund, din punct de vedere economic, acumulărilor la ZORA, astfel cum a confirmat Marele Ducat al Luxemburgului în ședința de audiere a pledoariilor.

417 Pentru a obține acest rezultat fiscal, societățile intermediare joacă un rol determinant. În timp ce, din punctul de vedere al operațiunii de finanțare, ele pot apărea ca o verigă redundantă a aranjamentului financiar instituit de Engie, din punct de vedere fiscal, ele sunt o verigă esențială a aranjamentului respectiv, contrar celor susținute de Marele Ducat al Luxemburgului și de Engie.

418 Din punctul de vedere al operațiunii de finanțare, societățile intermediare, în relația lor cu filialele, asigură finanțarea ZORA în cauză și primesc, la conversia acestuia din urmă, acțiunile a căror valoare include valoarea nominală a ZORA menționat, precum și acumulările la ZORA.

419 În relațiile lor cu societățile holding vizate, societățile intermediare primesc, la momentul emiterii ZORA în cauză, valoarea nominală a acestuia din urmă și asigură, la momentul conversiei ZORA, transferul de proprietate asupra acțiunilor emise de filiale, a căror valoare include valoarea nominală, precum și acumulările la ZORA.

420 Astfel, societățile intermediare execută numai operațiunea de finanțare decisă de societățile holding vizate în vederea transferului sectoarelor de activitate în beneficiul filialelor.

421 Din punct de vedere fiscal, pe de o parte, societățile intermediare nu suportă niciun impozit efectiv cu privire la acumulările la ZORA. Dacă, la momentul conversiei ZORA, societățile intermediare înregistrează un câștig de capital corespunzător acumulărilor la ZORA, acestea suferă, în același timp, ca urmare a contractului de vânzare la termen preplătit, o pierdere de aceeași valoare ca și cea a acumulărilor respective.

422 Aceasta a fost situația în special la data conversiei parțiale a ZORA emise în favoarea LNG Supply. Întrucât nu s-a optat pentru articolul 22a din LIR, LNG Luxembourg a înregistrat un câștig de capital în conturile sale, care, după cum a confirmat Marele Ducat al Luxemburgului în ședința de audiere a pledoariilor, a fost neutralizat printr-o pierdere de aceeași valoare, ca urmare a aplicării contractului de vânzare la termen preplătit încheiat cu LNG Holding. În lipsa contractului de vânzare la termen preplătit, societățile intermediare ar fi trebuit astfel să fie impozitate cu privire la acreditările la ZORA.

423 Pe de altă parte, societățile intermediare permit disocierea în mod oportun, cel puțin în aparență, a profitului realizat de societățile holding vizate ca urmare a anulării unei părți din acțiunile primite în temeiul contractului de vânzare la termen preplătit de cel corespunzător acumulărilor la ZORA și declanșarea aplicării articolului 166 din LIR. Așadar, întrucât acumulările la ZORA nu pot fi asimilate unui venit din participații, în sensul articolului 166 din LIR, acesta nu ar fi putut constitui temeiul vreunui drept de scutire pentru acumulările respective.

424 Cu alte cuvinte, în lumina ZORA de care beneficiază LNG Supply, intervenția LNG Luxembourg, în calitate de societate intermediară, permite LNG Holding să prezinte venitul generat de anularea acțiunilor LNG Supply ca venituri obținute din participații, în condițiile în care acesta din urmă corespunde în esență acumulărilor la ZORA. Un asemenea rezultat nu ar fi putut fi atins în cazul ZORA încheiat în mod direct între LNG Supply și LNG Holding.

425 Astfel cum a susținut Comisia în considerentul (304) al deciziei atacate și contrar celor pretinse de Marele Ducat al Luxemburgului și de Engie, încheierea unui ZORA între două societăți nu poate conduce la același rezultat fiscal ca și cel obținut ca urmare a intervenției societăților intermediare în structura de finanțare în cauză.

426 În ipoteza unui ZORA încheiat între o filială și societatea sa mamă, acumulările la ZORA ar fi fost, desigur, deductibile, la nivelul filialei, cu excepția unei marje convenite cu administrația fiscală luxemburgheză.

427 Nu este mai puțin adevărat că, la nivelul societății-mamă, acumulările ar fi făcut obiectul unei impozitări fie la momentul conversiei ZORA în cauză, fie la un moment ulterior, în funcție de opțiunea lăsată de articolul 22a din LIR.

428 Pe de o parte, deși, la momentul conversiei unui ZORA, societatea titulară a acțiunilor convertite poate opta pentru articolul 22a din LIR pentru a nu fi impozitată la momentul conversiei și poate asigura astfel neutralitatea fiscală a operațiunii, același articol nu poate fi interpretat în sensul că câștigul de capital realizat nu face, în viitor, obiectul niciunei impozitări.

429 O asemenea interpretare este confirmată de o circulară emisă de administrația fiscală luxemburgheză la 27 noiembrie 2002, potrivit căreia, în lumina considerentului (283) al deciziei atacate și a citării reluate la nota de subsol 288, „[o]biectivul articolului 22a din LIR constă în determinarea operațiunilor de schimb de titluri care pot fi realizate într-un context de neutralitate fiscală” și „[acest articol] nu are scopul de a scuti definitiv anumite câștiguri de capital, care, în lipsa acestei măsuri, ar fi fost impozabile în ceea ce privește cedentul, ci de a amâna impozitarea”.

430 În plus, proiectul de lege din 17 iulie 2018 de transpunere în dreptul luxemburghez a Directivei (UE) 2016/1164 a Consiliului din 12 iulie 2016 de stabilire a normelor împotriva practicilor de evitare a obligațiilor fiscale care au incidență directă asupra funcționării pieței interne (JO 2016, L 193, p. 1), la care Engie face trimitere în înscrisurile sale, precizează că „obiectivul [articolului 22a din LIR] este de a permite contribuabililor să amâne în timp impozitarea câștigurilor de capital rezultate dintr-un schimb de titluri în situații determinate”. Deși acest proiect este, desigur, ulterior deciziei atacate, el permite totuși ilustrarea poziției legiuitorului luxemburghez cu privire la sensul care trebuie dat articolului menționat.

431 Pe de altă parte, niciun venit perceput de o societate-mamă în cazul ZORA direct ca urmare a anulării unei părți din acțiuni nu ar fi putut conduce la un venit scutit de impozit în temeiul articolului 166 din LIR, chiar dacă articolele 166 și 22a din LIR nu îl exclud în mod formal.

432 Orice interpretare contrară s-ar opune astfel finalității articolului 22a din LIR, care este, după cum subliniază administrația fiscală luxemburgheză în circulara din 27 noiembrie 2002, de a amâna impozitarea eventualelor câștiguri de capital, iar nu de a le sustrage în final de la orice impozitare.

433 O asemenea interpretare reiese, de altfel, în esență din precizările aduse în cursul procedurii administrative de Marele Ducat al Luxemburgului în scrisoarea sa către Comisie din 31 ianuarie 2018.

434 La întrebarea dacă un ZORA este un instrument de participare în sensul articolului 166 din LIR și un titlu în sensul articolului 164 din LIR, Marele Ducat al Luxemburgului a precizat în mod clar că „ZORA emise de [LNG Supply] și, respectiv, de [GSTM] [trebuiau] să își păstreze calificarea drept contract de împrumut și [erau] *de facto* excluse din domeniul de aplicare al articolelor 164 și 166 din LIR aplicabile veniturilor obținute din participații”.

435 Cu alte cuvinte, dacă, astfel cum a susținut Marele Ducat al Luxemburgului în cursul procedurii administrative, ZORA trebuie să își păstreze calificarea drept contract de împrumut, rezultă că niciun venit obținut în aplicarea unui asemenea contract nu poate beneficia de o scutire de impozit în temeiul articolului 166 din LIR, care privește veniturile obținute din participații.

436 În consecință, Comisia nu a săvârșit o eroare atunci când a concluzionat că, în speță, criteriul referitor la reducerea sarcinii fiscale era respectat.

– *Cu privire la criteriul referitor la utilizarea unei căi juridice neadecvate*

437 În ceea ce privește al treilea criteriu, și anume utilizarea unei căi juridice neadecvate, Marele Ducat al Luxemburgului și Engie insistă asupra faptului că, în speță, era adecvat să se recurgă la un ZORA indirect, și anume care implică intervenția unei societăți intermediare, pentru a finanța transferul către filiale al sectoarelor de activitate în cauză.

438 Contrar celor susținute de Comisie, structura de finanțare ar fi adecvată și nu ar fi echivalentă cu alte căi de finanțare, cum ar fi o finanțare prin intermediul unui împrumut sau din fonduri proprii. Engie subliniază că, în cazul unei injecții de capital, filialele ar fi fost supracapitalizate, ceea ce nu ar fi permis să se beneficieze de un efect de levier și de o marjă de negociere suficientă cu terți investitori. De asemenea, în cazul unui împrumut, filialele ar fi fost obligate să efectueze o rambursare în numerar, situație care nu se regăsea în cadrul ZORA.

439 În orice caz, Engie revendică dreptul de a putea opta pentru calea de finanțare cea mai puțin impozitată și reproșează Comisiei, pentru a concluziona în sensul caracterului neadecvat al structurii de finanțare, că a impus propria interpretare a intenției legiuitorului luxemburghez referindu-se în mod eronat la obiectivul sistemului impozitului pe profit din Luxemburg.

440 În această privință, trebuie arătat în prealabil că, potrivit scrisorii Marelui Ducat al Luxemburgului din 31 decembrie 2018 citate în considerentul (297) al deciziei atacate, condiția privind utilizarea unei căi juridice neadecvate vizează situația juridică în care un contribuabil alege o cale care se află în conflict imediat cu intenția evidentă a legiuitorului, care corespunde scopului sau spiritului legii.

441 Or, deși aranjamentul financiar complex pus în aplicare de Engie, luat în considerare în SFA în discuție, permite, desigur, finanțarea transferului sectoarelor de activitate către filialele în cauză, acesta conduce în realitate, așa cum a observat Comisia în mod întemeiat în considerentele (304) și (305) ale deciziei atacate, și la neimpozitarea acumulărilor la ZORA.

442 Astfel, calea de finanțare preferată de Engie nu poate fi calificată drept adecvată, întrucât se află în conflict imediat cu intenția legiuitorului luxemburghez, care nu poate fi în mod rezonabil, în materie fiscală, promovarea unor aranjamente financiare complexe care conduc, în realitate, la o dublă neimpozitare, atât la nivelul unei filiale, cât și la nivelul societății sale mamă, a veniturilor distribuite.

443 În acest sens, Comisia nu a săvârșit nicio eroare de apreciere atunci când a indicat, în considerentul (305) al deciziei atacate, că tratamentul fiscal aprobat prin SFA în discuție se afla în opoziție directă cu obiectivul sistemului impozitului pe profit din Luxemburg, în temeiul căruia profiturile realizate de o societate, așa cum au fost constatate în conturile sale, trebuie, în principiu, să fie impozitate. Un asemenea obiectiv decurge din coroborarea dispozițiilor care constituie sistemul impozitului pe profit din Luxemburg, menționate în considerentele (78)-(81) ale deciziei atacate.

444 Procedând astfel, nu se poate reproșa Comisiei că a definit în mod arbitrar obiectivul sistemului impozitului pe profit din Luxemburg și nici că, în esență, a substituit intenția legiuitorului luxemburghez cu propria intenție.

445 Alte căi de finanțare erau ușor accesibile și, după cum subliniază în mod întemeiat Comisia în considerentele (304) și (310) ale deciziei atacate, asigurând finanțarea transferului către filiale al sectoarelor de activitate în cauză, conduceau la realizarea unui profit impozabil la nivelul, dacă este cazul, al filialelor, al societăților intermediare sau chiar al societăților holding vizate.

446 Mai întâi, printr-un instrument de capitaluri proprii, filialele ar fi putut să beneficieze de capitaluri proprii suplimentare într-un cuantum identic cu cel din speță al valorii nominale a ZORA în cauză. În această ipoteză, profiturile realizate de filiale ar fi fost impozitate, în special în lumina articolelor 164 și 166 din LIR, fie la nivelul acestora din urmă, fie la nivelul societăților holding vizate.

447 În continuare, în cazul finanțării transferului sectorului de activitate prin intermediul unui împrumut necapitalizant contractat de la o societate din grup, profiturile realizate de filiale pe parcursul duratei de viață a împrumutului ar fi fost de asemenea impozitate la nivelul acestora. În plus, dobânzile generate de împrumut ar fi fost, desigur, deductibile la nivelul filialelor, dar impozabile fie la nivelul societăților intermediare, fie la nivelul societăților holding vizate, în funcție de societățile care ar fi fost, în această ipoteză, societățile creditoare.

448 În sfârșit, situația ar fi fost aceeași, în lumina punctelor 425-435 de mai sus, în cazul încheierii unui ZORA direct între filialele și societățile holding vizate, după cum a susținut în mod întemeiat Comisia în considerentul (304) al deciziei atacate și contrar celor susținute de Marele Ducat al Luxemburgului și de Engie.

449 În consecință, alte căi juridice puteau fi considerate adecvate pentru finanțarea, în speță, a transferului către filiale al sectoarelor de activitate.

– *Cu privire la criteriul referitor la lipsa de motive fără caracter fiscal*

450 În ceea ce privește ultimul criteriu, Marele Ducat al Luxemburgului și Engie susțin că operațiunea de finanțare nu urmărea un scop exclusiv fiscal și că aceasta era motivată de rațiuni economice valabile. Astfel, potrivit Engie, era justificat din punct de vedere economic să se finanțeze activitatea prin intermediul unui ZORA indirect.

451 Pe lângă faptul că în Directiva mamă-filială a fost inserată o clauză împotriva abuzurilor abia cu ocazia unei reforme intervenite în 2015, din clauza împotriva abuzurilor din Directiva 2016/1164 ar reieși că o tranzacție nu ar fi considerată abuzivă dacă ar fi fost instituită din motive comerciale valabile care reflectau realitatea economică.

452 Comisia nu se poate întemeia nici pe simpla intervenție a unor societăți intermediare și pe simpla utilizare de produse financiare complexe pentru a constata caracterul abuziv al unei operațiuni. Aceasta ar fi situația cu atât mai mult cu cât un ZORA pus în aplicare între două societăți, fără intervenția unei societăți intermediare, poate conduce, potrivit Marelui Ducat al Luxemburgului și Engie, la un rezultat identic în temeiul articolului 22a din LIR.

453 În această privință, Marele Ducat al Luxemburgului și Engie au de la bun început dificultăți în a demonstra în ce măsură finanțarea în special prin intermediul unei injecții de capital nu ar fi fost un instrument de finanțare valabil pentru motivul că ar fi sporit riscul financiar al filialelor. Astfel, acestea nu au prezentat, în cursul procedurii jurisdicționale, niciun element de probă care să permită să se demonstreze că acele căi alternative avute în vedere de Comisie în considerentele (304), (309) și (310) ale deciziei atacate, printre care și injecția de capital, ar fi sporit, pentru filiale, riscurile pe care acestea le-ar fi suportat în cadrul aranjamentului aprobat prin SFA în discuție.

454 Dacă s-ar fi procedat la o injecție de capital egală cu valoarea nominală a ZORA în cauză, filiala ar fi putut, *a priori*, să finanțeze activitatea transferată, suportând în același timp un risc echivalent cu cel suportat în ipoteza în care acumulările la ZORA ar fi fost negative.

455 Așadar, în cazul majorării capitalului, filialele ar fi putut să beneficieze de capitaluri proprii într-un cuantum echivalent cu împrumutul de care beneficiau în temeiul ZORA emis de societățile intermediare.

456 Această injecție de capital ar fi fost însoțită și de o emisiune de noi acțiuni, în același mod ca și pentru rambursarea ZORA. În plus, acțiunile emise în urma conversiei ZORA în cauză, în ipoteza unor acumulări pozitive, cuprind valoarea nominală a împrumutului, precum și acumulările menționate, spre deosebire de o simplă majorare de capital care ar fi fost operată numai până la concurența valorii nominale a împrumutului, astfel încât argumentul întemeiat pe riscul de supracapitalizare nu poate fi admis în mod util.

457 De asemenea, după cum subliniază Comisia în mod întemeiat în considerentul (309) al deciziei atacate, fondurile inițiale ale unei filiale sunt afectate în același mod de pierderile eventual suferite, fie că acest lucru este avut în vedere în ipoteza unei injecții de capital sau în ipoteza unui ZORA, dacă pierderile depășesc valoarea injecției sau valoarea nominală a acestui ZORA.

458 În plus, riscul financiar revine în mod echivalent societăților holding vizate, atât în prezența unei injecții de capital, cât și, precum în speță, în prezența emiterii indirecte a unui ZORA. În ipoteza unei injecții de capital, dacă pierderile depășesc injecția de capital, părțile sociale corespunzătoare vor avea o valoare redusă și, în ipoteza unor acumulări negative în cadrul unui ZORA, entitatea emitentă va suporta riscul ca creanța sa să fie diminuată și să atingă, dacă este cazul, o valoare inferioară valorii nominale a ZORA în cauză.

459 Astfel, deși nu se poate reproșa unui contribuabil că alege calea juridică cea mai puțin impozitată, situația nu poate fi aceeași atunci când, deși există alte căi adecvate, calea juridică privilegiată rezultă dintr-un scop exclusiv fiscal și conduce, în realitate, la neimpozitare.

460 Argumentul întemeiat pe o alegere de finanțare remunerată în funcție de performanța filialelor trebuie de asemenea respins.

461 Deși este adevărat că, în cadrul unui ZORA, societatea emitentă este cu atât mai remunerată cu cât societatea care subscrie realizează profit, o asemenea remunerație în funcție de performanță poate fi obținută și în cazul finanțării prin intermediul unei injecții de capital, întrucât se manifestă pur și simplu prin profituri mai mari care pot fi distribuite.

462 De asemenea, presupunând că recurgerea la un ZORA se justifica prin simpla preocupare de a alege un instrument de finanțare remunerat în funcție de performanțele filialelor, un astfel de obiectiv putea fi atins mai degrabă de un ZORA direct decât de un ZORA indirect, care, după cum reiese din cuprinsul punctelor 448 și 449 de mai sus, conducea, spre deosebire de ZORA direct, la o lipsă aproape totală a impozitării acumulărilor la ZORA cu privire la filiale.

463 În consecință, este necesar să se respingă argumentele invocate pentru a demonstra prezența unor motive lipsite de caracter fiscal ca nefondate.

– *Cu privire la tratamentul preferențial al societăților din grupul Engie*

464 În orice caz, Marele Ducat al Luxemburgului și Engie arată că, presupunând că dispoziția privind abuzul de drept ar fi fost aplicabilă, Comisia nu ar fi demonstrat nicidecum un tratament preferențial al societăților din grupul Engie față de alte societăți care se află într-o situație de fapt și de drept comparabilă.

465 De asemenea, o interzicere a structurii de finanțare pentru caracterul său eventual abuziv ar fi condus, în opinia Marelui Ducat al Luxemburgului, la o încălcare a libertății de stabilire, consacrată la articolul 49 TFUE.

466 În această privință, trebuie amintit că parametrul pertinent pentru a dovedi selectivitatea unei măsuri presupune să se verifice dacă aceasta introduce între operatori care se găsesc, în raport cu obiectivul urmărit de regimul fiscal general respectiv, într-o situație de fapt și de drept comparabilă o diferențiere nejustificată prin natura și prin economia regimului menționat (Hotărârea din 21 decembrie 2016, Comisia/World Duty Free Group și alții, C-20/15 P și C-21/15 P, EU:C:2016:981, punctul 60).

467 Mai precis, condiția referitoare la selectivitate este îndeplinită atunci când Comisia reușește să demonstreze că o măsură națională care conferă un avantaj fiscal derogă de la regimul fiscal comun sau „normal” aplicabil în statul membru în cauză, introducând astfel, prin efectele sale concrete, un tratament diferențiat între operatori, în condițiile în care operatorii care beneficiază de avantajul fiscal și cei care sunt excluși se află, în raport cu obiectivul urmărit de regimul fiscal menționat al statului membru amintit, într-o situație de fapt și de drept comparabilă (Hotărârea din 21 decembrie 2016, Comisia/World Duty Free Group și alții, C-20/15 P și C-21/15 P, EU:C:2016:981, punctul 67).

468 Or, în măsura în care criteriile pentru constatarea unui abuz de drept au fost, în speță, respectate, nu se poate contesta în mod util că grupul Engie a beneficiat, ca urmare a neaplicării în SFA în discuție a dispoziției privind abuzul de drept, de un tratament fiscal preferențial, după cum a subliniat Comisia în mod întemeiat în considerentul (312) al deciziei atacate.

469 Astfel, în lumina obiectivului urmărit de dispoziția privind abuzul de drept, și anume combaterea, în materie fiscală, a comportamentelor abuzive, Engie și în special societățile holding vizate se află într-o situație de fapt și de drept comparabilă cu ansamblul contribuabililor luxemburghezi, care nu se pot aștepta în mod legitim să beneficieze și de neaplicarea dispoziției privind abuzul de drept în cazurile în care ar fi îndeplinite condițiile în vederea aplicării sale.

470 Existența unei discriminări este cu atât mai evidentă, în măsura în care, în trecut, administrația luxemburgheză a aplicat deja dispoziția privind abuzul de drept. Într-adevăr, într-o hotărâre pronunțată la 7 februarie 2013, anexată la cererea introductivă în cauza T-516/18, Cour administrative du Grand-Duché du Luxembourg (Curtea Administrativă, Marele Ducat al Luxemburgului) a confirmat o hotărâre pronunțată în primă instanță, părțile fiind directorul pentru contribuții directe și o societate, privind aplicarea în privința acesteia a dispoziției referitoare la abuzul de drept.

471 Administrația fiscală luxemburgheză a rezervat astfel neaplicarea dispoziției privind abuzul de drept grupului Engie.

472 În consecință, Comisia a demonstrat corespunzător cerințelor legale o derogare de la cadrul de referință care cuprinde dispoziția privind abuzul de drept.

– *Cu privire la pretinsa încălcare a libertății de stabilire*

473 Marele Ducat al Luxemburgului arată că interzicerea aranjamentului financiar din cauza caracterului său pretins abuziv ar conduce la o încălcare a libertății de stabilire, în sensul articolului 49 TFUE.

474 Trebuie arătat că, întrucât situația în cauză este pur internă, articolul 49 TFUE nu poate fi, în principiu, aplicabil. În plus, presupunând că libertatea de stabilire ar fi aplicabilă, constatarea unei eventuale restricții ar putea fi justificată chiar de lupta împotriva abuzului de drept (a se vedea în acest sens Hotărârea din 26 februarie 2019, N Luxembourg 1 și alții, C-115/16, C-118/16, C-119/16 și C-299/16, EU:C:2019:134, punctul 177).

475 Astfel, există în dreptul Uniunii un principiu general de drept potrivit căruia justițiabilii nu se pot prevala în mod fraudulos sau abuziv de normele dreptului Uniunii. Un asemenea principiu urmărește în special să prevină realizarea unor operațiuni pur formale sau artificiale, lipsite de orice justificare economică și comercială, în scopul esențial de a beneficia de un avantaj necuvenit (Hotărârea din 26 februarie 2019, N Luxembourg 1 și alții, C-115/16, C-118/16, C-119/16 și C-299/16, EU:C:2019:134, punctele 96 și 125).

476 Acest lucru este mai precis valabil în prezența unui aranjament artificial în cadrul căruia, grație intervenției unei entități-conductă în structura grupului între societatea care distribuie venitul și societatea care ar fi beneficiarul efectiv al acestuia, plata impozitului pe venitul respectiv este evitată (a se vedea în acest sens Hotărârea din 26 februarie 2019, N Luxembourg 1 și alții, C-115/16, C-118/16, C-119/16 și C-299/16, EU:C:2019:134, punctul 127).

477 Prin urmare, Comisia a demonstrat în mod întemeiat selectivitatea SFA în discuție legată de faptul că acestea derogau de la aplicarea dispoziției privind abuzul de drept într-un caz în care condițiile de aplicare a acesteia erau totuși îndeplinite.

478 În consecință, trebuie respinse ca nefondate primul și al doilea motiv al acțiunii în cauza T-516/18 și al doilea și al treilea motiv al acțiunii în cauza T-525/18, întemeiate pe faptul că Comisia ar fi concluzionat în mod eronat în sensul selectivității SFA în discuție în lumina cadrului de referință restrâns și a dispoziției privind abuzul de drept, fără a fi necesară, în orice caz, pronunțarea asupra temeiniciei argumentelor invocate împotriva celorlalte linii de raționament.

6. Cu privire la al patrulea motiv în cauza T-525/18, întemeiat pe o calificare eronată a SFA în discuție drept ajutoare individuale

479 Engie subliniază că selectivitatea unei soluții fiscale anticipate individuale poate fi stabilită numai prin referire la textele și la practica administrativă aplicabile dispozitivului fiscal în cauză.

480 Or, în cazul în care Comisia ar fi ținut seama de textele și de practica administrativă aplicabile SFA în discuție, ea ar fi trebuit, potrivit Engie, în același mod ca în Decizia (UE) 2016/1699 a Comisiei din 11 ianuarie 2016 privind schema de ajutoare de stat privind scutirea aplicabilă profitului excedentar SA.37667 (2015/C) (ex 2015/NN) pusă în aplicare de Belgia (JO 2016, L 260, p. 61), să identifice o schemă de ajutor.

481 Astfel, Engie subliniază că alte întreprinderi beneficiază, în temeiul unor soluții fiscale anticipate identice, de aceeași structură de finanțare, ceea ce ar confirma declarațiile membrului Comisiei responsabil în materie de concurență.

482 În plus, Comisia ar fi recunoscut în decizia atacată că structurile de finanțare validate prin SFA în discuție erau „deschis[e] oricărui grup în Luxemburg” și era posibil ca „o anumită categorie de întreprinderi – grupurile de întreprinderi care utilizează un ZORA direct – [să poată], de asemenea, să beneficieze de același tratament fiscal”.

483 În replică, Engie adaugă că Comisia ar fi trebuit să stabilească faptul că, în pofida caracterului lor general, dispozițiile pe care se întemeiază SFA în discuție erau ele însele susceptibile să conducă la acordarea unui avantaj selectiv.

484 În ceea ce privește existența unei eventuale scheme de ajutor, pe de o parte, Comisia subliniază că grupurile de societăți care utilizează un ZORA direct nu pot beneficia de același tratament fiscal precum grupul Engie, după cum ar reieși în mod expres din decizia atacată. Pe de altă parte, Comisia susține că nu poate fi împiedicată să concluzioneze în sensul existenței unui ajutor individual, chiar dacă acest ajutor ar face parte dintr-o schemă mai vastă. Trimiterea la decizia pronunțată în cauza privind regimul belgian de scutire a profitului excedentar și la metoda urmată în această decizie de Comisie ar fi astfel lipsită de orice relevanță.

485 În această privință, independent de problema existenței unor soluții fiscale anticipate identice, trebuie subliniat că Comisia este în măsură să interpreteze o măsură de aplicare a unei scheme generale ca ajutor individual fără a fi în prealabil obligată să demonstreze că dispozițiile care constituie temeiul schemei menționate constituie o schemă de ajutor, chiar dacă aceasta ar fi situația (a se vedea prin analogie Hotărârea din 9 iunie 2011, Comitato „Venezia vuole vivere” și alții/Comisia, C-71/09 P, C-73/09 P și C-76/09 P, EU:C:2011:368, punctul 63).

486 Pe de altă parte, reiese cu claritate din cuprinsul punctelor 382 și 477 de mai sus că Comisia a demonstrat corespunzător cerințelor legale că SFA în discuție acordau societăților holding vizate un avantaj selectiv, în măsura în care acestea derogau de la articolele 164 și 166 din LIR, precum și de la dispoziția privind abuzul de drept.

487 În consecință, Comisia nu a săvârșit nicio eroare de drept atunci când a interpretat SFA în discuție drept ajutor individual.

488 Prin urmare, al patrulea motiv al acțiunii în cauza T-525/18 trebuie respins ca nefondat.

7. Cu privire la al șaptelea motiv în cauza T-525/18 și la al cincilea motiv în cauza T-516/18, întemeiate, cu titlu subsidiar, pe o eroare de drept în obligația de recuperare a ajutoarelor pretins acordate

489 Potrivit Marelui Ducat al Luxemburgului și Engie, Comisia ar fi încălcat principiile generale ale securității juridice și protecției încrederii legitime prin faptul că a dispus, potrivit articolului 2 din decizia atacată, recuperarea ajutorului.

490 Mai întâi, abordarea Comisiei întemeiată pe constatarea unui efect avantajos al combinării a două măsuri fiscale, din cauza caracterului său inovator, nu ar fi fost previzibilă nici pentru Marele Ducat al Luxemburgului, nici pentru Engie.

491 Caracterul inovator al acestei abordări ar reieși, cu atât mai mult, pe de o parte, din studiul selectivității SFA în discuție având în vedere obiectivul cadrului de referință care cuprinde dispozițiile pe care se întemeiază sistemul impozitului pe profit din Luxemburg și, pe de altă parte, din neaplicarea dispoziției privind abuzul de drept.

492 Astfel, imprevizibilitatea deciziei atacate impunea, potrivit Engie, să se deroge, în conformitate cu principiile securității juridice și protecției încrederii legitime, de la obligația de recuperare a ajutorului.

493 În continuare, Marele Ducat al Luxemburgului și Engie amintesc că, în practica sa, Comisia ar fi atenuat deja obligația de recuperare a unui ajutor în cazul în care „complexitatea analizei măsurilor fiscale în raport cu normele în materia ajutoarelor de stat [era] generatoare de insecuritate juridică”.

494 În sfârșit, potrivit Engie, Comisia ar fi adus atingere securității juridice prin realizarea unei armonizări fiscale deghizate a dispozițiilor luxemburgheze, care rămâneau clare și precise și nu lăsau nicio marjă de apreciere autorităților luxemburgheze în cadrul adoptării soluțiilor fiscale anticipate.

495 Comisia contestă temeinicia tuturor acestor argumente. Ea explică faptul că nu ar fi încălcat nicidecum principiul securității juridice prin aceea că a dispus recuperarea ajutorului acordat, adăugând că complexitatea invocată de Engie nu ar rezulta din raționamentul său, ci din aranjamentul fiscal instituit de Engie și validat în SFA în discuție de administrația fiscală luxemburgheză. În plus, raționamentul său nu ar fi deloc inedit și s-ar întemeia pe resorturi clasice în materie de ajutoare de stat.

496 În această privință, trebuie amintit că, potrivit articolului 16 din Regulamentul 2015/1589, atunci când adoptă decizii negative în cazuri de ajutor ilegal, Comisia decide ca statul membru în cauză să ia toate măsurile necesare pentru recuperarea ajutorului de la beneficiar, cu excepția cazului în care aceasta ar contraveni unui principiu general de drept al Uniunii.

497 Or, în speță, Comisia nu a săvârșit nicio eroare de drept prin faptul că a impus Marelui Ducat al Luxemburgului, prin articolul 2 din decizia atacată, recuperarea ajutorului. Contrar celor pretinse de Marele Ducat al Luxemburgului și de Engie, o astfel de obligație nu contravine nici principiului securității juridice, nici principiului încrederii reciproce.

498 În primul rând, principiul securității juridice, care face parte dintre principiile generale ale dreptului Uniunii, impune ca normele de drept să fie clare, precise și previzibile în privința efectelor lor, așa încât persoanele interesate să se poată orienta în situații și în raporturi juridice care sunt guvernate de ordinea juridică a Uniunii (Hotărârea din 8 decembrie 2011, France Télécom/Comisia, C-81/10 P, EU:C:2011:811, punctul 100).

499 Cu alte cuvinte, persoanele interesate trebuie să fie în măsură să cunoască cu exactitate întinderea obligațiilor pe care o reglementare a Uniunii le instituie în sarcina lor și să își cunoască fără ambiguitate drepturile și obligațiile și să ia decizii în consecință (Hotărârea din 11 decembrie 2012, Comisia/Spania, C-610/10, EU:C:2012:781, punctul 49).

500 Or, în speță, deși raționamentul Comisiei se aplica, în mod cert, unei soluții fiscale anticipate, acesta nu era nicidecum inedit în practica decizională.

501 De asemenea, modul în care Comisia a demonstrat selectivitatea SFA în discuție este întemeiat pe un raționament uzual al Comisiei și pe o jurisprudență constantă în materie de ajutoare de stat.

502 De altfel, după cum arată în mod întemeiat Comisia, adevărata complexitate care poate fi evidențiată în prezenta cauză privește aranjamentul fiscal instituit de grupul Engie și aprobat de Marele Ducat al Luxemburgului în scopul finanțării transferului sectoarelor de activitate către filialele grupului Engie.

503 În consecință, Comisia nu a încălcat principiul securității juridice prin faptul că a dispus recuperarea ajutorului.

504 În al doilea rând, aceeași constatare se impune în ceea ce privește principiul protecției încrederii legitime.

505 Astfel, principiul protecției încrederii legitime, principiu fundamental al dreptului Uniunii, permite oricărui operator economic pe care o instituție l-a determinat să nutrească speranțe întemeiate să se prevaleze de acestea (Hotărârea din 22 aprilie 2016, Franța/Comisia, T-56/06 RENV II, EU:T:2016:228, punctul 42).

506 Or, având în vedere caracterul imperativ al controlului ajutoarelor de stat realizat de Comisie, întreprinderile care beneficiază de un ajutor nu pot avea, în principiu, încredere legitimă în legalitatea ajutorului decât dacă acesta a fost acordat cu respectarea procedurii prevăzute la articolul 108 TFUE (Hotărârea din 12 septembrie 2007, Italia/Comisia, T-239/04 și T-323/04, EU:T:2007:260, punctul 154).

507 De asemenea, prin comportamentul său, Comisia nu a lăsat nicidecum să se nască speranțe întemeiate în ceea ce privește legalitatea SFA în discuție în raport cu dreptul ajutoarelor de stat.

508 Prin urmare, Comisia nu a încălcat principiul protecției încrederii legitime prin faptul că a dispus recuperarea ajutorului.

509 În consecință, al șaptelea motiv al acțiunii în cauza T-525/18 și al cincilea motiv al acțiunii în cauza T-516/18 trebuie respinse ca nefondate, precum și, în consecință, acțiunile în totalitate.

V. Cu privire la cheltuielile de judecată

A. În cauza T-516/18

510 Potrivit articolului 134 alineatul (1) din Regulamentul de procedură, partea care cade în pretenții este obligată, la cerere, la plata cheltuielilor de judecată. Întrucât Marele Ducat al Luxemburgului a căzut în pretenții, se impune să fie obligat să suporte, pe lângă propriile cheltuieli de judecată, pe cele efectuate de Comisie, conform concluziilor acesteia din urmă.

511 Potrivit articolului 138 alineatul (1) din Regulamentul de procedură, statele membre care intervin în litigiu suportă propriile cheltuieli de judecată. Prin urmare, Irlanda va suporta propriile cheltuieli de judecată.

B. În cauza T-525/18

512 Întrucât Engie a căzut în pretenții, se impune ca, în temeiul articolului 134 alineatul (1) din Regulamentul de procedură, să fie obligată să suporte, pe lângă propriile cheltuieli de judecată, pe cele efectuate de Comisie, conform concluziilor acesteia din urmă.

Pentru aceste motive,

TRIBUNALUL (Camera a doua extinsă)

declară și hotărăște:

1) Conexează cauzele T-516/18 și T-525/18 în vederea pronunțării hotărârii.

2) Respinge acțiunile.

3) Marele Ducat al Luxemburgului suportă, pe lângă propriile cheltuieli de judecată, cheltuielile efectuate de Comisia Europeană în cauza T-516/18.

4) Engie Global LNG Holding Sàrl, Engie Invest International SA și Engie suportă, pe lângă propriile cheltuieli de judecată, cheltuielile efectuate de Comisie în cauza T-525/18.

5) Irlanda suportă propriile cheltuieli de judecată.

Van der Woude Tomljenović Schalin

Škvařilová-Pelzl Nõmm

Pronunțată astfel în ședință publică la Luxemburg, la 12 mai 2021.

Semnături

Cuprins

I. Istoricul cauzei . . . 2

A. Grupul Engie . . . 2

B. Soluțiile fiscale anticipate . . . 3

1. Soluțiile fiscale anticipate referitoare la transferul de activități în favoarea LNG Supply. 4

2. Soluțiile fiscale anticipate referitoare la transferul de activități în favoarea GSTM . . . 5

3. Sinteza structurilor de finanțare instituite de societățile din grupul Engie . . . 6

4. Incidența conversiei parțiale a ZORA încheiat de LNG Supply . . . 7

C. Procedura oficială de investigare . . . 8

II. Decizia atacată . . . 9

A. Imputabilitate în sarcina statului . . . 9

B. Acordarea unui avantaj . . . 9

C. Selectivitatea SFA în discuție . . . 10

1. Cu privire la selectivitate la nivelul societăților holding . . . 10

a) Cu privire la derogarea de la cadrul de referință extins la sistemul impozitului pe profit din Luxemburg . . . 11

b) Cu privire la derogarea de la cadrul de referință restrâns la dispozițiile referitoare la impozitarea profiturilor distribuite și la scutirea veniturilor obținute din participații . . . 11

2. Cu privire la selectivitate la nivelul grupului Engie . . . 12

3. Cu privire la selectivitatea consecutivă unei neaplicări a dispoziției referitoare la abuzul de drept . . . 13

4. Cu privire la lipsa unei justificări . . . 13

D. Cu privire la denaturarea concurenței . . . 14

E. Cu privire la beneficiarul ajutorului . . . 14

F. Cu privire la recuperarea ajutorului . . . 14

III. Procedura și concluziile părților 14

A. Cu privire la faza scrisă a procedurii în cauza T-516/18 14

1. Cu privire la compunerea completului de judecată 15

2. Cu privire la cererea de intervenție 15

3. Cu privire la cererea de aplicare a regimului de confidențialitate 15

4. Cu privire la concluziile părților 15

B. Cu privire la faza scrisă a procedurii în cauza T-525/18 16

1. Cu privire la compunerea completului de judecată 16

2. Cu privire la cererea de aplicare a regimului de confidențialitate 16

3. Cu privire la concluziile părților 17

IV. În drept 17

A. Cu privire la conexarea cauzelor T-516/18 și T-525/18 și la răspunsul la cererile de aplicare a regimului de confidențialitate 17

B. Cu privire la fond 18

1. Cu privire la al cincilea motiv în cauza T-525/18 și la al treilea motiv în cauza T-516/18, întemeiate în esență pe existența unei armonizări fiscale deghizate 19

a) Cu privire la pretinsa încălcare a articolelor 4 și 5 TUE și a articolelor 3-5 și 113-117 TFUE 19

b) Cu privire la pretinsul abuz de putere 21

2. Cu privire la al optulea motiv al acțiunii în cauza T-525/18 și la al șaselea motiv al acțiunii în cauza T-516/18, întemeiate pe încălcarea obligației de motivare 22

3. Cu privire la al șaselea motiv al acțiunii în cauza T-525/18 și la al patrulea motiv al acțiunii în cauza T-516/18, întemeiate pe încălcarea drepturilor procedurale 24

4. Cu privire la primul motiv al acțiunii în cauza T-525/18, întemeiat pe neangajarea resurselor de stat și pe lipsa imputabilității în sarcina statului a SFA în discuție 27

5. Cu privire la primul și la al doilea motiv al acțiunii în cauza T-516/18 și cu privire la al doilea și la al treilea motiv al acțiunii în cauza T-525/18, întemeiate în esență pe erori de apreciere și de drept în identificarea unui avantaj selectiv 29

a) Observații introductive 29

b) Cu privire la pretinsa confuzie a condițiilor legate de existența unui avantaj și de selectivitatea SFA în discuție 30

c) Cu privire la pretinsa lipsă a unui avantaj selectiv la nivelul societăților holding vizate în lumina cadrului de referință restrâns 32

1) Cu privire la definirea cadrului de referință restrâns la dispozițiile referitoare la impozitarea profiturilor distribuite și la scutirea veniturilor obținute din participații 33

i) Cu privire la neextinderea cadrului de referință la Directiva mamă-filială . 34

ii) Cu privire la coroborarea articolelor 164 și 166 din LIR 36

2) Cu privire la derogarea de la dispozițiile referitoare la impozitarea profiturilor distribuite și la scutirea veniturilor obținute din participații 38

i) Cu privire la aplicarea articolului 164 din LIR în cazul unui ZORA și la existența unei legături între deductibilitatea acumulărilor la ZORA, la nivelul filialelor, și scutirea veniturilor obținute din participații, la nivelul societăților holding vizate 39

ii) Cu privire la valoarea incertă a unui ZORA la data emiterii sale 41

iii) Cu privire la constatarea unei derogări pornind de la efectul combinat al dispozițiilor generale 42

iv) Cu privire la lipsa încălcării articolelor 164 și 166 din LIR, luată în considerare în mod separat 44

v) Cu privire la tratamentul preferențial al grupului Engie la nivelul societăților holding vizate 45

vi) Concluzie referitoare la acordarea unui avantaj selectiv grupului Engie, la nivelul societăților holding vizate, în lumina cadrului de referință restrâns. 48

d) Cu privire la pretinsa lipsă a unui avantaj selectiv în lumina dispoziției referitoare la abuzul de drept 48

1) Observații introductive 50

2) Cu privire la pretinsa noutate a raționamentului întemeiat pe dispoziția referitoare la abuzul de drept 51

3) Cu privire la derogarea de la dispoziția referitoare la abuzul de drept 51

i) Cu privire la pretinsa neluare în considerare a practicii administrative a autorităților fiscale luxemburgheze 52

ii) Cu privire la aprecierea criteriilor pentru a justifica aplicarea dispoziției referitoare la abuzul de drept 52

– Cu privire la criteriul referitor la reducerea sarcinii fiscale 52

– Cu privire la criteriul referitor la utilizarea unei căi juridice neadecvate 55

– Cu privire la criteriul referitor la lipsa de motive fără caracter fiscal . . . 56

– Cu privire la tratamentul preferențial al societăților din grupul Engie . . 58

– Cu privire la pretinsa încălcare a libertății de stabilire 59

6. Cu privire la al patrulea motiv în cauza T-525/18, întemeiat pe o calificare eronată a SFA în discuție drept ajutoare individuale 60

7. Cu privire la al șaptelea motiv în cauza T-525/18 și la al cincilea motiv în cauza T-516/18, întemeiate, cu titlu subsidiar, pe o eroare de drept în obligația de recuperare a ajutoarelor pretins acordate 61

V. Cu privire la cheltuielile de judecată 63

A. În cauza T-516/18 63

B. În cauza T-525/18 63