Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL
SRA. JULIANE KOKOTT
presentadas el 4 de mayo de 2023 [1]

Asunto C-454/21 P

Engie Global LNG Holding Sàrl,
Engie Invest International SA,
Engie SA
contra
Comisión Europea
Asunto C-451/21 P
Gran Ducado de Luxemburgo
contra

Comisión Europea

«Recurso de casación — Derecho en materia de ayudas de Estado — Medida del Gran Ducado de Luxemburgo en favor de Engie — Ventaja selectiva — Determinación del sistema de referencia — Criterio de apreciación de una ventaja selectiva en el Derecho tributario — Decisión fiscal anticipada — Error de aplicación del Derecho en favor del contribuyente como ventaja selectiva — Exención fiscal de las distribuciones de beneficios en el seno de un grupo (*Schachtelprivileg*) y distribución encubierta de beneficios — Principio de correspondencia no escrito — Interpretación del Derecho interno por parte de la Comisión — Aplicación incorrecta de una disposición general relativa a la prevención de los abusos como ventaja selectiva»

I. Introducción

1. Los presentes recursos de casación brindan de nuevo [2] al Tribunal de Justicia la posibilidad de abordar la revisión de una decisión fiscal anticipada a la luz del Derecho en materia de ayudas de Estado. Mientras que tales decisiones fiscales sirven, por una parte, para garantizar la seguridad jurídica, por otra, existen a veces sospechas latentes de que, en algunos Estados miembros, conducen a acuerdos potencialmente perjudiciales para la competencia entre las autoridades tributarias y los contribuyentes.

[1] Lengua original: alemán.

[2] Véanse, en particular, la sentencia de 8 de noviembre de 2022, Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión (C-885/19 P y C-898/19 P, EU:C:2022:859), y las conclusiones del Abogado General Pikamäe presentadas en el asunto Irlanda/Comisión (C-898/19 P, EU:C:2021:1029).

2. Sin embargo, a diferencia de otros procedimientos en materia de ayudas de Estado incoados por la Comisión Europea en relación con decisiones fiscales anticipadas,[3] no se trata aquí de precios de transferencia que se apartan del principio de libre competencia. En el litigio principal, más bien, la Administración tributaria luxemburguesa se pronunció frente el grupo Engie sobre el tratamiento fiscal de una reestructuración del grupo en Luxemburgo en dos series de decisiones fiscales anticipadas. En conclusión, certificó que un préstamo convertible entre varias sociedades luxemburguesas del grupo Engie debía calificarse, en definitiva, de recursos ajenos desde el punto de vista del «prestatario» y de fondos propios desde el del «prestamista». Por lo tanto, las remuneraciones abonadas en relación con la financiación no se incluyeron en la base imponible de la filial, sino que fueron tratadas como rendimientos de participaciones de la sociedad matriz. Estos no suelen tributar en el seno del grupo, como ocurre en Luxemburgo. En cambio, la filial solo tributó por el importe resultante de una base imponible especial («margen») acordada con la Administración tributaria.

3. En la Decisión controvertida,[4] la Comisión consideró que la Administración tributaria luxemburguesa no debió tratar los rendimientos de participaciones de la sociedad matriz como exentos del impuesto. Al efectuar una apreciación diferente en las decisiones fiscales anticipadas, el Gran Ducado concedió una ayuda a las respectivas sociedades matrices o al grupo Engie. Alternativamente, la Administración tributaria debió aplicar la disposición general para la prevención de los abusos en Derecho luxemburgués. El Tribunal General se adhirió íntegramente a este punto de vista de la Comisión.

4. Así pues, el presente recurso de casación plantea, en primer lugar, la cuestión de si las ventajas fiscales obtenidas mediante la utilización de préstamos convertibles constituyen una ventaja fiscal selectiva a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1. A este respecto, habrá que responder también a la cuestión de si el Derecho en materia de ayudas de Estado exige, en el contexto nacional, la correspondiente tributación (es decir, la ausencia de exención fiscal para los rendimientos de participaciones, cuando los beneficios distribuidos no han sido ya enteramente gravados en la filial).

5. En segundo lugar, se plantea la cuestión de si el Derecho en materia de ayudas de Estado permite controlar la «corrección» de la Administración tributaria nacional y de sus decisiones fiscales por la Comisión y el Tribunal de Justicia. En tal sentido, en relación con ambos aspectos, también procede responder, en particular, a la cuestión de la medida en que la Comisión puede sustituir la interpretación del Derecho nacional (en este caso, una disposición general para la prevención de los abusos) realizada por las autoridades fiscales nacionales por su propia interpretación (del Derecho nacional) para demostrar la existencia de una ventaja selectiva.

[3] Véanse, a este respecto, las sentencias de 8 de noviembre de 2022, Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión (C-885/19 P y C-898/19 P, EU:C:2022:859); de 15 de julio de 2020, Irlanda y otros/Comisión (T-778/16 y T-892/16, EU:T:2020:338), pendiente en el asunto C-465/20 P, y de 24 de septiembre de 2019, Países Bajos y otros/Comisión (T-760/15 y T-636/16, EU:T:2019:669).

[4] Decisión (UE) 2019/421 de la Comisión, de 20 de junio de 2018, relativa a la ayuda estatal SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN) ejecutada por Luxemburgo en favor de Engie (DO 2019, L 78, p. 1; en lo sucesivo «Decisión controvertida»).

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

6. El marco jurídico del Derecho de la Unión viene determinado por los artículos 107 TFUE y siguientes. El procedimiento aplicable a las ayudas ilegales figura en el capítulo III del Reglamento (UE) 2015/1589[5].

B. Derecho luxemburgués

7. El artículo 22, apartado 5, de la loi modifiée concernant l'impôt sur le revenu (Ley Modificada del Impuesto sobre la Renta), de 4 de diciembre de 1967 (en lo sucesivo, «LIR») establece, *mutatis mutandis*, que la conversión de activos se considera, en principio, como una permuta y, por tanto, como una enajenación del activo entregado y una adquisición del activo recibido. Esto puede dar lugar a una plusvalía imponible.

8. El artículo 22 *bis*, apartado 2, punto 1, de la LIR, en vigor el día en que se adoptaron las decisiones fiscales anticipadas, según la sentencia del Tribunal de General de 12 de mayo de 2021, Luxemburgo y otros/Comisión, T-516/18 y T-525/18, en lo sucesivo «sentencia recurrida», EU:T:2021:251, tiene el siguiente tenor:

«(2) No obstante lo dispuesto en el artículo 22, apartado 5, las operaciones de intercambio mencionadas en los puntos 1 a 4 siguientes no conducirán a la realización de las plusvalías inherentes a los bienes de intercambio, a menos que, en los casos mencionados en los puntos 1, 3 y 4, el acreedor o el socio renuncie a la aplicación de la presente disposición:

1. Para la conversión de un préstamo: la asignación al acreedor de títulos representativos del capital social del deudor. En caso de conversión de un préstamo de capitalización convertible, el interés capitalizado correspondiente al período de funcionamiento anterior a la conversión se gravará en el momento del cambio.»

9. El artículo 164 de la LIR tiene el siguiente tenor:

«(1) Para determinar la renta imponible, no es relevante que esta se haya distribuido o no a los titulares.

(2) Se considerará distribución, a los efectos del apartado anterior, la distribución de cualquier tipo a tenedores de acciones, participaciones sociales o acciones de fundadores, participaciones de usufructo o de cualquier otro título, incluidos los bonos de ingresos que confieran el derecho a participar en el beneficio anual o el beneficio de liquidación.

(3) La distribución encubierta de beneficios debe formar parte de la renta imponible. Se considera distribución encubierta de beneficios, en particular, la concesión directa o indirecta, por parte de una sociedad o entidad a un socio, asociado o interesado, de ventajas que no se habrían concedido de no poseer el beneficiario tal condición.»

[5] Reglamento del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO 2015, L 248, p. 9).

10. El artículo 166, apartado 1, de la LIR está redactado en los siguientes términos:

«Los rendimientos procedentes de las participaciones que posea:

1. una entidad de carácter colectivo residente sujeta al impuesto y que reviste una de las formas enumeradas en el anexo del apartado 10;

2. una sociedad de capitales residente sujeta al impuesto no enumerada en el anexo del apartado 10;

3. un establecimiento permanente nacional de una entidad residente de carácter colectivo contemplada en el artículo 2 de la Directiva 2011/96/UE del Consejo, de 30 de noviembre de 2011, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes [(DO 2011, L 345, p. 8)];

4. un establecimiento permanente nacional de una sociedad de capitales residente en un Estado con el que el Gran Ducado de Luxemburgo ha celebrado un convenio para evitar la doble imposición, o

5. un establecimiento permanente nacional de una sociedad de capitales o de una sociedad cooperativa residente en un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE) que no es un Estado miembro de la Unión Europea, estarán exentos cuando, en la fecha en que se pongan a disposición, el beneficiario sea titular o se comprometa a poseer dicha participación durante un período ininterrumpido de al menos doce meses y que durante este período la participación no sea inferior al 10 % o que el precio de adquisición no sea inferior a 1 200 000 euros.»

11. El artículo 6 de la Steueranpassungsgesetz (Ley de Adaptación Fiscal de Luxemburgo) (en lo sucesivo, «StAnpG») establece:

«No podrá eludirse o atenuarse la carga fiscal mediante el uso abusivo de formas u opciones de configuración del Derecho civil. En caso de abuso, el impuesto deberá recaudarse en las mismas condiciones que las que serían aplicables en caso de una configuración jurídica adecuada a los hechos, operaciones y circunstancias de carácter económico.»

III. Antecedentes del litigio

12. El litigio tiene su origen en dos conjuntos de decisiones fiscales anticipadas adoptadas por el Gran Ducado de Luxemburgo en favor del grupo Engie. Cada uno de ellos se refiere a dos estructuras de financiación intragrupo comparables.

13. Para una mejor comprensión, primero, expondré la estructura del grupo Engie que es relevante para el litigio (sección A), antes de abordar las transacciones subyacentes a las decisiones fiscales anticipadas, incluida la estructura de financiación elegida por Engie (sección B). A continuación, expondré las decisiones fiscales anticipadas concedidas por las autoridades tributarias luxemburguesas (sección C), la Decisión de la Comisión (sección D) y el procedimiento ante el Tribunal General y la sentencia recurrida (sección E).

A. Estructura del grupo Engie

14. El grupo Engie está formado por Engie SA, una empresa establecida en Francia, y el conjunto de empresas directamente o indirectamente controladas por esta (apartado 4 y siguientes de la sentencia recurrida). Entre estas sociedades, figuran también varias sociedades establecidas en Luxemburgo.

15. En Luxemburgo, Engie SA controla, entre otras, la Compagnie Européenne de Financement C.E.F. SA (en lo sucesivo, «CEF»), que en 2015 pasó a denominarse Engie Invest International SA El objeto de esta sociedad consiste en adquirir participaciones en sociedades luxemburguesas y extranjeras, y en gestionar, explotar y controlar estas participaciones.

16. CEF posee la totalidad de las participaciones de GDF Suez Treasury Management Sàrl (en lo sucesivo, «GSTM»), de Electrabel Invest Luxembourg SA (en lo sucesivo, «EIL») y de GDF Suez LNG Holding Sàrl (en lo sucesivo, «LNG Holding»), constituida en Luxemburgo en 2009 y que en 2015 pasó a denominarse Engie Global LNG Holding Sàrl.

17. El objetivo de LNG Holding consiste también en adquirir participaciones en sociedades luxemburguesas y extranjeras, y en gestionar estas participaciones. Esta sociedad, por su parte, posee la totalidad de las participaciones de GDF Suez LNG Supply SA (en lo sucesivo, «LNG Supply») y de GDF Suez LNG Luxembourg Sàrl (en lo sucesivo, «LNG Luxembourg»). LNG Supply realiza actividades de compra, venta y comercio de gas natural licuado, gas y productos derivados del gas.

B. Transacciones y estructura de financiación

18. Entre 2009 y 2015 se produjeron varias reestructuraciones en la parte luxemburguesa del grupo Engie, que se llevaron a cabo, en particular, mediante complejas estructuras de financiación intragrupo, descritas en los apartados 12 y siguientes y 36 y siguientes de la sentencia recurrida de la siguiente manera:

1. Transferencia de actividades a favor de LNG Supply

19. La primera reestructuración afectó a LNG Holding (sociedad matriz) y a sus filiales LNG Luxembourg (en lo sucesivo también, «sociedad intermediaria») y LNG Supply (filial).

20. El 30 de octubre de 2009, LNG Holding transfirió su negocio operativo en el sector del gas natural licuado y de los productos derivados del gas a LNG Supply. El precio de compra ascendió a 657 millones de dólares estadounidenses (USD) (aproximadamente 553,26 millones de euros).

21. Para financiar la transferencia intragrupo, LNG Luxembourg concedió a LNG Supply un préstamo obligatoriamente convertible en acciones (en lo sucesivo, «ZORA»)[6] por un valor nominal de 646 millones de USD y una duración de quince años. El ZORA no generaba intereses periódicos. En su lugar, LNG Supply debía conceder a LNG Luxembourg, en calidad de prestamista, sus propias acciones en la conversión de ZORA en fondos propios prevista para una fecha posterior.

[6] No está claro qué significan exactamente estas siglas. La Comisión supone que corresponde a «Zero-intérêts Obligation Remboursable en Actions» (véase la nota 6 de la Decisión controvertida).

22. El valor de las acciones que se debían adjudicar en ese momento se determinaba por referencia al importe nominal del ZORA en el momento de la conversión, incrementado o reducido en una parte variable. La parte variable corresponde, por su parte, a los beneficios obtenidos por LNG Supply durante la vigencia del ZORA tras la deducción de un margen imponible. El margen imponible concreto y la base imponible de dicho margen se acordaron con la Administración tributaria en una decisión fiscal anticipada (véase la sección C). No obstante, la parte variable también podía ser negativa en los años deficitarios. El importe de la parte variable se denomina también «adiciones al ZORA».

23. LNG Luxembourg, por su parte, financió el ZORA mediante una operación de futuros con LNG Holding (en ese momento, todavía LNG Trading). En el marco de esta operación de futuros, LNG Holding abona a LNG Luxembourg un importe que representa el importe nominal del ZORA, es decir, 646 millones de USD, a cambio de la adquisición de los derechos de las acciones que LNG Supply emitirá para la conversión del ZORA.

24. En 2014, el ZORA fue objeto de una conversión parcial. Como elemento de financiación híbrido, el ZORA es tratado como un tipo de fondos ajenos de la filial, mientras que en el momento de la conversión es considerado como fondos propios de la sociedad matriz. Para ello, LNG Supply procedió a una ampliación de capital por valor de 699,9 millones de USD (aproximadamente 589,6 millones de euros), de los cuales 193,8 millones de USD (aproximadamente 163,3 millones de euros) correspondían al reembolso de una parte del importe nominal del ZORA correspondiente y el resto al pago de una parte de las adiciones al ZORA.

25. Para LNG Luxembourg (sociedad intermediaria), la conversión parcial dio lugar a una reducción de 193,8 millones de USD del ZORA contabilizado como activo y a la correspondiente reducción del pasivo reconocido en relación con la operación de futuros. Por lo tanto, la transacción fue fiscalmente neutra para LNG Luxembourg. Los rendimientos de participaciones percibidos posteriormente por LNG Holding (sociedad matriz), constituidos por las acciones emitidas por LNG Supply (filial) con motivo de la conversión del ZORA, se consideraron exentos por la aplicación del «Schachtelprivileg» previsto en el artículo 166 de la LIR (es decir, por la exención fiscal de las distribuciones de beneficios en el seno de un grupo). Estas consecuencias fiscales estaban previstas en las decisiones fiscales anticipadas (véase a continuación la sección C).

2. Transferencia de actividades a GSTM

26. La segunda reestructuración afectó a CEF (sociedad matriz) y a sus filiales EIL (en lo sucesivo, también denominada «sociedad intermediaria») y GSTM (filial). A partir de 2010, CEF transfirió su actividad de financiación y de gestión de tesorería a GSTM. El precio de venta ascendió a unos 1 036 millones de euros.

27. Esta transferencia intragrupo también fue financiada mediante un ZORA, con una duración hasta 2026, concedida por EIL a GSTM. El importe nominal del ZORA corresponde al precio de compra. Por lo demás, la estructura de financiación era análoga a la utilizada para la transferencia de las actividades a LNG Supply; en particular, EIL celebró con CEF una operación de futuros idéntica, por lo que cabe remitirse a las anteriores consideraciones.

28. Sin embargo, aún no se ha producido la conversión del ZORA, por lo que CEF no ha percibido todavía rendimientos de participaciones por este concepto.

C. Las decisiones fiscales anticipadas de la Administración tributaria luxemburguesa

29. En relación con dichas operaciones y su respectiva financiación, la Administración tributaria luxemburguesa dictó dos conjuntos de decisiones fiscales anticipadas destinadas al grupo Engie (apartados 17 y siguientes de la sentencia recurrida).

1. Decisiones fiscales anticipadas relativas a la transferencia de actividades a favor de LNG Supply

30. La primera decisión fiscal anticipada fue dictada el 9 de septiembre de 2008. Dicha decisión toma nota de la creación de LNG Supply y de LNG Luxembourg, así como del proyecto de cesión de las actividades de LNG Holding a LNG Supply.

31. En el plano fiscal, de la decisión fiscal anticipada se desprende que LNG Supply únicamente tributa de manera particular según un margen acordado con la Administración tributaria luxemburguesa: según la Decisión de la Comisión de 20 de junio de 2018,[7] la base imponible no es el beneficio (entendido como importe de la diferencia entre dos activos de explotación al comienzo y al cierre del ejercicio) de LNG Supply, sino un importe correspondiente a «un margen global neto de • % del valor de los activos brutos, tal como se indica en el balance de [LNG Supply]». Sin embargo, «este margen neto no [puede ser] inferior al • % del volumen de negocios bruto anual de la sociedad». Este importe (margen) se somete entonces al tipo normal del impuesto sobre los beneficios (en lo sucesivo, «tributación del margen»).

32. De ello resulta, en última instancia, una tributación de los beneficios basada en el balance, pero con una tributación mínima basada en el volumen de negocios. Ello significa que LNG Supply también está obligada al pago del impuesto sobre los beneficios en caso de pérdidas. Debido a esta tributación basada en el balance o el volumen de negocios, los rendimientos reales (ingresos menos gastos) de LNG Supply dejaron de ser relevantes para la base imponible. Por qué y sobre qué base jurídica la Administración tributaria luxemburguesa acordó (o se le permitió acordar) esta tributación diferente y gravar tal margen neto no se explica en los documentos obrantes en autos. En cualquier caso, el resultado económico que le quedaba a LNG Supply tras deducir este margen era, según lo acordado, el importe de las adiciones al ZORA.

33. Según la Decisión de la Comisión,[8] la Administración tributaria luxemburguesa dio a LNG Luxembourg, como «prestamista», la posibilidad de mantener, durante la vigencia del ZORA, su valor en sus cuentas al valor contable, de lo que hizo uso LNG Luxembourg. Además, la decisión fiscal anticipada establece que la ulterior conversión del ZORA en acciones no dará lugar a una plusvalía imponible si LNG Luxembourg opta por la aplicación del artículo 22 *bis* de la LIR. Por lo tanto, no se gravan las adiciones al ZORA incluidas en el valor de las acciones emitidas. A tales efectos, estas son tratadas como fondos propios.

34. Por último, de la decisión fiscal anticipada de 9 de septiembre de 2008 se desprende que LNG Holding contabiliza el pago efectuado a favor de LNG Luxembourg en relación con la operación de futuros como un activo financiero, de modo que LNG Holding no reconoce, antes de la conversión del ZORA, ningún ingreso o gasto deducible en relación con dicho ZORA. Además,

[7] Considerando 36 de la Decisión.

[8] Considerando 38 de la Decisión. La exposición de los hechos de la sentencia recurrida (apartado 22) adolece de imprecisión o de falta de claridad a este respecto.

la Administración tributaria luxemburguesa confirma que la exención fiscal de los rendimientos de participaciones prevista en el artículo 166 de la LIR es aplicable a la participación en LNG Supply adquirida en virtud de la operación de futuros.

35. La segunda decisión fiscal anticipada fue dictada el 30 de septiembre de 2008 y se refiere a la transferencia de la gestión efectiva de LNG Trading a los Países Bajos. La tercera decisión fiscal anticipada fue dictada el 3 de marzo de 2009 y ratifica las modificaciones realizadas en la estructura de financiación prevista en la decisión fiscal de 9 de septiembre de 2008, en particular la sustitución de LNG Trading por LNG Holding y la ejecución del ZORA suscrito por LNG Supply con LNG Luxembourg y LNG Holding. La cuarta decisión fiscal anticipada fue dictada el 9 de marzo de 2012 y aclara algunos términos contables utilizados en el cálculo del margen por el que tributa LNG Supply.

36. La última decisión fiscal anticipada fue dictada el 13 de marzo de 2014 y confirma la opinión expuesta en la solicitud presentada el 20 de septiembre de 2013. Esta decisión versa sobre el trato fiscal de la conversión parcial del ZORA suscrito por LNG Supply. De ello se sigue, como se desprende del apartado 27 de la sentencia recurrida, que LNG Supply efectuará, en la fecha de la conversión de dicho préstamo, una reducción de su capital por un importe equivalente al importe de esa conversión.

37. Desde un punto de vista fiscal, la Administración tributaria luxemburguesa confirma que la conversión parcial en cuestión no tendrá ninguna incidencia para LNG Luxembourg. LNG Holding registrará, por su parte, un beneficio equivalente a la diferencia entre el importe nominal de las acciones convertidas y el importe de dicha conversión (es decir, por el importe de las adiciones al ZORA). Por otra parte, se establece que este beneficio estará cubierto por la exención de los rendimientos de participaciones, con arreglo al artículo 166 de la LIR.

2. Decisiones fiscales anticipadas relativas a la transferencia de actividades a favor de GSTM

38. La primera decisión fiscal anticipada, dictada el 9 de febrero de 2010, valida una estructura análoga a la creada por LNG Holding para financiar la transferencia de sus actividades en el sector del gas natural licuado a LNG Supply. La estructura en cuestión se basa, en efecto, en un ZORA suscrito por GSTM con EIL y es necesaria para financiar la adquisición de la actividad de financiación y de gestión de tesorería de CEF. Al igual que LNG Supply, GSTM tributa durante la vigencia del ZORA según un margen acordado con la Administración tributaria luxemburguesa.

39. La segunda decisión fiscal anticipada, dictada el 15 de junio de 2012, valida el trato fiscal de la operación de financiación y se basa en un análisis idéntico al que figura en la decisión fiscal de 9 de septiembre de 2008 en relación con la transferencia de las actividades de LNG Trading a LNG Supply. Sin embargo, se diferencia en cuanto a un posible incremento del importe del ZORA suscrito por GSTM.

3. Conclusión

40. De las decisiones fiscales anticipadas se desprende, en suma, que las sociedades operativas LNG Supply y GSTM solo tributan al tipo normal del impuesto de sociedades sobre una base imponible (margen) pactada con la Administración tributaria. La determinación de esta base imponible del impuesto de sociedades no se lleva a cabo en el marco de la fijación normal de los

beneficios (es decir, normalmente mediante una comparación de los activos de explotación), sino que se calcula en función del valor del balance, pero con un valor mínimo en función del volumen de negocios. De este modo, las filiales operativas también son gravadas en caso de pérdidas.

41. Las plusvalías superiores a la base imponible así determinada (es decir, el beneficio efectivo restante) no son gravadas en las sociedades operativas (LNG Supply y GSTM) debido a la imposición del margen acordado y se imputan exclusivamente al elemento de financiación (ZORA).

42. Debido a la operación de futuros, en caso de conversión del ZORA en acciones, no se devengan beneficios para la sociedad intermediaria. Los beneficios derivados de la conversión del ZORA son tratados posteriormente como fondos propios de la sociedad matriz y, en virtud del «Schachtelprivileg» luxemburgués, quedan exentos (artículo 166 de la LIR). En definitiva, solo se mantiene la tributación del margen descrito del negocio operativo.

D. Decisión de la Comisión

43. El 23 de marzo de 2015, la Comisión Europea envió una solicitud de información al Gran Ducado de Luxemburgo relativa a las decisiones fiscales anticipadas adoptadas a favor del grupo Engie. Tras haber informado al Gran Ducado de Luxemburgo, mediante escrito de 1 de abril de 2016, de que albergaba dudas respecto a la compatibilidad de las referidas decisiones fiscales con el Derecho en materia de ayudas de Estado, el 19 de septiembre de 2016, la Comisión, con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 2, inició el procedimiento de investigación formal. El 20 de junio de 2018, la Comisión adoptó la Decisión controvertida.

44. En esta Decisión, la Comisión considera, en esencia, que el Gran Ducado de Luxemburgo concedió, infringiendo el artículo 107 TFUE, apartado 1, y el artículo 108 TFUE, apartado 3, una ventaja selectiva al grupo Engie. La Comisión cuestiona los efectos concretos de la estructura de financiación elegida sobre el total de impuestos adeudados por el citado grupo, habida cuenta de que, en última instancia, casi todos los beneficios obtenidos por las filiales en Luxemburgo, en realidad, no resultan gravados.

45. En particular, la Comisión justifica la concesión de una ventaja económica por el hecho de que, en virtud de las decisiones fiscales anticipadas, a excepción del margen acordado con la Administración tributaria luxemburguesa, ninguna de las sociedades implicadas en las operaciones tributa por las adiciones al ZORA correspondientes a los beneficios obtenidos por LNG Supply y GSTM. La ventaja pertinente con arreglo al Derecho en materia de ayudas de Estado reside concretamente en la aplicación de la exención fiscal del artículo 166 de la LIR a los rendimientos de participaciones obtenidos por las respectivas sociedades matrices tras la conversión, pese a que las filiales (al igual que las sociedades intermediarias) no estaban sujetas a tributación efectiva alguna.

46. Por lo que respecta a la existencia de una ventaja selectiva, la Comisión se basó en un total de cuatro líneas de razonamiento diferentes.

47. En primer lugar, la Comisión considera que existe una selectividad en sede de las sociedades matrices, a saber, LNG Holding y CEF, en la medida en que las decisiones fiscales anticipadas validaron la ausencia de imposición, en de dichas sociedades, de los rendimientos de participaciones que correspondían, desde el punto de vista económico, a las adiciones al ZORA. De este modo, el tratamiento constituye una excepción a un marco de referencia ampliado,

constituido por el régimen luxemburgués del impuesto sobre las sociedades, en virtud del cual las sociedades sujetas al impuesto en Luxemburgo tributan según los beneficios que arrojan sus cuentas.

48. En segundo lugar, la Comisión considera que existe una selectividad con respecto a las sociedades matrices, en la medida en que las decisiones fiscales anticipadas validaron la aplicación de la exención fiscal de los rendimientos de participaciones, prevista en el artículo 166 de la LIR, a los rendimientos percibidos por las sociedades matrices. Según la Comisión, este trato constituye una excepción a un marco de referencia limitado, constituido por las disposiciones relativas a la exención fiscal de los rendimientos de participaciones, porque la exención de estos rendimientos solo es posible en caso de imposición previa, en la tributación de su filial, de los beneficios distribuidos (el denominado principio de correspondencia).

49. En tercer lugar, la Comisión considera que las decisiones fiscales anticipadas dieron lugar a una ventaja selectiva para el grupo Engie, en la medida en que la deducibilidad fiscal de las adiciones al ZORA en las filiales, combinada con la ausencia de tributación en las sociedades intermediarias y matrices, dio lugar a una reducción global de la base imponible total del grupo en Luxemburgo. Ello constituye una excepción a un marco de referencia ampliado, constituido por el régimen luxemburgués del impuesto sobre las sociedades, que no permite tal reducción de la base imponible (el denominado «enfoque de grupo»).

50. En cuarto lugar, la Comisión alega, como línea de razonamiento alternativa, que las decisiones fiscales constituyen excepciones a la norma luxemburguesa para la prevención de los abusos en Derecho fiscal o que la Administración tributaria no aplicó debidamente la disposición para la prevención de los abusos del artículo 6 de la StAnpG. Según la Comisión, la estructura de financiación establecida por el grupo Engie era abusiva, de modo que la Administración tributaria luxemburguesa no debería haber concedido dichas decisiones fiscales, sobre la base de la jurisprudencia luxemburguesa (inaplicación del Derecho en materia de la lucha contra los abusos).

51. Al considerar que concurrían también los demás elementos constitutivos de una ayuda de Estado con arreglo al artículo 107 TFUE, apartado 1, la Comisión decidió que Luxemburgo debía recuperar de LNG Holding la ayuda. Cualquier cantidad no reembolsada por LNG Holding debía recuperarse de Engie SA Dado que, en el caso del segundo conjunto de decisiones fiscales, aún no se había producido la conversión de los ZORA en acciones de GSTM, no se ordenó ninguna recuperación a este respecto. Por lo que se refiere a las conversiones futuras, se prohibió seguir tratando los rendimientos de las participaciones resultantes como exentos del impuesto.

E. Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida

52. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal General el 30 de agosto de 2018, el Gran Ducado de Luxemburgo interpuso, en el asunto T-516/18, un recurso por el que solicitaba la anulación de la Decisión controvertida.

53. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal General el 4 de septiembre de 2018, Engie Global LNG Holding Sàrl, Engie Invest International SA y Engie SA (en lo sucesivo, «Engie») también interpusieron, en el asunto T-525/18, un recurso por el que solicitaban la anulación de la Decisión controvertida.

54. Mediante auto de 15 de febrero de 2019, el Presidente de la Sala Séptima ampliada del Tribunal General admitió la demanda de intervención de Irlanda en el asunto T-516/18.

55. Mediante auto del Presidente de la Sala Segunda ampliada del Tribunal General de 12 de junio de 2020, tras oír a las partes, se acordó la acumulación de los asuntos T-516/18 y T-525/18 a efectos de la fase oral del procedimiento, de conformidad con el artículo 68, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General.

56. En apoyo de sus recursos, Engie y el Gran Ducado de Luxemburgo invocaron, en esencia, seis grupos de motivos:

– el primero grupo se basa en la infracción de los artículos 4 TUE y 5 TUE y de los artículos 3 TFUE a 5 TFUE y 113 TFUE a 117 TFUE, en la medida en que la apreciación de la Comisión conduce a una armonización fiscal encubierta (tercer motivo en el asunto T-516/18 y quinto motivo en el asunto T-525/18),

– el segundo grupo se basa en la infracción del artículo 107 TFUE, en la medida en que la Comisión consideró que las decisiones fiscales anticipadas otorgaban una ventaja por no ser conformes con el Derecho tributario luxemburgués (segundo motivo en el asunto T-516/18 y segundo motivo en el asunto T-525/18),

– el tercero grupo se basa en la infracción del artículo 107 TFUE, de la obligación de motivación establecida en el artículo 296 TFUE y del principio de respeto del derecho de defensa, en la medida en que la Comisión constató el carácter selectivo de dicha ventaja (motivos primero, cuarto y sexto en el asunto T-516/18 y tercero, sexto y octavo en el asunto T-525/18),

– el cuarto grupo se basa en la infracción del artículo 107 TFUE, en la medida en que la Comisión consideró que las disposiciones fiscales anticipadas eran imputables al Estado luxemburgués y se habían comprometido recursos estatales (primer motivo en el asunto T-525/18),

– el quinto grupo se basa en la infracción del artículo 107 TFUE, en la medida en que la Comisión calificó erróneamente las decisiones fiscales anticipadas como ayudas individuales (cuarto motivo en el asunto T-525/18), y

– el sexto grupo se basa en la violación de los principios generales del Derecho de la Unión en la medida en que la Comisión ordenó la recuperación de la ayuda (quinto motivo en el asunto T-516/18 y séptimo motivo en el asunto T-525/18).

57. Mediante la sentencia recurrida, el Tribunal General desestimó todos los motivos y, por lo tanto, los recursos en los asuntos T-516/18 y T-525/18 en su totalidad.

58. Por lo que respecta al primer grupo de motivos, el Tribunal General declaró en esencia (apartados 134 y siguientes, en particular, apartado 150) que, al examinar las decisiones fiscales anticipadas, la Comisión no había llevado a cabo una armonización fiscal, sino que simplemente ejerció la competencia que le confería el artículo 107 TFUE, apartado 1.

59. Por lo que respecta a los grupos de motivos segundo y tercero, el Tribunal General consideró, en el apartado 230 de su sentencia, que, en la medida en que algunos fundamentos de una decisión pueden, por sí solos, justificarla de modo suficiente con arreglo a Derecho, los vicios de los que pudieran adolecer otros fundamentos carecen de influencia en su parte dispositiva. El Tribunal

General examinó en primer lugar el marco de referencia limitado, constituido por los artículos 164 y 166 de la LIR, y concluyó que existe una excepción a este marco de referencia que no puede justificarse. Consideró, al igual que la Comisión, que la Comisión no estaba obligada a incluir las disposiciones de la Directiva sobre sociedades matrices y filiales en el marco de referencia, en particular porque se trataba de una situación puramente interna (apartados 263 y siguientes). Por lo tanto, la Comisión consideró acertadamente que las decisiones fiscales anticipadas constituían una excepción al marco de referencia constituido por los artículos 164 y 166 de la LIR, es decir, que con las decisiones se había cometido un error de aplicación del Derecho (considerandos 288 y siguientes).

60. Por lo que respecta a la supuesta inexistencia de una ventaja selectiva a la luz de la disposición relativa a la prevención del abuso de Derecho, el Tribunal General consideró que la Comisión había demostrado suficientemente todos los criterios necesarios para demostrar la existencia de un abuso de derecho en Derecho luxemburgués, a saber, la utilización de formas o instituciones de Derecho privado, la reducción de la carga fiscal, el recurso a un medio jurídico inadecuado y la inexistencia de motivos extrafiscales (apartados 384 y siguientes, en particular, apartados 410 y siguientes).

61. Por lo que respecta al cuarto grupo de motivos, el Tribunal General declaró (apartados 212 y siguientes) que las decisiones fiscales anticipadas habían sido adoptadas por la Administración tributaria luxemburguesa y que de dichas decisiones resultaba una disminución de la carga fiscal que debe soportar, en principio, una empresa, de modo que no faltaban ni la imputabilidad al Gran Ducado de Luxemburgo ni el compromiso de fondos estatales.

62. Por lo que respecta al quinto grupo de motivos, el Tribunal General consideró (apartados 479 y siguientes) que la Comisión podía calificar de ayuda individual una medida de aplicación de un régimen general sin tener que demostrar previamente que las disposiciones subyacentes constituían un régimen de ayudas, aunque así fuera.

63. Por último, en cuanto al sexto grupo de motivos, el Tribunal General declaró (apartados 489 y siguientes) que la Comisión no había violado los principios generales de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima al ordenar al Gran Ducado de Luxemburgo la recuperación de la ayuda. En particular, las empresas beneficiarias de una ayuda solo pueden, en principio, depositar una confianza legítima en la validez de la ayuda cuando esta se conceda con observancia del procedimiento establecido en el artículo 108 TFUE.

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

64. El 22 de julio de 2021, Engie interpuso el presente recurso de casación (asunto C-454/21 P) contra la sentencia del Tribunal General. Engie solicita al Tribunal de Justicia que:

– Declare el presente recurso admisible y fundado.

– Anule la sentencia recurrida.

– Se pronuncie definitivamente sobre el fondo, conforme al artículo 61 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y, con carácter principal, estime las pretensiones formuladas por Engie en primera instancia o, con carácter subsidiario, anule el artículo 2 de la Decisión controvertida, en la medida en que ordena la recuperación de la ayuda.

– Con carácter subsidiario de segundo grado, devuelva el asunto al Tribunal General.

– Condene a la Comisión al pago de la totalidad de las costas.

65. El 21 de julio de 2021, el Gran Ducado de Luxemburgo interpuso el presente recurso de casación (asunto C-451/21 P) contra la sentencia del Tribunal General. Luxemburgo solicita al Tribunal de Justicia que:

– Anule la sentencia recurrida.

– Con carácter principal, se pronuncie sobre el fondo del asunto de conformidad con el artículo 61 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, estime las pretensiones formuladas en primera instancia por el Gran Ducado de Luxemburgo y anule la Decisión controvertida ejecutada por Luxemburgo.

– Con carácter subsidiario, devuelva el asunto al Tribunal General.

– Condene a la Comisión a cargar con las costas del Gran Ducado de Luxemburgo.

66. En ambos asuntos, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que desestime los recursos de casación y condene en costas a las recurrentes.

67. Todas las partes presentaron observaciones escritas ante el Tribunal de Justicia y participaron en la vista oral celebrada el 30 de enero de 2023.

V. Apreciación jurídica

68. En apoyo de su recurso de casación, Engie y Luxemburgo invocan tres y cuatro motivos, respectivamente, cuyos contenidos se solapan. Al examinar los motivos de casación, comenzaré por los de Engie (véanse las secciones A, B, y C) y terminaré con los de Luxemburgo (letra D). A este respecto, me limitaré a modo de ejemplo a los conjuntos de decisiones fiscales anticipadas relativas a LNG Holding, ya que, en cualquier caso, el ZORA ha sido objeto de una conversión parcial por lo que a ellas respecta. Las consideraciones pueden extrapolarse al segundo conjunto de decisiones fiscales anticipadas relativas a GSTM.

A. Sobre el primer motivo: interpretación errónea del artículo 107 TFUE, apartado 1, en el contexto del marco de referencia limitado

69. Mediante su primer motivo de casación, Engie (y también Luxemburgo) alega que el Tribunal General incurrió en errores de Derecho al interpretar el artículo 107 TFUE, apartado 1, en particular, al determinar el marco de referencia. El Tribunal General consideró que las decisiones fiscales anticipadas en favor de Engie habían establecido excepciones al marco de referencia limitado a los artículos 164 y 166 de la LIR.

70. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para que una medida sea calificada de «ayuda de Estado», a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1, es necesario, en primer lugar, que se trate de una intervención del Estado o mediante fondos estatales. En segundo lugar, debe poder afectar a los intercambios entre los Estados miembros. En tercer lugar, debe conferir una ventaja

selectiva a su beneficiario. En cuarto lugar, debe falsear o amenazar falsear la competencia. [9]

71. Procede examinar aquí únicamente las consideraciones del Tribunal General relativas al criterio de la ventaja selectiva. Por lo que respecta a las medidas fiscales, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la selectividad debe determinarse en varias etapas. Para ello debe identificarse, en un primer momento, el régimen tributario común o «normal» (denominado «marco de referencia») aplicable en el Estado miembro de que se trate. [10] A partir de ese régimen tributario común o «normal» debe apreciarse, en un segundo momento, si la medida fiscal en cuestión supone una excepción al referido régimen común, en la medida en que introduce diferenciaciones entre operadores económicos que, con respecto al objetivo asignado a dicho régimen común, se encuentran en situaciones fácticas y jurídicas comparables. [11] Si se constata una excepción a la «tributación ordinaria», procede, en un último paso, examinar si la excepción está justificada.

72. A este respecto, el punto de partida para la determinación del marco de referencia solo puede ser la decisión del legislador nacional sobre lo que considera la imposición «normal». Las decisiones de imposición fundamentales, en particular las decisiones relativas a la técnica impositiva, pero también los objetivos y principios de imposición pertenecen, por tanto, al Estado miembro. [12] Por consiguiente, ni la Comisión ni el Tribunal de Justicia pueden apreciar el Derecho tributario nacional a la luz de un sistema fiscal ideal o ficticio. [13]

73. Dado que la determinación del marco de referencia constituye el punto de partida del examen comparativo que debe realizarse a la hora de apreciar el carácter selectivo, un error al determinar este sistema de referencia vicia inevitablemente todo el análisis del requisito de selectividad. [14]

1. Apreciaciones del Tribunal General

74. El Tribunal General declaró, en los apartados 292 y siguientes, que, el artículo 166 de la LIR no supedita formalmente la concesión de la exención de los rendimientos de participaciones a la sociedad matriz a una tributación de los beneficios distribuidos en las filiales. No obstante, del

9 Sentencias de 16 de marzo de 2021, Comisión/Polonia (C-562/19 P, EU:C:2021:201), apartado 27; de 28 de junio de 2018, Andres (Heitkamp BauHolding en quiebra)/Comisión (C-203/16 P, EU:C:2018:505), apartado 82; de 21 de diciembre de 2016, Comisión/World Duty Free Group y otros (C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981), apartado 53, y de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971), apartado 40.

10 Sentencias de 21 de diciembre de 2016, Comisión/World Duty Free Group y otros (C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981), apartado 57, y de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971), apartados 53 y 55.

11 Sentencias de 19 de diciembre de 2018, A-Brauerei (C-374/17, EU:C:2018:1024), apartado 36; de 21 de diciembre de 2016, Comisión/World Duty Free Group y otros (C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981), apartado 57, y de 8 de septiembre de 2011, Paint Graphos y otros (C-78/08 a C-80/08, EU:C:2011:550), apartado 49.

12 Conclusiones del Abogado General Pikamäe presentadas en el asunto Irlanda/Comisión (C-898/19 P, EU:C:2021:1029), puntos 60 y ss.; véanse también mis conclusiones presentadas en los asuntos Fossil (Gibraltar) (C-705/20, EU:C:2022:181), punto 57; Comisión/Polonia (C-562/19 P, EU:C:2020:834), punto 39, y Comisión/Hungría (C-596/19 P, EU:C:2020:835), punto 43.
Confirmadas por las sentencias de 8 de noviembre de 2022, Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión (C-885/19 P y C-898/19 P, EU:C:2022:859), apartado 73; de 15 de septiembre de 2022, Fossil (Gibraltar) (C-705/20, EU:C:2022:680), apartado 59; de 16 de marzo de 2021, Comisión/Polonia (C-562/19 P, EU:C:2021:201), apartados 38 y 39, y de 16 de marzo de 2021, Comisión/Hungría (C-596/19 P, EU:C:2021:202), apartados 44 y 45.

13 Conclusiones del Abogado General Pikamäe presentadas en el asunto Irlanda/Comisión (C-898/19 P, EU:C:2021:1029), punto 64.
En el mismo sentido, véase la sentencia de 8 de noviembre de 2022, Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión (C-885/19 P y C-898/19 P, EU:C:2022:859), apartado 74; de ello se deduce que, para identificar el sistema de referencia en materia de fiscalidad directa, solo debe tenerse en cuenta el Derecho nacional aplicable en el Estado miembro de que se trate.

14 Sentencia de 8 de noviembre de 2022, Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión (C-885/19 P y C-898/19 P, EU:C:2022:859), apartado 71, y de 6 de octubre de 2021, World Duty Free Group y España/Comisión (C-51/19 P y C-64/19 P, EU:C:2021:793), apartado 61 y jurisprudencia citada.

contexto de los artículos 166 y 164 de la LIR se desprende que la exención de los rendimientos de participaciones prevista en el artículo 166 de la LIR solo se concede si los rendimientos no han sido deducidos de la renta imponible de la filial (apartado 297).

75. Además, las adiciones al ZORA no son, desde un punto de vista formal, distribuciones de beneficios en el sentido del artículo 164 de la LIR. No obstante, dado que los rendimientos de participaciones exentos en las sociedades matrices corresponden, en esencia, al importe de dichas adiciones, procede considerar que se trata materialmente, en las circunstancias específicas del presente caso, de distribuciones de beneficios (apartado 300).

76. El Tribunal General declaró en el apartado 327 que, al confirmar la exención en las sociedades matrices de los rendimientos de participaciones correspondientes, desde el punto de vista económico, a las adiciones al ZORA, deducidas en concepto de gasto en las filiales, la Administración tributaria luxemburguesa había establecido una excepción al marco de referencia conformado por los artículos 164 y 166 de la LIR.

2. Apreciación

77. En definitiva, Engie y Luxemburgo alegan que el Tribunal General incurrió en errores de Derecho y en una desnaturalización de los hechos al efectuar estas apreciaciones. Este supuso erróneamente que existía una relación entre el artículo 164 de la LIR y el artículo 166 de la LIR al considerar, al igual que la Comisión, que las decisiones fiscales luxemburguesas constituían una ayuda de Estado. Por lo tanto, procede determinar si el Tribunal General incurrió en error de Derecho al confirmar el sistema de referencia invocado por la Comisión en la Decisión controvertida.

78. La correcta determinación del marco de referencia aplicable requiere una interpretación de la legislación fiscal luxemburguesa (LIR). La Comisión niega la admisibilidad de esta parte del motivo por referirse a cuestiones de hecho. Ciertamente, la apreciación de los hechos, y ello incluye también, en principio, la apreciación del Derecho nacional por el Tribunal General,[15] y de las pruebas no constituye una cuestión de Derecho que pueda ser objeto de control por el Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación. El Tribunal de Justicia solo es competente para verificar si se ha producido una desnaturalización de ese Derecho.[16] En cambio, la calificación jurídica que haya dado a dicho Derecho nacional el Tribunal General a la luz del Derecho de la Unión sí puede ser controlada por el Tribunal de Justicia.[17] Esto es determinante en el ámbito de aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 1, ya que la ventaja selectiva necesaria para admitir la existencia de una ayuda solo resulta de una excepción al sistema fiscal nacional «normal», el sistema de referencia.

[15] Véanse las sentencias de 8 de noviembre de 2022, Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión (C-885/19 P y C-898/19 P, EU:C:2022:859), apartado 82; de 28 de junio de 2018, Andres (Heitkamp BauHolding en quiebra)/Comisión (C-203/16 P, EU:C:2018:505), apartado 78; de 3 de abril de 2014, Francia/Comisión (C-559/12 P, EU:C:2014:217), apartado 79, y de 24 de octubre de 2002, Aéroports de Paris/Comisión (C-82/01 P, EU:C:2002:617), apartado 63.

[16] Véanse las sentencias de 8 de noviembre de 2022, Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión (C-885/19 P y C-898/19 P, EU:C:2022:859), apartado 82, y de 28 de junio de 2018, Andres (Heitkamp BauHolding en quiebra)/Comisión (C-203/16 P, EU:C:2018:505), apartado 78 y jurisprudencia citada.

[17] Sentencias de 28 de junio de 2018, Andres (Heitkamp BauHolding en quiebra)/Comisión (C-203/16 P, EU:C:2018:505), apartado 78; véanse también, en este sentido, las sentencias de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971), apartados 61 a 63, y de 3 de abril de 2014, Francia/Comisión (C-559/12 P, EU:C:2014:217), apartado 83.

79. Por consiguiente, el Derecho en materia de ayudas de Estado reconoce que la cuestión de si el Tribunal General identificó y delimitó correctamente el sistema de referencia resultante del Derecho nacional es una cuestión de Derecho. Como tal, puede ser objeto del control del Tribunal de Justicia en la fase de casación. [18] Por lo tanto, una alegación que cuestiona la elección del sistema de referencia correcto en la primera etapa del examen de la existencia de una ventaja selectiva también es admisible en el marco de un recurso de casación.

80. Dado que la argumentación de Engie y de Luxemburgo pretende cuestionar la existencia, que el Tribunal General da por cierta, de un principio de correspondencia en virtud del artículo 164 de la LIR, en relación con el artículo 166 de la LIR, como régimen de referencia en materia de ayudas de Estado, la primera parte del segundo motivo de casación es admisible. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia puede examinar, en el marco de un recurso de casación, la cuestión de Derecho de si el Tribunal General identificó y aplicó correctamente el principio de correspondencia en Derecho luxemburgués como parte del marco de referencia.

81. A este respecto, en primer lugar, debe identificarse la ventaja selectiva pertinente [letra a)]. A continuación, procede determinar el criterio de apreciación al examinar las decisiones fiscales anticipadas [letra b)]. Sobre esta base se analizarán las consideraciones del Tribunal General relativas a la identificación del marco de referencia pertinente [letras c) y d)]. Dado que, en la vista oral, la Comisión puso en duda la coherencia del Derecho tributario luxemburgués como tal, examinaré a continuación si una eventual falta de cláusula material de correspondencia en Derecho nacional puede constituir una ayuda [letra e)].

a) La ventaja selectiva pertinente

82. En la Decisión impugnada, la Comisión concluye que concurre una ventaja selectiva porque, a su juicio, existe un vínculo obligatorio entre el artículo 164 y el artículo 166 de la LIR. A este respecto, la Comisión y, a continuación, el Tribunal General han puesto de manifiesto que, debido a la estructura de financiación elegida por el grupo Engie, se produce en gran medida, como excepción a la tributación normal de las sociedades, una doble elusión de la tributación en las filiales de los beneficios obtenidos, cuando estas los obtienen efectivamente. Sin embargo, tanto una como otro no tuvieron en cuenta el hecho de que, como excepción también a la tributación normal de las sociedades, se produce una tributación cuando la filial sufre pérdidas, como parece haber ocurrido con LNG Supply en 2015 y 2016.

83. En efecto, en ambos casos se tributa por el margen acordado con la Administración tributaria, el cual se determina a un tipo mínimo en función del volumen de negocios y, por tanto, con independencia de los posibles beneficios. Por el contrario, la Comisión y, a continuación, el Tribunal General subrayan que, por lo que respecta a las sociedades matrices, donde finalmente afloraron los beneficios cuando se produjo la conversión del ZORA, era posible beneficiarse de la exención de los rendimientos de participaciones prevista en el artículo 166 de la LIR, aunque estos no hubieran sido «gravados» en la filial en virtud del artículo 164 de la LIR.

[18] Véase, recientemente, en relación con un supuesto principio de plena competencia en Derecho nacional, la sentencia de 8 de noviembre de 2022, Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión (C-885/19 P y C-898/19 P, EU:C:2022:859), apartado 85; véase también la sentencia de 28 de junio de 2018, Andres (Heitkamp BauHolding en quiebra)/Comisión (C-203/16 P, EU:C:2018:505), apartados 80 y 81, relativa a la interpretación errónea del artículo 8c de la Körperschaftsteuergesetz (Ley del Impuesto sobre Sociedades) (KStG) por el Tribunal General.

84. Por lo tanto, la Comisión no examinó ni impugnó el acuerdo sobre el margen que, según las decisiones fiscales anticipadas, constituye la única renta imponible de las filiales. No se ha examinado la cuestión de si este método, que constituye una excepción a la tributación normal de las sociedades (una imposición no basada en una comparación del valor contable, sino en el balance o el volumen de negocios), constituye una ventaja selectiva. La Comisión tampoco planteó ni examinó la cuestión de si dicho método específico estaba a disposición de todos los contribuyentes comparables en virtud de la legislación fiscal luxemburguesa. Lo mismo sucede con los porcentajes que allí se establecen. No se ha aclarado cómo se establecen estos y cómo puede justificarse su importe.

85. Por lo tanto, esta tributación del margen, que influye, en particular, en el importe de las adiciones al ZORA, no es objeto ni de la Decisión impugnada ni de la sentencia recurrida y, por lo tanto, tampoco puede ser examinada por el Tribunal de Justicia. No obstante, la Comisión tiene libertad para poner remedio a esta situación en una nueva decisión en materia de ayudas de Estado, siempre que no se haya producido la prescripción.

b) Las decisiones fiscales anticipadas como objeto de examen a la luz del Derecho en materia de ayudas de Estado y del criterio de apreciación aplicable

86. Por el contrario, en su Decisión, la Comisión precisa expresamente que la ayuda se deriva de las decisiones fiscales anticipadas dictadas a favor del grupo Engie. No es el «Schachtelprivileg» del artículo 166 de la LIR (es decir, la exención fiscal de las distribuciones de beneficios en el seno de un grupo) en sí mismo, sino su aplicación en el caso concreto lo que resulta problemático con arreglo a la normativa sobre ayudas de Estado. La Comisión invoca a este respecto, aunque de manera no explícita, un error de aplicación del Derecho por parte de las autoridades luxemburguesas. Así se desprende también de las consideraciones relativas al restringido marco de referencia que, según la Comisión, constituyen los artículos 164 y 166 de la LIR.

87. El Tribunal General comparte este punto de vista al considerar que la ayuda a la que se refiere la Comisión consiste en una aplicación errónea del artículo 164 en relación con el artículo 166 de la LIR, ya que del régimen luxemburgués de imposición de las sociedades debe deducirse el denominado principio de correspondencia. Ello significa que la exención en la sociedad matriz beneficiaria está supeditada a la imposición previa de los importes distribuidos en la filial.

88. En primer lugar, procede señalar que las decisiones fiscales anticipadas no constituyen, en sí mismas, ayudas incompatibles en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1. Se trata de un instrumento importante para garantizar la seguridad jurídica, lo que también reconoce la Comisión.[19] El principio de seguridad jurídica es un principio general del Derecho de la Unión.[20] Por lo tanto, las decisiones anticipadas no plantean problemas desde el punto de vista del Derecho en materia de ayudas de Estado, siempre que estén abiertas a todos los contribuyentes (en general previa petición) y sean conformes con la legislación fiscal de que se trate, como cualquier otra decisión fiscal. A este respecto, no hacen sino anticipar el resultado de una decisión fiscal posterior.

[19] Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO 2016, C 262, p. 1), apartados 169 y ss.

[20] Sentencias de 15 de febrero de 1996, Duff y otros (C-63/93, EU:C:1996:51), apartado 20 y jurisprudencia citada, y de 8 de diciembre de 2011, France Télécom/Comisión (C-81/10 P, EU:C:2011:811), apartado 100.

89. No obstante, cuando la decisión fiscal anticipada es objeto de examen a la luz del Derecho en materia de ayudas de Estado, se plantea la cuestión de si cualquier excepción a la ley fiscal favorable al contribuyente (por tanto, cualquier decisión fiscal anticipada incorrecta a favor del contribuyente) puede constituir una ayuda en el sentido de los Tratados. En sí misma, tal interpretación estaría amparada por el tenor del artículo 107 TFUE, apartado 1.

90. Sin embargo, sería contraria al criterio de apreciación que el Tribunal de Justicia ha establecido para los regímenes de ayudas en forma de leyes fiscales generales. De este modo, se ha subrayado que, en el estado actual de armonización del Derecho tributario de la Unión, los Estados miembros tienen libertad para establecer el sistema de imposición que consideren más adecuado,[21] lo que también es válido en materia de ayudas de Estado.[22] Esta facultad de apreciación de los Estados miembros incluye la determinación de las características constitutivas de cada impuesto. Así sucede, en particular, con la elección del tipo impositivo, que puede ser proporcional o progresivo, pero también con la determinación de su base imponible y de su hecho imponible.[23] Asimismo, la decisión relativa a los impuestos extranjeros que se pueden deducir de la deuda tributaria interna y a las condiciones en que esto es posible es de carácter tan general que está comprendida en la facultad de apreciación de los Estados miembros a la hora de determinar las características constitutivas del impuesto.[24] Lo mismo puede decirse de la aplicación y concepción del principio de libre competencia en las transacciones entre sociedades vinculadas.[25]

91. No obstante, los límites de este margen de apreciación de los Estados miembros se sobrepasan cuando los Estados miembros abusan de su legislación fiscal para conceder, no obstante, ventajas a empresas individuales «al margen del Derecho en materia de ayudas de Estado».[26] Tal abuso de la autonomía fiscal puede presumirse cuando existe una configuración manifiestamente incoherente de la ley fiscal, como ocurre, por ejemplo, en el caso de Gibraltar.[27] Así, en su jurisprudencia reciente, el Tribunal de Justicia solo efectúa un control de las decisiones fiscales generales en materia de ayudas de Estado si estas han sido concebidas de *manera manifiestamente discriminatoria* con el fin de eludir las exigencias derivadas del Derecho de la Unión en materia de ayudas de Estado.[28]

21 Sentencia de 16 de marzo de 2021, Comisión/Polonia (C-562/19 P, EU:C:2021:201), apartado 37; véanse también, en este sentido, por lo que respecta a las libertades fundamentales, las sentencias de 3 de marzo de 2020, Vodafone Magyarország (C-75/18, EU:C:2020:139), apartado 49, y de 3 de marzo de 2020, Tesco-Global Áruházak (C-323/18, EU:C:2020:140), apartado 69 y jurisprudencia citada.

22 Sentencias de 15 de septiembre de 2022, Fossil (Gibraltar) (C-705/20, EU:C:2022:680), apartado 59, y de 16 de marzo de 2021, Comisión/Polonia (C-562/19 P, EU:C:2021:201), apartado 37; véase también, en este sentido, entre otras, la sentencia de 26 de abril de 2018, ANGED (C-233/16, EU:C:2018:280), apartado 50 y jurisprudencia citada.

23 Sentencias de 15 de septiembre de 2022, Fossil (Gibraltar) (C-705/20, EU:C:2022:680), apartados 59 y 60; de 16 de marzo de 2021, Comisión/Polonia (C-562/19 P, EU:C:2021:201), apartado 38, y de 16 de marzo de 2021, Comisión/Hungría (C-596/19 P, EU:C:2021:202), apartado 44.

24 Así, expresamente, la sentencia de 15 de septiembre de 2022, Fossil (Gibraltar) (C-705/20, EU:C:2022:680), apartado 60.

25 En este mismo sentido, la sentencia de 8 de noviembre de 2022, Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión (C-885/19 P y C-898/19 P, EU:C:2022:859), apartados 95 y ss.

26 Sentencia de 15 de noviembre de 2011, Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido (C-106/09 P y C-107/09 P, EU:C:2011:732), apartado 72.

27 Sentencia de 15 de noviembre de 2011, Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido (C-106/09 P y C-107/09 P, EU:C:2011:732, apartados 101 y ss. El Reino Unido tampoco logró explicar el sentido de los parámetros fiscales aplicados (apartado 149).

28 Sentencias de 15 de septiembre de 2022, Fossil (Gibraltar) (C-705/20, EU:C:2022:680), apartado 61; de 16 de marzo de 2021, Comisión/Polonia (C-562/19 P, EU:C:2021:201), apartados 42 y ss., en particular, apartado 44, y de 16 de marzo de 2021, Comisión/Hungría (C-596/19 P, EU:C:2021:202), apartados 48 y ss., en particular, apartado 50. Ya en la sentencia de 15 de noviembre de 2011, Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido (C-106/09 P y C-107/09 P, EU:C:2011:732), apartado 101, el Tribunal de Justicia alude al régimen que, al combinar las bases «lleva a cabo, *de hecho*, una discriminación» entre los contribuyentes (el subrayado es mío).

92. No se aprecia ninguna razón para no extrapolar esta jurisprudencia a la aplicación errónea del Derecho en beneficio del contribuyente. Lo cual implicaría que no todas las decisiones fiscales anticipadas erróneas, sino solo las manifiestamente erróneas a favor del contribuyente, constituyen una ventaja selectiva. Son manifiestas aquellas excepciones al marco de referencia nacional aplicable que no pueden explicarse de manera plausible a un tercero como la Comisión o los tribunales de la Unión y que, por tanto, también son evidentes para el contribuyente afectado. En tales casos, una elusión de las normas en materia de ayudas de Estado puede presumirse si se produce una *aplicación de la ley de forma manifiestamente discriminatoria*. Por lo tanto, no es necesaria una respuesta a las cuestiones planteadas en la vista oral sobre si una parte de la doctrina luxemburguesa o un órgano jurisdiccional de primera instancia luxemburgués interpreta realmente el Derecho tributario luxemburgués de manera diferente a como lo hace la Administración tributaria y otras partes de la doctrina luxemburguesa.

93. Tampoco habría que temer que la Comisión y los órganos jurisdiccionales de la Unión resulten desbordados con la tarea de interpretar correctamente cada uno de los veintisiete regímenes fiscales diferentes.

94. El presente procedimiento ya les plantea una exigencia notable. La argumentación de la Comisión, considerada correcta por el Tribunal General, se basa en una interpretación de los artículos 164 y 166 de la LIR *diferente* de la expuesta por Engie y, sobre todo, por Luxemburgo. A este respecto, las consideraciones fiscales del Tribunal General relativas a la interpretación de los artículos 164 y 166 de la LIR [29] muestran que el Tribunal General tuvo dificultades en su condición de «segundo órgano jurisdiccional fiscal luxemburgués». En el apartado 294 de la sentencia recurrida, el Tribunal General habla, por ejemplo, de que el artículo 164 de la LIR prevé la imposición de los rendimientos generados por una sociedad, «con independencia de que dichos rendimientos se hayan distribuido o no. Estos rendimientos incluyen también, de conformidad con el artículo 164, apartado tercero, de la LIR, las distribuciones encubiertas de beneficios».

95. Sin embargo, según su tenor, el artículo 164 de la LIR no se refiere a la tributación de los rendimientos, sino únicamente a la determinación de la renta imponible de la *filial*. No se aborda la cuestión de si se gravan los rendimientos. Su tributación debe derivarse más bien del hecho imponible de que se trate y de la aplicación o no de disposiciones en materia de exención fiscal que se regulan en otro lugar.

96. Además, una interpretación amplia del artículo 107 TFUE, según la cual todas las decisiones fiscales anticipadas erróneas en favor del contribuyente constituyen ventajas selectivas, plantearía la siguiente problemática: al adoptar una decisión fiscal anticipada pueden cometerse errores, al igual que al tomar cualquier otra decisión fiscal. Sin embargo, la comprobación de si tal decisión es errónea o correcta corresponde, en realidad, a las autoridades tributarias nacionales y a los órganos jurisdiccionales nacionales. Considerar cualquier simple error en la liquidación del impuesto como una infracción de las normas en materia de ayudas de Estado tendría como consecuencia que la Comisión se convertiría *de facto* en una oficina tributaria suprema y los órganos jurisdiccionales de la Unión, al controlar las decisiones de la Comisión, en tribunales supremos de lo tributario.

[29] Así, explícitamente, el título que precede a los apartados 288 y ss. de la sentencia recurrida.

97. Ello afectaría a su vez a la autonomía fiscal de los Estados miembros, como indica el primer grupo de motivos en el litigio principal. Allí se habla de una armonización fiscal encubierta. El tercer motivo formulado por Luxemburgo considera asimismo que el control, a la luz de las normas en materia de ayudas de Estado, de las decisiones y leyes fiscales relativas a los impuestos no armonizados supone una injerencia en su propia autonomía fiscal.

98. Estas objeciones ya han sido abordadas por el Tribunal de Justicia en otras ocasiones. En este sentido, el Abogado General Pikamäe indicó, por lo que respecta a los criterios de determinación de una imposición «normal», que se aplican las normas de Derecho *positivo*. Para evitar toda injerencia en las competencias exclusivas de los Estados miembros en materia de fiscalidad directa, la existencia de una ventaja en el sentido del artículo 107 TFUE solo puede apreciarse a la luz del marco normativo trazado por el legislador nacional en el ejercicio *efectivo* de estas competencias. [30] A la hora de aplicar este marco normativo, procede, por ejemplo, reconocer cierto margen de apreciación por lo que respecta a la determinación de los precios de transferencia pertinentes. [31]

99. A este respecto, el Tribunal de Justicia subraya [32] que no pueden tenerse en cuenta, ni al examinar la existencia de una ventaja fiscal selectiva en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, ni para establecer la carga fiscal que debe normalmente recaer sobre una empresa, parámetros y normas ajenos al sistema fiscal nacional en cuestión, a menos que este se refiera expresamente a ellos. Esa constatación constituye una expresión del principio de legalidad tributaria, que es parte integrante del ordenamiento jurídico de la Unión, como principio general del Derecho, y que exige que toda obligación de pago de un impuesto, y todos los elementos esenciales que definen las características fundamentales de este, vengan establecidos en la ley, de modo que permitan al sujeto pasivo prever y calcular el importe del impuesto devengado y determinar el momento en que será exigible. [33] Además, el Tribunal de Justicia subraya que la posible fijación de los métodos y criterios que permitan determinar un resultado de «libre competencia» depende de la facultad de apreciación de los Estados miembros. [34]

100. Por lo tanto, tal control limitado del Derecho nacional se impone también a la luz del interés de los contribuyentes en la seguridad jurídica. Como se ha indicado anteriormente (puntos 88 y siguientes), las decisiones fiscales anticipadas son instrumentos aún más importantes para crear seguridad jurídica que otras decisiones fiscales. [35] [36] Tanto el principio de seguridad jurídica como la institución conexa de la firmeza de un acto administrativo quedarían reducidos a letra muerta y papel mojado si cualquier decisión fiscal errónea (tanto una decisión fiscal anticipada como una decisión fiscal normal) pudiera considerarse una infracción del Derecho en materia de ayudas de Estado.

30 Conclusiones del Abogado General Pikamäe presentadas en el asunto Irlanda/Comisión (C-898/19 P, EU:C:2021:1029), punto 106.

31 Conclusiones del Abogado General Pikamäe presentadas en el asunto Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión (C-885/19 P, EU:C:2021:1028), punto 118.

32 Sentencia de 8 de noviembre de 2022, Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión (C-885/19 P y C-898/19 P, EU:C:2022:859), apartados 96 y ss.

33 Sentencias de 8 de noviembre de 2022, Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión (C-885/19 P y C-898/19 P, EU:C:2022:859), apartado 97, y de 8 de mayo de 2019, Związek Gmin Zagłębia Miedziowego (C-566/17, EU:C:2019:390), apartado 39.

34 Sentencia de 8 de noviembre de 2022, Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión (C-885/19 P y C-898/19 P, EU:C:2022:859), apartado 95.

35 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la firmeza de los actos administrativos no es, en principio, problemática a la luz del Derecho de la Unión: véanse las sentencias de 10 de marzo de 2022, Grossmania (C-177/20, EU:C:2022:175), apartado 52; de 12 de febrero de 2008, Kempter (C-2/06, EU:C:2008:78), apartado 37; de 19 de septiembre de 2006, i-21 Germany y Arcor (C-392/04 y C-422/04, EU:C:2006:586), apartado 51, y de 13 de enero de 2004, Kühne & Heitz (C-453/00, EU:C:2004:17), apartado 24.

36 Véase la Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO 2016, C 262, p. 1), apartados 169 y ss.

101. Habida cuenta de la jurisprudencia citada anteriormente (puntos 90 y siguientes de las presentes conclusiones), considero, por tanto, que el control de decisiones fiscales individuales (tanto de decisiones fiscales normales como de decisiones fiscales anticipadas) solo debería efectuarse sobre la base de un criterio de apreciación limitado, circunscrito a un control de verosimilitud. De ello resulta que no toda aplicación errónea del Derecho tributario nacional constituye una ventaja selectiva. Por lo tanto, solo una divergencia manifiesta entre la decisión fiscal anticipada (o la decisión fiscal normal) y el marco de referencia constituido por la ley tributaria nacional en favor del contribuyente puede constituir una ventaja selectiva. A falta de tal divergencia manifiesta, la decisión podría ser eventualmente ilegal, pero, no obstante constituir una excepción al marco de referencia, no equivaldría a una ayuda en el sentido del artículo 107 TFUE.

c) Sobre la existencia de un marco de referencia correctamente determinado (artículo 164 en relación con el artículo 166 de la LIR)

102. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia no está obligado a examinar si la consecuencia jurídica prometida en las decisiones fiscales anticipadas, e impugnada por la Comisión, viene dada efectivamente con arreglo al Derecho tributario luxemburgués. La única cuestión determinante es la relativa a si dicha consecuencia jurídica es manifiestamente incongruente con el Derecho tributario luxemburgués.

103. Este sería el caso si de lo dispuesto en el artículo 164, en relación con el artículo 166, de la LIR se desprendiese manifiestamente un principio de coherencia que, según la Comisión y el Tribunal General, informa el marco de referencia aplicable.

1) No inclusión de la Directiva sobre sociedades matrices y filiales en el marco de referencia (primera parte del primer motivo formulado por Engie)

104. En primer lugar, contrariamente a lo que sostienen Engie y Luxemburgo, no hay nada que objetar a la falta de inclusión de la Directiva sobre sociedades matrices y filiales en el marco de referencia. Es cierto que, en virtud de la Directiva sobre sociedades matrices y filiales, hasta su modificación en 2014,[37] una imposición previa de los beneficios en la filial no era un requisito para la exención de las plusvalías en la sociedad matriz.

105. No obstante, el marco de referencia debe determinarse en función de la legislación nacional aplicada. En principio, una directiva de la Unión no puede aplicarse directamente al contribuyente (en este caso, Engie), ya que va dirigida al Estado miembro. Además, al no existir situaciones transfronterizas (todas las sociedades afectadas están establecidas en Luxemburgo), su ámbito de aplicación material no comprende el presente asunto. Por consiguiente, únicamente el Derecho luxemburgués (en este caso, los artículos 164 y 166 de la LIR) constituye el correspondiente marco de referencia.

106. No obstante, esto no significa que la Directiva sobre sociedades matrices y filiales carezca de importancia. En efecto, como se reiteró en la vista, el artículo 166 de la LIR adapta el Derecho luxemburgués a la Directiva sobre sociedades matrices y filiales y regula por igual las situaciones transfronterizas y las internas, lo cual debe tenerse en cuenta al interpretar el marco de referencia.

[37] Véase el artículo 1 de la Directiva 2014/86/UE del Consejo, de 8 de julio de 2014, por la que se modifica la Directiva [2011/96] (DO 2014, L 219, p. 40), cuyo plazo de transposición expiró el 31 de diciembre de 2015.

2) Relación entre los artículos 164 y 166 de la LIR en Derecho luxemburgués (el denominado principio de correspondencia)

107. El recurso de casación de Engie y Luxemburgo también se dirige contra el vínculo obligatorio establecido por la Comisión entre los artículos 164 y 166 de la LIR. Si este existiera efectivamente, el Derecho luxemburgués supeditaría el beneficio de la exención de los rendimientos de participaciones a una imposición en la filial. En tal caso, la aplicación del «Schachtelprivileg» (exención fiscal de las distribuciones de beneficios en el seno de un grupo) podría constituir un error de aplicación del Derecho, dado que las adiciones al ZORA en la filial no están comprendidas en la renta imponible del margen convenido.

108. Por lo tanto, se plantea la cuestión de si la legislación fiscal del Gran Ducado de Luxemburgo exige efectivamente tal imposición correlativa. Solo en tal caso podría afirmarse que el Tribunal General no incurrió en error de Derecho (véanse en detalle los puntos 78 y siguientes) al considerar que este era el marco de referencia correcto. La aplicación del criterio de apreciación reducido antes propuesto permite responder de forma negativa, ya que no es manifiesto que se dé tal vínculo.

109. El tenor del Derecho nacional (artículos 164 y 166 de la LIR) no establece ninguna conexión entre ambas disposiciones. Al contrario, cada una de ellas se refiere a contribuyentes diferentes. No está claro que una distribución encubierta de beneficios en el sentido del artículo 164, apartado 3, de la LIR, como por ejemplo unos mayores intereses de un crédito participativo (que se vuelve a incluir en la renta imponible de la filial), deba ser tratada como un rendimiento exento de una participación en virtud del artículo 166 de la LIR, ni, a la inversa, que un rendimiento exento del impuesto en virtud del artículo 166 de la LIR deba considerarse una aplicación del resultado en el sentido del artículo 164.

110. Esta interpretación de los artículos 164 y 166 de la LIR «propuesta» por la Comisión, y que el Tribunal General hizo suya, puede que sea posible, pero no sería conforme al tenor de la ley nacional. Lo contrario (la ausencia de un principio de correspondencia, como sostiene Luxemburgo y Engie) también sería posible e incluso más conforme al tenor de las disposiciones. Habida cuenta de que el artículo 166 de la LIR transpone la Directiva sobre sociedades matrices y filiales y que esta tampoco establecía una cláusula de correspondencia en el momento de adoptar las decisiones fiscales anticipadas, una interpretación conforme con la Directiva también se opone a la interpretación del artículo 166 de la LIR realizada por el Tribunal General.

111. Esta conclusión se ve incluso confirmada por la Decisión de la Comisión y por la sentencia del Tribunal General. Ambos han fundamentado y afirmado,[38] alternativamente, una ventaja selectiva resultante de la aplicación errónea de la disposición nacional contra las prácticas abusivas (artículo 6 de la StAnpG). Sin embargo, este razonamiento y este resultado solo pueden existir lógicamente si se cumplen los requisitos legales para la «doble exención» en la filial y en la sociedad matriz. Aparentemente, pues, tanto la Comisión como el Tribunal General albergaban dudas acerca de si su propia interpretación de los artículos 164 y 166 de la LIR era necesariamente (es decir, manifiestamente) correcta.

112. Además, una aplicación errónea de los artículos 164 y 166 de la LIR por parte de la Administración tributaria nunca puede constituir un mecanismo abusivo imputable al contribuyente sobre la base del artículo 6 de la StAnpG.

[38] El Tribunal General, en los apartados 384 y ss. de la sentencia recurrida, y la Comisión, en los considerandos 289 y ss. de la Decisión impugnada.

113. De ello se deduce que la interpretación adoptada por Luxemburgo en las decisiones fiscales anticipadas no es, en ningún caso, una interpretación manifiestamente errónea del Derecho nacional. Por lo tanto, la Comisión y el Tribunal General partieron de un marco de referencia erróneo, ya que el marco de referencia que establecieron no resulta manifiestamente del Derecho luxemburgués.

114. Según reiterada jurisprudencia, un error al determinar el sistema de referencia vicia inevitablemente todo el análisis del requisito de la selectividad. [39] Por consiguiente, los recursos de casación de Engie y de Luxemburgo son fundados en lo que respecta a este motivo.

d) Con carácter subsidiario: ¿puede deducirse un principio de correspondencia sobre la base de una interpretación del artículo 164 de la LIR, en relación con el artículo 166?

115. Si, por el contrario, el criterio de apreciación no se limitara al carácter manifiestamente erróneo de las decisiones fiscales anticipadas, el Tribunal de Justicia debería pronunciarse detalladamente sobre la interpretación correcta de los artículos 164 y 166 de la LIR para apreciar si el Tribunal General se basó en el marco de referencia correcto. Ello supone un profundo conocimiento del Derecho tributario luxemburgués, del que carezco. No obstante, considero dudoso que, como propugnó la Comisión y confirmó el Tribunal General en los apartados 292 y siguientes de la sentencia recurrida, de una lectura conjunta de los artículos 164 y 166 de la LIR pueda deducirse efectivamente un principio de correspondencia. Estas dudas quedan patentes más adelante en mi interpretación alternativa del Derecho fiscal luxemburgués.

116. Como ya he señalado anteriormente (punto 109 de las presentes conclusiones), el tenor literal milita en contra de un principio de correspondencia. El artículo 166, apartado 1, de la LIR no hace referencia directa al artículo 164 de la LIR. Cabe suponer que el artículo 166, apartado 1, de la LIR regula de manera exhaustiva las condiciones en las que se concede la exención de los rendimientos de participaciones. Sin embargo, solo se basa en un período mínimo de tenencia y un importe mínimo de participación, pero no en un gravamen fiscal anticipado sobre los beneficios distribuidos. Además, del artículo 164 de la LIR no se desprende que los rendimientos distribuidos deban ser gravados en la filial. En particular, el artículo 164 de la LIR solo se refiere a la renta imponible (véase el punto 95 de las presentes conclusiones) de la filial. La renta imponible y la obligación tributaria son dos cosas diferentes en Derecho tributario.

117. Por otra parte, el sentido y la finalidad de ambas disposiciones tampoco exigen necesariamente tal correspondencia. Así lo demuestra la Directiva sobre sociedades matrices y filiales, que tampoco contenía este requisito hasta su modificación en 2014. [40] A falta de tal regla de correspondencia, es posible que la Directiva sobre sociedades matrices y filiales no fuera perfecta, pero sus disposiciones tenían sentido y no eran incoherentes. Dado que el artículo 166 de la LIR adapta también el Derecho interno a la Directiva sobre sociedades matrices y filiales en Luxemburgo y no distingue entre las distribuciones transfronterizas y las distribuciones internas, esta afirmación de la Directiva sobre sociedades matrices y filiales (es decir, ausencia de un principio de correspondencia al adoptar las decisiones fiscales anticipadas) es extrapolable a la interpretación del artículo 166 de la LIR.

[39] Sentencias de 16 de marzo de 2021, Comisión/Polonia (C-562/19 P, EU:C:2021:201), apartado 46, y de 28 de junio de 2018, Andres (Heitkamp BauHolding en quiebra)/Comisión (C-203/16 P, EU:C:2018:505), apartado 107. En este sentido véase también la sentencia de 8 de noviembre de 2022, Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión (C-885/19 P y C-898/19 P, EU:C:2022:859), apartado 105.

[40] Véase el artículo 1 de la Directiva 2014/86, con plazo de transposición hasta el 31 de diciembre de 2015.

118. Desgraciadamente, durante la vista, Luxemburgo solo logró explicar de forma limitada la finalidad del artículo 166 de la LIR. Tampoco resulta convincente la afirmación de la Comisión según la cual el artículo 166 de la LIR es incoherente y no tiene un objetivo propio. Normalmente, un «Schachtelprivileg» (como prevé el artículo 166 de la LIR) tiene dos objetivos. Por una parte, se evita la doble imposición económica de los rendimientos ya gravados. Por otra, también garantiza el mantenimiento de una exención fiscal (personal o material) en la filial cuando esta distribuye sus beneficios (entonces exentos del impuesto) al accionista (sociedad matriz). Se logra de esta manera cierta igualdad de trato entre las estructuras societarias de un solo nivel o de varios niveles, es decir, cierta neutralidad de la forma jurídica u organización elegidas. Considero que este es también el sentido de la norma establecida en el artículo 166 de la LIR en Derecho luxemburgués, que, en tal sentido, se opone a un principio general y no escrito de correspondencia.

119. Lo mismo ocurre si se tiene en cuenta el principio de sujeción al impuesto, que, por regla general, subyace a un impuesto sobre los rendimientos. La tributación de un contribuyente normalmente no depende de la tributación concreta de otro contribuyente. Ciertamente, el legislador puede introducir tal correspondencia dentro de ciertos límites. No obstante, en este caso, la reserva de ley en Derecho tributario (en definitiva, un Derecho de intervención por excelencia) exige que esta correspondencia se refleje en el texto de la ley.

120. Contrariamente a lo que sostienen tanto la Comisión como el Tribunal General, de la respuesta del Gran Ducado de Luxemburgo de 31 de enero de 2018, mencionada en el considerando 202 de la Decisión de la Comisión, tampoco se desprende necesariamente un principio de correspondencia no escrito. Según se recoge en dicho considerando, todas las participaciones cuyos rendimientos disfruten del régimen de exención previsto en el artículo 166 de la LIR están también cubiertas por el artículo 164 de la LIR. Sin embargo, esto no dice nada sobre una tributación previa de las filiales, sino que simplemente confirma que la distribución en sí no debe dar lugar a una reducción de la renta imponible.

121. Por último, tampoco del dictamen (no vinculante) del Conseil d'État (Consejo de Estado, Luxemburgo), de 2 de abril de 1965, sobre el proyecto de ley del artículo 166 de la LIR puede deducirse un vínculo obligatorio. Es cierto que la razón de ser del «Schachtelprivileg» en Derecho luxemburgués puede ser evitar la imposición múltiple. Sin embargo, contrariamente a lo que afirma el Tribunal General, esto no significa que el Derecho luxemburgués no acepte una doble exención en un caso concreto. La Directiva sobre sociedades matrices y filiales también quería evitar la doble imposición y, hasta su modificación en 2014, aceptaba una doble exención debido a la inexistencia de una cláusula de correspondencia.

122. Todo ello demuestra que el principio no escrito de correspondencia tomado como base por la Comisión y el Tribunal General no puede interpretarse en Derecho luxemburgués como un sistema de referencia. Ciertamente, ello permitiría colmar las lagunas fiscales que se producen, por ejemplo, en el caso de los medios de financiación híbrida. Sin embargo, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia en varias ocasiones,[41] las instituciones de la Unión, como la Comisión o el Tribunal General, no pueden configurar un Derecho fiscal ideal a través de la legislación en materia de ayudas de Estado. En un Derecho fiscal no armonizado, esta tarea corresponde en última instancia al legislador nacional.

[41] En este sentido, por ejemplo, las sentencias de 8 de noviembre de 2022, Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión (C-885/19 P y C-898/19 P, EU:C:2022:859), apartados 93 y ss.; de 16 de marzo de 2021, Comisión/Polonia (C-562/19 P, EU:C:2021:201), apartados 38 y ss., y de 16 de marzo de 2021, Comisión/Hungría (C-596/19 P, EU:C:2021:202), apartados 44 y ss.

123. Por último, al determinar y aplicar el marco de referencia, la Comisión y, a continuación, el Tribunal General no tuvieron en cuenta el hecho de que la supuesta doble elusión del gravamen no resulta de la aplicación de los artículos 164 y 166 de la LIR. Por una parte, las filiales están sometidas a tributación, aunque muy baja. Por otra, aun cuando las adiciones al ZORA debieran considerarse distribuciones de beneficios (abiertas u ocultas) en la filial, el artículo 164 no sería pertinente en este caso. Solo lo sería si las adiciones al ZORA hubieran reducido la renta imponible. Es posible que así sucediera en el marco de una tributación normal de las sociedades. Sin embargo, en el presente caso, el resultado bastante extraño (tributación muy baja de las filiales operativas) se debe únicamente a la imposición del margen, que fue acordada con la Administración tributaria luxemburguesa.

124. De lo anterior se deduce que la Comisión y el Tribunal General adoptaron un marco de referencia erróneo (artículos 164 y 166 de la LIR en lugar de la base jurídica del acuerdo sobre el margen) y, a continuación, también lo determinaron de manera incorrecta (al dar por cierto un principio de correspondencia no escrito). Por lo tanto, el análisis del requisito de selectividad en su conjunto resulta viciado y, también en esa medida, los recursos de casación de Engie y de Luxemburgo son fundados.

e) ¿Incoherencia del Derecho tributario luxemburgués debido a la inexistencia de una cláusula material de correspondencia?

125. Por último, la Comisión también dio a entender que, a falta de tal cláusula de correspondencia, el Derecho fiscal luxemburgués es incoherente y, como tal, constituye una ayuda.[42]

126. Sin embargo, ello no afectaría a la conclusión alcanzada anteriormente (punto 124 de las presentes conclusiones), y ello por dos razones. Por una parte, la Decisión controvertida de la Comisión y la sentencia recurrida del Tribunal General no se refieren a la ley luxemburguesa como régimen de ayudas, sino únicamente a las decisiones fiscales anticipadas como ayudas individuales (véanse los puntos 86 y siguientes de las presentes conclusiones). Por lo tanto, la inexistencia de una cláusula de correspondencia legal no sería objeto del litigio.

127. Por otra parte, una ley tributaria nacional que puede dar lugar a la elusión de la tributación cuando se aplican instrumentos financieros híbridos no es, en sí misma, incoherente.

128. Es cierto que el Tribunal General señaló acertadamente, en el apartado 293 de la sentencia recurrida, que la legislación fiscal luxemburguesa, tal como se ha expuesto anteriormente, puede dar lugar a una doble exención de los beneficios. En efecto, en la tributación de la sociedad beneficiaria de la distribución, parece que la exención fiscal prevista en el artículo 166, apartado 1, punto 2, de la LIR es independiente del tratamiento fiscal de los beneficios distribuidos en la tributación de la sociedad que los distribuye. Sin embargo, esto no constituye una incoherencia.

129. Por una parte, tal «Schachtelprivileg» está muy extendido y es común a escala internacional. En un contexto transfronterizo, esto se desprende de la existencia de la Directiva sobre sociedades matrices y filiales, que se basa en una idea similar y que, hasta 2014, tampoco contenía ninguna cláusula material de correspondencia. Por otra parte, los Estados miembros son libres, en principio, para configurar las modalidades de tal «Schachtelprivileg». A este respecto, la

[42] Véanse los considerandos 184 y 185 de la Decisión controvertida y las observaciones formuladas en la vista oral.

jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a las normas nacionales de atribución es extrapolable a un contexto transfronterizo, cuya configuración precisa también incumbe a los Estados miembros. [43]

130. Es cierto que, desde el punto de vista de la política jurídica y en el contexto de los esfuerzos realizados a nivel mundial para promover un sistema fiscal equitativo, deben evitarse, en la medida de lo posible, los ingresos no gravados. La neutralización de tales incongruencias impositivas, en particular de carácter transfronterizo, es una preocupación tanto de la OCDE [44] como de la Unión. [45]

131. Sin embargo, en el presente caso, por una parte, es dudoso que pueda hablarse de ingresos blancos, ya que los beneficios de la filial no quedan totalmente exentos. Más bien, según las decisiones fiscales anticipadas, se gravan de otro modo (imposición especial del margen). Por otra, las medidas de la OCDE y de la Unión se refieren exclusivamente a los mecanismos híbridos resultantes de las interacciones (no concertadas) entre los sistemas de imposición de las sociedades de varios Estados miembros o países terceros. En cambio, no se contemplan las incoherencias que tienen su origen en sistemas fiscales puramente nacionales. En este sentido, es ciertamente posible que, desde el punto de vista de política jurídica, sea legítimo y, entretanto, ampliamente extendido a escala internacional evitar la creación de ingresos no gravados mediante cláusulas específicas de correspondencia material.

132. Al parecer, también se introdujo una cláusula de este tipo en Luxemburgo, de cara al futuro, con el fin de aplicar, en consecuencia, la Directiva sobre sociedades matrices y filiales modificada en 2014. Sin embargo, esto solo modifica el futuro marco de referencia.

133. Por consiguiente, sigue siendo una decisión que incumbe al legislador nacional. Es este último, y no la Comisión o los órganos jurisdiccionales de la Unión, quien tiene que decidir si, y en qué situaciones, debe introducirse una cláusula de correspondencia material.

3. Conclusión sobre el primer motivo de casación

134. Por lo tanto, es claro que solo el legislador tributario luxemburgués podía establecer por vía legislativa que una imposición correlativa entre la entidad distribuidora y la sociedad beneficiaria constituyera el marco de referencia para la tributación normal en Luxemburgo. Como esto no se hizo o solo se hizo posteriormente, la Comisión, en lugar del Derecho fiscal nacional vigente, se basó en un sistema fiscal posiblemente preferible, pero a fin de cuentas ficticio. Como se ha señalado anteriormente (puntos 72 y siguientes), esto no está permitido por el Derecho en materia de ayudas de Estado.

135. Por consiguiente, el primer motivo de casación está fundado. El Tribunal General incurrió en un error de Derecho en la medida en que, al determinar el marco de referencia, asumió un vínculo obligatorio entre los artículos 164 y 166 de la LIR, es decir, un principio de correspondencia. Tal

[43] Sentencia de 15 de septiembre de 2022, Fossil (Gibraltar) (C-705/20, EU:C:2022:680), apartado 60.

[44] Véase el Informe final de la OCDE *Neutralizar los efectos de los mecanismos híbridos, acción 2*, en https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/neutralising-the-effects-of-hybrid-mismatch-arrangements-action-2-2015-final-report_9789264241138-en.

[45] Véase el artículo 9 de la Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo, 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior (DO 2016, L 193, p. 1), y el considerando 2 de la Directiva 2014/86.

vínculo no es manifiesto (puntos 107 y siguientes) ni se desprende en particular del tenor, del sentido y de la finalidad de las disposiciones nacionales o de la reiterada jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales luxemburgueses (puntos 115 y siguientes de las presentes conclusiones).

B. Sobre el segundo motivo de casación: interpretación errónea del artículo 107 TFUE al utilizar el artículo 6 de la StAnpG como marco de referencia

136. En efecto, el Tribunal General también desestimó, con carácter alternativo, otro motivo al considerar que las autoridades tributarias luxemburguesas no habían aplicado la disposición general relativa a la prevención del abuso de Derecho del artículo 6 de la StAnpG, pese a que se cumplían sus requisitos.

137. En consecuencia, mediante el segundo motivo de casación, Engie y Luxemburgo alegan que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho al desestimar su motivo en primera instancia basado en la inexistencia de una infracción del artículo 107 TFUE. La inaplicación del artículo 6 de la StAnpG en el caso concreto no constituye una excepción al marco de referencia definido por el Derecho luxemburgués.

138. En virtud de la disposición general relativa a la prevención de los abusos del artículo 6 de la StAnpG, una deuda fiscal no puede eludirse ni atenuarse mediante el uso abusivo de formas y opciones del Derecho civil. En caso de abuso, el impuesto deberá recaudarse en las mismas condiciones que las que serían aplicables en caso de una configuración jurídica adecuada a las operaciones, hechos y circunstancias económicas.

139. En el presente asunto, el Tribunal de Justicia debe abordar por primera vez la cuestión de si la aplicación errónea o la inaplicación de una disposición nacional general relativa a la prevención de los abusos en Derecho tributario (en este caso, el artículo 6 de la StAnpG) constituye una ayuda en el sentido del artículo 107 TFUE.

1. Consideraciones del Tribunal General

140. El Tribunal General considera, en los apartados 384 y siguientes, que la Comisión demostró que se cumplían los cuatro requisitos del abuso previstos en el artículo 6 de la StAnpG, desarrollados por la jurisprudencia luxemburguesa en materia financiera. Asimismo, entiende que la disposición relativa a la prevención del abuso de Derecho del artículo 6 de la StAnpG tampoco presenta dificultades de interpretación, de modo que no era necesario examinar la práctica de la Administración luxemburguesa (apartado 409 de la sentencia recurrida).

141. La Comisión y, a continuación, el Tribunal General (apartado 388) consideran, en particular, que estaban disponibles otros instrumentos de financiación (instrumentos de capital o de deuda puros) sin que hubiera tenido que producirse una exención de los beneficios obtenidos por las filiales. Así, cada sociedad matriz podría haber emitido directamente el ZORA a su filial respectiva. También habría tenido lugar una tributación adecuada si se hubiera utilizado un préstamo convertible sin la intervención de una empresa intermediaria.

142. Por lo tanto, las decisiones fiscales anticipadas no deberían haberse adoptado de esta forma. Más bien, la Administración tributaria luxemburguesa debería haber aplicado la disposición general relativa a la prevención de los abusos del artículo 6 de la StAnpG. Al no aplicarla, el Gran Ducado de Luxemburgo concedió a Engie una ventaja fiscal selectiva.

2. Apreciación

143. Engie y Luxemburgo sostienen, en esencia, que el Tribunal General erró al determinar el marco de referencia al considerar que no era necesario que la Comisión tuviera en cuenta la práctica administrativa luxemburguesa. Además, la Comisión y el Tribunal General incurrieron en varios errores manifiestos de interpretación y de aplicación al interpretar los cuatro requisitos acumulativos que permiten apreciar la existencia de un abuso y al subsumir los hechos específicos del presente caso en dichos requisitos.

144. Dado que la Comisión y, a continuación, el Tribunal General alegan una violación de la prohibición de ayudas de Estado debido a la inaplicación de una disposición general relativa a la prevención de los abusos, procede, en primer lugar, pronunciarse sobre este enfoque y el criterio de apreciación aplicable [véase la letra a)] para poder determinar el marco de referencia correcto. A continuación, procede examinar si, en el presente caso, el Tribunal General se basó en el marco de referencia correcto [letra b)].

a) Examen a la luz de las normas en materia de ayudas de Estado de la aplicación de las disposiciones generales relativas a la prevención de los abusos en materia fiscal

145. Solo si la Administración tributaria luxemburguesa hubiera debido aplicar la disposición general relativa a la prevención de los abusos prevista en el artículo 6 de la StAnpG al adoptar las decisiones fiscales anticipadas, procedería apreciar una excepción al marco de referencia (artículo 6 de la StAnpG). Sin embargo, también a este respecto, la Comisión y el Tribunal General no invocan, en definitiva, más que un error en la aplicación del Derecho luxemburgués. Pero ello no constituye de por sí una ventaja selectiva (véanse los puntos 89 y siguientes de las presentes conclusiones).

146. Por otra parte, las disposiciones generales relativas a la prevención de los abusos (denominadas «GAAR») [46] disponen necesariamente de un margen de maniobra en la aplicación del Derecho, similar al que existe para la Administración tributaria al determinar el precio de transferencia «correcto». [47]

147. No solo el concepto de abuso está particularmente sujeto a las apreciaciones del ordenamiento jurídico de cada Estado miembro. Además, la constatación de un abuso depende, en gran medida, por sus propias características, de cada caso concreto.

148. A este respecto, la afirmación del Tribunal General, en el apartado 409 de la sentencia recurrida, según la cual «la disposición relativa al abuso de Derecho no presentaba ninguna dificultad de interpretación en este caso», resulta dudosa. No parece que exista una norma general relativa a la prevención de los abusos en Derecho fiscal que no presente dificultades de

[46] «General Anti-Abuse Rule», tal como están previstas entretanto también en el Derecho de la Unión: véase el artículo 6 de la ATAD I (esto es, la Directiva 2016/1164).

[47] Véase, a este respecto, la sentencia de 8 de noviembre de 2022, Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión (C-885/19 P y C-898/19 P, EU:C:2022:859), apartado 95; aún más explícitas son las conclusiones del Abogado General Pikamäe presentadas en el asunto Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión (C-885/19 P, EU:C:2021:1028), punto 118, en el sentido de que las autoridades tributarias nacionales disponen de un margen de apreciación debido al *carácter aproximativo* de los métodos de determinación de los precios de transferencia.

interpretación.[48] Ello es tanto más cierto cuanto que el Tribunal General ya se ha enfrentado a dificultades de interpretación de las normas fiscales luxemburguesas supuestamente aplicadas de manera abusiva (véanse los puntos 94 y siguientes).

149. Únicamente en un número muy reducido de casos debería ser obligatoria la aplicación de una disposición relativa a la prevención de los abusos. Solo puede tratarse de situaciones que sean manifiestas porque ya han sido aclaradas por la jurisprudencia financiera de los Estados miembros (y no por la Comisión o el Tribunal General). Ello es tanto más cierto cuanto que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en el Derecho de la Unión, el contribuyente es incluso libre de elegir, dentro de los límites legales, el régimen fiscal que le sea más favorable.[49]

150. Habida cuenta de las particularidades de las disposiciones generales relativas a la prevención de los abusos, al controlar la aplicación de las disposiciones generales relativas a los abusos en materia de ayudas de Estado, el criterio de revisión debe reducirse a un mero control de verosimilitud. Por lo tanto, debe tratarse de una aplicación manifiestamente errónea de la disposición relativa a la prevención de los abusos. Tal puede ser el caso cuando no sea posible explicar de manera plausible por qué no existe un abuso en un caso concreto.

b) Aplicación de estos principios al caso concreto

151. En un principio, la Comisión y el Tribunal General (apartados 398 y siguientes) se basan acertadamente en un marco de referencia constituido por el artículo 6 StAnpG. Con arreglo a dicho artículo, existe un abuso cuando se cumplen acumulativamente cuatro criterios, a saber, la utilización de formas o instituciones de Derecho privado, la reducción de la carga fiscal, el recurso a un medio jurídico inadecuado y la inexistencia de motivos extrafiscales.

152. Por lo tanto, el marco de referencia solo puede determinarse concretamente en el presente asunto si se establece cómo debe entenderse el «abuso» en Derecho fiscal luxemburgués. El artículo 6 de la StAnpG no define el concepto de abuso. Una definición del concepto de abuso en Derecho fiscal luxemburgués y, por tanto, del marco de referencia habría exigido necesariamente un examen tanto de la jurisprudencia luxemburguesa como de la práctica administrativa luxemburguesa. A este respecto, en el apartado 409 de la sentencia recurrida, el Tribunal General incurrió en error de Derecho al considerar que no resultaba necesario tener en cuenta la práctica administrativa, en la medida en que la disposición relativa a la prevención de los abusos no presentaba ninguna dificultad de interpretación en este caso.

153. Es cierto que, en el apartado 409 de la sentencia recurrida, el Tribunal General indicó que, en su Decisión, la Comisión había hecho referencia tanto a una nota de servicio de la Administración luxemburguesa como a la práctica judicial luxemburguesa. Sin embargo, de los pasajes pertinentes de la Decisión de la Comisión (considerandos 293 a 298), a los que se remite el Tribunal General,

[48] Así, Estados miembros como la República Federal de Alemania, que ya tiene una larga tradición con tales disposiciones, siguen teniendo dificultades para interpretarlas correctamente. Así lo demuestran la multitud de resoluciones judiciales y la extensión de los comentarios al respecto, véase Fischer, P. en Hübschmann/Hepp/Spitaler (ed.), *AO/FGO-Kommentar*, § 42 AO (versión: noviembre 2022 — 200 páginas), y Drüen, K-D. en Tipke/Kruse (ed.), *AO/FGO-Kommentar*, § 42 AO (versión: septiembre 2022 — 85 páginas).
Del mismo modo, el Tribunal de Justicia no ha dejado de recibir cuestiones relativas a la interpretación de la prohibición general de mecanismos abusivos en el Derecho de la Unión, cuyas respuestas son tan complejas que la Gran Sala se ha ocupado de ellas; véanse las sentencias de 26 de febrero de 2019, T Danmark e Y Denmark (C-116/16 y C-117/16, EU:C:2019:135); de 26 de febrero de 2019, N Luxembourg 1 y otros (C-115/16, C-118/16, C-119/16 y C-299/16, EU:C:2019:134), y de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544).

[49] Véanse las sentencias de 17 de diciembre de 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832), apartado 42; de 22 de diciembre de 2010, Weald Leasing (C-103/09, EU:C:2010:804), apartado 27; de 12 de septiembre de 2006, Cadbury Schweppes y Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544), apartado 36, y de 21 de febrero de 2006, Halifax y otros (C-255/02, EU:C:2006:121), apartado 73.

se desprende únicamente que la Comisión examinó de manera general los cuatro requisitos de aplicabilidad del artículo 6 de la StAnpG, pero no el modo en que la Administración tributaria luxemburguesa trata mecanismos fiscales comparables.

154. Además, el Tribunal General incurrió en error de Derecho al sustituir la interpretación de la Administración tributaria luxemburguesa por la suya propia. En cambio, se hace necesario revisar la decisión de la Administración tributaria luxemburguesa para detectar errores manifiestos (véase el punto 150 de las presentes conclusiones).

155. Sin embargo, en el caso de autos, no es manifiesto que hubiera debido aplicarse la disposición relativa a la prevención de los abusos. En particular, no es evidente que la interpretación de la Comisión y del Tribunal General sea efectivamente conforme al Derecho luxemburgués. Esto puede ejemplificarse en las observaciones sobre el criterio del medio jurídico inadecuado. Según la jurisprudencia luxemburguesa a la que se refiere la Comisión, esta característica debe interpretarse en el sentido de que se produce un tratamiento fiscal en contradicción directa con la intención manifiesta del legislador, conforme al objetivo o espíritu de la ley. Según las observaciones de Luxemburgo, deben existir al menos dos posibilidades para alcanzar el resultado económico perseguido, una de las cuales sería inadecuada y generaría una ventaja fiscal que no habría sido posible obtener mediante la posibilidad adecuada.

156. Sobre esta base, el Tribunal General examina (apartados 445 y siguientes) si con el uso de instrumentos de financiación alternativos se hubiera podido evitar, en definitiva, la doble elusión de la tributación. A tal fin, el Tribunal General contempla una financiación mediante un instrumento de capital propio, un préstamo no convertible y un ZORA directo celebrado directamente entre la sociedad matriz y la filial. Según las apreciaciones del Tribunal General, en todos estos casos se habría alcanzado una imposición única, extremo que Luxemburgo y Engie han cuestionado en la vista.

157. A este respecto, el Tribunal General incurrió en error de Derecho en dos aspectos. En primer lugar, aplicó de forma manifiestamente incorrecta, al igual que la Comisión, las normas luxemburguesas que esta había tomado como marco de referencia, estableciendo un marco de referencia erróneo. El requisito del artículo 6 de la StAnpG exige que la estructura elegida constituya un medio jurídico inadecuado. Por el contrario, el Tribunal General y la Comisión examinaron si habrían resultado adecuadas *otras* posibilidades de financiación. La conclusión *a sensu contrario*, es decir, que el mecanismo elegido por Engie es efectivamente inadecuado, no resulta convincente.

158. Además, resulta controvertida la cuestión de si la utilización de un ZORA directo, es decir, sin recurrir a una sociedad intermediaria, podría dar lugar también a una doble exención, dado que la Comisión y, posteriormente, el Tribunal General (apartados 441 y siguientes) atribuyen el carácter inadecuado del mecanismo precisamente a la complejidad de la estructura utilizada. En mi opinión, esto no es evidente y excluye, por tanto, la existencia de un abuso manifiesto. En particular, Engie y la Comisión discrepan sobre la función del artículo 22 *bis* de la LIR. Según esta disposición, la conversión de un préstamo no implica, en determinadas circunstancias, la obtención de plusvalías. En este sentido, parece dudoso, como también se puso de manifiesto en la vista oral, que sea de aplicación el artículo 22 *bis* de la LIR y cuáles serían sus efectos en última instancia. El propio Tribunal de Justicia no puede apreciarlo en el presente asunto. Cuando concurren tales dificultades de interpretación del Derecho nacional, no puede hablarse de un abuso manifiesto.

159. En el presente caso, no es evidente que exista una contradicción manifiesta con la intención del legislador por el mero hecho de la existencia de una financiación mediante un instrumento de financiación convertible con una estructura accionarial multinivel, máxime cuando ambos son habituales en las estructuras empresariales. A ello se añade, si se examina más detenidamente, el hecho de que no existe una doble exención como consecuencia de la imposición del margen de las filiales. Por el contrario, existe una tributación muy baja debido a la imposición del margen acordado, extremo que la Comisión no tuvo en cuenta en la Decisión controvertida (véanse los puntos 84 y 85).

160. Por último, la existencia de una ayuda prohibida en el contexto de una disposición general relativa a la prevención de los abusos solo puede presumirse si el mecanismo de que se trata no se aplica a todas las empresas por igual, ya que la Administración tributaria del Estado miembro habría aplicado la disposición relativa a la prevención de los abusos en casos similares.

161. Por lo tanto, la Comisión debe demostrar que la Administración tributaria luxemburguesa habría aplicado el artículo 6 StAnpG a otros casos con circunstancias jurídicas o fácticas similares. No basta con señalar que la disposición relativa a la prevención de los abusos se ha aplicado de manera general a otros contribuyentes. Como ha indicado acertadamente Engie, ello no significa que la inaplicación de la disposición relativa a la prevención de los abusos sea discriminatoria en el caso de autos.

162. Por lo tanto, en este caso, la inaplicación del artículo 6 StAnpG al adoptar las decisiones fiscales anticipadas no constituye una ventaja selectiva en favor de Engie.

3. Conclusión

163. En consecuencia, también debe estimarse el segundo motivo de casación. Tanto la Comisión como después el Tribunal General aplicaron un criterio de apreciación erróneo al realizar una interpretación propia de la disposición general relativa a la prevención de los abusos del artículo 6 de la StAnpG para determinar su supuesto ámbito de aplicación. En lugar de ello, deberían haberse basado en la práctica administrativa luxemburguesa y en la interpretación defendida en Luxemburgo. A este respecto, la existencia de un abuso de Derecho luxemburgués no es manifiesta ni ha quedado acreditada por la Comisión, contrariamente a lo que consideró el Tribunal General en el apartado 472 de la sentencia recurrida.

C. Con carácter subsidiario: sobre el tercer motivo de casación — vulneración de los principios generales de protección de la confianza legítima

164. Mediante su tercer motivo de casación, Engie sostiene que la orden de recuperación de la ayuda vulnera los principios de protección de la confianza legítima y de seguridad jurídica. Luxemburgo la impugna igualmente en su segundo motivo. Sin embargo, no es necesario examinar en profundidad este motivo, dado que la anulación de la sentencia recurrida se deriva de la fundamentación de los dos primeros motivos de casación.

165. No obstante, si el Tribunal de Justicia, en el contexto de la disposición general relativa a la prevención de los abusos, no aplicara el criterio de apreciación moderado y concluyera que existió un mecanismo abusivo en el sentido del artículo 6 de la StAnpG luxemburguesa, se plantearía entonces la cuestión de la protección de la confianza legítima. Por esta razón, también con carácter subsidiario, conviene formular algunas observaciones.

166. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la supresión de una ayuda ilegal por vía de recuperación es la consecuencia lógica de la comprobación de que la ayuda en cuestión es ilegal. [50]

167. La obligación de recuperación está delimitada, en particular, por el principio de protección de la confianza legítima, que constituye un principio general del Derecho de la Unión, en el sentido del artículo 16 del Reglamento 2015/1589. No obstante, de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que solo en casos excepcionales queda excluida una recuperación basada en la protección de la confianza legítima. Así, el Tribunal de Justicia ha declarado que el derecho a invocar el principio de protección de la confianza legítima se extiende solo al justiciable que se encuentre en una situación de la que se desprenda que una institución de la Unión, al darle garantías concretas, le hizo concebir esperanzas fundadas. [51]

168. En cambio, las garantías dadas por el Estado miembro no se consideran suficientes en el contexto del principio de efectividad. [52] Esto significaría que el mero hecho de que las autoridades nacionales hayan prometido un trato fiscal particular en una decisión fiscal anticipada no puede justificar una confianza legítima desde el punto de vista del Derecho de la Unión.

169. Sin embargo, las decisiones fiscales anticipadas son un instrumento clásico para garantizar la seguridad jurídica por parte de la Administración tributaria nacional, extremo que también ha reconocido la Comisión (véanse los puntos 88 y siguientes de las presentes conclusiones). Si cualquier aplicación errónea del Derecho por una autoridad en beneficio del contribuyente menoscabara la confianza legítima, el carácter definitivo de las decisiones correspondientes estaría fuertemente limitado, lo que, a su vez, colisionaría con el principio de seguridad jurídica.

170. Con todo, si el Tribunal de Justicia sigue el criterio de apreciación reducido que aquí se propone para los errores de aplicación del Derecho, desaparece esta problemática. Si el error en la aplicación del Derecho tributario nacional no es manifiesto, no existe una ayuda de Estado. En cambio, puede existir una ayuda cuando el error en la aplicación del Derecho es manifiesto y no puede explicarse de manera plausible a un tercero. Si este fuera el caso, la «violación del Derecho» también sería reconocida por el contribuyente, por lo que este no podría albergar ninguna confianza digna de protección. En tal caso, la garantía representada por la decisión administrativa (que sería manifiestamente ilegal) tampoco podría desvirtuar esta conclusión.

D. Sobre los demás motivos formulados por Luxemburgo

171. Mediante su tercer motivo de casación, Luxemburgo invoca la infracción de los artículos 4 TUE y 5 TUE, en la medida en que el Tribunal General vulneró la autonomía fiscal de los Estados miembros. Mediante su cuarto motivo de casación, Luxemburgo invoca un incumplimiento de la obligación de motivación por parte del Tribunal General. No es necesario profundizar en el examen de estos motivos. En efecto, la anulación de la sentencia recurrida se deriva de la fundamentación de los dos primeros motivos de casación.

[50] Fundamentalmente, sentencia de 21 de marzo de 1990, Bélgica/Comisión (C-142/87, EU:C:1990:125), apartado 66.

[51] Véanse, por ejemplo, las sentencias de 22 de junio de 2006, Bélgica y Forum 187/Comisión (C-182/03 y C-217/03, EU:C:2006:416), apartado 147; de 16 de diciembre de 2010, Kahla Thüringen Porzellan/Comisión (C-537/08 P, EU:C:2010:769), apartado 63 y jurisprudencia citada, y de 5 de marzo de 2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172), apartado 97.

[52] Véase, por ejemplo, la sentencia de 20 de marzo de 1997, Alcan Deutschland (C-24/95, EU:C:1997:163), apartados 34 y ss., y, en gran medida, también la sentencia de 26 de abril de 2018, ANGED (C-233/16, EU:C:2018:280), apartados 75 y ss.

E. Sobre el recurso interpuesto ante el Tribunal General

172. Con arreglo al artículo 61, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en caso de anulación de la resolución del Tribunal General, el Tribunal de Justicia podrá, o bien resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita, o bien devolver el asunto al Tribunal General para que este último resuelva.

173. Cabría dudar del estado en que se encuentra el presente litigio porque, en su Decisión, la Comisión había basado la selectividad en cuatro argumentos diferentes. En sus recursos, Engie y Luxemburgo impugnan todas estas líneas de razonamiento. En su sentencia (apartado 382 en relación con los apartados 230 y 231), el Tribunal General indicó que, cuando la parte dispositiva de una decisión de la Comisión se apoya en varias líneas de razonamiento, cada una de las cuales puede, por sí sola, servirle de fundamento, solo procederá anular dicho acto, en principio, si todos esos argumentos adolecen de ilegalidad.

174. Por lo tanto, en su sentencia, el Tribunal General examinó únicamente las líneas de razonamiento de la Comisión relativas a los artículos 164 y 166 de la LIR y a la aplicación errónea del artículo 6 de la StAnpG y concluyó que existía selectividad según ambos criterios. El Tribunal General no examinó las otras dos vías que permiten acreditar la selectividad.[53] No obstante, la anulación de la Decisión de la Comisión solo es concebible si estas dos líneas de razonamiento tampoco conducen a un carácter selectivo del tratamiento fiscal concedido por las decisiones fiscales anticipadas.

175. Según el Tribunal de Justicia, en tal caso, es posible, no obstante, resolver definitivamente sobre el recurso si los demás motivos de este han sido objeto de debate contradictorio ante el Tribunal General y su análisis no requiere la adopción de ninguna diligencia adicional del procedimiento o instrucción de los autos.[54]

176. Así sucede en el presente asunto. Todos los motivos de Engie relativos al carácter selectivo del tratamiento fiscal otorgado por las decisiones fiscales anticipadas fueron debatidos, al menos durante el procedimiento ante el Tribunal General, en la medida en que Engie impugnó, mediante su recurso, todas las posibilidades de llegar a la selectividad. Por otra parte, es cierto que las partes discrepan sobre la interpretación que ha de darse al Derecho nacional del Gran Ducado de Luxemburgo. No obstante, no es necesaria ninguna instrucción de los autos para resolver el litigio. Después de todo, los dos métodos de deducción de la selectividad que no han sido examinados por el Tribunal General se rigen esencialmente por las mismas consideraciones y hechos básicos que el marco de referencia limitado que, en cualquier caso, deben ser examinados detalladamente por el Tribunal de Justicia. Si, a la vista de esas consideraciones, la resolución resultara ser conforme a Derecho, el recurso de casación sería infundado.

177. Por lo tanto, a continuación, expondré algunas consideraciones relativas al carácter selectivo del trato fiscal concedido por las decisiones fiscales anticipadas, en la medida en que, según la Comisión, este debe deducirse de un marco de referencia ampliado constituido por el conjunto del régimen de imposición de las sociedades (véase la sección 1). Por último, examinaré también si la Comisión ha explicado de manera comprensible el carácter selectivo a la luz del marco de referencia ampliado en lo que respecta al grupo Engie, que comprende, en el presente caso, las sociedades matrices afectadas, las sociedades intermediarias y las filiales (sección 2).

[53] Véanse, a este respecto, los puntos 177 y 46 y ss.

[54] Sentencia de 8 de septiembre de 2020, Comisión y Consejo/Carreras Sequeros y otros (C-119/19 P y C-126/19 P, EU:C:2020:676), apartado 130.

1. Selectividad medida con respecto a un marco de referencia ampliado

178. En su Decisión (considerandos 171 y siguientes), la Comisión parte, en primer lugar, de la base de que el marco de referencia está constituido por el régimen general luxemburgués de imposición de las sociedades y concluye así igualmente que la no tributación de las plusvalías en LNG Holding tiene carácter selectivo.

179. Según la Comisión, la exención de los rendimientos de participaciones resulta de una aplicación errónea del «Schachtelprivileg» previsto en el artículo 166 de la LIR. Por lo tanto, el reproche formulado por la Comisión consiste nuevamente en que los rendimientos de participaciones fueron tratados como exentos de tributación, mientras que el equivalente económico en forma de adiciones al ZORA era fiscalmente deducible de la renta imponible de LNG Supply.

180. Como ya he explicado, tal principio de correspondencia no se desprende del Derecho nacional del Gran Ducado (véanse los puntos 102 y siguientes y 115 y siguientes). Por lo tanto, la utilización del conjunto del régimen luxemburgués de imposición de las sociedades como marco de referencia tampoco modifica el resultado anterior.

181. Aun cuando se aplique el régimen luxemburgués de imposición de las sociedades en su conjunto, debe entenderse que el «Schachtelprivileg» (exención fiscal de los beneficios distribuidos y percibidos por la sociedad matriz) forma parte integrante del propio marco de referencia. Por lo tanto, está amparado por la soberanía fiscal de Luxemburgo. De este modo, Luxemburgo pudo decidir si establecía o no tal régimen para evitar la doble imposición económica en las estructuras de grupo y cómo debería funcionar exactamente en su caso.

182. Si, como he indicado anteriormente, la citada disposición es pertinente, no cabe apreciar la existencia de un trato selectivo y ventajoso derivado de su aplicación, ni siquiera teniendo en cuenta el régimen de imposición de las sociedades en su conjunto.

2. Selectividad a la vista de los efectos del trato fiscal en el conjunto del grupo de empresas

183. Por último, en la Decisión controvertida (considerandos 237 y siguientes), la Comisión deduce la selectividad del trato fiscal de Engie de un enfoque basado en el grupo. El punto de partida de esta línea de razonamiento es idéntico al empleado para utilizar el conjunto del régimen impositivo de las sociedades como marco de referencia. Sin embargo, la Comisión amplía la perspectiva en la medida en que se refiere aquí a la totalidad de la renta imponible del grupo Engie.

184. La Comisión sostiene que los regímenes de ayudas no deben aplicarse a las distintas sociedades de una empresa, sino que procede remitirse al concepto de empresa con arreglo al Derecho de la competencia. Todas las sociedades afectadas en el presente caso forman parte de una empresa en el sentido de dicho Derecho. El tratamiento fiscal resultante, anteriormente descrito, no tiene ningún elemento transfronterizo, a diferencia de las decisiones de la Comisión

relativas a groepsrentebox [55] y Fiat, [56] de modo que no resulta incoherente que la Comisión adopte un enfoque de grupo.

185. Por su parte, la Comisión identifica el régimen de imposición de las sociedades del Gran Ducado de Luxemburgo como sistema de referencia (considerandos 245 y siguientes). A continuación, limita su análisis al trato fiscal de las transacciones financieras dentro de un grupo de empresas. Según dicho análisis, el Derecho tributario luxemburgués no prevé una reducción de la renta imponible combinada, cualquiera que sea el tipo de financiación. Lo explica por referencia a las formas alternativas de garantizar una financiación ya descritas, cada una de las cuales daría lugar a una imposición única. Además, el régimen luxemburgués de imposición de las sociedades tiene como objetivo gravar los beneficios de las empresas. De ello se deduciría directamente que no está permitida una reducción de la renta imponible global de un grupo de empresas. Considera que todos los grupos de empresas que realizan operaciones de financiación intragrupo son comparables. Por otra parte, la estructura financiera no está abierta a todas las empresas. Para la Comisión, tampoco cabe justificación alguna.

186. El razonamiento de la Comisión solo difiere del resto de sus consideraciones en la medida en que asume la pertinencia de una renta imponible combinada y ha identificado al grupo Engie como beneficiario de la medida de ayuda aplicando el concepto de empresa del Derecho de la competencia. Esta última tesis no resulta convincente si la respectiva ley fiscal nacional no prevé la tributación en grupo o si no se ha recurrido a tal opción. En este sentido, es contraria al principio de sujeción al impuesto normalmente aplicable en Derecho tributario.

187. En definitiva, la Comisión deduce la existencia de una ventaja selectiva únicamente del hecho de que el Derecho luxemburgués relativo a la imposición de las sociedades tiene como objetivo gravar los beneficios de las empresas. Es posible que así sea, pero también debe señalarse en este contexto que el «Schachtelprivileg» es un elemento inherente al Derecho fiscal luxemburgués (véanse los puntos 180 y siguientes de las presentes conclusiones) que, en cierta medida, modifica este objetivo. Por otra parte, los beneficios operativos de las filiales también se gravan, solo que según un método diferente. Pues bien, la Comisión no examinó con detalle ese otro método.

188. En conclusión, la Comisión tampoco demostró a este respecto que el trato fiscal concedido al grupo Engie mediante las adiciones al ZORA fuera selectivo en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.

3. Conclusión sobre el recurso seguido ante el Tribunal General

189. Habida cuenta de que la Comisión no satisfizo la carga de la prueba que le incumbía también para demostrar, con elementos de los que tampoco se ocupó la sentencia recurrida, la existencia de una ventaja selectiva, la Decisión controvertida puede anularse en su totalidad sin devolver el asunto al Tribunal General.

[55] Decisión 2009/809/CE de la Comisión, de 8 de julio de 2009, relativa al régimen groepsrentebox que los Países Bajos tienen previsto aplicar [C-4/07 (ex N 465/06)] (DO 2009, L 288, p. 26).

[56] Decisión (UE) 2016/2326 de la Comisión, de 21 de octubre de 2015, relativa a la ayuda estatal SA.38375 (2014/C ex 2014/NN) ejecutada por Luxemburgo en favor de Fiat (DO 2016, L 351, p. 1).

VI. Sobre las costas

190. A tenor del artículo 184, apartado 2, de su Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación sea fundado y dicho Tribunal resuelva definitivamente el litigio.

191. Con arreglo al artículo 138, apartado 1, de dicho Reglamento, aplicable al procedimiento en casación en virtud del artículo 184, apartado 1, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Dado que Engie y Luxemburgo han formulado tal solicitud, procede condenar a la Comisión al pago de las costas en que hayan incurrido Engie y Luxemburgo en el presente procedimiento de casación.

192. Al haber sido desestimadas las pretensiones formuladas por la Comisión en ambas instancias, procede condenarla al pago de las costas de ambas instancias, conforme a lo solicitado por las recurrentes.

193. Con arreglo al artículo 184, en relación con el artículo 140, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, los Estados miembros y las instituciones que intervengan como coadyuvantes en el litigio cargarán con sus propias costas. Por lo tanto, Irlanda, que ha intervenido como coadyuvante en el litigio, cargará con sus propias costas en el presente procedimiento.

VII. Conclusión

194. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que resuelva del siguiente modo en el asunto C-454/21 P:

1) Anular la sentencia del Tribunal General de 12 de mayo de 2021, Luxemburgo y otros/Comisión (T-516/18 y T-525/18, EU:T:2021:251).

2) Anular la Decisión (UE) 2019/421 de la Comisión, de 20 de junio de 2018, relativa a la ayuda estatal SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN) ejecutada por Luxemburgo en favor de Engie.

3) La Comisión Europea cargará con sus propias costas y con las soportadas por Engie Global LNG Holding Sàrl, Engie Invest International SA y Engie SA en ambas instancias. Irlanda cargará con sus propias costas en ambas instancias.

195. Asimismo, propongo al Tribunal de Justicia que resuelva del siguiente modo en el asunto C-451/21 P:

1) Anular la sentencia del Tribunal General de 12 de mayo de 2021, Luxemburgo y otros/Comisión (T-516/18 y T-525/18, EU:T:2021:251).

2) Anular la Decisión 2019/421 de la Comisión, de 20 de junio de 2018, relativa a la ayuda estatal SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN) ejecutada por Luxemburgo en favor de Engie.

3) La Comisión Europea cargará con sus propias costas y con las soportadas por el Gran Ducado de Luxemburgo en ambas instancias. Irlanda cargará con sus propias costas en ambas instancias.