



# Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Anden Udvidede Afdeling)

12. maj 2021\*

[Tekst berigtiget ved kendelse af 16. september 2021]

»Statsstøtte – støtte iværksat af Luxembourg til fordel for Engie – afgørelse, hvorved en støtte erklæres uforenelig med det indre marked og ulovlig og kræves tilbagesøgt – forhåndstilsagn fra skattemyndighederne (tax rulings) – statsmidler – fordel – kombineret virkning af to skatteforanstaltninger – skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele – beskatning af udloddet overskud – misbrug af rettigheder – selektiv karakter – referenceramme – konstatering af en undtagelse – sammenlignelige situationer – moder-datterselskabsordning – selskabskoncerner – tilbagesøgning – indirekte harmonisering – proceduremæssige rettigheder – begrundelsespligt«

I sagerne T-516/18 og T-525/18,

**Storhertugdømmet Luxembourg** ved T. Uri, som befuldmægtiget, bistået af advokat D. Waelbroeck,

sagsøger i sag T-516/18,

støttet af:

**Irland** ved J. Quaney, M. Browne og A. Joyce, som befuldmægtigede, bistået af P. Gallagher og S. Kingston, SC, samt barrister B. Doherty,

intervenient,

**Engie Global LNG Holding Sàrl**, Luxembourg (Luxembourg),

**Engie Invest International SA**, Luxembourg,

**Engie**, Courbevoie (Frankrig),

ved advokaterne B. Le Bret, M. Struys og C. Rydzynski,

sagsøgere i sag T-525/18,

mod

**Europa-Kommissionen** ved B. Stromsky og S. Noë, som befuldmægtigede,

\* Processprog: fransk.

sagsøgt,

angående et søgsmål støttet på artikel 263 TEUF med påstand om annullation af Kommissionens afgørelse (EU) 2019/421 af 20. juni 2018 om statsstøtte SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN) iværksat af Luxembourg til fordel for Engie (EUT 2019, L 78, s. 1),

har

RETTEN (Anden Udvidede Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, M. van der Woude, og dommerne V. Tomljenović (refererende dommer), F. Schalin, P. Škvařilová-Pelzl og I. Nömm,

justitssekretær: fuldmægtig M. Marescaux,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 15. september 2020,

afsagt følgende

## Dom

### I. Sagens baggrund

- 1 Den 23. marts 2015 sendte Europa-Kommissionen en anmodning til Storhertugdømmet Luxembourg om oplysninger om landets praksis for forhåndstilsagn fra skattemyndighederne til selskaber i Engie-koncernen, herunder Engie (herefter »Engie SA«), Engie Global LNG Holding Sàrl og Engie Invest International SA (herefter under ét »Engie«).
- 2 Ved denne anmodning bad Kommissionen om at få fremsendt samtlige forhåndstilsagn, der var gældende eller havde været gældende i løbet af de foregående ti år, og som var blevet tildelt selskaberne i Engie-koncernen fra 2004 og indtil den 23. marts 2015.
- 3 Kommissionen bad desuden om at få tilsendt årsregnskaberne for Engie-koncernen og selskaberne i denne koncern for 2011, 2012 og 2013 samt en kopi af deres selvangivelser.

### A. Engie-koncernen

- 4 Ifølge 16.-22. betragtning til Kommissionens afgørelse (EU) 2019/421 af 20. juni 2018 om statsstøtte SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN) iværksat af Luxembourg til fordel for Engie (EUT 2019, L 78, s. 1, herefter »den anfægtede afgørelse«) består Engie-koncernen af selskabet Engie SA med hjemsted i Frankrig og samtlige selskaber, som direkte eller indirekte kontrolleres af Engie SA, idet alle disse selskaber under ét betegnes som »Engie« i den anfægtede afgørelse.
- 5 Engie SA kontrollerer en række selskaber i Luxembourg. Et af disse er Compagnie européenne de financement C.E.F. SA (herefter »CEF«), der blev stiftet i Luxembourg i 1933 og omdøbt til Engie Invest International SA i 2015.

- 6 Dette selskabs formål er at erhverve kapitalandele i Luxembourg og i udenlandske enheder samt at forvalte, udnytte og kontrollere disse andele.
- 7 CEF ejer for det første GDF Suez Treasury Management Sàrl (herefter »GSTM«) og for det andet Electrabel Invest Luxembourg SA (herefter »EIL«).
- 8 CEF overførte i 2010 sin finansierings- og likviditetsstyringsforretning til GSTM.
- 9 CEF ejer for det tredje GDF Suez LNG Holding Sàrl (herefter »LNG Holding«), der blev stiftet i Luxembourg i 2009 og i 2015 blev omdøbt til Engie Global LNG Holding Sàrl.
- 10 Det sidstnævnte selskabs formål er at erhverve kapitalandele i Luxembourg og i udenlandske enheder samt at forvalte disse andele.
- 11 LNG Holding erstattede ved udgangen af 2009 et andet selskab i Engie-koncernen, Suez LNG Trading (herefter »LNG Trading«), som leder af GDF Suez LNG Supply SA (herefter »LNG Supply«) og GDF Suez LNG Luxembourg Sàrl (herefter »LNG Luxembourg«).
- 12 LNG Luxembourg og LNG Supply blev stiftet i Luxembourg i 2009 og fik bl.a. til opgave den 30. oktober 2009 at sikre finansieringen og den efterfølgende overdragelse af LNG Tradings aktiviteter i sektoren for flydende naturgas og heraf afledte produkter til LNG Supply via LNG Luxembourg.
- 13 Den koncerninterne overførsel af CEF's og LNG Tradings aktiviteter til deres respektive datterselskaber blev inden for Engie-koncernen finansieret ved, at LNG Supply og GSTM (herefter under ét »datterselskaberne«) optog et rentefrit, obligatorisk konvertibelt lån benævnt »ZORA-lånet« hos henholdsvis LNG Luxembourg og EIL (herefter under ét »mæglerselskaberne«).
- 14 Overførslen af CEF's finansierings- og likviditetsstyringsforretning til GSTM og overførslen af LNG Tradings forretning med køb og salg af og trading med flydende naturgas og heraf afledte produkter til LNG Supply resulterede i, at den luxembourgske skatteforvaltning udstedte to rækker af forhåndstilsagn.

## **B. Forhåndstilsagnene**

- 15 Som svar på anmodningen om oplysninger af 23. marts 2015 sendte Storhertugdømmet Luxembourg to rækker af forhåndstilsagn (herefter under ét »de omhandlede forhåndstilsagn«) til Kommissionen:
  - en række forhåndstilsagn vedrørende overførslen af LNG Tradings forretning med køb og salg af og trading med flydende naturgas og heraf afledte produkter til LNG Supply samt dens finansiering via et lån fra LNG Luxembourg, hvor alle de berørte selskaber er hjemmehørende i Luxembourg
  - en række forhåndstilsagn vedrørende overførslen af CEF's finansierings- og likviditetsstyringsforretning til GSTM samt dens finansiering via et lån fra EIL, hvor alle de berørte selskaber er hjemmehørende i Luxembourg.

### **1. Forhåndstilsagnene vedrørende overførslen af aktiviteter til LNG Supply**

- 16 De forhåndstilsagn, der vedrører overførslen af aktiviteter i forbindelse med flydende naturgas og heraf afledte produkter til LNG Supply, er beskrevet i 23.-58. betragtning til den anfægtede afgørelse og knyttet som bilag til sagsakterne i sag T-516/18.
- 17 Det første forhåndstilsagn fra skattemyndighederne blev udstedt den 9. september 2008. Det indeholder en redegørelse for oprettelsen af LNG Supply efterfulgt af LNG Luxembourg og for den planlagte overdragelse af LNG Tradings aktiviteter til LNG Luxembourg og den efterfølgende overdragelse til LNG Supply.
- 18 LNG Supply erhvervede kort fortalt LNG Tradings aktiviteter ved at optage et ZORA-lån hos LNG Luxembourg. Ved konverteringen udstedte LNG Supply et antal aktier, som indeholdt det nominelle ZORA-beløb forhøjet eller nedsat med tilvæksten i forbindelse med dette lån (herefter »ZORA-tilvæksten«).
- 19 Rent skattemæssigt fremgår det af forhåndstilsagnet af 9. september 2008, at LNG Supply alene vil blive beskattet af en margin, der er aftalt med den luxembourgske skatteforvaltning. Denne margin svarer til en andel [fortroligt]<sup>1</sup> af LNG Supply, dog mindst [fortroligt]. Forskellen mellem det overskud, der realiseres hvert år, og den margin, der er aftalt med den luxembourgske skatteforvaltning, svarer til ZORA-tilvæksten, som er en fradragsberettiget omkostning.
- 20 I 48. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen som illustration, at LNG Supplys skattepligtige indkomst for 2011 ud fra en omsætning på [fortroligt] var blevet fastsat til [fortroligt], dvs. [fortroligt]. LNG Supply betalte som følge heraf [fortroligt] EUR i selskabsskat for 2011.
- 21 LNG Luxembourg finansierer det omhandlede lån ved at indgå en forudbetalt terminkontrakt med LNG Trading, hvorefter LNG Luxembourg forpligter sig til at overdrage alle de aktier, som LNG Supply udsteder på konverteringsdatoen, til en kurs, der svarer til det nominelle ZORA-beløb.
- 22 Rent skattemæssigt giver den luxembourgske skatteforvaltning i ZORA-lånets løbetid LNG Luxembourg mulighed for hverken at regnskabsføre skattepligtig indkomst eller fradragsberettigede omkostninger i forbindelse med dette ZORA-lån. Den har ligeledes bestemt, at konverteringen af det omhandlede ZORA-lån, såfremt LNG Luxembourg vælger at anvende artikel 22a i loi modifiée, du 4 décembre 1967, concernant l'impôt sur le revenu (den ændrede lov af 4.12.1967 om indkomstskat, herefter »indkomstskatteloven«), der er omhandlet i 89. betragtning til den anfægtede afgørelse, ikke giver anledning til en skattepligtig værditilvækst. Hvis selskabet vælger at anvende indkomstskattelovens artikel 22a, beskattes ZORA-tilvæksten med andre ord ikke på konverteringsdatoen.
- 23 Det fremgår ligeledes af forhåndstilsagnet af 9. september 2008, at LNG Trading vil bogføre betalingen for den forudbetalte terminkontrakt under finansielle aktiver, og at disse aktiver vil blive værdisat til kostprisen, hvilket indebærer, at LNG Trading forud for konverteringen af det omhandlede ZORA-lån hverken vil regnskabsføre indkomst eller fradragsberettigede omkostninger i forbindelse med dette ZORA-lån. Skatteforvaltningen har i øvrigt bekræftet, at

<sup>1</sup> – Fortrolige oplysninger udeladt.

indkomstskattelovens artikel 166, som er omhandlet i 83.-86. betragtning til den anfægtede afgørelse, og som gør det muligt at fritage visse indtægter fra kapitalandele for skat, finder anvendelse på den kapitalandel, der er erhvervet ved hjælp af terminskontrakten.

- 24 Det andet forhåndstilsagn, der blev udstedt den 30. september 2008, vedrører overførslen af den faktiske drift af LNG Trading til Nederlandene.
- 25 Det tredje forhåndstilsagn, der blev udstedt den 3. marts 2009, indeholder en række ændringer af den finansieringsstruktur, der fremgik af forhåndstilsagnet af 9. september 2008, bl.a. vedrørende LNG Holdings erstatning af LNG Trading og iværksættelsen af det ZORA-lån, som LNG Supply optog hos LNG Luxembourg og LNG Holding.
- 26 Det fjerde forhåndstilsagn, der blev udstedt den 9. marts 2012, klarlægger visse regnskabsmæssige termer, der bruges i beregningen af den margin, som LNG Supply beskattes af.
- 27 Det sidste forhåndstilsagn, der blev udstedt den 13. marts 2014, bekræfter en anmodning, der blev fremsat den 20. september 2013. Dette tilsagn vedrører den skattemæssige behandling af en delvis af konvertering af LNG Supplys ZORA-lån. Det følger heraf, at LNG Supply på datoen for konverteringen af dette lån nedskriver sin kapital med et beløb, der svarer til beløbet af den nævnte konvertering.
- 28 Med hensyn til beskatningen har den luxembourgiske skatteforvaltning bekræftet, at den pågældende delvise konvertering ikke vil få konsekvenser for LNG Luxembourg. LNG Holding vil bogføre et overskud svarende til forskellen mellem de konverterede aktiers nominelle værdi og beløbet af denne konvertering. Det fremgår desuden, at dette overskud vil være omfattet af skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele i henhold til indkomstskattelovens artikel 166.

## **2. Forhåndstilsagnene vedrørende overførslen af aktiviteter til GSTM**

- 29 De forhåndstilsagn, der vedrører overførslen af finansierings- og likviditetsstyringsaktiviteter til GSTM, er beskrevet i 59.-77. betragtning til den anfægtede afgørelse og knyttet som bilag til sagsakterne i sag T-516/18.
- 30 Det første forhåndstilsagn, der blev udstedt den 9. februar 2010, godkender en konstruktion svarende til den, som LNG Holding anvender for at finansiere overførslen af sine aktiviteter i sektoren for flydende naturgas til LNG Supply. Den pågældende konstruktion er nemlig baseret på et ZORA-lån, som GSTM optager hos EIL med det formål at finansiere erhvervelsen af CEF's finansierings- og likviditetsstyringsforretning.
- 31 I lighed med LNG Supply beskattes GSTM i ZORA-lånets løbetid af en margin, der er aftalt med den luxembourgiske skatteforvaltning. Denne margin svarer til en andel *[fortroligt]*.
- 32 I 74. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen som illustration, at GSTM for 2011 ud fra en nettoindtjening før skat og før ZORA-tilvækst på 45 522 581 EUR og baseret på en gennemsnitlig aktivværdi på 3,7 mia. EUR blev beskattet med *[fortroligt]*.

33 Det andet forhåndstilsagn, der blev udstedt den 15. juni 2012, godkender den skattemæssige behandling af finansieringstransaktionen og er baseret på den samme analyse som i forhåndstilsagnet af 9. september 2008 vedrørende overførslen af LNG Tradings aktiviteter til LNG Supply. Den eneste forskel er, at dette tilsagn omhandler en potentiel forhøjelse af GSTM's ZORA-lån.

### ***3. Oversigt over de finansieringsstrukturer, som selskaberne i Engie-koncernen iværksatte***

34 Det fremgår af 23.-77. betragtning til den anfægtede afgørelse, at de omhandlede forhåndstilsagn godkender visse koncerninterne transaktioner set i lyset af den luxembourgske skatteret. Kommissionen har desuden pointeret, at det fremgår af de nævnte forhåndstilsagn, at disse transaktioner danner en helhed, som gennemfører en enkelt transaktion i forhold til LNG Supply og GSTM, nemlig henholdsvis den koncerninterne overførsel af aktiviteter i forbindelse med flydende naturgas og den tilsvarende overførsel af finansierings- og likviditetsstyringsaktiviteter, hvis finansiering ligeledes sikres inden for samme koncern. Kommissionen har ligeledes fremhævet, at det fra første hånd var planen, at disse transaktioner skulle finde sted i tre på hinanden følgende, men indbyrdes afhængige faser, som involverede holdingselskaberne, mæglerselskaberne og datterselskaberne i Engie-koncernen. Disse transaktioners vigtigste karakteristika er som følger.

35 For det første overfører et holdingselskab en række aktiver til sit datterselskab.

36 Det fremgår af 34. betragtning til den anfægtede afgørelse, at overførslen af LNG Tradings aktiviteter til LNG Supply medførte, at det sidstnævnte selskab den 30. oktober 2009 udstedte to egenveksler til LNG Trading. Den første egenveksel vedrører en fordring på 11 mio. USD (ca. 9,26 mio. EUR) og den anden en fordring på 646 mio. USD (ca. 544 mio. EUR). Det var kun den anden fordring, der blev overdraget fra LNG Trading til LNG Holding.

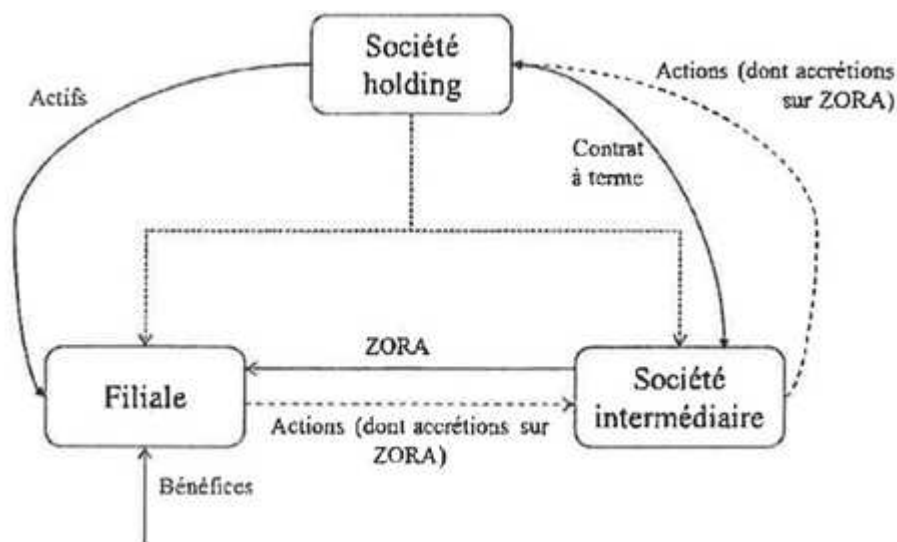
37 Det fremgår desuden af 61. betragtning til den anfægtede afgørelse, at overførslen af CEF's aktiviteter til GSTM medførte, at der blev udstedt en egenveksel til CEF. Egenveksele vedrører en fordring på 1 036 912 506,84 EUR.

38 For det andet optager datterselskabet et ZORA-lån hos et mæglerkab for at kunne finansiere de overførte aktiver. Det bestemmes i den pågældende kontrakt, at det tildelte lån ikke forrentes periodevis, og at det datterselskab, der har optaget ZORA-lånet, indfrier det på konverteringstidspunktet ved at udstede aktier for et beløb, der svarer til det nominelle lånebeløb, forhøjet med en præmie bestående af hele det overskud, som datterselskabet har genereret i lånets løbetid, dvs. ZORA-tilvæksten, fratrukket en begrænset margin, som er aftalt med de luxembourgske skattemyndigheder.

39 Dels fremgår det af 34. betragtning til den anfægtede afgørelse, at der den 30. oktober 2009 blev indgået en kontrakt om et ZORA-lån med et nominelt beløb på 646 mio. USD mellem LNG Supply og LNG Luxembourg og med en løbetid på 15 år.

40 Dels blev der ifølge 61. betragtning til den anfægtede afgørelse indgået to kontrakter af henholdsvis 17. juni 2011 og 30. juni 2014 om et ZORA-lån, som GSTM optog hos EIL, som udløber i 2026, og hvis nominelle beløb er på 1 036 912 506,84 EUR.

- 41 For det tredje finansierer mæglersekskabet lånet til datterselskabet ved at indgå en forudbetalt terminkontrakt med holdingselskabet. Ifølge denne kontrakts bestemmelser betaler holdingselskabet mæglersekskabet et beløb svarende til det nominelle lånebeløb til gengæld for at erhverve rettighederne til de aktier, som datterselskabet udsteder ved konverteringen af det omhandlede ZORA-lån. Hvis datterselskabet skaber et overskud i ZORA-lånets løbetid, vil moderselskabet således have rettighederne til alle de udstedte aktier, som ud over det nominelle lånebeløb vil omfatte værdien af det realiserede overskud.
- 42 I praksis blev der som anført i 34. betragtning til den anfægtede afgørelse den 30. oktober 2009 indgået en forudbetalt terminkontrakt mellem LNG Luxembourg og LNG Holding. Denne kontrakt indebærer for det første, at LNG Holding køber alle LNG Luxembourgs rettigheder til aktierne i LNG Supply for et beløb af 646 mio. USD, og for det andet, at LNG Supply-aktierne overdrages på emissionsdatoen.
- 43 I 61. betragtning til den anfægtede afgørelse henvises der til en tilsvarende forudbetalt terminkontrakt, der blev indgået den 17. juni 2011 mellem CEF og EIL.
- 44 GSTM's og LNG Supplys ZORA-lån hos henholdsvis EIL og LNG Luxembourg og de sidstnævnte selskabers forudbetalte terminkontrakt med henholdsvis CEF og LNG Holding (herefter »de berørte holdingselskaber«) erstatter den oprindelige finansiering af overførslen af forretningsområder, som var baseret på GSTM's og LNG Supplys udstedelse af egenveksler til henholdsvis CEF og LNG Holding.
- 45 Skemaet i 27. betragtning til den anfægtede afgørelse, som gengives nedenfor, illustrerer disse tre på hinanden følgende transaktioner.



#### 4. Konsekvenserne af den delvise konvertering af LNG Supplys ZORA-lån

- 46 I 46., 47., 49., 53. og 57. betragtning til den anfægtede afgørelse beskrev Kommissionen konsekvenserne af den delvise konvertering i 2014 af LNG Supplys ZORA-lån, som var det eneste ZORA-lån, der blev konverteret inden vedtagelsen af den anfægtede afgørelse.

- 47 LNG Supply indfrie med henblik på delvis konvertering af det ZORA-lån, som selskabet havde optaget, en del af dette ZORA-låns nominelle beløb og en del af ZORA-tilvæksten.
- 48 I denne forbindelse forhøjede LNG Supply i september 2014 sin kapital med 699,9 mio. USD (ca. 589,6 mio. EUR), hvoraf 193,8 mio. USD (ca. 163,3 mio. EUR) gik til at indfri en del af det omhandlede ZORA-låns nominelle beløb og på dette tidspunkt [fortroligt] til at indfri en del af ZORA-tilvæksten. Kommissionen har imidlertid i lyset af LNG Supplys selvangivelse for 2014 påpeget, at beløbet for den kumulerede ZORA-tilvækst reelt blev nedsat [fortroligt].
- 49 For LNG Luxembourgs vedkommende resulterede den delvise konvertering af det omhandlede ZORA-lån i en nedskrivning af værdien af dette lån, der var opført som et aktiv i regnskabet, med 193,8 mio. USD og en tilsvarende nedskrivning af værdien af den forudbetalte terminkontrakt, der var opført som et passiv i regnskabet, med det samme beløb.
- 50 Efter annulleringen af de aktier, som LNG Holding havde modtaget i medfør af den forudbetalte terminkontrakt, bogførte selskabet endelig en værditilvækst på [fortroligt], der faldt ind under skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele, i sit regnskab.
- 51 Hvad angår GSTM's ZORA-lån anførte Kommissionen i 165. betragtning til den anfægtede afgørelse, at eksistensen af en fordel ikke afhang af konverteringen af ZORA-lånet, om end fordelene i forbindelse med fastsættelsen af det beløb, der skulle tilbagesøges, ansås for først at have materialiseret sig på det tidspunkt, hvor CEF fik skattefritagelse for sin indkomst.

### **C. Den formelle undersøgelsesprocedure**

- 52 Ved skrivelse af 1. april 2016 meddelte Kommissionen Storhertugdømmet Luxembourg, at den var i tvivl om, hvorvidt de omhandlede forhåndstilsagn var forenelige med statsstøttereglerne.
- 53 Den 23. maj 2016 fremsendte Storhertugdømmet Luxembourg sine bemærkninger til Kommissionen.
- 54 Den 19. september 2016 indledte Kommissionen den formelle undersøgelsesprocedure i medfør af artikel 108, stk. 2, TEUF (herefter »indledningsafgørelsen«). Indledningsafgørelsen blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 3. februar 2017.
- 55 Ved skrivelse af 21. november 2016 fremsendte Storhertugdømmet Luxembourg sine bemærkninger om indledningen af den formelle undersøgelsesprocedure samt de ønskede oplysninger.
- 56 Den 27. februar 2017 fremsendte Engie sine bemærkninger til indledningsafgørelsen.
- 57 Kommissionen videresendte ved skrivelse af 10. marts 2017 Engies bemærkninger til de luxembourgske myndigheder og bad dem om at fremsætte eventuelle kommentarer.
- 58 Ved skrivelse af 22. marts 2017 anmodede Kommissionen Storhertugdømmet Luxembourg om yderligere oplysninger.
- 59 Storhertugdømmet Luxembourg oplyste den 10. april og den 12. maj 2017 Kommissionen om, at det tilsluttede sig de fremsendte bemærkninger, og fremlagde de krævede yderligere oplysninger.



- 60 Den 1. juni 2017 blev der afholdt et treparts-møde mellem Kommissionen, Storhertugdømmet Luxembourg og Engie, hvor der blev taget referat.
- 61 Efter mødet den 1. juni 2017 fremsendte Storhertugdømmet Luxembourg yderligere oplysninger den 16. juni 2017.
- 62 Ved skrivelse af 11. december 2017 fremsatte Kommissionen endnu en anmodning om yderligere oplysninger, som både Storhertugdømmet Luxembourg og Engie efterkom den 31. januar 2018.
- 63 Den 20. juni 2018 vedtog Kommissionen den anfægtede afgørelse.

## **II. Den anfægtede afgørelse**

- 64 Ved den anfægtede afgørelse fastslog Kommissionen i det væsentlige, at Storhertugdømmet Luxembourg via sin skatteforvaltning i strid med artikel 107, stk. 1, TEUF og artikel 108, stk. 3, TEUF havde indrømmet en selektiv fordel til en enhed, som i overensstemmelse med 16., 316. og 317. betragtning til den anfægtede afgørelse omfatter samtlige selskaber i Engie-koncernen, der betragtes som én og samme økonomiske enhed.
- 65 Kommissionen betvivlede ikke lovligheden ifølge luxembourgsk skatteret af den samlede finansieringsstruktur, som Engie-koncernen havde skabt til overførsel af de to forretningsområder, men anfægtede denne konstruktions konkrete virkninger for denne concerns samlede skyldige skat, idet den i det væsentlige indebar, at stort set hele det overskud, som datterselskaberne realiserede i Luxembourg, reelt ikke blev beskattet.

### **A. Tilregnelser til staten**

- 66 Hvad angår de omhandlede forhåndstilsagns tilregnelser til staten og anvendelsen af statsmidler fremhævede Kommissionen i 156. og 157. betragtning til den anfægtede afgørelse, at de omhandlede forhåndstilsagn var blevet vedtaget af den luxembourgiske skatteforvaltning og medførte tab af skatteindtægter, således at den økonomiske fordel, der var forbundet med disse forhåndstilsagn, kunne tilskrives Storhertugdømmet Luxembourg og blev finansieret med statsmidler.

### **B. Indrømmelse af en fordel**

- 67 Med hensyn til indrømmelsen af en økonomisk fordel til de berørte holdingselskaber fastslog Kommissionen, bl.a. i 163. og 166. betragtning til den anfægtede afgørelse, at denne fordel bestod i, at indtægter fra de nævnte selskabers kapitalandele i henhold til de omhandlede forhåndstilsagn undgik beskatning, idet disse indtægter i økonomisk henseende svarede til ZORA-tilvæksten, som datterselskaberne havde fratrukket som omkostninger i deres skattepligtige indkomst.
- 68 Kommissionen præciserede, at ZORA-tilvæksten hverken blev beskattet hos datterselskaberne, hos mæglerselskaberne eller hos de berørte holdingselskaber.
- 69 Rent skattemæssigt fremgår det af 35., 47. og 62. betragtning til den anfægtede afgørelse, at datterselskaberne betaler en selskabsskat, hvor beskatningsgrundlaget svarer til en begrænset margin, der er aftalt med skattemyndighederne.

- 70 Kommissionen gjorde opmærksom på, at datterselskaberne hvert år på grund af den fremtidige konvertering af det omhandlede ZORA-lån foretog regnskabsmæssige henlæggelser svarende til ZORA-tilvæksten, som i det væsentlige svarede til forskellen mellem datterselskabernes reelle overskud og den margen, der var aftalt med skatteforvaltningen som den skattepligtige indkomst. Denne ZORA-tilvækst betragtes som fradragsberettigede omkostninger. Ifølge Kommissionen gjorde de omtvistede foranstaltninger det således reelt muligt for datterselskaberne at udelukke stort set hele det overskud, der blev realiseret i lånets løbetid, fra beskatningsgrundlaget for den selskabsskat, som de var pligtige at betale.
- 71 Som det fremgår af 39.-52. betragtning til den anfægtede afgørelse, blev mæglerelskaberne heller ikke beskattet af ZORA-tilvæksten.
- 72 Mæglerelskaberne skulle nemlig ved konverteringen af ZORA-lånet og i medfør af den forudbetalte kontrakt om aktiekøb, der var indgået med de berørte holdingselskaber, bogføre et tab af samme beløb som ZORA-tilvæksten i deres regnskaber.
- 73 De berørte holdingselskaber, der i medfør af den forudbetalte kontrakt om aktiekøb ejede aktierne i datterselskaberne, skulle som nævnt i 56. betragtning til den anfægtede afgørelse heller ikke beskattes af et beløb, der svarede til ZORA-tilvæksten, for så vidt som de indtægter, der fulgte af annulleringen af aktierne i deres datterselskab, ifølge forhåndstilsagnene var omfattet af indkomstskattelovens artikel 166, hvorefter indtægter fra kapitalandele fritages for selskabsskat. I 57. betragtning til den anfægtede afgørelse påpegede Kommissionen således, at der efter den delvise konvertering af LNG Supplys ZORA-lån i 2014 forekom en værditilvækst på [fortroligt], som helt undgik beskatning.

### **C. De omhandlede forhåndstilsagns selektivitet**

- 74 Kommissionen støttede sig, som det bl.a. fremgår af 163.-170. og 237. betragtning til den anfægtede afgørelse, principalt på tre begrundelser for at fastslå, at de omhandlede forhåndstilsagn var selektive. To af disse begrundelser vedrører eksistensen af en selektiv fordel for holdingselskaberne baseret på dels en referenceramme, der omfatter det luxembourgiske selskabsskattesystem, dels en referenceramme, der er begrænset til bestemmelserne om beskatning af udloddet overskud og skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele. En tredje begrundelse vedrører eksistensen af en fordel for Engie-koncernen. Det fremgår desuden af 289. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen subsidiært anså den manglende anvendelse af artikel 6 i Steueranpassungsgesetz (loven om skattetilpasning) af 16. oktober 1934 (*Mémorial* A 901) herefter »bestemmelsen om misbrug af rettigheder«) for at udgøre en selektiv fordel. Kommissionen konstaterede i øvrigt, at den selektive behandling, der fulgte af de omhandlede forhåndstilsagn, ikke var begrundet.

#### **1. Selektiviteten i forhold til holdingselskaberne**

- 75 Det skal indledningsvis bemærkes, at Kommissionen i 171.-199. betragtning til den anfægtede afgørelse for det første fastslog, at de omhandlede forhåndstilsagn gav Engie-koncernen en selektiv fordel via holdingselskaberne, eftersom de afveg fra det luxembourgiske selskabsskattesystem.

76 For det andet fastslog Kommissionen i 200.-236. betragtning til den anfægtede afgørelse, at de omhandlede forhåndstilsagn i forhold til holdingselskaberne gav Engie-koncernen en selektiv fordel, eftersom de afveg fra bestemmelserne om skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele og beskatning af udloddet overskud. Disse undtagelser kunne ifølge Kommissionen ikke begrundes i skattesystemets opbygning.

***a) Undtagelsen fra den referenceramme, der omfatter det luxembourgse selskabsskattesystem***

77 Med hensyn til det luxembourgse selskabsskattesystem anførte Kommissionen, at dette system er fastlagt i indkomstskattelovens artikel 18, 23, 40, 159 og 163, som gennemgås i 78.-81. betragtning til den anfægtede afgørelse, og hvorefter selskaber, der er hjemmehørende i Luxembourg og selskabsskattepligtige i denne medlemsstat, beskattes af det overskud, der er opført i deres regnskab. Den præciserede, at det var foreneligt med Domstolens praksis, at der med henblik på at definere en referenceramme blev udledt en målsætning eller et princip, som følger af de bestemmelser, der indgår i denne ramme, og at den nævnte målsætning, dvs. at beskatte overskuddet hos alle selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg, således som opført i deres regnskab, fremgår klart af den luxembourgse lovgivning.

78 Kommissionen tilføjede, at det ligeledes var foreneligt med Domstolens praksis at tage hensyn til en referenceramme, der omfatter det luxembourgse selskabsskattesystem. Domstolen har i forbindelse med foranstaltninger vedrørende selskabsbeskatning gentagne gange fastslået, at referencerammen kan defineres på grundlag af selskabsskattesystemet og ikke ud fra de specifikke bestemmelser, der gælder for visse skatteydere eller visse transaktioner.

79 De omhandlede forhåndstilsagn afveg således fra det luxembourgse selskabsskattesystem ved at godkende, at indtægter fra kapitalandele, der i økonomisk henseende svarede til ZORA-tilvæksten, ikke blev beskattet hos holdingselskaberne.

80 De omhandlede forhåndstilsagn gav ligeledes anledning til forskelsbehandling til gavn for holdingselskaberne. Selskaber, der er selskabsskattepligtige i Luxembourg, beskattes nemlig til forskel fra holdingselskaber af det overskud, der er opført i deres regnskab.

***b) Undtagelsen fra den referenceramme, der er begrænset til bestemmelserne om beskatning af udloddet overskud og skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele***

81 Kommissionen konstaterede, at de omhandlede forhåndstilsagn ligeledes afveg fra de luxembourgse bestemmelser om skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele og beskatning af udloddet overskud, dvs. indkomstskattelovens artikel 164 og 166, som gennemgås i 82.-87. betragtning til den anfægtede afgørelse.

82 Ifølge Kommissionen kan et moderselskab nemlig kun fritages for beskatning af indtægter fra kapitalandele, hvis det udloddede overskud forinden er blevet beskattet hos datterselskabet. De indtægter fra kapitalandele, der er fritaget for beskatning hos holdingselskaberne, svarer imidlertid i økonomisk henseende til den ZORA-tilvækst, som datterselskaberne fratrukker som omkostninger i deres skattepligtige indkomst.

- 83 Selv om ZORA-tilvæksten ikke formelt svarer til udloddet overskud, mindede den om, at LNG Holding havde angivet indtægter fra kapitalandele, der var fritaget for beskatning, som »skattefritaget udbytte«, og at denne tilvækst, henset til den direkte og tydelige forbindelse mellem den indkomst, der ikke skulle beskattes hos LNG Holding, og den ZORA-tilvækst, der blev fratrukket hos LNG Supply, i økonomisk henseende kunne sidestilles med udloddet overskud.
- 84 Denne undtagelse fra den begrænsede referenceramme gav ifølge Kommissionen anledning til forskelsbehandling til gavn for holdingselskaberne. Moderselskaber, som kunne modtage indtægter fra kapitalandele, og som dermed befandt sig i en situation, der var retligt og faktisk sammenlignelig med holdingselskabernes, kunne nærmere bestemt ikke opnå skattefritagelse for sådanne indtægter, hvis de ikke forinden var blevet beskattet hos deres datterselskaber.
- 85 Den manglende udtrykkelige forbindelse mellem indkomstskattelovens artikel 164 og 166 kan efter Kommissionens opfattelse ikke rejse tvivl om denne konstatering. Hvis den samme indtægt kunne fritages for beskatning hos et moderselskab og fratrækkes som en omkostning hos et datterselskab, ville den undgå enhver beskatning i Luxembourg, hvilket strider mod såvel formålet med det luxembourgiske selskabsskattesystem som formålet om at undgå dobbeltbeskatning.
- 86 Kommissionen påpegede i øvrigt i det væsentlige, at selv om det direktiv, der var gældende, da de omhandlede forhåndstilsagn blev vedtaget, dvs. Rådets direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater (EFT 1990, L 225, s. 6), efterfulgt af Rådets direktiv 2011/96/EU af 30. november 2011 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater (EUT 2011, L 345, s. 8) (herefter under ét »moder- og datterselskabsdirektivet«), ikke formelt havde til formål at betinge et moderselskabs skattefritagelse for indtægter fra kapitalandele af, at de udloddede indtægter blev beskattet hos datterselskabet, gjaldt denne ordning kun i forbindelse med grænseoverskridende udlodning af overskud, hvor der kunne opstå misforhold mellem skattesystemerne i to forskellige lande, som kunne resultere i manglende beskatning. Dette direktiv kunne som følge heraf ikke med rette påberåbes for i en rent national situation at begrunde en skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele, som ikke beskattes hos et datterselskab.

## ***2. Selektiviteten i forhold til Engie-koncernen***

- 87 Kommissionen anførte dernæst, at de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet uafhængigt af konklusionen om, at der forelå en selektiv fordel for holdingselskaberne, som det fremgår af 237.-244. betragtning til den anfægtede afgørelse, ligeledes sås af en analyse af Engie-koncernen, der består af de berørte holdingselskaber, mæglerselskaberne og datterselskaberne. Denne tilgang begrundede den med, at de berørte holdingselskaber, mæglerselskaberne og datterselskaberne siden 2015 havde udgjort en samlet skattemæssig enhed. Da analysen af de statslige foranstaltningers økonomiske virkninger ifølge Kommissionen skulle rettes mod virksomhederne og ikke mod de enkelte juridiske enheder, skulle de berørte holdingselskaber, mæglerselskaberne og datterselskaberne under alle omstændigheder anses for at indgå i én og samme virksomhed som omhandlet i statsstøttereglerne. Kommissionen tilføjede dels, at anmodningerne om forhåndstilsagn vedrørte den skattemæssige behandling af samtlige enheder i Engie-koncernen, dels at den økonomiske fordel, som denne koncern opnåede via de berørte holdingselskaber, bestod i en skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele hos de nævnte selskaber kombineret med et fradrag af ZORA-tilvæksten som omkostninger hos datterselskaberne.

- 88 De omhandlede forhåndstilsagn gav ifølge Kommissionen Engie-koncernen en selektiv fordel, eftersom de afveg fra en referenceramme, der svarede til det luxembourgiske selskabsskattesystem, som har til formål at beskatte selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg, af det overskud, der er opført i deres regnskab.
- 89 Kommissionen påpegede nemlig, at datterselskabernes lavere skattebyrde efter fratrækning af ZORA-tilvæksten som omkostninger i de nævnte selskabers skattepligtige indkomst ikke blev kompenseret af en højere skattebyrde for de berørte holdingselskaber eller af en faktisk stigning i mæglersekskabernes skattepligtige indkomst, hvilket reelt havde medført en nedsættelse af Engie-koncernens kombinerede skattepligtige indkomst i Luxembourg.
- 90 Ifølge Kommissionen kunne andre selskabskoncerner, der befandt sig i en retligt og faktisk sammenlignelig situation, ikke opnå en samlet nedsættelse af deres skattepligtige indkomst uanset arten af det anvendte finansieringsinstrument, låneaftalen eller vederlagets størrelse.
- 91 Det samme gjaldt ifølge Kommissionen for selskabskoncerner, der havde benyttet sig af et direkte ZORA-lån. Indkomstskattelovens artikel 22a, stk. 2, der er omhandlet i 89. betragtning til den anfægtede afgørelse, fandt ikke anvendelse på ZORA-tilvæksten, og selv om det havde været tilfældet, ville den kun have resulteret i udskudt beskatning.

### ***3. Selektivitet ved manglende anvendelse af bestemmelsen om misbrug af rettigheder***

- 92 I 289.-312. betragtning til den anfægtede afgørelse tilføjede Kommissionen endelig og subsidiært, at de omhandlede forhåndstilsagn afveg fra den luxembourgiske skattebestemmelse om misbrug af rettigheder, der er omhandlet i 90. betragtning til den anfægtede afgørelse. Den iværksatte finansieringsstruktur var ifølge Kommissionen udtryk for misbrug. De fire kriterier, som ifølge luxembourgsk retspraksis gælder for fastlæggelse af misbrug af rettigheder, var efter dens opfattelse opfyldt, nemlig at der er brugt privatretlige former og institutioner, at skattebyrden er blevet nedbragt, at der er brugt en uegnet juridisk metode, og at der ikke foreligger andre begrundelser end skattetekniske.
- 93 Med hensyn til de to sidstnævnte kriterier fremhævede Kommissionen nærmere bestemt, at den juridiske metode, som Engie-koncernen valgte, gjorde det muligt at undgå beskatning af stort set hele det overskud, der blev realiseret af datterselskaberne i Luxembourg, hvilket ikke kunne have ladet sig gøre, hvis overførslen af forretningsområder til datterselskaberne var blevet finansieret ved hjælp af et egenkapitalinstrument eller et lån mellem datterselskaberne og de berørte holdingselskaber. Der manglede endvidere et reelt økonomisk motiv, der udgjorde en økonomisk fordel, ud over opnåelsen af en betydelig skattebesparelse, som var tilstrækkelig til, at Engie-koncernen havde valgt at indføre de komplekse finansieringsstrukturer, der fremgik af og blev godkendt ved de omhandlede forhåndstilsagn.

### ***4. Manglende begrundelse***

- 94 I 285.-287. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen, at da Storhertugdømmet Luxembourg ikke havde fremført nogen begrundelse for den gunstige behandling, måtte den konkludere, at den nævnte behandling ikke kunne begrundes i det luxembourgiske skattesystems almindelige opbygning. Det var under alle omstændigheder dens opfattelse, at en hypotetisk begrundelse om forebyggelse af økonomisk dobbeltbeskatning reelt ikke kunne godtages.

## **D. Konkurrencefordrejning**

- 95 Kommissionen præciserede i 160. betragtning til den anfægtede afgørelse, at eftersom Engie-koncernen drev virksomhed på markedet for el, naturgas, flydende naturgas og levering af energieffektiviseringstjenester og på andre tilhørende markeder i flere medlemsstater, fritog den skattemæssige behandling, der blev tildelt ved de omhandlede forhåndstilsagn, den nævnte koncern for en del af den skattebyrde, som den normalt skulle have båret i forbindelse med den daglige drift af sin virksomhed. De omhandlede forhåndstilsagn havde fordrejet eller truet med at fordreje konkurrencevilkårene ved at styrke Engie-koncernens situation.

## **E. Støttemodtager**

- 96 I 314.-318. betragtning til den anfægtede afgørelse fastslog Kommissionen, at den selektive fordel, som Engie-koncernen opnåede via de berørte holdingselskaber, ligeledes havde gavnet samtlige selskaber i Engie-koncernen, idet den havde tilvejebragt supplerende økonomiske ressourcer til hele koncernen. Selv om den nævnte koncern består af forskellige juridiske personer, og de omhandlede forhåndstilsagn vedrørte den skattemæssige behandling af adskilte skattemæssige enheder, skulle den ifølge Kommissionen anses for at være én økonomisk enhed, dvs. som én og samme virksomhed, der havde modtaget statsstøtte.

## **F. Tilbagesøgning af støtten**

- 97 I 318.-365. betragtning til den anfægtede afgørelse fremhævede Kommissionen, at den tildelte støtte var uforenelig med det indre marked og ulovlig, og at Storhertugdømmet Luxembourg derfor straks skulle tilbagesøge den støtte, der allerede havde materialiseret sig på grund af den delvise konvertering i 2014 af det ZORA-lån, der var blevet optaget til fordel for LNG Supply, hos LNG Holding og – hvis dette ikke var muligt – hos Engie SA eller et af dets fortsættende selskaber, og at denne medlemsstat skulle undlade at anvende de omhandlede forhåndstilsagn vedrørende den skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele, som de berørte holdingselskaber måtte opnå i forbindelse med den fulde konvertering af de ZORA-lån, der var blevet optaget til fordel for datterselskaberne.
- 98 Kommissionen fastslog, at en sådan tilbagesøgning ikke tilsidesatte retssikkerhedsprincippet, princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, ligebehandlingsprincippet og princippet om god forvaltningsskik. Den forkastede ligeledes Storhertugdømmet Luxembourgs og Engies klagepunkter om procedurefejl i forbindelse med den formelle undersøgelsesprocedure. Ifølge Kommissionen var deres proceduremæssige rettigheder blevet respekteret i passende omfang.

## **III. Retsforhandlingerne og parternes påstande**

### **A. Den skriftlige forhandling i sag T-516/18**

- 99 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 30. august 2018 har Storhertugdømmet Luxembourg anlagt et søgsmål, der er registreret som sag T-516/18.
- 100 Den 23. november 2018 har Kommissionen indgivet et svarskrift.

### ***1. Dommerkollegiets sammensætning***

- 101 Ved Rettens afgørelse af 28. september 2018 er sag T-516/18 blevet fordelt til Rettens Syvende Afdeling (tidligere sammensætning).
- 102 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 28. januar 2019 har Storhertugdømmet Luxembourg i medfør af artikel 28, stk. 5, i Rettens procesreglement anmodet om, at sag T-516/18 pådømmes af et udvidet dommerkollegium. Ved afgørelse af 13. februar 2019 har Retten taget Storhertugdømmet Luxembourgs anmodning til efterretning og henvist sag T-516/18 til Syvende Udvidede Afdeling (tidligere sammensætning).
- 103 Ved Rettens afgørelse af 16. oktober 2019 er sag T-516/18 i medfør af procesreglementets artikel 27, stk. 5, blevet fordelt til Anden Udvidede Afdeling.
- 104 Da et medlem af Anden Udvidede Afdeling har haft forfald, har Rettens præsident ved afgørelse af 21. januar 2020 udpeget sig selv til at afløse dette medlem og virke som formand for Anden Udvidede Afdeling.

### ***2. Anmodningen om intervention***

- 105 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 20. december 2018 har Irland i henhold til procesreglementets artikel 142 og 143 anmodet om tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Storhertugdømmet Luxembourgs påstande.
- 106 Ved kendelse af 15. februar 2019 har formanden for Rettens Syvende Udvidede Afdeling imødekommet Irlands anmodning om intervention.
- 107 Ved processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 12. april 2019 har Irland indgivet et interventionsindlæg.

### ***3. Anmodningen om fortrolig behandling***

- 108 Den 30. januar 2018 og den 18. februar 2019 har Storhertugdømmet Luxembourg anmodet om fortrolig behandling af visse bilag til stævningen og replikken i forhold til Irland.
- 109 Efter at Irland har fået tilladelse til at intervenere, har denne medlemsstat udelukkende modtaget ikke-fortrolige udgaver af sagsakterne, og den har ikke gjort indsigelse mod anmodningerne om fortrolig behandling i forhold til denne.

### ***4. Parternes påstande***

- 110 Storhertugdømmet Luxembourg har nedlagt følgende påstande:
- Principalt annulleres den anfægtede afgørelse.
  - Subsidiært annulleres den anfægtede afgørelses artikel 2.
  - Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

111 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

112 Irland har nedlagt påstand om, at den anfægtede afgørelse annulleres helt eller delvist i overensstemmelse med Storhertugdømmet Luxembourgs påstande.

### **B. Den skriftlige forhandling i sag T-525/18**

113 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 4. september 2018 har Engie anlagt et søgsmål, der er registreret som sag T-525/18.

114 Den 14. december 2018 har Kommissionen indgivet et svarskrift.

115 Den 4. juni 2019 har Engie i overensstemmelse med procesreglementets artikel 106, stk. 2, anmodet om at måtte udtale sig mundtligt i et retsmøde.

#### **1. Dommerkollegiets sammensætning**

116 Ved Rettens afgørelse af 28. september 2018 er sag T-525/18 blevet fordelt til Rettens Syvende Afdeling (tidligere sammensætning).

117 Ved Rettens afgørelse af 11. september 2019 er sag T-525/18 i medfør af procesreglementets artikel 28 blevet henvist til Syvende Udvidede Afdeling (tidligere sammensætning).

118 Ved Rettens afgørelse af 16. oktober 2019 er sag T-525/18 i medfør af procesreglementets artikel 27, stk. 5, blevet fordelt til Anden Udvidede Afdeling.

119 Da et medlem af Anden Udvidede Afdeling har haft forfald, har Rettens præsident ved afgørelse af 21. januar 2020 udpeget sig selv til at afløse dette medlem og virke som formand for Anden Udvidede Afdeling.

#### **2. Anmodningen om fortrolig behandling**

120 Den 3. juli 2019 har Engie for det tilfælde, at den foreliggende sag forenes med sag T-516/18, anmodet Retten om fortrolig behandling af bilag A.1 og A.9 til stævningen samt bilag C.1 til replikken i forhold til Irland, der er intervenient i den sidstnævnte sag.

121 Den 3. juli 2019 har Engie indleveret fortrolige udgaver af bilagene til stævningen og replikken til Rettens Justitskontor.

#### **3. Parternes påstande**

122 Engie har nedlagt følgende påstande:

- Principalt annulleres den anfægtede afgørelse.



- Subsidiært annulleres den anfægtede afgørelses artikel 2.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

123 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

#### **IV. Retlige bemærkninger**

##### **A. Foreningen af sagerne T-516/18 og T-525/18 og svaret på anmodningerne om fortrolig behandling**

- 124 Ved processkrifter indleveret til Rettens Justitskontor henholdsvis den 4. juni og den 25. juni 2019 har Engie og Storhertugdømmet Luxembourg anmodet om, at sagerne T-516/18 og T-525/18 forenes med henblik på den mundtlige forhandling og domsafsigelsen.
- 125 Kommissionen og Irland har ikke rejst indsigelse mod, at sagerne T-516/18 og T-525/18 forenes.
- 126 Ved kendelse af 12. juni 2020 har formanden for Rettens Anden Udvidede Afdeling efter høring af parterne forenet sagerne T-516/18 og T-525/18 med henblik på retsforhandlingernes mundtlige del i overensstemmelse med procesreglementets artikel 68, stk. 1. Det er ved samme kendelse blevet besluttet at udelukke de fortrolige oplysninger fra de sagsakter, der er tilgængelige for Irland.
- 127 Ved Rettens kendelse af 28. september 2020 er den mundtlige forhandling i de forenede sager T-516/18 og T-525/18 blevet genåbnet for som led i en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse at udspørge Kommissionen om de nævnte sagers forening med henblik på den afgørelse, hvorved sagens behandling afsluttes.
- 128 Henset til den eventuelle risiko for ekstrapolering af visse af parternes argumenter har Kommissionen udtrykt forbehold over for foreningen af sagerne T-516/18 og T-525/18. Retten finder det imidlertid, henset til sagernes kompleksitet, hensigtsmæssigt at forene dem med henblik på den dom, hvorved sagens behandling afsluttes, i overensstemmelse med procesreglementets artikel 68 og på ny at udelukke de fortrolige oplysninger fra de sagsakter, der er tilgængelige for Irland.

##### **B. Realiteten**

- 129 Til støtte for påstandene i sag T-516/18 har Storhertugdømmet Luxembourg i det væsentlige fremsat seks anbringender:
- Det første anbringende vedrører en fejlagtig vurdering af de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet.
  - Det andet anbringende vedrører en tilsidesættelse af begrebet fordel.

- Det tredje anbringende vedrører en skjult skattemæssig harmonisering.
- Det fjerde anbringende vedrører en tilsidesættelse af proceduremæssige rettigheder.
- Det femte subsidiære anbringende vedrører en tilsidesættelse af almindelige EU-retlige principper i forbindelse med tilbagesøgningen af den støtte, der angiveligt er tildelt.
- Det sjette anbringende vedrører en tilsidesættelse af begrundelsespligten.

130 Til støtte for påstandene i sag T-525/18 har Engie i det væsentlige fremsat otte anbringender:

- Det første anbringende vedrører de omhandlede forhåndstilsagns manglende tilregnelse til staten.
- Det andet anbringende vedrører en tilsidesættelse af begrebet fordel.
- Det tredje anbringende vedrører en fejlagtig vurdering af de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet.
- Det fjerde anbringende vedrører de omhandlede forhåndstilsagns fejlagtige kvalificering som individuel støtte.
- Det femte anbringende vedrører i det væsentlige en skjult skattemæssig harmonisering.
- Det sjette anbringende vedrører en tilsidesættelse af proceduremæssige rettigheder.
- Det syvende subsidiære anbringende vedrører en tilsidesættelse af almindelige EU-retlige principper i forbindelse med tilbagesøgningen af den støtte, der angiveligt er tildelt.
- Det ottende anbringende vedrører en tilsidesættelse af begrundelsespligten.

131 Med henblik på denne dom skal det først undersøges, om der er grundlag for de anbringender, der for det første omhandler en skjult skattemæssig harmonisering, eftersom Kommissionen i bekræftende fald ikke har kompetence til at vurdere de omhandlede forhåndstilsagn i forhold til statsstøttereglerne, for det andet vedrører Kommissionens manglende overholdelse af begrundelsespligten og for det tredje vedrører en angivelig tilsidesættelse af proceduremæssige rettigheder.

132 Herefter følger anbringenderne om de omhandlede forhåndstilsagns manglende tilregnelse til Storhertugdømmet Luxembourg, en manglende selektiv fordel, de omhandlede forhåndstilsagns fejlagtige kvalificering som individuel støtte og den fejlagtige forpligtelse til tilbagesøgning af den støtte, der angiveligt er tildelt.

**1. Det femte anbringende i sag T-525/18 og det tredje anbringende i sag T-516/18, som i det væsentlige vedrører skjult skattemæssig harmonisering**

133 Det femte anbringende i sag T-525/18 består i det væsentlige af to led. Engie har med det første led påberåbt sig, at artikel 3 TEUF – 5 TEUF og 113 TEUF – 117 TEUF er blevet tilsidesat, og med det andet led anført, at Kommissionen har gjort sig skyldig i magtfordrejning. I sag T-516/18 har Storhertugdømmet Luxembourg gjort gældende, at der er foretaget en skjult skattemæssig harmonisering i strid med artikel 4 TEU og 5 TEU.

**a) Den angivelige tilsidesættelse af artikel 4 TEU og 5 TEU samt af artikel 3 TEUF – 5 TEUF og 113 TEUF – 117 TEUF**

134 Engie har anført, at Kommissionen blandede sig i Storhertugdømmet Luxembourgs skattepolitik, for så vidt som den kvalificerede de omhandlede forhåndstilsagn som statsstøtte, selv om de gennemfører generelle og direkte skatteforanstaltninger, som ikke giver anledning til forskelsbehandling, og som derfor ikke er selektive. Kommissionen tilsidesatte dermed artikel 3 TEUF – 5 TEUF og 113 TEUF – 117 TEUF.

135 Kommissionen trådte desuden ved sin udvidende fortolkning af begrebet selektivitet i Storhertugdømmet Luxembourgs sted med hensyn til definitionen og fortolkningen af de anvendte referencerammer.

136 Storhertugdømmet Luxembourg har tilføjet, at Kommissionen ved at anlægge sin egen fortolkning af den luxembourgiske skatteret og af dennes formål konkretiserede statsstøttereglerne i strid med medlemsstaternes uindskrænkede beføjelser inden for direkte beskatning og principperne for kompetencefordelingen mellem medlemsstaterne og Unionen.

137 Kommissionen har bestridt alle disse argumenter. Den har bl.a. fremhævet, at medlemsstaterne ved udøvelsen af deres enekompetence inden for direkte beskatning er forpligtet til at overholde EU-retten i almindelighed og statsstøttereglerne i særdeleshed. Den har ligeledes pointeret, at den anfægtede afgørelse på ingen måde rejser tvivl om Storhertugdømmet Luxembourgs kompetence til at udforme sit eget skattesystem.

138 Det skal herved bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at selv om direkte beskatning på EU-rettens nuværende udviklingstrin henhører under medlemsstaternes kompetence, skal de dog udøve kompetencen under overholdelse af EU-retten (jf. dom af 12.7.2012, Kommissionen mod Spanien, C-269/09, EU:C:2012:439, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).

139 Medlemsstaternes indgriben på områder, som ikke har været genstand for en harmonisering i EU, såsom direkte beskatning, er således ikke udelukket fra anvendelsesområdet for bestemmelserne om kontrol af statsstøtte. Kommissionen kan følgelig kvalificere en skattemæssig foranstaltning som statsstøtte, for så vidt som betingelserne for en sådan kvalificering er opfyldt (dom af 25.3.2015, Belgien mod Kommissionen, T-538/11, EU:T:2015:188, præmis 65 og 66; jf. i denne retning ligeledes dom af 2.7.1974, Italien mod Kommissionen, 173/73, EU:C:1974:71, præmis 28, og af 22.6.2006, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, C-182/03 og C-217/03, EU:C:2006:416, præmis 81).

140 Hvis skatteforanstaltninger rent faktisk indebærer forskelsbehandling mellem selskaber, der befinder sig i en sammenlignelig situation med hensyn til det formål, der forfølges med disse skatteforanstaltninger, og tildeler modtagerne af foranstaltningerne selektive fordele, der

begunstiger »visse« virksomheder eller »visse« produktioner, kan de nemlig anses for statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF (jf. i denne retning dom af 15.11.2011, Kommissionen og Spanien mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige, C-106/09 P og C-107/09 P, EU:C:2011:732, præmis 104).

- 141 Det følger heraf, at da Kommissionen har kompetence til at sikre overholdelsen af artikel 107 TEUF, kan den ikke foreholdes at have overskredet sine beføjelser ved at undersøge de omhandlede forhåndstilsagn med henblik på at kontrollere, om de udgjorde statsstøtte, og om de i bekræftende fald var forenelige med det indre marked som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF.
- 142 Engie og Storhertugdømmet Luxembourg har således med urette gjort gældende, at Kommissionen blandede sig i denne medlemsstats politik, eftersom Kommissionen blot udøvede sine beføjelser i henhold til artikel 107 TEUF ved at undersøge, om de omhandlede forhåndstilsagn var i overensstemmelse med statsstøttereglerne.
- 143 De argumenter, som Engie og Storhertugdømmet Luxembourg har fremført, kan ikke rejse tvivl om denne konstatering.
- 144 For det første anlagde Kommissionen i modsætning til det af Engie og Storhertugdømmet Luxembourg anførte ikke sin egen fortolkning af den luxembourgiske skatteret, da den godtgjorde, at de omhandlede forhåndstilsagn var selektive. Kommissionen holdt sig nemlig strengt til bestemmelserne i den luxembourgiske skatteret, som den gennemgik i 78.-90. betragtning til den anfægtede afgørelse. Det var netop ud fra bestemmelserne i den luxembourgiske skatteret, at Kommissionen bl.a. definerede de forskellige referencerammer, hvilket fremgår af 171.-176., 200.-205., 245. og 292.-298. betragtning til den anfægtede afgørelse.
- 145 I forbindelse med Kommissionens undersøgelse støttede den sig desuden ikke på sin egen fortolkning af de luxembourgiske skatteregler, men på de luxembourgiske skattemyndigheders fortolkning heraf, således som det bl.a. fremgår af 283. betragtning til den anfægtede afgørelse.
- 146 Det følger heraf, at Kommissionen ikke undersøgte de omhandlede forhåndstilsagn i lyset af sin egen fortolkning af de luxembourgiske skatteregler, men i lyset af bestemmelserne i den luxembourgiske skatteret, således som disse blev anvendt af de luxembourgiske skattemyndigheder.
- 147 For det andet tilsidesatte Kommissionen ikke medlemsstaternes enekompetence inden for direkte beskatning, blot fordi den foretog sin egen undersøgelse af de omhandlede forhåndstilsagn baseret på de luxembourgiske skattebestemmelser for at kontrollere, om de nævnte forhåndstilsagn gav modtagerne en selektiv fordel.
- 148 Det fremgår ganske vist af den i præmis 138 nævnte retspraksis, at Kommissionen på EU-rettens nuværende udviklingstrin ikke har beføjelse til at anvende en selvstændig definition af reglerne om direkte selskabsbeskatning uden at tage hensyn til de nationale skatteregler.
- 149 Selv om en beskatning, der betegnes som »normal«, defineres af de nationale skatteregler, og selve tilstedeværelsen af en selektiv fordel skal godtgøres i forhold til disse, jf. præmis 139, kan skatteforanstaltninger, som rent faktisk indebærer forskelsbehandling mellem selskaber, der befinder sig i en sammenlignelig situation med hensyn til det formål, der forfølges med disse skatteforanstaltninger, ikke desto mindre være omfattet af anvendelsesområdet for artikel 107, stk. 1, TEUF.

- 150 Da Kommissionen kontrollerede, om de omhandlede forhåndstilsagn var forenelige med statsstøttereglerne, kunne den således kun foretage en vurdering af den »normale« beskatning, der defineres af den luxembourgske skatteret, således som denne blev anvendt af de luxembourgske skattemyndigheder. Kommissionen foretog således ikke en »skattemæssig harmonisering«, men udøvede sin beføjelse i henhold til artikel 107, stk. 1, TEUF.
- 151 Kommissionen kan nemlig foretage sin egen vurdering af de nationale skattebestemmelser, når den kontrollerer skattemæssige foranstaltninger på statsstøtteområdet, og denne vurdering kan i givet fald anfægtes af den berørte medlemsstat eller af eventuelle berørte parter i forbindelse med et annulationsøgsmål ved Retten.
- 152 For det tredje har den angivelige manglende påvisning af en eventuel forskelsbehandling til fordel for Engie ingen betydning for spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen savnede kompetence. Et sådant argument har tværtimod til formål at godtgøre, at Kommissionen tilsidesatte artikel 107 TEUF ved selve udøvelsen af sin kompetence.
- 153 Kommissionen tilsidesatte under disse omstændigheder hverken artikel 4 TEU og 5 TEU eller artikel 3 TEUF – 5 TEUF og 113 TEUF – 117 TEUF med vedtagelsen af den anfægtede afgørelse.

### ***b) Den angivelige magtfordrejning***

- 154 Ifølge Engie anvendte Kommissionen sine beføjelser i henhold til artikel 107 TEUF og 108 TEUF til at tvinge Storhertugdømmet Luxembourg til at ændre sin skattepolitik »med hensyn til skattefritagelse af overskud« og dermed til indirekte at foretage en skattemæssig harmonisering.
- 155 Definitionen af en referenceramme baseret på et skønsmæssigt fastsat formål med henblik på at godtgøre de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet, Kommissionens manglende hensyntagen til princippet om skattens lovlighed, den skattemæssige behandling af grænseoverskridende forhold og et ZORA-låns særlige karakter, Kommissionens fortolkning af kriterierne for misbrug af rettigheder og den omstændighed, at den anfægtede afgørelse blev vedtaget, samtidig med, at der blev fremlagt et forslag til lov om ændring af indkomstskattelovens artikel 22a for det luxembourgske deputeretkammer, vidner om, at Kommissionen forfulgte et skjult formål om skattemæssig harmonisering.
- 156 Kommissionen har bestridt alle disse argumenter. Den har gjort gældende, at eftersom den anfægtede afgørelse ikke er en harmoniseringsforanstaltning, kan det ikke foreholdes den, at den gjorde sig skyldig i magtfordrejning.
- 157 Det skal herved bemærkes, at en retsakt kun er behæftet med magtfordrejning, såfremt det på grundlag af objektive, relevante og samstemmende indicier fremgår, at den udelukkende eller dog i det mindste overvejende er truffet for at forfølge andre formål end dem, med henblik på hvilke den omhandlede kompetence er tillagt, eller for at omgå en fremgangsmåde, der særligt er fastsat ved traktaten (dom af 16.4.2013, Spanien og Italien mod Rådet, C-274/11 og C-295/11, EU:C:2013:240, præmis 33, og af 12.7.2018, PA mod Parlamentet, T-608/16, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:440, præmis 42).
- 158 I henhold til artikel 108 TEUF har Kommissionen desuden kompetence til at undersøge, om statslige foranstaltninger, der udgør statsstøtte, er forenelige med det indre marked.

- 159 I det foreliggende tilfælde kan det imidlertid ikke foreholdes Kommissionen, at den begik magtfordrejning ved at vedtage den anfægtede afgørelse, hvori det efter afslutningen af den formelle procedure for undersøgelse af de omhandlede forhåndstilsagn blev fastslået, at Storhertugdømmet Luxembourg havde ydet statsstøtte, der var uforenelig med det indre marked, gennem disse forhåndstilsagn.
- 160 For det første kan den anfægtede afgørelse ikke betragtes som en foranstaltning til skjult skattemæssig harmonisering, hvilket også fremgår af præmis 153 ovenfor.
- 161 Hvad nærmere angår den omstændighed, at den anfægtede afgørelse blev vedtaget, samtidig med at der blev fremlagt et forslag til lov om ændring af indkomstskattelovens artikel 22a for det luxembourgske deputeretkammer, skal det påpeges, at Engie ikke har henvist til nogen omstændighed, som godtgør, at dette lovforslag i Storhertugdømmet Luxembourg udgør et indicium for magtfordrejning fra Kommissionens side. Storhertugdømmet Luxembourgs ændring af indkomstskattelovens artikel 22a kan ikke i sig selv betragtes som et tilstrækkeligt indicium for en sådan magtfordrejning.
- 162 For det andet sigter de øvrige indicier, som Engie har fremført til støtte for anbringendet om en eventuel magtfordrejning, først og fremmest mod at anfægte Kommissionens bedømmelse af de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet, og de er derfor ikke relevante for påvisningen af en angivelig magtfordrejning som omhandlet i den retspraksis, der er angivet i præmis 157 ovenfor.
- 163 Argumentet om magtfordrejning skal følgelig forkastes som ugrundet tillige med det femte anbringende i sag T-525/18 og det tredje anbringende i sag T-516/18.

## ***2. Det ottende anbringende i sag T-525/18 og det sjette anbringende i sag T-516/18 om tilsidesættelse af begrundelsespligten***

- 164 Storhertugdømmet Luxembourg og Engie har henvist til flere mangler i forbindelse med godtgørelsen i den anfægtede afgørelse af de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet. Således begrundede Kommissionen hverken sin vurdering af, om der forelå en selektiv fordel for de berørte holdingselskaber, eller sin vurdering af, om der forelå en selektiv fordel som følge af Storhertugdømmet Luxembourgs manglende anvendelse af bestemmelsen om misbrug af rettigheder, i behørigt omfang.
- 165 Engie har tilføjet, at Kommissionen tilsidesatte sin begrundelsespligt ved ikke at gøre det klart, hvorfor den valgte ikke at tage hensyn til, at andre virksomheder fik den samme skattemæssige behandling som selskaberne i Engie-koncernen.
- 166 Den manglende henvisning til lovgivningen samt til forvaltnings- og retspraksis og de manglende beviser for afvigende forhåndstilsagn viser mere generelt, at Kommissionen tilsidesatte sin begrundelsespligt.
- 167 Kommissionen har bestridt alle disse argumenter. Den har anført, at Engie og Storhertugdømmet Luxembourg ikke har påvist nogen som helst mangler i den anfægtede afgørelse. Den har ligeledes gjort opmærksom på, at Engie var i stand til at forstå dens ræsonnement og med føje kunne anfægte det over for Retten.

- 168 Det skal herved erindres, at begrundelsen skal gøre det muligt for de berørte parter at få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning med henblik på at kunne forsvare deres rettigheder og kontrollere, om afgørelsen er begrundet, og således at Unionens retsinstanser kan udøve deres prøvelsesret. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en retsakts begrundelse opfylder kravene efter artikel 296 TEUF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (dom af 15.6.2005, Corsica Ferries France mod Kommissionen, T-349/03, EU:T:2005:221, præmis 62 og 63, af 16.10.2014, Eurallumina mod Kommissionen, T-308/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:894, præmis 44, og af 6.5.2019, Scor mod Kommissionen, T-135/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:287, præmis 80).
- 169 Navnlige er Kommissionen ikke forpligtet til at tage stilling til alle de argumenter, som de berørte har fremført for den, men behøver kun at redegøre for de faktiske omstændigheder og retlige betragtninger, der har været afgørende med henblik på afgørelsens opbygning (dom af 15.6.2005, Corsica Ferries France mod Kommissionen, T-349/03, EU:T:2005:221, præmis 64, af 16.10.2014, Eurallumina mod Kommissionen, T-308/11, ikke trykt i Sml., EU:T:2014:894, præmis 44, og af 6.5.2019, Scor mod Kommissionen, T-135/17, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:287, præmis 80).
- 170 I det foreliggende tilfælde må det imidlertid – ud over at Engie og Storhertugdømmet Luxembourg var dybt involveret i den formelle undersøgelsesprocedure – indledningsvis konstateres, at disse parter i lyset af deres skriftlige indlæg for Retten var i stand til effektivt at anfægte, at der var grundlag for den anfægtede afgørelse.
- 171 Den anfægtede afgørelse er endvidere ikke behæftet med mangler, som gør det umuligt for Retten at udøve sin fulde prøvelsesret.
- 172 Det fremgår nemlig af den anfægtede afgørelse, at Kommissionen har fremlagt tilstrækkelige faktiske og retlige oplysninger om, hvorfor den i det foreliggende tilfælde fastslog, at de omhandlede forhåndstilsagn udgjorde statsstøtte, der var uforenelig med det indre marked, som omhandlet i artikel 107 TEUF.
- 173 Med hensyn til den tredje betingelse om eksistensen af en selektiv fordel i det foreliggende tilfælde forklarede Kommissionen i den anfægtede afgørelses afsnit 6.2 (163.-236. betragtning til den nævnte afgørelse) mere specifikt, hvorfor der efter dens opfattelse forelå en selektiv fordel, som Engie-koncernen havde opnået via holdingselskaberne.
- 174 Kommissionen fastslog i det væsentlige, at de omhandlede forhåndstilsagn gav de berørte holdingselskaber en selektiv fordel, eftersom de for det første afveg fra en referenceramme, der omfattede det luxembourgske selskabsskattesystem, og for det andet afveg fra en referenceramme, der var begrænset til de luxembourgske bestemmelser om beskatning af udloddet overskud og skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele.
- 175 I den anfægtede afgørelses afsnit 6.3 (237.-288. betragtning til den nævnte afgørelse) præciserede Kommissionen begrundelsen for, at der efter dens opfattelse forelå en selektiv fordel som følge af den særlige skattemæssige behandling af Engie-koncernen. Dette skyldtes ifølge Kommissionen, at Engie-koncernen, der består af datterselskaber, mæglerselskaber og holdingselskaber, havde opnået en lavere skattebyrde ved hjælp af de omhandlede forhåndstilsagn, selv om skattebyrden

på koncernniveau principielt burde have været uændret. Kommissionen anførte, at nedbringelsen af koncernens skattebyrde også her afveg fra det luxembourgiske selskabsskattesystem.

- 176 I den anfægtede afgørelses afsnit 6.4 (289.-312. betragtning til den nævnte afgørelse) forklarede Kommissionen ligeledes, hvorfor der efter dens opfattelse forelå en selektiv fordel som følge af den manglende anvendelse af bestemmelserne om misbrug af rettigheder.
- 177 Med støtte i de kriterier for misbrug af rettigheder, der følger af luxembourgsk forvaltnings- og retspraksis, forsøgte Kommissionen at påvise, at alle disse kriterier var opfyldt i passende omfang i det foreliggende tilfælde. Som følge af den luxembourgiske skatteforvaltnings manglende anvendelse af bestemmelsen om misbrug af rettigheder havde Storhertugdømmet Luxembourg derfor givet de berørte holdingselskaber en selektiv fordel.
- 178 Den omstændighed, at Kommissionen ikke tog hensyn til luxembourgsk forvaltningspraksis i forbindelse med forhåndstilsagn eller ikke tog hensyn til de virksomheder, der potentielt kunne opnå den samme fordel som selskaberne i Engie-koncernen, gør det endelig ikke muligt at konkludere, at Kommissionen tilsidesatte sin begrundelsespligt. Et sådant argument har nemlig til formål at anfægte den anfægtede afgørelses indhold og ikke dens form.
- 179 Det ottende anbringende i sag T-525/18 og det sjette anbringende i sag T-516/18 om tilsidesættelse af begrundelsespligten skal derfor forkastes som ugrundede.

### ***3. Det sjette anbringende i sag T-525/18 og det fjerde anbringende i sag T-516/18 om tilsidesættelse af proceduremæssige rettigheder***

- 180 Både Engie og Storhertugdømmet Luxembourg har foreholdt Kommissionen, at den tilsidesatte deres proceduremæssige rettigheder.
- 181 Engie har for det første anført, at Kommissionen tilsidesatte dette selskabs proceduremæssige rettigheder ved ikke at sende Storhertugdømmet Luxembourgs svar på Kommissionens skrivelse af 22. marts 2017 til det. Dette svar ville have gjort det lettere for Engie at forsvare sig, eftersom det fremgik, at andre virksomheder fik den samme skattemæssige behandling.
- 182 Disse oplysninger var navnlig vigtige for godtgørelsen af en selektiv fordel ud fra den individuelle anvendelse af en almindelig skatteordning i overensstemmelse med dom af 12. november 2013, MOL mod Kommissionen (T-499/10, EU:T:2013:592), og for Kommissionens senere afgørelsespraksis vedrørende forhåndstilsagn.
- 183 Det fremgår i denne henseende af Domstolens praksis, at de interesserede parter ud over den berørte medlemsstat under proceduren for kontrol af statsstøtte udelukkende har ret til at forelægge Kommissionen enhver form for oplysninger, som vil kunne bidrage til at belyse dens fremtidige handlen, og at de i denne forbindelse ikke selv kan forlange en kontradiktorisk behandling af Kommissionen svarende til den, der tilbydes den pågældende medlemsstat (dom af 15.11.2011, Kommissionen og Spanien mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige, C-106/09 P og C-107/09 P, EU:C:2011:732, præmis 181).
- 184 Uafhængigt af de argumenter, som Engie har fremført for at begrunde sit behov for at modtage Storhertugdømmet Luxembourgs svar, kan koncernen således ikke forlange en kontradiktorisk behandling af Kommissionen eller kræve, at den fremsender de svar, som de øvrige parter i proceduren har afgivet.



- 185 De interesserede parter ud over den berørte medlemsstat har nemlig kun mulighed for at fremsætte bemærkninger enten af egen drift eller som svar på dokumenter og på spørgsmål, som Kommissionen har stillet under den formelle undersøgelsesprocedure. Det må herved som nævnt i præmis 56-62 ovenfor konstateres, at Engie benyttede sig af denne mulighed, eftersom Engie fremsatte bemærkninger flere gange i forbindelse med den formelle undersøgelsesprocedure.
- 186 Engie og Storhertugdømmet Luxembourg har for det andet anført, at Kommissionen tilsidesatte deres proceduremæssige rettigheder, hvilket hovedsageligt skyldtes, at den ikke vedtog en ny indledningsafgørelse eller i det mindste en berigtigende afgørelse. En sådan afgørelse ville have sikret, at de uklarheder, der fandtes i indledningsafgørelsen, kunne fjernes, og at parterne med føje kunne fremsætte deres bemærkninger til den begrundelse, der i sidste ende blev fremført i den anfægtede afgørelse med henblik på at godtgøre de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet.
- 187 Det var nemlig ikke muligt at forudse, hvilke ændringer Kommissionen ville foretage i den anfægtede afgørelse. Ifølge Engie justerede Kommissionen ikke bare sin begrundelse, men også de vigtigste klagepunkter og selve afgørelsens formål.
- 188 Storhertugdømmet Luxembourg har præciseret, at Kommissionen tilsidesatte dets ret til forsvar og Rådets forordning (EU) 2015/1589 af 13. juli 2015 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 108 [TEUF] (EUT 2015, L 248, s. 9), idet den hverken vedtog en ny indledningsafgørelse eller vedtog en berigtigende afgørelse, selv om situationen krævede det.
- 189 Storhertugdømmet Luxembourg har tilføjet, at Kommissionen alene baserede den anfægtede afgørelse på de flygtige overvejelser, der fremgik af indledningsafgørelsen, og som syntes at være knyttet til klagepunkter, som den havde frafaldet. Hvis klagepunkterne havde været tilstrækkeligt underbyggede, kunne medlemsstaten have fremlagt flere oplysninger med henblik på at opnå en anden løsning.
- 190 Ifølge Storhertugdømmet Luxembourg fjernede Kommissionens skrivelse af 11. december 2017, der ikke var en berigtigende afgørelse, ingen af de usikkerheder, som indledningsafgørelsen var behæftet med.
- 191 Kommissionen har bestridt alle disse argumenter. Den har med henvisning til retspraksis gjort gældende, at den kunne tilpasse sin holdning i tidsrummet mellem indledningsafgørelsen og den endelige afgørelse uden at skulle indlede en ny formel undersøgelsesprocedure, og har i det væsentlige tilføjet, at indledningsafgørelsen dækkede alle de spørgsmål, der var rejst i den anfægtede afgørelse.
- 192 Det skal herved bemærkes, at det følger af retspraksis, at retten til forsvar i forbindelse med en formel undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF kræver, at den pågældende medlemsstat sættes i stand til at tage stilling dels til, om de af Kommissionen fremførte faktiske forhold og andre omstændigheder virkelig foreligger, og hvilken betydning de har, dels til de dokumenter, som Kommissionen påberåber sig til støtte for, at der foreligger en overtrædelse af EU-retten, samt til de bemærkninger, som interesserede tredjeparter i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF kan fremsætte. I det omfang medlemsstaten ikke har været i stand til at kommentere disse oplysninger, kan Kommissionen ikke lægge dem til grund for sin afgørelse imod denne stat (jf. dom af 13.12.2017, Grækenland mod Kommissionen, T-314/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:903, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

- 193 Når Kommissionen beslutter at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, kan afgørelsen herom i henhold til artikel 6 i forordning 2015/1589 begrænses til blot at gengive de relevante faktiske og retlige momenter, at indeholde en foreløbig vurdering med hensyn til støttekarakteren af den påtænkte statslige foranstaltning og til at anføre, om der er tvivl om, hvorvidt den er forenelig med det indre marked (jf. i denne retning dom af 13.12.2017, Grækenland mod Kommissionen, T-314/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:903, præmis 26).
- 194 Det bemærkes ligeledes, at den formelle undersøgelsesprocedure gør det muligt at uddybe og belyse de spørgsmål, der rejses i indledningsafgørelsen.
- 195 Det fremgår af artikel 9 i forordning 2015/1589, at Kommissionens analyse ved afslutningen på den formelle undersøgelsesprocedure kan have undergået ændringer, eftersom Kommissionen kan træffe en endelig afgørelse om, at foranstaltningen ikke udgør støtte, eller at tvivlen om, hvorvidt den anmeldte foranstaltning er forenelig med det indre marked, er fjernet. Det følger heraf, at den endelige afgørelse kan indeholde visse afvigelser i forhold til indledningsafgørelsen, uden at disse i øvrigt medfører, at den endelige afgørelse anses for mangelfuld (jf. i denne retning dom af 13.12.2017, Grækenland mod Kommissionen, T-314/15, ikke trykt i Sml., EU:T:2017:903, præmis 27).
- 196 I det foreliggende tilfælde skal det imidlertid indledningsvis bemærkes, at Kommissionen i indledningsafgørelsen foreløbigt konkluderede, at der forelå en selektiv fordel for både datterselskaberne, dvs. LNG Supply og GSTM, og hele Engie-koncernen.
- 197 Kommissionen anførte således principalt, at de omhandlede forhåndstilsagn ved at gøre det muligt ikke at beskatte ZORA-tilvæksten afveg fra indkomstskattelovens artikel 109, stk. 1, og artikel 164, som er skatteregler, der gælder for alle selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg.
- 198 Kommissionen fastslog subsidiært, at de omhandlede forhåndstilsagn afveg fra bestemmelserne om beskatning af værditilvækst som følge af et konvertibelt lån, nemlig indkomstskattelovens artikel 22a og 97, for så vidt som de godkendte den manglende beskatning af de indtægter, som datterselskaberne realiserede, ved at sidestille ZORA-tilvæksten med fradragsberettigede renter.
- 199 Kommissionen påpegede endvidere, at den kombinerede virkning af undtagelserne fra indkomstskattelovens artikel 22a og 109, som gjorde det muligt ikke at beskatte ZORA-tilvæksten, medførte en undtagelse fra bestemmelsen om misbrug af rettigheder.
- 200 Ud fra disse betragtninger skal det indledningsvis bemærkes, at Kommissionen ganske vist ikke gengav alle de argumenter, der blev fremført i indledningsafgørelsen i forbindelse med analysen af de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet, i den anfægtede afgørelse.
- 201 Denne begrænsning af rammerne af Kommissionens analyse kan imidlertid ikke fortolkes som en ændring af indledningsafgørelsens formål, som stadig var at fastslå, om de omhandlede forhåndstilsagn var i overensstemmelse med statsstøttereglerne.
- 202 Forudsætningerne for den endelige analyse af de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet, der blev foretaget i den anfægtede afgørelse, fremgik desuden af indledningsafgørelsen, hvilket Engie og Storhertugdømmet Luxembourg ikke har til hensigt at bestride.

- 203 I indledningsafgørelsen blev der nemlig, som det fremgår af 91.-100. betragtning til den anfægtede afgørelse, henvist til de omstændigheder, der kunne medføre en selektiv fordel, dvs. dels muligheden for, at et datterselskab, der har optaget et ZORA-lån, i henhold til indkomstskattelovens artikel 109 fradrager ZORA-tilvæksten som renter, dels anvendelsen af indkomstskattelovens artikel 22a i det foreliggende tilfælde, for så vidt som den kunne gøre det muligt at undgå, at den nævnte tilvækst blev beskattet på tidspunktet for konverteringen af det omhandlede ZORA-lån. Der blev desuden peget på den kombinerede virkning af retten til at fradrage ZORA-tilvæksten hos datterselskaberne og af den manglende beskatning af den tilsvarende indkomst hos de berørte holdingselskaber.
- 204 Indledningsafgørelsen vedrørte med andre ord allerede den urigtige anvendelse af indkomstskattelovens artikel 166 i forhold til de berørte holdingselskaber for indtægter fra kapitalandele, som i økonomisk henseende svarede til overskud, der ikke var blevet beskattet hos datterselskaberne, og den urigtige anvendelse af indkomstskattelovens artikel 22a, som ikke havde til formål at fritage ZORA-tilvæksten endegyldigt for beskatning, men kun at udskyde denne beskatning. Kommissionen havde tilsvarende allerede gjort gældende, at bestemmelsen om misbrug af rettigheder ikke var blevet anvendt.
- 205 For så vidt som de centrale elementer, som Kommissionen lagde til grund i den anfægtede afgørelse vedrørende eksistensen af en selektiv fordel, allerede fremgik af indledningsafgørelsen, kan Storhertugdømmet Luxembourg derfor ikke foreholde Kommissionen, at den ikke satte det i stand til at tage stilling til, om der forelå en selektiv fordel, som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 192 ovenfor.
- 206 Det skal tilføjes, at Kommissionens hensigt med skrivelsen af 11. december 2017 var at præcisere sin begrundelse på en struktureret måde og at anmode både Engie og Storhertugdømmet Luxembourg om at fremsætte bemærkninger hertil.
- 207 Dette gælder tydeligvis for definitionen af de referencerammer, der blev lagt til grund i den anfægtede afgørelse med henblik på at godtgøre de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet i forhold til såvel de berørte holdingselskaber som Engie-koncernen.
- 208 Selv om Kommissionen ikke sammenfattede de argumenter om den manglende anvendelse af bestemmelsen om misbrug af rettigheder, som den havde fremført i indledningsafgørelsen, i skrivelsen af 11. december 2017, opfordrede den desuden på ny parterne til at fremsætte supplerende bemærkninger om dette spørgsmål.
- 209 Det bemærkes endelig, at begrænsningen af rammerne for analysen af de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet i tidsrummet mellem indledningsafgørelsen og den anfægtede afgørelse fremgår af den dialog, der foregik mellem Kommissionens tjenestegrene, Storhertugdømmet Luxembourg og Engie, hvilket i det fornødne omfang vidner om selve formålet med den formelle undersøgelsesprocedure og den hensigtsmæssige og effektive dialog, der fandt sted under denne procedure.
- 210 I lyset af disse betragtninger kan det derfor ikke fastslås, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde tilsidesatte Storhertugdømmet Luxembourgs og Engies proceduremæssige rettigheder ved ikke at vedtage en ny indledningsafgørelse eller i det mindste en berigtigende afgørelse.
- 211 Det sjette anbringende i sag T-525/18 og det fjerde anbringende i sag T-516/18 skal som følge heraf forkastes som ugrundede.

**4. Det første anbringende i sag T-525/18 om manglende anvendelse af statsmidler og de omhandlede forhåndstilsagns manglende tilregnelser til staten**

- 212 Engie har for det første anført, at de omhandlede forhåndstilsagn ikke kan anses for at indebære et statsligt indgreb. De er nemlig frivillige og blot en nødvendig konsekvens af den luxembourgske skatterets anvendelse på en given situation.
- 213 Den manglende anvendelse af bestemmelsen om misbrug af rettigheder kan efter Engies opfattelse ikke rejse tvivl om denne konstatering, eftersom Kommissionen på ingen måde godtgjorde, at de luxembourgske myndigheder, der i det foreliggende tilfælde simpelthen undlod at gribe ind, ville have fulgt en anden praksis i lignende tilfælde.
- 214 Det skal herved bemærkes, at for at fordele kan kvalificeres som støtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, skal de for det første ydes direkte eller indirekte ved hjælp af statsmidler og for det andet kunne tilregnes staten (dom af 28.3.2019, Tyskland mod Kommissionen, C-405/16 P, EU:C:2019:268, præmis 48).
- 215 Med henblik på at vurdere, om en foranstaltning kan tilregnes staten, skal der foretages en undersøgelse af, om de offentlige myndigheder var impliceret i vedtagelsen af denne foranstaltning (dom af 28.3.2019, Tyskland mod Kommissionen, C-405/16 P, EU:C:2019:268, præmis 49).
- 216 I det foreliggende tilfælde blev de omhandlede forhåndstilsagn imidlertid vedtaget af den luxembourgske skatteforvaltning, således som Kommissionen med rette fremhævede i 156. betragtning til den anfægtede afgørelse.
- 217 Det kan alene af denne grund ikke med føje bestrides, at de nævnte forhåndstilsagn kunne tilregnes Storhertugdømmet Luxembourg.
- 218 Engie har for det andet gjort gældende, at de omhandlede forhåndstilsagn heller ikke indebærer, at der anvendes statsmidler. De fører nemlig ikke til nedsættelse af det skattebeløb, der normalt skal betales.
- 219 Det fremgår herved af retspraksis, at det ikke er nødvendigt i alle tilfælde at godtgøre, at der har fundet en overførsel af statsmidler sted, for at den fordel, som er ydet en eller flere virksomheder, kan anses for en statsstøtte i artikel 107, stk. 1, TEUF's forstand (dom af 19.3.2013, Bouygues og Bouygues Télécom mod Kommissionen m.fl. og Kommissionen mod Frankrig m.fl., C-399/10 P og C-401/10 P, EU:C:2013:175, præmis 100).
- 220 Som statsstøtte betragtes således navnlig indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget, og derved, uden at være tilskud i ordets egentlige forstand, er af samme art og har tilsvarende virkninger (dom af 19.3.2013, Bouygues og Bouygues Télécom mod Kommissionen m.fl. og Kommissionen mod Frankrig m.fl., C-399/10 P og C-401/10 P, EU:C:2013:175, præmis 101).
- 221 Som det fremgår af 158. betragtning til den anfægtede afgørelse, gjorde de omhandlede forhåndstilsagn det imidlertid muligt for de berørte holdingselskaber at undgå beskatning af visse af deres indtægter fra kapitalandele. De nævnte forhåndstilsagn letter med andre ord de byrder, der principielt belaster en virksomheds budget, som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i præmis 220 ovenfor.

- 222 Betingelsen om anvendelse af statsmidler er som følge heraf ligeledes opfyldt.
- 223 Det første anbringende i sag T-525/18 skal derfor forkastes som ugrundet.

***5. Det første og det andet anbringende i sag T-516/18 samt det andet og det tredje anbringende i sag T-525/18, som i det væsentlige vedrører urigtige skøn og retlige fejl ved påvisningen af en selektiv fordel***

***a) Indledende bemærkninger***

- 224 Det fremgår af 162., 171., 200., 237. og 289. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen, hvilket den bekræftede som svar på et spørgsmål fra Retten under retsmødet, godtgjorde, at Engie-koncernen havde opnået en selektiv fordel, med støtte i fire begrundelser, hvoraf den ene henset til 289. betragtning til den anfægtede afgørelse var af subsidier karakter.
- 225 Kommissionen fastslog således for det første, at de omhandlede forhåndstilsagn gav Engie-koncernen en selektiv fordel via de berørte holdingselskaber ved at afvige fra en referenceramme, der omfatter det luxembourgske selskabsskattesystem.
- 226 For det andet fastslog Kommissionen, at der ligeledes forelå en selektiv fordel, som Engie-koncernen havde fået via de berørte holdingselskaber, eftersom de omhandlede forhåndstilsagn afveg fra en referenceramme, der var begrænset til de luxembourgske bestemmelser om beskatning af udloddet overskud og skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele.
- 227 For det tredje fastslog Kommissionen på grundlag af en referenceramme, der omfattede det luxembourgske selskabsskattesystem, at de omhandlede forhåndstilsagn ligeledes medførte en selektiv fordel for Engie-koncernen, der i det foreliggende tilfælde bestod af de berørte holdingselskaber, mæglerselskaberne og datterselskaberne.
- 228 Kommissionen angav for det fjerde og subsidiært, at de omhandlede forhåndstilsagn gav samtlige selskaber i Engie-koncernen, der under ét betegnes som »Engie« i den anfægtede afgørelse, en selektiv fordel, for så vidt som de afveg fra bestemmelsen om misbrug af rettigheder, som er en integrerende del af en referenceramme, der omfatter det luxembourgske selskabsskattesystem.
- 229 Engie og Storhertugdømmet Luxembourg har i deres søgsmål anfægtet alle de begrundelser, som Kommissionen har fremført for at fastslå, at der foreligger en selektiv fordel i det foreliggende tilfælde. Til dette formål har sagsøgerne fremført anbringender og argumenter, der ganske vist er formuleret forskelligt i de respektive stævninger, men er meget ens hvad angår deres indhold.
- 230 Det skal herved først påpeges, at såfremt visse dele af begrundelsen for en afgørelse i sig selv i tilstrækkelig grad begrunder denne, er det under alle omstændigheder uden betydning for afgørelsens konklusion, at andre dele af begrundelsen måtte være behæftet med fejl (dom af 14.12.2005, General Electric mod Kommissionen, T-210/01, EU:T:2005:456, præmis 42).
- 231 I øvrigt bemærkes, at hvis konklusionen i en kommissionsafgørelse støttes på flere begrundelser, som hver især udgør et tilstrækkeligt grundlag for denne konklusion, skal afgørelsen i princippet kun annulleres, hvis hver enkelt af disse begrundelser er ulovlig. I et sådant tilfælde kan en fejl eller enhver anden ulovlighed, der kun påvirker en enkelt af disse begrundelser, ikke bevirke, at

den anfægtede afgørelse må annulleres, hvis den i det konkrete tilfælde ikke har haft nogen bestemmende betydning for den konklusion, institutionen er nået til (dom af 14.12.2005, General Electric mod Kommissionen, T-210/01, EU:T:2005:456, præmis 43).

- 232 Hvis én af Kommissionens begrundelser i det foreliggende tilfælde er korrekt, er det således tilstrækkeligt til at gøre de argumenter, som Engie og Storhertugdømmet Luxembourg har fremført mod Kommissionens øvrige begrundelser, virkningsløse.
- 233 Med henblik på denne dom finder Retten det hensigtsmæssigt først at undersøge Engies og Storhertugdømmet Luxembourgs argumenter om, at Kommissionen sammenblandede betingelserne for, at der kunne fastslås en fordel, og betingelserne for de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet, idet det ikke fremgik klart, at den havde foretaget en særskilt vurdering af disse to betingelser.
- 234 Retten vil dernæst undersøge de argumenter, der er fremført mod Kommissionens vurdering af eksistensen af en selektiv fordel, og først se på den konstaterede undtagelse fra den referenceramme, der er begrænset til bestemmelserne om beskatning af udloddet overskud og skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele.

***b) Den angivelige sammenblanding af betingelserne for, at der forelå en fordel, og for de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet***

- 235 Engie og Storhertugdømmet Luxembourg har foreholdt Kommissionen, at den sammenblandede begreberne fordel og selektivitet.
- 236 I stedet for først at undersøge, om der forelå en fordel, og dernæst, om der var tale om en forskellig behandling, konkluderede Kommissionen ifølge Engie, at der forelå en fordel som følge af en angivelig undtagelse fra formålet om under alle omstændigheder at beskatte overskuddet i selskaber, der er underlagt selskabsskat, og ikke fra de almindelige bestemmelser om fastsættelse af den skattepligtige indkomst.
- 237 Der kan imidlertid først henvises til formålet med et skattesystem ved vurderingen af de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet og ikke ved påvisningen af en fordel.
- 238 Kommissionen har fremhævet, at selv om betingelsen om, at der skal foreligge en fordel, adskiller sig fra betingelsen om, at den skal være selektiv, vil der ikke desto mindre være et vist overlap i forbindelse med godtgørelsen af, om den ene eller den anden betingelse er opfyldt. Hvis en skatteforanstaltning afviger fra et normalt skattesystem, er betingelsen om, at der skal foreligge en fordel, nemlig opfyldt, og det samme gælder for de to første trin i begrundelsen for dens selektivitet. Kommissionen har bl.a. tilføjet, at de generelle regler i skattesystemet, dvs. de regler, der finder anvendelse på alle virksomheder, for så vidt angår en angivelig sammenblanding af de regler, der indgår i referencesystemet, og formålet med dette system, netop afspejler skattesystemets formål.
- 239 Der skal i denne henseende erindres om, at selektivitet og fordel principielt udgør to særskilte kriterier. Med hensyn til fordelens skal Kommissionen godtgøre, at foranstaltningen forbedrer modtagerens økonomiske situation (jf. i denne retning dom af 2.7.1974, Italien mod Kommissionen, 173/73, EU:C:1974:71, præmis 33).

- 240 Med hensyn til selektiviteten skal Kommissionen godtgøre, at fordelene ikke begunstiger andre virksomheder, som befinder sig i en retlig og faktisk situation, der er sammenlignelig med modtagerens, i forhold til referencerammens formål (dom af 8.9.2011, *Paint Graphos m.fl.*, C-78/08 – C-80/08, EU:C:2011:550, præmis 49).
- 241 På skatteområdet er undersøgelsen af fordelene og undersøgelsen af selektiviteten imidlertid sammenfaldende, eftersom disse to kriterier kræver, at det godtgøres, at den omtvistede skatteforanstaltning fører til en nedsættelse af det skattebeløb, som dens modtager normalt skulle have betalt i medfør af den almindelige skatteordning, der således finder anvendelse på andre skatteydere, som befinder sig i samme situation. Det fremgår i øvrigt af Domstolens praksis, at disse to kriterier kan undersøges samlet som led i den »tredje betingelse«, der er fastsat i artikel 107, stk. 1, TEUF, og hvorefter der skal foreligge en »sektiv fordel« (jf. i denne retning dom af 30.6.2016, *Belgien mod Kommissionen*, C-270/15 P, EU:C:2016:489, præmis 32).
- 242 I det foreliggende tilfælde bestræbte Kommissionen sig imidlertid på, uanset om alle de begrundelser, der var anført i den anfægtede afgørelse, var korrekte, at godtgøre, at de omhandlede forhåndstilsagn førte til en nedsættelse af det skattebeløb, der normalt skulle være betalt, bl.a. af de berørte holdingselskaber, i medfør af de almindelige skatteordninger, og at disse foranstaltninger følgerig udgjorde en undtagelse fra de skatteregler, der gjaldt for andre skatteydere, som befandt sig i en faktisk og retligt sammenlignelig situation.
- 243 Kommissionen fastslog nemlig indledningsvis, at de omhandlede forhåndstilsagn, idet de bekræftede de berørte holdingselskabers mulighed for at opnå skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele, som henset til det luxembourgske selskabsskattesystem og i mangel af disse forhåndstilsagn skulle have været beskattet, dels gav de nævnte selskaber en fordel, dels afveg fra det luxembourgske selskabsskattesystem.
- 244 Henvisningen i 166. og 176. betragtning til den anfægtede afgørelse til formålet med det luxembourgske selskabsskattesystem, som følger af indkomstskattelovens artikel 18, 23, 40, 159 og 163, der er beskrevet i 78.-81. betragtning til den anfægtede afgørelse, kan ikke med rette påberåbes til støtte for en sammenblanding af fordels- og selektivitetsbetingelserne.
- 245 Et skattesystems formål fremhæves først og fremmest for at fastslå, at en skatteforanstaltning er selektiv, for så vidt som det er i lyset af et sådant formål, at skatteydere, som befinder sig i en faktisk og retlig situation, der er sammenlignelig med støttemodtagerens, kan identificeres.
- 246 Det formål, som Kommissionen angav, bl.a. i 166. og 176. betragtning til den anfægtede afgørelse, nemlig »at beskatte overskuddet hos alle selskaber, der er skattepligtige i Luxembourg, således som opført i deres regnskaber«, synes imidlertid snarere at være et princip, der gælder for de generelle bestemmelser i det luxembourgske selskabsskattesystem, som Kommissionen lagde til grund, end et formål med det pågældende system.
- 247 Uanset om Kommissionen fortolkede de nævnte bestemmelser og det heraf følgende princip korrekt, indebærer godtgørelsen af en fravigelse af dette princip derfor ligeledes, at der blev tildelt en fordel.
- 248 Det samme gør sig desuden gældende, hvis der ikke ses på det luxembourgske selskabsskattesystem, men på de luxembourgske bestemmelser om skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele og beskatning af udloddet overskud.

- 249 Det fremgår bl.a. af 208. og 209. betragtning til den anfægtede afgørelse, at de berørte holdingselskaber i mangel af de omhandlede forhåndstilsagn ikke ville have været i stand til at opnå skattefritagelse for udloddede indtægter, som ikke var blevet beskattet hos deres respektive datterselskaber, og at det derfor måtte fastslås, at der både forelå en fordel og en undtagelse fra bestemmelserne om skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele og beskatning af udloddet overskud.
- 250 Den konstaterede undtagelse fra bestemmelsen om misbrug af rettigheder indebærer endelig også, at der blev tildelt en fordel, således som det fremgår af 312. betragtning til den anfægtede afgørelse. Kommissionen har i det væsentlige gjort gældende, at de berørte holdingselskaber ikke kunne have undgået beskatning af de pågældende indtægter fra kapitalandele, hvis de omhandlede forhåndstilsagn ikke var blevet udstedt, og hvis bestemmelsen om misbrug af rettigheder var blevet anvendt.
- 251 I det foreliggende tilfælde sammenblandede Kommissionen således ikke betingelserne for, at der kunne fastslås en fordel, og betingelserne for godtgørelsen af de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet, idet disse betingelser, henset til de nævnte forhåndstilsagns skattemæssige karakter, kunne vurderes samtidig.
- 252 Argumentet om en sådan sammenblanding skal derfor forkastes som ugrundet.
- 253 På denne baggrund skal det nu efterprøves, om Kommissionen med rette kunne konkludere, at der forelå en selektiv fordel, efter at have undersøgt de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet i lyset af en snæver referenceramme, dvs. en referenceramme, der var begrænset til de luxembourgske bestemmelser om skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele og beskatning af udloddet overskud.

***c) Den angivelige manglende selektive fordel for de berørte holdingselskaber set i lyset af den snævre referenceramme***

- 254 I 200.-235. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen, at det var muligt at godtgøre de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet i lyset af en snæver referenceramme, der bestod af indkomstskattelovens artikel 164 og 166, dvs. bestemmelserne om skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele og beskatning af udloddet overskud.
- 255 Indkomstskattelovens artikel 164 bestemmer følgende:
- »1. Med hensyn til at fastsætte den skattepligtige indkomst er det ligegyldigt, om indkomsten udloddes eller ikke til rettighedshaverne.
  2. Udlodning som omhandlet i stk. 1 forstås som udlodning af en hvilken som helst art, til ejere af aktier, stifteraktier, »parts bénéficiaires«, »parts de jouissance« eller ethvert andet værdipapir, herunder obligationer med overskudsafhængigt renteafkast, der giver ret til en andel i det årlige overskud eller afviklingsoverskuddet.
  3. Skjult udlodning af overskud skal medtages i den skattepligtige indkomst. Der er bl.a. tale om skjult udlodning af overskud, hvis selskabsdeltagere, parthavere eller interessenter direkte eller indirekte indrømmes fordele af et selskab eller en sammenslutning, som de normalt ikke ville have fået i anden egenskab.«



256 Indkomstskattelovens artikel 166, stk. 1, bestemmer følgende:

»Indtægterne fra en kapitalandel, der ejes af:

1. et fuldt skattepligtigt og hjemmehørende kollektivt organ, som er organiseret i en af de former, der er anført i bilaget til stk. 10
2. et hjemmehørende og fuldt skattepligtigt kapitalselskab, der ikke er anført i bilaget til stk. 10
3. et kollektivt organs faste nationale driftssted som omhandlet i artikel 2 i direktiv [2011/96]
4. et fast nationalt driftssted for et kapitalselskab, som er hjemmehørende i en stat, med hvilken Storhertugdømmet Luxembourg har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst
5. et fast nationalt driftssted for et kapitalselskab eller et andelsselskab, som er hjemmehørende i en stat, der er part i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS), men ikke er medlem af Den Europæiske Union

er skattefritaget, når modtageren på datoen for tilrådighedsstillelsen af indtægterne ejer eller forpligter sig til at eje den nævnte kapitalandel i en ubrudt periode på mindst 12 måneder, og når andelen i hele denne periode ikke falder til under en tærskel på 10% eller en købskurs på under 1 200 000 EUR.«

- 257 Det fremgår bl.a. af 201. og 202. betragtning til den anfægtede afgørelse, at det ud fra en samlet fortolkning af bestemmelserne i indkomstskattelovens artikel 164 og artikel 166, stk. 1, må fastslås, at et selskab, der modtager indtægter fra kapitalandele, ikke fritages for beskatning efter luxembourgsk ret, når disse indtægter ikke forinden er blevet beskattet hos det selskab, der har udloddet dem.
- 258 Indkomstskattelovens artikel 164 gør det ikke muligt at fratække det udloddede overskud i et selskabs skattepligtige indkomst. Et overskud kan med andre ord først udloddes efter skat, uanset hvordan udlodningen finder sted. Indkomstskattelovens artikel 166 gør det muligt at fritage det udloddede overskud for beskatning hos det selskab, der modtager det, forudsat at de modtagne indtægter hidrører fra kapitalandele.
- 259 I 226. betragtning til den anfægtede afgørelse konkluderede Kommissionen således, at den luxembourgiske skatteforvaltning havde givet de berørte holdingselskaber en selektiv fordel, idet den med de omhandlede forhåndstilsagn havde gjort det muligt for de berørte holdingselskaber at undgå beskatning af indtægter fra kapitalandele, som i økonomisk henseende svarede til den ZORA-tilvækst, der blev fratrukket som omkostninger hos deres respektive datterselskaber.
- 260 Engie og Storhertugdømmet Luxembourg har i det væsentlige anført, at Kommissionen foretog en fejlagtig vurdering, både da den definerede den snævre referenceramme, og da den fastslog, at der var sket en undtagelse herfra, og som følge heraf konkluderede, at de berørte holdingselskaber havde fået en selektiv fordel.

261 Retten vil således først undersøge argumenterne om Kommissionens fejlagtige definition af en referenceramme, der var begrænset til bestemmelserne om beskatning af udloddet overskud og skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele, og dernæst undersøge de argumenter, som er rettet mod den del af den anfægtede afgørelse, der vedrørte forekomsten af en undtagelse fra de nævnte bestemmelser.

*1) Definitionen af den referenceramme, der er begrænset til bestemmelserne om beskatning af udloddet overskud og skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele*

262 I den anfægtede afgørelse vurderede Kommissionen de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet i forhold til de berørte holdingselskaber set i lyset af en snæver referenceramme, der bestod af bestemmelserne om skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele og beskatning af udloddet overskud, dvs. indkomstskattelovens artikel 164 og 166.

*i) Referencerammens manglende omfattelse af moder- og datterselskabsdirektivet*

263 Storhertugdømmet Luxembourg og Engie har anført, at Kommissionen fejlagtigt begrænsede referencerammen til bestemmelser, der finder anvendelse på rent nationale forhold. Den burde i stedet også have henvist til forhold, der vedrører moder- og datterselskabsdirektivets anvendelsesområde.

264 Engie har påpeget, at Storhertugdømmet Luxembourg i henhold til det moder- og datterselskabsdirektiv, der var gældende, da de omhandlede forhåndstilsagn blev vedtaget, ikke krævede, at overskud fra datterselskaber i andre medlemsstater allerede var blevet beskattet i den stat, hvor de var hjemmehørende, for at moderselskaber, der var hjemmehørende i Luxembourg, kunne opnå den skattefritagelse, der var indført ved moder- og datterselskabsdirektivet.

265 Engie og Storhertugdømmet Luxembourg har tilføjet, at Kommissionen, henset til Domstolens praksis, ikke kunne begrænse skattefritagelsen til alene at omfatte grænseoverskridende forhold uden at stille krav om, at overskuddet forinden var blevet beskattet hos datterselskabet.

266 Engie har på grundlag af dom af 13. november 1990, Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395), fremhævet behovet for at fortolke indkomstskattelovens artikel 166 i lyset af EU-retten og navnlig i lyset af det moder- og datterselskabsdirektiv, der var gældende, da de omhandlede forhåndstilsagn blev vedtaget.

267 Manglende afstemning af den skattemæssige behandling af grænseoverskridende udlodninger af overskud og rent nationale udlodninger hos moder- og datterselskaber, der er hjemmehørende i Luxembourg, fører i øvrigt til omvendt forskelsbehandling. Kommissionen kan således ikke anfægte det valg, som den luxembourgiske lovgiver foretog i forbindelse med ordningen for skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele, uanset om der er tale om intern udlodning eller grænseoverskridende udlodning.

268 Ifølge Engie og Storhertugdømmet Luxembourg strider en sådan manglende afstemning af den skattemæssige behandling desuden mod artikel 107 TEUF, hvilket fremgår af dom af 22. december 2008, Les Vergers du Vieux Tauves (C-48/07, EU:C:2008:758), og af 21. december 2016, Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl. (C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981).

- 269 Kommissionen har i det væsentlige begrundet referencerammens manglende omfattelse af grænseoverskridende forhold med, at moder- og datterselskabsdirektivets eneste formål er at undgå at behandle grænseoverskridende forhold ringere end rent nationale forhold og ikke at berettige, at særbehandlingen af grænseoverskridende forhold udvides til at omfatte rent nationale forhold.
- 270 Det skal herved for det første påpeges, dels at undersøgelsen af betingelsen om selektivitet i princippet indebærer, at den referenceramme, som den pågældende foranstaltning indgår i, på forhånd skal fastsættes, idet fastsættelsen af denne ramme har en forstærket betydning ved skatteforanstaltninger, eftersom selve tilstedeværelsen af en fordel kun kan godtgøres i forhold til en beskatning, der betegnes »normal« (dom af 6.9.2006, Portugal mod Kommissionen, C-88/03, EU:C:2006:511, præmis 56, og af 21.12.2016, Kommissionen mod Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, præmis 55).
- 271 For det andet kan en skatteforanstaltnings selektivitet ikke vurderes ud fra en referenceramme, som består af bestemmelser, der kunstigt er udskilt fra en bredere lovgivningsmæssig ramme (dom af 28.6.2018, Tyskland mod Kommissionen, C-209/16 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2018:507, præmis 99).
- 272 Det kan imidlertid ikke foreholdes Kommissionen, at den i det foreliggende tilfælde ikke tog hensyn til den skattemæssige behandling af grænseoverskridende udlodninger af udbytte, som fremgik af det moder- og datterselskabsdirektiv, der var gældende, da de omhandlede forhåndstilsagn blev vedtaget.
- 273 For det første er den situation, der er omhandlet i den foreliggende sag, en rent national situation. Såvel de berørte holdingselskaber som datterselskaberne og mægglerselskaberne er hjemmehørende i Storhertugdømmet Luxembourg. Deres skattemæssige forhold er i det foreliggende tilfælde underlagt én og samme skattemyndighed. Den risiko for dobbeltbeskatning, der opstår i forbindelse med grænseoverskridende udlodninger, hvor der anvendes forskellige skatteordninger og medvirker forskellige skattemyndigheder, kan som følge heraf ikke forekomme i en rent national situation som den, der er omhandlet i den foreliggende sag.
- 274 For det andet indeholdt det moder- og datterselskabsdirektiv, der var gældende, da de omhandlede forhåndstilsagn blev vedtaget, intet formelt krav om, at skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele var betinget af, at det udloddede overskud forinden var blevet beskattet hos datterselskaberne.
- 275 Moder- og datterselskabsdirektivets artikel 4 bestemte nemlig bl.a., at den medlemsstat, hvor et moderselskab, der modtog udbytte fra et ikke-hjemmehørende datterselskab, var hjemmehørende, kunne undlade at beskatte dette udbytte.
- 276 Formålet med en sådan fritagelsesordning, som ikke formelt var betinget af, at det udloddede overskud blev beskattet hos det ikke-hjemmehørende datterselskab, var ikke desto mindre, som det fremgår af tredje betragtning til moder- og datterselskabsdirektivet, at gøre det lettere at sammenslutte selskaber på EU-plan og at tage højde for de forskelle, der kunne være mellem skattelovgivningerne i to forskellige medlemsstater. Denne logik kan naturligvis ikke overføres på situationen for selskaber, der er hjemmehørende i én og samme medlemsstat.

- 277 Dom af 13. november 1990, *Marleasing* (C-106/89, EU:C:1990:395), af 22. december 2008, *Les Vergers du Vieux Tauves* (C-48/07, EU:C:2008:758), og af 21. december 2016, *Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl.* (C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981), rejser ikke tvivl om dette forhold.
- 278 Det bemærkes indledningsvis, at dom af 13. november 1990, *Marleasing* (C-106/89, EU:C:1990:395), ikke kan fortolkes således, som *Engie* har argumenteret for. I denne sag fastslog Domstolen, at den nationale domstol i en tvist, der henhørte under anvendelsesområdet for et direktiv, der burde have været gennemført i national ret, skulle fortolke de nationale retsfor skrifter i lyset af direktivets ordlyd og formål. I foreliggende tilfælde skal der imidlertid ikke ske en fortolkning af indkomstskattelovens artikel 166 i en situation, som henhører under moder- og datterselskabsdirektivets anvendelsesområde, dvs. i forbindelse med udlodning af overskud mellem selskaber, der er hjemmehørende i forskellige medlemsstater.
- 279 Dom af 22. december 2008, *Les Vergers du Vieux Tauves* (C-48/07, EU:C:2008:758), kan heller ikke lægges til grund for et krav om, at *Storhertugdømmet Luxembourg* afstemmer den skattemæssige behandling af grænseoverskridende udlodninger med den, der gælder for rent nationale udlodninger.
- 280 Den nævnte sag vedrørte alene spørgsmålet om, hvorvidt begrebet kapitalandel i moder- og datterselskabsdirektivets forstand omfattede besiddelse af selskabsandele i henhold til en aftale om ret til afkast (og ikke andele i fuldt ejerskab), hvilket Domstolen benægtede.
- 281 Domstolen indskærpede imidlertid, at en medlemsstat ikke måtte behandle grænseoverskridende forhold mindre fordelagtigt end rent nationale forhold. I den sag, der gav anledning til dom af 22. december 2008, *Les Vergers du Vieux Tauves* (C-48/07, EU:C:2008:758), fastslog Domstolen således, at når en medlemsstat fritog udbytte til et selskab, der besad andele i et datterselskab i henhold til en aftale om ret til afkast, for beskatning, skulle det samme gælde i en grænseoverskridende situation. EU-retten har nemlig ikke til formål at bekæmpe omvendt forskelsbehandling, men at sikre, at grænseoverskridende forhold ikke behandles mindre fordelagtigt end rent nationale forhold, og ikke omvendt.
- 282 Det samme fastslås endelig i dom af 21. december 2016, *Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl.* (C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981). I modsætning til det af *Storhertugdømmet Luxembourg* anførte kan Kommissionen ikke foreholde denne medlemsstat, at den ydede statsstøtte ved at behandle grænseoverskridende udlodninger af udbytte mere fordelagtigt end rent nationale udlodninger.
- 283 Betingelsen om, at en sådan foranstaltning skal kunne tilregnes staten, er nemlig ikke opfyldt, når den pågældende foranstaltning følger af en EU-retsakt såsom et direktiv (jf. i denne retning dom af 5.4.2006, *Deutsche Bahn mod Kommissionen*, T-351/02, EU:T:2006:104, præmis 99-104). I det foreliggende tilfælde følger ordningen for skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele imidlertid af moder- og datterselskabsdirektivet.
- 284 Det moder- og datterselskabsdirektiv, der var gældende, da de omhandlede forhåndstilsagn blev vedtaget, er under alle omstændigheder ikke til hinder for, at der fastlægges og kræves en forbindelse mellem beskatningen af det udloddede overskud hos et datterselskab og den efterfølgende skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele hos et ikke-hjemmehørende moderselskab (jf. i denne retning dom af 22.12.2008, *Les Vergers du Vieux Tauves*, C-48/07, EU:C:2008:758, præmis 36 og 37).

- 285 Dette direktiv har til formål at forebygge dobbeltbeskatning, hvilket implicit, men nødvendigvis, indebærer, at det hviler på en forudsætning om, at den medlemsstat, hvor datterselskabet er hjemmehørende, beskatter det overskud, som dette selskab har realiseret, før det udloddes (jf. i denne retning dom af 22.12.2008, *Les Vergers du Vieux Tauves*, C-48/07, EU:C:2008:758, præmis 36 og 37).
- 286 Uafhængigt af spørgsmålet om anvendelsen *ratione temporis* bekræftes denne fortolkning endvidere af artikel 1 i Rådets direktiv 2014/86/EU af 8. juli 2014 om ændring af direktiv [2011/96] (EUT 2014, L 219, s. 40), for så vidt som skattefritagelse af indtægter fra grænseoverskridende kapitalandele kun er mulig, hvis disse indtægter ikke er fradragsberettigede for datterselskabet.
- 287 I det foreliggende tilfælde var Kommissionen således ikke forpligtet til at lade referencerammen omfatte ordningen i moder- og datterselskabsdirektivet, som i øvrigt – i hvert fald i rent nationale situationer – ikke kunne udelukke enhver forbindelse mellem skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele og beskatning af udloddet overskud.
- ii) Den samlede fortolkning af indkomstskattelovens artikel 164 og 166*
- 288 Storhertugdømmet Luxembourg og Engie har gjort gældende, at definitionen af den snævrere referenceramme, der kun omfatter indkomstskattelovens artikel 164 og 166, skyldes en fejlagtig samlet fortolkning af disse to bestemmelser.
- 289 Ud over at et ZORA-lån ikke kan anses for en udlodning af overskud som omhandlet i indkomstskattelovens artikel 164, har Storhertugdømmet Luxembourg og Engie anført, at denne lovs artikel 166 ikke kan fortolkes således, at et moderselskabs skattefritagelse er betinget af, at de indtægter, der genereres i ZORA-lånets løbetid, ikke udløser et skattefradrag for datterselskabet.
- 290 Storhertugdømmet Luxembourg finder det også beklageligt, at Kommissionen ikke tog hensyn til bemærkningerne i dets skrivelse af 31. januar 2018, hvoraf det klart fremgik, at indkomstskattelovens artikel 164 og 166 havde forskellige anvendelsesområder, og at det ikke var en betingelse for anvendelsen af denne lovs artikel 166, at dens artikel 164 var blevet overholdt.
- 291 Kommissionen fremhævede bl.a., at komplementariteten mellem indkomstskattelovens artikel 166 og artikel 164, stk. 1 og 2, er nødvendig for at sikre sammenhængen i det luxembourgske skattesystem, hvilket i øvrigt bekræftes i den skatteretlige litteratur.
- 292 I denne henseende skal det ganske vist bemærkes, at indkomstskattelovens artikel 166 ikke formelt betinger skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele hos et moderselskab af, at det udloddede overskud forinden er blevet beskattet hos dets datterselskab.
- 293 Det er imidlertid kun muligt at indrømme skattefritagelse for indtægter fra kapitalandele, hvis de indtægter, som et datterselskab har udloddet, allerede er blevet beskattet, da der ellers kunne opstå dobbelt ikke-beskatning af overskud i en rent national situation.
- 294 Det fremgår kort fortalt af indkomstskattelovens artikel 164, at indtægter, der genereres af et selskab, skal beskattes, uanset om disse indtægter udloddes eller ej. Disse indtægter omfatter i medfør af indkomstskattelovens artikel 164, stk. 3, ligeledes skjult udlodning af overskud. Indkomstskattelovens artikel 166 fritager på visse betingelser indtægter fra kapitalandele for

beskatning for at undgå, at der sker dobbeltbeskatning. Udloddet overskud, der er blevet beskattet hos datterselskabet, medregnes nemlig principielt i moderselskabets skattepligtige indkomst.

- 295 Forbindelsen mellem de to bestemmelser fremgår udtrykkeligt af Storhertugdømmet Luxembourgs svar af 31. januar 2018. Ifølge det entydige citat, der er nævnt i 202. betragtning til den anfægtede afgørelse og gengivet i fodnote 223, anerkendte Storhertugdømmet Luxembourg, at »alle de kapitalandele, hvorfra indtægterne [kunne] opnå skattefritagelse i medfør af [indkomstskattelovens] artikel 166 [...], ligeledes [var] omfattet af [indkomstskattelovens] artikel 164«.
- 296 [Som berigtiget ved kendelse af 16. september 2021] Forbindelsen mellem disse to bestemmelser fremgår endnu tydeligere af indholdet af det luxembourgiske statsråds udtalelse af 2. april 1965 om lovforslaget om indsættelse af artikel 166 i indkomstskatteloven, hvortil Kommissionen med rette henviste i fodnote 139 og 238 til den anfægtede afgørelse. Som det luxembourgiske statsråd har fremhævet, gør indkomstskattelovens artikel 166 det »af hensyn til fair beskatning og af økonomiske grunde« muligt at undgå dobbelt eller tredobbelt beskatning af udloddede indtægter, men ikke som sådan at undgå enhver beskatning af de nævnte indtægter.
- 297 Skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele gælder med andre ord kun for indtægter, der ikke er blevet fratrukket i datterselskabets skattepligtige indkomst.
- 298 Kommissionen begik derfor ingen retlig fejl, da den i 204. betragtning til den anfægtede afgørelse konstaterede, at der var en forbindelse mellem indkomstskattelovens artikel 164 og 166, dvs. mellem skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele hos et moderselskab og beskatningen af det udloddede overskud hos dets datterselskab.
- 299 Storhertugdømmet Luxembourg og Engie har desuden gjort gældende, at et ZORA-lån ikke kan anses for en udlodning af overskud som omhandlet i indkomstskattelovens artikel 164, og at henvisningen til den nævnte artikel og navnlig til 204. og 210. betragtning ff. til den anfægtede afgørelse derfor er fejlagtig.
- 300 Selv om ZORA-tilvæksten formelt set ikke udgør udlodning af overskud, svarer de indtægter fra kapitalandele, der er skattefritaget hos LNG Holding, imidlertid i det væsentlige til beløbet for den nævnte tilvækst, således at denne tilvækst, som det med rette fremgår af 210.-212. betragtning til den anfægtede afgørelse – under de særlige omstændigheder i den foreliggende sag og i betragtning af den selskabsmæssige konstruktion med et holdingselskab, et mæglerfirma og et datterselskab – materielt set svarer til udlodning af overskud. Kommissionen kunne således med rette påberåbe sig indkomstskattelovens artikel 164 og 166, der vedrører beskatningen af indtægter fra kapitalandele i henhold til national ret, i forbindelse med definitionen af den snævre referenceramme.
- 301 Argumentet om en fejlagtig samlet fortolkning af indkomstskattelovens artikel 164 og 166 skal derfor forkastes, og dermed tillige samtlige argumenter, der er fremført mod Kommissionens definition af den snævre referenceramme.

*2) Undtagelsen fra bestemmelserne om beskatning af udloddet overskud og skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele*

- 302 I 208.-226. betragtning til den anfægtede afgørelse fastslog Kommissionen, at de luxembourgske skattemyndigheder med de omhandlede forhåndstilsagn havde afvejet fra bestemmelserne om beskatning af udloddet overskud og skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele, eftersom de havde gjort det muligt for de berørte holdingselskaber at undgå beskatning af indtægter fra kapitalandele, som i økonomisk henseende svarede til den ZORA-tilvækst, der blev fratrukket som omkostninger hos deres respektive datterselskaber.
- 303 Det skal indledningsvis fremhæves, at hvis det som anført i præmis 247 og 248 ovenfor godtgøres, at der foreligger en undtagelse fra de luxembourgske bestemmelser om skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele og beskatning af udloddet overskud, må det også fastslås, at der er tale om en fordel.
- 304 Ifølge Domstolens faste praksis kræver bedømmelsen af den grundlæggende betingelse for begrebet »statsstøtte« som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, dvs. at den tildelte støtte er selektiv, en stillingtagen til, om en national foranstaltning som led i en bestemt retlig ordning kan begunstige »visse virksomheder eller visse produktioner« i forhold til andre virksomheder, der under hensyntagen til formålet med den nævnte ordning befinder sig i en tilsvarende faktisk og retlig situation og således er udsat for en differentieret behandling, der i det væsentlige kan betegnes som forskelsbehandling (jf. dom af 21.12.2016, Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl., C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).
- 305 Storhertugdømmet Luxembourg og Engie har i det væsentlige anført, at der ikke kan fastslås, at der forelå nogen undtagelse i det foreliggende tilfælde, og gjort gældende for det første, at indkomstskattelovens artikel 164 ikke omhandler ZORA-lån, og at der ikke var nogen direkte og klar forbindelse mellem retten til at fradrage ZORA-tilvæksten hos datterselskaberne og skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele hos de berørte holdingselskaber, for det andet, at det var usikkert, om ZORA-lånene ville stige i værdi, da de blev udstedt, for det tredje, at indkomstskattelovens artikel 164 og 166 hver især blev anvendt korrekt, for det fjerde, at Kommissionen ikke godtgjorde, at disse to bestemmelser hver især var blevet tilsidesat, og for det femte, at der ikke var påvist nogen særbehandling af Engie-koncernen via de berørte holdingselskaber.

*i) Anvendelsen af indkomstskattelovens artikel 164 på et ZORA-lån og forekomsten af en forbindelse mellem retten til at fradrage ZORA-tilvæksten hos datterselskaberne og skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele hos de berørte holdingselskaber*

- 306 Storhertugdømmet Luxembourg og Engie har påpeget, at indkomstskattelovens artikel 164 kun vedrører udlodning af overskud i henhold til luxembourgsk ret og ikke ZORA-lånet, som både er et gældsinstrument og et kapitalinstrument.
- 307 Kommissionen tog således ikke hensyn til ZORA-lånets konvertibilitet, som indebærer, at indkomstskattelovens artikel 164 ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, og at der derfor ikke kan fastslås nogen undtagelse fra denne bestemmelse. Kommissionen baserede sin analyse på en formålsfortolkning af den luxembourgske skatteret og tilsidesatte dermed princippet om skattens lovlighed, hvorefter skattelove skal fortolkes strengt.

- 308 Engie har ligeledes anført, at der ikke forekommer en sådan undtagelse, eftersom der ikke er nogen direkte og klar forbindelse mellem den fortjeneste, som LNG Holding opnåede, og den ZORA-tilvækst, der blev fratrukket som omkostning hos LNG Supply. Kommissionen foretog ligeledes en fejlagtig kobling mellem gennemførelsen af det forudbetalte terminssalg og den efterfølgende transaktion, som bestod i en nedskrivning af LNG Supplys kapital, og som i øvrigt ikke var planlagt, da de omhandlede forhåndstilsagn blev udstedt. Når der ikke var en sådan forbindelse, kunne de omhandlede forhåndstilsagn ikke som sådan have afvejet fra den valgte referenceramme.
- 309 Engie har endvidere anført, at ZORA-tilvæksten var blevet opført som en skattepligtig fortjeneste i LNG Luxembourgs regnskab, hvilket indebærer, at selv om der måtte være en forbindelse mellem den tilvækst, der blev fratrukket som omkostninger hos LNG Supply, og det beløb, der blev fritaget for skat hos LNG Holding, vedrørte skattefritagelsen reelt ikke et beløb, der slet ikke blev beskattet.
- 310 Kommissionen har bestridt alle disse argumenter. Den har bl.a. gjort gældende, at hvis det samme overskud kunne fratrækkes som omkostninger hos den udloddende enhed og skattefritages som indtægt hos modtageren, ville dette overskud undgå enhver beskatning i Storhertugdømmet Luxembourg, hvilket i det foreliggende tilfælde klart viser, at der er tale om en undtagelse fra den snævre referenceramme, der gælder for holdingselskaberne.
- 311 Det er i denne forbindelse vigtigt at undgå en formalistisk tilgang, hvor der ses på hver enkelt af de transaktioner, som indgår i den avancerede finansielle konstruktion, og i stedet – som Kommissionen gjorde – at klarlægge de økonomiske og skattemæssige aspekter af den nævnte konstruktion frem for de umiddelbare retlige omstændigheder. Når det vurderes, om en statslig foranstaltning kan udgøre statsstøtte, skal der især tages hensyn til virkningerne af denne foranstaltning for de virksomheder, som begunstiges (jf. dom af 13.9.2010, Grækenland m.fl. mod Kommissionen, T-415/05, T-416/05 og T-423/05, EU:T:2010:386, præmis 212 og den deri nævnte retspraksis).
- 312 Selv om ZORA-tilvæksten formelt set ikke udgør udlodning af overskud, svarer de indtægter fra kapitalandele, der er skattefritaget hos LNG Holding, imidlertid i det væsentlige til beløbet for den nævnte tilvækst, således at denne tilvækst, som det med rette fremgår af 210.-212. betragtning til den anfægtede afgørelse, under de særlige omstændigheder i den foreliggende sag materielt set svarer til udlodning af overskud.
- 313 De omhandlede forhåndstilsagn godkender forskellige transaktioner, som tilsammen og på en cirkulær og indbyrdes afhængig måde skulle sikre overførslen af et aktivitetsområde og dens finansiering mellem tre selskaber, der tilhører den samme koncern. Disse transaktioner skulle finde sted i tre på hinanden følgende, men indbyrdes afhængige, faser, som involverede et holdingselskab, et mæglerselskab og et datterselskab.
- 314 For det første blev ZORA-tilvæksten opført som en skattepligtig fortjeneste i mæglerselskabernes regnskaber.
- 315 Som svar på et spørgsmål, som Retten stillede i retsmødet, bekræftede Storhertugdømmet Luxembourg og Engie ikke desto mindre udtrykkeligt, at denne fortjeneste var blevet udlignet af et tab af tilsvarende størrelse hos mæglerselskaberne på tidspunktet for opfyldelsen af den forudbetalte terminskontrakt, som mæglerselskabet og de berørte holdingselskaber havde indgået.



- 316 I medfør af den nævnte kontrakt blev de berørte holdingselskaber desuden automatisk indehavere af de aktier, som blev udstedt på tidspunktet for konverteringen af det omhandlede ZORA-lån, og som omfattede det nominelle lånebeløb og det overskud, som datterselskaberne havde realiseret.
- 317 Med andre ord gjorde den forudbetalte terminskontrakt, der var indgået mellem de berørte holdingselskaber og mæglerselskaberne, det reelt muligt at udligne den skattepligtige fortjeneste hos mæglerselskaberne, samtidig med at ejendomsretten til de aktier, der blev udstedt ved konverteringen af det omhandlede ZORA-lån, overgik til de nævnte holdingselskaber.
- 318 De berørte holdingselskaber blev således indehavere af de nævnte aktier, hvis værdi omfatter ZORA-tilvæksten.
- 319 For det andet er opfyldelsen af den forudbetalte terminskontrakt ligeledes en transaktion, som på alle punkter adskiller sig fra den efterfølgende annullering af en del af de modtagne aktier i datterselskaberne.
- 320 I det foreliggende tilfælde forholder det sig ikke desto mindre således, at den indkomst, der blev genereret hos LNG Holding i medfør af den forudbetalte terminskontrakt, og især den indkomst, der blev genereret efter annulleringen af aktierne i LNG Supply, i økonomisk henseende reelt svarede til beløbet for den ZORA-tilvækst, der fandt sted forud for den delvise konvertering af dette ZORA-lån, hvilket Storhertugdømmet Luxembourg udtrykkeligt erkendte i retsmødet som svar på et spørgsmål fra Retten.
- 321 Argumentet om, at der i de omhandlede forhåndstilsagn ikke blev taget stilling til den efterfølgende annullering af en del af de modtagne aktier i datterselskaberne, men kun til opfyldelsen af den forudbetalte terminskontrakt, rejser ikke tvivl om denne konstatering.
- 322 Det fremgår nemlig klart af anmodningen om forhåndstilsagn af 20. september 2013, der er citeret i 43. betragtning til den anfægtede afgørelse, at det allerede før konverteringen af det omhandlede ZORA-lån var blevet besluttet, at en del af de aktier i datterselskaberne, som de berørte holdingselskaber modtog, skulle annulleres.
- 323 Det oplyses nemlig heri, at »[p]å grund af nedskrivningen af [LNG Supplys] kapital bogfører [LNG Holding] et overskud svarende til forskellen mellem de konverterede aktiers nominelle værdi og konverteringskursen«, og at »[d]ette overskud vil fremgå af regnskaberne hos [LNG Holding] og er omfattet af skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele«.
- 324 Den udtrykkelige henvisning til den luxembourgske skatteforvaltnings tidligere bekræftelse heraf viser i det væsentlige, at den indkomst, som LNG Holding havde, og som stammede fra nedskrivningen af LNG Supplys kapital, var den, for hvilken der var anmodet om anvendelse af indkomstskattelovens artikel 166, bl.a. i anmodningen om forhåndstilsagn af 9. september 2008, som Storhertugdømmet Luxembourg havde taget til følge.
- 325 For det tredje er retten til at fradrage ZORA-tilvæksten hos datterselskaberne formelt set en transaktion, der adskiller sig fra skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele hos holdingselskaberne.

326 I praksis er der ikke desto mindre en direkte forbindelse mellem disse to transaktioner i det foreliggende tilfælde. De indtægter, der var skattefritaget hos LNG Holding i medfør af indkomstskattelovens artikel 166, svarer i det væsentlige til den ZORA-tilvækst, der blev fratrukket hos LNG Supply, hvilket Storhertugdømmet Luxembourg bekræftede i retsmødet.

327 Kommissionen beskrev derfor med rette det samspil, der var mellem flere transaktioner, som formelt set var adskilte, men materielt set var forbundet med hinanden, og fastslog, at den luxembourgske skatteforvaltning havde afvejet fra den referenceramme, der bestod af indkomstskattelovens artikel 164 og 166, ved at bekræfte, at holdingselskaberne ikke skulle betale skat af indtægter fra kapitalafdele, som i økonomisk henseende svarede til den ZORA-tilvækst, der var blevet fratrukket som omkostninger hos datterselskaberne.

*ii) Et ZORA-låns usikre værdi på datoen for dets udstedelse*

328 Storhertugdømmet Luxembourg og Engie har anført, at Kommissionen måtte være klar over, at det var usikkert, om ZORA-lånene ville stige i værdi, da de blev optaget, og da de omhandlede forhåndstilsagn blev vedtaget. Dette gælder efter Storhertugdømmet Luxembourgs opfattelse netop for CEF, i og med at det ZORA-lån, som GSTM fik tildelt, ikke blev konverteret.

329 Ifølge Storhertugdømmet Luxembourg og Engie gør den omstændighed, at det på tidspunktet for udstedelsen af de omhandlede forhåndstilsagn var usikkert, om de datterselskaber, der optog det omhandlede ZORA-lån, ville opnå en fremtidig gevinst, det stort set umuligt at konstatere, at der forelå en undtagelse fra den snævre referenceramme.

330 Det bemærkes herved, at foranstaltninger – uanset hvilken form de end måtte have – anses for statsstøtte, hvis de direkte eller indirekte kan favorisere visse virksomheder, eller den begunstigede virksomhed opnår en økonomisk fordel, som den ikke ville have opnået under sædvanlige markedsvilkår (dom af 9.10.2014, Ministerio de Defensa et Navantia, C-522/13, EU:C:2014:2262, præmis 21).

331 En foranstaltning kan i øvrigt udgøre statsstøtte, selv om støttebeløbet og muligheden for at fastslå en fordel afhænger af omstændigheder, som ikke er relateret til skatteordningen.

332 En foranstaltning kan således udgøre statsstøtte som omhandlet i artikel 107 TEUF, selv om fordelen endnu ikke har materialiseret sig på det tidspunkt, hvor den pågældende foranstaltning vedtages. Den blotte sandsynlighed for en fremtidig materialisering af fordelen er tilstrækkelig. Den manglende materialisering af fordelen udelukker kun, at støtten tilbagesøges, og ikke, at den kvalificeres som sådan.

333 I det foreliggende tilfælde fremgår fordelen og i sidste ende undtagelsen fra referencerammen ganske vist klart af den gevinst, som datterselskaberne opnåede i det omhandlede ZORA-låns løbetid. Den omstændighed, at det var usikkert, om datterselskaberne ville realisere en gevinst, da de omhandlede ZORA-lån blev optaget, er imidlertid ikke til hinder for, at de berørte holdingselskaber har fået en selektiv fordel, og at der konstateres en undtagelse fra den snævre referenceramme.

334 Da de omhandlede forhåndstilsagn blev udstedt, gav den luxembourgske skatteforvaltning nemlig i lyset af den finansielle konstruktion, som den var blevet forelagt, udtryk for, at de berørte holdingselskaber ikke skulle beskattes af indtægter af kapitalandele, som i økonomisk henseende kunne svare til indtægter, der blev fratrukket som omkostninger hos datterselskaberne.

335 Kommissionen begik således ingen fejl, da den konkluderede, at den luxembourgske skatteforvaltning ved at fastsætte den særlige skatteordning for de berørte holdingselskaber havde fastlagt en retlig ramme, som gjorde det muligt for disse selskaber at opnå en fordel, og dermed var afvejet fra den snævre referenceramme.

*iii) Konstateringen af en undtagelse ud fra generelle bestemmelsers kombinerede virkning*

336 Engie har anført, at Kommissionen ikke havde ret til at undersøge den ikke-lovbestemte kombinerede virkning af retten til at fradrage ZORA-tilvæksten hos datterselskaberne og skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele hos holdingselskaberne. Anvendelsen af to generelle bestemmelser på et konkret tilfælde kan efter Engies opfattelse ikke medføre en fordel, når de pågældende bestemmelser finder generel anvendelse, og anvendelsen af hver enkelt af disse bestemmelser svarer til deres normale anvendelse.

337 Kommissionen afveg fra den praksis, som den havde valgt i sin afgørelse 2014/200/EU af 17. juli 2013 om Spaniens støtteordning SA.21233 c/11 (ex NN/11, ex CP 137/06) – Skatteordning for finansielle leasingaftaler, også kendt som den spanske leasingbeskatningsordning (EUT 2014, L 114, s. 1, herefter »afgørelsen om den spanske leasingbeskatningsordning«), hvorefter hver enkelt skatteforanstaltning skulle afvige fra den normale anvendelse af de omhandlede skattebestemmelser. Et sådant krav er endnu vigtigere, når der – som i det foreliggende tilfælde – er tale om flere skattepligtige personer.

338 Engie har tilføjet, at den holdning, som Kommissionen indtog i den anfægtede afgørelse, var baseret på en antagelse om, at anvendelsen af skattebestemmelser på en skattepligtig person ifølge et princip om sammenhæng afhænger af den skattemæssig behandling af en anden skattepligtig person i medfør af andre generelle bestemmelser. Kommissionen tilsidesatte ligeledes dom af 15. november 2011, Kommissionen og Spanien mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige (C-106/09 P og C-107/09 P, EU:C:2011:732), hvorefter der kun skal tages hensyn til en skatteordnings virkninger, såfremt det er klart, at den er udformet på en vilkårlig eller tendentiøs måde.

339 Dette argument kan ikke tiltrædes.

340 Det fremgår således af præmis 306-327 ovenfor, at det i henhold til luxembourgsk ret skal fastslås, at der er en forbindelse mellem skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele hos et moderselskab og retten til at fradrage udloddede indtægter hos dets datterselskab.

341 Det er således ikke muligt at anvende en sådan skattefritagelse uden først at kontrollere, om de skattefritagne indtægter allerede er blevet beskattet. Den skattemæssige behandling af det selskab, der modtager de udloddede indtægter, afhænger for så vidt angår indkomstskattelovens artikel 166 af den skattemæssige behandling af det udloddende selskab.

342 Som det fremgår af præmis 312-327 ovenfor, er der i det foreliggende tilfælde ligeledes en forbindelse mellem retten til at fradrage ZORA-tilvæksten hos LNG Supply og LNG Holdings skattefritagelse for indtægter fra kapitalandele, som i økonomisk henseende svarer til den nævnte tilvækst. Denne forbindelse følger af den finansieringsstruktur, som Engie har fastlagt, og af de forskellige kontrakter, der er indgået mellem selskaberne i Engie-koncernen, og som er godkendt ved de omhandlede forhåndstilsagn. Aktierne i LNG Supply, der omfatter ZORA-tilvækstens værdi, overgår nemlig via dette ZORA-lån fra LNG Supply til LNG Luxembourg og via den

forudbetalte terminskontrakt fra LNG Luxembourg til LNG Holding, som til sidst skaber en værditilvækst, der ikke beskattes, ved at annullere de modtagne aktier. Det samme sker mellem GSTM og CEF, selv om GSTM's ZORA-lån ikke blev konverteret.

- 343 Som følge af denne forbindelse og i betragtning af disse to transaktioners samlede virkning for de berørte holdingselskaber afviger de omhandlede forhåndstilsagn fra den snævre referenceramme. Det var i det foreliggende tilfælde ikke muligt at fritage LNG Holding for beskatning af indtægter fra kapitalandele, som i økonomisk henseende svarede til ZORA-tilvæksten, eftersom den nævnte tilvækst blev fratrukket som en omkostning hos LNG Supply.
- 344 Baseret på denne kombinerede virkning kunne Kommissionen i 208. og 209. betragtning til den anfægtede afgørelse med rette konstatere, at der forelå en undtagelse fra den referenceramme, som bestod af indkomstskattelovens artikel 164 og 166.
- 345 Henset til disse forbindelser begik Kommissionen derfor ingen retlig fejl, da den undersøgte den kombinerede virkning for holdingselskaberne af retten til at fradrage en indtægt hos et datterselskab og den efterfølgende skattefritagelse for denne indtægt hos dets moderselskab.
- 346 Denne konklusion kan ikke drages i tvivl af afgørelsen om den spanske leasingbeskatningsordning, der er nævnt i præmis 337 ovenfor.
- 347 Det skal for det første bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at Kommissionens afgørelsespraksis i andre sager ikke kan påvirke gyldigheden af en anfægtet afgørelse, som kun kan vurderes ud fra objektive traktatbestemmelser (jf. dom af 20.9.2019, Havenbedrijf Antwerpen et Maatschappij van de Brugse Zeehaven mod Kommissionen, T-696/17, EU:T:2019:652, præmis 68 og den deri nævnte retspraksis).
- 348 For det andet fremgår det, uagtet at Kommissionen ikke er bundet af sin tidligere afgørelsespraksis, bl.a. af 131. og 140. betragtning til afgørelsen om den spanske leasingbeskatningsordning, at selv om den skattemæssige konstruktion, der var omhandlet i denne sag, bestod af en kombination af flere forskellige skatteforanstaltninger, havde Kommissionen i denne sag ikke til hensigt at betinge den spanske leasingbeskatningsordnings selektivitet af, at de enkelte foranstaltninger, der indgik i den nævnte ordning, hver især var selektive. Den spanske leasingbeskatningsordning bestod endvidere af fem foranstaltninger, som ikke var ledsaget af en lovbestemmelse, hvoraf det formelt eller materielt fulgte, at de skulle anvendes samlet, til forskel fra den foreliggende sag, som vedrører indkomstskattelovens artikel 164 og 166, hvis komplementaritet i det væsentlige følger af en samlet fortolkning af disse bestemmelser.
- 349 Dom af 15. november 2011, Kommissionen og Spanien mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige (C-106/09 P og C-107/09 P, EU:C:2011:732), kan heller ikke fortolkes således, at det kun er muligt at tage hensyn til en foranstaltnings virkninger, hvis denne foranstaltning er »vilkårlig eller tendentiøs«.
- 350 Det skal for det første bemærkes, at de sager, der gav anledning til dom af 15. november 2011, Kommissionen og Spanien mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige (C-106/09 P og C-107/09 P, EU:C:2011:732), adskilte sig betydeligt fra den foreliggende sag, idet den omhandlede ordning i sig selv udgjorde den referenceramme, ud fra hvilken det blev fastslået, at »offshore«-selskaber blev behandlet fordelagtigt.

351 Det skal for det andet bemærkes, at artikel 107, stk. 1, TEUF ikke sonderer ud fra grundene til eller formålet med de statslige interventioner, men definerer disse i kraft af deres virkninger og således uafhængigt af de anvendte teknikker. Den retspaksis, som Engie har henvist til, kan imidlertid kun påberåbes i forbindelse med tvister som dem, der forelå i de sager, der gav anledning til dom af 15. november 2011, Kommissionen og Spanien mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige (C-106/09 P og C-107/09 P, EU:C:2011:732).

*iv) Den manglende tilsidesættelse af henholdsvis artikel 164 og artikel 166 i indkomstskatteloven*

352 Storhertugdømmet Luxembourg har hævdet, at det tilkom Kommissionen at godtgøre, at de omhandlede forhåndstilsagn tilsidesatte indkomstskattelovens artikel 164 og 166, når disse bestemmelser blev anvendt i overensstemmelse med national ret.

353 Kommissionen burde i lyset af dom af 12. november 2013, MOL mod Kommissionen (T-499/10, EU:T:2013:592), have fastslået, at de omhandlede forhåndstilsagn var selektive, ud fra de bestemmelser, der lå til grund for dem, og have godtgjort, at de var blevet tilsidesat.

354 Kommissionen har fremhævet, at de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet ikke afhang af, at der blev fastslået en urigtig anvendelse af de bestemmelser, ud fra hvilke disse forhåndstilsagn var blevet vedtaget, eller at disse bestemmelser var selektive.

355 Det bemærkes herved, at det i modsætning til det af Storhertugdømmet Luxembourg anførte ikke var nødvendigt at fastslå, at der var sket en tilsidesættelse af henholdsvis artikel 164 og artikel 166 i indkomstskatteloven, for at kunne fastslå, at der forelå en undtagelse fra den snævre referenceramme. Denne undtagelse skulle tværtimod vurderes ud fra kombinationen af indkomstskattelovens artikel 164 og 166, som udgjorde den snævre referenceramme, hvorefter indtægter fra kapitalandele ikke kunne fritages for beskatning hos et moderselskab, hvis de nævnte indtægter ikke var blevet beskattet hos dets datterselskab, og omvendt.

356 Det fremgår imidlertid af 212. og 213. betragtning til den anfægtede afgørelse, at de omhandlede forhåndstilsagn afviger fra den snævre referenceramme, eftersom Engie-koncernen via de berørte holdingselskaber opnåede skattefritagelse for indtægter, som økonomisk set svarede til udloddet overskud, der ikke var blevet beskattet hos deres datterselskaber. Dette var netop tilfældet for det ZORA-lån, der blev udstedt til LNG Supply. LNG Holding blev nemlig fritaget for beskatning af indtægter fra kapitalandele, der i økonomisk henseende svarede til indtægter, som LNG Supply havde fratrukket som omkostninger.

357 Forpligtelsen til at godtgøre, at de omhandlede forhåndstilsagn tilsidesatte indkomstskattelovens artikel 164 og 166, kan heller ikke udledes af dom af 12. november 2013, MOL mod Kommissionen (T-499/10, EU:T:2013:592). Denne dom tjener nemlig i modsætning til det af Storhertugdømmet Luxembourg anførte kun til at illustrere, at en støtteforanstaltning selektivitet kan følge af en skønsbeføjelse, som myndigheden er blevet tildelt ved en almenyldig retsakt, uanset om den udøver denne beføjelse. Det præciseres ligeledes i denne dom, at hvis myndigheden ikke udøver en sådan beføjelse, skal det efterprøves, om foranstaltningen giver modtageren en selektiv fordel, ud fra dens indhold.

358 Argumenterne om manglende godtgørelse af en tilsidesættelse af henholdsvis artikel 164 og artikel 166 i indkomstskatteloven skal under disse omstændigheder forkastes.

*v) Særbehandlingen af Engie-koncernen via de berørte holdingselskaber*

- 359 Ifølge Engie og Storhertugdømmet Luxembourg, der i denne henseende støttes af Irland, godtgjorde Kommissionen ikke, at de omhandlede forhåndstilsagn indebar en særbehandling af Engie-koncernen i forhold til andre selskaber eller selskabskoncerner, der befandt sig i en tilsvarende situation.
- 360 Kommissionen havde ifølge Engie ikke ført bevis for, at der fandtes afvigende forhåndstilsagn, at den luxembourgske skatteforvaltning havde nægtet at vedtage et sådant tilsagn for en virksomhed, der befandt sig i en tilsvarende situation, og at virksomheder, der havde anvendt den samme konstruktion som i de omhandlede forhåndstilsagn, havde modtaget en efteropkrævning.
- 361 Der kunne kun fastslås en de facto-forskelsbehandling i det foreliggende tilfælde, og Kommissionen burde derfor, henset til dom af 15. november 2011, Kommissionen og Spanien mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige (C-106/09 P og C-107/09 P, EU:C:2011:732), og af 21. december 2016, Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl. (C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981), og da der var tale om en individuel foranstaltning i en generel ordning, have identificeret de egenskaber, der var særlige og specifikke for de virksomheder, som var omfattet af forhåndstilsagn, for at gøre det muligt at holde dem adskilt fra de virksomheder, der ikke var omfattet af dem.
- 362 Kommissionen burde ellers have godtgjort, at de skattebestemmelser, som de omhandlede forhåndstilsagn var baseret på, selv om de virkede generelle, i sig selv kunne begunstige visse virksomheder på grund af deres specifikke egenskaber i forhold til andre virksomheder, der befandt sig i en tilsvarende situation.
- 363 Storhertugdømmet Luxembourg, der i denne henseende støttes af Irland, har ligeledes gjort gældende, at hvis enhver skattepligtig person havde været i stand til at udvikle en finansieringsstruktur svarende til den, der blev behandlet i de omhandlede forhåndstilsagn, havde Kommissionen, hvilket den selv medgav, ikke behøvet at argumentere for, at de nævnte tilsagn var selektive.
- 364 Irland har pointeret, at eftersom enhver skattepligtig person kunne opnå den samme skattemæssige behandling som Engie ved at fastlægge en finansiel konstruktion svarende til den, der var genstand for de omhandlede forhåndstilsagn, kunne der næppe være tale om nogen forskelsbehandling eller udelukkelse. Kommissionen burde efter Irlands opfattelse have godtgjort, at en anden selskabskoncern de jure eller de facto ikke ville have fået den samme skattemæssige behandling, selv om den havde fastlagt en tilsvarende finansiel konstruktion. Når dette ikke var fastslået, kunne den nationale lovgivning ikke have indført nogen differentiering: Den eneste forskel lå i den måde, hvorpå de enkelte skattepligtige valgte at tilrettelægge deres virksomhed.
- 365 Ifølge Kommissionen er den omstændighed, at en finansieringsstruktur principielt er åben for enhver aktør på et marked, ikke til hinder for de omtvistede forhåndstilsagns selektivitet.
- 366 Det bemærkes herved, at det relevante kriterium med henblik på at fastslå, om den omhandlede foranstaltning er selektiv, er at efterprøve, om foranstaltningen indfører en differentiering mellem erhvervsdrivende, som i betragtning af det formål, der forfølges med den omhandlede generelle

skatteordning, befinder sig i en faktisk og retlig sammenlignelig situation, som ikke er begrundet i den pågældende ordnings art eller opbygning (dom af 21.12.2016, Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl., C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981, præmis 60).

- 367 Betingelsen om selektivitet er nærmere bestemt opfyldt, når Kommissionen kan godtgøre, at en national foranstaltning, der giver en skattemæssig fordel, udgør en afvigelse fra den almindelige eller »normale« skatteordning i den pågældende medlemsstat, idet den ved sin konkrete virkning indfører en differentieret behandling mellem erhvervsdrivende, selv om de erhvervsdrivende, der er omfattet af den skattemæssige fordel, og dem, der er udelukket herfra, befinder sig i en sammenlignelig faktisk og retlig situation, i forhold til det formål, der forfølges med den nævnte skatteordning i denne medlemsstat (jf. i denne retning dom af 21.12.2016, Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl., C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981, præmis 67).
- 368 Det fremgår også af retspraksis, at det ikke er nødvendigt for at konstatere, at en afvigende skatteforanstaltning er selektiv, at der identificeres en særlig kategori af virksomheder, som kan udskilles på grundlag af specifikke egenskaber. En sådan identificering er derimod relevant, når der foreligger en foranstaltning, som ikke fremstår som en skattemæssig fordel, der udgør en afvigelse fra en fælles skatteordning, men som anvendelsen af en »generel« skatteordning, der beror på kriterier, der selv ligeledes er af generel karakter (jf. i denne retning dom af 21.12.2016, Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl., C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981, præmis 71-78).
- 369 Når der foreligger en skatteforanstaltning, som udgør en afvigelse fra en fælles skatteordning, følger en konstatering af selektivitet ikke nødvendigvis af en manglende mulighed for visse virksomheder for at blive omfattet af den fordel, som er fastsat ved den omhandlede foranstaltning, som følge af juridiske, økonomiske eller praktiske hindringer, der forhindrer dem i at gennemføre den transaktion, der er en betingelse for indrømmelse af denne fordel, men kan alene følge af konstateringen af, at der foreligger en transaktion, der, selv om den er sammenlignelig med den transaktion, som er en betingelse for indrømmelse af den omhandlede fordel, ikke giver ret til at blive omfattet af denne fordel. Det følger heraf, at en skatteforanstaltning kan være selektiv, selv om enhver virksomhed frit kan vælge at gennemføre den transaktion, der er en forudsætning for tildelingen af den fordel, som denne foranstaltning fastsætter (jf. i denne retning dom af 21.12.2016, Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl., C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981, præmis 80-88).
- 370 Det fremgår i det foreliggende tilfælde af 205. og 215. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen fastslog, at de berørte holdingselskaber fik en mere fordelagtig skattemæssig behandling end selskaber, som modtog indtægter fra kapitalandele, og som derfor i modsætning til de nævnte holdingselskaber var omfattet af reglerne om skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele og beskatning af udloddet overskud.
- 371 Selv om et moderselskab i en rent national situation kun kan fritages for beskatning af indtægter fra kapitalandele, hvis de udloddede indtægter er blevet beskattet hos dets datterselskab, har de berørte holdingselskaber i det foreliggende tilfælde ret til skattefritagelse for indtægter fra kapitalandele, som i økonomisk henseende svarer til den ZORA-tilvækst, der fratrækkes som omkostninger hos deres respektive datterselskaber. I forbindelse med en sammenlignelig transaktion, hvor der modtages indtægter fra kapitalandele efter en investering i et datterselskabs kapital, vil visse moderselskaber ikke kunne opnå den skattefordel, som de berørte holdingselskaber er blevet tildelt.

- 372 Kommissionen har derfor ført tilstrækkeligt bevis for, at de berørte holdingselskaber fik en særlig skattemæssig behandling i forhold til moderselskaber, som kunne modtage indtægter fra kapitalandele, der ikke var blevet beskattet i forbindelse med udlodningen.
- 373 De argumenter, som Engie og Storhertugdømmet Luxembourg har fremført, kan ikke rejse tvivl om denne konstatering.
- 374 Engie har for det første anført, at når der var tale om et finansieringssystem, som var åbent for alle, og som de berørte holdingselskaber benyttede sig af, skulle Kommissionen med henblik på at fastslå, at de omhandlede forhåndstilsagn var selektive, godtgøre, at andre selskaber, der befandt sig i en tilsvarende situation, var blevet nægtet den samme skattemæssige behandling.
- 375 Selv om det antages, at holdingselskaber fik en skattemæssig behandling, som svarede til den, der blev indrømmet CEF og LNG Holding, i forbindelse med finansieringstransaktioner, hvor et mæglersekskab ligeledes udstedte et ZORA-lån, ville de identiske forhåndstilsagn imidlertid kun udgøre et indicium for en eventuel støtteordning og ikke for manglende forskelsbehandling.
- 376 Engies ræsonnement er desuden baseret på en fejlagtig forudsætning om, at den referenceramme, som Kommissionen lagde til grund, består af den særlige skatteordning for de berørte holdingselskaber, der fulgte af de omhandlede forhåndstilsagn. Hvis det kræves, at Kommissionen for at kunne fastslå, at der er sket forskelsbehandling, skal identificere selskaber, som er blevet nægtet den samme skattemæssige behandling for den samme finansielle konstruktion, vil det nemlig indebære, at Kommissionen anvender den nævnte særlige skatteordning som referenceramme.
- 377 Referencerammen består tværtimod af indkomstskattelovens artikel 164 og 166, der vedrører beskatning af udloddet overskud enten hos datterselskabet eller hos moderselskabet, og de omhandlede forhåndstilsagn afviger fra denne referenceramme.
- 378 For det andet kan argumentet om, at Kommissionen ikke identificerede en særlig kategori af virksomheder, som selskaberne i Engie-koncernen tilhørte, ud fra kendetegn, som udskilte dem som begunstiget kategori, heller ikke tiltrædes.
- 379 Det fremgår nemlig af præmis 368 ovenfor, at det kun er nødvendigt at identificere en sådan kategori i forbindelse med en generel skatteordning, som i sig selv udgør den valgte referenceramme.
- 380 Dette er ikke tilfældet i den foreliggende sag, eftersom Kommissionen med henblik på at fastslå, at de omhandlede forhåndstilsagn var selektive, baserede sig på den ulige behandling, der fulgte af disse tilsagn, eftersom de giver de berørte holdingselskaber en fordel, som ikke gives til andre selskaber, der befinder sig i en tilsvarende situation, henset til formålet med den snævre referenceramme, som de omhandlede forhåndstilsagn afviger fra.
- 381 Kommissionen henviste derfor med rette til den særlige skattemæssige behandling af de berørte holdingselskaber i den anfægtede afgørelse. De argumenter, der er fremført mod den konstaterede undtagelse fra bestemmelserne om beskatning af udloddet overskud og skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele og dermed mod de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet, skal således forkastes som ugrundede.



*vi) Konklusion vedrørende tildelingen af en selektiv fordel til Engie-koncernen via de berørte holdingselskaber set i lyset af den snævre referenceramme*

- 382 Eftersom Kommissionen har påvist de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet med støtte i fire begrundelser, hvoraf den ene var af subsidiær karakter, og de argumenter, der er blevet fremført for at bestride rigtigheden af en af disse begrundelser, nemlig at de berørte holdingselskaber fik en selektiv fordel set i lyset af den snævre referenceramme, er blevet forkastet som ugrundede, skal de argumenter, der er fremført mod de øvrige begrundelser, af procesøkonomiske hensyn og da de har mistet deres relevans, principielt ikke undersøges, jf. den retspraksis, der er omhandlet i præmis 230 og 231.
- 383 Da den begrundelse, der er givet for at godtgøre de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet i forhold til den referenceramme, der omfatter bestemmelsen om misbrug af rettigheder, ikke er behandlet før, finder Retten det imidlertid hensigtsmæssigt ligeledes at undersøge, om de argumenter, der er fremført mod denne begrundelse, kan tiltrædes.

***d) Den angivelige manglende selektive fordel set i lyset af bestemmelsen om misbrug af rettigheder***

- 384 I 289.-312. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen, at de omhandlede forhåndstilsagn giver Engie en selektiv fordel som følge af den manglende anvendelse af bestemmelsen om misbrug af rettigheder. Som det fremgår af 290. betragtning til den anfægtede afgørelse, indgår denne bestemmelse i det luxembourgiske selskabsskattesystem.
- 385 Ifølge bestemmelsen om misbrug af rettigheder må »skattepligten [...] ikke omgås eller begrænses ved misbrug af civilretlige former og institutioner«, og »[i] tilfælde af misbrug skal skatten opkræves således, som det ville være sket i forbindelse med en retlig struktur, der er tilpasset de økonomiske transaktioner, forhold og omstændigheder«.
- 386 Med henvisningen til »Engie«, bl.a. i 162. betragtning til den anfægtede afgørelse, som den enhed, der var genstand for vurderingen af, om den manglende anvendelse af bestemmelsen om misbrug af rettigheder resulterede i selektivitet, sigtes der i overensstemmelse med 16. betragtning til den anfægtede afgørelse til Engie SA og de selskaber, som direkte og indirekte kontrolleres af Engie SA, hvilket i Luxembourg er de berørte holdingselskaber, mæglerselskaberne og datterselskaberne.
- 387 I henhold til 292.-298. betragtning til den anfægtede afgørelse opfylder den finansielle konstruktion, som Engie har fastlagt, de fire betingelser, der ifølge luxembourgsk retspraksis, som Storhertugdømmet Luxembourg orienterede Kommissionen om i sit svar af 31. januar 2018 til skrivelsen af 11. december 2017, skal være opfyldt, for at der kan fastslås et misbrug af rettigheder, nemlig for det første, at der er brugt en privatretlig juridisk form, for det andet, at skattebyrden er blevet nedbragt, for det tredje, at der er brugt en uegnet juridisk metode, og for det fjerde, at der ikke foreligger andre begrundelser end skattetekniske.
- 388 Ud over at fastslå, at ZORA-tilvæksten ikke blev beskattet hos datterselskaberne, mæglerselskaberne eller de berørte holdingselskaber, anførte Kommissionen i 304.-310. betragtning til den anfægtede afgørelse med hensyn til betingelsen om anvendelse af en egnet juridisk metode, at der fandtes andre tilgængelige finansieringsmetoder, som var i

overensstemmelse med den luxembourgiske lovgivers hensigt, såsom egenkapital- eller låneinstrumenter, som ikke ville have ført til manglende beskatning af de indtægter, der blev genereret af datterselskaberne.

389 De tilgængelige låneinstrumenter omfattede ifølge Kommissionen et ZORA-lån, der blev udstedt direkte af et moderselskab til dets datterselskab, uden at der medvirkede et mæglerelskab. Kommissionen fortolkede nemlig indkomstskattelovens artikel 22a således, at denne bestemmelse, for så vidt som den finder anvendelse på ZORA-tilvæksten, kun gør det muligt at udskyde beskatningen af denne tilvækst.

390 Indkomstskattelovens artikel 22a, stk. 2, nr. 1, som var gældende på tidspunktet for vedtagelsen af de omhandlede forhåndstilsagn, og som Kommissionen angiveligt fortolkede på en fejlagtig måde, bestemmer følgende:

»2. Som en undtagelse fra artikel 22, stk. 5, medfører de ombytningstransaktioner, som er omhandlet i nr. 1-4 nedenfor, ikke realisering af en værditilvækst til de ombyttede værdier, medmindre enten fordringshaver eller parthaver i de tilfælde, der er omhandlet nedenfor i nr. 1, 3 og 4, giver afkald på anvendelsen af denne bestemmelse:

1. Ved konverteringen af et lån: tildeling til fordringshaver af værdipapirer, der repræsenterer debtors selskabskapital. I tilfælde af konvertering af et konvertibelt lån beskattes den kapitaliserede rente, der vedrører den indeværende driftsregnskabsperiode, som går forud for konverteringen, på tidspunktet for ombytningen

[...]«

391 Kommissionen har i overensstemmelse med 278.-284. betragtning til den anfægtede afgørelse anført, at indkomstskattelovens artikel 22a, stk. 2, nr. 1, som i det væsentlige bestemmer, at tildelingen til fordringshaver af værdipapirer, der repræsenterer debtors selskabskapital, i tilfælde af konvertering af et lån ikke medfører realisering af en værditilvækst, medmindre fordringshaver eller parthaver giver afkald på anvendelsen af denne bestemmelse, ikke finder anvendelse på ZORA-tilvæksten. Det præciseres nemlig i indkomstskattelovens artikel 22a, at i tilfælde af konvertering af et konvertibelt lån beskattes den kapitaliserede rente, der vedrører den indeværende driftsregnskabsperiode, som går forud for konverteringen, på tidspunktet for ombytningen. Kommissionen har fremhævet, at selv om indkomstskattelovens artikel 22a anvendes på ZORA-tilvæksten, fører denne artikel kun til udskudt beskatning og ikke til permanent skattefritagelse af ZORA-tilvæksten.

392 Med hensyn til betingelsen om, at der ikke foreligger andre begrundelser end skattetekniske, fremhævede Kommissionen i 306.-313. betragtning til den anfægtede afgørelse, at finansieringen af overførslen af forretningsområder ved hjælp af et ZORA-lån, der blev udstedt af et mæglerelskab, kombineret med en forudbetalt terminskontrakt, der blev indgået med et holdingselskab, ikke kunne motiveres af en eventuel begrænsning af datterselskabernes risikoprofil eller en forbedring af koncernens resultater og fleksibilitet. Det eneste motiv var at opnå en betydelig skattebesparelse.

393 Efter Kommissionens opfattelse er den fordel, som Engie fik på grund af den manglende anvendelse af bestemmelsen om misbrug af rettigheder, selektiv, eftersom den ifølge 311. og 312. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvoraf det fremgår, at loven ikke blev anvendt i et tilfælde, hvor betingelserne for dens anvendelse var opfyldt, principielt ikke er tilgængelig for nogen anden virksomhed.

#### *1) Indledende bemærkninger*

394 Kommissionen efterprøvede i den anfægtede afgørelse de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet set i lyset af bestemmelsen om misbrug af rettigheder, der er en integrerende del af det luxembourgske selskabsskattesystem.

395 Eftersom det ikke var muligt at udstede de omhandlede forhåndstilsagn, da betingelserne for anvendelsen af bestemmelsen om misbrug af rettigheder var opfyldt, havde Storhertugdømmet Luxembourg tildelt Engie en selektiv fordel. Denne fordel var baseret på manglende anvendelse af loven i en situation, hvor betingelserne for dens anvendelse var opfyldt, og den var »pr. definition ikke tilgængelig for nogen anden virksomhed«.

396 Det skal herved indledningsvis bemærkes, at Storhertugdømmet Luxembourg og Engie ikke har anfægtet definitionen af den referenceramme, som Kommissionen valgte for at godtgøre de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet set i lyset af bestemmelsen om misbrug af rettigheder.

397 I 290. og 291. betragtning til den anfægtede afgørelse forklarede Kommissionen ganske vist, at referencesystemet var det »luxembourgske selskabsskattesystem«, hvis primære formål er »beskatning af virksomhedernes overskud«, og som omfatter bestemmelsen om misbrug af rettigheder.

398 I 299.-312. betragtning til den anfægtede afgørelse identificerede Kommissionen ikke desto mindre en undtagelse fra den enkeltstående bestemmelse om misbrug af rettigheder, da den undersøgte, om de fire kumulative betingelser var opfyldt i det foreliggende tilfælde.

399 De argumenter, som Engie og Storhertugdømmet Luxembourg i deres respektive skriftlige indlæg har fremført mod Kommissionens godtgørelse i 171.-199. til den anfægtede afgørelse af de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet i forhold til de berørte holdingselskaber ud fra et referencesystem, der omfattede det »luxembourgske selskabsskattesystem«, er med andre ord ikke tilstrækkelige til i forbindelse med de foreliggende anbringender at rejse tvivl om den af Kommissionen konstaterede undtagelse fra den enkeltstående bestemmelse om misbrug af rettigheder. Det samme gælder for de argumenter, hvorved Storhertugdømmet Luxembourg og Engie har foreholdt Kommissionen, at den identificerede en undtagelse fra den nævnte referencerammes angivelige formål og ikke en undtagelse fra de bestemmelser, som udgør det luxembourgske selskabsskattesystem, og som er beskrevet i 78.-81. betragtning til den anfægtede afgørelse.

400 Det »grundlæggende formål med det luxembourgske selskabsskattesystem«, som Kommissionen henviste til i 305. betragtning til den anfægtede afgørelse, dvs. i afsnittet om misbrug af rettigheder, blev ikke fremhævet for at identificere en undtagelse ud fra dette »formål«, men for at undersøge, om den skattemæssige behandling, der blev godkendt ved de omhandlede forhåndstilsagn, var i overensstemmelse med den luxembourgske lovgivers hensigt. Henvisningen til dette »formål« indgik således i et andet ræsonnement end det, der dannede grundlag for 171.-199. betragtning til den anfægtede afgørelse.

401 Storhertugdømmet Luxembourg og Engie har derimod for det første anfægtet vurderingen af de kriterier, der skal være opfyldt, for at der efter luxembourgsk ret kan fastslås et misbrug af rettigheder, og for det andet bestridt, at der var tale om særbehandling. Før Retten efterprøver, om de argumenter, der er fremført i denne forbindelse, kan tiltrædes, vil den imidlertid vurdere de argumenter, hvorved Storhertugdømmet Luxembourg har bestridt, at det ræsonnement, der er støttet på bestemmelsen om misbrug af rettigheder, kan antages til realitetsbehandling.

*2) Det angiveligt nye ræsonnement, der er støttet på bestemmelsen om misbrug af rettigheder*

402 Storhertugdømmet Luxembourg har gjort gældende, at Kommissionens ræsonnement om, at der blev tildelt en selektiv fordel som følge af en undtagelse fra bestemmelsen om misbrug af rettigheder, bør »afvises«. Kommissionen fremsatte først dette klagepunkt under den administrative procedure og har ikke uddybet det nærmere.

403 Ifølge Storhertugdømmet Luxembourg henviste indledningsafgørelsen nemlig med hensyn til anvendelsen af bestemmelsen om misbrug af rettigheder ikke til skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele hos holdingselskaberne, men til retten til at fradrage ZORA-tilvæksten hos datterselskaberne. Kommissionens skrivelse af 11. december 2017 afhjalp i øvrigt ikke manglerne i indledningsafgørelsen på dette punkt.

404 Det skal herved bemærkes, at Kommissionen allerede i indledningsafgørelsen havde påpeget, at denne bestemmelse ikke var blevet anvendt, således som det fremgår af præmis 204 ovenfor. Hertil kommer, at selv om Kommissionen ikke sammenfattede argumenterne om den manglende anvendelse af bestemmelsen om misbrug af rettigheder i skrivelsen af 11. december 2017, opfordrede den imidlertid på ny parterne til at fremsætte supplerende bemærkninger om dette spørgsmål.

405 Storhertugdømmet Luxembourgs argument om, at det ræsonnement, som Kommissionen støttede på bestemmelsen om misbrug af rettigheder, var nyt, og at det bør »afvises«, skal som følge heraf forkastes som urgrundet.

*3) Undtagelsen fra bestemmelsen om misbrug af rettigheder*

406 Storhertugdømmet Luxembourg og Engie har bestridt, at bestemmelsen om misbrug af rettigheder finder anvendelse i det foreliggende tilfælde. Storhertugdømmet Luxembourg og Engie har ud over at gøre gældende, at Kommissionen burde have henvist til de luxembourgiske skattemyndigheders forvaltningspraksis med henblik på at påvise, der var tale om selektivitet i denne henseende, foreholdt Kommissionen, at den foretog flere urigtige skøn ved anvendelsen af de kriterier, der efter luxembourgsk ret skal være opfyldt, for at bestemmelsen om misbrug af rettigheder kan bringes i anvendelse. De har gjort gældende, at eftersom disse kriterier ikke var opfyldt, kunne de luxembourgiske myndigheder ikke konkludere, at der forelå misbrug af rettigheder, og der kunne som følge heraf ikke fastslås nogen undtagelse fra denne bestemmelse. Selv om det antages, at bestemmelsen om misbrug af rettigheder finder anvendelse, har Storhertugdømmet Luxembourg og Engie fremhævet dels, at Kommissionen under alle omstændigheder ikke godtgjorde, at selskaberne i Engie-koncernen havde modtaget særbehandling, dels at det ville være i strid med etableringsfriheden at forbyde den finansielle konstruktion på grund af dens angivelige karakter af misbrug.

407 Kommissionen har bl.a. gjort gældende, at de fire kriterier, der ifølge luxembourgsk retspraksis gælder for fastslåelse af et misbrug af rettigheder, i det foreliggende tilfælde var opfyldt. Det er efter dens opfattelse åbenbart, at de selskaber i koncernen, der deltog i konstruktionen, undgik beskatning af deres overskud, hvorimod økonomisk sammenlignelige transaktioner, der blev gennemført uden denne konstruktion, blev beskattet.

*i) Den angivelige manglende hensyntagen til de luxembourgiske skattemyndigheders forvaltningspraksis*

408 Det bemærkes indledningsvis, at det på ingen måde fremgår af sagsakterne i de forenede sager T-516/18 og T-525/18, at både Storhertugdømmet Luxembourg og Engie under den administrative procedure orienterede Kommissionen om den luxembourgiske forvaltningspraksis, som kunne have været nødvendig for at udelukke de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet på dette punkt.

409 Det må dog alligevel konstateres, at Kommissionen, som det fremgår af 293.-298. betragtning til den anfægtede afgørelse, med rette henviste både til et cirkulære fra 1989 fra den luxembourgiske forvaltning og til luxembourgsk retspraksis, hvoraf den udledte de fire kriterier, som skal være opfyldt, for at der efter luxembourgsk ret kan fastslås et misbrug af rettigheder. Det var i øvrigt ikke nødvendigt at tage hensyn til forvaltningspraksis, eftersom bestemmelsen om misbrug af rettigheder ikke giver anledning til fortolkningsproblemer i det foreliggende tilfælde.

*ii) Vurderingen af kriterierne for, at bestemmelsen om misbrug af rettigheder kan bringes i anvendelse*

410 Parterne er enige om, hvilke kriterier der skal være opfyldt, for at der efter luxembourgsk ret kan fastslås et misbrug af rettigheder. Henset til 301.-306. betragtning til den anfægtede afgørelse og dom af 7. februar 2013 afsagt af Cour administrative du Grand-Duché de Luxembourg (appeldomstol i forvaltningsretlige sager i Luxembourg), der er knyttet som bilag til stævningen i sag T-516/18, kræver dette, at fire kriterier er opfyldt, nemlig at der er brugt privatretlige former og institutioner, at skattebyrden er blevet nedbragt, at der er brugt en uegnet juridisk metode, og at der ikke foreligger andre begrundelser end skattetekniske.

411 Med hensyn til det første kriterium er det i det foreliggende tilfælde ubestridt, at Engie anvendte privatretlige former, som blev godkendt ved de omhandlede forhåndstilsagn. Som nævnt i præmis 34 ovenfor henvises der i de omhandlede forhåndstilsagn til forskellige koncerninterne transaktioner, som danner en helhed, der gennemfører en enkelt transaktion i forhold til LNG Supply og GSTM, nemlig henholdsvis den koncerninterne overførsel af aktiviteter i forbindelse med flydende naturgas og den tilsvarende overførsel af finansierings- og likviditetsstyringsaktiviteter, hvis finansiering ligeledes sikres inden for samme koncern. Det var fra første færd planen, at disse transaktioner skulle finde sted i tre på hinanden følgende, men indbyrdes afhængige faser, som involverede de berørte holdingselskaber, mæglerselskaberne og datterselskaberne.

412 Engie og Storhertugdømmet Luxembourg har derimod anfægtet vurderingen af de tre andre kriterier, der skal være opfyldt, for at der efter luxembourgsk ret kan fastslås et misbrug af rettigheder.

– Kriteriet om nedbringelse af skattebyrden

- 413 Med hensyn til det andet kriterium har Storhertugdømmet Luxembourg og Engie gjort gældende, at de omhandlede forhåndstilsagn ikke resulterede i en nedbringelse af skattebyrden for datterselskaberne, mæglerselskaberne og de berørte holdingselskaber.
- 414 Det skal imidlertid bemærkes, at den nævnte konstruktion, som Kommissionen anførte i 302. betragtning til den anfægtede afgørelse, reelt førte til manglende beskatning af ZORA-tilvæksten hos datterselskaberne, mæglerselskaberne og de berørte holdingselskaber.
- 415 Selv om datterselskaberne indledningsvis kan fratække ZORA-tilvæksten i deres skattepligtige indkomst bortset fra en margen, der er aftalt med skatteforvaltningen, beskattes mæglerselskaberne ikke efterfølgende af den nævnte tilvækst, eftersom de på grund af den forudbetalte terminskontrakt, der er indgået med de berørte holdingselskaber, på tidspunktet for konverteringen af det omhandlede ZORA-lån lider et tab af samme størrelse, som i deres regnskaber udligner den værditilvækst, der svarer til den nævnte ZORA-tilvækst.
- 416 De berørte holdingselskaber er endelig ifølge de omhandlede forhåndstilsagn omfattet af den skattefritagelse, som gælder for indtægter fra kapitalandele, og som i det foreliggende tilfælde blev anvendt for indtægter, der i økonomisk henseende svarede til ZORA-tilvæksten, hvilket Storhertugdømmet Luxembourg bekræftede i retsmødet.
- 417 Mæglerselskaberne spiller en afgørende rolle for opnåelsen af dette skattemæssige resultat. Selv om de med hensyn til finansieringstransaktionen kan opfattes som et overflødig led i den finansielle konstruktion, som Engie har iværksat, udgør de et vigtigt led i denne konstruktion i skattemæssig henseende, uanset at Storhertugdømmet Luxembourg og Engie hævder det modsatte.
- 418 Med hensyn til finansieringstransaktionen sikrer holdingselskaberne finansieringen af det omhandlede ZORA-lån gennem deres forbindelser med datterselskaberne, og når dette lån konverteres, modtager de aktier, hvis værdi omfatter det nominelle beløb af dette ZORA-lån og ZORA-tilvæksten.
- 419 Mæglerselskaberne modtager gennem deres forbindelser med de berørte holdingselskaber det omhandlede ZORA-låns nominelle beløb på udstedelsestidspunktet og sikrer på tidspunktet for konverteringen af det nævnte ZORA-lån, at ejendomsretten til de aktier, der udstedes af datterselskaberne, og hvis værdi omfatter det nominelle beløb og ZORA-tilvæksten, overdrages.
- 420 Mæglerselskaberne gennemfører således blot den finansieringstransaktion, som de berørte holdingselskaber har valgt for at overføre forretningsområder til datterselskaberne.
- 421 Med hensyn til beskatningen betaler mæglerselskaberne reelt ingen skat af ZORA-tilvæksten. Selv om mæglerselskaberne registrerer en værditilvækst svarende til ZORA-tilvæksten ved konverteringen af det nævnte ZORA-lån, lider de samtidig et tab af samme størrelse som denne ZORA-tilvækst på grund af den forudbetalte terminskontrakt.
- 422 Dette sås bl.a. på tidspunktet for den delvise konvertering af det ZORA-lån, der blev udstedt til LNG Supply. Eftersom indkomstskattelovens artikel 22a var blevet fravalgt, registrerede LNG Luxembourg en værditilvækst i sit regnskab, der, som Storhertugdømmet Luxembourg

bekræftede i retsmødet, blev udlignet af et tab af tilsvarende størrelse på grund af anvendelsen af den forudbetalte terminskontrakt, der var indgået med LNG Holding. Uden den forudbetalte terminskontrakt ville mæglerselskaberne således være blevet beskattet af ZORA-tilvæksten.

- 423 Mæglerselskaberne gør det desuden muligt at foretage en tilsyneladende gunstig adskillelse af det overskud, som de berørte holdingselskaber realiserede som følge af annulleringen af en del af de aktier, der blev modtaget i medfør af den forudbetalte terminskontrakt, og det overskud, der svarede til ZORA-tilvæksten, og at udløse anvendelsen af indkomstskattelovens artikel 166. Da ZORA-tilvæksten ikke kan sidestilles med en indtægt fra kapitalandele som omhandlet i indkomstskattelovens artikel 166, kunne denne artikel nemlig ikke afføde nogen ret til skattefritagelse for denne tilvækst.
- 424 Takket være LNG Supplys ZORA-lån gør LNG Luxembourgs medvirken som mæglerkab det med andre ord muligt for LNG Holding at maskere indtægterne fra annulleringen af aktierne i LNG Supply som indtægter fra kapitalandele, selv om de i det væsentlige svarer til ZORA-tilvæksten. Dette ville ikke have været muligt, hvis der var blevet indgået et ZORA-lån direkte mellem LNG Supply og LNG Holding.
- 425 Som Kommissionen anførte i 304. betragtning til den anfægtede afgørelse og i modsætning til, hvad Storhertugdømmet Luxembourg og Engie har hævdet, kan indgåelsen af et ZORA-lån mellem to selskaber ikke føre til et skattemæssigt resultat svarende til det, der opnås på grund af mæglerselskabers medvirken i den pågældende finansieringsstruktur.
- 426 Såfremt der blev indgået et ZORA-lån mellem et datterselskab og dets moderselskab, kunne ZORA-tilvæksten ganske vist fradrages af datterselskabet bortset fra en margin, der var aftalt med den luxembourgiske skatteforvaltning.
- 427 Denne tilvækst skulle imidlertid beskattes hos moderskabet enten på tidspunktet for konverteringen af det omhandlede ZORA-lån eller på et senere tidspunkt i overensstemmelse med den valgmulighed, der gives i indkomstskattelovens artikel 22a.
- 428 Selv om det selskab, der ejer de konverterede aktier, ved konverteringen af et ZORA-lån kan vælge at anvende indkomstskattelovens artikel 22a for at undgå beskatning på konverteringstidspunktet og dermed gøre transaktionen skattemæssigt neutral, kan denne artikel ikke fortolkes således, at den opnåede værditilvækst slet ikke vil blive beskattet i fremtiden.
- 429 Denne fortolkning bekræftes i et cirkulære, som den luxembourgiske skatteforvaltning udsendte den 27. november 2002, og hvoraf det ifølge 283. betragtning til den anfægtede afgørelse og citatet i fodnote 288 fremgår, at »[f]ormålet med [indkomstskattelovens] artikel 22a [...] er at bestemme de ombytningstransaktioner, som kan foregå skattemæssigt neutralt«, og at »[denne artikel] imidlertid ikke [har] til formål endeligt at undtage værditilvækst, som i fravær af denne foranstaltning ville være blevet beskattet hos overdrageren, men tidsmæssigt at udskyde beskatningen heraf«.
- 430 Det præciseres endvidere i lovforslaget af 17. juli 2018 om gennemførelse i luxembourgsk ret af Rådets direktiv (EU) 2016/1164 af 12. juli 2016 om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte indvirker på det indre markeds funktion (EUT 2016, L 193, s. 1), hvortil Engie har henvist i sine skriftlige indlæg, at »formålet [med indkomstskattelovens artikel 22a] er at gøre det muligt for skatteyderne at udskyde beskatningen af den værditilvækst, der

opstår ved ombytning af værdipapirer i bestemte situationer«. Dette forslag er ganske vist nyere end den anfægtede afgørelse, men kan alligevel illustrere, hvordan denne artikel efter den luxembourgske lovgivers opfattelse skal forstås.

- 431 Indtægter, som et moderselskab havde modtaget i forbindelse med et direkte ZORA-lån, efter at en del af aktierne var blevet annulleret, kunne desuden ikke anses for indtægter, der var skattefritaget i henhold til indkomstskattelovens artikel 166, selv om dette ikke udelukkes formelt i denne lovs artikel 166 og 22a.
- 432 Enhver anden fortolkning vil nemlig være uforenelig med formålet med indkomstskattelovens artikel 22a, som – hvilket den luxembourgske skatteforvaltning fremhævede i cirkulæret af 27. november 2002 – er at udskyde beskatningen af en eventuel værditilvækst og ikke at fritage den endegyldigt for enhver beskatning.
- 433 Denne fortolkning følger i øvrigt i det væsentlige af de præciseringer, som Storhertugdømmet Luxembourg fremkom med i sin skrivelse til Kommissionen af 31. januar 2018 under den administrative procedure.
- 434 I forbindelse med spørgsmålet om, hvorvidt et ZORA-lån er et kapitalinstrument som omhandlet i indkomstskattelovens artikel 166 og et værdipapir som omhandlet i denne lovs artikel 164, angav Storhertugdømmet Luxembourg klart, at »de ZORA-lån, der [var] udstedt af henholdsvis [LNG Supply] og [GSTM], fortsat [skulle] kvalificeres som låneaftaler og de facto [faldt] uden for anvendelsesområdet for indkomstskattelovens artikel 164 og 166, der finder anvendelse på indtægter fra kapitalandele«.
- 435 Hvis et ZORA-lån, som Storhertugdømmet Luxembourg anførte under den administrative procedure, fortsat skal kvalificeres som en låneaftale, indebærer dette med andre ord, at ingen indtægt, der modtages i medfør af en sådan aftale, kan omfattes af en skattefritagelse på grundlag af indkomstskattelovens artikel 166, der vedrører indtægter fra kapitalandele.
- 436 Kommissionen begik derfor ingen fejl, da den konkluderede, at kriteriet om nedbringelse af skattebyrden var opfyldt i det foreliggende tilfælde.

– *Kriteriet om anvendelsen af en uegnet juridisk metode*

- 437 Med hensyn til det tredje kriterium, dvs. at der er brugt en uegnet juridisk metode, har Storhertugdømmet Luxembourg og Engie påpeget, at det i det foreliggende tilfælde var passende at anvende et indirekte ZORA-lån, hvor der medvirkede et mæglerselskab, for at finansiere overførslen af de pågældende forretningsområder til datterselskaberne.
- 438 Finansieringsstrukturen er i modsætning til det af Kommissionens anførte hensigtsmæssig og kan ikke sidestilles med andre finansieringsmetoder såsom finansiering gennem et lån eller med egenkapital. Engie har fremhævet, at datterselskaberne i tilfælde af et kapitalindskud ville være blevet overforsynet med kapital, hvilket ville have gjort det umuligt at skabe en løftestangseffekt og en tilstrækkelig forhandlingsmargen i forhold til tredjepartsinvestorer. Hvis datterselskaberne havde optaget et almindeligt lån, ville de endvidere have været forpligtet til at tilbagebetale det med pengemidler, hvilket ikke var tilfældet med ZORA-lånet.



- 439 Engie har under alle omstændigheder påberåbt sig retten til at vælge den mindst beskattede finansieringsmetode og foreholdt Kommissionen, at den med henblik på at konkludere, at finansieringsstrukturen var uegnet, anlagde sin egen fortolkning af den luxembourgiske lovgivers hensigt og henviste fejlagtigt til formålet med det luxembourgiske selskabsskattesystem.
- 440 Det skal i denne forbindelse indledningsvis bemærkes, at betingelsen om anvendelse af en uegnet juridisk metode ifølge Storhertugdømmet Luxembourgs skrivelse af 31. december 2018, der er nævnt i 297. betragtning til den anfægtede afgørelse, vedrører en retlig situation, hvor en skatteyder vælger en metode, som er i umiddelbar modstrid med lovgivers klare hensigt, der afspejler lovens formål og ånd.
- 441 Selv om den komplekse finansielle konstruktion, som Engie indførte, og som var genstand for de omhandlede forhåndstilsagn, gør det muligt at finansiere overførslen af forretningsområder til de berørte datterselskaber, fører den ligeledes, som Kommissionen med rette påpegede i 304. og 305. betragtning til den anfægtede afgørelse, reelt til manglende beskatning af ZORA-tilvæksten.
- 442 Den finansieringsmetode, som Engie valgte, kan således ikke anses for egnet, idet den er i umiddelbar modstrid med den luxembourgiske lovgivers hensigt, som på skatteområdet ikke med føje kan være at fremme komplekse finansielle konstruktioner, der reelt fører til dobbelt ikke-beskatning af udloddede indtægter hos såvel datterselskabet som moderselskabet.
- 443 Kommissionen anlagde i denne retning ikke noget urigtigt skøn, da den i 305. betragtning til den anfægtede afgørelse angav, at den skattemæssige behandling, der blev godkendt ved de omhandlede forhåndstilsagn, var i direkte modstrid med formålet med det luxembourgiske selskabsskattesystem, hvorefter det overskud, der realiseres af et selskab og opføres i dets regnskab, principielt skal beskattes. Dette formål følger af en samlet fortolkning af de bestemmelser, der indgår i det luxembourgiske selskabsskattesystem, og som er nævnt i 78.-81. betragtning til den anfægtede afgørelse.
- 444 Det kan som følge heraf ikke foreholdes Kommissionen, at den fastlagde formålet med det luxembourgiske selskabsskattesystem på en vilkårlig måde, og at den i det væsentlige satte sin egen hensigt i stedet for den luxembourgiske lovgivers.
- 445 Som Kommissionen med rette fremhævede i 304. og 310. betragtning til den anfægtede afgørelse, fandtes der andre let tilgængelige finansieringsmetoder, som gjorde det muligt at finansiere overførslen af de pågældende forretningsområder til datterselskaberne og at realisere en gevinst, der var skattepligtig for enten datterselskaberne, mæglerselskaberne eller de berørte holdingselskaber.
- 446 Et egenkapitalinstrument ville have gjort det muligt for datterselskaberne at øge egenkapitalen med et beløb, der i det foreliggende tilfælde svarede til det omhandlede ZORA-låns nominelle beløb. Datterselskabernes overskud skulle i så fald, bl.a. i henhold til indkomstskattelovens artikel 164 og 166, beskattes enten hos disse selskaber eller hos de berørte holdingselskaber.
- 447 Såfremt overførslen af et forretningsområde var blevet finansieret ved hjælp af et ikke-kapitaliserende lån, der blev optaget hos et selskab i koncernen, ville de overskud, som datterselskaberne realiserede i lånets løbetid, ligeledes blive beskattet hos disse selskaber. Det ville desuden have været muligt at fradrage lånerenterne hos datterselskaberne, men de skulle beskattes enten hos mæglerselskaberne eller hos de berørte holdingselskaber afhængig af, hvilke selskaber der i dette tilfælde var de fordringshavende selskaber.

448 Det følger endelig af præmis 425-435 ovenfor, at det samme ville have være tilfældet, hvis der var blevet indgået et direkte ZORA-lån mellem datterselskaberne og de berørte holdingselskaber, hvilket Kommissionen med rette anførte i 304. betragtning til den anfægtede afgørelse, men Storhertugdømmet Luxembourg og Engie har bestridt.

449 Det fandtes derfor andre juridiske metoder, som i det foreliggende tilfælde ville have været egnede til at finansiere overførslen af forretningsområder til datterselskaberne.

– *Kriteriet om, at der ikke foreligger andre begrundelser end skattetekniske*

450 Med hensyn til det sidste kriterium har Storhertugdømmet Luxembourg og Engie anført, at finansieringstransaktionen ikke havde et rent skattemæssigt formål, og at den var motiveret af velbegrundede kommercielle årsager. Ifølge Engie var det nemlig økonomisk begrundet at finansiere denne aktivitet ved hjælp af et indirekte ZORA-lån.

451 Bortset fra at der først blev indsat en regel om bekæmpelse af misbrug i moder- og datterselskabsdirektivet ved den reform, der fandt sted i 2015, fremgår det af reglen om bekæmpelse af misbrug i direktiv 2016/1164, at en transaktion ikke betragtes som urimelig, hvis den er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

452 Kommissionen kunne heller ikke konkludere, at en transaktion var urimelig, alene med støtte i mæglersekskabernes medvirken og anvendelsen af komplekse finansielle produkter. Dette gælder så meget desto mere, eftersom et ZORA-lån, der indgås mellem to selskaber, uden at der medvirker et mæglersekskab, ifølge Storhertugdømmet Luxembourg og Engie kan føre til et tilsvarende resultat i medfør af indkomstskattelovens artikel 22a.

453 Det er i denne henseende ikke lykkedes for Storhertugdømmet Luxembourg og Engie at godtgøre, hvorfor en finansiering, der f.eks. var baseret på et kapitalindskud, ikke ville have været et velegnet finansieringsinstrument, fordi den ville have øget den finansielle risiko for datterselskaberne. De har nemlig ikke under retsforhandlingerne fremlagt noget bevis, som kan godtgøre, at de alternative metoder, som Kommissionen beskrev i 304., 309. og 310. betragtning til den anfægtede afgørelse, herunder kapitalindskud, ville have været mere risikable for dem end den konstruktion, der blev godkendt ved de omhandlede forhåndstilsagn.

454 Hvis der var foretaget et kapitalindskud af tilsvarende størrelse som det omhandlede ZORA-låns nominelle beløb, ville datterselskabet umiddelbart have kunnet finansiere den overførte aktivitet, samtidig med at det påtog sig en risiko, som svarede til risikoen for, at ZORA-tilvæksten ville være negativ.

455 Ved en kapitalforhøjelse ville datterselskaberne nemlig have modtaget en egenkapital svarende til det beløb, som de modtog i forbindelse med det ZORA-lån, der blev udstedt af mæglersekskaberne.

456 Dette kapitalindskud ville også have ført til udstedelse af nye aktier, ligesom det skete ved ZORA-lånets indfrielse. De aktier, der udstedes efter konverteringen af det omhandlede ZORA-lån, omfatter desuden det nominelle lånebeløb og ZORA-tilvæksten, såfremt der har været en positiv tilvækst, i modsætning til en simpel kapitalforhøjelse, som kun ville svare til det nominelle lånebeløb, og argumentet om en risiko for overforsyning med kapital kan derfor ikke tiltrædes.

- 457 Som Kommissionen med rette fremhævede i 309. betragtning til den anfægtede afgørelse, påvirkes et datterselskabs oprindelige kapital endvidere på samme måde af eventuelle tab, uanset om der er tale om et kapitaltilskud eller et ZORA-lån, såfremt tabene overskrider det indskudte beløb eller ZORA-lånets nominelle beløb.
- 458 Den finansielle risiko, der bæres af de berørte holdingselskaber, er desuden den samme i forbindelse med et kapitalindskud og i forbindelse med indirekte udstedelse af et ZORA-lån såsom det foreliggende. Ved et kapitalindskud vil de tilsvarende kapitalandele falde i værdi, hvis tabet overstiger kapitalindskuddet, og ved et ZORA-lån, hvor tilvæksten er negativ, bærer den udstedende enhed risikoen for, at dens fordring mindskes og måske bliver mindre end det nominelle beløb af det omhandlede ZORA-lån.
- 459 Selv om det ikke kan foreholdes en skatteyder, at denne vælger en mindre beskattet juridisk metode, gælder dette således ikke, når den valgte juridiske metode, til trods for at der findes andre egnede metoder, har et rent skattemæssigt formål og reelt fører til manglende beskatning.
- 460 Argumentet om, at der blev valgt en finansiering, som afhang af datterselskabernes resultater, skal også forkastes.
- 461 I forbindelse med et ZORA-lån opnår det långivende selskab ganske vist et større afkast, når det låntagende selskab realiserer et overskud, men et sådant resultatafhængigt afkast kan ligeledes opnås, hvis finansieringen baseres på et kapitalindskud, idet der ganske enkelt udloddes et større overskud.
- 462 Hvis det antages, at anvendelsen af et ZORA-lån alene var begrundet i ønsket om at vælge et finansieringsinstrument, hvor afkastet afhang af datterselskabernes resultater, kunne dette mål desuden også være nået ved hjælp af et direkte ZORA-lån frem for et indirekte ZORA-lån, der – som det fremgår af præmis 448 og 449 ovenfor – i modsætning til det førstnævnte lån førte til manglende beskatning af stort set hele overskuddet i datterselskaberne.
- 463 De argumenter, der er fremført for at godtgøre, at der forelå andre begrundelser end skattetekniske, skal derfor forkastes som ugrundede.
- *Særbehandlingen af selskaberne i Engie-koncernen*
- 464 Storhertugdømmet Luxembourg og Engie har under alle omstændigheder gjort gældende, at selv om det antages, at bestemmelsen om misbrug af rettigheder finder anvendelse, godtgjorde Kommissionen på ingen måde, at selskaberne i Engie-koncernen havde modtaget særbehandling i forhold til andre selskaber, der befandt sig i en faktisk og retligt sammenlignelig situation.
- 465 Ifølge Storhertugdømmet Luxembourg ville det desuden have været i strid med etableringsfriheden, der er fastsat i artikel 49 TEUF, at forbyde finansieringsstrukturen på grund af dens eventuelle karakter af misbrug.
- 466 Det bemærkes herved, at det relevante kriterium med henblik på at fastslå, om en foranstaltning er selektiv, er at efterprøve, om foranstaltningen indfører en differentiering mellem erhvervsdrivende, som i betragtning af det formål, der forfølges med den omhandlede generelle skatteordning, befinder sig i en faktisk og retlig sammenlignelig situation, som ikke er begrundet i den pågældende ordnings art eller opbygning (dom af 21.12.2016, Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl., C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981, præmis 60).

- 467 Betingelsen om selektivitet er nærmere bestemt opfyldt, når Kommissionen kan godtgøre, at en national foranstaltning, der giver en skattemæssig fordel, udgør en afvigelse fra den almindelige eller »normale« skatteordning i den pågældende medlemsstat, idet den ved sin konkrete virkning indfører en differentieret behandling mellem erhvervsdrivende, selv om de erhvervsdrivende, der er omfattet af den skattemæssige fordel, og dem, der er udelukket herfra, befinder sig i en sammenlignelig faktisk og retlig situation, i forhold til det formål, der forfølges med den nævnte skatteordning i denne medlemsstat (dom af 21.12.2016, Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl., C-20/15 P og C-21/15 P, EU:C:2016:981, præmis 67).
- 468 Eftersom kriterierne for fastslåelse af et misbrug af rettigheder var opfyldt i det foreliggende tilfælde, kan det imidlertid ikke med rette bestrides, at Engie-koncernen modtog særbehandling som følge af den manglende anvendelse af bestemmelsen om misbrug af rettigheder i de omhandlede forhåndstilsagn, således som Kommissionen med rette fremhævede i 312. betragtning til den anfægtede afgørelse.
- 469 Henset til det formål, der forfølges med bestemmelsen om misbrug af rettigheder, nemlig at bekæmpe misbrug på skatteområdet, befinder Engie og navnlig de berørte holdingselskaber sig nemlig i en tilsvarende faktisk og retlig situation som alle andre luxembourgiske skatteydere, der ikke med rette kan forvente også at nyde godt af den manglende anvendelse af bestemmelsen om misbrug af rettigheder i tilfælde, hvor betingelserne for dens anvendelse er opfyldt.
- 470 Forskelsbehandlingen bliver endnu tydeligere i betragtning af, at den luxembourgiske forvaltning tidligere har anvendt bestemmelsen om misbrug af rettigheder. I en dom af 7. februar 2013, der er knyttet som bilag til stævningen i sag T-516/18, stadfæstede Cour administrative du Grand-Duché du Luxembourg (appeldomstol i forvaltningsretlige sager i Luxembourg) førsteinstansens dom i en sag mellem direktøren for direkte beskatning og et selskab vedrørende anvendelsen af bestemmelsen om misbrug af rettigheder på dette selskab.
- 471 Det var således kun over for Engie-koncernen, at den luxembourgiske skatteforvaltning undlod at anvende bestemmelsen om misbrug af rettigheder.
- 472 Kommissionen godtgjorde derfor i tilstrækkeligt omfang, at der forelå en undtagelse fra den referenceramme, der omfatter bestemmelsen om misbrug af rettigheder.

– *Den angivelige tilsidesættelse af etableringsfriheden*

- 473 Storhertugdømmet Luxembourg har gjort gældende, at det ville være i strid med etableringsfriheden som omhandlet i artikel 49 TEUF at forbyde den finansielle konstruktion på grund af dens angivelige karakter af misbrug.
- 474 Det bemærkes, at da den omhandlede situation er af rent national karakter, kan artikel 49 TEUF principielt ikke finde anvendelse. Selv om det antages, at etableringsfriheden finder anvendelse, kan den eventuelle konstatering af, at der foreligger en restriktion, desuden være begrundet i behovet for at bekæmpe misbrug af rettigheder (jf. i denne retning dom af 26.2.2019, N Luxembourg 1 m.fl., C-115/16, C-118/16, C-119/16 og C-299/16, EU:C:2019:134, præmis 177).
- 475 Der findes nemlig et almindeligt EU-retligt princip om, at borgerne ikke må kunne påberåbe sig EU-retlige bestemmelser med henblik på at muliggøre svig eller misbrug. Dette princip skal bl.a. forhindre, at der foretages rent formelle eller kunstige transaktioner, som savner enhver

økonomisk og forretningsmæssig begrundelse, med det hovedformål at opnå en uretmæssig fordel (dom af 26.2.2019, N Luxembourg 1 m.fl., C-115/16, C-118/16, C-119/16 og C-299/16, EU:C:2019:134, præmis 96 og 125).

- 476 Dette gælder især for et kunstigt arrangement, hvor det ved brug af en gennemstrømningsenhed, som indskydes i koncernstrukturen mellem et selskab, der udbetaler en indkomst, og det selskab, der er den reelle modtager heraf, undgås at betale skat af denne indkomst (jf. i denne retning dom af 26.2.2019, N Luxembourg 1 m.fl., C-115/16, C-118/16, C-119/16 og C-299/16, EU:C:2019:134, præmis 127).
- 477 Kommissionen godtgjorde derfor med føje, at de omhandlede forhåndstilsagn var selektive, med henvisning til, at de udgjorde en undtagelse fra anvendelsen af bestemmelsen om misbrug af rettigheder i en situation, hvor betingelserne for dens anvendelse faktisk var opfyldt.
- 478 Det første og det andet anbringende i sag T-516/18 samt det andet og det tredje anbringende i sag T-525/18, hvorefter Kommissionen fejlagtigt konkluderede, at de omhandlede forhåndstilsagn var selektive, på grundlag af den snævre referenceramme og bestemmelsen om misbrug af rettigheder, skal som følge heraf forkastes som ugrundede, uden at det på nogen måde er nødvendigt at tage stilling til de argumenter, der er fremført mod de øvrige begrundelser.

#### ***6. Det fjerde anbringende i sag T-525/18 om de omhandlede forhåndstilsagns fejlagtige kvalificering som individuel støtte***

- 479 Engie har fremhævet, at et individuelt forhåndstilsagns selektivitet kun kan fastslås på grundlag af de regler og den forvaltningspraksis, der gælder for den omhandlede skatteforanstaltning.
- 480 Hvis Kommissionen havde taget hensyn til de regler og den forvaltningspraksis, der gælder for de omhandlede forhåndstilsagn, burde den imidlertid efter Engies opfattelse have identificeret en støtteordning, således som den gjorde i Kommissionens afgørelse (EU) 2016/1699 af 11. januar 2016 om skattefritagelse for overskydende fortjeneste, statsstøtteordning SA.37667 (2015/C) (ex 2015/NN) iværksat af Kongeriget Belgien (EUT 2016, L 260, s. 61).
- 481 Engie har nemlig påpeget, at andre virksomheder i henhold til identiske forhåndstilsagn kan anvende den samme finansieringsstruktur, hvilket bekræftes af udtalelser fra kommissæren med ansvar for konkurrence.
- 482 Kommissionen medgav endvidere i den anfægtede afgørelse, at de finansieringsstrukturer, der blev godkendt ved de omhandlede forhåndstilsagn, »[kunne] indføres af en hvilken som helst koncern i Luxembourg«, og at det var muligt, at »en given kategori af virksomheder – koncerner, der benytter et direkte ZORA-lån – ligeledes kunne opnå samme skattemæssige behandling«.
- 483 I replikken tilføjede Engie, at Kommissionen burde have fastslået, at de bestemmelser, der lå til grund for de omhandlede forhåndstilsagn, til trods for deres generelle karakter i sig selv kunne medføre, at der blev tildelt en selektiv fordel.
- 484 For så vidt angår eksistensen af en eventuel støtteordning har Kommissionen for det første fremhævet, at selskabskoncerner, der anvender et direkte ZORA-lån, ikke kan opnå samme skattemæssige behandling som Engie-koncernen, hvilket fremgår udtrykkeligt af den anfægtede afgørelse. Den har for det andet anført, at den ikke kan forhindre i at konkludere, at der foreligger individuel støtte, selv om denne støtte indgår i en mere omfattende ordning.

Henvisningen til den afgørelse, der blev truffet i sagen om den belgiske skattefritagelsesordning for overskydende fortjeneste, og til den metode, som Kommissionen anvendte i denne afgørelse, er således fuldstændig irrelevant.

- 485 Uanset om der fandtes identiske forhåndstilsagn, skal det i denne forbindelse fremhæves, at Kommissionen kan betegne en foranstaltning til gennemførelse af en generel ordning som individuel støtte uden først at skulle godtgøre, at de bestemmelser, der ligger til grund for den nævnte ordning, udgør en støtteordning, selv om dette er tilfældet (jf. analogt dom af 9.6.2011, Comitato »Venezia vuole vivere« m.fl. mod Kommissionen, C-71/09 P, C-73/09 P og C-76/09 P, EU:C:2011:368, præmis 63).
- 486 Det fremgår i øvrigt klart af præmis 382 og 477 ovenfor, at Kommissionen godtgjorde i tilstrækkeligt omfang, at de omhandlede forhåndstilsagn gav de berørte holdingselskaber en selektiv fordel, idet de afveg fra indkomstskattelovens artikel 164 og 166 samt fra bestemmelsen om misbrug af rettigheder.
- 487 Kommissionen begik derfor ingen retlig fejl, da den betegnede de omhandlede forhåndstilsagn som individuel støtte.
- 488 Det fjerde anbringende i sag T-525/18 skal som følge heraf forkastes som ugrundet.

***7. Det syvende subsidiære anbringende i sag T-525/18 og det femte subsidiære anbringende i sag T-516/18 om en retlig fejl i forbindelse med forpligtelsen til tilbagesøgning af den støtte, der angiveligt er tildelt***

- 489 Ifølge Storhertugdømmet Luxembourg og Engie tilsidesatte Kommissionen det generelle retssikkerhedsprincip og det generelle princip om beskyttelse af den berettigede forventning, da den i den anfægtede afgørelses artikel 2 krævede støtten tilbagesøgt.
- 490 Det bemærkes indledningsvis, at Kommissionens tilgang, som var baseret på, at kombinationen af to skatteforanstaltninger havde en fordelagtig virkning, var af nyskabende karakter og derfor ikke kunne forudsiges af Storhertugdømmet Luxembourg og Engie.
- 491 Denne tilgangs nyskabende karakter skyldes især, at de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet blev undersøgt ud fra formålet med en referenceramme, der omfattede bestemmelserne i det luxembourgiske selskabsskattesystem, og den manglende anvendelse af bestemmelsen om misbrug af rettigheder.
- 492 Den anfægtede afgørelses manglende forudsigelighed burde efter Engies opfattelse have medført en fritagelse for forpligtelsen til tilbagesøgning af støtten af hensyn til retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.
- 493 Storhertugdømmet Luxembourg og Engie har dernæst påpeget, at Kommissionen i sin tidligere praksis har lempet forpligtelsen til tilbagesøgning af støtte i tilfælde, hvor »den vanskelige analyse af skatteforanstaltningerne i forhold til statsstøttereglerne [kunne] resultere i manglende retssikkerhed«.
- 494 Ifølge Engie krænkede Kommissionen endelig retssikkerheden ved at foretage en skjult skatteharmonisering af de luxembourgiske bestemmelser, som var klare og præcise og ikke overlod de luxembourgiske myndigheder noget skøn ved vedtagelsen af forhåndstilsagn.

- 495 Kommissionen har bestridt alle disse argumenter. Den har forklaret, at den på ingen måde tilsidesatte retssikkerhedsprincippet, da den krævede den tildelte støtte tilbagesøgt, og tilføjet, at den kompleksitet, som Engie har henvist til, ikke skyldes Kommissionens ræsonnement, men den skattemæssige konstruktion, som Engie fastlagde, og som den luxembourgiske skatteforvaltning godkendte ved de omhandlede forhåndstilsagn. Dens ræsonnement var desuden ikke uden fortilfælde, men baseret på klassiske principper på statsstøtteområdet.
- 496 Det bemærkes herved, at det fremgår af artikel 16 i forordning 2015/1589, at Kommissionen i negative afgørelser om ulovlig støtte bestemmer, at den pågældende medlemsstat skal træffe alle nødvendige foranstaltninger til at kræve støtten tilbagebetalt fra støttemodtageren, medmindre dette vil være i modstrid med et generelt princip i EU-lovgivningen.
- 497 I det foreliggende tilfælde begik Kommissionen imidlertid ingen retlig fejl, da den i den anfægtede afgørelses artikel 2 pålagde Storhertugdømmet Luxembourg at tilbagesøge støtten. Denne forpligtelse strider i modsætning til det af Storhertugdømmet Luxembourg og Engie anførte hverken mod retssikkerhedsprincippet eller princippet om gensidig tillid.
- 498 For det første kræver retssikkerhedsprincippet, der hører til EU-rettens almindelige grundsætninger, at retsreglerne skal være klare, præcise og forudsigelige i deres retsvirkninger, således at de berørte kan orientere sig i situationer og retsforhold, der henhører under EU-retten (dom af 8.12.2011, France Télécom mod Kommissionen, C-81/10 P, EU:C:2011:811, præmis 100).
- 499 De berørte skal med andre ord kunne få et nøjagtigt kendskab til omfanget af de forpligtelser, som de pålægges ved en EU-retlig bestemmelse, og de skal uden at være i tvivl kende deres rettigheder og forpligtelser, således at de kan handle derefter (dom af 11.12.2012, Kommissionen mod Spanien, C-610/10, EU:C:2012:781, præmis 49).
- 500 I det foreliggende tilfælde var Kommissionens ræsonnement ganske vist rettet mod et forhåndstilsagn, men det var ikke uden fortilfælde i dens afgørelsespraksis.
- 501 Den måde, hvorpå Kommissionen godtgjorde de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet, er desuden baseret på Kommissionens almindelige ræsonnement og på fast retspraksis i statsstøttesager.
- 502 Som Kommissionen med rette har anført, er den kompleksitet, der faktisk gør sig gældende i den foreliggende sag, i øvrigt knyttet til den skattemæssige konstruktion, som Engie-koncernen fastlagde, og Storhertugdømmet Luxembourg godkendte med henblik på at finansiere overførslen af forretningsområder til datterselskaberne i Engie-koncernen.
- 503 Kommissionen tilsidesatte derfor ikke retssikkerhedsprincippet, da den krævede støtten tilbagesøgt.
- 504 For det andet kan det samme fastslås med hensyn til princippet om beskyttelse af den berettigede forventning.
- 505 Princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, der er et grundlæggende EU-retligt princip, giver nemlig enhver erhvervsdrivende, med hensyn til hvilken en institution har givet anledning til begrundede forhåbninger, tilladelse til at påberåbe sig disse (dom af 22.4.2016, Frankrig mod Kommissionen, T-56/06 RENV II, EU:T:2016:228, præmis 42).

- 506 Henset til, at den kontrol, som Kommissionen fører med statsstøtte, har sit grundlag i ufravigelige principper, kan der hos støttemodtagerne principielt ikke bestå en berettiget forventning om, at den støtte, de har modtaget, er lovlige, medmindre den er blevet ydet under iagttagelse af den procedure, der er fastlagt i artikel 108 TEUF (dom af 12.9.2007, Italien mod Kommissionen, T-239/04 og T-323/04, EU:T:2007:260, præmis 154).
- 507 Kommissionen gav ved sin adfærd heller ikke anledning til begrundede forhåbninger om, at de omhandlede forhåndstilsagn var lovlige efter statsstøttereglerne.
- 508 Kommissionen tilsidesatte derfor ikke princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, da den krævede støtten tilbagesøgt.
- 509 Det syvende anbringende i sag T-525/18 og det femte anbringende i sag T-516/18 skal derfor forkastes som ugrundede, og Kommissionen skal som følge heraf frifindes i det hele.

## **V. Sagsomkostninger**

### **A. I sag T-516/18**

- 510 Ifølge procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Storhertugdømmet Luxembourg har tabt sagen, bør det pålægges dette at bære sine egne omkostninger og at betale Kommissionens omkostninger i overensstemmelse med dennes påstand herom.
- 511 I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 1, bærer de medlemsstater, der er indtrådt i sagen, deres egne omkostninger. Irland bærer derfor sine egne omkostninger.

### **B. I sag T-525/18**

- 512 Da Engie har tabt sagen, bør det i medfør af procesreglementets artikel 134, stk. 1, pålægges denne koncern at bære sine egne omkostninger og at betale Kommissionens omkostninger i overensstemmelse med dennes påstand herom.



På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Udvidede Afdeling):

- 1) Sagerne T-516/18 og T-525/18 forenes med henblik på dommen.**
- 2) Europa-Kommissionen frifindes.**
- 3) Storhertugdømmet Luxembourg bærer sine egne omkostninger og betaler de af Kommissionen afholdte omkostninger i sag T-516/18.**
- 4) Engie Global LNG Holding Sàrl, Engie Invest International SA og Engie bærer hver deres egne omkostninger og betaler de af Kommissionen afholdte omkostninger i sag T-525/18.**
- 5) Irland bærer sine egne omkostninger.**

Van der Woude

Tomljenović

Schalin

Škvařilová-Pelzl

Nömm

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. maj 2021.

Underskrifter

## Indhold

I.	Sagens baggrund .....	2
A.	Engie-koncernen .....	2
B.	Forhåndstilsagnene .....	3
1.	Forhåndstilsagnene vedrørende overførslen af aktiviteter til LNG Supply .....	4
2.	Forhåndstilsagnene vedrørende overførslen af aktiviteter til GSTM.....	5
3.	Oversigt over de finansieringsstrukturer, som selskaberne i Engie-koncernen iværksatte .....	6
4.	Konsekvenserne af den delvise konvertering af LNG Supplys ZORA-lån .....	7
C.	Den formelle undersøgelsesprocedure .....	8
II.	Den anfægtede afgørelse .....	9
A.	Tilregnelser til staten .....	9
B.	Indrømmelse af en fordel .....	9
C.	De omhandlede forhåndstilsagns selektivitet .....	10
1.	Selektiviteten i forhold til holdingselskaberne .....	10
a)	Undtagelsen fra den referenceramme, der omfatter det luxembourgiske selskabsskattesystem .....	11
b)	Undtagelsen fra den referenceramme, der er begrænset til bestemmelserne om beskatning af udloddet overskud og skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele .	11
2.	Selektiviteten i forhold til Engie-koncernen .....	12
3.	Selektivitet ved manglende anvendelse af bestemmelsen om misbrug af rettigheder . . .	13
4.	Manglende begrundelse .....	13
D.	Konkurrencefordrejning .....	14
E.	Støttemodtager .....	14
F.	Tilbagesøgning af støtten .....	14
III.	Retsforhandlingerne og parternes påstande.....	14
A.	Den skriftlige forhandling i sag T-516/18 .....	14
1.	Dommerkollegiets sammensætning .....	15

2. Anmodningen om intervention . . . . .	15
3. Anmodningen om fortrolig behandling . . . . .	15
4. Parternes påstande . . . . .	15
B. Den skriftlige forhandling i sag T-525/18 . . . . .	16
1. Dommerkollegiets sammensætning . . . . .	16
2. Anmodningen om fortrolig behandling . . . . .	16
3. Parternes påstande . . . . .	16
IV. Retlige bemærkninger . . . . .	17
A. Foreningen af sagerne T-516/18 og T-525/18 og svaret på anmodningerne om fortrolig behandling . . . . .	17
B. Realiteten . . . . .	17
1. Det femte anbringende i sag T-525/18 og det tredje anbringende i sag T-516/18, som i det væsentlige vedrører skjult skattemæssig harmonisering . . . . .	19
a) Den angivelige tilsidesættelse af artikel 4 TEU og 5 TEU samt af artikel 3 TEUF – 5 TEUF og 113 TEUF – 117 TEUF . . . . .	19
b) Den angivelige magtfordrejning . . . . .	21
2. Det ottende anbringende i sag T-525/18 og det sjette anbringende i sag T-516/18 om tilsidesættelse af begrundelsespligten . . . . .	22
3. Det sjette anbringende i sag T-525/18 og det fjerde anbringende i sag T-516/18 om tilsidesættelse af proceduremæssige rettigheder . . . . .	24
4. Det første anbringende i sag T-525/18 om manglende anvendelse af statsmidler og de omhandlede forhåndstilsagns manglende tilregnelser til staten . . . . .	28
5. Det første og det andet anbringende i sag T-516/18 samt det andet og det tredje anbringende i sag T-525/18, som i det væsentlige vedrører urigtige skøn og retlige fejl ved påvisningen af en selektiv fordel . . . . .	29
a) Indledende bemærkninger . . . . .	29
b) Den angivelige sammenblanding af betingelserne for, at der forelå en fordel, og for de omhandlede forhåndstilsagns selektivitet . . . . .	30
c) Den angivelige manglende selektive fordel for de berørte holdingselskaber set i lyset af den snævre referenceramme . . . . .	32
1) Definitionen af den referenceramme, der er begrænset til bestemmelserne om beskatning af udloddet overskud og skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele . . . . .	34

i)	Referencerammens manglende omfattelse af moder- og datterselskabsdirektivet . . . . .	34
ii)	Den samlede fortolkning af indkomstskattelovens artikel 164 og 166 . . . . .	37
2)	Undtagelsen fra bestemmelserne om beskatning af udloddet overskud og skattefritagelse af indtægter fra kapitalandele . . . . .	39
i)	Anvendelsen af indkomstskattelovens artikel 164 på et ZORA-lån og forekomsten af en forbindelse mellem retten til at fradrage ZORA-tilvæksten hos datterselskaberne og skattefritagelsen af indtægter fra kapitalandele hos de berørte holdingselskaber . . . . .	39
ii)	Et ZORA-låns usikre værdi på datoen for dets udstedelse . . . . .	42
iii)	Konstateringen af en undtagelse ud fra generelle bestemmelser kombinerede virkning . . . . .	43
iv)	Den manglende tilsidesættelse af henholdsvis artikel 164 og artikel 166 i indkomstskatteloven . . . . .	45
v)	Særbehandlingen af Engie-koncernen via de berørte holdingselskaber . . . . .	46
vi)	Konklusion vedrørende tildelingen af en selektiv fordel til Engie-koncernen via de berørte holdingselskaber set i lyset af den snævre referenceramme . . . . .	49
d)	Den angivelige manglende selektive fordel set i lyset af bestemmelsen om misbrug af rettigheder . . . . .	49
1)	Indledende bemærkninger . . . . .	51
2)	Det angiveligt nye ræsonnement, der er støttet på bestemmelsen om misbrug af rettigheder . . . . .	52
3)	Undtagelsen fra bestemmelsen om misbrug af rettigheder . . . . .	52
i)	Den angivelige manglende hensyntagen til de luxembourgiske skattemyndigheders forvaltningspraksis . . . . .	53
ii)	Vurderingen af kriterierne for, at bestemmelsen om misbrug af rettigheder kan bringes i anvendelse . . . . .	53
–	Kriteriet om nedbringelse af skattebyrden . . . . .	54
–	Kriteriet om anvendelsen af en uegnet juridisk metode . . . . .	56
–	Kriteriet om, at der ikke foreligger andre begrundelser end skattetekniske . . . . .	58
–	Særbehandlingen af selskaberne i Engie-koncernen . . . . .	59
–	Den angivelige tilsidesættelse af etableringsfriheden . . . . .	60

6. Det fjerde anbringende i sag T-525/18 om de omhandlede forhåndstilsagns fejlagtige kvalificering som individuel støtte.....	61
7. Det syvende subsidiære anbringende i sag T-525/18 og det femte subsidiære anbringende i sag T-516/18 om en retlig fejl i forbindelse med forpligtelsen til tilbagesøgning af den støtte, der angiveligt er tildelt .....	62
V. Sagsomkostninger .....	64
A. I sag T-516/18 .....	64
B. I sag T-525/18 .....	64