



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda ampliada)

de 12 de mayo de 2021 *

«Ayudas estatales — Ayuda ejecutada por Luxemburgo en favor de Engie — Decisión por la que se declara la ayuda incompatible con el mercado interior e ilegal y se ordena su recuperación — Decisiones fiscales anticipadas (“tax rulings”) — Fondos estatales — Ventaja — Efecto combinado de dos medidas fiscales — Exención de los rendimientos de participaciones — Imposición de las distribuciones de beneficios — Abuso de Derecho — Carácter selectivo — Marco de referencia — Apreciación de una excepción — Comparabilidad de las situaciones — Régimen matriz-filial — Grupo de sociedades — Recuperación — Armonización indirecta — Derechos de procedimiento — Obligación de motivación»

En los asuntos T-516/18 y T-525/18,

Gran Ducado de Luxemburgo, representado por el Sr. T. Uri, en calidad de agente, asistido por el Sr. D. Waelbroeck, abogado,

parte demandante en el asunto T-516/18,

apoyado por

Irlanda, representada por las Sras. J. Quaney y M. Browne y el Sr. A. Joyce, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. P. Gallagher, la Sra. S. Kingston, SC, y el Sr. B. Doherty, Barrister,

parte coadyuvante,

Engie Global LNG Holding Sàrl, con domicilio social en Luxemburgo (Luxemburgo),

Engie Invest International SA, con domicilio social en Luxemburgo,

Engie, con domicilio social en Courbevoie (Francia),

representadas por los Sres. B. Le Bret, M. Struys y C. Rydzynski, abogados,

partes demandantes en el asunto T-525/18,

contra

Comisión Europea, representada por los Sres. B. Stromsky y S. Noë, en calidad de agentes,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: francés.

que tiene por objeto un recurso basado en el artículo 263 TFUE por el que se solicita la anulación de la Decisión (UE) 2019/421 de la Comisión, de 20 de junio de 2018, relativa a la ayuda estatal SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN) ejecutada por Luxemburgo en favor de Engie (DO 2019, L 78, p. 1),

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda ampliada),

integrado por el Sr. M. van der Woude, Presidente, y la Sra. V. Tomljenović (Ponente), el Sr. F. Schalin, la Sra. P. Škvařilová-Pelzl y el Sr. I. Nömm, Jueces;

Secretaria: Sra. M. Marescaux, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 15 de septiembre de 2020;

dicta la siguiente sentencia

Sentencia

I. Antecedentes del litigio

- 1 El 23 de marzo de 2015, la Comisión Europea envió una solicitud de información al Gran Ducado de Luxemburgo relativa a sus prácticas en materia de decisiones fiscales anticipadas respecto a las sociedades del grupo Engie, incluidas Engie (en lo sucesivo, «Engie SA»), Engie Global LNG Holding Sàrl y Engie Invest International SA (en lo sucesivo, conjuntamente, «Engie»).
- 2 Mediante dicha solicitud, la Comisión pidió, por una parte, que se le transmitieran todas las decisiones fiscales anticipadas, que estaban vigentes o que habían estado vigentes en los últimos diez años, concedidas a las sociedades del grupo Engie desde 2004 hasta el 23 de marzo de 2015.
- 3 La Comisión pidió, por otra parte, que se le proporcionaran las cuentas anuales del grupo Engie y de las sociedades que lo conforman de los años 2011 a 2013, junto con una copia de sus declaraciones fiscales.

A. Grupo Engie

- 4 Según los considerandos 16 a 22 de la Decisión (UE) 2019/421 de la Comisión, de 20 de junio de 2018, relativa a la ayuda estatal SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN) ejecutada por Luxemburgo en favor de Engie (DO 2019, L 78, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), el grupo Engie está formado por Engie SA, una empresa establecida en Francia, y el conjunto de empresas directamente o indirectamente controladas por esta, denominadas en la Decisión impugnada, en conjunto, «Engie».
- 5 En Luxemburgo, Engie SA controla una serie de sociedades. Opera, así, a través de la Compagnie européenne de financement C.E.F. SA (en lo sucesivo, «CEF»), constituida en Luxemburgo en 1933 y que fue rebautizada en 2015 como Engie Invest International SA.

- 6 El objetivo de esta última sociedad consiste en adquirir participaciones en Luxemburgo y en entidades extranjeras, y en gestionar, explotar y controlar estas participaciones.
- 7 CEF posee, en primer lugar, el capital entero de GDF Suez Treasury Management Sàrl (en lo sucesivo, «GSTM»), así como, en segundo lugar, el de Electrabel Invest Luxembourg SA (en lo sucesivo, «EIL»).
- 8 A partir de 2010, CEF transfirió su actividad de financiación y de gestión de tesorería a GSTM.
- 9 CEF posee, en tercer lugar, el capital entero de GDF Suez LNG Holding Sàrl (en lo sucesivo, «LNG Holding»), constituida en Luxemburgo en 2009 y que fue rebautizada en 2015 como Engie Global LNG Holding Sàrl.
- 10 El objetivo de esta sociedad consiste en adquirir participaciones en Luxemburgo y en entidades extranjeras, y en gestionar estas participaciones.
- 11 A finales de 2009, LNG Holding sustituyó a otra sociedad del grupo Engie, Suez LNG Trading (en lo sucesivo, «LNG Trading»), sociedad matriz de GDF Suez LNG Supply SA (en lo sucesivo, «LNG Supply») y GDF Suez LNG Luxembourg Sàrl (en lo sucesivo, «LNG Luxembourg»).
- 12 LNG Luxembourg y LNG Supply se establecieron en Luxemburgo en 2009 y se crearon, en particular, para garantizar, el 30 de octubre de 2009, la financiación, y posteriormente la transferencia, de actividades en el sector del gas natural licuado y de productos derivados del gas de LNG Trading a LNG Supply a través de LNG Luxembourg.
- 13 La transferencia intragrupo de las actividades de CEF y de LNG Trading a sus respectivas filiales se financió dentro del grupo Engie mediante la suscripción por LNG Supply y GSTM (en lo sucesivo, denominadas conjuntamente, «filiales») con, respectivamente, LNG Luxembourg y EIL (en lo sucesivo, denominadas conjuntamente, «sociedades intermediarias») de un tipo de préstamo sin intereses obligatoriamente convertible en acciones designado como «ZORA».
- 14 Tanto la transferencia de la actividad de financiación y de gestión de tesorería de CEF a GSTM como la transferencia de las actividades de compra y venta y comercio de gas natural licuado y de productos derivados del gas de LNG Trading a LNG Supply dieron lugar a que la Administración tributaria luxemburguesa dictara dos conjuntos de decisiones fiscales.

B. Decisiones fiscales anticipadas

- 15 En respuesta a la solicitud de información de 23 de marzo de 2015, el Gran Ducado de Luxemburgo transmitió a la Comisión dos conjuntos de decisiones fiscales anticipadas (en lo sucesivo, conjuntamente, «DFA controvertidas»):
 - un conjunto de decisiones fiscales relativas a la transferencia de las actividades de compra, venta y comercio de gas natural licuado y de productos derivados del gas de LNG Holding a LNG Supply y su financiación mediante un préstamo concedido por LNG Luxembourg; todas las sociedades implicadas residen en Luxemburgo;
 - un conjunto de decisiones fiscales relativas a la transferencia de la actividad de financiación y de gestión de tesorería de activos de CEF a GSTM y su financiación mediante un préstamo concedido por EIL; todas las sociedades implicadas residen en Luxemburgo.

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

- 16 Las decisiones fiscales anticipadas relativas a la transferencia de actividades vinculadas al gas natural licuado y a los productos derivados del gas a favor de LNG Supply se exponen en los considerandos 23 a 58 de la Decisión impugnada y figuran en los autos del asunto T-516/18, como anexo.
- 17 La primera decisión fiscal anticipada fue dictada el 9 de septiembre de 2008. Dicha resolución toma nota de la creación de LNG Supply y posteriormente de LNG Luxembourg, así como del proyecto de cesión de las actividades de LNG Trading a LNG Luxembourg y de su cesión ulterior a LNG Supply.
- 18 De manera esquemática, LNG Supply adquirió las actividades de LNG Trading suscribiendo un ZORA con LNG Luxembourg. En el momento de su conversión, LNG Supply emitió acciones que incorporan el importe nominal del ZORA con la suma o la deducción de las adiciones a dicho préstamo (en lo sucesivo, «adiciones al ZORA»).
- 19 En el plano fiscal, de la decisión fiscal anticipada de 9 de septiembre de 2008 se desprende que LNG Supply únicamente tributa según un margen acordado con la Administración tributaria luxemburguesa. Este margen corresponde a una fracción [confidencial]¹ de LNG Supply, con un mínimo fijado en [confidencial]. La diferencia entre los beneficios generados cada año y el margen acordado con la Administración tributaria luxemburguesa corresponde a las adiciones al ZORA, que se consideran una carga deducible.
- 20 A modo de ejemplo, la Comisión indicó, en el considerando 48 de la Decisión impugnada, que, para el año 2011, para un volumen de negocios de [confidencial], la renta imponible de LNG Supply se había establecido en un [confidencial], a saber [confidencial]. En consecuencia, LNG Supply pagó [confidencial] euros en virtud del impuesto sobre los ingresos de las sociedades para el año 2011.
- 21 LNG Luxembourg financia, por su parte, el préstamo en cuestión mediante la celebración con LNG Trading de un contrato de venta de futuros prepago, en virtud del cual LNG Luxembourg se compromete a ceder todas las acciones emitidas por LNG Supply a la fecha de la conversión, como contrapartida de un precio correspondiente al importe nominal del ZORA en cuestión.
- 22 En el plano fiscal, la Administración luxemburguesa brinda a LNG Luxembourg la posibilidad, durante la vigencia del ZORA en cuestión, de no reconocer ningún ingreso imponible, ni gasto fiscalmente deducible en relación con dicho ZORA. Dicha Administración prevé asimismo que la conversión del ZORA en cuestión, suponiendo que LNG Luxembourg opte por la aplicación del artículo 22 *bis* de la Ley modificada, de 4 de diciembre de 1967, relativa al impuesto sobre los ingresos (en lo sucesivo, «LIR»), tal como se expone en el considerando 89 de la Decisión impugnada, no dará lugar a una plusvalía imponible. Dicho de otro modo, en caso de que se opte por la aplicación del artículo 22 *bis* de la LIR, las adiciones al ZORA no tributarán en el momento de la conversión.

¹ Datos confidenciales ocultados.

- 23 De la decisión fiscal anticipada de 9 de septiembre de 2008 se desprende asimismo que LNG Trading registrará el pago recibido en virtud del contrato de venta de futuros prepago como inmovilización financiera y que esos activos serán evaluados a precio de coste, de modo que, antes de la conversión del ZORA en cuestión, LNG Trading no reconocerá ningún ingreso imponible, ni gasto deducible en relación con dicho ZORA. Por otra parte, la Administración tributaria confirma que el artículo 166 de la LIR, tal como se expone en los considerandos 83 a 86 de la Decisión impugnada, que permite eximir de impuestos determinados rendimientos de participaciones, se aplica a la participación adquirida en virtud del contrato de futuros.
- 24 La segunda decisión fiscal anticipada fue dictada el 30 de septiembre de 2008 y se refiere a la transferencia de la gestión efectiva de LNG Trading a los Países Bajos.
- 25 La tercera decisión fiscal anticipada fue dictada el 3 de marzo de 2009 y ratifica las modificaciones realizadas en la estructura de financiación prevista en la decisión fiscal de 9 de septiembre de 2008, en particular la sustitución de LNG Trading por LNG Holding y la ejecución del ZORA suscrito por LNG Supply con LNG Luxembourg y LNG Holding.
- 26 La cuarta decisión fiscal anticipada fue dictada el 9 de marzo de 2012 y aclara algunos términos contables utilizados en el cálculo del margen sobre el que tributa LNG Supply.
- 27 La última decisión fiscal anticipada fue dictada el 13 de marzo de 2014 y confirma una solicitud presentada el 20 de septiembre de 2013. Esta resolución versa sobre el trato fiscal de la conversión parcial del ZORA suscrito por LNG Supply. De ello se sigue que LNG Supply efectuará, en la fecha de la conversión de dicho préstamo, una reducción de su capital por un importe equivalente al importe de esa conversión.
- 28 Desde un punto de vista fiscal, la Administración tributaria luxemburguesa confirma que la conversión parcial en cuestión no tendrá ninguna incidencia para LNG Luxembourg. LNG Holding registrará, por su parte, un beneficio equivalente a la diferencia entre el importe nominal de las acciones convertidas y el importe de dicha conversión. Por otra parte, se prevé que este beneficio estará cubierto por la exención de los rendimientos de participaciones, con arreglo al artículo 166 de la LIR.

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

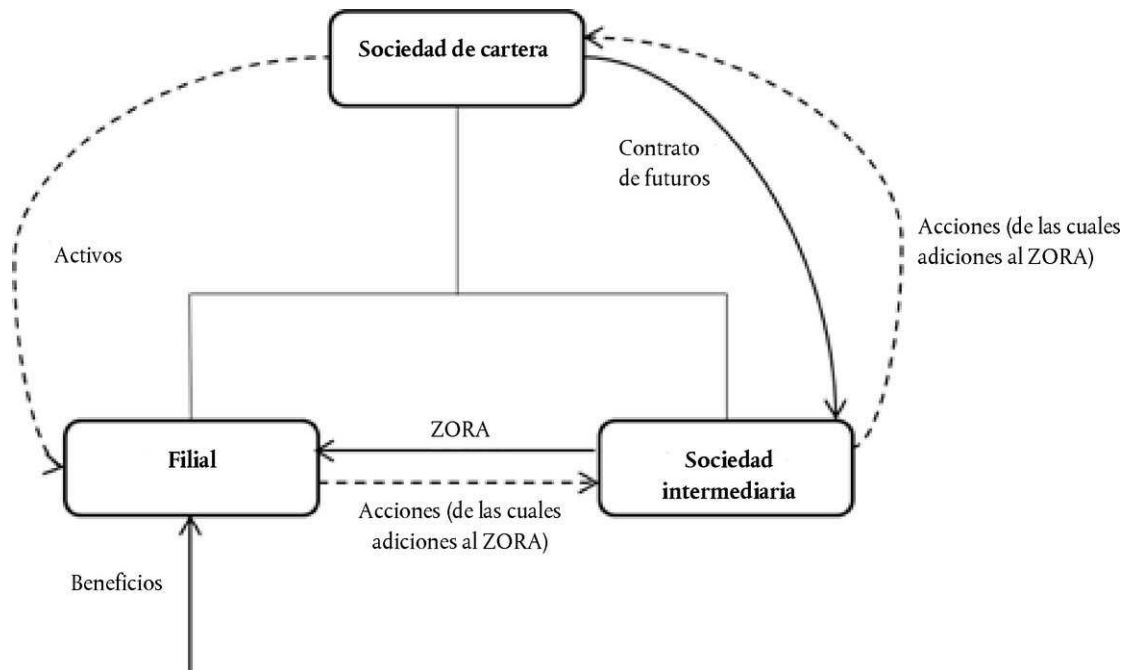
- 29 Las decisiones fiscales anticipadas relativas a la transferencia de las actividades de financiación y de gestión de tesorería a GSTM se exponen en los considerandos 59 a 77 de la Decisión impugnada y figuran en los autos del asunto T-516/18, en anexo.
- 30 La primera decisión fiscal, dictada el 9 de febrero de 2010, valida una estructura análoga a la creada por LNG Holding para financiar la transferencia de sus actividades en el sector del gas natural licuado a LNG Supply. La estructura en cuestión se basa, en efecto, en un ZORA suscrito por GSTM con EIL y es necesaria para financiar la adquisición de la actividad de financiación y de gestión de tesorería de CEF.
- 31 Al igual que LNG Supply, GSTM tributa durante la vigencia del ZORA según un margen acordado con la Administración tributaria luxemburguesa. Este margen corresponde a una fracción [confidencial].

- 32 A modo de ejemplo, la Comisión indicó, en el considerando 74 de la Decisión impugnada, que, para el año 2011, para unos rendimientos netos antes de impuestos y antes de la adición de 45 522 581 euros y para un valor medio de los activos de GSTM de 3 700 millones de euros, esta última ha tributado [*confidencial*].
- 33 La segunda decisión fiscal, dictada el 15 de junio de 2012, valida el trato fiscal de la operación de financiación y se basa en un análisis idéntico al que figura en la decisión fiscal de 9 de septiembre de 2008 en relación con la transferencia de las actividades de LNG Trading a LNG Supply. Sin embargo, se diferencia en lo que se refiere a un posible incremento del importe del ZORA suscrito por GSTM.

3. Síntesis de las estructuras de financiación establecidas por las sociedades del grupo Engie

- 34 De los considerandos 23 a 77 de la Decisión impugnada se desprende que las DFA controvertidas validan, a la luz de la legislación fiscal luxemburguesa, diferentes operaciones intragrupo. Por otra parte, la Comisión destaca el hecho de que de dichas DFA se deduce que estas operaciones constituyen un conjunto que aplica, para LNG Supply y para GSTM, una única operación, a saber, respectivamente, la transferencia intragrupo de las actividades relativas al gas natural licuado y de las relativas a la financiación y a la tesorería, cuya financiación ha sido garantizada asimismo dentro del mismo grupo. La Comisión señala también que dichas operaciones se diseñaron, desde el principio, para efectuarse en tres etapas sucesivas, pero interdependientes, que suponen la intervención de las sociedades de cartera, de las sociedades intermediarias y de las filiales del grupo Engie. Las principales características de estas transacciones se exponen en las siguientes líneas.
- 35 En primer lugar, una sociedad de cartera transfiere a su filial un conjunto de activos.
- 36 Por una parte, del considerando 34 de la Decisión impugnada se desprende que la transferencia de las actividades de LNG Trading a LNG Supply dio lugar a la emisión, por esta última, el 30 de octubre de 2009, de dos pagarés emitidos a favor de LNG Trading. El primer pagaré cubre un crédito por un importe de 11 millones de dólares estadounidenses (aproximadamente 9,26 millones de euros) y el segundo un crédito por un importe de 646 millones de dólares estadounidenses (aproximadamente 544 millones de euros). LNG Trading solo transfirió el segundo crédito a LNG Holding.
- 37 Por otra parte, del considerando 61 de la Decisión impugnada se desprende que la transferencia de las actividades de CEF a GSTM dio lugar a la emisión de un pagaré a favor de CEF. El pagaré cubre un crédito por un importe de 1 036 912 506,84 euros.
- 38 En segundo lugar, para financiar los activos transferidos, la filial suscribe, con una sociedad intermediaria, un ZORA. En virtud de dicho contrato, además de que el préstamo concedido no genera intereses periódicos, la filial que ha suscrito un ZORA reembolsa, en el momento de su conversión, el préstamo mediante la emisión de acciones por un importe que represente el importe nominal del préstamo, además de una prima constituida por el conjunto de beneficios de la filial durante la vigencia del préstamo, es decir las adiciones al ZORA, tras la deducción de un margen limitado acordado con las autoridades tributarias luxemburguesas.
- 39 Por un lado, del considerando 34 de la Decisión impugnada se desprende que, el 30 de octubre de 2009, LNG Supply y LNG Luxembourg celebraron un ZORA por un importe nominal de 646 millones de dólares estadounidenses y una duración de quince años.

- 40 Por otro lado, conforme al considerando 61 de la Decisión impugnada, GSTM y EIL celebraron dos contratos, uno con fecha de 17 de junio de 2011 y el otro de 30 de junio de 2014, para la suscripción de un ZORA, que vencen en 2026 y cuyo importe nominal asciende a 1 036 912 506,84 euros.
- 41 En tercer lugar, la sociedad intermediaria financia el préstamo concedido a la filial, mediante la celebración con la sociedad de cartera de un contrato de venta de futuros prepagado. Con arreglo a las condiciones de dicho contrato, la sociedad de cartera paga a la sociedad intermediaria un importe igual al importe nominal del préstamo a cambio de la adquisición de los derechos de las acciones que la filial emitirá para la conversión del ZORA en cuestión. Así, si la filial obtiene un beneficio durante la vigencia del referido ZORA, la sociedad matriz será titular de los derechos sobre el conjunto de las acciones emitidas, las cuales integrarán el valor, además del importe nominal del préstamo, de los beneficios obtenidos.
- 42 En la práctica, como se desprende del considerando 34 de la Decisión impugnada, LNG Luxembourg y LNG Holding celebraron, el 30 de octubre de 2009, un contrato de venta de futuros prepagado. Dicho contrato supone, en primer lugar, la compra por LNG Holding de todos los derechos de LNG Luxembourg sobre las acciones de LNG Supply por un importe de 646 millones de dólares estadounidenses y, en segundo lugar, la transferencia de las acciones de LNG Supply a la fecha de su emisión.
- 43 El considerando 61 de la Decisión impugnada destaca, por su parte, la celebración, el 17 de junio de 2011, de un contrato de venta de futuros prepagado idéntico entre CEF y EIL.
- 44 La suscripción por GSTM y LNG Supply de un ZORA con, respectivamente, EIL y LNG Luxembourg y la celebración por estos últimos de un contrato de venta de futuros prepagado con, respectivamente, CEF y LNG Holding (en lo sucesivo, «sociedades de cartera afectadas») sustituyen la financiación inicial de la transferencia de los sectores de actividades por la emisión, por parte de GSTM y LNG Supply, de pagarés de los que eran titulares, respectivamente, CEF y LNG Holding.
- 45 El esquema que figura en el considerando 27 de la Decisión impugnada y que se reproduce a continuación ilustra estas tres operaciones sucesivas.



4. Incidencia de la conversión parcial del ZORA celebrado por LNG Supply

- 46 En los considerandos 46, 47, 49, 53 y 57 de la Decisión impugnada, la Comisión expuso detalladamente la incidencia de la conversión parcial en 2014 del ZORA celebrado por LNG Supply; dicho ZORA es el único que se convirtió antes de la adopción de la Decisión impugnada.
- 47 A efectos de la conversión parcial del ZORA que había celebrado, LNG Supply efectuó el reembolso de una parte del importe nominal de dicho ZORA y de una parte de las adiciones al ZORA.
- 48 Para ello, en septiembre de 2014, LNG Supply aumentó su capital en 699,9 millones de dólares estadounidenses (aproximadamente 589,6 millones de euros), de los que 193,8 millones de dólares estadounidenses (aproximadamente 163,3 millones de euros) se utilizaron para reembolsar una parte del importe nominal del ZORA en cuestión y, en esta fecha, [confidencial] para reembolsar una parte de las adiciones al ZORA. No obstante, la Comisión señala, a la luz de las declaraciones fiscales de LNG Supply del año 2014, que el importe de las adiciones al ZORA acumuladas, en realidad, se redujo [confidencial].
- 49 En lo que respecta a LNG Luxembourg, la conversión parcial del ZORA en cuestión dio lugar a una reducción del valor de dicho ZORA, registrada en sus cuentas como activo, por un importe de 193,8 millones de dólares estadounidenses y, correlativamente, a una reducción del valor del contrato de venta de futuros prepago, registrada en sus cuentas como pasivo, por el mismo importe.
- 50 Por último, LNG Holding registró en sus cuentas, a raíz de la cancelación de las acciones recibidas en virtud del contrato de venta de futuros prepago, [confidencial], plusvalía que se benefició de la exención de los rendimientos de participaciones.

- 51 En cuanto al ZORA celebrado por GSTM, la Comisión indicó, en el considerando 165 de la Decisión impugnada, que la existencia de la ventaja no dependía de la conversión del ZORA, incluso si, para determinar el importe que debía recuperarse, se considerara que la ventaja solo se materializaría en el momento en que los ingresos de CEF quedaran exentos.

C. Procedimiento de investigación formal

- 52 Mediante escrito de 1 de abril de 2016, la Comisión expresó sus dudas al Gran Ducado de Luxemburgo respecto a la conformidad a Derecho de las ayudas estatales de las DFA controvertidas.
- 53 El 23 de mayo de 2016, el Gran Ducado de Luxemburgo presentó sus observaciones a la Comisión.
- 54 El 19 de septiembre de 2016, la Comisión, con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 2, incoó el procedimiento de investigación formal (en lo sucesivo, «Decisión de incoación»). La Decisión de incoación fue publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 3 de febrero de 2017.
- 55 Mediante escrito de 21 de noviembre de 2016, el Gran Ducado de Luxemburgo presentó sus observaciones sobre la incoación del procedimiento de investigación formal y la información solicitada.
- 56 El 27 de febrero de 2017, Engie presentó sus observaciones en relación con la Decisión de incoación.
- 57 Mediante escrito de 10 de marzo de 2017, la Comisión transmitió a las autoridades luxemburguesas las observaciones de Engie dándoles la posibilidad de comentarlas.
- 58 Mediante escrito de 22 de marzo de 2017, la Comisión solicitó información adicional al Gran Ducado de Luxemburgo.
- 59 Los días 10 de abril y 12 de mayo de 2017, el Gran Ducado de Luxemburgo informó a la Comisión de que se hacía cargo de las observaciones que se le habían transmitido y presentó la información adicional solicitada.
- 60 El 1 de junio de 2017, se celebró una reunión tripartita entre la Comisión, el Gran Ducado de Luxemburgo y Engie, cuyo contenido se recogió en un acta.
- 61 El 16 de junio de 2017, a raíz de la reunión del 1 de junio de 2017, el Gran Ducado de Luxemburgo presentó información adicional.
- 62 Mediante escrito de 11 de diciembre de 2017, la Comisión volvió a solicitar información adicional, solicitud a la que accedieron tanto el Gran Ducado de Luxemburgo como Engie el 31 de enero de 2018.
- 63 El 20 de junio de 2018, la Comisión adoptó la Decisión impugnada.

II. Decisión impugnada

- 64 Mediante la Decisión impugnada, la Comisión considera, en esencia, que el Gran Ducado de Luxemburgo, a través de su Administración tributaria, concedió, infringiendo el artículo 107 TFUE, apartado 1, y el artículo 108 TFUE, apartado 3, una ventaja selectiva a una entidad que está formada, según los considerandos 16, 316 y 317 de la Decisión impugnada, por el conjunto de las sociedades del grupo Engie, entendidas como una misma unidad económica.
- 65 Sin cuestionar la legalidad, en virtud del Derecho tributario luxemburgués, de la estructura completa de financiación establecida por el grupo Engie para la transferencia de los dos sectores de actividades, la Comisión cuestiona los efectos concretos de dicha estructura sobre el total de impuestos adeudados por el citado grupo, habida cuenta de que, en esencia, la cuasitotalidad de los beneficios obtenidos por las filiales en Luxemburgo, en realidad, no resultan gravados.

A. Imputabilidad al Estado

- 66 En lo que atañe a la imputabilidad al Estado de las DFA controvertidas y a la implicación de fondos estatales, la Comisión subrayó en los considerandos 156 y 157 de la Decisión impugnada que las DFA controvertidas habían sido adoptadas por la Administración tributaria luxemburguesa y se traducían en una pérdida de ingresos fiscales, de modo que la ventaja económica concedida a través de esas DFA era imputable al Gran Ducado de Luxemburgo y se financiaba mediante fondos estatales.

B. Concesión de una ventaja

- 67 Por lo que se refiere a la concesión de una ventaja económica a las sociedades de cartera afectadas, la Comisión consideró, en particular en los considerandos 163 y 166 de la Decisión impugnada, que esa ventaja residía en una ausencia de imposición, de conformidad con las DFA controvertidas, de los rendimientos de participaciones de dichas sociedades, rendimientos que correspondían, desde el punto de vista económico, a las adiciones al ZORA, las cuales fueron deducidas por las filiales de su renta imponible en concepto de gastos.
- 68 Más concretamente, según la Comisión, las adiciones al ZORA no resultan gravadas ni en sede de las filiales ni en la tributación de las sociedades intermediarias ni en la de las sociedades de cartera afectadas.
- 69 En el plano fiscal, como se desprende de los considerandos 35, 47 y 62 de la Decisión impugnada, las filiales pagan un impuesto de sociedades cuya base imponible corresponde a un margen limitado acordado con las autoridades tributarias.
- 70 La Comisión observó que las filiales contabilizaban cada año, debido a la conversión futura del ZORA en cuestión, provisiones correspondientes a las adiciones al ZORA, que correspondían, en esencia, a la diferencia entre el beneficio real generado por las filiales y el margen acordado con la Administración tributaria como renta imponible. Estas adiciones al ZORA se consideran tasas deducibles. Así, según la Comisión, las medidas impugnadas permitieron efectivamente a las filiales excluir de la base imponible del impuesto de sociedades la cuasitotalidad de los beneficios obtenidos durante la vigencia del préstamo.

- 71 Conforme a los considerandos 39 y 52 de la Decisión impugnada, las adiciones al ZORA de las sociedades intermediarias tampoco tributan.
- 72 En efecto, en el momento de la conversión del ZORA, y en virtud del contrato de compra de acciones de futuros prepago celebrado con las sociedades de cartera afectadas, las sociedades intermediarias experimentan en sus cuentas una pérdida del mismo importe que las adiciones al ZORA.
- 73 Finalmente, las sociedades de cartera afectadas, accionistas de las filiales en virtud del contrato de compra de acciones de futuros prepago, tampoco resultan gravadas, conforme al considerando 56 de la Decisión impugnada, sobre un importe correspondiente al de las adiciones al ZORA, en la medida en que los ingresos generados como consecuencia de la cancelación de acciones de su filial están cubiertos, según las DFA controvertidas, por el artículo 166 de la LIR, que exime del impuesto de sociedades a los rendimientos de participaciones. Así, en el considerando 57 de la Decisión impugnada, la Comisión señaló que, tras la conversión parcial del ZORA de LNG Supply en 2014, se generó [*confidencial*], plusvalía que no estuvo sujeta a impuestos.

C. Selectividad de las DFA controvertidas

- 74 Para establecer la selectividad de las DFA controvertidas, la Comisión se basó, con carácter principal, como se desprende en particular de los considerandos 163 a 170 y 237 de la Decisión impugnada, en tres líneas de razonamiento. Dos líneas de razonamiento se refieren a la existencia de una ventaja selectiva en sede de las sociedades de cartera, a la luz, por una parte, de un marco de referencia ampliado al sistema luxemburgués de imposición de las sociedades y, por otra parte, de un marco de referencia limitado a las disposiciones relativas a la imposición de las distribuciones de beneficios y a la exoneración de los rendimientos de participaciones. Una tercera línea de razonamiento se refiere a la existencia de una ventaja en sede del grupo Engie. Además, del considerando 289 de la Decisión impugnada se desprende que, con carácter subsidiario, la Comisión consideró que una ventaja selectiva traía causa de la inaplicación del artículo 6 de la *Steueranpassungsgesetz* (Ley de adaptación fiscal), de 16 de octubre de 1934 (*Mémorial* A 901) (en lo sucesivo, «disposición relativa al abuso de Derecho»). Por otra parte, la Comisión hizo constar la falta de justificación para el trato selectivo resultante de las DFA controvertidas.

1. Sobre la selectividad en sede de las sociedades de cartera

- 75 Para comenzar, la Comisión consideró primeramente, en los considerandos 171 a 199 de la Decisión impugnada, que las DFA controvertidas conferían al grupo Engie, en la tributación de las sociedades de cartera, una ventaja selectiva en la medida en que constituían una excepción al régimen luxemburgués de imposición de las sociedades.
- 76 La Comisión consideró, por otra parte, en los considerandos 200 a 236 de la Decisión impugnada, que las DFA controvertidas conferían al grupo Engie, en la tributación de las sociedades de cartera, una ventaja selectiva en la medida en que constituían una excepción a las disposiciones relativas a la exención de los rendimientos de participaciones y a la imposición de las distribuciones de beneficios. Según la Comisión, la estructura del sistema fiscal no podía justificar tales excepciones.

a) Sobre la excepción al marco de referencia ampliado al régimen luxemburgués de imposición de las sociedades

- 77 Por lo que se refiere al régimen luxemburgués de imposición de las sociedades, la Comisión consideró que dicho régimen resultaba de los artículos 18, 23, 40, 159 y 163 de la LIR, tal como se exponen en los considerandos 78 a 81 de la Decisión impugnada, según los cuales las sociedades residentes en Luxemburgo, sujetas al impuesto de sociedades de dicho Estado, tributan según los beneficios que arrojan sus cuentas. Dicha institución precisó que la extracción, a efectos de la definición de un marco de referencia, de un objetivo perseguido o de un principio derivado de las disposiciones que lo conforman era coherente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y que, en lo que se refería a dicho objetivo, a saber, la imposición de los beneficios de todas las sociedades sujetas al impuesto en Luxemburgo, reflejados en sus cuentas, viene establecido claramente en la legislación luxemburguesa.
- 78 La Comisión añadió que la consideración de un marco de referencia ampliado al régimen luxemburgués de imposición de las sociedades también era coherente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Esta última ha declarado reiteradamente, cuando existan medidas relativas a la imposición de las sociedades, que el marco de referencia podía definirse a la luz del régimen de imposición de las sociedades, y no de las disposiciones específicas aplicables a determinados contribuyentes o a determinadas operaciones.
- 79 Así, las DFA controvertidas introdujeron una excepción al régimen luxemburgués de imposición de las sociedades al validar la ausencia de imposición, en sede de las sociedades de cartera, de los rendimientos de participaciones que correspondían, desde el punto de vista económico, a las adiciones al ZORA.
- 80 Las DFA controvertidas también dieron lugar a una discriminación en favor de las sociedades de cartera. En efecto, las sociedades sujetas al impuesto de sociedades en Luxemburgo, a diferencia de las sociedades de cartera, tributan según los beneficios que arrojan sus cuentas.

b) Sobre la excepción al marco de referencia limitado a las disposiciones relativas a la imposición de las distribuciones de beneficios y a la exención de los rendimientos de participaciones

- 81 La Comisión constató que las DFA controvertidas constituían excepciones asimismo a las disposiciones luxemburguesas relativas a la exención de los rendimientos de participaciones y a la imposición de las distribuciones de beneficios, a saber, a los artículos 164 y 166 de la LIR, tal como se exponen en los considerandos 82 a 87 de la Decisión impugnada.
- 82 En efecto, según la Comisión, la exención de los rendimientos de participaciones para una sociedad matriz solo es posible en caso de imposición previa, en la tributación de su filial, de los beneficios distribuidos. Pues bien, los rendimientos de participaciones exentos del impuesto en sede de las sociedades de cartera corresponden, desde el punto de vista económico, a las adiciones al ZORA deducidas por las filiales de su renta imponible en concepto de gastos.
- 83 Si bien las adiciones al ZORA no corresponden formalmente a las distribuciones de los beneficios, la Comisión observó que LNG Holding había registrado los rendimientos de participaciones exentos de impuestos como «dividendos exentos» y que, desde el punto de vista económico,

habida cuenta del vínculo directo y evidente entre el ingreso exento en la tributación de LNG Holding y las adiciones al ZORA deducidas en sede de LNG Supply, esas adiciones equivalían a las distribuciones de beneficios.

- 84 Esta excepción al marco de referencia limitado dio lugar, según la Comisión, a una discriminación en favor de las sociedades de cartera. En esencia, las sociedades matrices que pueden percibir rendimientos de participaciones y que se encontraban, en ese sentido, en una situación jurídica y fáctica comparable a la de las sociedades de cartera no pueden beneficiarse de una exención sobre dichos rendimientos si estos últimos no se han gravado previamente en sede de sus filiales.
- 85 La falta de una relación explícita entre los artículos 164 y 166 de la LIR no puede, según la Comisión, cuestionar dicha constatación. Si un mismo rendimiento pudiese estar exento en la tributación de una sociedad matriz y deducirse en concepto de gasto en la filial, eludiría el impuesto en Luxemburgo, lo que sería contrario tanto al objetivo del régimen luxemburgués de imposición de las sociedades como al que persigue evitar la doble imposición.
- 86 Por otra parte, la Comisión señaló en esencia que, si bien la Directiva vigente en el momento en que se adoptaron las DFA controvertidas, a saber, sucesivamente, la Directiva 90/435/CEE del Consejo, de 23 de julio de 1990, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes (DO 1990, L 225, p. 6), y la Directiva 2011/96/UE del Consejo, de 30 de noviembre de 2011, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes (DO 2011, L 345, p. 8) (en lo sucesivo, denominadas conjuntamente, «Directiva sobre sociedades matrices y filiales»), no pretendía condicionar formalmente la exención de los rendimientos de participaciones en la tributación de una sociedad matriz a la imposición de los ingresos distribuidos en sede de su filial, este régimen únicamente se aplicaba en el supuesto de distribuciones transfronterizas de beneficios en cuyo marco podían producirse discrepancias entre los sistemas fiscales de dos países diferentes y provocar una ausencia de imposición. Por lo tanto, dicha Directiva no podía invocarse válidamente para justificar, en una situación puramente interna, la exención de rendimientos de participaciones que no han sido objeto de ninguna imposición en la filial.

2. Sobre la selectividad en sede del grupo Engie

- 87 A continuación, la Comisión sostuvo que, sin perjuicio de la conclusión relativa a la existencia de una ventaja selectiva en la tributación de las sociedades de cartera, la selectividad de las DFA controvertidas resultaba asimismo, a la luz de los considerandos 237 a 244 de la Decisión impugnada, de un análisis del grupo Engie, conformado por las sociedades de cartera afectadas, las sociedades intermediarias y las filiales. Esta perspectiva estaba justificada por el hecho de que, a partir de 2015, las sociedades de cartera afectadas, las sociedades intermediarias y las filiales formaban una misma unidad fiscal. En cualquier caso, según la Comisión, puesto que el análisis de los efectos económicos de las medidas estatales debe efectuarse en relación con las empresas, y no con relación a las entidades jurídicas distintas, procede considerar que las sociedades de cartera afectadas, las sociedades intermediarias y las filiales forman parte de una misma empresa, en el sentido de la normativa sobre ayudas estatales. La Comisión añadió, por una parte, que las solicitudes de decisiones fiscales versaban sobre el trato fiscal del conjunto de las entidades del grupo Engie y, por otra parte, que la ventaja económica de la que se benefició dicho grupo en la tributación de las sociedades de cartera afectadas residía en la combinación de una exención de los rendimientos de participaciones en sede de dichas sociedades y de una deducción en las filiales de las adiciones al ZORA en concepto de gastos.

- 88 Las DFA controvertidas confieren, según la Comisión, una ventaja selectiva al grupo Engie, en la medida en que constituyen una excepción a un marco de referencia correspondiente al régimen luxemburgués de imposición de las sociedades, el cual tiene por objeto gravar los beneficios que arrojan las cuentas de las empresas sujetas al impuesto en Luxemburgo.
- 89 En efecto, la Comisión observó que la reducción de la carga fiscal en las filiales, consecuencia de la deducción, en concepto de gastos, de las adiciones al ZORA de la renta imponible de dichas filiales, no estaba compensada con un aumento de la carga fiscal en las sociedades de cartera afectadas o con un aumento efectivo de la renta imponible de las sociedades intermediarias, lo que, en la práctica, dio lugar a una reducción de la renta imponible combinada del grupo Engie en Luxemburgo.
- 90 Según la Comisión, otros grupos de sociedades que se encontraban en una situación jurídica y fáctica comparable no podían obtener una reducción combinada de su renta imponible, con independencia del instrumento de financiación, del contrato utilizado o del importe de la remuneración.
- 91 Sucedió lo mismo, según la Comisión, con los grupos de sociedades que utilizaban un ZORA directo. El artículo 22 *bis*, apartado 2, de la LIR, tal como se cita en el considerando 89 de la Decisión impugnada, no era aplicable a las adiciones al ZORA y, suponiendo que lo fuera, tan solo podía dar lugar a un diferimiento de la imposición.

3. Sobre la selectividad resultante de una inaplicación de la disposición relativa al abuso de Derecho.

- 92 Por último, y con carácter subsidiario, la Comisión añadió, en los considerandos 289 a 312 de la Decisión impugnada, que las DFA controvertidas constituían una excepción a la disposición fiscal luxemburguesa relativa al abuso de Derecho, tal como se cita en el considerando 90 de la Decisión impugnada. La estructura de financiación establecida era, según la Comisión, abusiva. Según dicha institución, se cumplían los cuatro criterios identificados por la jurisprudencia luxemburguesa para caracterizar un abuso de Derecho, ya sea la utilización de formas o de instituciones de Derecho privado, la reducción de la carga fiscal, el recurso a un medio jurídico inadecuado o la inexistencia de motivos extrafiscales.
- 93 Más concretamente, por lo que se refiere a los dos últimos criterios, por un lado, la Comisión subrayó que el medio jurídico al que el grupo Engie dio preferencia permitió eludir la imposición de la cuasitotalidad de los beneficios de las filiales en Luxemburgo, lo cual no habría sido posible si la transferencia de los sectores de actividades se hubiera efectuado mediante un instrumento de capital o mediante un préstamo entre las filiales y las sociedades de cartera afectadas. Por otro lado, para la Comisión, no existía ningún motivo económico real ni ninguna ventaja económica suficiente para el grupo Engie, aparte del ahorro fiscal significativo, para que este optara por las complejas estructuras de financiación establecidas y respaldadas por las DFA controvertidas.

4. Sobre la falta de justificación

- 94 En los considerandos 285 a 287 de la Decisión impugnada, la Comisión señaló que, teniendo en cuenta que el Gran Ducado de Luxemburgo no había aportado ninguna justificación respecto al trato favorable respaldado por las DFA controvertidas, debía concluir que dicho trato no podía

justificarse por la estructura general del sistema fiscal luxemburgués. En cualquier caso, observó que no podía, en esencia, aceptarse una justificación hipotética basada en la prevención de la doble imposición económica.

D. Sobre el falseamiento de la competencia

- 95 La Comisión indicó, en el considerando 160 de la Decisión impugnada, que, en la medida en que el grupo Engie operaba en los sectores de la electricidad, el gas natural y el gas natural licuado, de los servicios de eficiencia energética y en otros mercados conexos en varios Estados miembros, el trato fiscal concedido sobre la base de las DFA controvertidas liberó a dicho grupo de una carga fiscal que normalmente habría tenido que soportar en el marco de la gestión habitual de su actividad. Al reforzar la situación del grupo Engie, las DFA controvertidas falsearon o amenazaron con falsear la competencia.

E. Sobre el beneficiario de la ayuda

- 96 En los considerandos 314 a 318 de la Decisión impugnada, la Comisión consideró que la ventaja selectiva que obtenía el grupo Engie en sede de las sociedades de cartera afectadas había beneficiado asimismo al conjunto de las sociedades del grupo Engie, al proporcionar recursos financieros adicionales a todo el grupo. Aunque dicho grupo estuviera organizado en diferentes personas jurídicas y que las DFA controvertidas se refiriesen al trato fiscal de distintas entidades, este grupo debía considerarse, según la Comisión, como una sola unidad económica, a saber, como una única empresa beneficiaria de una medida de ayuda estatal.

F. Sobre la recuperación de la ayuda

- 97 En los considerandos 318 a 365 de la Decisión impugnada, la Comisión subrayó que, en la medida en que la ayuda concedida era incompatible con el mercado interior e ilegal, el Gran Ducado de Luxemburgo debía recuperar inmediatamente de LNG Holding y, en su defecto, de Engie SA o de uno de sus sucesores, la ayuda que ya se había materializado como consecuencia de la conversión parcial en 2014 del ZORA celebrado en favor de LNG Supply, y no debía aplicar las DFA controvertidas con respecto a la exención de los rendimientos de participaciones eventualmente obtenida por las sociedades de cartera afectadas en el momento de la conversión total de los ZORA celebrados en favor de las filiales.
- 98 La Comisión consideró que tal recuperación no violaba los principios de seguridad jurídica, de protección de la confianza legítima, de igualdad de trato y de buena administración. Asimismo, rechazó los motivos invocados por el Gran Ducado de Luxemburgo y Engie basados en los vicios de procedimiento que supuestamente viciaron el procedimiento de investigación formal. Según la Comisión, sus derechos de procedimiento habían sido plenamente respetados.

III. Procedimiento y pretensiones de las partes

A. Sobre la fase escrita del procedimiento en el asunto T-516/18

- 99 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 30 de agosto de 2018, el Gran Ducado de Luxemburgo interpuso el recurso registrado con el número de asunto T-516/18.

100 El 23 de noviembre de 2018, la Comisión presentó su escrito de contestación.

1. Sobre la composición de la formación del Tribunal

101 Mediante decisión del Tribunal de 28 de septiembre de 2018, el asunto T-516/18 se atribuyó a la Sala Séptima del Tribunal, antigua formación.

102 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 28 de enero de 2019, el Gran Ducado de Luxemburgo solicitó, de conformidad con el artículo 28, apartado 5, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, que el asunto T-516/18 fuera juzgado por una Sala ampliada. Mediante decisión de 13 de febrero de 2019, el Tribunal dejó constancia de la solicitud del Gran Ducado de Luxemburgo y el asunto T-516/18 fue remitido a la Sala Séptima ampliada, antigua formación.

103 Mediante decisión del Tribunal de 16 de octubre de 2019, el asunto T-516/18 fue atribuido, de conformidad con el artículo 27, apartado 5, del Reglamento de Procedimiento, a la Sala Segunda ampliada.

104 Por impedimento de un miembro de la Sala Segunda ampliada para participar en la vista y deliberación del asunto, el Presidente del Tribunal, mediante decisión de 21 de enero de 2020, se designó para sustituirlo y asumir las funciones de Presidente de la Segunda Sala ampliada.

2. Sobre la demanda de intervención

105 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 20 de diciembre de 2018, Irlanda solicitó intervenir, de conformidad con los artículos 142 y 143 del Reglamento de Procedimiento, en apoyo de las pretensiones del Gran Ducado de Luxemburgo.

106 Mediante auto de 15 de febrero de 2019, el Presidente de la Sala Séptima ampliada del Tribunal General admitió la demanda de intervención de Irlanda.

107 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 12 de abril de 2019, Irlanda presentó un escrito de formalización de la intervención.

3. Sobre la solicitud de tratamiento confidencial

108 Los días 30 de enero de 2018 y 18 de febrero de 2019, el Gran Ducado de Luxemburgo solicitó el tratamiento confidencial de determinados anexos de la demanda y del escrito de réplica en relación con Irlanda.

109 A raíz de su admisión como parte coadyuvante, Irlanda recibió únicamente las versiones no confidenciales de los documentos procesales y no opuso objeción alguna contra las solicitudes de tratamiento confidencial formuladas respecto a ella.

4. Sobre las pretensiones de las partes

- 110 El Gran Ducado de Luxemburgo solicita al Tribunal que:
- Con carácter principal, anule la Decisión impugnada.
 - Con carácter subsidiario, anule el artículo 2 de la Decisión impugnada.
 - Condene en costas a la Comisión.
- 111 La Comisión solicita al Tribunal que:
- Desestime el recurso.
 - Condene en costas a la demandante.
- 112 Irlanda solicita al Tribunal que anule, en su totalidad o en parte, la Decisión impugnada, siguiendo las pretensiones del Gran Ducado de Luxemburgo.

B. Sobre la fase escrita del procedimiento en el asunto T-525/18

- 113 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 4 de septiembre de 2018, Engie interpuso el recurso registrado con el número de asunto T-525/18.
- 114 El 14 de diciembre de 2018, la Comisión presentó su escrito de contestación.
- 115 El 4 de junio de 2019, Engie solicitó, de conformidad con el artículo 106, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, ser oído en una vista oral.

1. Sobre la composición de la formación del Tribunal

- 116 Mediante decisión del Tribunal de 28 de septiembre de 2018, el asunto T-525/18 se atribuyó a la Sala Séptima del Tribunal, antigua formación.
- 117 Mediante decisión del Tribunal de 11 de septiembre de 2019, el asunto T-525/18, de conformidad con el artículo 28 del Reglamento de Procedimiento, fue remitido a la Sala Séptima ampliada, antigua formación.
- 118 Mediante decisión del Tribunal de 16 de octubre de 2019, el asunto T-525/18 fue atribuido, de conformidad con el artículo 27, apartado 5, del Reglamento de Procedimiento, a la Sala Segunda ampliada.
- 119 Por impedimento de un miembro de la Sala Segunda ampliada para participar en la vista y deliberación del asunto, el Presidente del Tribunal, mediante decisión de 21 de enero de 2020, se designó para sustituirlo y asumir las funciones de Presidente de la Segunda Sala ampliada.

2. Sobre la solicitud de tratamiento confidencial

- 120 El 3 de julio de 2019, ante la eventualidad de que el presente asunto se acumulase al asunto T-516/18, Engie solicitó al Tribunal el tratamiento confidencial en relación con Irlanda, parte coadyuvante en este último asunto, de los anexos A.1 y A.9 de la demanda y del anexo C.1 del escrito de réplica.
- 121 El 3 de julio de 2019, Engie presentó en la Secretaría del Tribunal las versiones confidenciales de los anexos de la demanda y del escrito de réplica.

3. Sobre las pretensiones de las partes

- 122 Engie solicita al Tribunal que:
- Con carácter principal, anule la Decisión impugnada.
 - Con carácter subsidiario, anule el artículo 2 de la Decisión impugnada.
 - Condene en costas a la Comisión.
- 123 La Comisión solicita al Tribunal que:
- Desestime el recurso.
 - Condene en costas a la demandante.

IV. Fundamentos de Derecho

A. Sobre la acumulación de los asuntos T-516/18 y T-525/18 y la respuesta a las solicitudes de tratamiento confidencial

- 124 Mediante escritos presentados en la Secretaría del Tribunal, respectivamente, los días 4 de junio y 25 de junio de 2019, Engie y el Gran Ducado de Luxemburgo solicitaron que se acumularan los asuntos T-516/18 y T-525/18 a efectos de la fase oral del procedimiento y de la resolución que ponga fin al mismo.
- 125 La Comisión e Irlanda no formularon ninguna objeción con respecto a la acumulación de los asuntos T-516/18 y T-525/18.
- 126 Mediante auto del Presidente de la Sala Segunda ampliada del Tribunal de 12 de junio de 2020, tras oír a las partes, se acordó la acumulación de los asuntos T-516/18 y T-525/18 a efectos de la fase oral del procedimiento, de conformidad con el artículo 68, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento. Mediante el mismo auto, se decidió excluir los datos confidenciales de la documentación a la que podía acceder Irlanda.

- 127 Mediante auto del Tribunal de 28 de septiembre de 2020, se reabrió la fase oral del procedimiento en los asuntos acumulados T-516/18 y T-525/18 para recabar, mediante una diligencia de ordenación del procedimiento, la posición de la Comisión sobre la acumulación de dichos asuntos a efectos de la resolución que ponga fin al procedimiento.
- 128 Habida cuenta del posible riesgo de extrapolación de determinadas alegaciones de las partes, la Comisión formuló reservas respecto a la acumulación de los asuntos T-516/18 y T-525/18. No obstante, el Tribunal considera oportuno, por la conexión que presentan, acumularlos a efectos de la sentencia que ponga fin al procedimiento, de conformidad con el artículo 68 del Reglamento de Procedimiento, y excluir de nuevo los datos confidenciales de la documentación a la que podía acceder Irlanda.

B. Sobre el fondo

- 129 En apoyo de su recurso en el asunto T-516/18, el Gran Ducado de Luxemburgo invoca, en esencia, seis motivos:
- el primero se basa en una apreciación errónea de la selectividad de las DFA controvertidas;
 - el segundo se basa en la vulneración del concepto de ventaja;
 - el tercero se basa en una armonización fiscal encubierta;
 - el cuarto se basa en una vulneración de los derechos de procedimiento;
 - el quinto, que se formula con carácter subsidiario, se basa en la vulneración de los principios generales del Derecho de la Unión Europea en el marco de la recuperación de las ayudas supuestamente concedidas;
 - el sexto se basa en el incumplimiento de la obligación de motivación.
- 130 En apoyo de su recurso en el asunto T-525/18, Engie invoca, en esencia, ocho motivos:
- el primero se basa en la inimputabilidad al Estado de las DFA controvertidas;
 - el segundo se basa en la vulneración del concepto de ventaja;
 - el tercero se basa en una apreciación errónea de la selectividad de las DFA controvertidas;
 - el cuarto se basa en la calificación errónea de las DFA controvertidas como ayudas individuales;
 - el quinto se basa, en esencia, en una armonización fiscal encubierta;
 - el sexto se basa en una vulneración de los derechos de procedimiento;
 - el séptimo, que se formula con carácter subsidiario, se basa en la vulneración de los principios generales del Derecho de la Unión Europea en el marco de la recuperación de las ayudas supuestamente concedidas;
 - el octavo motivo se basa en el incumplimiento de la obligación de motivación.

- 131 A efectos de la presente sentencia, en primer lugar, procede analizar la fundamentación de los motivos en los que se alega antes de nada una armonización fiscal encubierta, puesto que, de ser así, la Comisión no sería competente para examinar, desde el punto de vista del Derecho de las ayudas de Estado, las DFA controvertidas; seguidamente, la crítica sobre el cumplimiento por parte de la Comisión de su obligación de motivación, y, por último, la supuesta vulneración de los derechos de procedimiento.
- 132 En segundo lugar, se examinarán los motivos relativos a la inimputabilidad al Gran Ducado de Luxemburgo de las DFA controvertidas, a la inexistencia de una ventaja selectiva, a la calificación errónea de las DFA controvertidas como ayudas individuales y a la obligación errónea de recuperación de las ayudas supuestamente concedidas.

1. Sobre el quinto motivo en el asunto T-525/18 y el tercer motivo en el asunto T-516/18, basados, en esencia, en la existencia de una armonización fiscal encubierta

- 133 El quinto motivo en el asunto T-525/18 se divide, en esencia, en dos partes. Engie invoca, mediante la primera parte, una infracción de los artículos 3 TFUE a 5 TFUE y 113 TFUE a 117 TFUE y, mediante la segunda parte, una desviación de poder de la Comisión. En el asunto T-516/18, el Gran Ducado de Luxemburgo alega, por su parte, una armonización fiscal encubierta que infringe los artículos 4 TUE y 5 TUE.

a) Sobre la supuesta infracción de los artículos 4 TUE y 5 TUE y de los artículos 3 TFUE a 5 TFUE y 113 TFUE a 117 TFUE

- 134 Por un lado, Engie sostiene que la Comisión se inmiscuyó en la política del Gran Ducado de Luxemburgo en materia fiscal al calificar las DFA controvertidas de ayudas estatales, cuando dichas decisiones aplican medidas generales de fiscalidad directa que no dan lugar a discriminaciones y que, por lo tanto, carecen de selectividad. Al actuar así, la Comisión infringió los artículos 3 TFUE a 5 TFUE y 113 TFUE a 117 TFUE.
- 135 Por otro lado, se alega que, mediante su concepción extensiva del concepto de selectividad, la Comisión sustituyó al Gran Ducado de Luxemburgo en la definición y la interpretación de los marcos de referencia utilizados.
- 136 El Gran Ducado de Luxemburgo añade que, al imponer su propia interpretación de la legislación fiscal luxemburguesa y de lo que debería constituir el objetivo de la misma, la Comisión instrumentalizó las normas sobre ayudas estatales, pasando por alto el poder soberano de los Estados miembros en materia de fiscalidad directa y los principios que rigen el reparto de las competencias entre los Estados miembros y la Unión.
- 137 La Comisión considera infundadas todas esas alegaciones. Hace hincapié, en particular, en la obligación que incumbe a los Estados miembros de respetar, en el ejercicio de su competencia reservada en materia de fiscalidad directa, el Derecho de la Unión en general y la normativa sobre ayudas estatales en particular. La Comisión insiste asimismo en el hecho de que la Decisión impugnada no cuestiona en absoluto la competencia del Gran Ducado de Luxemburgo para diseñar su propio sistema de imposición.

- 138 A este respecto, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, si bien la fiscalidad directa es competencia de los Estados miembros, en el estado actual de desarrollo del Derecho de la Unión, dichos Estados deben ejercer tal competencia respetando este Derecho (véase la sentencia de 12 de julio de 2012, Comisión/España, C-269/09, EU:C:2012:439, apartado 47 y jurisprudencia citada).
- 139 De esta manera, las intervenciones de los Estados miembros en las materias que no han sido objeto de armonización en la Unión, como la fiscalidad directa, no están excluidas del ámbito de aplicación de la normativa relativa al control de las ayudas de Estado. Por consiguiente, la Comisión puede calificar una medida fiscal de ayuda de Estado siempre que concurran los requisitos para tal calificación (sentencia de 25 de marzo de 2015, Bélgica/Comisión, T-538/11, EU:T:2015:188, apartados 65 y 66; véanse también, en este sentido, las sentencias de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión, 173/73, EU:C:1974:71, apartado 28, y de 22 de junio de 2006, Bélgica y Forum 187/Comisión, C-182/03 y C-217/03, EU:C:2006:416, apartado 81).
- 140 En efecto, si las medidas fiscales llevan a cabo, de hecho, una discriminación entre sociedades que se encuentran en una situación comparable tomando en consideración el objetivo perseguido por dichas medidas fiscales y confieren a los beneficiarios medidas de ventajas selectivas que favorecen a «determinadas» empresas o producciones, se podrán calificar de ayudas estatales en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1 (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de noviembre de 2011, Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido, C-106/09 P y C-107/09 P, EU:C:2011:732, apartado 104).
- 141 De lo anterior se desprende que, dado que la Comisión es competente para velar por el cumplimiento del artículo 107 TFUE, no puede reprochársele que se extralimitara en sus competencias cuando examinó las DFA controvertidas con el fin de comprobar si constituían ayudas de Estado y, en caso afirmativo, si eran compatibles con el mercado interior, en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.
- 142 Por consiguiente, Engie y el Gran Ducado de Luxemburgo yerran al sostener que la Comisión se inmiscuyó en la política de este último en materia fiscal, puesto que la Comisión se limitó a ejercer sus competencias con arreglo al artículo 107 TFUE al examinar si las DFA controvertidas eran conformes con el Derecho de las ayudas estatales.
- 143 Las alegaciones formuladas por Engie y el Gran Ducado de Luxemburgo no pueden desvirtuar esta conclusión.
- 144 En primer lugar, contrariamente a lo que sostienen Engie y el Gran Ducado de Luxemburgo, la Comisión no impuso su propia interpretación de la legislación fiscal luxemburguesa para demostrar la selectividad de las DFA controvertidas. En efecto, la Comisión se atuvo estrictamente a las disposiciones de la legislación fiscal luxemburguesa, que expuso en los considerandos 78 a 90 de la Decisión impugnada. Basándose precisamente en las disposiciones de la legislación fiscal luxemburguesa, la Comisión definió, en particular, los diferentes marcos de referencia utilizados, como se desprende de los considerandos 171 a 176, 200 a 205, 245 y 292 a 298 de la Decisión impugnada.
- 145 Además, en el marco de su examen, la Comisión no se basó en su propia interpretación de las normas fiscales luxemburguesas, sino en la de las autoridades tributarias luxemburguesas, como se desprende, en particular, del considerando 283 de la Decisión impugnada.

- 146 De ello se sigue que la Comisión no examinó las DFA controvertidas a la luz de su propia interpretación de las normas fiscales luxemburguesas, sino de las disposiciones del Derecho fiscal luxemburgués tal como las aplican las autoridades tributarias luxemburguesas.
- 147 En segundo lugar, la Comisión no pasó por alto la competencia reservada de los Estados miembros en materia de fiscalidad directa por el mero hecho de haber efectuado su propio examen de las DFA controvertidas con arreglo a las disposiciones fiscales luxemburguesas, con objeto de comprobar si dichas decisiones fiscales conferían una ventaja selectiva a sus beneficiarios.
- 148 En efecto, de la jurisprudencia expuesta en el apartado 138 de la presente sentencia se desprende ciertamente que, en esta fase del desarrollo del Derecho de la Unión, la Comisión no dispone de una competencia que le permita definir de forma autónoma las normas en materia de imposición directa de las sociedades prescindiendo de las normas fiscales nacionales.
- 149 Sin embargo, si bien la tributación considerada «normal» se define por las normas fiscales nacionales y la propia existencia de una ventaja debe establecerse en relación con esa tributación, no es menos cierto que, como se ha recordado en el apartado 139 de la presente sentencia, las medidas fiscales que llevan a cabo, de hecho, una discriminación entre sociedades que se encuentran en una situación comparable tomando en consideración el objetivo perseguido por dichas medidas fiscales pueden estar comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 1.
- 150 Así, al comprobar si las DFA controvertidas eran conformes con las normas en materia de ayudas estatales, la Comisión solo podía efectuar una apreciación de la imposición considerada «normal», definida por la legislación fiscal luxemburguesa tal como la aplican las autoridades tributarias luxemburguesas. Actuando de esta forma, no llevó a cabo «armonización fiscal» alguna, sino que ejerció la competencia que le confería el artículo 107 TFUE, apartado 1.
- 151 En efecto, la Comisión puede, en el marco del control de las medidas fiscales en materia de ayudas estatales, apreciar las disposiciones fiscales nacionales, apreciación que, en su caso, puede ser impugnada por el Estado miembro de que se trate o por posibles partes interesadas en el marco de un recurso de anulación ante el Tribunal General.
- 152 En tercer lugar, la supuesta falta de demostración de una eventual discriminación en favor de Engie es inoperante a efectos de determinar la posible incompetencia de la Comisión. Dicho argumento tiene por objeto, al contrario, denunciar una infracción del artículo 107 TFUE por la Comisión, en el ejercicio mismo de su competencia.
- 153 En estas circunstancias, al adoptar la Decisión impugnada, la Comisión no infringió ni los artículos 4 TUE y 5 TUE ni los artículos 3 TFUE a 5 TFUE y 113 TFUE a 117 TFUE.

b) Sobre la supuesta desviación de poder

- 154 Según Engie, la Comisión utilizó las competencias que le conferían los artículos 107 TFUE y 108 TFUE para obligar al Gran Ducado de Luxemburgo a modificar su política fiscal «en materia de exención de beneficios» y, de este modo, contar con los medios necesarios, indirectamente, para realizar una armonización fiscal.

- 155 Para Engie, atestiguan la consecución de un objetivo latente de armonización fiscal la definición, para demostrar la selectividad de las DFA controvertidas, del marco de referencia en relación con un objetivo definido de manera discrecional, la falta de consideración por la Comisión del principio de legalidad tributaria, así como del trato fiscal de las situaciones transfronterizas y de la naturaleza específica de un ZORA, la interpretación que efectúa la Comisión de los criterios relativos al abuso de Derecho, así como la adopción de la Decisión impugnada concomitantemente a la presentación ante la Cámara de Diputados de Luxemburgo de un proyecto de ley por el que se modifica el artículo 22 *bis* de la LIR.
- 156 La Comisión considera infundadas todas esas alegaciones. Afirma que, dado que la Decisión impugnada no es una medida de armonización, no es posible reprocharle haber incurrido en desviación de poder.
- 157 A este respecto, es preciso recordar que un acto solo incurre en desviación de poder cuando existen indicios objetivos, pertinentes y concordantes de que dicho acto ha sido adoptado exclusivamente o, al menos, de modo determinante para alcanzar fines distintos de los alegados o para eludir un procedimiento específicamente establecido por el Tratado (sentencias de 16 de abril de 2013, España/Consejo, C-274/11 y C-295/11, EU:C:2013:240, apartado 33, y de 12 de julio de 2018, PA/Parlamento, T-608/16, no publicada, EU:T:2018:440, apartado 42).
- 158 Además, con arreglo al artículo 108 TFUE, la Comisión es competente para examinar la compatibilidad con el mercado interior de las medidas estatales que constituyen ayudas de Estado.
- 159 Pues bien, en el presente asunto, no puede reprocharse a la Comisión haber incurrido en desviación de poder al adoptar la Decisión impugnada, la cual, al término del procedimiento de investigación formal de las DFA controvertidas, tenía por objeto declarar que el Gran Ducado de Luxemburgo había concedido una ayuda estatal incompatible con el mercado interior mediante dichas DFA.
- 160 Por un lado, no puede considerarse que la Decisión impugnada sea una medida de armonización fiscal encubierta, como se ha declarado en el apartado 153 de la presente sentencia.
- 161 En lo que atañe, en particular, a la presentación ante la Cámara de Diputados de Luxemburgo de un proyecto de ley por el que se modifica el artículo 22 *bis* de la LIR, concomitantemente a la adopción de la Decisión impugnada, procede señalar que Engie no ha aportado ningún elemento que permita justificar cómo esta iniciativa legislativa del Gran Ducado de Luxemburgo constituye un indicio de desviación de poder por parte de la Comisión. De este modo, la mera modificación del artículo 22 *bis* de la LIR por el Gran Ducado de Luxemburgo no puede considerarse un indicio suficiente de tal desviación de poder.
- 162 Por otro lado, los demás indicios invocados por Engie en apoyo de la alegación de una eventual desviación de poder tienen por objeto, ante todo, impugnar la apreciación efectuada por la Comisión de la selectividad de las DFA controvertidas y son, por lo tanto, inoperantes a efectos de demostrar una posible desviación de poder, en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 157 de la presente sentencia.
- 163 Por lo tanto, procede desestimar por infundados la alegación basada en una desviación de poder y, en consecuencia, el quinto motivo en el asunto T-525/18 y el tercer motivo en el asunto T-516/18.

2. Sobre el octavo motivo en el asunto T-525/18 y el sexto motivo en el asunto T-516/18, basados en el incumplimiento de la obligación de motivación

- 164 El Gran Ducado de Luxemburgo y Engie denuncian una serie de deficiencias de que adolece la demostración, en la Decisión impugnada, de la selectividad de las DFA controvertidas. Así, entienden que la Comisión motivó de manera insuficiente tanto su apreciación relativa a la existencia de una ventaja selectiva en favor de las sociedades de cartera afectadas como la relativa a la existencia de una ventaja selectiva en razón de la inaplicación por el Gran Ducado de Luxemburgo de la disposición relativa al abuso de Derecho.
- 165 Engie añade que la Comisión incumplió su obligación de motivación al no exponer de manera clara los motivos que la llevaron a no tener en cuenta que otras empresas se beneficiaban de un trato fiscal idéntico al de las sociedades del grupo Engie.
- 166 De forma más general, la falta de referencia a los textos y a la práctica administrativa y judicial, así como la falta de prueba de decisiones fiscales anticipadas divergentes, ponen de manifiesto, en su opinión, que la Comisión incumplió la obligación de motivación que le incumbía.
- 167 La Comisión considera infundadas todas esas alegaciones. Afirma que Engie y el Gran Ducado de Luxemburgo no ponen de manifiesto en modo alguno las eventuales lagunas de que, a su juicio, adolece la Decisión impugnada. Dicha institución observa asimismo que Engie pudo comprender su razonamiento e impugnarlo útilmente ante el Tribunal General.
- 168 A este respecto, debe recordarse que la motivación debe permitir a los interesados conocer las razones de la medida adoptada para, por una parte, poder defender sus derechos y comprobar si la decisión es fundada o no y, por otra parte, permitir que el juez de la Unión pueda ejercer su control de legalidad. No se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 296 TFUE debe apreciarse en relación no solo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (sentencias de 15 de junio de 2005, Corsica Ferries France/Comisión, T-349/03, EU:T:2005:221, apartados 62 a 63; de 16 de octubre de 2014, Eurallumina/Comisión, T-308/11, no publicada, EU:T:2014:894, apartado 44, y de 6 de mayo de 2019, Scor/Comisión, T-135/17, no publicada, EU:T:2019:287, apartado 80).
- 169 En particular, la Comisión no está obligada a pronunciarse sobre todas las alegaciones que los interesados aduzcan, sino que le basta con exponer los hechos y las consideraciones jurídicas que revisten una importancia esencial en el sistema de la decisión (sentencias de 15 de junio de 2005, Corsica Ferries France/Comisión, T-349/03, EU:T:2005:221, apartado 64; de 16 de octubre de 2014, Eurallumina/Comisión, T-308/11, no publicada, EU:T:2014:894, apartado 44, y de 6 de mayo de 2019, Scor/Comisión, T-135/17, no publicada, EU:T:2019:287, apartado 80).
- 170 Pues bien, en el presente asunto, aparte del hecho de que Engie y el Gran Ducado de Luxemburgo participaron plenamente en el procedimiento de investigación formal, antes de nada, es necesario señalar que estos últimos, a la luz de sus escritos ante el Tribunal General, pudieron impugnar eficazmente la fundamentación de la Decisión impugnada.
- 171 A continuación, la Decisión impugnada no presenta lagunas que no permitan al Tribunal General ejercer plenamente su control de legalidad.

- 172 En efecto, de la Decisión impugnada se desprende que la Comisión expuso, con suficientes fundamentos de hecho y de Derecho, los motivos por los que consideró que, en este caso, las DFA controvertidas constituían una ayuda estatal incompatible con el mercado interior, en el sentido del artículo 107 TFUE.
- 173 Más concretamente, por lo que se refiere a la tercera condición relativa a la existencia, en el presente asunto, de una ventaja selectiva, la Comisión explicó, en el punto 6.2 de la Decisión impugnada (considerandos 163 a 236 de dicha Decisión), las razones por las que consideraba que existía una ventaja selectiva que beneficiaba al grupo Engie en la tributación de las sociedades de cartera.
- 174 En esencia, la Comisión consideró que las DFA controvertidas conferían una ventaja selectiva a las sociedades de cartera afectadas al establecer una excepción, en primer lugar, a un marco de referencia ampliado al régimen luxemburgués de imposición de las sociedades y, en segundo lugar, a un marco de referencia limitado a las disposiciones luxemburguesas relativas a la imposición de las distribuciones de beneficios y a la exención de los rendimientos de participaciones.
- 175 En el punto 6.3 de la Decisión impugnada (considerandos 237 a 288 de dicha Decisión), la Comisión precisó los motivos en los que se apoyaba para considerar que existía una ventaja selectiva en razón del trato fiscal preferente del grupo Engie. Esto ocurría, según la Comisión, al disminuir la carga fiscal del grupo Engie, formado por filiales, sociedades intermediarias y sociedades de cartera, a raíz de las DFA controvertidas, cuando, en principio, dicha carga fiscal debería haber permanecido constante en el grupo. Según la Comisión, la disminución de la carga fiscal del grupo constituyó, también en este caso, una excepción al régimen luxemburgués de imposición de las sociedades.
- 176 La Comisión también indicó, en el punto 6.4 de la Decisión impugnada (considerandos 289 a 312 de dicha Decisión), las razones por las que consideraba que existía una ventaja selectiva resultante de la inaplicación de la disposición relativa al abuso de Derecho.
- 177 Basando su apreciación en los criterios relativos al abuso de Derecho tal como se han establecido a partir de la práctica administrativa y judicial luxemburguesa, la Comisión pretendió demostrar que, en el presente asunto, se había respetado debidamente cada uno de esos criterios. Asimismo, como consecuencia de la inaplicación por la Administración tributaria luxemburguesa de la disposición relativa al abuso de Derecho, el Gran Ducado de Luxemburgo concedió una ventaja selectiva a las sociedades de cartera afectadas.
- 178 Por último, la falta de consideración por parte de la Comisión de la práctica administrativa luxemburguesa en materia de decisiones fiscales, o la falta de consideración de las empresas que se beneficiaban potencialmente de la misma ventaja que las sociedades del grupo Engie, no puede llevar a declarar que la Comisión incumplió la obligación de motivación que le incumbe. Tal alegación no tiene por objeto, en efecto, impugnar la forma de la Decisión impugnada, sino su fondo.
- 179 En consecuencia, procede desestimar por infundados el octavo motivo en el asunto T-525/18 y el sexto motivo en el asunto T-516/18, basados en el incumplimiento de la obligación de motivación.

3. Sobre el sexto motivo del recurso en el asunto T-525/18 y el cuarto motivo en el asunto T-516/18, basado en la vulneración de los derechos de procedimiento

- 180 Tanto Engie como el Gran Ducado de Luxemburgo reprochan a la Comisión haber vulnerado sus derechos de procedimiento.
- 181 En primer lugar, Engie sostiene que la Comisión vulneró sus derechos de procedimiento al no transmitirle la respuesta del Gran Ducado de Luxemburgo al escrito de la Comisión de 22 de marzo de 2017. Según Engie, esta respuesta podría haberle permitido defenderse mejor, en la medida en que mostraba que otras empresas se beneficiaban de un trato fiscal idéntico.
- 182 En particular, esta información fue esencial para demostrar una ventaja selectiva a partir de la aplicación individual de un régimen fiscal común, con arreglo a la sentencia de 12 de noviembre de 2013, MOL/Comisión (T-499/10, EU:T:2013:592), y a la práctica decisoria reciente de la Comisión en materia de decisiones fiscales anticipadas.
- 183 A este respecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, en el procedimiento de control de ayudas de Estado, las partes interesadas, que no sean el Estado miembro de que se trate, solo tienen la facultad de remitir a la Comisión todo tipo de información destinada a orientar la actuación futura de esta y que no pueden exigir que la Comisión mantenga con ellas un debate contradictorio como el que debe mantener con dicho Estado miembro (sentencia de 15 de noviembre de 2011, Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido, C-106/09 P y C-107/09 P, EU:C:2011:732, apartado 181).
- 184 De esta manera, con independencia de las alegaciones que formuló para justificar la necesidad que, según ella, existía de que se le transmitiese la respuesta del Gran Ducado de Luxemburgo, Engie no puede exigir que la Comisión mantenga con ella un debate contradictorio, ni que le comunique las respuestas de las demás partes en el procedimiento.
- 185 La única posibilidad que se ofrece a las partes interesadas, que no sean el Estado miembro de que se trate, consiste, en efecto, en presentar observaciones, ya sea de oficio o en respuesta a los documentos y a las cuestiones planteadas por la Comisión durante el procedimiento de investigación formal. A este respecto, como se ha indicado en los apartados 56 a 62 de la presente sentencia, procede constatar que Engie se acogió a dicha posibilidad, puesto que presentó observaciones en varias ocasiones en el marco del procedimiento de investigación formal.
- 186 En segundo lugar, Engie y el Gran Ducado de Luxemburgo sostienen que la Comisión vulneró sus derechos de procedimiento como consecuencia, en esencia, de la falta de adopción de una nueva decisión de incoación o, como mínimo, de una decisión rectificativa. Dicha decisión habría permitido eliminar las imprecisiones de que adolecía la decisión de incoación, así como que las partes formularan eficazmente sus observaciones, durante el procedimiento administrativo, sobre el razonamiento seguido *in fine* en la Decisión impugnada para acreditar la selectividad de las DFA controvertidas.
- 187 En efecto, las modificaciones operadas por la Comisión en la Decisión impugnada no pudieron preverse. Según Engie, la Comisión no se limitó simplemente a matizar su razonamiento, sino que también alteró las imputaciones principales y el propio objeto de la Decisión.

- 188 El Gran Ducado de Luxemburgo precisa que, a pesar de que la situación lo exigía, al no adoptar ni una nueva decisión de incoación ni una decisión rectificativa, la Comisión vulneró su derecho de defensa e infringió el Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO 2015, L 248, p. 9).
- 189 El Gran Ducado de Luxemburgo añade que la Comisión basó la Decisión impugnada únicamente en las consideraciones mencionadas de manera incompleta en la decisión de incoación, que parecían inscribirse en el marco de las imputaciones de las que había desistido. Si las imputaciones hubieran estado suficientemente justificadas, habría podido aportar más elementos para que la solución adoptada fuera diferente.
- 190 Además, según el Gran Ducado de Luxemburgo, el escrito de la Comisión de 11 de diciembre de 2017, que no constituía una decisión rectificativa, no eliminó ninguna de las imprecisiones de que adolecía la decisión de incoación.
- 191 La Comisión refuta todas esas alegaciones. Alega, a la luz de la jurisprudencia, que podía adaptar su posición entre la decisión de incoación y la decisión final sin tener que proceder a una nueva incoación del procedimiento de investigación formal y añade, en esencia, que la decisión de incoación trataba todos los aspectos planteados en la Decisión impugnada.
- 192 A este respecto, ha de recordarse que, según jurisprudencia reiterada, el respeto del derecho de defensa, en el marco del procedimiento de investigación formal con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 2, exige que el Estado miembro de que se trate pueda dar a conocer útilmente su punto de vista sobre la veracidad y la pertinencia de los hechos y circunstancias alegados y sobre los documentos en poder de la Comisión en apoyo de su alegación relativa a la existencia de una infracción del Derecho de la Unión, así como sobre las observaciones presentadas por terceros interesados, en virtud del artículo 108 TFUE, apartado 2. En la medida en que el Estado miembro no haya podido comentar dichas observaciones, la Comisión no puede apoyarse en ellas en su Decisión contra ese Estado (véase la sentencia de 13 de diciembre de 2017, Grecia/Comisión, T-314/15, no publicada, EU:T:2017:903, apartado 25 y jurisprudencia citada).
- 193 Con arreglo al artículo 6 del Reglamento 2015/1589, cuando la Comisión decide incoar el procedimiento de investigación formal, la decisión de incoación puede limitarse a resumir las principales cuestiones de hecho y de Derecho, incluir una valoración inicial de la medida estatal de que se trate dirigida a determinar si esta tiene carácter de ayuda y exponer las dudas sobre su compatibilidad con el mercado interior (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de diciembre de 2017, Grecia/Comisión, T-314/15, no publicada, EU:T:2017:903, apartado 26).
- 194 Procede señalar igualmente que el procedimiento de investigación formal permite profundizar y aclarar las cuestiones planteadas en la decisión de incoación.
- 195 Del artículo 9 del Reglamento 2015/1589 resulta que, cuando el procedimiento de investigación formal llega a su fin, el análisis de la Comisión puede haber evolucionado, porque puede decidir finalmente que la medida no constituye una ayuda o porque se han disipado las dudas sobre su incompatibilidad. En consecuencia, la decisión final puede presentar ciertas divergencias con respecto a la decisión de incoación, sin que estas vicien la decisión final (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de diciembre de 2017, Grecia/Comisión, T-314/15, no publicada, EU:T:2017:903, apartado 27).

- 196 Pues bien, en el presente asunto, conviene señalar antes de nada que, en la decisión de incoación, la Comisión concluyó, con carácter preliminar, que existía una ventaja selectiva en favor tanto de las filiales, a saber, LNG Supply y GSTM, como del grupo Engie en su conjunto.
- 197 Así, la Comisión afirmó, con carácter principal, que las DFA controvertidas, al permitir que las adiciones al ZORA resultaran exentas, constituían una excepción al artículo 109, párrafo primero, y al artículo 164 de la LIR, que son normas de imposición aplicables a todas las sociedades sujetas al impuesto en Luxemburgo.
- 198 Con carácter subsidiario, por un lado, la Comisión consideró que las DFA controvertidas constituían una excepción a las disposiciones relativas a la tributación de las plusvalías derivadas de un préstamo convertible en acciones, a saber, los artículos 22 *bis* y 97 de la LIR, puesto que validaban la exención de los ingresos obtenidos por las filiales al asimilar las adiciones al ZORA a intereses deducibles.
- 199 Por otro lado, la Comisión señaló que el efecto combinado de las excepciones a los artículos 22 *bis* y 109 de la LIR, que permiten la exención de las adiciones al ZORA, da lugar a una excepción a la disposición relativa al abuso de Derecho.
- 200 Una vez recordadas estas consideraciones, conviene señalar antes de nada que, en la Decisión impugnada, la Comisión ciertamente no expuso la totalidad de los argumentos formulados en la fase de la decisión de incoación en cuanto al análisis de la selectividad de las DFA controvertidas.
- 201 Pero no es menos cierto que esta restricción del ámbito del análisis de la Comisión no puede interpretarse como una modificación del objeto de la decisión de incoación, que gira en torno a la conformidad con la normativa sobre ayudas estatales de las DFA controvertidas.
- 202 A continuación, las premisas del análisis efectuado *in fine* en la Decisión impugnada para demostrar la selectividad de las DFA controvertidas figuraban en la decisión de incoación, extremo que no pretenden cuestionar Engie y el Gran Ducado de Luxemburgo.
- 203 En efecto, como se ha expuesto en los considerandos 91 a 100 de la Decisión impugnada, la Decisión de incoar un procedimiento identificó como elementos que podían dar lugar a una ventaja selectiva, por una parte, la posibilidad de que una filial que se beneficia de un ZORA deduzca en concepto de intereses, con arreglo al artículo 109 de la LIR, las adiciones al ZORA y, por otra parte, la aplicación al presente asunto del artículo 22 *bis* de la LIR, en la medida en que podía permitir la exención de dichas adiciones en el momento de la conversión del ZORA en cuestión. Además, se identificó el efecto combinado de la deducibilidad de las adiciones al ZORA respecto a las filiales y de la exención de los ingresos correspondientes respecto a las sociedades de cartera afectadas.
- 204 Dicho de otro modo, la Decisión de incoar un procedimiento ya contemplaba tanto la aplicación incorrecta del artículo 166 de la LIR respecto a las sociedades de cartera afectadas para los rendimientos de participaciones correspondientes, desde el punto de vista económico, a los beneficios no gravados de las filiales como la del artículo 22 *bis* de la LIR, que no pretendía eximir de manera definitiva las adiciones al ZORA, sino solo aplazar su imposición en el tiempo. Del mismo modo, la Comisión ya había invocado la inaplicación de la disposición relativa al abuso de Derecho.

- 205 Por lo tanto, en la medida en que los elementos clave utilizados por la Comisión en la Decisión impugnada, en lo referente a la existencia de una ventaja selectiva, ya figuraban en la decisión de incoación, el Gran Ducado de Luxemburgo no puede reprochar a la Comisión no haberle dado la oportunidad de manifestar oportunamente su punto de vista en relación con la existencia de una ventaja selectiva, en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 192 anterior.
- 206 Es preciso añadir que la Comisión, mediante carta de 11 de diciembre de 2017, pretendió precisar de manera estructurada su razonamiento y recopilar, a este respecto, las observaciones tanto de Engie como del Gran Ducado de Luxemburgo.
- 207 Así ocurre claramente con la definición de los marcos de referencia utilizados en la Decisión impugnada para demostrar la selectividad de las DFA controvertidas tanto en las sociedades de cartera afectadas como en el grupo Engie.
- 208 Además, si bien es cierto que la Comisión no resumió en la carta de 11 de diciembre de 2017 su alegación sobre la inaplicación de la disposición relativa al abuso de Derecho, alegación que había formulado en la decisión de incoación, no es menos cierto que invitó de nuevo a las partes a presentar observaciones complementarias sobre este punto.
- 209 Por último, la restricción del ámbito del análisis de la selectividad de las DFA controvertidas entre la decisión de incoación y la Decisión impugnada resulta de las comunicaciones mantenidas entre los servicios de la Comisión, el Gran Ducado de Luxemburgo y Engie, lo que pone de manifiesto, en la medida en que resulte necesario, la propia finalidad del procedimiento de investigación formal y la utilidad y eficacia de las comunicaciones mantenidas durante dicho procedimiento.
- 210 En consecuencia, a la luz de las mencionadas consideraciones, en el presente asunto la Comisión no pudo vulnerar los derechos de procedimiento del Gran Ducado de Luxemburgo y de Engie al no adoptar una nueva decisión de incoación o, como mínimo, una decisión rectificativa.
- 211 Por consiguiente, procede desestimar por infundados el sexto motivo en el asunto T-525/18 y el cuarto motivo en el asunto T-516/18.

4. Sobre el primer motivo en el asunto T-525/18, basado en la inexistencia de compromiso de fondos estatales y en la inimputabilidad al Estado de las DFA controvertidas

- 212 En primer lugar, Engie sostiene que no puede considerarse que las DFA controvertidas exijan una intervención del Estado. Afirma que, en efecto, dichas decisiones fiscales son optativas y no hacen sino extraer las consecuencias estrictas de la aplicación de la legislación fiscal luxemburguesa a una situación determinada.
- 213 Según Engie, esta constatación no queda desvirtuada por la inaplicación de la disposición relativa al abuso de Derecho, puesto que la Comisión no demostró en absoluto que la práctica de las autoridades luxemburguesas, las cuales se abstuvieron manifiestamente de intervenir en este caso, habría sido diferente en casos comparables.
- 214 A este respecto, ha de recordarse que, para que unas ventajas puedan ser calificadas de «ayudas» en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, es necesario, por una parte, que sean otorgadas directa o indirectamente mediante fondos estatales y, por otra, que sean imputables al Estado (sentencia de 28 de marzo de 2019, Alemania/Comisión, C-405/16 P, EU:C:2019:268, apartado 48).

- 215 A los efectos de apreciar si una medida es imputable al Estado, debe analizarse si las autoridades públicas intervinieron en la adopción de esa medida (sentencia de 28 de marzo de 2019, Alemania/Comisión, C-405/16 P, EU:C:2019:268, apartado 49).
- 216 Pues bien, en el presente asunto, las DFA controvertidas fueron adoptadas por la Administración tributaria luxemburguesa, como señaló fundadamente la Comisión en el considerando 156 de la Decisión impugnada.
- 217 Por lo tanto, habida cuenta de esta única constatación, no puede negarse eficazmente que las citadas DFA sean imputables al Gran Ducado de Luxemburgo.
- 218 En segundo lugar, las DFA controvertidas tampoco implican, según Engie, un compromiso de fondos estatales. A su modo de ver, en efecto, estas no dan lugar a la reducción de la cuantía del impuesto normalmente adeudado.
- 219 De la jurisprudencia se desprende a este respecto que, para poder inferir que la ventaja concedida a una o varias empresas constituye una ayuda de Estado en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, no siempre es necesario acreditar la existencia de una transferencia de fondos estatales (sentencia de 19 de marzo de 2013, Bouygues y Bouygues Télécom/Comisión y otros y Comisión/Francia y otros, C-399/10 P y C-401/10 P, EU:C:2013:175, apartado 100).
- 220 Por consiguiente, se consideran ayudas, entre otras, las intervenciones que, bajo formas diversas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa y que, por ello, sin ser subvenciones en el sentido estricto del término, son de la misma naturaleza y tienen efectos idénticos (sentencia de 19 de marzo de 2013, Bouygues y Bouygues Télécom/Comisión y otros y Comisión/Francia y otros, C-399/10 P y C-401/10 P, EU:C:2013:175, apartado 101).
- 221 Pues bien, mediante las DFA controvertidas, como se desprende del considerando 158 de la Decisión impugnada, la Administración tributaria luxemburguesa permitió a las sociedades de cartera afectadas no tributar por algunos de sus rendimientos de participaciones. En otras palabras, dichas DFA reducen las cargas que gravan, en principio, el presupuesto de una empresa, en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 220 de la presente sentencia.
- 222 En consecuencia, también se cumple el requisito relativo al uso de fondos estatales.
- 223 Por consiguiente, procede desestimar por infundado el primer motivo en el asunto T-525/18.

5. Sobre los motivos primero y segundo del recurso en el asunto T-516/18 y los motivos segundo y tercero del recurso en el asunto T-525/18, basados, en esencia, en errores de apreciación y de Derecho en la identificación de una ventaja selectiva

a) Observaciones preliminares

- 224 De los considerandos 162, 171, 200, 237 y 289 de la Decisión impugnada se desprende que la Comisión, como ella misma confirmó en respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal General en la vista oral, demostró que el grupo Engie se beneficiaba de una ventaja selectiva mediante cuatro líneas de razonamiento, de las que una se presenta, a la luz del considerando 289 de la Decisión impugnada, con carácter subsidiario.

- 225 Así, en primer lugar, la Comisión consideró que las DFA controvertidas conferían una ventaja selectiva al grupo Engie en la tributación de las sociedades de cartera afectadas al establecer una excepción a un marco de referencia ampliado al régimen luxemburgués de imposición de las sociedades.
- 226 En segundo lugar, la Comisión consideró que también se confería una ventaja selectiva al grupo Engie en las sociedades de cartera afectadas puesto que las DFA controvertidas constituían una excepción a un marco de referencia limitado a las disposiciones luxemburguesas relativas a la imposición de las distribuciones de beneficios y a la exención de los rendimientos de participaciones.
- 227 En tercer lugar, la Comisión, a la luz de un marco de referencia ampliado al régimen luxemburgués de imposición de las sociedades, consideró que las DFA controvertidas también conferían una ventaja selectiva en favor del grupo Engie, conformado en el presente asunto por las sociedades de cartera afectadas, las sociedades intermediarias y las filiales.
- 228 En cuarto lugar y con carácter subsidiario, la Comisión estimó que las DFA controvertidas conferían una ventaja selectiva al conjunto de las sociedades del grupo Engie, denominadas en la Decisión impugnada, en conjunto, «Engie», ya que constituían una excepción a la disposición relativa al abuso de Derecho, parte integrante de un marco de referencia ampliado al régimen luxemburgués de imposición de las sociedades.
- 229 Mediante sus recursos, Engie y el Gran Ducado de Luxemburgo impugnan el conjunto de los razonamientos de la Comisión dirigidos a constatar la existencia de una ventaja selectiva en el presente asunto. Con tal fin, las demandantes invocan motivos y formulan alegaciones que, si bien se exponen de manera diferente en sus respectivas demandas, presentan similitudes importantes en cuanto a su contenido esencial.
- 230 A este respecto, procede señalar antes de nada que, en la medida en que algunos fundamentos de una decisión pueden, por sí solos, justificarla de modo suficiente con arreglo a Derecho, los vicios de los que pudieran adolecer otros fundamentos del acto carecen, en cualquier caso, de influencia en su parte dispositiva (sentencia de 14 de diciembre de 2005, *General Electric/Comisión*, T-210/01, EU:T:2005:456, apartado 42).
- 231 Además, cuando la parte dispositiva de una decisión de la Comisión descansa sobre varios pilares de razonamiento, cada uno de los cuales puede, por sí solo, servirle de fundamento, solo procede anular dicho acto, en principio, si todos esos pilares adolecen de ilegalidad. En tal supuesto, un error u otra ilegalidad que únicamente afectase a uno de los pilares del razonamiento no podría bastar para justificar la anulación de la Decisión impugnada, dado que no habría podido tener una influencia decisiva en la parte dispositiva adoptada por la institución autora de dicha decisión (sentencia de 14 de diciembre de 2005, *General Electric/Comisión*, T-210/01, EU:T:2005:456, apartado 43).
- 232 De este modo, la fundamentación, en el presente asunto, de uno solo de los razonamientos de la Comisión haría que resultasen inoperantes las alegaciones formuladas por Engie y el Gran Ducado de Luxemburgo contra el resto de líneas de razonamiento de la Comisión.

233 A efectos de la presente sentencia, el Tribunal General considera conveniente examinar, de entrada, las alegaciones formuladas por Engie y el Gran Ducado de Luxemburgo por las que reprochan a la Comisión haber confundido los requisitos relativos a la constatación de una ventaja y a la constatación de la selectividad de las DFA controvertidas al no proceder claramente a una apreciación separada de estos dos requisitos.

234 A continuación, el Tribunal General examinará las alegaciones formuladas contra la apreciación de la Comisión relativa a la existencia de una ventaja selectiva, empezando por la constatación de una excepción al marco de referencia limitado a las disposiciones relativas a la imposición de las distribuciones de beneficios y a la exoneración de los rendimientos de participaciones.

b) Sobre la supuesta confusión de los requisitos relativos a la existencia de una ventaja y a la selectividad de las DFA controvertidas

235 Engie y el Gran Ducado de Luxemburgo reprochan a la Comisión haber confundido los conceptos de ventaja y de selectividad.

236 En lugar de examinar sucesivamente la existencia de una ventaja y de un trato diferenciado, la Comisión dedujo, según Engie, la existencia de una ventaja de una supuesta excepción, a la luz no de las disposiciones de Derecho común dirigidas a determinar la renta imponible, sino de un objetivo consistente en gravar, en cualquier circunstancia, los beneficios de las sociedades sujetas al impuesto de sociedades.

237 Pues bien, la referencia al objetivo de un sistema tributario solo puede efectuarse en el momento de la apreciación de la selectividad de las DFA controvertidas, y no de la identificación de una ventaja.

238 La Comisión subraya por su parte que, si bien es cierto que el requisito relativo a la existencia de una ventaja es diferente del relativo a su selectividad, no es menos cierto que la demostración de uno de ellos coincide parcialmente con la demostración del otro. En efecto, si una medida fiscal establece una excepción a un régimen normal de imposición, se cumple el requisito relativo a la existencia de una ventaja, así como las dos primeras etapas del razonamiento relativo a su selectividad. La Comisión añade en particular que, por lo que se refiere a la supuesta confusión entre las normas que conforman el sistema de referencia y el objetivo de dicho sistema, las normas generales del régimen de imposición, a saber, las normas que se aplican a todas las empresas, son precisamente el reflejo del objetivo del régimen de imposición.

239 A este respecto, es preciso recordar que, en principio, la selectividad y la ventaja constituyen dos criterios diferentes. En lo referente a la ventaja, la Comisión debe demostrar que la medida mejora la situación financiera del beneficiario (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión, 173/73, EU:C:1974:71, apartado 33).

240 En cambio, en cuanto a la selectividad, la Comisión debe demostrar que la ventaja no favorece a otras empresas en una situación jurídica y fáctica comparable a la del beneficiario con respecto al objetivo del marco de referencia (sentencia de 8 de septiembre de 2011, Paint Graphos y otros, C-78/08 a C-80/08, EU:C:2011:550, apartado 49).

241 No obstante, en materia fiscal, el examen de la ventaja y el de la selectividad coinciden, en la medida en que estos dos criterios implican demostrar que la medida fiscal impugnada da lugar a una reducción del importe del impuesto que habría adeudado el beneficiario de la medida en

condiciones normales de conformidad con el régimen fiscal ordinario y, por tanto, aplicable a los demás contribuyentes que se encuentran en la misma situación. Por otro lado, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que estos dos criterios pueden examinarse de forma conjunta, como «tercera condición» prevista en el artículo 107 TFUE, apartado 1, relativa a la existencia de una «ventaja selectiva» (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de junio de 2016, Bélgica/Comisión, C-270/15 P, EU:C:2016:489, apartado 32).

- 242 Pues bien, en el presente asunto, la Comisión se centró en demostrar, con independencia de la fundamentación del conjunto de los razonamientos expuestos en la Decisión impugnada, que las DFA controvertidas daban lugar a una reducción de la cuantía del impuesto normalmente adeudado, en particular por las sociedades de cartera afectadas, con arreglo a los regímenes fiscales ordinarios y que, en consecuencia, dichas medidas constituían una excepción a las normas fiscales aplicables a los demás contribuyentes que se encontraban en una situación jurídica y fáctica comparable.
- 243 En efecto, antes de nada, la Comisión consideró que, al confirmar la posibilidad de que las sociedades de cartera afectadas se beneficiasen de una exención del impuesto sobre los rendimientos de participaciones que deberían, a la luz del régimen luxemburgués de imposición de las sociedades y de no existir las DFA controvertidas, haber sido gravados, estas últimas, por una parte, conferían una ventaja a dichas sociedades y, por otra parte, constituían una excepción al régimen luxemburgués de imposición de las sociedades.
- 244 La referencia, en los considerandos 166 y 176 de la Decisión impugnada, al objetivo del régimen luxemburgués de imposición de las sociedades, identificada a partir de los artículos 18, 23, 40, 159 y 163 de la LIR, tal como se exponen en los considerandos 78 a 81 de la Decisión impugnada, no puede invocarse eficazmente para señalar una confusión de los requisitos de ventaja y de selectividad.
- 245 Es cierto que el objetivo de un sistema fiscal se tiene en cuenta ante todo para demostrar la selectividad de una medida fiscal, puesto que los contribuyentes que se encuentran en una situación jurídica y fáctica comparable a la del beneficiario de una ayuda se identifican a la luz de dicho objetivo.
- 246 También es cierto que el objetivo mencionado por la Comisión, en particular en los considerandos 166 y 176 de la Decisión impugnada, a saber, «la imposición de los beneficios de todas las empresas sujetas a impuesto en Luxemburgo, tal como se constata en sus cuentas», parece más un principio que rige las disposiciones generales que conforman el régimen luxemburgués de imposición de las sociedades adoptado por la Comisión que un objetivo del régimen en cuestión.
- 247 De este modo, con independencia de la exactitud de la interpretación efectuada por la Comisión de dichas disposiciones y del principio inferido, la demostración de una excepción a este último conduce igualmente a la demostración de la concesión de una ventaja.
- 248 A continuación, la misma constatación se impone a la luz de las disposiciones luxemburguesas relativas a la exención de los rendimientos de participaciones y a la imposición de las distribuciones de beneficios, pero no del régimen luxemburgués de imposición de las sociedades.
- 249 De los considerandos 208 y 209 de la Decisión impugnada se desprende, en particular, que, de no existir las DFA controvertidas, las sociedades de cartera afectadas no habrían podido beneficiarse de una exención del impuesto sobre los ingresos distribuidos que no han sido gravados en sus

respectivas filiales, lo que da lugar a que se declare la existencia tanto de una ventaja como de una excepción a las disposiciones relativas a la exención de los rendimientos de participaciones y a la imposición de las distribuciones de beneficios.

- 250 Por último, la apreciación de la existencia de una excepción a la disposición relativa al abuso de Derecho implica al mismo tiempo la concesión de una ventaja, como se desprende del considerando 312 de la Decisión impugnada. De no existir las DFA controvertidas y como consecuencia de la aplicación de la disposición relativa al abuso de Derecho, la Comisión aduce, en esencia, que las sociedades de cartera afectadas no habrían podido beneficiarse de una exención del impuesto sobre los rendimientos de participaciones en cuestión.
- 251 Así, en el presente asunto la Comisión no confundió los requisitos relativos a la apreciación de la existencia de una ventaja y los relativos a la demostración de la selectividad de las DFA controvertidas, dado que dichos requisitos, habida cuenta del carácter fiscal de las citadas DFA, podían examinarse conjuntamente.
- 252 En consecuencia, procede desestimar por infundada la alegación basada en la referida confusión.
- 253 Llegados a este punto, procede verificar si la Comisión concluyó acertadamente que existía una ventaja selectiva al término de su examen de la selectividad de las DFA controvertidas a la luz del marco de referencia restringido, a saber, limitado a las disposiciones luxemburguesas relativas a la exención de los rendimientos de participaciones y a la imposición de las distribuciones de beneficios.

c) Sobre la supuesta inexistencia de ventaja selectiva en la tributación de las sociedades de cartera afectadas a la luz del marco de referencia restringido

- 254 En los considerandos 200 a 235 de la Decisión impugnada, la Comisión afirmó que la selectividad de las DFA controvertidas podía establecerse a la luz de un marco de referencia restringido conformado por los artículos 164 y 166 de la LIR, a saber, las disposiciones relativas a la exención de los rendimientos de participaciones y a la imposición de las distribuciones de beneficios.
- 255 El artículo 164 de la LIR tiene el siguiente tenor:
- «1. Para determinar la renta imponible, no es relevante que esta se haya distribuido o no a los titulares.
2. Se considerará distribución, a los efectos del apartado anterior, la distribución de cualquier tipo a tenedores de acciones, participaciones sociales o acciones de fundadores, participaciones de usufructo o de cualquier otro título, incluidos los bonos de ingresos que confieran el derecho a participar en el beneficio anual o el beneficio de liquidación.
3. La distribución encubierta de beneficios debe formar parte de la renta imponible. Se considera distribución encubierta de beneficios, en particular, la concesión directa o indirecta, por parte de una sociedad o entidad a un socio, asociado o interesado, de ventajas que no se habrían concedido de no poseer el beneficiario tal condición.»

256 El artículo 166, párrafo primero, de la LIR está redactado en los siguientes términos:

«Los rendimientos procedentes de las participaciones que posea:

1. una entidad de carácter colectivo residente sujeta al impuesto y que reviste una de las formas enumeradas en el anexo del párrafo décimo;
2. una sociedad de capitales residente sujeta al impuesto no enumerada en el anexo del párrafo décimo;
3. un establecimiento permanente nacional de una entidad residente de carácter colectivo contemplada en el artículo 2 de la Directiva [2011/96];
4. un establecimiento permanente nacional de una sociedad de capitales residente en un Estado con el que el Gran Ducado de Luxemburgo ha celebrado un convenio para evitar la doble imposición, o
5. un establecimiento permanente nacional de una sociedad de capitales o de una sociedad cooperativa residente en un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (EEE) que no es un Estado miembro de la Unión Europea,

estarán exentos cuando, en la fecha en que se pongan a disposición, el beneficiario sea titular o se comprometa a poseer dicha participación durante un período ininterrumpido de al menos doce meses y que durante este período la participación no sea inferior al 10 % o que el precio de adquisición no sea inferior a 1 200 000 euros.»

257 De los considerandos 201 y 202 de la Decisión impugnada se desprende, en particular, que una lectura del artículo 164 de la LIR, en relación con su artículo 166, párrafo primero, lleva a excluir, en Derecho luxemburgués, en la tributación de la sociedad que percibe los rendimientos de participaciones, el beneficio de la exención cuando dichos rendimientos no han sido gravados previamente en la sociedad que los distribuyó.

258 En efecto, se observa que el artículo 164 de la LIR no permite deducir de la renta imponible de una sociedad el beneficio distribuido. Dicho de otro modo, los beneficios solo pueden distribuirse después de impuestos, con independencia de la naturaleza de la distribución efectuada. Por su parte, el artículo 166 de la LIR permite eximir de impuestos el beneficio distribuido, en la sociedad que lo percibe, siempre que el rendimiento percibido se derive de las participaciones poseídas.

259 Así, en el considerando 226 de la Decisión impugnada, la Comisión concluyó que, al haber permitido, mediante las DFA controvertidas, que las sociedades de cartera afectadas quedaran exentas en relación con los rendimientos de participaciones correspondientes, desde el punto de vista económico, a las adiciones al ZORA, que habían sido deducidas en concepto de gastos en sus respectivas filiales, la Administración tributaria luxemburguesa concedió una ventaja selectiva a las sociedades de cartera afectadas.

260 Engie y el Gran Ducado de Luxemburgo sostienen, en esencia, que la Comisión incurrió en error tanto al definir el marco de referencia restringido como al identificar una excepción a este último y, de este modo, al concluir que se había concedido una ventaja selectiva en favor de las sociedades de cartera afectadas.

261 De esta manera, procede, en un primer momento, examinar las alegaciones relativas a la definición incorrecta efectuada por la Comisión de un marco de referencia limitado a las disposiciones relativas a la imposición de las distribuciones de beneficios y a la exoneración de los rendimientos de participaciones para, en un segundo momento, examinar las alegaciones por las que se cuestiona la parte de la Decisión impugnada relativa a la existencia de una excepción a dichas disposiciones.

1) Sobre la definición del marco de referencia limitado a las disposiciones relativas a la imposición de las distribuciones de beneficios y a la exoneración de los rendimientos de participaciones

262 La Comisión examinó en la Decisión impugnada la selectividad de las DFA controvertidas en la tributación de las sociedades de cartera afectadas a la luz de un marco de referencia restringido, conformado por las disposiciones relativas a la imposición de las distribuciones de beneficios y a la exoneración de los rendimientos de participaciones, a saber, los artículos 164 y 166 de la LIR.

i) Marco de referencia que no se extiende a la Directiva sobre sociedades matrices y filiales

263 El Gran Ducado de Luxemburgo y Engie sostienen que la Comisión incurrió en error al reducir el marco de referencia a las disposiciones aplicables a las situaciones puramente internas. Afirman que, por el contrario, dicha institución debería haberse referido también a las situaciones comprendidas en el ámbito de la Directiva sobre sociedades matrices y filiales.

264 Engie señala que, en virtud de la Directiva sobre sociedades matrices y filiales, vigente en el momento de la adopción de las DFA controvertidas, el Gran Ducado de Luxemburgo no exigía que los beneficios de las filiales establecidas en otros Estados miembros se gravaran previamente en el Estado de residencia de las mismas para que las sociedades matrices residentes en Luxemburgo pudieran beneficiarse de la exención prevista por la Directiva sobre sociedades matrices y filiales.

265 Engie y el Gran Ducado de Luxemburgo añaden que la Comisión no podía, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, reservar la exención, sin requisito alguno ligado a la imposición previa de los beneficios en la filial, a las situaciones transfronterizas.

266 Sobre la base de la sentencia de 13 de noviembre de 1990, Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395), Engie insiste en la necesidad de interpretar el artículo 166 de la LIR a la luz del Derecho de la Unión, en particular a la luz de la Directiva sobre sociedades matrices y filiales, vigente en el momento de la adopción de las DFA controvertidas.

267 Además, a su modo de ver, la falta de armonización de los tratos fiscales de las distribuciones transfronterizas de beneficios y de las distribuciones puramente internas genera, respecto de las sociedades matrices y de las filiales residentes en Luxemburgo, una discriminación positiva. De este modo, la Comisión no puede impugnar la elección realizada por el legislador luxemburgués en cuanto al régimen de exención de los rendimientos de participaciones, ya se trate de una distribución interna o de una distribución transfronteriza.

- 268 Según Engie y el Gran Ducado de Luxemburgo, esta falta de armonización de los tratos fiscales también infringe el artículo 107 TFUE, tal como se desprende de las sentencias de 22 de diciembre de 2008, *Les Vergers du Vieux Tauves* (C-48/07, EU:C:2008:758), y de 21 de diciembre de 2016, *Comisión/World Duty Free Group y otros* (C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981).
- 269 La Comisión justifica, en esencia, que el marco de referencia no se extienda a las situaciones transfronterizas fundándose en que la Directiva sobre sociedades matrices y filiales tiene como único objetivo evitar que se penalicen las situaciones transfronterizas en relación con las situaciones puramente internas, y no justificar la extensión del trato preferencial de las situaciones transfronterizas a las situaciones puramente internas.
- 270 A este respecto, por un lado, procede recordar que el examen del requisito de la selectividad implica, en principio, definir, en un primer momento, el sistema de referencia en el que se inscribe la medida de que se trata; la determinación del sistema de referencia reviste especial importancia en el caso de medidas fiscales, ya que la propia existencia de una ventaja solo puede apreciarse en relación con una imposición considerada «normal» (sentencias de 6 de septiembre de 2006, *Portugal/Comisión*, C-88/03, EU:C:2006:511, apartado 56, y de 21 de diciembre de 2016, *Comisión/Hansestadt Lübeck*, C-524/14 P, EU:C:2016:971, apartado 55).
- 271 Por otro lado, la selectividad de una medida fiscal no puede evaluarse con arreglo a un marco de referencia formado por una serie de disposiciones que han sido extraídas artificialmente de un marco normativo más amplio (sentencia de 28 de junio de 2018, *Alemania/Comisión*, C-209/16 P, no publicada, EU:C:2018:507, apartado 99).
- 272 Pues bien, no se puede reprochar a la Comisión no haber tenido en cuenta, en el presente asunto, el trato fiscal de las distribuciones transfronterizas de dividendos en el marco de la Directiva sobre sociedades matrices y filiales, vigente en el momento de la adopción de las DFA controvertidas.
- 273 En primer lugar, la situación controvertida en el presente asunto es una situación puramente interna. Tanto las sociedades de cartera afectadas como las filiales y las sociedades intermediarias tienen su domicilio social en el Gran Ducado de Luxemburgo. En este caso, las situaciones fiscales de dichas sociedades son competencia de una única autoridad tributaria. Por lo tanto, los riesgos de doble imposición derivados de la aplicación de sistemas fiscales diferentes y de la intervención de autoridades tributarias distintas, que podrían existir si se tratase de una distribución transfronteriza, no pueden presentarse en una situación puramente interna como la controvertida en el presente asunto.
- 274 En segundo lugar, en el marco de la Directiva sobre sociedades matrices y filiales, vigente en el momento de la adopción de las DFA controvertidas, es cierto que no se exigía formalmente que la exención de los rendimientos de participaciones se supeditase a la imposición previa de los beneficios distribuidos en las filiales.
- 275 En efecto, el artículo 4 de la Directiva sobre sociedades matrices y filiales establecía, en particular, que el Estado miembro de residencia de la sociedad matriz que percibía los dividendos de una filial no residente podía abstenerse de gravarlos.
- 276 Pero no es menos cierto que dicho régimen de exención, que no está formalmente supeditado a la imposición de los beneficios distribuidos en la filial no residente, tenía principalmente por objeto, conforme al tercer considerando de la Directiva sobre sociedades matrices y filiales, facilitar los

grupos de sociedades a nivel de la Unión y reducir las disparidades que puedan existir entre las legislaciones fiscales de dos Estados miembros diferentes. Sin duda alguna, no es posible extrapolar este razonamiento a la situación de sociedades establecidas en un único Estado miembro.

- 277 Las sentencias de 13 de noviembre de 1990, *Marleasing* (C-106/89, EU:C:1990:395); de 22 de diciembre de 2008, *Les Vergers du Vieux Tauves* (C-48/07, EU:C:2008:758), y de 21 de diciembre de 2016, *Comisión/World Duty Free Group y otros* (C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981), no ponen en entredicho esta constatación.
- 278 Para comenzar, la sentencia de 13 de noviembre de 1990, *Marleasing* (C-106/89, EU:C:1990:395), no puede interpretarse en el sentido propugnado por Engie. En dicho asunto, el Tribunal de Justicia declaró que el juez nacional que conoce de un litigio comprendido en el ámbito de aplicación de una directiva que debía incorporarse al ordenamiento jurídico interno estaba obligado a interpretar su Derecho nacional a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva. Pues bien, en el presente asunto, queda descartado interpretar el artículo 166 de la LIR en un supuesto incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre sociedades matrices y filiales, a saber, en el caso de distribuciones de beneficios entre sociedades establecidas en Estados miembros diferentes.
- 279 A continuación, la sentencia de 22 de diciembre de 2008, *Les Vergers du Vieux Tauves* (C-48/07, EU:C:2008:758), tampoco puede servir de base a una posible obligación para el Gran Ducado de Luxemburgo de armonizar el trato fiscal de las distribuciones transfronterizas con el de las distribuciones puramente internas.
- 280 En dicho asunto, tan solo se planteaba la cuestión de si el concepto de participación, en el sentido de la Directiva sobre sociedades matrices y filiales, englobaba la posesión de participaciones sociales mediante un acuerdo de usufructo (y no en plena propiedad), cuestión a la que el Tribunal de Justicia dio una respuesta negativa.
- 281 Sin embargo, el Tribunal de Justicia también quiso recordar que un Estado miembro no podía tratar de manera menos favorable las situaciones transfronterizas que las situaciones puramente internas. Así, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 22 de diciembre de 2008, *Les Vergers du Vieux Tauves* (C-48/07, EU:C:2008:758), el Tribunal de Justicia declaró que, si un Estado miembro eximía del impuesto los dividendos percibidos por una sociedad que poseía las participaciones de una filial mediante un acuerdo de usufructo, debía proceder del mismo modo en un supuesto transfronterizo. En efecto, la finalidad del Derecho de la Unión no es luchar contra las discriminaciones positivas, sino garantizar que las situaciones transfronterizas no se tratan de manera menos favorable que las situaciones puramente internas, y no a la inversa.
- 282 Por último, la constatación es idéntica en lo que se refiere a la sentencia de 21 de diciembre de 2016, *Comisión/World Duty Free Group y otros* (C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981). Contrariamente a lo que alega el Gran Ducado de Luxemburgo, la Comisión no podía reprocharle haber concedido una ayuda estatal tratando de manera más favorable las distribuciones transfronterizas de dividendos que las distribuciones puramente internas.

- 283 En efecto, el requisito relativo a la imputabilidad de dicha medida al Estado no se cumple cuando la medida en cuestión tiene su origen en un acto de la Unión, como una Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de abril de 2006, *Deutsche Bahn/Comisión*, T-351/02, EU:T:2006:104, apartados 99 a 104). Pues bien, en el presente asunto, el régimen de exención de los rendimientos de participaciones tiene su origen en la Directiva sobre sociedades matrices y filiales.
- 284 En cualquier caso, la Directiva sobre sociedades matrices y filiales, vigente en el momento de la adopción de las DFA controvertidas, no se opone a que se establezca y se exija un vínculo entre la imposición de los beneficios distribuidos en sede de una filial y la exención posterior de los rendimientos de las participaciones en la tributación de una sociedad matriz no residente (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de diciembre de 2008, *Les Vergers du Vieux Tauves*, C-48/07, EU:C:2008:758, apartados 36 y 37).
- 285 Dicha Directiva tiene por objeto evitar las situaciones de doble imposición, lo que sugiere, implícita pero necesariamente, que parte de la premisa de una imposición por el Estado miembro de residencia de la filial de los beneficios obtenidos por esta antes de su distribución (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de diciembre de 2008, *Les Vergers du Vieux Tauves*, C-48/07, EU:C:2008:758, apartados 36 y 37).
- 286 Además, con independencia de la cuestión de su aplicación *rationae temporis*, dicha interpretación se ve confirmada por el artículo 1 de la Directiva 2014/86/UE del Consejo, de 8 de julio de 2014, por la que se modifica la Directiva 2011/96 (DO 2014, L 219, p. 40), en la medida en que la exención de los rendimientos de participaciones transfronterizas solo es posible si estos últimos no son deducibles por la filial.
- 287 Así, en el presente asunto, la Comisión no estaba obligada a ampliar el marco de referencia al régimen de la Directiva sobre sociedades matrices y filiales, el cual no podía llevar a excluir, cuando menos en situaciones puramente internas, toda relación entre la exención de los rendimientos de participaciones y la imposición de las distribuciones de beneficios.

ii) Sobre la lectura combinada de los artículos 164 y 166 de la LIR

- 288 El Gran Ducado de Luxemburgo y Engie alegan que la definición de un marco de referencia más restringido, únicamente a la luz de los artículos 164 y 166 de la LIR, tiene su origen en una lectura combinada errónea de estas dos disposiciones.
- 289 Aparte del hecho de que un ZORA no implica una distribución de beneficios, en el sentido del artículo 164 de la LIR, el Gran Ducado de Luxemburgo y Engie sostienen que el artículo 166 de la LIR no puede interpretarse en el sentido de que supedita el beneficio de la exención en una sociedad matriz a que no se deduzcan fiscalmente en la filial los ingresos generados durante la vigencia del ZORA.
- 290 El Gran Ducado de Luxemburgo reprocha igualmente a la Comisión haber ignorado las observaciones que figuran en su escrito de 31 de enero de 2018, en el que se explicaba claramente que los artículos 164 y 166 de la LIR tenían ámbitos de aplicación distintos y que la observancia del artículo 164 de la LIR no constituía un requisito para la aplicación del artículo 166 de la LIR.

- 291 La Comisión insiste especialmente en que la complementariedad entre el artículo 166 y el artículo 164, párrafos primero y segundo, de la LIR es indispensable para garantizar la coherencia del régimen fiscal luxemburgués, extremo que queda confirmado, además, por la doctrina fiscal, según la Comisión.
- 292 A este respecto, por un lado, cabe destacar, ciertamente, que el artículo 166 de la LIR no supedita formalmente la concesión de la exención de los rendimientos de participaciones en una sociedad matriz a la imposición previa de los beneficios distribuidos en sede de su filial.
- 293 También es cierto que la concesión de la exención de los rendimientos de participaciones solo puede contemplarse si los ingresos distribuidos por una filial han sido gravados previamente, salvo si se considera la hipótesis, en una situación puramente interna, de una doble exoneración de beneficios.
- 294 Esquemáticamente, el artículo 164 de la LIR prevé la imposición de los rendimientos generados por una sociedad, con independencia de que dichos rendimientos se hayan distribuido o no. Estos rendimientos incluyen también, de conformidad con el artículo 164, párrafo tercero, de la LIR, las distribuciones encubiertas de beneficios. El artículo 166 de la LIR exime, por su parte, los rendimientos de participaciones en determinadas condiciones, lo que permite evitar los supuestos de doble imposición. En efecto, los beneficios distribuidos que han sido gravados en la filial se registran, en principio, como renta imponible en la sociedad matriz.
- 295 La relación entre las dos disposiciones resulta expresamente de la respuesta del Gran Ducado de Luxemburgo de 31 de enero de 2018. Con arreglo a la cita reproducida en el considerando 202 de la Decisión impugnada y que figura en la nota 223, que es inequívoca, el Gran Ducado de Luxemburgo reconoció que «todas las participaciones cuyos rendimientos p[odía]n acogerse a la exención prevista en el artículo 166 de la LIR también est[aba]n cubiertas por lo dispuesto en el artículo 164 de la LIR».
- 296 [Versión rectificada mediante auto de 16 de septiembre de 2021] La relación entre estas dos disposiciones se impone especialmente tras la lectura del dictamen del Conseil d'État (Consejo de Estado) luxemburgués de 2 de abril de 1965 sobre el proyecto de ley por el que se incorpora el artículo 166 en la LIR, al que se remite la Comisión, acertadamente, en las notas 139 y 238 de la Decisión impugnada. Como subraya el Consejo de Estado luxemburgués, el artículo 166 de la LIR permite, «por razones de equidad fiscal y de orden económico», evitar la doble o la triple imposición de los ingresos distribuidos, pero no evitar básicamente toda imposición de dichos ingresos.
- 297 En otras palabras, la exención de los rendimientos de participaciones únicamente se aplica a los rendimientos que no han sido deducidos de la renta imponible de la filial.
- 298 En consecuencia, la Comisión no incurrió en error de Derecho al constatar la existencia, en el considerando 204 de la Decisión impugnada, de una relación entre los artículos 164 y 166 de la LIR, a saber, entre la exención en sede de una sociedad matriz de los rendimientos de participaciones y la imposición en su filial de los beneficios distribuidos.
- 299 Por otro lado, el Gran Ducado de Luxemburgo y Engie alegan que un ZORA no implica una distribución de beneficios en el sentido del artículo 164 de la LIR, por lo que la remisión a dicho artículo, que se efectúa en particular en los considerandos 204 y 210 y siguientes de la Decisión impugnada, es errónea.

300 Pues bien, si bien las adiciones al ZORA no son, desde un punto de vista formal, distribuciones de beneficios, los rendimientos de participaciones exentos en sede de LNG Holding corresponden, en esencia, al importe de dichas adiciones, de manera que, como se desprende acertadamente de los considerandos 210 a 212 de la Decisión impugnada, estos últimos corresponden materialmente, en las circunstancias muy específicas del presente asunto y teniendo en cuenta la estructura societaria que implican una sociedad de cartera, una sociedad intermediaria y una filial, a distribuciones de beneficios. De este modo, la Comisión podía, sin incurrir en error, invocar los artículos 164 y 166 de la LIR, que rigen la imposición de los rendimientos de participaciones en Derecho nacional, para definir el marco de referencia restringido.

301 Por lo tanto, procede desestimar la alegación basada en una lectura combinada errónea de los artículos 164 y 166 de la LIR y, en consecuencia, el conjunto de las alegaciones que tienen por objeto cuestionar la definición efectuada por la Comisión del marco de referencia restringido.

2) Sobre la excepción a las disposiciones relativas a la imposición de las distribuciones de beneficios y a la exoneración de los rendimientos de participaciones

302 En los considerandos 208 a 226 de la Decisión impugnada, la Comisión consideró que, mediante las DFA controvertidas, las autoridades tributarias luxemburguesas habían establecido una excepción a las disposiciones sobre la imposición de las distribuciones de beneficios y la exoneración de los rendimientos de participaciones, puesto que habían permitido que las sociedades de cartera afectadas quedaran exentas en relación con los rendimientos de participaciones correspondientes, desde el punto de vista económico, a las adiciones al ZORA, que habían sido deducidas en concepto de gastos en sus respectivas filiales.

303 Es preciso subrayar antes de nada que, como se ha señalado en los apartados 247 y 248 de la presente sentencia, de considerarse fundada, la demostración de una excepción a las disposiciones luxemburguesas relativas a la imposición de las distribuciones de beneficios y a la exoneración de los rendimientos de participaciones conduce a la constatación de una ventaja.

304 Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la apreciación del requisito constitutivo del concepto de «ayuda de Estado» en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, relativo a la selectividad de la ventaja concedida, requiere que se determine si, en el marco de un régimen jurídico determinado, la medida nacional en cuestión puede favorecer a «determinadas empresas o producciones» en relación con otras que se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable, habida cuenta del objetivo perseguido por el referido régimen, y que por lo tanto reciben un trato diferenciado que, en esencia, puede calificarse de discriminatorio (véase la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/World Duty Free Group y otros, C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981, apartado 54 y jurisprudencia citada).

305 El Gran Ducado de Luxemburgo y Engie sostienen fundamentalmente que, en el presente asunto, no puede afirmarse que exista una excepción, alegando, primero, que el artículo 164 de la LIR no regula los ZORA, y no existía ninguna relación directa y obvia entre la deducibilidad de las adiciones al ZORA en las filiales y la exención de los rendimientos de participaciones en las sociedades de cartera afectadas; segundo, que el incremento del valor de los ZORA era incierto en el momento en que se emitieron; tercero, que los artículos 164 y 166 de la LIR, considerados aisladamente, se aplicaron correctamente; cuarto, que la Comisión no ha demostrado la infracción de estas dos disposiciones, consideradas aisladamente, y, quinto, que no se ha demostrado que el grupo Engie disfrutara de un trato preferencial en la tributación de las sociedades de cartera afectadas.

i) Sobre la aplicación del artículo 164 de la LIR a un ZORA y sobre la existencia de una relación entre la deducibilidad de las adiciones al ZORA en las filiales y la exención de los rendimientos de participaciones en las sociedades de cartera afectadas

- 306 El Gran Ducado de Luxemburgo y Engie señalan que el artículo 164 de la LIR únicamente rige, en Derecho luxemburgués, las distribuciones de beneficios, y no el ZORA, que constituye en parte un instrumento de deuda y en parte un instrumento de capital.
- 307 De este modo, aducen que la Comisión ignoró el carácter convertible del ZORA, por el cual resulta inaplicable el artículo 164 de la LIR al caso de autos, de ahí que no quepa apreciar la existencia de ninguna excepción a esta disposición. Entienden que la Comisión basó su análisis en una interpretación finalista de la legislación fiscal luxemburguesa, vulnerando así el principio de legalidad del impuesto, con arreglo al cual las leyes fiscales deben interpretarse en sentido estricto.
- 308 Tampoco existe tal excepción en la medida en que, según Engie, no cabe apreciar ninguna relación directa y obvia entre los beneficios obtenidos por LNG Holding y las adiciones al ZORA deducidas en concepto de gastos en sede de LNG Supply. Para Engie, la Comisión también incurrió en error al asociar la realización de la venta de futuros prepagada y la operación posterior de reducción del capital de LNG Supply, operación que, por lo demás, no estaba prevista en el momento en que se emitieron las DFA controvertidas. Sin esa relación, las DFA controvertidas no habrían constituido básicamente una excepción al marco de referencia utilizado.
- 309 De igual modo, según Engie, las adiciones al ZORA se registraron como beneficios imposables en la contabilidad de LNG Luxembourg, de suerte que, suponiendo que se identifique una relación entre el importe de las adiciones deducidas como gastos en sede de LNG Supply y el importe exento de impuestos en LNG Holding, la exención no se referiría, en esencia, a un importe que no hubiera sido gravado.
- 310 La Comisión refuta todas esas alegaciones. Afirma en particular que, si un mismo importe de beneficios pudiera deducirse como gasto en la entidad distribuidora y resultase un ingreso exento para el beneficiario, tal beneficio eludiría todo gravamen en el Gran Ducado de Luxemburgo, lo que, en el presente asunto, pondría de manifiesto la existencia de una excepción al marco de referencia restringido aplicable a las sociedades de cartera.
- 311 A este respecto, contrariamente a una visión formalista, consistente en considerar aisladamente cada una de las operaciones que conforman el mecanismo financiero establecido, es importante, coincidiendo con la Comisión, ir más allá de las apariencias jurídicas para entender la realidad económica y fiscal de dicho mecanismo. Para determinar si las medidas estatales pueden constituir ayudas de Estado, deben tenerse en cuenta principalmente los efectos de estas medidas en las empresas beneficiarias (véase la sentencia de 13 de septiembre de 2010, Grecia y otros/Comisión, T-415/05, T-416/05 y T-423/05, EU:T:2010:386, apartado 212 y jurisprudencia citada).
- 312 Pues bien, si bien las adiciones al ZORA no son, desde un punto de vista formal, distribuciones de beneficios, los rendimientos de participaciones exentos en sede de LNG Holding corresponden, en esencia, al importe de dichas adiciones, de manera que, como se desprende acertadamente de los considerandos 210 a 212 de la Decisión impugnada, estos últimos corresponden materialmente, en las circunstancias muy específicas del presente asunto, a distribuciones de beneficios.

- 313 Las DFA controvertidas validan diversas operaciones que constituyen un conjunto por el que, de manera circular e interdependiente, se transfiere un sector de actividad y su financiación entre tres sociedades pertenecientes a un mismo grupo. Estas operaciones se diseñaron para efectuarse en tres etapas sucesivas, aunque interdependientes, que suponen la intervención de una sociedad de cartera, una sociedad intermediaria y una filial.
- 314 Es cierto que, en primer lugar, las adiciones al ZORA se registraron como beneficios impositivos en la contabilidad de las sociedades intermediarias.
- 315 También es cierto que, en respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal en la vista oral, el Gran Ducado de Luxemburgo y Engie confirmaron expresamente que dichos beneficios se compensaron, en las sociedades intermediarias, con una pérdida del mismo importe en el momento de la ejecución del contrato de venta de futuros prepago celebrado entre las sociedades intermediarias y las sociedades de cartera afectadas.
- 316 Además, en virtud de dicho contrato, las sociedades de cartera afectadas se convirtieron automáticamente en titulares de las acciones emitidas en el momento de la conversión del ZORA en cuestión, que integraban el importe nominal del préstamo concedido y los beneficios obtenidos por las filiales.
- 317 Dicho de otro modo, el contrato de venta de futuros prepago celebrado entre las sociedades de cartera afectadas y las sociedades intermediarias permitió, en realidad, compensar los beneficios impositivos en las sociedades intermediarias, transfiriendo al mismo tiempo la propiedad de las acciones emitidas en el momento de la conversión del ZORA en cuestión a las referidas sociedades de cartera.
- 318 Las sociedades de cartera afectadas se convirtieron, pues, en titulares de esas acciones, cuyo valor comprende las adiciones al ZORA.
- 319 Ciertamente, en segundo lugar, la ejecución del contrato de venta de futuros prepago es igualmente una operación completamente diferente de la anulación posterior de una parte de las acciones de las filiales recibidas.
- 320 También es cierto que, en el presente asunto, en el caso de LNG Holding, los ingresos generados en su contabilidad en virtud del contrato de venta de futuros prepago, y, con mayor motivo, los generados a raíz de la cancelación de las acciones de LNG Supply, correspondían, en realidad, desde el punto de vista económico, al importe de las adiciones al ZORA realizadas antes de la conversión parcial de dicho ZORA, extremo que el Gran Ducado de Luxemburgo reconoció expresamente en la vista en respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal.
- 321 Esta apreciación no queda desvirtuada por la alegación de que las DFA controvertidas no se pronunciaron sobre la cancelación posterior de una parte de las acciones de las filiales recibidas, sino solo sobre la ejecución del contrato de venta de futuros prepago.
- 322 En efecto, de la solicitud de decisión fiscal anticipada enviada el 20 de septiembre de 2013 se desprende claramente, conforme a la cita reproducida en el considerando 43 de la Decisión impugnada, que se preveía, antes de la conversión del ZORA en cuestión, la cancelación posterior, en sede de las sociedades de cartera afectadas, de una parte de las acciones de las filiales recibidas.

- 323 En efecto, se indica que, «debido a la reducción del capital de [LNG Supply], [LNG Holding] registrará un beneficio equivalente a la diferencia entre el importe nominal de las acciones convertidas y el importe de la conversión» y que «este beneficio aparecerá en los libros de contabilidad de [LNG Holding] y está cubierto, como confirmó la Administración tributaria, por la exención de los rendimientos de participaciones».
- 324 La referencia explícita a la confirmación anterior, sobre este punto, de la Administración tributaria luxemburguesa indica, en esencia, que los ingresos obtenidos por LNG Holding resultantes de la operación de reducción del capital de LNG Supply eran aquellos por los que se había solicitado la aplicación del artículo 166 de la LIR, en particular en la solicitud de decisión fiscal anticipada de 9 de septiembre de 2008, a la que el Gran Ducado de Luxemburgo respondió positivamente.
- 325 Ciertamente, en tercer lugar, la deducibilidad de las adiciones al ZORA en las filiales es, desde un punto de vista formal, una operación distinta de la exención de los rendimientos de participaciones en las sociedades de cartera.
- 326 También es cierto que, en realidad, en el presente asunto existe una relación directa entre ambas operaciones. Los rendimientos exentos en sede de LNG Holding, de conformidad con el artículo 166 de la LIR, corresponden, en esencia, a las adiciones al ZORA deducidas en sede de LNG Supply, como confirmó el Gran Ducado de Luxemburgo en la vista.
- 327 Por lo tanto, la Comisión expuso acertadamente las interacciones entre diversas operaciones, distintas desde un punto de vista formal pero sustancialmente comunes, y consideró que, al confirmar la exención en las sociedades de cartera de los rendimientos de participaciones correspondientes, desde el punto de vista económico, a las adiciones al ZORA, deducidas en concepto de gasto en las filiales, la Administración tributaria luxemburguesa había establecido una excepción al marco de referencia conformado por los artículos 164 y 166 de la LIR.

ii) Sobre el valor incierto de un ZORA el día de su emisión

- 328 El Gran Ducado de Luxemburgo y Engie sostienen que la Comisión no podía pasar por alto que el incremento del valor de los ZORA era incierto en el momento de su celebración y en el momento de la adopción de las DFA controvertidas. Esto concernía precisamente a CEF, según el Gran Ducado de Luxemburgo, tanto más cuanto que el ZORA del que era beneficiario GSTM no fue objeto de conversión.
- 329 Según el Gran Ducado de Luxemburgo y Engie, la incertidumbre el día de la emisión de las DFA controvertidas, relativa a la realización futura de un beneficio por parte de las filiales beneficiarias del ZORA en cuestión, desmiente, en esencia, la constatación de una excepción al marco de referencia restringido.
- 330 A este respecto, cabe recordar que se consideran ayudas de Estado las intervenciones que, bajo cualquier forma, puedan favorecer directa o indirectamente a las empresas o que deban calificarse de ventaja económica que la empresa beneficiaria no hubiera obtenido en condiciones normales de mercado (sentencia de 9 de octubre de 2014, Ministerio de Defensa y Navantia, C-522/13, EU:C:2014:2262, apartado 21).

- 331 Además, una medida puede constituir una ayuda de Estado aunque el importe de la ayuda, y *a fortiori* la constatación de una ventaja, dependa de circunstancias externas al régimen de imposición.
- 332 De esta manera, una medida puede constituir una ayuda de Estado, en el sentido del artículo 107 TFUE, aunque la ventaja no se haya materializado aún el día en que se adopte la medida en cuestión. Es suficiente con la simple probabilidad de una materialización futura de la ventaja. En efecto, la circunstancia de que la ventaja no llegue a materializarse excluye únicamente la recuperación de la ayuda, y no su calificación como tal.
- 333 Pues bien, en el presente asunto, ciertamente, tanto la ventaja como, *in fine*, la excepción al marco de referencia se manifiestan plenamente en presencia de un beneficio obtenido por las filiales durante la vigencia del ZORA en cuestión. También es cierto que la presencia de un riesgo en la obtención de un beneficio por las filiales el día de la adopción de los ZORA en cuestión no puede excluir la concesión a las sociedades de cartera afectadas de una ventaja selectiva y la constatación de una excepción al marco de referencia restringido.
- 334 En efecto, el día de la emisión de las DFA controvertidas, la Administración tributaria luxemburguesa, a la luz del mecanismo financiero presentado, se posicionó a favor de la exención de los rendimientos de participaciones en las sociedades de cartera afectadas, los cuales podían corresponder, desde el punto de vista económico, a los rendimientos deducidos en concepto de gasto en las filiales.
- 335 Así pues, la Comisión no incurrió en error al concluir que, estableciendo el régimen particular de imposición de las sociedades de cartera afectadas, la Administración tributaria luxemburguesa había definido un marco jurídico que le permitía conceder una ventaja y, de este modo, había instaurado una excepción al marco de referencia restringido.

iii) Sobre la constatación de una excepción a partir del efecto combinado de las disposiciones generales

- 336 Engie sostiene que la Comisión no podía apreciar el efecto combinado, no previsto por la Ley, de la deducibilidad de las adiciones al ZORA en las filiales y la exención de los rendimientos de participaciones en las sociedades de cartera. La aplicación de dos disposiciones de carácter general a un caso específico no puede, según Engie, conferir una ventaja si las disposiciones de que se trata son de aplicación general y la aplicación de cada una de estas disposiciones, considerada aisladamente, es conforme a su aplicación normal.
- 337 Según Engie, la Comisión se apartó de su práctica decisoria, tal como queda ilustrada en su Decisión 2014/200/UE de 17 de julio de 2013 relativa a la ayuda estatal SA.21233 C/11 (ex NN/11, ex CP. 137/06) ejecutada por España — Régimen fiscal aplicable a determinados acuerdos de arrendamiento financiero también conocidos como Sistema español de arrendamiento fiscal (DO 2014, L 114, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión relativa al sistema español de arrendamiento fiscal»), con arreglo a la cual cada medida fiscal, considerada individualmente, debía establecer una excepción a la aplicación normal de las disposiciones fiscales en cuestión. Dicha exigencia resultaba aún más importante tratándose, como en el presente asunto, de varios sujetos pasivos.

- 338 Engie añade que la tesis que defiende la Comisión en la Decisión impugnada suponía que, en virtud de un principio de coherencia, la aplicación de disposiciones fiscales a un sujeto pasivo se supeditase al trato fiscal de otro sujeto pasivo con arreglo a otras disposiciones generales. En su opinión, la Comisión también ignoró la sentencia de 15 de noviembre de 2011, Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido (C-106/09 P y C-107/09 P, EU:C:2011:732), que limitó la consideración de los efectos de un régimen fiscal al supuesto de que se hubiera concebido de forma claramente arbitraria o sesgada.
- 339 Estas alegaciones no pueden prosperar.
- 340 Como se desprende de los apartados 306 a 327 de la presente sentencia, debe constatarse la existencia de una relación, en Derecho luxemburgués, entre la exención de los rendimientos de participaciones en la tributación de una sociedad matriz y la deducibilidad de los ingresos distribuidos en sede su filial.
- 341 De este modo, la aplicación de dicha exención no puede concebirse sin comprobar previamente si los rendimientos exentos de impuestos han sido gravados. El trato fiscal de la sociedad destinataria de los ingresos distribuidos depende, en cuanto al artículo 166 de la LIR, del trato fiscal dispensado a la sociedad distribuidora.
- 342 También existe una relación, en el presente asunto, conforme a los apartados 312 y 327 de la presente sentencia, entre la deducibilidad de las adiciones al ZORA en sede de LNG Supply y la exención en LNG Holding de los rendimientos de participaciones correspondientes, desde el punto de vista económico, a dichas adiciones. Esta relación resulta de la propia estructura de financiación establecida por Engie y de los diferentes contratos que vinculan a las sociedades del grupo Engie, validados por las DFA controvertidas. Las acciones de LNG Supply que integren el valor de las adiciones al ZORA transitan, en efecto, a través de dicho ZORA, de LNG Supply a LNG Luxembourg y, a través del contrato de venta de futuros prepago, de LNG Luxembourg a LNG Holding, la cual, *in fine*, genera una plusvalía exenta de impuestos por la cancelación de las acciones recibidas. Lo mismo sucede entre GSTM y CEF, aun cuando el ZORA de que se beneficia la primera no ha sido objeto de conversión.
- 343 Como consecuencia de dicha relación y de la consideración en las sociedades de cartera del efecto combinado de estas dos operaciones, las DFA controvertidas establecen una excepción al marco de referencia restringido. En el presente asunto, no podía concebirse la exención en sede de LNG Holding de los rendimientos de participaciones correspondientes, desde el punto de vista económico, a las adiciones al ZORA, puesto que dichas adiciones fueron deducidas como gasto en LNG Supply.
- 344 A raíz de este efecto combinado, la Comisión pudo constatar fundadamente, en los considerandos 208 a 209 de la Decisión impugnada, que existía una excepción al marco de referencia conformado por los artículos 164 y 166 de la LIR.
- 345 Por lo tanto, en presencia de tales relaciones, la Comisión no incurrió en error de Derecho al identificar, en las sociedades de cartera, el efecto combinado de la deducibilidad de un rendimiento en una filial y su exención posterior en su sociedad matriz.
- 346 Esta conclusión no queda desvirtuada por la Decisión relativa al sistema español de arrendamiento fiscal citada en el apartado 337 de la presente sentencia.

- 347 Por un lado, es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia, la práctica decisoria de la Comisión relativa a otros asuntos no puede afectar a la validez de la Decisión impugnada, la cual solo puede apreciarse a la luz de las normas objetivas del Tratado (véase la sentencia de 20 de septiembre de 2019, *Havenbedrijf Antwerpen y Maatschappij van de Brugse Zeehaven/Comisión*, T-696/17, EU:T:2019:652, apartado 68 y jurisprudencia citada).
- 348 Por otro lado, con independencia de la consideración según la cual la Comisión no está vinculada por su práctica decisoria anterior, de los considerandos 131 y 140 de la Decisión relativa al sistema español de arrendamiento fiscal se desprende, en particular, que, si bien el mecanismo fiscal en dicho asunto se basaba en una combinación de distintas medidas fiscales individuales, la Comisión no pretendió supeditar, en el mismo, la constatación de la selectividad del sistema español de arrendamiento fiscal a la de la selectividad de cada una de las medidas que conforman dicho sistema considerada aisladamente. De igual modo, el sistema español de arrendamiento fiscal comprendía cinco medidas cuya aplicación combinada no se desprendía en modo alguno, ni desde un punto de vista formal ni atendiendo a su contenido, de una disposición legal, contrariamente al presente asunto, que pone en juego los artículos 164 y 166 de la LIR, cuya complementariedad resulta básicamente de su lectura combinada.
- 349 La sentencia de 15 de noviembre de 2011, *Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido* (C-106/09 P y C-107/09 P, EU:C:2011:732), tampoco puede interpretarse en el sentido de la que la consideración de los efectos de una medida se limite únicamente a si esta es de carácter «arbitrario o sesgado».
- 350 Por un lado, ha de señalarse que los asuntos que dieron lugar a la sentencia de 15 de noviembre de 2011, *Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido* (C-106/09 P y C-107/09 P, EU:C:2011:732), diferían considerablemente del presente asunto, en la medida en que el régimen en cuestión constituía *per se* el marco de referencia a partir del cual se había identificado el trato preferencial de las sociedades extraterritoriales.
- 351 Por otro lado, es preciso señalar que el artículo 107 TFUE, apartado 1, no distingue según las causas o los objetivos de las intervenciones estatales, sino que las define en función de sus efectos y, por lo tanto, con independencia de las técnicas utilizadas. Pues bien, solo se puede recurrir a la jurisprudencia invocada por Engie en contenciosos análogos a los asuntos que dieron lugar a la sentencia de 15 de noviembre de 2011, *Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido* (C-106/09 P y C-107/09 P, EU:C:2011:732).

iv) Sobre la inexistencia de una infracción de los artículos 164 y 166 de la LIR, considerados aisladamente

- 352 El Gran Ducado de Luxemburgo afirma que, ante una aplicación conforme al Derecho nacional de los artículos 164 y 166 de la LIR, correspondía a la Comisión demostrar que las DFA controvertidas infringían dichos artículos.
- 353 A la luz de la sentencia de 12 de noviembre de 2013, *MOL/Comisión* (T-499/10, EU:T:2013:592), la Comisión habría tenido que acreditar la selectividad de las DFA controvertidas por referencia a las disposiciones en que se basaban, demostrando que estas últimas habían sido infringidas.

- 354 La Comisión insiste, por su parte, en el hecho de que la selectividad de las DFA controvertidas no estaba supeditada tanto a la constatación de una aplicación errónea de las disposiciones que habían servido de base a la adopción de dichas decisiones fiscales como a la selectividad de esas disposiciones.
- 355 A este respecto, ha de recordarse que, contrariamente a lo que sostiene en el presente asunto el Gran Ducado de Luxemburgo, la constatación de una excepción al marco de referencia restringido no estaba condicionada a la constatación de una infracción de los artículos 164 y 166 de la LIR, considerados aisladamente. Por el contrario, la excepción debía apreciarse a la luz de una combinación de los artículos 164 y 166 de la LIR, artículos estos que conformaban el marco de referencia restringido, con arreglo a los cuales los rendimientos de participaciones no podían quedar exentos en una sociedad matriz si dichos rendimientos no habían sido gravados en sede de su filial y viceversa.
- 356 Pues bien, de los considerandos 212 y 213 de la Decisión impugnada se desprende que las DFA controvertidas constituyen una excepción al marco de referencia restringido, en la medida en que, en virtud de las mismas, el grupo Engie se beneficiaba, en las sociedades de cartera afectadas, de una exención del impuesto sobre la renta que correspondía, desde el punto de vista económico, a los beneficios distribuidos y no gravados en sede de sus filiales. Así ocurría precisamente en el caso del ZORA emitido en favor de LNG Supply. En efecto, LNG Holding estaba exenta del pago del impuesto en relación con los rendimientos de participaciones que correspondían, desde el punto de vista económico, a los rendimientos deducidos como gastos por LNG Supply.
- 357 La obligación de demostrar que las DFA controvertidas infringían los artículos 164 y 166 de la LIR tampoco se desprende en absoluto de la sentencia de 12 de noviembre de 2013, MOL/Comisión (T-499/10, EU:T:2013:592). En efecto, contrariamente a lo que alega el Gran Ducado de Luxemburgo, dicha sentencia únicamente revela que la selectividad de una medida de ayuda puede resultar de una potestad discrecional conferida a la Administración por un texto de alcance general, con independencia del propio ejercicio de dicha potestad. La misma sentencia precisa asimismo que, sin el ejercicio de esa potestad, es necesario tener presente el contenido de la medida para comprobar si esta concede una ventaja selectiva a su beneficiario.
- 358 En tales circunstancias, procede desestimar las alegaciones basadas en la falta de demostración de una infracción de los artículos 164 y 166 de la LIR, considerados aisladamente.
- v) Sobre el trato preferencial del grupo Engie en la tributación de las sociedades de cartera afectadas*
- 359 Según Engie y el Gran Ducado de Luxemburgo, apoyados a este respecto por Irlanda, la Comisión no demostró que las DFA controvertidas otorgaban un trato preferencial al grupo Engie en comparación con las demás sociedades o grupos de sociedades que se encontraban en una situación comparable.
- 360 Según Engie, la Comisión no aportó pruebas de la existencia de decisiones fiscales anticipadas divergentes ni de una negativa de la Administración tributaria luxemburguesa a adoptar una resolución de esa naturaleza a una empresa que se encontrase en una situación comparable o incluso de la existencia de una rectificación fiscal que afectase a empresas que hubieran implantado la estructura prevista por las DFA controvertidas.

- 361 En el presente asunto, tan solo podría haberse constatado una discriminación *de facto*, de modo que, a la luz de las sentencias de 15 de noviembre de 2011, Comisión y España/Government of Gibraltar y Reino Unido (C-106/09 P y C-107/09 P, EU:C:2011:732), y de 21 de diciembre de 2016, Comisión/World Duty Free Group y otros (C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981), la Comisión, ante una medida individual de aplicación de un régimen general, debería haber identificado las características propias y específicas de las empresas beneficiarias de las decisiones fiscales anticipadas que permitiesen distinguirlas de las empresas que fueron excluidas de las mismas.
- 362 De no ser así, la Comisión debería haber demostrado que las disposiciones fiscales aplicadas por las DFA controvertidas, a pesar de su apariencia de generalidad, podían, en sí mismas, favorecer a ciertas empresas debido a sus características específicas con respecto a otras empresas que se encontraban en una situación comparable.
- 363 El Gran Ducado de Luxemburgo, apoyado a este respecto por Irlanda, aduce asimismo que, si cualquier contribuyente podía crear una estructura de financiación similar a la examinada en las DFA controvertidas, como reconoció la Comisión, esta última no debería haber aducido la selectividad de las citadas DFA.
- 364 Irlanda insiste en que, en la medida en que cualquier sujeto pasivo podía beneficiarse del mismo trato fiscal que Engie al establecer un mecanismo financiero similar al considerado en las DFA controvertidas, no era posible constatar discriminación o exclusión alguna. Según Irlanda, la Comisión debería haber demostrado que otro grupo de sociedades había quedado excluido, *de jure* o *de facto*, del beneficio de un trato fiscal idéntico, a pesar de haber establecido un mecanismo financiero similar. Pues bien, a falta de tal constatación, no podía darse ninguna diferenciación introducida por el Derecho nacional: la única diferencia tendría que residir en la manera elegida individualmente por los contribuyentes para organizar sus actividades empresariales.
- 365 Según la Comisión, el hecho de que una estructura de financiación esté abierta, en principio, a cualquier operador en un mercado no puede excluir la selectividad de las decisiones fiscales anticipadas objeto de la controversia.
- 366 A este respecto, ha de recordarse que el parámetro pertinente para demostrar la selectividad de una medida consiste en comprobar si esta introduce —entre los operadores que, en relación con el objetivo perseguido por el régimen tributario general en cuestión, se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable— una diferenciación no justificada por la naturaleza y la estructura de ese régimen (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/World Duty Free Group y otros, C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981, apartado 60).
- 367 Más concretamente, el requisito relativo a la selectividad se cumple cuando la Comisión consigue demostrar que una medida nacional que confiere una ventaja fiscal supone una excepción al régimen tributario común o «normal» aplicable en el Estado miembro en cuestión, introduciendo así, por sus efectos concretos, un tratamiento diferenciado entre operadores, a pesar de que los operadores que disfrutan de la ventaja fiscal y los que están excluidos de ella se encuentran, habida cuenta del objetivo perseguido por dicho régimen tributario de ese Estado miembro, en una situación fáctica y jurídica comparable (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/World Duty Free Group y otros, C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981, apartado 67).

- 368 De la jurisprudencia se desprende asimismo que la constatación de la selectividad de una medida fiscal excepcional no puede estar supeditada a la identificación de una categoría particular de empresas que puedan distinguirse por sus características específicas. En cambio, dicha identificación resulta pertinente si existe una medida que no se presenta en forma de ventaja fiscal excepcional respecto a un régimen tributario común, sino de aplicación de un régimen tributario «general» basado en criterios, en sí mismos, también de naturaleza general (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/World Duty Free Group y otros, C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981, apartados 71 a 78).
- 369 Si existe una medida fiscal excepcional respecto a un régimen tributario común, la constatación de la selectividad no resulta necesariamente del hecho de que a determinadas empresas les resulte imposible beneficiarse de la ventaja establecida por esa medida a causa de limitaciones jurídicas, económicas o prácticas que les impiden realizar la operación de la que depende la obtención de esta ventaja, pero sí puede resultar de la mera constatación de que existe una operación que, pese a ser comparable a la operación de la que depende la obtención de la ventaja en cuestión, no da derecho a obtenerla. De ello se sigue que una medida fiscal puede ser selectiva incluso en el caso de que cualquier empresa pueda optar libremente por realizar la operación de la que depende la obtención de la ventaja establecida por esa medida (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/World Duty Free Group y otros, C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981, apartados 80 a 88).
- 370 Pues bien, en el presente asunto, de los considerandos 205 y 215 de la Decisión impugnada se desprende que la Comisión consideró que las sociedades de cartera afectadas se beneficiaban de un trato fiscal más favorable que las sociedades que percibían rendimientos de participaciones y que estaban por lo tanto sujetas, al contrario que esas sociedades de cartera, a las normas sobre la exención de los rendimientos de participaciones y la imposición de las distribuciones de beneficios.
- 371 Mientras que la exención en la tributación de una sociedad matriz de los rendimientos de participaciones solo es posible, en una situación puramente interna, en caso de imposición en su filial de los ingresos distribuidos, las sociedades de cartera afectadas se benefician, en el presente asunto, de la exención de los rendimientos de participaciones respecto de los rendimientos que corresponden, desde el punto de vista económico, al importe de las adiciones al ZORA, deducido en concepto de gasto en sede de sus respectivas filiales. Para una misma operación comparable, a saber, la percepción de rendimientos de participaciones a raíz de una inversión en el capital de una filial, se excluye a algunas sociedades matrices de la ventaja fiscal de que se benefician las sociedades de cartera afectadas.
- 372 Por lo tanto, la Comisión demostró debidamente que las sociedades de cartera afectadas se beneficiaban de un trato fiscal preferencial en comparación con cualquier sociedad matriz que pudiera percibir rendimientos de participaciones que no hubieran sido gravados en el momento de su distribución.
- 373 Las alegaciones formuladas por Engie y el Gran Ducado de Luxemburgo no desvirtúan esta conclusión.
- 374 Por un lado, ante un sistema de financiación abierto a todos los interesados, al que se acogieron las sociedades de cartera afectadas, Engie entiende que la Comisión debía, para acreditar la selectividad de las DFA controvertidas, demostrar que se había denegado a otras sociedades que se encontraban en una situación comparable un trato fiscal idéntico.

- 375 Pues bien, suponiendo que las sociedades de cartera se beneficien de un trato fiscal similar al dispensado a CEF y LNG Holding, ante operaciones de financiación que impliquen asimismo la emisión de un ZORA por una sociedad intermediaria, la existencia de decisiones fiscales anticipadas idénticas sería, como mucho, un indicio de un posible régimen de ayudas, y no de la falta de discriminación.
- 376 Además, el razonamiento de Engie se basa en la premisa errónea de que el marco de referencia utilizado por la Comisión consiste en el régimen particular de imposición de las sociedades de cartera afectadas resultante de las DFA controvertidas. En efecto, exigir a la Comisión, en relación con la constatación de una discriminación, que identifique las sociedades a las que se ha denegado un trato fiscal idéntico respecto de un mismo mecanismo financiero implicaría que la Comisión ha utilizado como marco de referencia dicho régimen particular de imposición.
- 377 Por el contrario, el marco de referencia está constituido por los artículos 164 y 166 de la LIR, que regulan la imposición de las distribuciones de beneficios tanto en la filial como en la sociedad matriz, marco del que las DFA controvertidas constituyen una excepción.
- 378 Por otro lado, el argumento basado en la falta de identificación por la Comisión de una categoría particular de empresas, a la que pertenecerían las sociedades del grupo Engie, en función de sus propiedades específicas como categoría privilegiada, tampoco puede prosperar.
- 379 En efecto, conforme al apartado 368 de la presente sentencia, la identificación de dicha categoría únicamente se exige en el marco de un régimen fiscal general que constituya, por sí solo, el marco de referencia utilizado.
- 380 No sucede así en el presente asunto, puesto que, para demostrar la selectividad de las DFA controvertidas, la Comisión se basó en la desigualdad de trato resultante de estas, en la medida en que confieren una ventaja a las sociedades de cartera afectadas y no a otras que se encuentran en una situación comparable a la luz del objetivo del marco de referencia restringido, marco del que las DFA controvertidas constituyen una excepción.
- 381 En consecuencia, la Comisión denunció acertadamente en la Decisión impugnada el trato fiscal preferencial de las sociedades de cartera afectadas. Procede asimismo desestimar por infundadas las alegaciones formuladas contra la constatación de una excepción a las disposiciones relativas a la imposición de las distribuciones de beneficios y la exoneración de los rendimientos de participaciones y de la consiguiente selectividad de las DFA controvertidas.

vi) Conclusión relativa a la concesión de una ventaja selectiva al grupo Engie, en la tributación de las sociedades de cartera afectadas, a la luz del marco de referencia restringido

- 382 En la medida en que, por un lado, la Comisión demostró la selectividad de las DFA controvertidas mediante cuatro líneas de razonamiento, de las que una se presenta con carácter subsidiario, y en que, por otra parte, se han desestimado por infundadas las alegaciones dirigidas a cuestionar la fundamentación de uno de estos razonamientos, a saber, la existencia de una ventaja selectiva en la tributación las sociedades de cartera afectadas a la luz del marco de referencia restringido, en principio, por razones de economía procesal y dado que resultan inoperantes, no ha lugar a examinar las alegaciones formuladas contra los razonamientos alternativos restantes, de conformidad a la jurisprudencia citada en los apartados 230 y 231 de la presente sentencia.

383 No obstante, habida cuenta del carácter inédito del razonamiento dirigido a demostrar la selectividad de las DFA controvertidas con respecto al marco de referencia que incluye la disposición relativa al abuso de Derecho, el Tribunal considera oportuno examinar también la fundamentación de las alegaciones formuladas contra este.

d) Sobre la supuesta inexistencia de una ventaja selectiva a la luz de la disposición relativa al abuso de Derecho

384 En los considerandos 289 a 312 de la Decisión impugnada, la Comisión sostiene que las DFA controvertidas confieren una ventaja selectiva a Engie como consecuencia de la inaplicación de la disposición relativa al abuso de Derecho. Como se desprende del considerando 290 de la Decisión impugnada, esta disposición forma parte del régimen luxemburgués de imposición de las sociedades.

385 Con arreglo a la disposición relativa al abuso de Derecho, «no podrá eludirse o reducirse una obligación fiscal mediante la utilización abusiva de las formas y de las posibilidades de Derecho civil» y, «en caso de abuso, los impuestos deberán percibirse de la misma manera en que lo harían en una estructura jurídica adaptada a las operaciones, hechos y circunstancias económicas».

386 La referencia a «Engie», en particular en el considerando 162 de la Decisión impugnada, para designar a la entidad en sede de la cual se aprecia la selectividad consecutiva a una inaplicación de la disposición relativa al abuso de Derecho, remite, con arreglo al considerando 16 de la Decisión impugnada, a Engie SA y a las sociedades controladas directa o indirectamente por esta última, a saber, en Luxemburgo, las sociedades de cartera afectadas, las sociedades intermediarias y las filiales.

387 En virtud de los considerandos 292 a 298 de la Decisión impugnada, el mecanismo financiero establecido por Engie cumple las cuatro condiciones resultantes de la jurisprudencia luxemburguesa, según fue expuesta por el Gran Ducado de Luxemburgo a la Comisión en su respuesta de 31 de enero de 2018 al escrito de 11 de diciembre de 2017, para identificar un abuso de Derecho, a saber, primero, la utilización de una forma jurídica de Derecho privado; segundo, la reducción de la carga fiscal; tercero, el recurso a un medio jurídico inadecuado y, cuarto, la inexistencia de motivos extrafiscales.

388 Además de la constatación relativa a la exención de las adiciones al ZORA en las filiales, las sociedades intermediarias o las sociedades de cartera afectadas, la Comisión considera en los considerandos 304 a 310 de la Decisión impugnada, en relación con el requisito relativo al recurso a un medio jurídico adecuado, que existían otros medios de financiación que eran accesibles y coherentes con la intención del legislador luxemburgués, como los instrumentos de capital o de préstamo, por cuanto no habrían dado lugar a la exención de los ingresos generados por las filiales.

389 Según la Comisión, entre los instrumentos de préstamo accesibles figura un ZORA emitido directamente por una sociedad matriz en favor de su única filial, sin intervención de una sociedad intermediaria. En efecto, la Comisión interpreta el artículo 22 *bis* de la LIR en el sentido de que, en caso de aplicarse a las adiciones al ZORA, únicamente permitiría aplazar la imposición de esas adiciones.

390 El artículo 22 *bis*, párrafo segundo, punto 1, de la LIR, vigente el día en que se adoptaron las DFA controvertidas, y cuya interpretación por la Comisión ha resultado controvertida, tiene el siguiente tenor:

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

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

[...]».

391 De conformidad con los considerandos 278 a 284 de la Decisión impugnada, la Comisión afirma que el artículo 22 *bis*, párrafo segundo, punto 1, de la LIR, que establece fundamentalmente que, en el supuesto de la conversión de un préstamo, la asignación al acreedor de títulos representativos del capital social del deudor tan solo desemboca en la realización de plusvalías si el acreedor o el socio renuncian a la aplicación de dicha disposición, no es aplicable a las adiciones al ZORA. En efecto, el artículo 22 *bis* de la LIR precisa que, en caso de conversión de un préstamo de capitalización convertible, el interés capitalizado correspondiente al período de funcionamiento anterior a la conversión se gravará en el momento del cambio. Aunque el artículo 22 *bis* de la LIR fuera aplicable a las adiciones al ZORA, la Comisión subraya que dicho artículo no tiene por efecto eximir de impuestos de manera permanente las adiciones al ZORA, sino únicamente aplazar su imposición.

392 Con arreglo al requisito relativo a la inexistencia de motivos extrafiscales, la Comisión señala, en los considerandos 306 a 313 de la Decisión impugnada, que la financiación de la transferencia de los sectores de actividades mediante un ZORA emitido por una sociedad intermediaria unido a un contrato de futuros prepago celebrado con una sociedad de cartera no puede estar motivada por una posible limitación del perfil de riesgo de las filiales o por la mejora del rendimiento y de la flexibilidad del grupo. El único motivo perseguido era lograr un ahorro fiscal significativo.

393 Según la Comisión, la ventaja de que se beneficia Engie como consecuencia de la inaplicación de la disposición relativa al abuso de Derecho tiene carácter selectivo, puesto que, con arreglo a los considerandos 311 y 312 de la Decisión impugnada, que constatan la inaplicación de la ley en un caso en el que, sin embargo, se cumplían los requisitos para su aplicación, dicha ventaja no está, en principio, a disposición de ninguna otra empresa

1) Observaciones preliminares

394 En la Decisión impugnada, la Comisión comprobó la selectividad de las DFA controvertidas a la luz de la disposición relativa al abuso de Derecho, como parte integrante del régimen luxemburgués de imposición de las sociedades.

395 La Comisión entendió que, dado que las DFA controvertidas no podían ser emitidas debido a que se cumplían los requisitos que justifican la aplicación de la disposición relativa al abuso de Derecho, el Gran Ducado de Luxemburgo confirió una ventaja selectiva a Engie. Dicha ventaja,

para la Comisión, está basada en la inaplicación de la ley en un caso en el que, sin embargo, se cumplieran los requisitos para su aplicación y no estaba «por definición, [...] a disposición de ninguna otra empresa».

- 396 A este respecto, ha de observarse en un primer momento que, con sus alegaciones, el Gran Ducado de Luxemburgo y Engie no cuestionan la definición del marco de referencia utilizado por la Comisión para demostrar la selectividad de las DFA controvertidas a la luz de la disposición relativa al abuso de Derecho.
- 397 Ciertamente, en los considerandos 290 y 291 de la Decisión impugnada, la Comisión menciona, como sistema de referencia, el «régimen luxemburgués de imposición de las sociedades», cuyo objetivo principal es «la imposición de los beneficios de las empresas» y al que, según la Comisión, pertenece la disposición relativa al abuso de Derecho.
- 398 También es cierto que, en los considerandos 299 a 312 de la Decisión impugnada, la Comisión identifica una excepción a la única disposición relativa al abuso de Derecho al comprobar si en el presente asunto concurren las cuatro condiciones acumulativas.
- 399 Dicho de otro modo, las alegaciones formuladas en sus respectivos escritos por Engie y el Gran Ducado de Luxemburgo contra la demostración efectuada por la Comisión, en los considerandos 171 a 199 de la Decisión impugnada, de la selectividad de las DFA controvertidas en la tributación de las sociedades de cartera afectadas a través de un marco de referencia ampliado al «régimen luxemburgués de imposición de las sociedades» no pueden prosperar a efectos de poner en entredicho, en el marco de los presentes motivos, la excepción constatada por la Comisión a la única disposición relativa al abuso de Derecho. Así sucede, en particular, con las alegaciones por las que el Gran Ducado de Luxemburgo y Engie reprochan a la Comisión haber identificado una excepción, no a las disposiciones que conforman el régimen luxemburgués de imposición de las sociedades, tal como se exponen en los considerandos 78 a 81 de la Decisión impugnada, sino a un supuesto objetivo de dicho marco de referencia.
- 400 No se menciona el «objetivo fundamental del régimen luxemburgués de imposición de las sociedades», al que se refiere la Comisión en el considerando 305 de la Decisión impugnada, en la parte relativa al abuso de Derecho, con el fin no de identificar una excepción a partir de dicho «objetivo», sino de comprobar si el trato fiscal respaldado por las DFA controvertidas es coherente con la intención del legislador luxemburgués. Por lo tanto, la mención de dicho «objetivo» se enmarca en un ámbito distinto del que subyace a los considerandos 171 a 199 de la Decisión impugnada.
- 401 En cambio, el Gran Ducado de Luxemburgo y Engie cuestionan, por un lado, la apreciación de los criterios que se deben cumplir para constatar un abuso de Derecho en Derecho luxemburgués y, por otro, la existencia de un trato preferencial. No obstante, antes de comprobar la fundamentación de las alegaciones formuladas a este fin, se impone apreciar las formuladas por el Gran Ducado de Luxemburgo para cuestionar la admisibilidad del razonamiento basado en la disposición relativa al abuso de Derecho.

2) Sobre la supuesta novedad del razonamiento basado en la disposición relativa al abuso de Derecho

- 402 El Gran Ducado de Luxemburgo alega que el razonamiento de la Comisión por el que sostiene que se ha concedido una ventaja selectiva como consecuencia de una excepción a la disposición relativa al abuso de Derecho es «inadmisibles». La Comisión se limitó a formular esta imputación durante el procedimiento administrativo, sin desarrollarla.
- 403 Según el Gran Ducado de Luxemburgo, la Decisión de incoación no se refirió, en efecto, para aplicar la disposición relativa al abuso de Derecho, a la exención de los rendimientos de participaciones en las sociedades de cartera, sino a la deducibilidad de las adiciones en las filiales. Además, el escrito de la Comisión de 11 de diciembre de 2017 no colmó en absoluto las lagunas de la Decisión de incoación a este respecto.
- 404 En este sentido, debe señalarse que la Comisión ha insistido, desde la Decisión de incoación, en la inaplicación de dicha disposición, como se desprende del apartado 204 de la presente sentencia. Además, si bien es cierto que la Comisión no resumió en el escrito de 11 de diciembre de 2017 su alegación sobre la inaplicación de la disposición relativa al abuso de Derecho, no es menos cierto que invitó de nuevo a las partes a presentar observaciones complementarias sobre este punto.
- 405 Por consiguiente, procede desestimar por infundada la alegación del Gran Ducado de Luxemburgo por la que insiste en el carácter novedoso del razonamiento de la Comisión basado en la disposición relativa al abuso de Derecho para cuestionar la «admisibilidad» de tal razonamiento.

3) Sobre la excepción a la disposición relativa al abuso de Derecho

- 406 El Gran Ducado de Luxemburgo y Engie cuestionan la aplicación, en el presente asunto, de la disposición relativa al abuso de Derecho. Aparte del hecho de que la Comisión, para demostrar la selectividad a este respecto, debería haberse referido a la práctica administrativa de las autoridades tributarias luxemburguesas, el Gran Ducado de Luxemburgo y Engie reprochan a la Comisión haber incurrido en una serie de errores de apreciación al aplicar los criterios que se han de cumplir en Derecho luxemburgués para justificar la aplicación de la disposición relativa al abuso de Derecho. Alegan que, al no cumplirse los criterios, las autoridades luxemburguesas no podían apreciar un abuso de Derecho y que, en consecuencia, no era posible constatar ninguna excepción a esta disposición. En cualquier caso, suponiendo que la disposición relativa al abuso de Derecho hubiera sido aplicable, el Gran Ducado de Luxemburgo y Engie subrayan, por una parte, que la Comisión no demostró un trato preferencial de las sociedades del grupo Engie y, por otra parte, que la prohibición del mecanismo financiero por su carácter supuestamente abusivo conlleva una vulneración de la libertad de establecimiento.
- 407 La Comisión alega, en particular, que en el presente asunto se cumplieron los cuatro criterios resultantes de la práctica luxemburguesa para apreciar un abuso de Derecho. Es evidente que los beneficios de las sociedades del grupo que participaron en el mecanismo quedaron exentos de impuestos, mientras que las operaciones equivalentes desde el punto de vista económico y realizadas sin dicho mecanismo resultaron gravadas.

i) Sobre la supuesta falta de consideración de la práctica administrativa de las autoridades tributarias luxemburguesas

408 Ha de señalarse, antes de nada, que de los autos de los asuntos acumulados T-516/18 y T-525/18 no se desprende en modo alguno que el Gran Ducado de Luxemburgo y Engie hayan informado a la Comisión, durante el procedimiento administrativo, de la práctica administrativa luxemburguesa que, en su caso, habría sido indispensable para descartar la selectividad de las DFA controvertidas a este respecto.

409 Con independencia de esta constatación, es preciso indicar que la Comisión se refirió acertadamente, como se desprende de los considerandos 293 a 298 de la Decisión impugnada, tanto a una nota de servicio de 1989 de la Administración luxemburguesa como a la práctica judicial luxemburguesa, de las que extrajo los cuatro criterios que se han de cumplir para apreciar un abuso de Derecho en Derecho luxemburgués. Además, no resultaba necesario tener en cuenta la práctica administrativa, en la medida en que la disposición relativa al abuso de Derecho no presentaba ninguna dificultad de interpretación en este caso.

ii) Sobre la apreciación de los criterios para justificar la aplicación de la disposición relativa al abuso de Derecho

410 Las partes coinciden en los criterios que se han de cumplir para apreciar un abuso de Derecho en Derecho luxemburgués. A la luz de los considerandos 301 a 306 de la Decisión impugnada y de la sentencia de la Cour administrative (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) del Gran Ducado de Luxemburgo de 7 de febrero de 2013, que figura en el anexo de la demanda en el asunto T-516/18, esta apreciación está supeditada al cumplimiento de cuatro criterios, a saber, la utilización de formas o instituciones de Derecho privado, la reducción de la carga fiscal, el recurso a un medio jurídico inadecuado y la inexistencia de motivos extrafiscales.

411 En lo que atañe al primer criterio, en el presente asunto no se discute que Engie utilizó formas jurídicas de Derecho privado, respaldadas por las DFA controvertidas. En efecto, como se ha señalado en el apartado 34 de la presente sentencia, las DFA controvertidas mencionan las diferentes operaciones intragrupo que constituyen un conjunto que ejecuta, para LNG Supply y para GSTM, una única operación, a saber, respectivamente, la transferencia intragrupo de las actividades relativas al gas natural licuado y de las actividades relativas a la financiación y a la tesorería, cuya financiación ha sido garantizada asimismo dentro del mismo grupo. Dichas operaciones se diseñaron, desde el principio, para efectuarse en tres etapas sucesivas, pero interdependientes, que suponen la intervención de las sociedades de cartera afectadas, de las sociedades intermediarias y de las filiales.

412 En cambio, Engie y el Gran Ducado de Luxemburgo cuestionan la apreciación de los otros tres criterios que se han de cumplir para apreciar un abuso de Derecho en Derecho luxemburgués.

– Sobre el criterio relativo a la reducción de la carga fiscal

413 Por lo que se refiere al segundo criterio, el Gran Ducado de Luxemburgo y Engie afirman que las DFA controvertidas no han dado lugar a una reducción de la carga fiscal de las filiales, de las sociedades intermediarias y de las sociedades de cartera afectadas.

- 414 Pues bien, hay que señalar, al igual que la Comisión en el considerando 302 de la Decisión impugnada, que dicho mecanismo da lugar en realidad a una exención de las adiciones al ZORA, ya sea en la tributación de las filiales, de las sociedades intermediarias o de las sociedades de cartera afectadas.
- 415 Si bien las filiales pueden, en un primer momento, deducir de su renta imponible las adiciones al ZORA, a excepción de un margen acordado con la Administración tributaria, las sociedades intermediarias no están, a continuación, sujetas a tributación sobre dichas adiciones, en la medida en que, en virtud del contrato de venta de futuros prepago celebrado con las sociedades de cartera afectadas, estas últimas experimentan, en el momento de la conversión del ZORA en cuestión, una pérdida del mismo importe que compensa, en sus cuentas, las plusvalías correspondientes a esas adiciones.
- 416 Por último, las sociedades de cartera afectadas se benefician, a la luz de las DFA controvertidas, de la exención asociada a los rendimientos de participaciones, exención que se aplicó en el presente asunto a los rendimientos que corresponden, desde el punto de vista económico, a las adiciones al ZORA, como confirmó el Gran Ducado de Luxemburgo en la vista.
- 417 Para obtener este resultado fiscal, las sociedades intermediarias desempeñan un papel decisivo. Aunque, desde el punto de vista de la operación de financiación, pueden parecer un eslabón innecesario del mecanismo financiero establecido por Engie, desde el punto de vista fiscal son un eslabón fundamental de dicho mecanismo, contrariamente a lo que afirman el Gran Ducado de Luxemburgo y Engie.
- 418 Desde el punto de vista de la operación de financiación, las sociedades intermediarias, en sus relaciones con las filiales, garantizan la financiación del ZORA en cuestión y reciben, con la conversión de este último, las acciones cuyo valor integra el importe nominal del ZORA y las adiciones al ZORA.
- 419 En sus relaciones con las sociedades de cartera afectadas, las sociedades intermediarias reciben, en el momento de la emisión del ZORA en cuestión, el importe nominal de este último y garantizan, en el momento de la conversión de dicho ZORA, la transferencia de propiedad de las acciones emitidas por las filiales, cuyo valor integra el importe nominal del ZORA y las adiciones al ZORA.
- 420 De esta manera, las sociedades intermediarias no hacen más que ejecutar la operación de financiación decidida por las sociedades de cartera afectadas con vistas a la transferencia de los sectores de actividades en beneficio de las filiales.
- 421 Desde el punto de vista fiscal, por una parte, las sociedades intermediarias no tributan efectivamente por las adiciones al ZORA. Aunque las sociedades intermediarias registran, en el momento de la conversión de dicho ZORA, una plusvalía correspondiente a las adiciones al ZORA, al mismo tiempo experimentan, como consecuencia del contrato de venta de futuros prepago, una pérdida del mismo importe que el de esas adiciones.
- 422 Esto es lo que sucedió, en particular, el día de la conversión parcial del ZORA emitido a favor de LNG Supply. Al no haber optado por el artículo 22 *bis* de la LIR, LNG Luxemburgo registró una plusvalía en sus cuentas, que, como confirmó el Gran Ducado de Luxemburgo en la vista, se compensó con una pérdida del mismo importe como consecuencia de la aplicación del contrato

de venta de futuros prepago celebrado con LNG Holding. De no existir el contrato de venta de futuros prepago, las sociedades intermediarias habrían debido tributar, pues, por las adiciones al ZORA.

- 423 Por otra parte, las sociedades intermediarias permiten separar convenientemente, al menos en apariencia, el beneficio obtenido por las sociedades de cartera afectadas como consecuencia de la cancelación de una parte de las acciones recibidas en virtud del contrato de venta de futuros prepago del correspondiente a las adiciones al ZORA y desencadenar la aplicación del artículo 166 de la LIR. En efecto, puesto que las adiciones al ZORA no pueden considerarse rendimientos de participaciones, en el sentido del artículo 166 de la LIR, este último no pudo servir de base a ningún derecho a exención respecto de dichas adiciones.
- 424 Dicho de otro modo, a la luz del ZORA del que se beneficia LNG Supply, la intervención de LNG Luxembourg, como sociedad intermediaria, permite a LNG Holding disfrazar los ingresos generados por la cancelación de las acciones de LNG Supply de rendimientos de participaciones, cuando estos últimos corresponden, en esencia, a las adiciones al ZORA. Este resultado no podría haberse logrado si el ZORA hubiera sido celebrado directamente en LNG Supply y LNG Holding.
- 425 Como señaló la Comisión en el considerando 304 de la Decisión impugnada, y contrariamente a lo que afirman el Gran Ducado de Luxemburgo y Engie, la celebración de un ZORA entre dos sociedades no puede conducir al mismo resultado fiscal que el obtenido por la intervención, en la estructura de financiación en cuestión, de las sociedades intermediarias.
- 426 En el supuesto de un ZORA celebrado entre una filial y su sociedad matriz, no cabe duda de que las adiciones al ZORA podrían haberse deducido en sede de la filial, a excepción de un margen acordado con la Administración tributaria luxemburguesa.
- 427 También es cierto que, en la sociedad matriz, las adiciones al ZORA habrían sido gravadas bien en el momento de la conversión del ZORA en cuestión, bien en un momento posterior, según la opción permitida por el artículo 22 *bis* de la LIR.
- 428 Por un lado, si bien, en el momento de la conversión de un ZORA, la sociedad titular de las acciones convertidas puede optar por el artículo 22 *bis* de la LIR para no tributar en el momento de la conversión y garantizar, con ello, la neutralidad fiscal de la operación, dicho artículo no puede interpretarse en el sentido de que la plusvalía realizada no será gravada en modo alguno en el futuro.
- 429 Esta lectura queda confirmada por una circular emitida por la Administración tributaria luxemburguesa el 27 de noviembre de 2002, con arreglo a la cual, a la luz del considerando 283 de la Decisión impugnada y de la cita que figura en la nota 288, «el objetivo del artículo 22 *bis* de la LIR consiste en determinar las operaciones de canje de títulos que pueden efectuarse en el marco de la neutralidad fiscal» y «[dicho artículo] no pretende eximir de manera definitiva las plusvalías, que sin esta medida serían impondibles por parte del cedente, sino aplazar su imposición en el tiempo».
- 430 Además, el proyecto de Ley de 17 de julio de 2018, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico luxemburgués la Directiva (UE) 2016/1164 del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior (DO 2016, L 193, p. 1), al que se remite Engie en sus escritos, precisa que «el objetivo [del artículo 22 *bis* de la LIR] consiste en permitir que los

contribuyentes difieran la tributación de las plusvalías obtenidas en el marco de un canje de títulos en situaciones determinadas». Si bien es cierto que dicho proyecto es posterior a la Decisión impugnada, permite ilustrar la posición del legislador luxemburgués sobre el significado que se ha de atribuir a este artículo.

- 431 Por otro lado, todo ingreso obtenido por una sociedad matriz en caso de un ZORA directo a raíz de la cancelación de una parte de las acciones no podría dar lugar a un ingreso exento de impuestos con arreglo al artículo 166 de la LIR, y ello a pesar de que los artículos 166 y 22 *bis* de la LIR no lo excluyen formalmente.
- 432 En efecto, cualquier interpretación contraria se opondría a la finalidad del artículo 22 *bis* de la LIR, que consiste, como señala la Administración tributaria luxemburguesa en la circular de 27 de noviembre de 2002, en aplazar la tributación de posibles plusvalías, y no en hacer que estas eludan la tributación indefinidamente.
- 433 Tal interpretación se desprende, por lo demás, fundamentalmente de las aclaraciones facilitadas durante el procedimiento administrativo por el Gran Ducado de Luxemburgo en su carta a la Comisión de 31 de enero de 2018.
- 434 A la pregunta de si un ZORA es un instrumento de participación en el sentido del artículo 166 de la LIR, y un título en el sentido del artículo 164 de la LIR, el Gran Ducado de Luxemburgo aclaró que «los ZORA emitidos respectivamente por [LNG Supply] y [GSTM] [debían] conservar su calificación como contrato de préstamo y [estaban] excluidos *de facto* del ámbito de aplicación de los artículos 164 y 166 de la LIR, aplicables a los rendimientos de participaciones».
- 435 En otras palabras, si, como afirmó el Gran Ducado de Luxemburgo durante el procedimiento administrativo, un ZORA debe conservar su calificación como contrato de préstamo, ello implica que todo ingreso obtenido en virtud de dicho contrato no podrá beneficiarse nunca de una exención de impuestos sobre la base del artículo 166 de la LIR, que se refiere a los rendimientos de participaciones.
- 436 En consecuencia, la Comisión no incurrió en error de Derecho al concluir que el criterio relativo a la reducción de la carga fiscal se cumplía en el presente asunto.

– *Sobre el criterio relativo al recurso a un medio jurídico inadecuado*

- 437 En cuanto al tercer criterio, a saber, el recurso a un medio jurídico inadecuado, el Gran Ducado de Luxemburgo y Engie hacen hincapié en el hecho de que, en el presente asunto, era conveniente recurrir a un ZORA indirecto, a saber, un ZORA que implica la intervención de una sociedad intermediaria, para financiar la transferencia a las filiales de los sectores de actividades en cuestión.
- 438 A su modo de ver, la estructura de financiación es, contrariamente a lo que sostiene la Comisión, adecuada y no equivalente a otros medios de financiación tales como una financiación a través de un préstamo o mediante fondos propios. Engie subraya que, en el caso de una aportación de capital, las filiales habrían estado sobrecapitalizadas, lo que no habría permitido beneficiarse de un apalancamiento y de un margen de negociación suficiente con inversores terceros. De igual forma, en el caso de un préstamo, las filiales se habrían visto obligadas a efectuar un reembolso en metálico, lo que no sucedía en el marco del ZORA.

- 439 En cualquier caso, Engie reclama el derecho a poder elegir el medio de financiación menos gravoso fiscalmente y reprocha a la Comisión, a efectos de la apreciación del carácter inadecuado de la estructura de financiación, haber impuesto su propia interpretación de la intención del legislador luxemburgués refiriéndose de manera errónea al objetivo del régimen luxemburgués de imposición de las sociedades.
- 440 A este respecto, procede señalar con carácter previo que, conforme al escrito del Gran Ducado de Luxemburgo de 31 de diciembre de 2018 que se cita en el considerando 297 de la Decisión impugnada, el requisito relativo a la utilización de un medio jurídico no adecuado contempla la situación jurídica en la que un contribuyente elige un medio que resulta inmediatamente incompatible con la intención manifiesta del legislador, que corresponde a la finalidad o al espíritu de la ley.
- 441 Pues bien, si bien el mecanismo financiero complejo establecido por Engie, considerado en las DFA controvertidas, permite, ciertamente, financiar la transferencia de los sectores de actividades a las filiales en cuestión, también conduce, en realidad, como señaló acertadamente la Comisión en los considerandos 304 y 305 de la Decisión impugnada, a la exención fiscal de las adiciones al ZORA.
- 442 Así pues, el medio de financiación a que Engie dio preferencia no puede considerarse adecuado, por resultar inmediatamente incompatible con la intención del legislador luxemburgués, que no puede ser, lógicamente, en materia fiscal, la promoción de mecanismos financieros complejos que conduzcan, en realidad, a una doble elusión del gravamen sobre los ingresos distribuidos, tanto en sede de una filial como en su sociedad matriz.
- 443 En este sentido, la Comisión no incurrió en ningún error de apreciación al indicar, en el considerando 305 de la Decisión impugnada, que el trato fiscal que apoyan las DFA controvertidas se oponía directamente al objetivo del régimen luxemburgués de imposición de las sociedades, con arreglo al cual los beneficios obtenidos por una sociedad, registrados en sus cuentas, deben, en principio, ser gravados. Este objetivo se desprende de una lectura combinada de las disposiciones que conforman el régimen luxemburgués de imposición de las sociedades, mencionadas en los considerandos 78 a 81 de la Decisión impugnada.
- 444 En tales circunstancias, no se puede reprochar a la Comisión haber definido arbitrariamente el objetivo del régimen luxemburgués de imposición de las sociedades ni haber, en esencia, sustituido la intención del legislador luxemburgués por la suya propia.
- 445 Podía accederse fácilmente a otros medios de financiación que, como señala acertadamente la Comisión en los considerandos 304 y 310 de la Decisión impugnada, al tiempo que garantizaban la financiación de la transferencia a las filiales de los sectores de actividades en cuestión, desembocaban en la realización de un beneficio imponible en sede, en su caso, de las filiales, de las sociedades intermediarias o incluso de las sociedades de cartera afectadas.
- 446 En primer término, mediante un instrumento de capital, las filiales habrían podido beneficiarse de fondos propios adicionales por un importe idéntico al importe nominal del ZORA en cuestión en el presente asunto. En este supuesto los beneficios obtenidos por las filiales se habrían gravado, a la luz en particular de los artículos 164 y 166 de la LIR, tanto en sede de estas últimas como de las sociedades de cartera afectadas.

447 A continuación, en caso de financiación de la transferencia del sector de actividad mediante un préstamo no capitalizado suscrito con una sociedad del grupo, las filiales también habrían tributado por los beneficios obtenidos durante la vigencia del préstamo. Además, los intereses generados por el préstamo podrían haberse deducido, en efecto, en las filiales, pero se habrían gravado tanto en las sociedades intermediarias como en las sociedades de cartera afectadas, según las sociedades que hubieran sido, en este supuesto, las acreedoras.

448 Por último, lo mismo puede afirmarse, a la luz de los apartados 425 a 435 de la presente sentencia, en caso de celebración de un ZORA directo entre las filiales y las sociedades de cartera afectadas, como señaló acertadamente la Comisión en el considerando 304 de la Decisión impugnada, y contrariamente a lo que afirman el Gran Ducado de Luxemburgo y Engie.

449 En consecuencia, existían otros medios jurídicos que podían considerarse adecuados para financiar, en este caso, la transferencia a las filiales de los sectores de actividades.

– *Sobre el criterio relativo a la inexistencia de motivos extrafiscales*

450 Por lo que se refiere al último criterio, el Gran Ducado de Luxemburgo y Engie sostienen que la operación de financiación no perseguía un objetivo exclusivamente fiscal y que respondía a motivos económicos válidos. En efecto, según Engie, estaba justificado, desde el punto de vista económico, financiar la actividad mediante un ZORA indirecto.

451 Aparte del hecho de que en la Directiva sobre sociedades matrices y filiales no se introdujo una cláusula antiabuso hasta una reforma que tuvo lugar en 2015, de la cláusula antiabuso de la Directiva 2016/1164 se desprende que una operación no puede considerarse abusiva si se llevó a cabo por razones comerciales válidas que reflejaban la realidad económica.

452 La Comisión tampoco puede basarse únicamente en la intervención de sociedades intermediarias y en la utilización de productos financieros complejos para apreciar el carácter abusivo de una operación. Esto es tanto más cierto cuanto que un ZORA celebrado entre dos sociedades, sin la intervención de una sociedad intermediaria, puede conducir, según el Gran Ducado de Luxemburgo y Engie, a un resultado idéntico con arreglo al artículo 22 *bis* de la LIR.

453 En este sentido, el Gran Ducado de Luxemburgo y Engie, de entrada, apenas logran demostrar por qué una financiación a través de una aportación de capital no era un instrumento de financiación válido por cuanto habría incrementado el riesgo financiero de las filiales. En efecto, durante el procedimiento judicial, no aportaron ninguna prueba que permitiera demostrar que los medios alternativos previstos por la Comisión en los considerandos 304, 309 y 310 de la Decisión impugnada, entre los que figura la aportación de capital, habrían incrementado los riesgos soportados por las filiales en el marco de la estructura respaldada por las DFA controvertidas.

454 Si se hubiera efectuado una aportación de capital por el importe nominal del ZORA en cuestión, la filial habría podido, *a priori*, financiar la actividad transferida, soportando al mismo tiempo un riesgo equivalente al existente en el supuesto de que las adiciones al ZORA hubieran sido negativas.

455 En efecto, en caso de aumento del capital, las filiales habrían podido obtener fondos propios por un importe equivalente al préstamo del que se beneficiaban en virtud del ZORA emitido por las sociedades intermediarias.

- 456 Esta aportación de capital se habría acompañado asimismo de una emisión de nuevas acciones, de la misma forma que para el reembolso del ZORA. Además, las acciones emitidas a raíz de la conversión del ZORA en cuestión, en la hipótesis de adiciones positivas, comprenden el importe nominal del préstamo más dichas adiciones, al contrario que un simple aumento del capital que solo se habría efectuado hasta el límite del importe nominal del préstamo, de modo que la alegación basada en un riesgo de sobrecapitalización no puede prosperar.
- 457 De igual manera, como expuso fundadamente la Comisión en el considerando 309 de la Decisión impugnada, el capital inicial de una filial se ve afectado del mismo modo por las pérdidas eventualmente sufridas, ya se trate del supuesto de una aportación de capital o de un ZORA, si las pérdidas exceden del importe de la aportación o del importe nominal de dicho ZORA.
- 458 Además, el riesgo financiero pesa de manera equivalente sobre las sociedades de cartera afectadas, tanto si existe una aportación de capital como si existe, como en el presente asunto, una emisión indirecta de un ZORA. En el supuesto de una aportación de capital, si las pérdidas superan esta aportación, las participaciones sociales correspondientes tendrán un valor reducido y, en el supuesto de adiciones negativas en el marco de un ZORA, la entidad emisora soportará el riesgo de que su crédito se reduzca y alcance, en su caso, un valor inferior al importe nominal del ZORA en cuestión.
- 459 Así, si bien no puede reprocharse a un contribuyente elegir el medio jurídico menos gravoso fiscalmente, no puede suceder lo mismo cuando, aunque existan otros medios adecuados, el medio jurídico elegido responda a un objetivo exclusivamente fiscal y dé lugar, en realidad, a una elusión de la tributación.
- 460 También debe desestimarse la alegación basada en una opción de financiación remunerada en función de la rentabilidad de las filiales.
- 461 Si bien es cierto que, en el marco de un ZORA, cuanto mayores sean los beneficios que obtenga la sociedad suscriptora, mayor será la remuneración que reciba la sociedad emisora, dicha remuneración en función de la rentabilidad también puede obtenerse en caso de financiación mediante una aportación de capital, en la medida en que tal remuneración se manifestará simplemente en forma de unos mayores beneficios distribuibles.
- 462 De igual modo, suponiendo que el uso de un ZORA se justificase por el mero afán de elegir un instrumento de financiación remunerado en función de la rentabilidad de las filiales, dicho objetivo también podía lograrse mediante un ZORA directo, en vez de mediante un ZORA indirecto, que, como se desprende de los apartados 448 y 449 de la presente sentencia, daba lugar, a diferencia del primero, a una exención casi total de las adiciones al ZORA de las filiales.
- 463 En consecuencia, procede desestimar por infundadas las alegaciones formuladas para demostrar la existencia de motivos extrafiscales.

– *Sobre el trato preferente de las sociedades del grupo Engie*

- 464 El Gran Ducado de Luxemburgo y Engie alegan que, en cualquier caso, suponiendo que la disposición relativa al abuso de Derecho sea aplicable, la Comisión no demostró en absoluto un trato preferente de las sociedades del grupo Engie respecto de otras sociedades que se encontraban en una situación fáctica y jurídica comparable.

- 465 Asimismo, prohibir la estructura de financiación por su carácter eventualmente abusivo habría dado lugar, según el Gran Ducado de Luxemburgo, a una vulneración de la libertad de establecimiento, consagrada en el artículo 49 TFUE.
- 466 A este respecto, es preciso recordar que el parámetro pertinente para demostrar la selectividad de la medida de que se trate consiste en comprobar si esta introduce —entre los operadores que, en relación con el objetivo perseguido por el régimen tributario general en cuestión, se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable— una diferenciación no justificada por la naturaleza y la estructura de ese régimen (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/World Duty Free Group y otros, C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981, apartado 60).
- 467 Más concretamente, el requisito relativo a la selectividad se cumple cuando la Comisión consigue demostrar que una medida nacional que confiere una ventaja fiscal supone una excepción al régimen tributario común o «normal» aplicable en el Estado miembro en cuestión, introduciendo así, por sus efectos concretos, un tratamiento diferenciado entre operadores, a pesar de que los operadores que disfrutan de la ventaja fiscal y los que están excluidos de ella se encuentran, habida cuenta del objetivo perseguido por dicho régimen tributario de ese Estado miembro, en una situación fáctica y jurídica comparable (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Comisión/World Duty Free Group y otros, C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981, apartado 67).
- 468 Pues bien, en la medida en que en el presente asunto se cumplían los criterios para apreciar un abuso de Derecho, no puede cuestionarse eficazmente que el grupo Engie se benefició, como consecuencia de la inaplicación en las DFA controvertidas de la disposición relativa al abuso de Derecho, de un trato fiscal preferente, como señaló fundadamente la Comisión en el considerando 312 de la Decisión impugnada.
- 469 En efecto, a la luz del objetivo perseguido por la disposición relativa al abuso de Derecho, a saber, la lucha, en materia fiscal, contra los comportamientos abusivos, Engie y, en particular, las sociedades de cartera afectadas se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable al conjunto de los contribuyentes luxemburgueses, que no pueden acogerse legítimamente también a la inaplicación de la disposición relativa al abuso de Derecho en los casos en los que concurren los requisitos para su aplicación.
- 470 La existencia de una discriminación es tanto más evidente cuanto que la Administración luxemburguesa ya ha aplicado en el pasado la disposición relativa al abuso de Derecho. Así, en una sentencia dictada el 7 de febrero de 2013, que figura en el anexo de la demanda en el asunto T-516/18, la Cour administrative (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) del Gran Ducado de Luxemburgo confirmó una sentencia dictada en primera instancia en el marco de un litigio entre el director de contribuciones directas y una sociedad, relativo a la aplicación a esta de la disposición relativa al abuso de Derecho.
- 471 Así, la Administración tributaria luxemburguesa reservó la inaplicación de la disposición relativa al abuso de Derecho al grupo Engie.
- 472 Por lo tanto, la Comisión demostró de forma jurídicamente suficiente una excepción al marco de referencia que incluye la disposición relativa al abuso de Derecho.

– *Sobre la supuesta vulneración de la libertad de establecimiento*

- 473 El Gran Ducado de Luxemburgo alega que la prohibición de la estructura financiera por su carácter supuestamente abusivo conlleva una vulneración de la libertad de establecimiento, en el sentido del artículo 49 TFUE.
- 474 Ha de señalarse que, puesto que la situación controvertida es puramente interna, el artículo 49 TFUE no puede, en principio, aplicarse. Además, suponiendo que la libertad de establecimiento sea aplicable, la constatación, en su caso, de una restricción podría estar justificada por el hecho mismo de la lucha contra el abuso de Derecho (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de febrero de 2019, N Luxembourg 1 y otros, C-115/16, C-118/16, C-119/16 y C-299/16, EU:C:2019:134, apartado 177).
- 475 Existe, en efecto, en el ordenamiento jurídico de la Unión un principio general del Derecho que establece que los justiciables no pueden invocar el Derecho de la Unión de forma abusiva o fraudulenta. Dicho principio persigue, en particular, prevenir la realización de operaciones puramente formales o artificiales, carentes de toda justificación económica y comercial, con el objetivo esencial de obtener una ventaja indebida (sentencia de 26 de febrero de 2019, N Luxembourg 1 y otros, C-115/16, C-118/16, C-119/16 y C-299/16, EU:C:2019:134, apartados 96 y 125).
- 476 Eso es lo que sucede precisamente cuando existe un escenario artificial en cuyo marco, utilizando una entidad instrumental intercalada en la estructura del grupo entre la sociedad que satisface los intereses y la entidad destinataria y beneficiaria efectiva de estos, se elude el pago del impuesto sobre los intereses (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de febrero de 2019, N Luxembourg 1 y otros, C-115/16, C-118/16, C-119/16 y C-299/16, EU:C:2019:134, apartado 127).
- 477 En consecuencia, la Comisión demostró válidamente la selectividad de las DFA controvertidas en la medida en que estas establecían una excepción a la aplicación de la disposición relativa al abuso de Derecho en un caso en el que, sin embargo, se cumplían los requisitos para su aplicación.
- 478 Por consiguiente, procede desestimar por infundados los motivos primero y segundo en el asunto T-516/18 y los motivos segundo y tercero en el asunto T-525/18, basados en que la Comisión apreció incorrectamente la selectividad de las DFA controvertidas a la luz del marco de referencia restringido y de la disposición relativa al abuso de Derecho, sin que sea necesario, en cualquier caso, pronunciarse sobre la fundamentación de las alegaciones formuladas en contra de las demás líneas de razonamiento.

6. Sobre el cuarto motivo en el asunto T-525/18, basado en la calificación errónea de las DFA controvertidas como ayudas individuales

- 479 Engie subraya que la selectividad de una decisión fiscal anticipada solo puede establecerse por referencia a los textos y a la práctica administrativa aplicables a la medida fiscal en cuestión.
- 480 Pues bien, si la Comisión hubiera tenido en cuenta los textos y la práctica administrativa aplicables a las DFA controvertidas, debería, según Engie, de la misma manera que en la Decisión (UE) 2016/1699 de la Comisión, de 11 de enero de 2016, sobre el régimen de ayudas estatales en la forma de exención de los beneficios extraordinarios SA.37667 (2015/C) (ex 2015/NN) aplicado por Bélgica (DO 2016, L 260, p. 61), haber identificado un régimen de ayudas.

- 481 Engie subraya, en efecto, que otras empresas se han acogido, con arreglo a decisiones fiscales anticipadas idénticas, a la misma estructura de financiación, y que las declaraciones del miembro de la Comisión responsable de competencia corroboraron tal extremo.
- 482 Además, la Comisión reconoció en la Decisión impugnada que las estructuras de financiación validadas por las DFA controvertidas estaban «abierta[s] a cualquier grupo en Luxemburgo» y que era posible que «una determinada categoría de empresas —los grupos de empresas que utilizan un ZORA directo— también pudiese beneficiarse del mismo trato fiscal».
- 483 En el escrito de réplica, Engie añade que la Comisión debería haber demostrado que, a pesar de su carácter general, las disposiciones en que se basan las DFA controvertidas podían, por sí mismas, conducir a la concesión de una ventaja selectiva.
- 484 En lo que se refiere a la existencia de un eventual régimen de ayudas, por una parte, la Comisión subraya que los grupos de sociedades que usan un ZORA directo no pueden beneficiarse del mismo trato fiscal que el grupo Engie, como se desprende expresamente de la Decisión impugnada. Por otra parte, aduce que no se le puede impedir que aprecie la existencia de una ayuda individual, aun cuando esta ayuda forme parte de un régimen más amplio. De este modo, la referencia a la decisión dictada en el asunto del sistema belga de exención de los beneficios extraordinarios y al método seguido en dicha decisión por la Comisión resulta totalmente irrelevante.
- 485 A este respecto, con independencia de la cuestión de la existencia de decisiones fiscales anticipadas idénticas, ha de subrayarse que la Comisión puede apreciar una medida de aplicación de un régimen general como medida individual sin estar previamente obligada a demostrar que las disposiciones en que se basa dicho régimen constituyen un régimen de ayudas, aun cuando este sea el caso (véase, por analogía, la sentencia de 9 de junio de 2011, Comitato «Venezia vuole vivere» y otros/Comisión, C-71/09 P, C-73/09 P y C-76/09 P, EU:C:2011:368, apartado 63).
- 486 Además, de los apartados 382 y 477 de la presente sentencia se desprende claramente que la Comisión demostró de forma jurídicamente suficiente que las DFA controvertidas concedían a las sociedades de cartera afectadas una ventaja selectiva, puesto que constituían una excepción a los artículos 164 y 166 de la LIR y a la disposición relativa al abuso de Derecho.
- 487 Por lo tanto, la Comisión no incurrió en error de Derecho al considerar que las DFA controvertidas constituían una ayuda individual.
- 488 En consecuencia, procede desestimar por infundado el cuarto motivo en el asunto T-525/18.

7. Sobre el séptimo motivo en el asunto T-525/18 y el quinto motivo en el asunto T-516/18, basados, con carácter subsidiario, en un error de Derecho respecto de la obligación de recuperación de las ayudas supuestamente otorgadas

- 489 Según el Gran Ducado de Luxemburgo y Engie, la Comisión violó los principios generales de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima al ordenar, conforme al artículo 2 de la Decisión impugnada, la recuperación de la ayuda.
- 490 Para comenzar, el criterio de la Comisión, basado en la apreciación de un efecto ventajoso resultante de la combinación de dos medidas fiscales, fue, por su carácter novedoso, inopinado, tanto para el Gran Ducado de Luxemburgo como para Engie.

- 491 El carácter novedoso de este criterio se desprende especialmente, por una parte, del examen de la selectividad de las DFA controvertidas a la luz del objetivo del mercado de referencia que incluye las disposiciones en que se basa el régimen luxemburgués de imposición de las sociedades y, por otra parte, de la inaplicación de la disposición relativa al abuso de Derecho.
- 492 De esta manera, el carácter inopinado de la Decisión impugnada exigía, según Engie, que se estableciese una excepción, con arreglo a los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, a la obligación de recuperación de la ayuda.
- 493 A continuación, el Gran Ducado de Luxemburgo y Engie recuerdan que, en su práctica anterior, la Comisión ya había atemperado la obligación de recuperación de una ayuda en caso de que «la complejidad del análisis de las medidas fiscales en relación con las normas en materia de ayudas estatales [generase] inseguridad jurídica».
- 494 Por último, según Engie, la Comisión conculcó la seguridad jurídica al realizar una armonización fiscal encubierta de las disposiciones luxemburguesas, las cuales siguen siendo claras y precisas y no dejan ningún margen de apreciación a las autoridades luxemburguesas en el marco de la adopción de decisiones fiscales anticipadas.
- 495 La Comisión rebate todas estas alegaciones. Explica que no violó en absoluto el principio de seguridad jurídica al ordenar la recuperación de la ayuda concedida, añadiendo que la complejidad que aduce Engie no resulta de su razonamiento, sino de la estructura fiscal creada por Engie y validada en las DFA controvertidas por la Administración tributaria luxemburguesa. La Comisión aduce además que su razonamiento no tiene en modo alguno carácter inédito y se basa en postulados que son clásicos en materia de ayudas estatales.
- 496 Ha de recordarse a este respecto que, con arreglo al artículo 16 del Reglamento 2015/1589, cuando se adopten decisiones negativas en casos de ayuda ilegal, la Comisión decidirá que el Estado miembro interesado tome todas las medidas necesarias para obtener del beneficiario la recuperación de la ayuda, salvo si ello fuera contrario a un principio general del Derecho de la Unión.
- 497 Pues bien, en el presente asunto, la Comisión no incurrió en error de Derecho al ordenar al Gran Ducado de Luxemburgo, de conformidad con el artículo 2 de la Decisión impugnada, la recuperación de la ayuda. Contrariamente a lo que sostienen el Gran Ducado de Luxemburgo y Engie, tal obligación no viola ni el principio de seguridad jurídica ni el principio de confianza mutua.
- 498 En primer lugar, el principio de seguridad jurídica, que forma parte de los principios generales del Derecho de la Unión, exige que las normas de Derecho sean claras, precisas y de efectos previsibles, a fin de que los interesados puedan orientarse en las situaciones y relaciones jurídicas reguladas por el ordenamiento jurídico de la Unión (sentencia de 8 de diciembre de 2011, France Télécom/Comisión, C-81/10 P, EU:C:2011:811, apartado 100).
- 499 Dicho de otro modo, los interesados deben poder conocer con exactitud el alcance de las obligaciones que les impone una normativa de la Unión y conocer, sin ambigüedad, sus derechos y obligaciones y adoptar las medidas oportunas en consecuencia (sentencia de 11 de diciembre de 2012, Comisión/España, C-610/10, EU:C:2012:781, apartado 49).

- 500 Pues bien, en el presente asunto, aunque el razonamiento efectuado por la Comisión se aplicaba a una decisión fiscal anticipada, no se trataba en absoluto de un razonamiento inédito en la práctica decisoria.
- 501 De igual forma, la manera en que la Comisión demuestra la selectividad de las DFA controvertidas se basa en un razonamiento habitual de la Comisión y en una jurisprudencia reiterada de materia de ayudas de Estado.
- 502 Por lo demás, como señala acertadamente la Comisión, la verdadera complejidad que se advierte en el presente asunto se refiere a la estructura fiscal creada por Engie y aprobada por el Gran Ducado de Luxemburgo para financiar la transferencia de los sectores de actividades a las filiales del grupo Engie.
- 503 De ello se sigue que la Comisión no violó el principio de seguridad jurídica al ordenar la recuperación de la ayuda.
- 504 En segundo lugar, idéntica conclusión se impone respecto del principio de protección de la confianza legítima.
- 505 En efecto, el principio de protección de la confianza legítima, principio fundamental del Derecho de la Unión, permite a cualquier operador económico a quien una institución le hizo concebir esperanzas fundadas invocar estas (sentencia de 22 de abril de 2016, Francia/Comisión, T-56/06 RENV II, EU:T:2016:228, apartado 42).
- 506 Pues bien, habida cuenta del carácter imperativo del control de las ayudas estatales que, con arreglo al artículo 108 TFUE, efectúa la Comisión, las empresas beneficiarias de una ayuda solo pueden, en principio, depositar su confianza legítima en la validez de la ayuda cuando esta se conceda con observancia del procedimiento (sentencia de 12 de septiembre de 2007, Italia/Comisión, T-239/04 y T-323/04, EU:T:2007:260, apartado 154).
- 507 La Comisión, con su comportamiento, tampoco generó en absoluto esperanzas fundadas en cuanto a la legalidad de las DFA controvertidas a la luz de la normativa sobre ayudas estatales.
- 508 Por lo tanto, la Comisión no violó el principio de protección de la confianza legítima al ordenar la recuperación de la ayuda.
- 509 En consecuencia, procede desestimar por infundados el séptimo motivo del recurso en el asunto T-525/18 y el quinto motivo del recurso en el asunto T-516/18, así como, por tanto, el recurso en su totalidad.

V. Costas

A. En el asunto T-516/18

- 510 A tenor del artículo 134, apartado 1, de Reglamento de Procedimiento, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber sido desestimadas las pretensiones del Gran Ducado de Luxemburgo, procede condenarlo a cargar, además de con sus propias costas, con las de la Comisión, conforme a las pretensiones de esta última.

- 511 A tenor del artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, los Estados miembros que intervengan como coadyuvantes en el litigio cargarán con sus propias costas. En consecuencia, Irlanda cargará con sus propias costas.

B. En el asunto T-525/18

- 512 En virtud del artículo 134, apartado 1, de Reglamento de Procedimiento, al haber sido desestimadas las pretensiones de Engie, procede condenarla a cargar, además de con sus propias costas, con las de la Comisión, conforme a las pretensiones de esta última.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda ampliada)

decide:

- 1) Acumular los asuntos T-516/18 y T-525/18 a efectos de la sentencia.**
- 2) Desestimar los recursos.**
- 3) El Gran Ducado de Luxemburgo cargará, además de con sus propias costas, con las de la Comisión Europea en el asunto T-516/18.**
- 4) Engie Global LNG Holding Sàrl, Engie Invest International SA y Engie cargarán, además de con sus propias costas, con las de la Comisión en el asunto T-525/18.**
- 5) Irlanda cargará con sus propias costas.**

Van der Woude

Tomljenović

Schalin

Škvařilová-Pelzl

Nömm

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 12 de mayo de 2021.

Firmas

Índice

I.	Antecedentes del litigio	2
A.	Grupo Engie	2
B.	Decisiones fiscales anticipadas	3
1.	Decisiones fiscales anticipadas relativas a la transferencia de actividades a favor de LNG Supply	4
2.	Decisiones fiscales anticipadas relativas a la transferencia de actividades a favor de GSTM	5
3.	Síntesis de las estructuras de financiación establecidas por las sociedades del grupo Engie	6
4.	Incidencia de la conversión parcial del ZORA celebrado por LNG Supply	8
C.	Procedimiento de investigación formal	9
II.	Decisión impugnada	10
A.	Imputabilidad al Estado	10
B.	Concesión de una ventaja	10
C.	Selectividad de las DFA controvertidas	11
1.	Sobre la selectividad en sede de las sociedades de cartera	11
a)	Sobre la excepción al marco de referencia ampliado al régimen luxemburgués de imposición de las sociedades	12
b)	Sobre la excepción al marco de referencia limitado a las disposiciones relativas a la imposición de las distribuciones de beneficios y a la exención de los rendimientos de participaciones	12
2.	Sobre la selectividad en sede del grupo Engie	13
3.	Sobre la selectividad resultante de una inaplicación de la disposición relativa al abuso de Derecho.	14
4.	Sobre la falta de justificación	14
D.	Sobre el falseamiento de la competencia	15
E.	Sobre el beneficiario de la ayuda	15
F.	Sobre la recuperación de la ayuda	15
III.	Procedimiento y pretensiones de las partes	15

A.	Sobre la fase escrita del procedimiento en el asunto T-516/18	15
1.	Sobre la composición de la formación del Tribunal	16
2.	Sobre la demanda de intervención	16
3.	Sobre la solicitud de tratamiento confidencial	16
4.	Sobre las pretensiones de las partes	17
B.	Sobre la fase escrita del procedimiento en el asunto T-525/18	17
1.	Sobre la composición de la formación del Tribunal	17
2.	Sobre la solicitud de tratamiento confidencial	18
3.	Sobre las pretensiones de las partes	18
IV.	Fundamentos de Derecho	18
A.	Sobre la acumulación de los asuntos T-516/18 y T-525/18 y la respuesta a las solicitudes de tratamiento confidencial	18
B.	Sobre el fondo	19
1.	Sobre el quinto motivo en el asunto T-525/18 y el tercer motivo en el asunto T-516/18, basados, en esencia, en la existencia de una armonización fiscal encubierta	20
a)	Sobre la supuesta infracción de los artículos 4 TUE y 5 TUE y de los artículos 3 TFUE a 5 TFUE y 113 TFUE a 117 TFUE	20
b)	Sobre la supuesta desviación de poder	22
2.	Sobre el octavo motivo en el asunto T-525/18 y el sexto motivo en el asunto T-516/18, basados en el incumplimiento de la obligación de motivación	24
3.	Sobre el sexto motivo del recurso en el asunto T-525/18 y el cuarto motivo en el asunto T-516/18, basado en la vulneración de los derechos de procedimiento	26
4.	Sobre el primer motivo en el asunto T-525/18, basado en la inexistencia de compromiso de fondos estatales y en la inimputabilidad al Estado de las DFA controvertidas	29
5.	Sobre los motivos primero y segundo del recurso en el asunto T-516/18 y los motivos segundo y tercero del recurso en el asunto T-525/18, basados, en esencia, en errores de apreciación y de Derecho en la identificación de una ventaja selectiva	30
a)	Observaciones preliminares	30
b)	Sobre la supuesta confusión de los requisitos relativos a la existencia de una ventaja y a la selectividad de las DFA controvertidas	32
c)	Sobre la supuesta inexistencia de ventaja selectiva en la tributación de las sociedades de cartera afectadas a la luz del marco de referencia restringido	34

1) Sobre la definición del marco de referencia limitado a las disposiciones relativas a la imposición de las distribuciones de beneficios y a la exoneración de los rendimientos de participaciones	36
i) Marco de referencia que no se extiende a la Directiva sobre sociedades matrices y filiales	36
ii) Sobre la lectura combinada de los artículos 164 y 166 de la LIR	39
2) Sobre la excepción a las disposiciones relativas a la imposición de las distribuciones de beneficios y a la exoneración de los rendimientos de participaciones	41
i) Sobre la aplicación del artículo 164 de la LIR a un ZORA y sobre la existencia de una relación entre la deducibilidad de las adiciones al ZORA en las filiales y la exención de los rendimientos de participaciones en las sociedades de cartera afectadas	42
ii) Sobre el valor incierto de un ZORA el día de su emisión	44
iii) Sobre la constatación de una excepción a partir del efecto combinado de las disposiciones generales	45
iv) Sobre la inexistencia de una infracción de los artículos 164 y 166 de la LIR, considerados aisladamente	47
v) Sobre el trato preferencial del grupo Engie en la tributación de las sociedades de cartera afectadas	48
vi) Conclusión relativa a la concesión de una ventaja selectiva al grupo Engie, en la tributación de las sociedades de cartera afectadas, a la luz del marco de referencia restringido	51
d) Sobre la supuesta inexistencia de una ventaja selectiva a la luz de la disposición relativa al abuso de Derecho	52
1) Observaciones preliminares	53
2) Sobre la supuesta novedad del razonamiento basado en la disposición relativa al abuso de Derecho	55
3) Sobre la excepción a la disposición relativa al abuso de Derecho	55
i) Sobre la supuesta falta de consideración de la práctica administrativa de las autoridades tributarias luxemburguesas	56
ii) Sobre la apreciación de los criterios para justificar la aplicación de la disposición relativa al abuso de Derecho	56
– Sobre el criterio relativo a la reducción de la carga fiscal	56
– Sobre el criterio relativo al recurso a un medio jurídico inadecuado	59
– Sobre el criterio relativo a la inexistencia de motivos extrafiscales	61

– Sobre el trato preferente de las sociedades del grupo Engie	62
– Sobre la supuesta vulneración de la libertad de establecimiento	64
6. Sobre el cuarto motivo en el asunto T-525/18, basado en la calificación errónea de las DFA controvertidas como ayudas individuales	64
7. Sobre el séptimo motivo en el asunto T-525/18 y el quinto motivo en el asunto T-516/18, basados, con carácter subsidiario, en un error de Derecho respecto de la obligación de recuperación de las ayudas supuestamente otorgadas	65
V. Costas	67
A. En el asunto T-516/18	67
B. En el asunto T-525/18	68