

II

(Akty o charakterze nieustawodawczym)

DECYZJE

DECYZJA KOMISJI (UE) 2019/421

z dnia 20 czerwca 2018 r.

w sprawie pomocy państwa SA.44888 (2016/C) (ex 2016/NN) wdrożonej przez Luksemburg na rzecz grupy Engie

(notyfikowana jako dokument nr C(2018) 3839)

(Jedynie tekst w języku francuskim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zwany dalej „Traktatem”), w szczególności jego art. 108 ust. 2 akapit pierwszy,

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a),

po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag ⁽¹⁾ zgodnie z przywołanymi artykułami i uwzględniając otrzymane odpowiedzi,

a także mając na uwadze, co następuje:

1. PROCEDURA

- (1) Pismem z dnia 23 marca 2015 r. Komisja przesłała Wielkiemu Księstwu Luksemburga (zwanemu dalej „Luksemburgiem”) ⁽²⁾ wezwanie do udzielenia informacji, aby uzyskać wyjaśnienia dotyczące praktyk stosowanych przez to państwo w odniesieniu do interpretacji indywidualnej prawa podatkowego (zwanej dalej „interpretacją indywidualną”) wydanej na rzecz grupy Engie (dawniej grupa GDF Suez) ⁽³⁾. W piśmie tym Komisja zwróciła się do Luksemburga o przekazanie wszystkich interpretacji indywidualnych przyznanych na rzecz podmiotów z tej grupy, które wydano w okresie od 2004 r. do dnia wysłania pisma i skierowano do całej grupy lub do któregośkolwiek z podmiotów należących do tej grupy oraz które pozostawały wówczas w mocy lub obowiązywały na przestrzeni poprzednich dziesięciu lat, a także o przekazanie rocznych sprawozdań finansowych tej grupy i jej podmiotów prawnych za lata 2011, 2012 i 2013 oraz kopii ich deklaracji podatkowych.
- (2) W dniu 25 czerwca 2015 r. Luksemburg odpowiedział na to wezwanie, przekazując informacje na temat interpretacji indywidualnych wydanych przez luksemburskie organy podatkowe na rzecz szeregu spółek należących do grupy Engie, które mają w siedzibę w Luksemburgu, w tym spółki GDF Suez LNG Supply S.A. (zwanej dalej „spółką LNG Supply”) ⁽⁴⁾ i spółki GDF Suez Treasury Management S.à.r.l. (zwanej dalej „spółką GSTM”) ⁽⁵⁾. W szczególności Luksemburg przekazał dwa wnioski o wydanie interpretacji indywidualnej prawa

⁽¹⁾ Dz.U. C 36 z 3.2.2017, s. 13.

⁽²⁾ Pismo to opatrzone numerem referencyjnym SA.37267 (2013/CP) – Praktyki w zakresie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego – Luksemburg.

⁽³⁾ W 2015 r. grupa GDF Suez zmieniła nazwę na Engie; zob. strona internetowa grupy Engie (<https://www.engie.com/groupe/histoire-groupe-engie/>).

⁽⁴⁾ W 2015 r. spółka ta zmieniła nazwę na „Engie LNG Supply S.A.”. „LNG” jest akronimem wyrażenia „liquefied natural gas” (skroplony gaz ziemny).

⁽⁵⁾ W 2015 r. spółka ta zmieniła nazwę na „Engie Treasury Management S.à.r.l.”.

podatkowego i decyzje o ich uwzględnieniu, które dotyczyły dwóch niemal identycznych transakcji wewnątrz grupy, polegających na przeniesieniu aktywów przez spółki należące do grupy Engie odpowiednio na spółkę LNG Supply i na spółkę GSTM. W obydwu przypadkach przeniesienie to sfinansowano za pośrednictwem nieoprocentowanej pożyczki zamiennej o nazwie „ZORA” ⁽⁶⁾ (zwaną dalej odpowiednio „pożyczką ZORA LNG” i „pożyczką ZORA GSTM”, a łącznie „pożyczkami ZORA”) oraz kontraktu terminowego na zasadzie przedpłaty (zwanego dalej odpowiednio „kontraktem terminowym LNG” i „kontraktem terminowym GSTM”, a łącznie „kontraktami terminowymi”).

- (3) W piśmie z dnia 1 kwietnia 2016 r. Komisja wskazała, że na podstawie informacji przekazanych przez Luksemburg nie może wykluczyć, iż interpretacje indywidualne wydane na rzecz tych spółek należących do grupy Engie noszą znamiona pomocy państwa niezgodnej z rynkiem wewnętrznym. W związku z tym Komisja zwróciła się do Luksemburga o uzasadnienie, dlaczego środki te nie są selektywne, a w przeciwnym razie – wskazanie, w jaki sposób można je uzasadnić w świetle unijnych zasad pomocy państwa, oraz o przekazanie dodatkowych informacji i wyjaśnień.
- (4) W piśmie z dnia 3 maja 2016 r. Komisja ponownie zwróciła się do Luksemburga o przekazanie informacji, o których mowa w motywie 3.
- (5) W dniu 23 maja 2016 r. Luksemburg odpowiedział na wezwanie do udzielenia informacji wystosowane przez Komisję w dniu 1 kwietnia 2016 r.
- (6) W dniu 19 września 2016 r. Komisja wydała decyzję o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego zgodnie z art. 108 ust. 2 Traktatu w przedmiocie traktowania podatkowego przyznanego grupie Engie na mocy interpretacji indywidualnych wydanych przez Luksemburg, uzasadniając, że może ono stanowić pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu (zwaną dalej „decyzją o wszczęciu postępowania”) ⁽⁷⁾.
- (7) Pismem z dnia 21 listopada 2016 r. Luksemburg przedstawił swoje uwagi na temat decyzji o wszczęciu postępowania, a także informacje, o które zwróciła się Komisja.
- (8) W dniu 3 lutego 2017 r. decyzja o wszczęciu postępowania została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* ⁽⁸⁾. Komisja wezwała zainteresowane strony do przedstawienia uwag dotyczących przedmiotowego środka.
- (9) W dniu 27 lutego 2017 r. Komisja otrzymała uwagi grupy Engie na temat decyzji o wszczęciu postępowania. Pismem z dnia 10 marca 2017 r. Komisja przekazała te uwagi władzom luksemburskim, które otrzymały możliwość ustosunkowania się do nich.
- (10) Po przeanalizowaniu uwag przekazanych przez władze luksemburskie i grupę Engie Komisja zwróciła się do Luksemburga w piśmie z dnia 22 marca 2017 r. o przekazanie dodatkowych informacji.
- (11) W dniu 10 kwietnia 2017 r. Luksemburg wskazał w piśmie, że uwagi przekazane przez grupę Engie są zgodne z uwagami Luksemburga.
- (12) W dniu 12 maja 2017 r. Luksemburg przekazał informacje, o które Komisja zwróciła się w dniu 22 marca 2017 r.
- (13) W dniu 1 czerwca 2017 r. odbyło się spotkanie służb Komisji z władzami luksemburskimi i z grupą Engie. Sporządzono protokół tego spotkania, którego treść uzgodniono między Komisją a Luksemburgiem. W następstwie spotkania Luksemburg przekazał dodatkowe informacje w dniu 16 czerwca 2017 r.
- (14) W odpowiedzi na uwagi przedstawione przez władze luksemburskie i grupę Engie w trakcie spotkania w dniu 1 czerwca 2017 r. pismem z dnia 11 grudnia 2017 r. (zwanym dalej „pismem z dnia 11 grudnia 2017 r.”) Komisja wyjaśniła niektóre elementy objęte dochodzeniem i wezwała do przekazania dodatkowych informacji. Komisja zwróciła się do Luksemburga o przekazanie kopii tego pisma grupie Engie.

⁽⁶⁾ Chociaż akta sprawy nie zawierają dokładnego wyjaśnienia skrótowca ZORA, a Luksemburg również nie przedstawił stosownego wytłumaczenia, Komisja przyjmuje, że oznacza on „Zéro-intérêts Obligation Remboursable en Actions” (nieoprocentowane obligacje zamienne na akcje).

⁽⁷⁾ Decyzja Komisji z dnia 19 września 2016 r. w sprawie SA.44888 (2016/NN) (ex 2016/EO) „Domniemana pomoc państwa na rzecz GDF Suez” (Dz.U. C 36 z 3.2.2017, s. 13).

⁽⁸⁾ Zob. przypis 1.

- (15) W dniu 31 stycznia 2018 r. władze luksemburskie i grupa Engie przekazały swoje uwagi w odpowiedzi na pismo z dnia 11 grudnia 2017 r. W tym samym dniu Luksemburg przesłał również informacje, o które zwrócono się w piśmie z dnia 11 grudnia 2017 r.

2. KONTEKST

2.1. GRUPA ENGIE

- (16) Grupa Engie składa się ze spółki Engie S.A. posiadającej siedzibę we Francji i pozostałych spółek, które są bezpośrednio lub pośrednio kontrolowane przez spółkę Engie S.A. (spółki te zwane są dalej łącznie „grupą Engie”). Grupa Engie powstała w wyniku połączenia francuskich grup GDF i Suez (dawniej Lyonnaise des Eaux) w 2008 r.⁽⁹⁾ Siedziba grupy Engie znajduje się we Francji. Spółka Engie S.A. jest notowana na giełdach w Paryżu, w Brukseli i w Luksemburgu⁽¹⁰⁾.
- (17) Grupa Engie działa w trzech dużych sektorach: produkcji energii elektrycznej, gazu ziemnego i skroplonego gazu ziemnego oraz usług z zakresu efektywności energetycznej. Grupa Engie prowadzi działalność przede wszystkim w obszarze produkcji i dostaw energii elektrycznej⁽¹¹⁾ oraz w obszarze obrotu energią elektryczną, prac poszukiwawczych i wydobywczych, zaopatrzenia, przesyłu i dystrybucji gazu ziemnego, świadczenia usług z zakresu efektywności energetycznej oraz instalacji energetycznych.
- (18) Grupa Engie zatrudnia 153 090 osób w 70 państwach na całym świecie⁽¹²⁾. W 2016 r. jej obrót wyniósł 66,6 mld EUR⁽¹³⁾. Z łącznej kwoty obrotu grupy kwotę 52,2 mld EUR uzyskano w Europie⁽¹⁴⁾. W 2016 r. w Europie wygenerowano 67,3 % wyniku finansowego przed odsetkami, opodatkowaniem, deprecjacją i amortyzacją (EBITDA)⁽¹⁵⁾.
- (19) W Luksemburgu grupa Engie prowadzi działalność za pośrednictwem różnych podmiotów prawnych, przy czym niektórych z nich dotyczą transakcje objęte przedmiotowymi interpretacjami indywidualnymi. Compagnie Européenne de Financement C.E.F. S.A. (zwana dalej „spółką CEF”)⁽¹⁶⁾ jest spółką zależną grupy Engie, która powstała w Luksemburgu w 1933 r. Przedmiotem działalności tej spółki jest nabywanie udziałów kapitałowych w Luksemburgu i w podmiotach zagranicznych oraz zarządzanie nimi, ich wykorzystywanie i kontrola nad tymi udziałami⁽¹⁷⁾. Głównym zadaniem tej spółki jest udzielanie gwarancji i pożyczek wewnątrzgrupowych na rzecz spółek zależnych należących do grupy. Dochody spółki CEF pochodzą z odsetek i opłat pobieranych za udzielanie tych pożyczek i gwarancji⁽¹⁸⁾.
- (20) Spółka GSTM jest spółką prawa luksemburskiego należącą w całości do spółki CEF. Prowadzi działalność w zakresie zarządzania zasobami finansowymi i finansowania na rzecz grupy Engie z terytorium Luksemburga. Zgodnie z wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego z dnia 15 czerwca 2012 r. „spółka GSTM zasadniczo udziela pożyczek w różnych walutach (zwykle EUR i USD) na rzecz przedsiębiorstw powiązanych i prowadzi działalność w zakresie łączenia środków pieniężnych [...]. Działalność spółki GSTM w zakresie łączenia środków pieniężnych odpowiada kwocie od [2–7] mld do [7–12] mld EUR”⁽¹⁹⁾.
- (21) GDF Suez LNG Holding S.à.r.l. S.A. (zwana dalej „spółką LNG Holding”)⁽²⁰⁾ jest spółką zależną grupy Engie, która powstała w Luksemburgu w 2009 r. Przedmiotem działalności tej spółki jest nabywanie udziałów kapitałowych w Luksemburgu i w podmiotach zagranicznych oraz zarządzanie tymi udziałami⁽²¹⁾. Spółka LNG Holding należy w całości do spółki CEF.

⁽⁹⁾ Zob. strona internetowa grupy Engie (<http://www.engie.com/groupe/histoire-groupe-engie/>).

⁽¹⁰⁾ Zob. strona internetowa grupy Engie (<http://www.engie.com/journalistes/communiqués-de-presse/gdf-suez-devient-engie/>).

⁽¹¹⁾ W 2014 r. obsługiwała blisko 650 elektrowni na całym świecie (dokument grupy Engie pt. „Chiffres clés”, https://library.engie.com/uid_3b0d9abd-abf7-404d-913f-0c30f10eb8d0#app=3d20&9557-source=xmlConfs/init.xml&l=fr&p=0&v=Version1).

⁽¹²⁾ Na dzień 31 grudnia 2016 r. (http://www.engie.com/wp-content/uploads/2017/03/chiffres-cles-2016-v1_va.jpg).

⁽¹³⁾ Dokument grupy Engie pt. „Chiffres clés” (http://www.engie.com/wp-content/uploads/2017/03/chiffres-cles-2016-v1_va.jpg).

⁽¹⁴⁾ Grupa Engie, „Résultats annuels 2016, Annexes FY 2016” (<https://www.engie.com/investisseurs/resultats-3/resultats-2016/>). 3,8 mld EUR wygenerowano w Ameryce Łacińskiej, 4,7 mld EUR – w Ameryce Północnej, 5,5 mld EUR – w Azji, na Bliskim Wschodzie i w Oceanii, zaś 0,3 mld EUR – w Afryce.

⁽¹⁵⁾ *Ibidem*. 15,1 % w Ameryce Łacińskiej, 5,9 % w Ameryce Północnej i 11,6 % w pozostałych częściach świata.

⁽¹⁶⁾ W 2015 r. spółka ta zmieniła nazwę na „Engie Invest International S.A.”.

⁽¹⁷⁾ Zob. sprawozdania finansowe spółki CEF z dnia 31 grudnia 2014 r., których nie poddano kontroli.

⁽¹⁸⁾ Zob. <https://www.engie.com/wp-content/uploads/2015/06/gsii-co.pdf>

⁽¹⁹⁾ Zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego z dnia 15 czerwca 2012 r., s. 2.

⁽²⁰⁾ W 2015 r. spółka ta zmieniła nazwę na „Engie LNG Holding S.à.r.l.”.

⁽²¹⁾ Zob. sprawozdania finansowe spółki LNG Holding z dnia 31 grudnia 2013 r.

- (22) Spółka LNG Supply należy w całości do spółki LNG Holding. Prowadzi działalność w zakresie nabywania i sprzedaży skroplonego gazu ziemnego („LNG”), gazu i produktów gazopochodnych oraz obrotu nimi, a także przesyłu LNG oraz podpisała wiele umów z międzynarodowymi przedsiębiorstwami energetycznymi⁽²²⁾. W 2018 r. grupa Engie ogłosiła, że ma zamiar sprzedać niektóre pionierzy prowadzonej działalności w zakresie LNG, w tym spółkę LNG Supply, przedsiębiorstwu Total S.A.⁽²³⁾.

2.2. PRZEDMIOTOWE INTERPRETACJE INDYWIDUALNE

2.2.1. WPROWADZENIE

- (23) Niniejsza decyzja dotyczy dwóch serii interpretacji indywidualnych prawa podatkowego, które luksemburskie organy podatkowe wydały na rzecz spółek należących do grupy Engie (zwanymi dalej „przedmiotowymi interpretacjami indywidualnymi prawa podatkowego” lub „przedmiotowymi interpretacjami indywidualnymi”). Przedmiotowe interpretacje indywidualne dotyczą dwóch analogicznych transakcji wewnątrz grupy, które grupa Engie przeprowadziła między różnymi spółkami należącymi do grupy. W obydwu przypadkach grupa Engie przenosi wszystkie aktywa, które mają charakter w pełni operacyjnej działalności komercyjnej, na spółkę zależną w Luksemburgu, która zaczyna następnie prowadzić tę działalność handlową.
- (24) Spółka zależna pokrywa cenę zakupu z nieoprocentowanej pożyczki zamiennej o okresie spłaty 15 lat (ZORA), której udziela należąca do grupy spółka pośrednicząca z siedzibą w Luksemburgu. Od pożyczki ZORA nie nalicza się okresowych odsetek, ale w momencie jej konwersji spółka zależna spłaci wierzyciela za pośrednictwem akcji na kwotę odpowiadającą kwocie nominalnej pożyczki ZORA powiększonej o „premię”, która stanowi łączną kwotę zysków osiągniętych przez spółkę zależną w okresie spłaty pożyczki ZORA, po odjęciu ograniczonej marży⁽²⁴⁾ uzgodnionej z luksemburskimi organami podatkowymi (w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych i w deklaracjach podatkowych spółek kwotę tej „premier” określa się mianem „przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA”) ⁽²⁵⁾.
- (25) Ze swojej strony podmiot pośredniczący jednocześnie finansuje tę pożyczkę za pośrednictwem kontraktu terminowego na zasadzie przedpłaty (zwanego dalej „kontraktem terminowym”) zawartego ze spółką holdingową, która również ma siedzibę w Luksemburgu i jest jedynym akcjonariuszem zarówno spółki zależnej, jak i podmiotu pośredniczącego. Zgodnie z warunkami kontraktu terminowego spółka holdingowa płaci spółce pośredniczącej kwotę równą kwocie nominalnej pożyczki ZORA w zamian za nabycie praw do akcji, które spółka zależna wyemituje w ramach konwersji pożyczki ZORA. Jeżeli zatem spółka zależna osiągnie zyski w okresie spłaty pożyczki ZORA, spółka holdingowa otrzyma w momencie konwersji tej pożyczki akcje, których wartość obejmie przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA. W związku z tym spółka holdingowa zapewnia spółce zależnej środki finansowe, które są niezbędne do nabycia aktywów, za pośrednictwem kontraktu terminowego i pożyczki ZORA.
- (26) W przedmiotowych interpretacjach indywidualnych potwierdzono, że spółki objęte zakresem ich stosowania będą opodatkowane w następujący sposób: spółka zależna będzie każdego roku odliczać rezerwy na przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA, które zostaną przeznaczone na konwersję tej pożyczki. W związku z tym spółka zależna nie będzie opodatkowana, z wyjątkiem ograniczonej marży uzgodnionej z organami podatkowymi. Kiedy spółka holdingowa osiągnie przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA⁽²⁶⁾, zysk ten zostanie zwolniony z podatku zgodnie z systemem spółek dominujących i zależnych w Luksemburgu, który – pod warunkiem spełnienia określonych warunków – zezwala na zwolnienie z opodatkowania dochodów uzyskanych z tytułu posiadanych udziałów w kapitale zakładowym innych spółek. Podmiot pośredniczący również nie jest opodatkowany, ponieważ zyski osiągnięte z tytułu konwersji pożyczki ZORA (przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA) zostają wyrównane stratą w takiej samej kwocie, która wynika z kontraktu terminowego⁽²⁷⁾. W ostatecznym rozrachunku przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA jest zatem odliczany

⁽²²⁾ Jak wskazano we wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego z dnia 9 września 2008 r., główne aktywa obejmowały wówczas: porozumienie dotyczące dzielenia pojemności w terminalu LNG i linię swapową dotyczącą tego terminalu, umowę zakupu i sprzedaży LNG zawartą z przedsiębiorstwem Yemen LNG LLC, różne umowy czarterowe i długoterminowe umowy magazynowania. Pełen wykaz przeniesionych aktywów przedstawiono w załączniku 1 do umowy o przeniesienie działalności z dnia 30 października 2009 r. zawartej między spółką GDF Suez LNG Trading S.A. a spółką LNG Supply.

⁽²³⁾ W dniu 11 kwietnia 2018 r. na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b) rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) (Dz.U. L 24 z 29.1.2004, s. 1) Komisja podjęła decyzję o niezgłoszeniu sprzeciwu wobec przejęcia wyłącznej kontroli nad niektórymi pionierzy działalności grupy Engie w zakresie LNG, w tym spółką LNG Supply, przez przedsiębiorstwo Total S.A.

⁽²⁴⁾ Mniej niż 1 % zysków rzeczywiście osiągniętych przez spółkę zależną z tytułu działalności handlowej.

⁽²⁵⁾ Jeżeli spółka zależna odnotuje straty w okresie spłaty pożyczki ZORA, przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA będzie ujemny i obniży kwotę nominalną pożyczki ZORA.

⁽²⁶⁾ Przykładowo jeżeli umorzy akcje otrzymane z tytułu kontraktu terminowego.

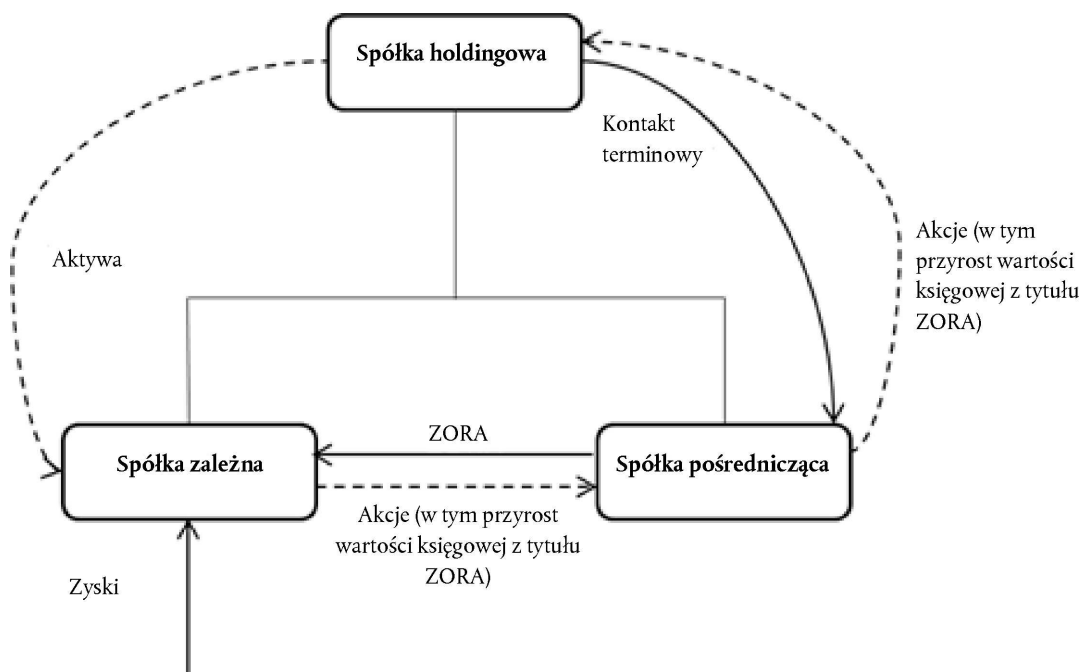
⁽²⁷⁾ Chociaż w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych przewidziano, że podmiot pośredniczący nie podlega opodatkowaniu na podstawie konkretnego przepisu luksemburskiego prawa podatkowego (art. 22bis), który umożliwia rozróżnienie opodatkowania zysków kapitałowych osiągniętych z tytułu konwersji pożyczek na udziały kapitałowe, Luksemburg wskazał, że w ramach jedynej konwersji, którą przeprowadzono do dnia wydania niniejszej decyzji, spółki nie skorzystały z tego przepisu. W każdym razie podmiot pośredniczący nie osiągnie żadnego zysku z tytułu konwersji, niezależnie od tego, czy zastosowany zostanie opisany powyżej przepis.

na szczeblu spółki zależnej, a odpowiadająca mu kwota nie podlega opodatkowaniu na szczeblu spółki holdingowej, ponieważ uznaje się ją za przychód zwolniony z podatku. W związku z tym przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA, który stanowi praktycznie wszystkie zyski osiągnięte przez spółkę zależną w okresie spłaty pożyczki ZORA, nie podlega opodatkowaniu w Luksemburgu ⁽²⁸⁾.

(27) Strukturę opisaną w motywach 23–26 przedstawiono na rysunku 1.

Rysunek 1

Ilustracja struktur wdrożonych na mocy przedmiotowych interpretacji indywidualnych



2.2.2. PREZENTACJA PRZEDMIOTOWYCH INTERPRETACJI INDYWIDUALNYCH

(28) Przedmiotowe traktowanie podatkowe zatwierdzono w obydwu seriach interpretacji indywidualnych, które dotyczą dwóch różnych struktur wdrożonych przez grupę Engie.

(29) Pierwsza seria interpretacji indywidualnych dotyczy przeniesienia działalności nabywania i sprzedaży LNG i produktów gazopochodnych oraz obrotu nimi (zwaną dalej „działalnością w zakresie LNG”) ⁽²⁹⁾ prowadzonej przez luksemburską spółkę Suez LNG Trading S.A. (zwaną dalej „spółką LNG Trading”) na spółkę LNG Supply. Seria ta obejmuje pięć interpretacji indywidualnych wydanych przez luksemburskie organy podatkowe w odpowiedzi na wnioski o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego, które złożył doradca podatkowy grupy Engie (zwany dalej „doradcą podatkowym”) w imieniu różnych spółek należących do grupy Engie (interpretacje te zwane są dalej łącznie „interpretacjami indywidualnymi dotyczącymi LNG”).

1) Pierwszą interpretację indywidualną prawa podatkowego (zwaną dalej „interpretacją indywidualną dotyczącą LNG z 2008 r.”) wydano dnia 9 września 2008 r. Wydano ją w następstwie wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego złożonego tego samego dnia (zwanego dalej „wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r.”) w przedmiocie traktowania podatkowego umów zawieranych w celu finansowania przeniesienia działalności w zakresie LNG prowadzonej przez spółkę LNG Trading na spółkę LNG Supply (pożyczka ZORA LNG i kontrakt terminowy LNG). Inne interpretacje indywidualne wydane przez luksemburskie organy podatkowe częściowo zmieniły lub uzupełniły interpretację indywidualną dotyczącą LNG z 2008 r.

2) Wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego z dnia 30 września 2008 r. dotyczący przeniesienia do Niderlandów działalności związanej z faktycznym zarządzaniem spółką LNG Trading. Tego samego dnia luksemburskie organy podatkowe zatwierdziły ten wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego.

⁽²⁸⁾ W przypadku spółki zależnej opodatkowaniu podlegało w rzeczywistości jedynie mniej niż 1 % zysku rzeczywiście osiągniętego w ramach jej działalności handlowej.

⁽²⁹⁾ Zob. motyw 22.

- 3) Wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego z dnia 3 marca 2009 r. (zwany dalej „wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2009 r.”) zmieniający częściowo strukturę wdrożoną na podstawie wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r. Tego samego dnia luksemburskie organy podatkowe zatwierdziły ten wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego.
- 4) Wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego z dnia 9 marca 2012 r. (zwany dalej „wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2012 r.”), w którym wyjaśniono niektóre terminy rachunkowe stosowane podczas obliczania marży, od której opodatkowana jest spółka LNG Supply. Tego samego dnia luksemburskie organy podatkowe zatwierdziły ten wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego.
- 5) Wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego z dnia 20 września 2013 r., którego celem było wyjaśnienie traktowania podatkowego częściowej konwersji pożyczki ZORA LNG (zwany dalej „wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG w odniesieniu do konwersji”). Pismem z dnia 13 marca 2014 r. luksemburskie organy podatkowe uwzględniły ten wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego (zwanej dalej „interpretacją indywidualną dotyczącą LNG w odniesieniu do konwersji”).
- (30) Drugi zbiór interpretacji indywidualnych prawa podatkowego dotyczy przeniesienia działalności związanej z zarządzaniem zasobami finansowymi i finansowaniem (zwanej dalej „działalnością związaną z finansowaniem i zarządzaniem zasobami finansowymi”) ⁽³⁰⁾ prowadzonej przez spółkę CEF na spółkę GSTM. Zbiór ten obejmuje dwie interpretacje indywidualne prawa podatkowego wydane przez luksemburskie organy podatkowe w odpowiedzi na wnioski o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego złożone przez doradcę podatkowego w imieniu różnych spółek należących do grupy Engie (interpretacje te zwane są dalej łącznie „interpretacjami indywidualnymi prawa podatkowego dotyczącymi GSTM” lub „interpretacjami indywidualnymi dotyczącymi GSTM”).
- 1) Dnia 9 lutego 2010 r. luksemburskie organy podatkowe wydały pierwszą interpretację indywidualną prawa podatkowego (zwaną dalej „interpretacją indywidualną dotyczącą GSTM z 2010 r.”). Decyzję tę wydano w następstwie wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego złożonego tego samego dnia (zwanego dalej „wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej GSTM z 2010 r.”) w przedmiocie traktowania podatkowego umów zawieranych w celu finansowania przeniesienia działalności związanej z finansowaniem i zarządzaniem zasobami finansowymi prowadzonej przez spółkę CEF na spółkę GSTM (pożyczka ZORA GSTM i kontrakt terminowy GSTM).
- 2) Wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego z dnia 15 czerwca 2012 r. dotyczący m. in. potencjalnego podniesienia kwoty pożyczki ZORA GSTM (zwany dalej „wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej GSTM z 2012 r.”) uzupełnił interpretację indywidualną dotyczącą GSTM z 2010 r. Tego samego dnia luksemburskie organy podatkowe zatwierdziły ten wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego (zwanej dalej „interpretacją indywidualną dotyczącą GSTM z 2012 r.”).
- (31) Spółkami holdingowymi w każdej ze struktur wdrożonych na podstawie interpretacji indywidualnych dotyczących LNG oraz interpretacji indywidualnych dotyczących GSTM są odpowiednio spółka LNG Holding i spółka CEF (zwane dalej „spółkami holdingowymi”). Podmiotami pośredniczącymi, które udzielają pożyczek ZORA, są odpowiednio spółka GDF Suez LNG (Luxembourg) S.à.r.l. (zwana dalej „spółką LNG Luxembourg”) i spółka Electrabel Invest Luxembourg SA (zwana dalej „spółką EIL” oraz zwana łącznie ze spółką LNG Luxembourg „wierzycielami”). Spółkami zależnymi, które nabywają i prowadzą działalność w zakresie LNG oraz działalność związaną z finansowaniem i zarządzaniem zasobami finansowymi, są natomiast odpowiednio spółka LNG Supply i spółka GSTM (zwane dalej łącznie „spółkami zależnymi”).

2.2.3. SZCZEGÓŁOWY OPIS INTERPRETACJI INDYWIDUALNYCH DOTYCZĄCYCH LNG

2.2.3.1. *Transakcje opisane w interpretacjach indywidualnych dotyczących LNG*

- (32) Zgodnie z wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r. do spółki LNG Trading włączone zostaną dwie nowe luksemburskie spółki podlegające opodatkowaniu: spółka LNG Luxembourg i spółka LNG Supply. We wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r. wyjaśniono, że działalność w zakresie LNG zostanie sprzedana spółce LNG Luxembourg, która z kolei odsprzeda ją spółce LNG Supply ⁽³¹⁾. Następnie wprowadzono jednak zmiany w tej strukturze: zgodnie z wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2009 r. spółka CEF nabyła najpierw akcje spółki LNG Trading, a następnie przejęła spółki LNG Luxembourg, LNG Supply i LNG Holding. Spółka LNG Holding przejęła zatem rolę spółki LNG Trading ⁽³²⁾ w strukturze ⁽³³⁾.

⁽³⁰⁾ Zob. motyw 20.

⁽³¹⁾ Zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r., sekcja 1.

⁽³²⁾ Działalność związaną z faktycznym zarządzaniem spółką LNG Trading przeniesiono do Niderlandów (zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego z dnia 30 września 2008 r.). Następnie, dnia 1 października 2012 r., spółkę zlikwidowano (zob. pismo wysłane przez władze luksemburskie dnia 25 czerwca 2015 r. o numerze referencyjnym SA 37.267 (2013/CP) – Praktyki w zakresie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego – Luksemburg).

⁽³³⁾ Powyższe zmiany dotyczące struktury związanej z przeniesieniem aktywów nie miały jednak wpływu na traktowanie podatkowe poszczególnych spółek.

(33) Wdrożono następującą strukturę:

- 1) spółka LNG Supply nabywa działalność handlową spółki LNG Trading (działalność w zakresie LNG) za kwotę oszacowaną na około 750 mln USD;
- 2) spółka LNG Supply pokrywa cenę zakupu za pomocą nieoprocentowanej pożyczki zamiennej o okresie spłaty wynoszącym 15 lat denominowanej w USD („pożyczka ZORA LNG”), której udzieliła spółka LNG Luxembourg. Podczas konwersji tej pożyczki ⁽³⁴⁾ spółka LNG Supply emituje akcje (zwane dalej „akcjami spółki LNG Supply”) uwzględniające kwotę nominalną pożyczki ZORA podwyższoną lub obniżoną o przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA;
- 3) ze swojej strony spółka LNG Luxembourg finansuje inwestycję w pożyczkę ZORA LNG za pośrednictwem kontraktu terminowego LNG zawartego ze spółką LNG Holding. Na podstawie tej umowy spółka LNG Luxembourg zobowiązuje się do zbycia akcji spółki LNG Supply na rzecz spółki LNG Holding. Cena akcji spółki LNG Supply odpowiada kwocie nominalnej pożyczki ZORA LNG ⁽³⁵⁾.

2.2.3.2. Umowy podpisane między stronami

(34) Luksemburg przedłożył kopię umów, które zawierają informacje na temat przeprowadzenia przez grupę Engie transakcji opisanych w interpretacjach indywidualnych dotyczących LNG:

- 1) umowy o przeniesienie działalności zawartej między spółką LNG Trading a spółką LNG Supply dnia 30 października 2009 r. (zwanej dalej „umową o przeniesienie LNG”) ⁽³⁶⁾, z tytułu której pierwsza spółka zobowiązuje się przenieść na rzecz drugiej spółki działalność w zakresie LNG za cenę 657 mln USD ⁽³⁷⁾ w zamian za dwa weksle własne wystawione przez spółkę LNG Supply (jako pożyczkobiorcę) na rzecz spółki LNG Trading (jako pożyczkodawcy), których sumy wekslowe wynosiły odpowiednio 11 000 000 USD i 646 000 000 USD ⁽³⁸⁾;
- 2) umowy pożyczki zamiennej zawartej między spółką LNG Luxembourg a spółką LNG Supply dnia 30 października 2009 r. (zwanej dalej „umową pożyczki ZORA LNG”) ⁽³⁹⁾. Na podstawie tej umowy spółka LNG Luxembourg udziela spółce LNG Supply ⁽⁴⁰⁾ pożyczki podlegającej zwrotowi za pośrednictwem emisji akcji spółki LNG Supply ⁽⁴¹⁾. Maksymalny okres spłaty pożyczki wynosi 15 lat. W związku z tym upływa on dnia 30 października 2024 r. ⁽⁴²⁾. Po upływie tego okresu pożyczka zostanie zamieniona na akcje, chyba że jedna ze stron przeprowadziła już wcześniej to działanie za pisemną zgodą drugiej strony ⁽⁴³⁾. „Cena emisyjna” pożyczki wynosi 646 mln USD ⁽⁴⁴⁾. Cena konwersji będzie równa „cenie emisyjnej” powiększonej o skumulowany przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA na dzień konwersji ⁽⁴⁵⁾. Jak wyjaśniono w pkt 2.2.3.6, w 2014 r. dokonano częściowej konwersji pożyczki ZORA LNG;
- 3) terminowej umowy zakupu akcji na zasadzie przedpłaty zawartej między spółką LNG Holding a spółką LNG Luxembourg w tym samym terminie ⁽⁴⁶⁾. Na mocy tej umowy spółka LNG Holding nabywa wszystkie prawa spółki LNG Luxembourg do akcji spółki LNG Supply za cenę 646 mln USD ⁽⁴⁷⁾, tj. za kwotę równą „cenie emisyjnej” pożyczki ZORA LNG. Akcje spółki LNG Supply zostaną zbyte na rzecz spółki LNG Holding w dniu ich emisji ⁽⁴⁸⁾.

2.2.3.3. Traktowanie podatkowe spółki LNG Supply

(35) Zgodnie z wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r. zatwierdzonym przez luksemburskie organy podatkowe roczny zysk generowany przez spółkę LNG Supply będzie równy marży

⁽³⁴⁾ Która ma miejsce najpóźniej w terminie zapadalności pożyczki ZORA, zob. motyw 34 pkt 2.

⁽³⁵⁾ W ujęciu szczegółowym wdrożono następującą strukturę: działalność w zakresie LNG została nabyta przez spółkę LNG Supply w zamian za dwie wierzytelności, jedną na kwotę [7–12] mln USD i drugą równą godziwej wartości rynkowej działalności w zakresie LNG po odliczeniu kwoty [7–12] mln USD. Spółka LNG Trading dokonała cesji drugiej wierzytelności na rzecz spółki LNG Holding, która z kolei dokonała jej cesji na rzecz spółki LNG Luxembourg w zamian za kontrakt terminowy LNG. Spółka LNG Luxembourg dokonała cesji wierzytelności na rzecz spółki LNG Supply w zamian za pożyczkę ZORA LNG (zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego z 2009 r., sekcja 1).

⁽³⁶⁾ Przedstawionej przez Luksemburg dnia 16 czerwca 2017 r.

⁽³⁷⁾ Zob. umowa o przeniesienie LNG, klauzula 2.1.

⁽³⁸⁾ Zob. umowa o przeniesienie LNG, klauzule 2.1, 3 i 4.3.

⁽³⁹⁾ Przedstawionej przez Luksemburg dnia 21 listopada 2016 r.

⁽⁴⁰⁾ Zob. umowa pożyczki ZORA LNG, klauzula 2.

⁽⁴¹⁾ Zob. umowa pożyczki ZORA LNG, klauzula 5.

⁽⁴²⁾ Zob. umowa pożyczki ZORA LNG, klauzula 4.

⁽⁴³⁾ Zob. umowa pożyczki ZORA LNG, klauzule 4 i 5.

⁽⁴⁴⁾ Zob. umowa pożyczki ZORA LNG, klauzula 2.

⁽⁴⁵⁾ Zob. umowa pożyczki ZORA LNG, klauzula 5.2, i definicje zawarte w klauzuli 1.

⁽⁴⁶⁾ Przedstawionej przez Luksemburg dnia 21 listopada 2016 r.

⁽⁴⁷⁾ Zob. kontrakt terminowy LNG, klauzula 2. Różnica między ceną transferową aktywów LNG z tytułu umowy o przeniesienie działalności (657 mln USD) a „ceną emisyjną” pożyczki ZORA LNG i ceną ustaloną z tytułu kontraktu terminowego LNG (646 mln USD) odpowiada wekslowi własnemu o sumie wekslowej 11 mln USD wystawionemu przez spółkę LNG Supply, którego nie uwzględniono w strukturze finansowania (zob. przypis 35).

⁽⁴⁸⁾ Zob. kontrakt terminowy LNG, klauzula 3.

uzgodnionej z luksemburskimi organami podatkowymi (zwanej dalej „marżą LNG”). W związku z tym spółka LNG Supply będzie podlegać opodatkowaniu wyłącznie od tej marży. Różnicę między zyskiem faktycznie zrealizowanym każdego roku przez spółkę LNG Supply a marżą LNG (przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA) uznaje się za koszt podlegający odliczeniu związany z pożyczką ZORA LNG ⁽⁴⁹⁾.

- (36) We wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r. ustalono wysokość marży LNG na kwotę odpowiadającą „ogólnej marży netto wynoszącej $[1/(50-100)]\%$ wartości aktywów brutto, jaką przedstawiono w bilansie [spółki LNG Supply], przy czym ta marża netto nie jest jednak niższa niż $[0,0-0,50]\%$ rocznego obrotu brutto spółki” ⁽⁵⁰⁾. Zgodnie z wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r. „marża [LNG] zostanie uznana za marżę wolnorynkową”, ponieważ spółka LNG Supply nie „będzie ponosić ryzyka walutowego ani ryzyka związanego z wierzycelnościami nieściągalnymi w odniesieniu do swojej działalności” ⁽⁵¹⁾. We wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r. wyjaśniono również, że „dochód brutto [spółki LNG Supply] [...], po odliczeniu wszystkich poniesionych kosztów operacyjnych i opłat z tytułu pożyczki ZORA, jest w przybliżeniu równy marży [LNG]” ⁽⁵²⁾.
- (37) Innymi słowy, przed konwersją pożyczki ZORA roczny dochód podlegający opodatkowaniu spółki LNG Supply ogranicza się do marży LNG. Konwersja nie ma wpływu na roczny dochód podlegający opodatkowaniu spółki LNG Supply, ponieważ spółka LNG Supply odliczała kwotę przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA we wszystkich latach poprzedzających konwersję.

2.2.3.4. *Traktowanie podatkowe spółki LNG Luxembourg*

- (38) We wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r. zatwierdzonym przez luksemburskie organy podatkowe zezwolono, by spółka LNG Luxembourg w okresie spłaty pożyczki ZORA LNG zachowała wartość pożyczki ZORA w swoich sprawozdaniach finansowych według jej wartości księgowej ⁽⁵³⁾ albo ewentualnie zwiększyła (lub obniżyła) jej wartość z ceny nabycia do oczekiwanej ceny wykupu ⁽⁵⁴⁾. W związku z tym w okresie spłaty pożyczki ZORA LNG spółka LNG Luxembourg może podjąć decyzję o nieksięgowaniu żadnego dochodu podlegającego opodatkowaniu ani żadnego kosztu możliwego do odpisania od podatku związanego z pożyczką ZORA. Zgodnie z wyjaśnieniem, które zostanie przedstawione w motywie 52 poniżej, spółka LNG Luxembourg podjęła decyzję o zachowaniu księgowania pożyczki ZORA według jej wartości księgowej.
- (39) Podczas konwersji spółka LNG Luxembourg otrzyma akcje spółki LNG Supply, których wartość będzie obejmowała cenę emisyjną pożyczki ZORA powiększoną o skumulowany przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA na dzień konwersji. Zgodnie z wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego z 2008 r. konwersję reguluje system stanowiący odstępstwo przewidziany w art. 22bis ustawy o podatku dochodowym (ustawa z dnia 4 grudnia 1967 r. o podatku dochodowym z późniejszymi zmianami, zwana dalej „ustawą o podatku dochodowym”), chyba że spółka LNG Supply zdecyduje się go nie stosować ⁽⁵⁵⁾. Zgodnie z tym przepisem konwersja pożyczki na akcje nie prowadzi do powstania zysku kapitałowego podlegającego opodatkowaniu ⁽⁵⁶⁾. W związku z tym przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA otrzymany w momencie konwersji przez spółkę LNG Luxembourg nie będzie podlegać opodatkowaniu w momencie konwersji ⁽⁵⁷⁾.

⁽⁴⁹⁾ We wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r. stwierdzono, że „pożyczka ZORA będzie podlegać kumulacji do wysokości zysku przed opodatkowaniem [spółki LNG Supply] po odliczeniu marży netto [...]. Wzrost wartości zobowiązania na podstawie pożyczki ZORA spowoduje powstanie równoważnego kosztu podlegającego odliczeniu dla [spółki LNG Supply]” (wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r., s. 2). We wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r. poruszono temat tego wzrostu kwoty zobowiązania, nazywając go „przyrostem wartości księgowej z tytułu pożyczki ZORA” lub „opłatą z tytułu pożyczki ZORA”.

⁽⁵⁰⁾ We wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2012 r. wyjaśniono, że „marżę netto wynoszącą $[1/(50-100)]\%$ wartości aktywów brutto” należy uznać za marżę oznaczającą średnią wartość aktywów finansowanych dzięki pożyczce ZORA, zaś „obrót brutto” należy uznać za całkowity dochód spółki LNG Supply, jaki przedstawiono w sprawozdaniach finansowych spółki, wraz z przychodami i kosztami poniesionymi z tytułu należnych odsetek od zadłużenia i różnic kursowych związanych z różnymi działaniami spółki LNG Supply.

⁽⁵¹⁾ Zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r., s. 5 pkt 6 oraz – w celu uzyskania wyjaśnienia – s. 3.

⁽⁵²⁾ Zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r., s. 2. Oznacza to, że przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA mógł również być ujemny, gdyby spółka LNG Supply odnotowała straty.

⁽⁵³⁾ Zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r., s. 3.

⁽⁵⁴⁾ We wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r. uznano (zob. przypis 4), że „wobec braku szczególnych wymogów wynikających z przepisów obowiązujących w Luksemburgu oraz w celu odzwierciedlenia istoty wynagrodzenia za pożyczkę ZORA można zalecić, by [spółka LNG Luxembourg] księgowała przychody w ciągu całego okresu spłaty pożyczki ZORA. Doprowadziłoby to do wzrostu wartości pożyczki ZORA w sprawozdaniach finansowych [spółki LNG Luxembourg], chyba że rzeczywista wartość pożyczki ZORA byłaby niższa”.

⁽⁵⁵⁾ Art. 22bis ust. 2 ustawy o podatku dochodowym stanowi, co następuje: „Na zasadzie odstępstwa od art. 22 ust. 5 transakcje wymiany przewidziane w ppkt 1–4 poniżej nie prowadzą do osiągnięcia zysku kapitałowego związanego z wymienianymi towarami, pod warunkiem że w przypadkach przewidzianych w ppkt 1, 3 i 4 wierzyciel albo wspólnik nie odstąpi od stosowania niniejszego przepisu: 1. w chwili konwersji pożyczki: w razie przyznania wierzycielowi papierów wartościowych reprezentujących kapitał zakładowy dłużnika. W przypadku konwersji pożyczki zamiennej podlegającej kapitalizacji skapitalizowane odsetki odnoszące się do okresu bieżącego roku obrotowego poprzedzającego konwersję podlegają opodatkowaniu w momencie wymiany”. W praktyce oznacza to, że do celów luksemburskiego systemu opodatkowania historyczna cena nabycia i historyczna data nabycia pożyczki ZORA zostaną wykorzystane dla akcji wyemitowanych w odnośnym terminie.

⁽⁵⁶⁾ Zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r., s. 5, pkt 7.

⁽⁵⁷⁾ Zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r., s. 5, pkt 7.

2.2.3.5. *Traktowanie podatkowe spółki LNG Holding*

- (40) Zgodnie z wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r. zatwierdzonym przez luksemburskie organy podatkowe spółka LNG Holding zaksięguje płatność otrzymaną z tytułu kontraktu terminowego w pozycji „aktywa finansowe”⁽⁵⁸⁾. We wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r. wyjaśniono, że aktywa te „podlegają i będą podlegać wycenie według ceny zakupu”⁽⁵⁹⁾. W związku z tym spółka LNG Holding nie zaksięguje żadnego dochodu podlegającego opodatkowaniu ani żadnego kosztu podlegającego odliczeniu od podatku przed konwersją pożyczki ZORA i przeniesieniem przez spółkę LNG Luxembourg nowo wyemitowanych akcji spółki LNG Supply.
- (41) We wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r. zwrócono się również o potwierdzenie, że „do celów art. 166 ustawy o podatku dochodowym [...] udział kapitałowy nabyty przez [spółkę LNG Holding] z tytułu kontraktu terminowego [LNG] będzie traktowany jako taki od chwili zawarcia kontraktu terminowego [LNG]”⁽⁶⁰⁾ oraz że „cały dochód (dywidendy i zysk kapitałowy) wygenerowany przez spółki luksemburskie i pochodzący od tych spółek zostanie zwolniony na podstawie art. 166 ustawy o podatku dochodowym”⁽⁶¹⁾. Jak wyjaśniono w sekcji 2.3.2, art. 166 ustawy o podatku dochodowym to przepis prawny dotyczący podatku dochodowego, który reguluje zwolnienie kapitałowe w Luksemburgu. W ramach tego systemu zwolnień kapitałowych dochody pochodzące z udziałów posiadanych w innych podmiotach, takich jak akcje, są zwolnione z opodatkowania, o ile spełnione są określone warunki.
- (42) W związku z tym dochód podlegający opodatkowaniu związany z posiadaniem akcji spółki LNG Supply wyemitowanych w ramach konwersji pożyczki ZORA LNG zostanie zwolniony z podatku na poziomie spółki LNG Holding, o ile spełnione zostaną warunki określone w art. 166 ustawy o podatku dochodowym.

2.2.3.6. *Interpretacja indywidualna dotycząca LNG w odniesieniu do konwersji*

- (43) Zgodnie z wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG w odniesieniu do konwersji zatwierdzonym przez luksemburskie organy podatkowe grupa Engie przystępuje do pierwszej częściowej konwersji pożyczki ZORA LNG na akcje w wysokości kwoty szacowanej na ten dzień na [300–400] mln USD. W dniu konwersji przyjęta zostaje decyzja mająca na celu obniżenie kapitału zakładowego spółki LNG Supply o kwotę równą kwocie konwersji. Zgodnie z wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego „częściowa konwersja pożyczki ZORA nie ma żadnych skutków podatkowych dla spółki [LNG Luxembourg]”⁽⁶²⁾. „W związku z obniżeniem kapitału [spółki LNG Supply] [spółka LNG Holding] zaksięguje zysk równy różnicy między kwotą nominalną akcji będących przedmiotem konwersji a kwotą konwersji. Zysk ten zostanie wykazany w księgach rachunkowych [spółki LNG Holding], a także zostanie objęty zwolnieniem kapitałowym”⁽⁶³⁾. W związku z tym zysk zrealizowany przez spółkę LNG Holding w chwili umorzenia akcji z powodu obniżenia kapitału zostanie zwolniony z podatku. Zysk ten odpowiada przyrostowi wartości księgowej z tytułu ZORA uwzględnionemu w akcjach spółki LNG Supply, które podczas konwersji otrzymała spółka LNG Holding.

2.2.3.7. *Wdrożenie interpretacji indywidualnych dotyczących LNG*

- (44) Deklaracje podatkowe przedstawione przez Luksemburg odzwierciedlają traktowanie podatkowe przyznane przedmiotowym spółkom w drodze transakcji opisanych w interpretacjach indywidualnych dotyczących LNG.

2.2.3.7.1. *Spółka LNG Supply*

- (45) W sprawozdaniach finansowych spółki LNG Supply za 2010 r. stwierdzono, że „umowę pożyczki zamiennej między spółką LNG Luxembourg a spółką LNG Supply” zawarto w 2009 r. na kwotę 646 mln USD i na okres 15 lat począwszy od dnia 30 października 2009 r.⁽⁶⁴⁾
- (46) Pożyczkę ZORA LNG ujęto w bilansie w części dotyczącej zobowiązań i uwzględniono w deklaracji podatkowej spółki LNG Supply w wysokości równej kwocie nominalnej pożyczki ZORA (646 mln USD) w latach 2009–2013⁽⁶⁵⁾. W 2014 r., w następstwie częściowej konwersji przeprowadzonej w ciągu roku, kwotę obniżono o 193,8 mln USD do [300–600] mln USD⁽⁶⁶⁾.

⁽⁵⁸⁾ Zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r., s. 3.

⁽⁵⁹⁾ Zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r., s. 3.

⁽⁶⁰⁾ Zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r., s. 4. (podkreślenie dodane przez Komisję).

⁽⁶¹⁾ Zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r., s. 9.

⁽⁶²⁾ Zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r., sekcja 3.1.

⁽⁶³⁾ Zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r., sekcja 3.2.

⁽⁶⁴⁾ Zob. sprawozdania finansowe spółki LNG Supply za 2010 r., uwaga 9.

⁽⁶⁵⁾ Zob. – w odniesieniu do poszczególnych lat – załącznik 1 do deklaracji podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych i podatku handlowego.

⁽⁶⁶⁾ Zob. załącznik 1 do deklaracji podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych i podatku handlowego za 2014 r.

- (47) W odniesieniu do każdego roku kwotę równą rocznemu przyrostowi wartości księgowej z tytułu ZORA ujęto w części dotyczącej zobowiązań bilansu spółki LNG Supply ⁽⁶⁷⁾ jako zobowiązanie finansowe spółki LNG Supply ⁽⁶⁸⁾ w zamian za odpowiadający wydatek wykazany w rachunku zysków i strat. W związku z tym kwotę tę odjęto od dochodów podlegających opodatkowaniu spółki LNG Supply. Skumulowany przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA ujęty w deklaracjach podatkowych spółki LNG Supply przedstawiono w tabeli 1. Zmniejszenie skumulowanego przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA o 193,8 mln USD w 2014 r. jest skutkiem częściowej konwersji pożyczki ZORA LNG, którą częściowo rekompensuje ponadto dodatkowy przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA za dany rok ⁽⁶⁹⁾.

Tabela 1

Skumulowany przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA uwzględniony w deklaracjach podatkowych spółki LNG Supply

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Skumulowany przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA (w mln USD)	10,9	46,8	165,6	[350–400]	[650–700]	[450–550]	0	0

- (48) Spółka LNG Supply podlega opodatkowaniu od marży LNG. Jak przedstawiono na rysunku 2, w odniesieniu do 2011 r. ⁽⁷⁰⁾ marżę LNG ustalono na $[1/(50-100) \%$ całkowitej średniej wartości aktywów spółki przy minimum $[0,0-0,50] \%$ rocznego obrotu brutto zgodnie z interpretacją indywidualną dotyczącą LNG z 2008 r. Średnia wartość aktywów, które finansują pożyczkę ZORA, wynosiła w 2011 r. 752 703 699 USD. W związku z tym marża w wysokości $[1/(50-100) \%$ wyniosła $[100\ 000-150\ 000]$ USD. Odnotowany obrót wyniósł 1 573 579 569 USD. W związku z tym marża w wysokości $[0,0-0,50] \%$ tej kwoty wyniosła $[3\ 500\ 000-4\ 000\ 000]$ USD. Dlatego tę ostatnią kwotę uznano za dochód podlegający opodatkowaniu spółki LNG Supply w 2011 r. ⁽⁷¹⁾. Spółka LNG Supply zapłaciła zatem kwotę $[500\ 000-1\ 500\ 000]$ EUR ⁽⁷²⁾ z tytułu podatku dochodowego od osób prawnych za rok podatkowy 2011.

Rysunek 2

Obliczenia dochodu podlegającego opodatkowaniu spółki LNG Supply, które opisano szczegółowo w załączniku 3 do deklaracji podatkowej za 2011 r.

Przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA

Kwota przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA, którą wskazano w rocznych sprawozdaniach finansowych, nie jest zgodna z uprzednimi porozumieniami, które podpisały organy podatkowe w dniu 9 września 2008 r. i w marcu 2012 r.

W związku z tym sporządzono bilans podatkowy, tak aby uwzględniał właściwą kwotę. Po zawarciu wspomnianego uprzedniego porozumienia spółka nie musi bowiem odprowadzać podatku od marży (zob. poniżej).

Obliczenie marży

Marża netto $[1/(50-100) \%$] od wartości aktywów brutto (tj. średniej wartości aktywów, z których sfinansowano pożyczki ZORA) wraz z co najmniej $[0,0-0,5 \%$] zysku brutto z aktywów, które przeniesiono na spółkę (tj. całkowitego dochodu spółki).

⁽⁶⁷⁾ Zob. – w odniesieniu do poszczególnych lat – załącznik 1 do deklaracji podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych i podatku handlowego.

⁽⁶⁸⁾ Zob. – w odniesieniu do poszczególnych lat – załącznik 2 do deklaracji podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych i podatku handlowego.

⁽⁶⁹⁾ Zgodnie załącznikiem 2 do deklaracji podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych i podatku handlowego za 2014 r. odpowiedni przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA w 2014 r. wyniósł $[250-350]$ mln USD. Oznacza to, że wysokość kwoty, od której w 2017 r. faktycznie odjęto skumulowany przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA, wynosiła $[450-550]$ mln USD (odpowiadając sumie $[250-350]$ mln USD i 193,8 mln USD).

⁽⁷⁰⁾ Kwota ta odpowiada obliczeniom marży LNG, które przedstawiono w załączniku 3 do deklaracji podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych i podatku handlowego za 2011 r. Analogiczne obliczenia znajdują się w deklaracjach podatkowych z innych lat.

⁽⁷¹⁾ Zgodnie z deklaracją podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych i podatku handlowego za 2011 r. kwotę tę przeliczono na $[2\ 500\ 000-3\ 500\ 000]$ EUR.

⁽⁷²⁾ Tj. $[100\ 000-300\ 000]$ EUR z tytułu komunalnego podatku handlowego i $[550\ 000-750\ 000]$ EUR z tytułu podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych.

Minimalna marża

Przychód całkowity	Stawka	Data początkowa	Data końcowa	Minimalna marża (USD)
1 573 579 569	[0,0–0,5 %]	1.1.2011	31.12.2011	[3 500 000–4 000 000]

Marża netto w wysokości $[1/(50-100) \%$ średniej wartości aktywów, z których sfinansowano pożyczki ZORA

Data	Zora
1.1.2011	692 817 329 (Zob. deklaracja podatkowa za 2010 r.)
31.12.2011	812 590 069
Razem	1 505 407 398
Średnia	752 703 699

ZORA	Stawka	Data początkowa	Data końcowa	Marża (USD)
752 703 699	$[1/(50-100) \%$	1.1.2011	31.12.2011	[100 000–150 000]

- (49) Zgodnie ze sprawozdaniami finansowymi spółki LNG Supply za 2014 r. częściową konwersję pożyczki ZORA LNG podzielono „między część kwoty nominalnej i część przyrostu wartości”⁽⁷³⁾. W związku z tym w 2014 r. obniżono o 193,8 mln USD zarówno kwotę nominalną pożyczki ZORA, jak i skumulowany przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA⁽⁷⁴⁾. We wrześniu 2014 r. spółka LNG Supply podwyższyła swój kapitał o 699,9 mln USD⁽⁷⁵⁾, aby dokonać częściowej spłaty pożyczki ZORA LNG. Akcje spółki LNG Supply wyemitowano według wartości nominalnej, a następnie umorzono je w drodze obniżenia kapitału do wysokości ich kwoty nominalnej⁽⁷⁶⁾. Konwersja ta nie miała skutków podatkowych dla spółki LNG Supply.
- (50) W 2015 r., kiedy spółka LNG Supply przynosiła straty, przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA osiągnął ujemną wartość [650–850] mln USD, co doprowadziło do obniżenia po pierwsze pozostałego skumulowanego przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA (z [450–550] USD) do 0 USD, a po drugie wartości nominalnej niespłaconej kwoty pożyczki ZORA LNG do [200–250] mln USD⁽⁷⁷⁾.
- (51) W 2016 r. przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA po raz kolejny osiągnął ujemną wartość [100–200] mln USD, doprowadzając do dalszego obniżenia niespłaconej kwoty pożyczki ZORA LNG do [100–200] mln USD⁽⁷⁸⁾.

2.2.3.7.2. Spółka LNG Luxembourg

- (52) Zgodnie z deklaracjami podatkowymi spółki LNG Luxembourg wartość pożyczki ZORA LNG utrzymano na poziomie jej kwoty nominalnej (646 mln USD) do momentu częściowej konwersji tej pożyczki w 2014 r.⁽⁷⁹⁾ zgodnie z interpretacją indywidualną dotyczącą LNG z 2008 r.⁽⁸⁰⁾. Kontrakt terminowy LNG pojawia się również w deklaracji podatkowej spółki LNG Luxembourg jako składnik pasywów o takiej samej kwocie⁽⁸¹⁾.
- (53) W 2014 r. w wyniku częściowej konwersji wartość pożyczki ZORA LNG (aktywa) i kontraktu terminowego LNG (pasywa) zmniejszyła się o 193,8 mln USD do kwoty [300–600] mln USD, co nie miało wpływu na rachunek zysków i strat⁽⁸²⁾. Spółka LNG Luxembourg nie zdecydowała się na zastosowanie art. 22bis ustawy o podatku dochodowym.

⁽⁷³⁾ Zob. sprawozdania finansowe spółki LNG Supply za 2014 r., uwaga 8.

⁽⁷⁴⁾ Zob. motywy 46 i 47. Jak stwierdzono jednak w przypisie 69, wysokość kwoty, od której faktycznie odjęto skumulowany przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA, wynosiła [450–550] mln USD.

⁽⁷⁵⁾ Kwota 699,9 mln USD obejmuje również przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA odpowiadający 2014 r. (zob. przypisy 70 i 75).

⁽⁷⁶⁾ Zob. sprawozdania finansowe spółki LNG Supply za 2014 r., uwaga 7.

⁽⁷⁷⁾ Zob. sprawozdania finansowe spółki LNG Supply za 2015 r., uwaga 8.

⁽⁷⁸⁾ Zob. sprawozdania finansowe spółki LNG Supply za 2016 r., uwaga 8.

⁽⁷⁹⁾ Zob. załącznik 1 do deklaracji podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych i podatku handlowego za 2013 r.

⁽⁸⁰⁾ Zob. motyw 38.

⁽⁸¹⁾ Zob. załącznik 1 do deklaracji podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych i podatku handlowego za 2013 r.

⁽⁸²⁾ Zob. załączniki 1 i 2 do deklaracji podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych i podatku handlowego za 2014 r.

- (54) Jak wyjaśniono w motywie 50, w 2015 r. wartość pożyczki ZORA LNG spadła do [300–600] mln USD z powodu ujemnego przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA. W związku z tym spółka LNG Luxembourg obniżyła wartość pożyczki ZORA LNG o tę kwotę, obniżając jednocześnie wartość kontraktu terminowego LNG do takiej samej kwoty ⁽⁸³⁾.
- (55) W 2016 r. wykonano podobne korekty dotyczące pożyczki ZORA LNG i kontraktu terminowego LNG, obniżając ich wartość do [100–200] mln USD ⁽⁸⁴⁾.

2.2.3.7.3. Spółka LNG Holding

- (56) W sprawozdaniach finansowych spółki LNG Holding pożyczka ZORA księgowana jest jako aktywa finansowe ⁽⁸⁵⁾. Począwszy od 2012 r. udział w spółce LNG Supply w kwocie równej wartości nominalnej pożyczki ZORA LNG również uwzględniano w deklaracji podatkowej spółki LNG Holding w kategorii udziałów kwalifikujących się do objęcia zwolnieniem kapitałowym na mocy art. 166 ustawy o podatku dochodowym ⁽⁸⁶⁾.
- (57) Zgodnie z deklaracją podatkową i sprawozdaniami finansowymi spółki LNG Holding za 2014 r. umorzenie akcji spółki LNG Supply otrzymanych w następstwie częściowej konwersji pożyczki ZORA LNG w 2014 r. przyniosło zysk kapitałowy w wysokości 506,2 mln USD ⁽⁸⁷⁾, który pozostał całkowicie nieopodatkowany zgodnie z systemem zwolnień kapitałowych (art. 166 ustawy o podatku dochodowym).
- (58) W latach 2015–2016 spółka LNG Holding rozliczyła korektę dotyczącą straty z tytułu trwałej utraty wartości w odniesieniu do kontraktu terminowego LNG, która odzwierciedlała spadek wartości pożyczki ZORA LNG wynikający z ujemnego przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA, jak wyjaśniono w motywach 50 i 51 ⁽⁸⁸⁾. Powyższy koszt wynikający ze straty z tytułu trwałej utraty wartości ujęto w rachunku zysków i strat spółki LNG Holding.

2.2.4. SZCZEGÓŁOWY OPIS INTERPRETACJI INDYWIDUALNYCH DOTYCZĄCYCH GSTM

2.2.4.1. *Transakcje opisane w interpretacjach indywidualnych dotyczących GSTM*

- (59) Zgodnie z wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej GSTM z 2010 r. grupa Engie zamierza wdrożyć strukturę analogiczną do struktury opisanej w interpretacjach indywidualnych dotyczących LNG: spółka GSTM nabywa działalność związaną z finansowaniem i zarządzaniem zasobami finansowymi i finansuje to nabycie za pośrednictwem pożyczki ZORA GSTM udzielonej przez spółkę EIL. Podczas konwersji ⁽⁸⁹⁾ spółka GSTM emituje akcje (zwane dalej „akcjami spółki GSTM”) uwzględniające kwotę nominalną pożyczki ZORA podwyższoną lub obniżoną o przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA. Ze swojej strony spółka EIL finansuje inwestycję w pożyczkę ZORA GSTM za pośrednictwem kontraktu terminowego GSTM zawartego ze spółką CEF. Na podstawie tej umowy spółka EIL zobowiązuje się do zbycia akcji spółki GSTM na rzecz spółki CEF. Cena sprzedaży akcji spółki GSTM odpowiada kwocie nominalnej pożyczki ZORA GSTM ⁽⁹⁰⁾.
- (60) Wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej GSTM z 2012 r. zawiera analizę podatkową dotyczącą takiej samej pożyczki ZORA, która jest analogiczna do analizy przedstawionej we wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r., z wyjątkiem faktu, że w tej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego przewidziano między innymi możliwe przyszłe zwiększenie kwoty pożyczki ZORA GSTM ⁽⁹¹⁾.

⁽⁸³⁾ Zob. sprawozdania finansowe spółki LNG Luxembourg za 2015 r., uwagi 4 i 5.

⁽⁸⁴⁾ Zob. sprawozdania finansowe spółki LNG Luxembourg za 2016 r., uwagi 3 i 6.

⁽⁸⁵⁾ Zob. na przykład sprawozdania finansowe spółki LNG Supply za 2013 r., uwaga 3.

⁽⁸⁶⁾ Zob. – w odniesieniu do poszczególnych lat począwszy od 2012 r. – deklaracja podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych i podatku handlowego, informacje szczegółowe dotyczące udziałów kapitałowych określone w art. 166 ustawy o podatku dochodowym.

⁽⁸⁷⁾ Zob. sprawozdania finansowe spółki LNG Holding za 2014 r., uwaga 3. Kwota zysku kapitałowego odpowiada w przybliżeniu kwocie skumulowanego przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA będącego przedmiotem konwersji (zob. przypis 75).

⁽⁸⁸⁾ Zob. sprawozdania finansowe spółki LNG Holding za lata 2015–2016, uwaga 3.

⁽⁸⁹⁾ Która ma miejsce najpóźniej w terminie zapadalności pożyczki ZORA, zob. motyw 61 pkt 2.

⁽⁹⁰⁾ W ujęciu szczegółowym wdrożono następującą strukturę: Spółka CEF przenosi działalność związaną z finansowaniem i zarządzaniem zasobami finansowymi na rzecz spółki GSTM w zamian za weksel własny spółki GSTM. Spółka CEF dokona zbycia weksla własnego na rzecz spółki EIL w zamian za drugi weksel własny na taką samą sumę wekslową wystawiony przez spółkę EIL dla spółki CEF. Spółka GSTM udzieli następnie spółce EIL pożyczki ZORA GSTM w zamian za pierwszy weksel własny. Spółka EIL sfinansuje inwestycję w pożyczkę ZORA GSTM za pośrednictwem kontraktu terminowego GSTM zawartego ze spółką CEF. W zamian za to z tytułu kontraktu terminowego GSTM spółka CEF zapłaci kwotę równą sumie wekslowej drugiego weksla własnego, która zostanie wyrównana (zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej GSTM z 2010 r., sekcja I).

⁽⁹¹⁾ Zgodnie z pkt 5 wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej GSTM z 2012 r. „kwota pożyczki ZORA udzielonej przez spółkę GSTM będzie mogła zostać zwiększona. Przewiduje się, że całkowita kwota wypłacona z tytułu pożyczki ZORA będzie wynosić [7–12]–[37–42] mld EUR”. Zgodnie ze sprawozdaniami finansowymi i deklaracjami podatkowymi spółki GSTM na dzień 31 grudnia 2016 r. nie zwiększono kwoty pożyczki ZORA GSTM.

2.2.4.2. Umowy podpisane między stronami

- (61) Luksemburg przedłożył kopie dokumentów i umów, które zawierają informacje na temat przeprowadzenia przez grupę Engie transakcji opisanych w interpretacjach indywidualnych dotyczących GSTM:
- 1) dokumentu zatytułowanego „Propozycja zbycia gałęzi działalności” złożonego w luksemburskim rejestrze handlowym dnia 13 maja 2011 r. (zwanego dalej „propozycją zbycia złożoną spółce GSTM”) ⁽⁹²⁾. Zgodnie z tym dokumentem spółka CEF proponuje zbyć na rzecz spółki GSTM działalność związaną z finansowaniem i zarządzaniem zasobami finansowymi za kwotę 1 036 912 506,84 EUR. Zgodnie z propozycją zbycia złożoną spółce GSTM spółka CEF zbywa gałąź działalności w zamian za weksel własny spółki GSTM ⁽⁹³⁾;
 - 2) dwóch umów pożyczki zamiennej zawartych przez spółkę EIL i spółkę GSTM dnia 17 czerwca 2011 r. i dnia 30 czerwca 2014 r. (zwanymi dalej „umowami pożyczki ZORA GSTM”, oraz zwanymi dalej łącznie z umową pożyczki ZORA LNG „umowami pożyczki ZORA”) ⁽⁹⁴⁾, których treść jest wyraźnie podobna ⁽⁹⁵⁾. Na mocy umów pożyczki ZORA GSTM spółka EIL udziela spółce GSTM pożyczki ⁽⁹⁶⁾ podlegającej zwrotowi przez emisję akcji spółki GSTM ⁽⁹⁷⁾. Termin zapadalności tej pożyczki przypada na dzień 17 czerwca 2026 r. ⁽⁹⁸⁾. Po upływie tego terminu pożyczka zostanie zamieniona na akcje, chyba że jedna ze stron przeprowadziła już wcześniej to działanie za pisemną zgodą drugiej strony ⁽⁹⁹⁾. „Cena emisyjna” pożyczki wynosi 1 036 912 507 EUR ⁽¹⁰⁰⁾. Cena konwersji będzie równa „cenie emisyjnej” powiększonej o skumulowany przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA na dzień konwersji ⁽¹⁰¹⁾;
 - 3) terminowej umowy zakupu akcji na zasadzie przedpłaty zawartej między spółką CEF a spółką EIL dnia 17 czerwca 2011 r. (kontrakt terminowy GSTM) ⁽¹⁰²⁾. Na mocy tego kontraktu spółka CEF dokonuje zakupu wszystkich praw do akcji spółki GSTM, jakie posiada spółka EIL, za cenę równą „cenie emisyjnej” pożyczki ZORA GSTM ⁽¹⁰³⁾. Akcje spółki GSTM zostaną zbyte na rzecz spółki CEF w dniu ich emisji ⁽¹⁰⁴⁾.

2.2.4.3. Traktowanie podatkowe spółki GSTM

- (62) Zgodnie z wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej GSTM z 2010 r. zatwierdzonym przez luksemburskie organy podatkowe roczny dochód podlegający opodatkowaniu spółki GSTM jest równy marży uzgodnionej z luksemburską administracją podatkową (zwaną dalej „marżą spółki GSTM”). W związku z tym spółka GSTM będzie podlegać opodatkowaniu wyłącznie od tej marży. Różnicę między faktycznie zrealizowanym zyskiem spółki GSTM a marżą spółki GSTM (przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA) uznaje się za koszt podlegający odliczeniu związany z pożyczką ZORA GSTM ⁽¹⁰⁵⁾.
- (63) Marżę spółki GSTM ustalono we wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej GSTM z 2010 r. na kwotę odpowiadającą „ogólnej marży netto wynoszącej $[1/(50-100)]$ % podstawowej wartości wszystkich tych aktywów, w tym aktywów finansowanych z pożyczek zwykłych” ⁽¹⁰⁶⁾. We wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej GSTM z 2010 r. marżę spółki GSTM uznaje się za zgodną z zasadą ceny rynkowej ⁽¹⁰⁷⁾.
- (64) We wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej GSTM z 2012 r. przewiduje się zmianę marży spółki GSTM. Stwierdzono w nim, że kwota marży „zostanie określona w przyszłym piśmie ”APA letter,„ do którego dołączone zostanie sprawozdanie dotyczące cen transferowych ”TP [transfer pricing] report,„” ⁽¹⁰⁸⁾. Zgodnie ze sprawozdaniami finansowymi spółki GSTM za 2011 r. ⁽¹⁰⁹⁾ zmiana marży spółki GSTM od dnia 1 stycznia 2012 r. wynikała z wejścia w życie okólnika administracyjnego z dnia 28 stycznia 2011 r. dotyczącego wewnątrzgrupowych transakcji finansowania (zwanego dalej „okólnikiem 164/2”) ⁽¹¹⁰⁾. W okólniku

⁽⁹²⁾ „Propozycja zbycia gałęzi działalności złożona w luksemburskim rejestrze handlowym” („Proposition de cession d'une branche d'activités déposée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg”) przedstawiona przez Luksemburg dnia 16 czerwca 2017 r.

⁽⁹³⁾ Zob. Propozycja zbycia gałęzi działalności – Mémorial C – 13 maja 2011 – sekcja 1: „W związku z odnośnym zbyciem gałęzi działalności spółka będąca beneficjentem wystawi weksel własny na kwotę: 1 036 912 506,84 EUR”.

⁽⁹⁴⁾ Przedstawionej przez Luksemburg dnia 21 listopada 2016 r.

⁽⁹⁵⁾ Umowę z 2014 r. podpisano w następstwie wniosku o dodatkowe finansowanie i przewiduje ona odzyskanie wszystkich pobranych wcześniej kwot.

⁽⁹⁶⁾ Zob. umowy pożyczki ZORA GSTM, klauzula 2.

⁽⁹⁷⁾ Zob. umowy pożyczki ZORA GSTM, klauzula 5.

⁽⁹⁸⁾ Zob. umowy pożyczki ZORA GSTM, klauzula 4.

⁽⁹⁹⁾ Zob. umowy pożyczki ZORA GSTM, klauzule 4 i 5.

⁽¹⁰⁰⁾ Zob. umowy pożyczki ZORA GSTM, klauzula 2.

⁽¹⁰¹⁾ Zob. umowy pożyczki ZORA GSTM, klauzula 5.2 i definicje zawarte w klauzuli 1.

⁽¹⁰²⁾ Przedstawionej przez Luksemburg dnia 21 listopada 2016 r.

⁽¹⁰³⁾ Zob. kontrakt terminowy GSTM, klauzula 2.

⁽¹⁰⁴⁾ Zob. kontrakt terminowy GSTM, klauzula 3.

⁽¹⁰⁵⁾ Zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej GSTM z 2010 r., s. 2.

⁽¹⁰⁶⁾ Zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej GSTM z 2010 r., s. 2.

⁽¹⁰⁷⁾ Zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej GSTM z 2010 r., s. 5, pkt 5.

⁽¹⁰⁸⁾ Zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej GSTM z 2012 r., s. 2. „APA” to skrót oznaczający „uprzednie porozumienie cenowe” (fr. *accord préalable en matière de prix de transfert*).

⁽¹⁰⁹⁾ Zob. załącznik 3 do deklaracji podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych i podatku handlowego za 2011 r.

⁽¹¹⁰⁾ Okólnik Dyrektora ds. Składek nr 164/2 z dnia 28 stycznia 2011 r.

tym zawarto wymóg dotyczący przedstawienia badań ceny transferowej w każdym wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego zatwierdzającej ceny transferowe wewnątrzgrupowych transakcji finansowania (takich jak marża spółki GSTM) ⁽¹¹¹⁾. W związku z tym w pismach z dnia 11 lipca 2012 r. i z dnia 11 listopada 2013 r. doradca podatkowy przedstawił dwa wnioski o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego, do których dołączono badania ceny transferowej dotyczące ustalania marży spółki GSTM ⁽¹¹²⁾. Zdaniem Luksemburga luksemburskie organy podatkowe nie zatwierdziły tych wniosków o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego. Innymi słowy, luksemburskie organy podatkowe nie wydały interpretacji indywidualnej prawa podatkowego zatwierdzającej kwotę marży spółki GSTM zaproponowaną przez doradcę podatkowego grupy Engie w pismach z dnia 11 lipca 2012 r. i z dnia 11 listopada 2013 r. ⁽¹¹³⁾.

- (65) We wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej GSTM z 2010 r. stwierdzono również, że „w mało prawdopodobnym przypadku, w którym sposób księgowania nie byłby w pełni zgodny z obowiązkami nałożonymi na mocy umowy pożyczki ZORA, zysk lub strata wynikające z takiego sposobu księgowania ujęte w rocznych sprawozdaniach finansowych nie będą miały wpływu na sytuację podatkową, o której mowa powyżej” ⁽¹¹⁴⁾.
- (66) Podsumowując, przed konwersją pożyczki ZORA GSTM dochód podlegający opodatkowaniu spółki GSTM ogranicza się do marży spółki GSTM. Konwersja pożyczki ZORA GSTM nie ma żadnego wpływu na dochód podlegający opodatkowaniu spółki GSTM.

2.2.4.4. *Traktowanie podatkowe spółki EIL*

- (67) Traktowanie podatkowe przyznane spółce EIL jest analogiczne do traktowania opisanego w odniesieniu do spółki LNG Luxembourg ⁽¹¹⁵⁾ i opiera się na takich samych argumentach ⁽¹¹⁶⁾. W związku z tym w okresie spłaty pożyczki ZORA GSTM spółka EIL może podjąć decyzję o nieksięgowaniu żadnego dochodu podlegającego opodatkowaniu ani żadnego kosztu możliwego do odpisania od podatku. Podczas konwersji, jeżeli spółka EIL zdecyduje się stosować system stanowiący odstępstwo przewidziany w art. 22bis ustawy o podatku dochodowym, nie zaksięguje żadnego dochodu ⁽¹¹⁷⁾, a co za tym idzie nie będzie zobowiązana do zapłaty żadnego podatku od osób prawnych ⁽¹¹⁸⁾. Zgodnie z wyjaśnieniem, które zostanie przedstawione w motywie 76 poniżej, LNG podjęła decyzję o zaksięgowaniu pożyczki ZORA GSTM według jej wartości księgowej.

2.2.4.5. *Traktowanie podatkowe spółki CEF*

- (68) Traktowanie podatkowe przyznane spółce CEF jest analogiczne do traktowania opisanego w odniesieniu do spółki LNG Holding ⁽¹¹⁹⁾. W związku z tym spółka CEF nie zaksięguje żadnego dochodu podlegającego opodatkowaniu ani żadnego kosztu podlegającego odliczeniu od podatku przed konwersją pożyczki ZORA ⁽¹²⁰⁾.
- (69) We wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej GSTM z 2010 r. zwrócono się również o potwierdzenie, że „udział nabyty przez spółkę CEF na mocy kontraktu terminowego zostanie uznany jako bezpośredni udział kapitałowy w spółce GSTM od chwili zawarcia tego kontraktu terminowego do celów art. 166 ustawy o podatku dochodowym” ⁽¹²¹⁾. W związku z tym dochód podlegający opodatkowaniu związany z posiadaniem akcji spółki GSTM zostanie zwolniony z podatku na poziomie spółki CEF, o ile spełnione zostaną warunki określone w art. 166 ustawy o podatku dochodowym.

2.2.4.6. *Wdrożenie interpretacji indywidualnych dotyczących GSTM*

- (70) Deklaracje podatkowe przedstawione przez Luksemburg odzwierciedlają traktowanie podatkowe przyznane przez Luksemburg przedmiotowym spółkom w drodze transakcji opisanych w interpretacjach indywidualnych dotyczących GSTM.

2.2.4.6.1. *Spółka GSTM*

- (71) W sprawozdaniach finansowych spółki GSTM za 2012 r. stwierdzono, że spółka EIL „udzieliła [spółce GSTM] pożyczki zamiennej w wysokości 1 036 912 506,84 EUR na okres 15 lat, licząc od dnia 17 czerwca 2011 r.” ⁽¹²²⁾.

⁽¹¹¹⁾ Zob. okólnik 164/2, pkt 4.2.

⁽¹¹²⁾ Zob. załącznik 3 do deklaracji podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych i podatku handlowego za 2012 r.

⁽¹¹³⁾ Zob. pismo Luksemburga z dnia 23 maja 2016 r.

⁽¹¹⁴⁾ Zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej GSTM z 2010 r., s. 2. Podobnie we wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej GSTM z 2012 r. stwierdzono, że: „w przypadku, gdyby sposób księgowania różnił się od rocznego przyrostu wartości wynikającego z umowy pożyczki ZORA, do celów podatkowych spółka GSTM będzie nadal deklarować wyłącznie marżę”.

⁽¹¹⁵⁾ Zob. sekcja 2.2.3.4.

⁽¹¹⁶⁾ Zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej GSTM z 2010 r., s. 3 i przypisy 3 i 4, które zawierają takie same argumenty jak te przedstawione we wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r. (zob. motyw 38).

⁽¹¹⁷⁾ Zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej GSTM z 2010 r., s. 3.

⁽¹¹⁸⁾ Zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej GSTM z 2010 r., s. 6, pkt 6.

⁽¹¹⁹⁾ Zob. sekcja 2.2.3.5.

⁽¹²⁰⁾ Zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej GSTM z 2010 r., s. 3.

⁽¹²¹⁾ Zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej GSTM z 2010 r., s. 5, pkt 2 (podkreślenie dodane przez Komisję).

⁽¹²²⁾ Zob. też uwagi wyjaśniające w bilansie spółki GSTM na dzień 31 grudnia 2011 r., załącznik 3 do deklaracji podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych i podatku handlowego spółki GSTM za 2011 r.

- (72) Pożyczkę ZORA GSTM ujęto w części dotyczącej zobowiązań bilansu zawartego w deklaracjach podatkowych spółki GSTM w wysokości równej wartości nominalnej pożyczki ZORA (1 036 912 506,84 EUR). Kwota ta nie ulega zmianie w miarę upływu czasu ⁽¹²³⁾.
- (73) W odniesieniu do każdego roku kwotę równą rocznemu przyrostowi wartości księgowej z tytułu ZORA ujęto w części dotyczącej zobowiązań bilansu spółki GSTM jako zobowiązanie finansowe spółki GSTM ⁽¹²⁴⁾ w zamian za odpowiadający wydatek wykazany w rachunku zysków i strat ⁽¹²⁵⁾. W związku z tym kwotę tę odjęto od dochodu podlegającego opodatkowaniu spółki GSTM. Skumulowany przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA ujęty w deklaracjach podatkowych spółki GSTM za okres 2011–2015 przedstawiono w tabeli 2 poniżej.

Tabela 2

Skumulowany przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA uwzględniony w deklaracjach podatkowych spółki GSTM

	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Skumulowany przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA (w mln EUR)	44,9	[100–150]	[300–350]	[450–500]	[600–650]	[600–900]

- (74) Zgodnie z interpretacją indywidualną dotyczącą GSTM z 2010 r. spółka GSTM jest opodatkowana od marży spółki GSTM. Na rysunku 3 poniżej przedstawiono obliczenia marży spółki GSTM za rok obrotowy 2011 ⁽¹²⁶⁾. „Dochód netto przed opodatkowaniem i przed przyrostem wartości z tytułu pożyczki ZORA” wynosił 45 522 581,00 EUR. Dochód podlegający opodatkowaniu spółki GSTM oblicza się na podstawie $[1/(50-100)]\%$ całkowitej średniej wartości aktywów spółki w 2011 r., która wynosiła 3,7 mld EUR. Dochód podlegający opodatkowaniu uwzględniony w odniesieniu do spółki GSTM na tej podstawie wynosi [500 000–600 000] EUR (do którego dodaje się kwotę określaną jako „wynagrodzenie za kapitał” wynoszącą [6 000–11 000] EUR). Różnica między tą kwotą a „dochodem netto przed opodatkowaniem i przed przyrostem wartości księgowej z tytułu ZORA” jest równa kwocie 44,9 mln EUR ujętej w deklaracji podatkowej w ramach przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA podlegającego odliczeniu.

Rysunek 3

Obliczenia dochodu podlegającego opodatkowaniu spółki GSTM za 2011 r., które opisano szczegółowo w załączniku 3 do deklaracji podatkowej spółki GSTM za 2011 r.

Aktywa razem	Od	Do	Liczba dni	Średnia (*)
8 691 871 776	2.5.2011	31.12.2011	244	3 729 884 433
Łączna kwota zobowiązań finansujących aktywa				3 729 202 241
Dochód netto przed opodatkowaniem i przed uwzględnieniem przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA				[45 000 000–50 000 000]
Dochód netto przed opodatkowaniem i przed uwzględnieniem przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA dotyczący kapitału				8 326
Dochód netto przed opodatkowaniem i przed uwzględnieniem przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA dotyczący zobowiązań finansujących aktywa				[45 000 000–50 000 000]
Razem				[45 000 000–50 000 000]
Marża w wysokości $[1/(50-100) \%$				[550 000–600 000]

⁽¹²³⁾ Zob. – w odniesieniu do poszczególnych lat – załącznik 1 do deklaracji podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych i podatku handlowego.

⁽¹²⁴⁾ Zob. – w odniesieniu do poszczególnych lat – załącznik 1 do deklaracji podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych i podatku handlowego.

⁽¹²⁵⁾ Zob. – w odniesieniu do poszczególnych lat – załącznik 2 do deklaracji podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych i podatku handlowego.

⁽¹²⁶⁾ Rysunek ten odpowiada załącznikowi 3 do deklaracji podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych i podatku handlowego za 2011 r.

Wynagrodzenie z tytułu kapitału	
Wynagrodzenie z tytułu zobowiązań finansujących aktywa (marża w wysokości [1/(50–100) %])	[550 000–600 000]
Łączna marża netto	[550 000–600 000]
Marża została już uwzględniona w rocznych sprawozdaniach finansowych, nie jest wymagana żadna korekta	
Obliczenie sumy podlegającej opodatkowaniu	EUR
Zysk za rok podatkowy	420 802
Do dodania: podatki	[150 000–200 000]
Kwota podlegająca opodatkowaniu	[550 000–600 000]
Podatek dochodowy od podmiotów zbiorowych	[100 000–150 000]
(*) obliczona w ujęciu miesięcznym	

- (75) Deklaracje podatkowe spółki GSTM wykazują, jak stwierdzono wcześniej ⁽¹²⁷⁾, że marża spółki GSTM uległa zmianie po 2011 r. Jak przedstawiono na rysunku 4 w odniesieniu do lat 2012–2013, nie ustalono marży spółki GSTM na [1/(50–100) %] wartości aktywów, jak początkowo planowano we wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej GSTM z 2010 r., ale na [0–1 %] wartości zobowiązań finansujących aktywa ⁽¹²⁸⁾. W 2014 r. marżę spółki GSTM ustalono na [0–1 %] łącznej kwoty pożyczek i wierzytelności. W deklaracjach podatkowych wskazano, że marżę spółki GSTM za te lata obliczano w oparciu o wnioski o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego z 11 lipca 2012 r. i z dnia 11 listopada 2013 r. ⁽¹²⁹⁾, które – jak określono w motywie 64 – nie zostały nigdy uwzględnione przez luksemburskie organy podatkowe.

Rysunek 4

Obliczenia dochodu podlegającego opodatkowaniu spółki GSTM na podstawie wniosków o wydanie interpretacji indywidualnych prawa podatkowego z 2010 r. i z 2012 r., które zawarto w załączniku 3 do deklaracji podatkowej spółki GSTM za 2012 r.

Załączniki do deklaracji podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych i komunalnego podatku handlowego za 2012 r. oraz do deklaracji majątkowej na dzień 1 stycznia 2013 r. sporządzonych w imieniu:

GDF SUEZ Treasury Management S.à.r.l, numer identyfikacji podatkowej 2011 2416 545

Załącznik 3

STAW/NGOK

Uwagi wyjaśniające

Uwagi ogólne

Sekcja ta zawiera odniesienia do pism doradcy podatkowego z dnia 9 lutego 2010 r. i z dnia 15 czerwca 2012 r.

⁽¹²⁷⁾ Zob. motyw 64.

⁽¹²⁸⁾ Zob. załącznik 3 do deklaracji podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych i podatku handlowego za 2012 r.

⁽¹²⁹⁾ Zob. załącznik 3 do deklaracji podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych i podatku handlowego za 2012 r.

Marża na działalności związanej z finansowaniem

Sekcja ta zawiera odniesienia do uprzednich porozumień cenowych z dnia 11 lipca 2012 r. i z dnia 11 listopada 2013 r. sporządzonych przez doradcę podatkowego.

Marżę na działalności związanej z finansowaniem oblicza się w następujący sposób:

Średnia kwota zobowiązań finansujących aktywa (*)	od	do	dni	% (**)	marża
[9 000 000 000–10 000 000 000]	1.1.2012	31.12.2012	366	4,2 punktu bazowego	[3 000 000–4 000 000]
Razem			366		

Wynagrodzenie z tytułu kapitału wysokiego ryzyka

Średni kapitał (*)	od	do	dni	wynagrodzenie z tytułu kapitału wysokiego ryzyka
[2 000 000–3 000 000]	1.1.2012	31.12.2012	366	[20 000–30 000]
Razem			366	

Obliczenie przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA

Dochód netto przed opodatkowaniem i przed uwzględnieniem przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA	[100 000 000–150 000 000]
Minus wynagrodzenie z tytułu kapitału	[20 000–30 000]
Minus minimalna marża	[3 000 000–4 000 000]
Przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA	[100 000 000–150 000 000]

Kwota przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA wskazana w sprawozdaniach finansowych nie jest zgodna z uprzednimi porozumieniami cenowymi (jest za niska). W związku z tym w bilansie podatkowym i w rachunku zysków i strat do celów opodatkowania wprowadzono korektę w wysokości [40 000–50 000] EUR, która zostanie odzwierciedlona w bilansach handlowych za 2013 r.

(*) Obliczona w ujęciu miesięcznym

(**) Odniesiono się do analizy cen transferowych przewidzianej w uprzednich porozumieniach cenowych.

2.2.4.6.2. Spółka EIL

- (76) Wartość pożyczki ZORA GSTM przedstawionej w sprawozdaniach finansowych spółki EIL zachowano na poziomie kwoty nominalnej, tj. 1 036 912 507 EUR ⁽¹³⁰⁾, zgodnie z możliwością przyznaną w interpretacjach indywidualnych dotyczących GSTM ⁽¹³¹⁾.

⁽¹³⁰⁾ Zob. – w odniesieniu do poszczególnych lat – bilans spółki EIL w załączniku 1 do deklaracji podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych i podatku handlowego.

⁽¹³¹⁾ Zob. motyw 67.

2.2.4.6.3. Spółka CEF

- (77) Ponadto udział w spółce GSTM w kwocie równej wartości nominalnej pożyczki ZORA GSTM również uwzględniano w deklaracjach podatkowych spółki CEF w kategorii udziałów kwalifikujących się do objęcia zwolnieniem kapitałowym na mocy art. 166 ustawy o podatku dochodowym ⁽¹³²⁾.

2.3. OPIS WŁAŚCIWYCH KRAJOWYCH RAM PRAWNYCH

2.3.1. OPIS OGÓLNYCH ZASAD LUKSEMBURSKIEGO SYSTEMU OPODATKOWANIA OSÓB PRAWNYCH

- (78) Przepisy prawa powszechnego mające zastosowanie do opodatkowania osób prawnych w Luksemburgu zawarto w ustawie o podatku dochodowym. Zgodnie z art. 159 ustawy o podatku dochodowym osoby prawne, których państwem rezydencji podatkowej jest Luksemburg, podlegają opodatkowaniu od całego swojego dochodu ⁽¹³³⁾. W art. 163 ustawy o podatku dochodowym przewidziano, że luksemburski podatek od osób prawnych ma zastosowanie do dochodu podlegającego opodatkowaniu, który podatnik osiągnął w trakcie danego roku ⁽¹³⁴⁾. Przed 2013 r. wszystkie osoby prawne podlegające opodatkowaniu w Luksemburgu były opodatkowane na podstawie swojego dochodu podlegającego opodatkowaniu według standardowej stawki 28,80 % ⁽¹³⁵⁾. Od 2013 r. standardowa stawka podatkowa wynosi 29,22 %.
- (79) W art. 18 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym przewidziano metodę umożliwiającą określenie rocznego zysku podlegającego opodatkowaniu przedsiębiorstwa będącego podatnikiem: „zysk stanowi różnicę między zainwestowanymi aktywami netto zgodnie ze stanem na koniec roku obrotowego a zainwestowanymi aktywami netto zgodnie ze stanem na początku roku obrotowego, powiększoną o środki wykorzystane przez podatnika na przestrzeni roku obrotowego i pomniejszoną o dodatkowe wkłady wniesione na przestrzeni roku obrotowego”.
- (80) W art. 23 ustawy o podatku dochodowym wyjaśniono, że wycena aktywów netto musi być zgodna z regułami i ogólnie przyjętymi zasadami rachunkowości ⁽¹³⁶⁾.
- (81) W art. 40 ustawy o podatku dochodowym ustanowiono zasadę powiązania bilansu podatkowego z bilansem handlowym (fr. *principe de l'accrochement du bilan fiscal au bilan commercial*). Zgodnie z tą zasadą bilans podatkowy – w którym ustala się roczny dochód podlegający opodatkowaniu – musi być zgodny z bilansem handlowym, o ile nie ma zastosowania szczególny przepis podatkowy, na mocy którego wprowadzono obowiązek stosowania innych wartości ⁽¹³⁷⁾.

2.3.2. SYSTEM ZWOLNIEŃ KAPITAŁOWYCH I OPODATKOWANIE PODZIAŁU ZYSKÓW

- (82) Zgodnie z art. 97 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym dochody kapitałowe obejmują dywidendy, udziały w zyskach i inne zyski przeznaczone na określony cel – z tytułu akcji lub innych udziałów kapitałowych posiadanych w spółkach ⁽¹³⁸⁾.

⁽¹³²⁾ Zob. – w odniesieniu do poszczególnych lat – deklaracja podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych i podatku handlowego, informacje szczegółowe dotyczące udziałów kapitałowych określone w art. 166 ustawy o podatku dochodowym.

⁽¹³³⁾ Art. 159 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym: „za podatników będących rezydentami, którzy podlegają opodatkowaniu podatkiem dochodowym od podmiotów zbiorowych, uznaje się podmioty o charakterze zbiorowym wyszczególnione poniżej, jeżeli ich siedziba statutowa lub siedziba główna znajduje się na terytorium Wielkiego Księstwa”. Art. 159 ust. 2 ustawy o podatku dochodowym: „podatek dochodowy od podmiotów zbiorowych obejmuje wszystkie dochody podatnika”.

⁽¹³⁴⁾ Art. 163 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym: „podatek dochodowy od podmiotów zbiorowych obejmuje dochód podlegający opodatkowaniu osiągnięty przez podatnika w danym roku kalendarzowym”.

⁽¹³⁵⁾ Luksemburski podatek od osób prawnych obejmuje podatek od zysków („podatek dochodowy od podmiotów zbiorowych”), którego stawkę ustalono na 21 %, oraz, w przypadku spółek mających siedzibę w mieście Luksemburg, podatek handlowy od zysków („podatek handlowy”), którego stawkę ustalono na 6,75 %. Podwyższenie o 5 % stosuje się ponadto w stosunku do podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych wynoszącego 21 % w celu zasilenia funduszu pracy. W 2012 r. podatek solidarnościowy wzrósł z 5 % do 7 % ze skutkiem od roku podatkowego 2013. Wraz ze zmianami wprowadzonymi od roku podatkowego 2013 skumulowana stawka podatkowa wzrosła z 28,80 % do 29,22 %, jeżeli chodzi o dochód osób prawnych mających siedzibę w mieście Luksemburg. Ponadto spółki w Luksemburgu podlegają rocznemu podatkowi od majątku obejmującego ich aktywa netto, który polega na pobraniu 0,5 % wartości netto majątku, jaki posiadają na świecie, dnia 1 stycznia każdego roku.

⁽¹³⁶⁾ Art. 23 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym: „[...] wycena towarów należących do zainwestowanych aktywów netto musi być zgodna z regułami określonymi w kolejnych ustępach oraz, w odniesieniu do podmiotów zobowiązanych do prowadzenia regularnej księgowości, z zasadami takiej księgowości”.

⁽¹³⁷⁾ Art. 40 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym: „Jeżeli wymogi regulujące wycenę do celów podatkowych nie obejmują wymogu przeprowadzenia wyceny na określoną kwotę, wartości uwzględniane w bilansie podatkowym muszą być takie same jak wartości z bilansu handlowego lub być do nich zbliżone w największym możliwym stopniu w ramach przewidzianych wymogów, w zależności do tego, czy wartości z bilansu handlowego spełniają takie same wymogi, czy też ich nie spełniają”.

⁽¹³⁸⁾ Art. 97 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym: „Za dochody kapitałowe uznaje się: 1. dywidendy, udziały w zyskach i inne zyski w jakiegokolwiek formie przeznaczone na określony cel – z tytułu akcji, udziałów kapitałowych, świadectw udziałowych lub wszelkiego rodzaju innych udziałów kapitałowych w podmiotach zbiorowych, o których mowa w art. 159 i 160”.

- (83) Jeżeli chodzi o opodatkowanie dywidend i innych dochodów z tytułu udziałów kapitałowych, w art. 166 ustawy o podatku dochodowym wprowadzono w Luksemburgu „system zwolnień kapitałowych”. W ramach tego systemu przewiduje się zwolnienie z podatku od osób prawnych, z podatku u źródła i z podatku od majątku należnego od aktywów netto dochodów z tytułu udziałów kapitałowych, jakie posiadają podmioty spełniające określone kryteria. W opinii na temat projektu ustawy wprowadzającej ten przepis do ustawy o podatku dochodowym luksemburska Rada Stanu stwierdziła, że system ten jest uzasadniony, ponieważ pozwala uniknąć potrójnego opodatkowania ze względu na równość opodatkowania i ład gospodarczy ⁽¹³⁹⁾.
- (84) W art. 166 ust. 2 ustawy o podatku dochodowym wymieniono podmioty, które mogą korzystać ze zwolnienia kapitałowego – obejmują one spółki kapitałowe podlegające opodatkowaniu w Luksemburgu (takie jak spółki akcyjne i spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) oraz spółki wymienione w art. 2 dyrektywy Rady 90/435/EWG ⁽¹⁴⁰⁾.
- (85) Aby móc skorzystać ze zwolnienia, należy spełniać łącznie dwa warunki. Z jednej strony podmioty muszą posiadać udział kapitałowy przez nieprzerwany okres co najmniej dwunastu miesięcy lub zobowiązać się do jego posiadania. Z drugiej strony udział kapitałowy nie może spaść poniżej progu 10 % kapitału podmiotu, w którym posiadany jest udział kapitałowy, lub cena nabycia nie może spaść poniżej 1,2 mln EUR ⁽¹⁴¹⁾.
- (86) O ile spełnione są oba te warunki, dochody uzyskane z tytułu udziału kapitałowego (dywidendy, zyski kapitałowe lub inne dochody uzyskane z tytułu udziału kapitałowego) są całkowicie zwolnione z luksemburskiego podatku od osób prawnych. Na mocy art. 166 ust. 9 ustawy o podatku dochodowym i rozporządzenia wielkokońskiego z dnia 21 grudnia 2001 r. („rozporządzenie z dnia 21 grudnia 2001 r.”) ⁽¹⁴²⁾ zwolnienie kapitałowe ma zastosowanie również w odniesieniu do zysków kapitałowych („dochody wynikające ze zbycia udziału kapitałowego”) ⁽¹⁴³⁾.
- (87) Opodatkowanie zysków wypłacanych na poziomie podmiotu dokonującego podziału reguluje art. 164 ustawy o podatku dochodowym. W art. 164 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym przewidziano, że do celów określenia dochodu podlegającego opodatkowaniu nie ma znaczenia, czy dokonano podziału zysku między uprawnionych, czy też nie ⁽¹⁴⁴⁾. W art. 164 ust. 2 ustawy o podatku dochodowym wyjaśniono, co należy rozumieć przez „podział” do celów art. 164 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym – zgodnie z tym artykułem kategoria ta obejmuje wszelkiego rodzaju wypłaty na rzecz posiadaczy akcji, świadectw udziałowych lub udziałów założycielskich, akcji z prawem do dywidendy lub innych papierów wartościowych, w tym obligacji o zmiennej stopie dochodu ⁽¹⁴⁵⁾.

2.3.3. ODROTCZENIE OPODATKOWANIA ZYSKÓW KAPITAŁOWYCH WYNIKAJĄCYCH Z KONWERSJI

- (88) Ogólną zasadę dotyczącą konwersji aktywów ustanowiono w art. 22 ust. 5 ustawy o podatku dochodowym, zgodnie z którym pod pojęciem wymiany składników majątku należy rozumieć odpłatne zbycie składnika majątku będącego przedmiotem wymiany, po którym następuje nabycie składnika majątku otrzymanego w zamian za cenę odpowiadającą jego szacowanej wartości zbycia ⁽¹⁴⁶⁾, co może potencjalnie prowadzić do powstania zysku kapitałowego podlegającego opodatkowaniu.

⁽¹³⁹⁾ Opinia Rady Stanu z dnia 2 kwietnia 1965 r. dotycząca art. 242 projektu ustawy o podatku dochodowym: „Należy wziąć pod uwagę, że zysk wygenerowany przez spółkę zależną, przekazywany spółce matce przed jego wypłaceniem akcjonariuszom tej spółki, podlega potrójnemu opodatkowaniu, którego należy unikać z uwagi na równość opodatkowania i ład gospodarczy” (podkreślenie dodane przez Komisję).

⁽¹⁴⁰⁾ Dyrektywa Rady 90/435/EWG z dnia 23 lipca 1990 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania stosowanego w przypadku spółek dominujących i spółek zależnych różnych państw członkowskich (Dz.U. L 225 z 20.8.1990, s. 6).

⁽¹⁴¹⁾ Art. 166 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym: „dochody z tytułu udziału kapitałowego [...] podlegają zwolnieniu w przypadku, gdy w terminie udostępnienia dochodów beneficjent posiada wspomniany udział kapitałowy lub zobowiązuje się do jego posiadania przez nieprzerwany okres co najmniej dwunastu miesięcy, przy czym podczas całego tego okresu wysokość udziału kapitałowego nie spadnie poniżej progu 10 % lub cena nabycia nie spadnie poniżej 1 200 000 EUR”.

⁽¹⁴²⁾ Rozporządzenie wielkokońskie z dnia 21 grudnia 2001 r. w sprawie wykonania art. 166 ust. 9 ppkt 1 zmienionej ustawy z dnia 4 grudnia 1967 r. o podatku dochodowym.

⁽¹⁴³⁾ Art. 166 ust. 9 ustawy o podatku dochodowym: „Na mocy rozporządzenia wielkokońskiego można: 1. rozszerzyć zakres zwolnienia na warunkach i zasadach, które należy określić, do dochodów wynikających ze zbycia udziału kapitałowego; 2. określić, w warunkach, które należy uściślić, że straty spowodowane zbyciem nie podlegają odliczeniu podatku”. Art. 1 ust. 1 rozporządzenia z dnia 21 grudnia 2001 r.: „W przypadku gdy podatnik, o którym mowa w art. 166 ust. 1 ppkt 1–4, zbywa papiery wartościowe posiadające bezpośredni udział kapitałowy w kapitale zakładowym spółki, o której mowa w art. 166 ust. 2 ppkt 1–3, dochód uzyskany z tytułu zbycia podlega zwolnieniu z podatku, jeżeli w dniu zbycia papierów wartościowych cedent posiada wspomniany udział kapitałowy lub zobowiązuje się do jego posiadania przez nieprzerwany okres co najmniej dwunastu miesięcy, a podczas całego tego okresu wysokość udziału kapitałowego nie spada poniżej progu 10 % lub cena nabycia nie spada poniżej 6 000 000 EUR”.

⁽¹⁴⁴⁾ Art. 164 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym: „Do celów określenia dochodu podlegającego opodatkowaniu nie ma znaczenia, czy dokonano podziału zysku między uprawnionych, czy też nie”.

⁽¹⁴⁵⁾ Art. 164 ust. 2 ustawy o podatku dochodowym: „Za podział w rozumieniu poprzedniego ustępu uznaje się wszelkiego rodzaju wypłatę na rzecz posiadaczy akcji, świadectw udziałowych lub udziałów założycielskich, akcji z prawem do dywidendy lub wszelkich innych papierów wartościowych, w tym obligacji o zmiennej stopie dochodu, uprawniających do udziału w zysku rocznym lub zysku z likwidacji”.

⁽¹⁴⁶⁾ Art. 22 ust. 5 ustawy o podatku dochodowym: „Pod pojęciem wymiany składników majątku należy rozumieć odpłatne zbycie składnika majątku będącego przedmiotem wymiany, po którym następuje nabycie składnika majątku otrzymanego w zamian. Cena zbycia składnika majątku będącego przedmiotem wymiany odpowiada jego szacowanej wartości zbycia”.

- (89) Na zasadzie odstępstwa od tej ogólnej zasady art. 22bis ust. 2 ppkt 1 ustawy o podatku dochodowym stanowi, że konwersja pożyczki na kapitał zakładowy dłużnika nie prowadzi do osiągnięcia zysków kapitałowych do celów podatku od osób prawnych. Ten sam przepis przewiduje, że omawiane odstępstwo nie obejmuje skapitalizowanych odsetek od pożyczki odnoszących się do okresu bieżącego roku obrotowego poprzedzającego konwersję do dnia wymiany ⁽¹⁴⁷⁾.

2.3.4. PRZEPIS ZAPOBIEGAJĄCY NADUŻYCIOM

- (90) Na mocy art. 6 luksemburskiej ustawy o dostosowaniach fiskalnych (Steueranpassungsgesetz, zwanej dalej „StAnpG”) zabrania się unikania opodatkowania lub zmniejszania obciążenia podatkowego poprzez nadużywanie form prawnych lub konstrukcji, które są legalne w świetle prawa cywilnego. Jak stanowi art. 6 StAnpG, jeżeli forma prawna lub konstrukcja, która ma zastosowanie do transakcji, nie jest właściwa dla jej istoty, opodatkowanie należy ocenić zgodnie z istotą transakcji, tak jakby została ona zawarta w odpowiedniej formie prawnej ⁽¹⁴⁸⁾.

3. PODSTAWY WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA

- (91) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja stwierdziła wstępnie, że traktowanie podatkowe przyznane na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych może stanowić pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu, oraz wyraziła wątpliwości co do zgodności tych środków z rynkiem wewnętrznym.
- (92) W bardziej szczegółowym ujęciu w decyzji o wszczęciu postępowania Komisja przedstawiła swoje wątpliwości co do następujących kwestii:
- 1) czy luksemburskie organy podatkowe słusznie zezwoliły na odliczenie przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA i czy pożyczki ZORA były zgodne z zasadą ceny rynkowej;
 - 2) jeżeli luksemburskie organy podatkowe słusznie zezwoliły na odliczenie przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA – czy, po pierwsze, luksemburskie organy podatkowe słusznie zezwoliły na zastosowanie art. 22bis ustawy o podatku dochodowym, a po drugie, czy zastosowana metoda określenia dochodu spółek GSTM i LNG Supply podlegającego opodatkowaniu była zgodna z zasadą ceny rynkowej;
 - 3) czy połączony efekt możliwości odliczenia wydatków (przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA) na szczeblu spółek LNG Supply i GSTM oraz nieopodatkowania odpowiadającego przychodu na szczeblu spółek EIL i LNG Luxembourg stanowi odstępstwo od ogólnego celu luksemburskiego systemu opodatkowania i tym samym zapewnia selektywną korzyść spółkom holdingowym LNG Holding i CEF.
- (93) Pierwsza wątpliwość Komisji dotyczyła odliczenia przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA ⁽¹⁴⁹⁾. Komisja zakwestionowała decyzję o zakwalifikowaniu przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA jako odsetek w rozumieniu art. 109 ustawy o podatku dochodowym oraz wynikającą z tej decyzji możliwość odliczenia tego przyrostu. W bardziej szczegółowym ujęciu Komisja stwierdziła, że przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA należało uznać za podział zysków zgodnie z art. 164 ust. 1 i 2 ustawy o podatku dochodowym oraz że w związku z tym nie należało zezwolić na ich odliczenie. Komisja stwierdziła również, że zezwalając na odliczenie przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA, Luksemburg mógł błędnie zastosować art. 164 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym. Zgodnie z tym przepisem spółka ma obowiązek uwzględnić w swoim dochodzie podlegającym opodatkowaniu każdą kwotę wypłaconą na rzecz swoich udziałowców lub akcjonariuszy, która nie jest zgodna z zasadą ceny rynkowej, jako ukrytą wypłatę zysków. W bardziej szczegółowym ujęciu Komisja zastanawiała się, czy niezależna spółka prowadząca negocjacje w warunkach pełnej konkurencji udzieliłaby pożyczki spółkom LNG Supply i GSTM na tych samych warunkach, które przewidziane są dla pożyczek ZORA.
- (94) W przypadku gdyby luksemburskie organy podatkowe słusznie zezwoliły na odliczenie przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA, Komisja wyraziła drugą wątpliwość, którą można przedstawić w dwóch częściach:
- 1) po pierwsze, Komisja zakwestionowała zastosowanie art. 22bis ustawy o podatku dochodowym, zgodnie z którym z tytułu konwersji pożyczki ZORA na akcje nie pobiera się żadnego podatku dochodowego ⁽¹⁵⁰⁾. Jeżeli uznać przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA za należne odsetki podlegające odliczeniu, co Komisja zakwestionowała, przedstawiając swoją pierwszą wątpliwość, należało go opodatkować tak jak przychody na szczeblu spółek EIL i LNG Luxembourg lub na szczeblu spółek holdingowych i nie powinien on podlegać zwolnieniu na mocy art. 22bis ustawy o podatku dochodowym;

⁽¹⁴⁷⁾ Art. 22bis ust. 2 ppkt 1 ustawy o podatku dochodowym stanowi, co następuje: „Na zasadzie odstępstwa od art. 22 ust. 5 transakcje wymiany przewidziane w ppkt 1–4 poniżej nie prowadzą do osiągnięcia zysku kapitałowego związanego z wymienianymi towarami, pod warunkiem że w przypadkach przewidzianych w ppkt 1, 3 i 4 wierzyciel albo wspólnik nie odstąpi od stosowania niniejszego przepisu: 1. w chwili konwersji pożyczki: w razie przyznania wierzycielowi papierów wartościowych reprezentujących kapitał zakładowy dłużnika. W przypadku konwersji pożyczki zamiennej podlegającej kapitalizacji skapitalizowane odsetki odnoszące się do okresu bieżącego roku obrotowego poprzedzającego konwersję podlegają opodatkowaniu w momencie wymiany”. Ponadto art. 22bis ust. 4 stanowi, co następuje: „W przypadku akcjonariusza cena i data nabycia papierów wartościowych otrzymanych w zamian odpowiadają cenie i dacie nabycia papierów wartościowych przekazywanych w zamian. W razie płatności wyrównania na rzecz udziałowca od ceny nabycia papierów wartościowych otrzymanych w zamian należy odjąć kwotę tego wyrównania”.

⁽¹⁴⁸⁾ Art. 6 StAnpG stanowi, że: „Durch Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts kann die Steuerpflicht nicht umgangen oder gemindert werden. Liegt ein Missbrauch vor, so sind die Steuern so zu erheben, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu erheben wären”.

⁽¹⁴⁹⁾ Zob. sekcja 4.2.1 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽¹⁵⁰⁾ Zob. sekcja 4.2.2.1 decyzji o wszczęciu postępowania.

- 2) po drugie, Komisja wyraziła wątpliwości co do metody zastosowanej w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych w celu określenia dochodu spółek LNG Supply i GSTM podlegającego opodatkowaniu, która polegała na zastosowaniu marży podlegającej opodatkowaniu nieopierającej się na żadnej analizie gospodarczej, a także co do zgodności tej metody z zasadą ceny rynkowej ⁽¹⁵¹⁾.
- (95) Trzecia wątpliwość dotyczyła zaś połączonego efektu możliwości odliczenia przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA na szczeblu spółek zależnych i nieopodatkowania odpowiadających przychodów na szczeblu spółek EIL i LNG Luxembourg w związku z zastosowaniem art. 22bis ustawy o podatku dochodowym ⁽¹⁵²⁾. Łącząc oba te skutki, Luksemburg zezwolił *de facto* na nieopodatkowanie istotnej części zysków, które osiągnięto w wyniku działalności spółek GSTM i LNG Supply w Luksemburgu. Komisja starała się ustalić, czy wynik tych działań stanowi odstępstwo od celu luksemburskiego systemu opodatkowania osób prawnych, którym – zgodnie z art. 163 ustawy o podatku dochodowym – jest opodatkowanie zysków wszystkich spółek podlegających opodatkowaniu w Luksemburgu ⁽¹⁵³⁾.
- (96) W ramach trzeciej wątpliwości Komisja zbadała również, czy traktowanie podatkowe przyznane na mocy interpretacji indywidualnych może stanowić błędne zastosowanie art. 166 ustawy o podatku dochodowym, którego celem jest wyeliminowanie podwójnego opodatkowania tego samego zysku w sensie ekonomicznym. W bardziej szczegółowym ujęciu Komisja stwierdziła, że wydaje się, iż spółki CEF i LNG Holding mogły powołać się na zastosowanie art. 166 ustawy o podatku dochodowym, aby zwolnić od podatku zyski, które nie zostały opodatkowane na szczeblu spółek GSTM i LNG Supply ⁽¹⁵⁴⁾.
- (97) Komisja stwierdziła, że wszystko wskazuje na to, iż selektywną korzyść przyznano na mocy przedmiotowych interpretacji indywidualnych nie tylko spółkom holdingowym CEF i LNG Holding, ale również całej grupie Engie ⁽¹⁵⁵⁾.
- (98) Komisja uznała również wstępnie, że skutkiem przedmiotowych interpretacji indywidualnych może być odstępstwo od przepisów luksemburskich dotyczących nadużycia prawa w dziedzinie opodatkowania (art. 5 i 6 StAnpG) ⁽¹⁵⁶⁾.
- (99) Podczas spotkania w dniu 1 czerwca 2017 r. i w piśmie z dnia 11 grudnia 2017 r., które wysłano po przedstawieniu przez Luksemburg i grupę Engie dodatkowych informacji, Komisja w bardziej szczegółowy sposób wyjaśniła niektóre elementy swojej oceny przedmiotowej sprawy. Komisja zauważyła, że art. 109 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym nie ma zastosowania do spółek prawa luksemburskiego ani do spółek będących rezydentami podatkowymi w Luksemburgu. Komisja zauważyła również, że system, który przewidziano w art. 22bis ustawy o podatku dochodowym, ma charakter fakultatywny i że jak dotąd spółki, których dotyczy przedmiotowa sprawa, nigdy nie opowiedziały się za jego stosowaniem. Ponadto Komisja wskazała, że zdaniem Luksemburga przedmiotowe interpretacje indywidualne prawa podatkowego „opierają się na ogólnym systemie opodatkowania osób prawnych” ⁽¹⁵⁷⁾, a w szczególności na „zasadzie powiązania bilansu podatkowego z bilansem handlowym” ⁽¹⁵⁸⁾. W tym względzie, jak wskazano w decyzji o wszczęciu postępowania ⁽¹⁵⁹⁾, właściwym systemem odniesienia może być luksemburski system opodatkowania osób prawnych, którego celem jest opodatkowanie zysków spółek podlegających opodatkowaniu podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu.
- (100) Ponadto w piśmie z dnia 11 grudnia 2017 r. Komisja wyjaśniła w przedmiocie korzyści przyznanej grupie Engie ⁽¹⁶⁰⁾, że biorąc pod uwagę, iż celem luksemburskiego systemu opodatkowania osób prawnych jest uwzględnienie w dochodzie podlegającym opodatkowaniu zasadniczo wszystkich zysków odnotowanych w księgach rachunkowych spółki, wewnątrzgrupowe transakcje finansowania, które mają miejsce między wieloma podmiotami będącymi rezydentami podatkowymi w Luksemburgu, nie powinny mieć wpływu na sumę dochodów tych podmiotów podlegających opodatkowaniu lub, innymi słowy, na ich łączny dochód podlegający opodatkowaniu. W niniejszej sprawie Komisja wskazała zaś, że przedmiotowe interpretacje indywidualne umożliwiały obniżenie łącznego dochodu grupy Engie podlegającego opodatkowaniu w Luksemburgu (uzasadnienie na szczeblu grupy).

4. UWAGI PRZEDSTAWIONE PRZEZ LUKSEMBURG

- (101) Luksemburg przypomina w pierwszej kolejności, że zgodnie z art. 114 Traktatu prawo podatkowe wchodzi w zakres kompetencji państw członkowskich. Komisja może zbadać dany przepis prawa podatkowego wyłącznie wówczas, gdy narusza on postanowienie art. 107 Traktatu.
- (102) Ponadto Luksemburg kwestionuje istnienie selektywnej korzyści z przyczyn wskazanych poniżej.

⁽¹⁵¹⁾ Zob. sekcja 4.2.2.2 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽¹⁵²⁾ Zob. sekcja 4.2.3 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽¹⁵³⁾ Zob. motywy 151–155 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽¹⁵⁴⁾ Zob. motyw 156 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽¹⁵⁵⁾ Zob. motyw 152 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽¹⁵⁶⁾ Zob. motyw 158 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽¹⁵⁷⁾ Zob. uwagi Luksemburga dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania, pkt 168.

⁽¹⁵⁸⁾ Zob. uwagi Luksemburga dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania, pkt 170.

⁽¹⁵⁹⁾ Zob. motyw 152 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽¹⁶⁰⁾ Zob. motyw 97.

4.1. SYSTEM ODNIESIENIA ZASTOSOWANY PRZEZ KOMISJĘ W DECYZJI O WSZCZĘCIU POSTĘPOWANIA JEST NIEWŁAŚCIWY

- (103) Luksemburg uważa po pierwsze, że art. 109 ustawy o podatku dochodowym ma zastosowanie wyłącznie do osób fizycznych, a tym samym nie ma zastosowania do osób prawnych.
- (104) Po drugie, Luksemburg twierdzi, że z punktu widzenia luksemburskiego systemu podatkowego pożyczki ZORA są instrumentami dłużnymi: w związku z tym nie należy ich traktować na równi z udziałami kapitałowymi⁽¹⁶¹⁾. Taką klasyfikację uzasadnia się przede wszystkim brakiem prawa głosu związanego z posiadaniem pożyczek ZORA i prawa do uczestnictwa w zarządzaniu, do dywidend i do nadwyżek z likwidacji, obowiązkiem spłaty pożyczek we wcześniej określonym terminie, brakiem aktu notarialnego stwierdzającego wkład kapitałowy, a także formą prawną umowy. Ponadto Luksemburg utrzymuje, że pożyczki ZORA nie stanowią tytułu prawnego do udziału w rocznym zysku lub zysku z likwidacji. Zdaniem Luksemburga przepisy art. 164 ust. 1 i 2 ustawy o podatku dochodowym nie mają zatem zastosowania.
- (105) Po trzecie, jeżeli chodzi o zgodność pożyczek ZORA z zasadą ceny rynkowej, Luksemburg uważa, że Komisja nie wzięła pod uwagę różnych kategorii inwestorów. Pożyczki ZORA nie stanowią standardowych umów udzielenia pożyczki, lecz są nietypowymi instrumentami, które zabezpieczają pożyczkobiorcę przed ewentualnym ryzykiem operacyjnym i umożliwiają inwestorowi otrzymanie wyższego zwrotu z inwestycji. Biorąc pod uwagę zmienność rynku i zależność od finansowania, skorzystanie z pożyczki ZORA jest logicznym rozwiązaniem dla pożyczkodawcy, a na rynkach kapitałowych można odnotować istnienie podobnych instrumentów, np. dłużnych papierów wartościowych, które umożliwiają osiągnięcie wyników podobnych do danego bazowego instrumentu finansowego. W związku z tym warunki pożyczki ZORA są zgodne z zasadą ceny rynkowej, a zdaniem Luksemburga art. 164 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym nie ma zastosowania.
- (106) Luksemburg uważa, że na system odniesienia składają się – z jednej strony – przepisy art. 18, 40 i 23 ustawy o podatku dochodowym, które dotyczą ustalania dochodu podlegającego opodatkowaniu danej spółki, zasady powiązania bilansu handlowego z bilansem podatkowym i zasady „ostrożnego inwestora”, a z drugiej strony – przepisy art. 22bis ustawy o podatku dochodowym.
- (107) Luksemburg twierdzi, że dochody podlegające opodatkowaniu zgodnie z definicją podaną w art. 18 ustawy o podatku dochodowym określa się zgodnie z dwoma głównymi zasadami. Pierwszą jest zasada powiązania bilansu handlowego z bilansem podatkowym (art. 40 ustawy o podatku dochodowym), a drugą – zasada „ostrożnego inwestora”, zgodnie z którą nie można opodatkować zysku, dopóki nie zostanie on zrealizowany.
- (108) W odniesieniu do art. 22bis ustawy o podatku dochodowym Luksemburg stwierdza, że mamy do czynienia z fakultatywnym systemem mającym zastosowanie do spółek zgodnie z art. 162 ustawy o podatku dochodowym⁽¹⁶²⁾.
- (109) Luksemburg kwestionuje wykładnię, zgodnie z którą art. 163 ustawy o podatku dochodowym miałyby ustanawiać cel lub zasadę luksemburskiego systemu opodatkowania osób prawnych, które przewidywałyby, że opodatkować należy wszystkie zyski osiągnięte przez spółki będące rezydentami w Luksemburgu. Luksemburg uważa, że ten cel nie został ustanowiony ani odzwierciedlony w żadnym z przepisów ustawy. Zdaniem Luksemburga system odniesienia należy określić w oparciu o zbiór zasad przewidzianych przez prawodawcę, a nie w oparciu o hipotetyczną zasadę lub hipotetyczny cel, których interpretacja może wykraczać poza dokładne brzmienie przepisów.

4.2. PRZEDMIOTOWE INTERPRETACJE INDYWIDUALNE NIE STANOWIĄ ODSTĘPSTWA OD SYSTEMU ODNIESIENIA

- (110) Luksemburg twierdzi, że zatwierdzone w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych traktowanie podatkowe, które zezwala na możliwość odliczenia kosztów związanych z pożyczkami ZORA, było w pełni zgodne z przepisami art. 14–60 ustawy o podatku dochodowym, a w związku z tym z art. 18, 40 i 23 ustawy o podatku dochodowym. Luksemburg uważa, że Komisja nie wzięła pod uwagę, iż koszty podlegające odliczeniu na szczeblu spółek GSTM i LNG Supply nie stanowią ani odsetek, ani dywidend. Spłata pożyczki ZORA może odbyć się po cenie wyższej niż kwota nominalna instrumentu. Zgodnie z zasadą „ostrożnego inwestora” pożyczkobiorca musi przewidzieć koszty, które uwzględniają to ryzyko. Zgodnie z art. 18, 40 i 23 ustawy o podatku dochodowym koszty te podlegają odliczeniu od podatku.

⁽¹⁶¹⁾ Zob. uwagi Luksemburga dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania, s. 8: „ZORA stanowi umowę, w której opisuje się dług i zasady jego spłaty, w związku z czym w przedmiotowej sprawie nie ma zastosowania art. 164 ustawy o podatku dochodowym”. „Z punktu widzenia luksemburskiego systemu podatkowego pożyczki ZORA posiadają nieodłączne cechy zadłużenia, a nie udziału kapitałowego”.

⁽¹⁶²⁾ Art. 162 ustawy o podatku dochodowym: „1. Przepisy tytułu 1 niniejszej ustawy mają zastosowanie do celów ustalenia dochodu podlegającego opodatkowaniu i składających się na niego dochodów netto, do celów ustalenia zysków ze zbycia lub likwidacji oraz do celów deklaracji, ustalenia wysokości i poboru podatku dochodowego, chyba że kolejne przepisy stanowią inaczej lub że zastosowanie tych przepisów nie jest uzasadnione z uwagi na szczególny charakter podmiotów zbiorowych. 2. W celu wykonania poprzedniego ustępu w rozporządzeniu wielkokończącym określono przepisy mające zastosowanie do podmiotów zbiorowych”.

- (111) Luksemburg uważa, że traktowanie podatkowe przyznane na mocy przedmiotowych interpretacji indywidualnych jest całkowicie zgodne z przepisami art. 97 i 22bis ustawy o podatku dochodowym. Luksemburg utrzymuje, że Komisja błędnie uznała, iż opodatkowaniu powinny podlegać wszystkie odsetki skapitalizowane. W bardziej konkretnym ujęciu Luksemburg utrzymuje, że Komisja nie uwzględniła faktu, iż – jak wyjaśniono w motywie 110 – koszty podlegające odliczeniu nie stanowią ani odsetek, ani dywidend. Zasada „ostrożnego inwestora” zakłada, że koszt, który podlega odliczeniu od podatku w przypadku jednej ze stron, nie musi doprowadzić do powstania dochodu podlegającego opodatkowaniu dla drugiej strony. Wierzyciel powinien oceniać pożyczki ZORA na podstawie ceny nabycia, a nie na podstawie ceny rynkowej. W związku z tym Luksemburg uważa, że pożyczki ZORA nie powodują powstania dochodów podlegających opodatkowaniu na szczeblu wierzyciela przed datą konwersji.
- (112) Z perspektywy podatkowej w dniu konwersji stwierdza się zysk równy różnicy między ceną nabycia a wartością rynkową akcji. Luksemburg twierdzi jednak, że spółki EIL i LNG Luxembourg mogły zdecydować się na wykorzystanie mechanizmu, o którym mowa w art. 22bis ustawy o podatku dochodowym. Akcje otrzymane przez pożyczkodawcę mogły zostać uznane za zamiennik pożyczek ZORA z punktu widzenia wierzyciela. W takim przypadku akcje można wycenić w księgach rachunkowych wierzyciela w kwocie nominalnej pożyczek ZORA.
- (113) Luksemburg wyjaśnia jednak, że po częściowej spłacie pożyczki ZORA przez spółkę LNG Supply, która miała miejsce w 2014 r., spółka LNG Luxembourg nie zdecydowała się zastosować fakultatywnego systemu, o którym mowa w art. 22bis ustawy o podatku dochodowym, i odnotowała w swoich księgach rachunkowych dochód podlegający opodatkowaniu.
- (114) Luksemburg uważa, że przedmiotowe interpretacje indywidualne nie stanowią odstępstwa od zasady ceny rynkowej, ponieważ przyjęta w nich metoda określenia zysków spółek GSTM i LNG Supply opiera się na ponoszonym ryzyku, sprawowanych funkcjach i aktywach wykorzystywanych przez każdy z tych podmiotów.
- (115) Luksemburg kwestionuje zarzut, zgodnie z którym błędnie zastosował art. 166 ustawy o podatku dochodowym, ponieważ w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych jedynie zatwierdzono zawężającą i właściwą wykładnię poszczególnych przepisów prawa podatkowego, które mają zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw podlegających podatkowi od osób prawnych.
- (116) Luksemburg kwestionuje stwierdzenie, że celem art. 166 ustawy o podatku dochodowym jest uniknięcie podwójnego opodatkowania w sensie ekonomicznym. Luksemburg uważa, że zgodnie z art. 166 ustawy o podatku dochodowym nie można opodatkować dochodów z mocą wsteczną, aby skorzystać ze zwolnienia kapitałowego. Jedynymi warunkami zwolnienia kapitałowego są: charakter instrumentu, posiadany udział procentowy w kapitale danego podmiotu lub cena nabycia oraz okres posiadania udziałów kapitałowych. W przedmiotowej sprawie art. 166 ustawy o podatku dochodowym zgodnie ze wszystkimi tymi warunkami. Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Luksemburg uważa nie tylko, że luksemburski system opodatkowania osób prawnych nie wymaga, by cały dochód podlegał opodatkowaniu, ale również, że zgodnie z art. 166 ustawy o podatku dochodowym dochody kwalifikujące się od objęcia zwolnieniem kapitałowym nie muszą koniecznie wynikać z dochodów uprzednio opodatkowanych.
- (117) Luksemburg twierdzi również, że jeżeli Komisja uznaje, iż art. 166 ustawy o podatku dochodowym nie stanowi odstępstwa od systemu odniesienia, Komisja musi wykazać, że w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych zatwierdzono stosowanie odstępstwa od przepisów art. 166 ustawy o podatku dochodowym w odniesieniu do spółek CEF i LNG Holding. Luksemburg kwestionuje w szczególności łączne stosowanie art. 164 oraz art. 166 ustawy o podatku dochodowym, biorąc pod uwagę, że przepisy art. 164 ustawy o podatku dochodowym nie stanowią warunku koniecznego, aby stosować art. 166 ustawy o podatku dochodowym. Art. 164 ustawy o podatku dochodowym ma zastosowanie wyłącznie do dochodów wypłacanych przez spółki krajowe (spółki będące rezydentami w Luksemburgu), natomiast przepisy art. 166 ustawy o podatku dochodowym mają większy zakres stosowania, ponieważ system zwolnień kapitałowych ma zastosowanie do dochodów generowanych z tytułu udziałów kapitałowych zarówno spółek będących rezydentami w Luksemburgu, jak i spółek zagranicznych. W związku z tym Luksemburg wyraźnie uznaje, że z wyjątkiem zagranicznych udziałów kapitałowych wszystkie udziały kapitałowe, z których dochody mogą podlegać przepisom art. 166, są również objęte zakresem stosowania przepisów art. 164 ustawy o podatku dochodowym⁽¹⁶³⁾.
- (118) Jeżeli chodzi o tok rozumowania przyjęty na poziomie grupy (zob. motyw 100), Luksemburg potwierdza swoje stanowisko, zgodnie z którym tok rozumowania Komisji nie może opierać się na niewłaściwym i nieistniejącym systemie odniesienia. Luksemburg podkreśla, że w luksemburskim prawie nie uściślono, iż wewnątrzgrupowe transakcje finansowania między szeregiem podmiotów będących rezydentami podatkowymi w Luksemburgu nie mogą mieć wpływu na wzrost lub spadek dochodów podlegających opodatkowaniu wszystkich tych podmiotów w Luksemburgu lub, innymi słowy, na łączny dochód grupy podlegający opodatkowaniu w Luksemburgu. Ponadto Luksemburg wyjaśnia, że aby ustalić selektywność środka, Komisja musi wykazać, iż środek ten stanowi odstępstwo nie od celu systemu odniesienia, ale od samego systemu odniesienia.

⁽¹⁶³⁾ Zob. uwagi Luksemburga dotyczące pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., odpowiedź na pytanie 1.b: „Z wyjątkiem spółek zagranicznych [...] wszystkie udziały kapitałowe, z których dochody mogą podlegać systemowi zwolnień na mocy art. 166 ustawy o podatku dochodowym, są również objęte zakresem stosowania przepisów art. 164 ustawy o podatku dochodowym”.

- (119) Luksemburg twierdzi, że aby ustalić selektywny charakter środka, Komisja musi udowodnić, że przedsiębiorstwa z danego sektora są faworyzowane względem innych przedsiębiorstw, i odsyła do uchylonej decyzji Komisji w sprawie Comunidad Autonoma de Galicia ⁽¹⁶⁴⁾.
- (120) Luksemburg kwestionuje również twierdzenie Komisji, zgodnie z którym każdy koszt możliwy do odpisania od podatku odnotowany przez emitenta pożyczki ZORA w związku z przyrostem wartości księgowej z tytułu ZORA miałyby zostać włączony do dochodu podlegającego opodatkowaniu wierzyciela, co nie miałyby żadnego wpływu na dochód podlegający opodatkowaniu grupy w Luksemburgu. Luksemburg przypomina, że w art. 22bis ustawy o podatku dochodowym zezwolono, aby wierzyciel pożyczki zamiennej nie odnotowywał zysku kapitałowego w momencie konwersji. W związku z tym, zdaniem Luksemburga, interwencja spółek EIL i LNG Luxembourg nie doprowadziła do zmniejszenia dochodów podlegających opodatkowaniu grupy Engie, co miałyby miejsce, gdyby grupa skorzystała bezpośrednio z pożyczki ZORA.
- (121) Luksemburg nie zgadza się również, że dopuszczono się jakiegokolwiek nadużycia prawa. W szczególności Luksemburg obala twierdzenie Komisji, zgodnie z którym miałyby zatwierdzić transakcję symulowaną w rozumieniu art. 5 StAnpG, i przypomina, że poszczególne strony posiadają osobowość prawną i prawidłowo wykonały swoje zobowiązania umowne. Luksemburg odrzuca również argument, zgodnie z którym forma prawna transakcji nie jest właściwa dla jej istoty w rozumieniu art. 6 StAnpG, ponieważ transakcje przeprowadzono w celu sfinansowania przeniesienia aktywów wewnątrz grupy.

4.3. BRAK ODZYSKANIA POMOCY

- (122) Ponadto Luksemburg uważa, że w przypadku przyjęcia przez Komisję decyzji negatywnej decyzja ta mogłaby wywoływać skutki wyłącznie *pro futuro* oraz że Komisja nie powinna nakazywać odzyskania przyznanej pomocy państwa, zgodnie z zasadami pewności prawa i uzasadnionego oczekiwania.

5. UWAGI PRZEKAZANE PRZEZ GRUPĘ ENGIE

- (123) Grupa Engie uważa pożyczki ZORA za instrumenty dłużne. Łączna kwota, którą należy zwrócić, zależy od wyników pożyczkobiorcy. W związku z tym grupa Engie twierdzi, że wierzyciel nie powinien otrzymywać żadnych dochodów przed konwersją. Ponadto do momentu konwersji pożyczkę ZORA ujmuje się w księgach rachunkowych jako instrument dłużny, w związku z czym jest ona traktowana jako taki instrument z punktu widzenia rachunkowości i podatków.
- (124) Grupa Engie twierdzi, że możliwość odliczania kosztów związanych z pożyczką ZORA na poziomie pożyczkobiorcy jest zgodne z obowiązującym prawem podatkowym. Koszty związane ze zwrotem pożyczki ZORA, które odnotowano w księgach rachunkowych zgodnie z obowiązującymi zasadami rachunkowości, podlegają odliczeniu od podatku zgodnie z podstawową zasadą podatkową dotyczącą powiązania bilansu księgowego z bilansem podatkowym. Zgodnie z zasadą ostrożnej księgowości wierzyciel nie ma prawa odnotować zysku w swoich księgach rachunkowych przed konwersją pożyczki ZORA na akcje. W związku z tym wierzyciel księguje zysk, który podlega opodatkowaniu, dopiero w terminie konwersji. Zdaniem grupy Engie na mocy art. 22bis ustawy o podatku dochodowym umożliwiono jednak spółce skorzystanie z możliwości odroczenia opodatkowania w przypadku konwersji pożyczki zamiennej. Ponadto spółki EIL i LNG Luxembourg zabezpieczyły się przed ryzykiem, zawierając kontrakty terminowe odpowiednio ze spółką CEF i ze spółką LNG Holding. Dochody uzyskane przez spółki CEF i LNG Holding z tytułu inwestycji podlegają opodatkowaniu zgodnie z obowiązującym prawem podatkowym, którego częścią jest art. 166 ustawy o podatku dochodowym.
- (125) Grupa Engie wyjaśniła bardziej szczegółowo działalność przeniesioną na spółki LNG Supply i GSTM, która dotyczy odpowiednio długoterminowej (na okres około 20 lat) umowy na dostawy skroplonego gazu ziemnego (zwanej dalej „umową LNG”) w Jemenie i jej aktywów pomocniczych (przepustowości terminalu i zdolności przesyłowej) z jednej strony oraz działalności związanej z łączeniem środków pieniężnych (ang. *cash pooling*) grupy z drugiej strony ⁽¹⁶⁵⁾.
- (126) Grupa Engie wyjaśniła także, że wyłącznie pożyczka ZORA wynikająca z umów zawartych między spółką LNG Supply a spółką LNG Luxembourg była przedmiotem częściowej konwersji na akcje w 2014 r. z uwagi na znaczny zysk, jaki osiągnęła spółka LNG Supply. W następstwie częściowej konwersji spółka LNG Luxembourg zaksięgowała dochód podlegający opodatkowaniu. Spółka LNG Luxembourg nie zdecydowała się na zastosowanie systemu przewidzianego w art. 22bis ustawy o podatku dochodowym. W trakcie tego samego roku podatkowego podmiot odnotował w swoich księgach rachunkowych koszt podlegający odliczeniu w takiej samej wysokości w związku z przeniesieniem akcji na rzecz spółki LNG Holding w ramach kontraktu terminowego LNG.

⁽¹⁶⁴⁾ Wyrok Trybunału z dnia 20 grudnia 2017 r., Comunidad Autónoma de Galicia et Retegal/Komisja, C-70/16 P, ECLI:EU:C:2017:1002.

⁽¹⁶⁵⁾ Grupa Engie oświadczyła również, że spółka LNG Supply zatrudniała około [1–40] pracowników w pełnym wymiarze czasu pracy, a spółka GSTM około [1–10] pracowników w pełnym wymiarze czasu pracy. Grupa Engie potwierdziła również, że spółka LNG Luxembourg nie prowadziła działalności innej niż działalność polegająca na byciu stroną umowy pożyczki ZORA LNG i kontraktu terminowego LNG.

- (127) Grupa Engie potwierdziła również, że stosowanie art. 22bis ustawy o podatku dochodowym nie miałyby w rzeczywistości wpływu na dochody podlegające opodatkowaniu wierzycieli pożyczek ZORA (spółkę LNG Luxembourg i spółkę EIL), ponieważ cenę sprzedaży i termin sprzedaży ustalono z góry w kontraktach terminowych. W tym zakresie w trakcie spotkania w dniu 1 czerwca 2017 r. wymieniono poglądy na temat scenariusza, w którym spółka LNG Luxembourg lub spółka EIL osiągnęłyby dochód podlegający opodatkowaniu lub stratę, ponieważ pożyczki ZORA i kontrakty terminowe stanowią wzajemne zabezpieczenie. Grupa Engie wyjaśniła, że cały dochód podlegający opodatkowaniu wygenerowany w drodze konwersji pożyczek ZORA przekłada się na odpowiadającą stratę podlegającą odliczeniu od podatku wynikającą z kontraktów terminowych.
- (128) Ponadto jeżeli chodzi o obowiązujące ramy prawne na poziomie spółek holdingowych (tj. spółki CEF i spółki LNG Holding), grupa Engie wyjaśniła, że w dniu zbycia akcji i w przypadku, gdy wartość akcji jest wyższa niż cena nabycia ustalona w kontraktach terminowych, spółka holdingowa nie odnotowuje w swoich księgach rachunkowych żadnego zysku. Istnienie takiego zysku można stwierdzić dopiero później, o ile i kiedy dojdzie do sprzedaży lub umorzenia akcji emitentów. Zdaniem grupy Engie ten potencjalny zysk może zostać zwolniony z podatku na mocy systemu zwolnień kapitałowych obowiązującego w odniesieniu do wszystkich spółek luksemburskich, jak przewidziano w art. 166 ustawy o podatku dochodowym.
- (129) Grupa Engie utrzymuje, że wdrożenie pożyczek ZORA GSTM i ZORA LNG przeprowadzono zgodnie z interpretacjami indywidualnymi przyjętymi na mocy przepisów podatkowych, przy czym nie prowadzi ono do podwójnego nieopodatkowania. Ponadto podczas spotkania w czerwcu 2017 r. grupa Engie wyjaśniła, że podążając tokiem rozumowania gospodarczego, a nie tokiem rozumowania prawnego, należy wziąć pod uwagę długi termin zapadalności pożyczki ZORA i nie skupiać się na latach, w których osiągnięto zyski i w których zapłacono podatki w ograniczonej wysokości. Grupa Engie wyjaśniła, że w przypadku przyjęcia podejścia koncentrującego się na poszczególnych podmiotach, a nie na wymiarze gospodarczym lub ogólnym, system jest symetryczny.
- (130) Grupa Engie wyjaśniła ponadto, że pożyczki ZORA GSTM nie poddano jeszcze konwersji. Jak dotąd nie odnotowano żadnego zysku na poziomie spółki EIL. W 2014 r. dokonano częściowej konwersji pożyczki ZORA LNG na akcje, co doprowadziło do odnotowania zysku w wysokości skumulowanego przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA w księgach rachunkowych spółki LNG Luxembourg. Spółka LNG Luxembourg nie zdecydowała się zastosować fakultatywnego systemu odroczenia opodatkowania, o którym mowa w art. 22bis ustawy o podatku dochodowym, w związku z czym zysk osiągnięty dzięki konwersji uwzględniono w obliczeniach podstawy opodatkowania tej spółki za 2014 r.
- (131) Ponadto grupa Engie wyjaśniła bardziej szczegółowo dokładne role, jakie odgrywają spółki EIL i LNG Luxembourg. Role te opisano w sprawozdaniach dotyczących cen transferowych sporządzonych przez grupę Engie w celu uzasadnienia pożyczek ZORA i dołączonych do uwag, które grupa ta przedłożyła Komisji w odniesieniu do decyzji o wszczęciu postępowania („sprawozdania dotyczące cen transferowych”). Spółki EIL i LNG Luxembourg opisano w sprawozdaniach dotyczących cen transferowych jako „inwestorów” ponoszących wszelkie ryzyko związane z działaniami i pełniących kluczowe funkcje wynikające z tych działań, chociaż w tym samym czasie podmioty te były w pełni zabezpieczone przed zagrożeniami na mocy kontraktów terminowych⁽¹⁶⁶⁾. Grupa Engie wyjaśniła, że z punktu widzenia cen transferowych aby określić wynagrodzenie emitenta pożyczki ZORA, możliwe jest powiązanie wierzyciela pożyczki ZORA z nabywcą akcji będących przedmiotem konwersji z tytułu kontraktów terminowych.
- (132) Biorąc pod uwagę, że interwencja spółek EIL i LNG Luxembourg jest neutralna z gospodarczego i handlowego punktu widzenia, podczas spotkania w dniu 1 czerwca 2017 r. Komisja zwróciła się z prośbą o wyjaśnienie konieczności posiadania tych podmiotów w celu sfinansowania przeniesienia aktywów. Grupa Engie potwierdziła, że istniała możliwość stworzenia innej struktury finansowania przeniesienia aktywów. Chociaż istnieją inne możliwości stworzenia struktury tej operacji, wybrano obecną strukturę, ponieważ zapewniała ona więcej elastyczności w odniesieniu do zarządzania spółkami oraz więcej możliwości dotyczących przyszłych operacji, które to elementy stanowią ważne kryteria organizacji grupy przedsiębiorstw.

5.1. GRUPA ENGIE ZAPRZECZA ISTNIENIU JAKIEJKOLWIEK KORZYŚCI

- (133) Grupa Engie twierdzi, że spółki, których dotyczy przedmiotowa sprawa, nie otrzymują żadnej korzyści, ponieważ nie korzystają z żadnej nieuzasadnionej ulgi podatkowej. Grupa Engie oświadcza, że odliczanie przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA nie stanowi przewagi konkurencyjnej. Grupa Engie uważa ponadto, że połączenie systemu mającego zastosowanie do emitentów pożyczek ZORA z systemem mającym zastosowanie do wierzycieli nie może doprowadzić do powstania jakiegokolwiek przewagi konkurencyjnej, ponieważ przewaga ta nie wynikała z braku konwersji pożyczki ZORA GSTM ani z decyzji o niestosowaniu art. 22bis ustawy o podatku dochodowym wobec pożyczki ZORA LNG.

5.2. GRUPA ENGIE KWESTIONUJE SELEKTYWNOŚĆ PRZEDMIOTOWYCH ŚRODKÓW

- (134) Po pierwsze, grupa Engie uważa, że przedmiotowe interpretacje indywidualne nie stanowią indywidualnych środków pomocy.

⁽¹⁶⁶⁾ Zob. sprawozdanie dotyczące cen transferowych, sekcje 6.1.2 i 6.1.3.

- (135) Grupa Engie kwestionuje system odniesienia zastosowany przez Komisję w decyzji o wszczęciu postępowania. Grupa Engie uważa, że art. 109 ust. 1 i art. 164 ustawy o podatku dochodowym nie mają zastosowania, ponieważ pierwszy z nich dotyczy wyłącznie osób fizycznych, a drugi nie dotyczy pożyczek. Prawidłowym systemem odniesienia jest system ustanowiony na podstawie art. 18–45 ustawy o podatku dochodowym, w których wprowadzono podstawowe zasady luksemburskiego prawa podatkowego w odniesieniu do określania dochodów spółki podlegających opodatkowaniu, na przykład zasadę „ostrożnego inwestora” (art. 23 ustawy o podatku dochodowym), powiązania bilansu podatkowego z bilansem handlowym (art. 40 ustawy o podatku dochodowym) i możliwość odliczenia kosztów operacyjnych (art. 45 ustawy o podatku dochodowym).
- (136) Grupa Engie twierdzi, że przedmiotowe interpretacje indywidualne nie stanowią odstępstwa od obowiązującego systemu odniesienia. Zwiększenie kwoty spłaty długu należy uznać za koszty finansowania dla pożyczkobiorców. Tego rodzaju koszty finansowania są odnotowywane w rocznych sprawozdaniach finansowych i można je odliczyć na podstawie zasady powiązania bilansu podatkowego z bilansem handlowym i zasady przewidującej możliwość odliczania kosztów operacyjnych. W przypadku ujemnego przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA zmniejszenie długu wiąże się natomiast z księgowaniem dochodu podlegającego opodatkowaniu. Późniejsza konwersja pożyczki na akcje pozostaje bez uszczerbku dla pierwotnej kwalifikacji instrumentu jako długu. Jeżeli chodzi o spółkę EIL i spółkę LNG Luxembourg, art. 22bis ustawy o podatku dochodowym umożliwia im podjęcie decyzji o odroczeniu opodatkowania w momencie konwersji. Spółka LNG Luxembourg nie wybrała tego systemu w następstwie częściowej konwersji pożyczki ZORA LNG w 2014 r. i odnotowała w swoich księgach rachunkowych dochód podlegający opodatkowaniu. Jak dotąd nie przeprowadzono żadnej konwersji pożyczki ZORA GSTM i pozostałej części pożyczki ZORA LNG. Nie osiągnięto również jak dotąd żadnego dochodu, dlatego też fakultatywny system, o którym mowa w art. 22bis ustawy o podatku dochodowym, nie mógł zostać zastosowany. W związku z tym grupa Engie uważa, że przedmiotowe interpretacje indywidualne nie stanowią odstępstwa od systemu odniesienia ani pod względem formalnej treści, ani pod względem sposobu ich wdrożenia.
- (137) Opierając się na sprawozdaniach dotyczących cen transferowych, grupa Engie twierdzi, że metoda zastosowana w celu oszacowania marży podlegającej opodatkowaniu na poziomie emitentów (tj. wynagrodzenia emitentów) odpowiada wiarygodnemu szacunkowi wyniku, jaki mógłby zostać osiągnięty w warunkach rynkowych, zgodnemu z zasadą ceny rynkowej. Funkcje, ryzyko i aktywa poszczególnych podmiotów prawnych były wynagradzane zgodnie z ceną rynkową. W dwóch przedstawionych sprawozdaniach dotyczących cen transferowych oceniono funkcje i ryzyko ponoszone przez emitentów (spółkę LNG Supply lub spółkę GSTM) oraz „inwestora” (który nie jest dokładnie określony) i stwierdzono, że większą część ryzyka ponosił „inwestor”, a emitent prowadził działania związane z codziennym zarządzaniem przeniesionymi obszarami działalności. Zgodnie ze sprawozdaniami dotyczącymi cen transferowych metoda porównywalnej ceny niekontrolowanej⁽¹⁶⁷⁾ jest właściwa, aby ocenić zgodność pożyczki ZORA z zasadą ceny rynkowej, a wynagrodzenie z tytułu „exchange-traded funds” (fundusze inwestycyjne typu ETF) stanowi porównywalne wynagrodzenie. Ponadto w sprawozdaniach dotyczących cen transferowych stwierdzono, że wynagrodzenie emitentów jest zgodne z wynagrodzeniem z tytułu ETF i w związku z tym należy je uznać za zgodne z zasadą ceny rynkowej.
- (138) Zdaniem grupy Engie zatwierdzenie w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych łącznego stosowania odnośnych przepisów luksemburskiego prawa jest zgodne z celem luksemburskiego systemu opodatkowania osób prawnych, jakim jest opodatkowanie zysków, po uwzględnieniu wynagrodzenia z tytułu wyemitowanych instrumentów dłużnych, wszystkich spółek podlegających opodatkowaniu w Luksemburgu. Każdy posiadacz instrumentu dłużnego (pożyczkobiorcy) podlega takiemu samemu traktowaniu podatkowemu polegającemu na zapewnieniu możliwości odliczenia kosztów finansowania. Podobnie każdy pożyczkodawca, który jest wierzycielem podobnej pożyczki, podlega takiemu samemu traktowaniu podatkowemu polegającemu na opodatkowaniu zysku księgowego podczas spłaty, chyba że wybierze system odroczenia opodatkowania.
- (139) Grupa Engie nie zgadza się również, że dopuszczono się jakiegokolwiek nadużycia prawa. Wszystkie podmioty, których dotyczą transakcje, są podmiotami prawnymi. Ponadto przedmiotowe transakcje są logiczne z gospodarczego punktu widzenia, to znaczy mają na celu finansowanie przeniesienia działalności. W związku z tym grupa Engie uważa, że Luksemburg nie zwolnił z podatku przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA oraz nie zezwolił na jakiegokolwiek unikanie opodatkowania ani na jakiegokolwiek nadużycie prawa krajowego.
- (140) Po drugie, grupa Engie uważa, że ponieważ w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych wyłącznie potwierdzono obowiązujące prawo krajowe, należy je oceniać jako system. W tym zakresie grupa Engie uważa, że systemy te, które zinterpretowano w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych, nie są selektywne. Mają one charakter ogólny, ponieważ stosuje się je, osobno lub łącznie, bez rozróżnienia i bezwarunkowo do wszystkich podmiotów gospodarczych. Ich stosowanie nie zależy od wydania interpretacji indywidualnych, o które wnioskowano w niniejszej sprawie ze względu na pewność prawa. Z systemów tych mogą korzystać wszystkie przedsiębiorstwa, które znajdują się w porównywalnej sytuacji prawnej i faktycznej w świetle celu systemu opodatkowania, tj. opodatkowania zysków. W związku z tym – zdaniem grupy Engie – nie powodują one dyskryminacji ani różnego traktowania przedsiębiorstw poprzez swoje konkretne skutki.

⁽¹⁶⁷⁾ Metoda porównywalnej ceny niekontrolowanej jest jedną z pięciu metod ustalania cen transferowych uznanych przez OECD w wytycznych OECD w sprawie cen transferowych dla przedsiębiorstw wielonarodowych i administracji podatkowych (wydanie z 2010 r.).

- (141) Po trzecie, grupa Engie utrzymuje, że przedmiotowe środki wynikają z nadrzędnych zasad luksemburskiego systemu opodatkowania, w szczególności z zasady „ostrożnego inwestora”.
- (142) Grupa Engie kwestionuje stwierdzenie, jakoby celem luksemburskiego systemu opodatkowania osób prawnych mogło być opodatkowanie zysków odnotowanych w księgach rachunkowych. Systemem odniesienia jest luksemburski system opodatkowania osób prawnych, w tym wchodzący w jego skład art. 166 ustawy o podatku dochodowym, którego stosowanie zostało zatwierdzone na mocy przedmiotowych interpretacji indywidualnych.
- (143) Grupa Engie wskazuje również, że przedmiotowe interpretacje indywidualne nie stanowią odstępstwa od art. 166 ustawy o podatku dochodowym. Zgodnie z luksemburskim systemem opodatkowania osób prawnych dywidendy lub zyski kapitałowe zaksięgowane przez podatnika nie podlegają opodatkowaniu, jeżeli spełnione są warunki określone w art. 166 ustawy o podatku dochodowym. Grupa Engie zauważa, że warunki określone w art. 166 ustawy o podatku dochodowym zostały spełnione, ponieważ spółka LNG Supply obniżyła swój kapitał poprzez umorzenie nowo wyemitowanych akcji. W związku z tym grupa Engie uważa, że przedmiotowe interpretacje indywidualne nie stanowią odstępstwa od mających zastosowanie zasad opodatkowania i nie skutkują obniżeniem podatku, który byłby należny, gdyby tych interpretacji nie wydano.
- (144) Grupa Engie uważa również, że zgodnie z art. 99 i 101 konstytucji Luksemburga luksemburskie organy podatkowe nie mogą odstąpić od ścisłych warunków określonych w art. 166 ustawy o podatku dochodowym.
- (145) Grupa Engie zauważa, że w decyzji o wszczęciu postępowania odniesiono się do potencjalnego środka pomocy indywidualnej, a nie do art. 166 ustawy o podatku dochodowym, który ma stanowić system opodatkowania. Skoro Komisja nie uważa, że art. 166 ustawy o podatku dochodowym stanowi odstępstwo sam w sobie, ale kwestionuje jego zastosowanie w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych, to Komisja w dalszym ciągu nie wykazała, w jaki sposób przedmiotowe interpretacje indywidualne stanowią odstępstwo od przepisów art. 166 ustawy o podatku dochodowym.
- (146) Grupa Engie twierdzi, że rozszerzenie zakresu stosowania systemu zwolnień kapitałowych, który pierwotnie wprowadzono w Luksemburgu w 1940 r., stanowiło realizację celu polegającego na budowie rynku wewnętrznego. Zdaniem grupy Engie chodzi dokładnie o cel określony w dyrektywie 90/435/EWG. Grupa Engie uważa, że na mocy tej dyrektywy nie wymaga się opodatkowania zysków, które są przeznaczone do podziału.
- (147) Jeżeli chodzi o uzasadnienie na szczeblu grupy, grupa Engie wskazuje, że kryterium selektywności należy zbadać odrębnie w odniesieniu do każdego podmiotu prawnego, a nie w odniesieniu do całej grupy. Grupa Engie ma świadomość, że w niektórych wcześniejszych decyzjach ⁽¹⁶⁸⁾ Komisja oceniła, iż analiza na szczeblu grupy nie jest uzasadniona.
- (148) Zdaniem grupy Engie w luksemburskim systemie opodatkowania osób prawnych nie przewiduje się zasady symetrycznego traktowania spółek będących rezydentami podatkowymi, które są stronami jednej transakcji, ani zasad łączenia (*linking rules*) zalecanych przez OECD ⁽¹⁶⁹⁾. Grupa Engie jest zdania, że każdy podmiot należący do grupy został opodatkowany zgodnie z mającymi zastosowanie przepisami, co potwierdzono w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych.
- (149) Grupa Engie wyjaśnia, że transakcje, których traktowanie podatkowe zatwierdzono w drodze przedmiotowych interpretacji indywidualnych, służą celowi gospodarczemu, tj. sfinansowaniu przeniesienia aktywów. W związku z tym zdaniem grupy Engie w przedmiotowej sprawie nie spełniono kryteriów, o których mowa w art. 6 StAnpG.
- (150) Grupa Engie wskazuje, że beneficjenci przedmiotowych interpretacji indywidualnych nie byli traktowani inaczej niż inne spółki, które nie korzystały z takich interpretacji indywidualnych prawa podatkowego, ponieważ w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych jedynie potwierdzono właściwe stosowanie przepisów prawa podatkowego obowiązujących w Luksemburgu. W związku z tym przedmiotowe interpretacje indywidualne nie prowadzą ani *de iure*, ani *de facto* do dyskryminacji względem innych przedsiębiorstw znajdujących się w sytuacji faktycznej i prawnej porównywalnej do sytuacji grupy Engie w świetle celów luksemburskiego systemu opodatkowania.

5.3. BRAK ODZYSKANIA POMOCY

- (151) Ponadto grupa Engie twierdzi, że gdyby Komisja zakwalifikowała przedmiotowe interpretacje indywidualne jako pomoc niezgodną z rynkiem wewnętrznym, nie mogłaby nakazać jej odzyskania, nie naruszając wielu ogólnych zasad prawa, tj. zasad pewności prawa, uzasadnionego oczekiwania, dobrej administracji i równego traktowania.

⁽¹⁶⁸⁾ Decyzja Komisji 2009/809/WE z dnia 8 lipca 2009 r. w sprawie programu obniżenia odsetek w ramach grupy (program *groeps-rentebox*), który Niderlandy zamierzają wprowadzić w życie (C 4/07 (ex N 465/06)) (Dz.U. L 288 z 4.11.2009, s. 26). Decyzja Komisji (UE) 2016/2326 z dnia 21 października 2015 r. w sprawie pomocy państwa SA.38375 (2014/C ex 2014/NN) wdrożonej przez Luksemburg na rzecz grupy Fiat (Dz.U. L 351 z 22.12.2016, s. 1).

⁽¹⁶⁹⁾ Działanie 2 w ramach projektu BEPS (erozja bazy podatkowej i przenoszenie zysków).

- (152) W bardziej szczegółowym ujęciu grupa Engie uważa, że Komisja może wykazać istnienie selektywnej korzyści jedynie poprzez zastosowanie własnej wykładni luksemburskiego prawa podatkowego z mocą wsteczną, aby móc stwierdzić, że prawo to zostało w przedmiotowej sprawie niewłaściwie zastosowane. Takie działanie prowadziłoby do braku pewności prawa, który jednak musiałby zostać ograniczony ze względu na zasadę nieretroakcji skutków decyzji.

6. OCENA ŚRODKÓW POMOCY

- (153) Jak wskazano w motywie 92 decyzji o wszczęciu postępowania, Komisja przedstawiła trzy główne wątpliwości. W niniejszej decyzji Komisja skoncentruje się na ocenie trzeciej wątpliwości, która dotyczy połączonego efektu możliwości odliczenia przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA i zwolnienia odpowiadających dochodów z opodatkowania, oraz wyjaśni, dlaczego wątpliwości przedstawione w decyzji o wszczęciu postępowania nie zostały rozwiązane.

6.1. ISTNIENIE POMOCY

- (154) Zgodnie z art. 107 ust. 1 Traktatu wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi.
- (155) Zakwalifikowanie danego środka jako „pomocy” w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu wymaga spełnienia wszystkich przewidzianych w tym postanowieniu przesłanek⁽¹⁷⁰⁾. W związku z tym, po pierwsze, musi to być interwencja państwa lub przy użyciu zasobów państwowych po drugie, interwencja ta musi być w stanie wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi; po trzecie, musi przyznawać przedsiębiorstwu selektywną korzyść; po czwarte, musi zakłócać konkurencję lub grozić jej zakłóceniem⁽¹⁷¹⁾.
- (156) Jeżeli chodzi o pierwszy warunek, który jest niezbędny, aby stwierdzić istnienie pomocy, przedmiotowe interpretacje indywidualne zostały wydane przez luksemburskie organy podatkowe, które są organami państwa luksemburskiego. W drodze tych interpretacji indywidualnych organy przyjęły określone traktowanie podatkowe. W oparciu o odnośne interpretacje indywidualne spółki LNG Supply, LNG Luxembourg, LNG Holding, GSTM, EIL i CEF, należące do grupy Engie, określiły kwotę podatku od osób prawnych, który powinny każdego roku płacić na rzecz Luksemburga. Następnie wymienione powyżej spółki należące do grupy Engie skorzystały z tych interpretacji indywidualnych do celów swoich rocznych deklaracji podatku od osób prawnych, które zostały zaakceptowane przez luksemburskie organy podatkowe jako dokument stwierdzający kwotę podatku dochodowego należną od tych spółek na rzecz Luksemburga. W związku z tym korzyść podatkową przyznaną na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych można przypisać Luksemburgowi.
- (157) Jeżeli chodzi o finansowanie środka za pomocą zasobów państwowych, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości środek, w drodze którego władze publiczne przyznają niektórym przedsiębiorstwom zwolnienie od podatku, które wprawdzie nie jest związane z przekazaniem zasobów państwowych, ale stawia beneficjentów w korzystniejszej sytuacji finansowej niż innych podatników, stanowi pomoc państwa⁽¹⁷²⁾. W omawianej sprawie w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych potwierdzono, że przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA stanowi wydatek, który można odliczyć od podatku na szczeblu spółek LNG Supply i GSTM, zaś odpowiadający dochód, zrealizowany już na szczeblu odpowiednio spółki LNG Holding i spółki CEF, należy zwolnić z podatku. W związku z tym kwoty przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA, które stanowią istotną część zysków osiągniętych przez spółki LNG Supply i GSTM, nie podlegają opodatkowaniu w Luksemburgu. Można zatem stwierdzić, że celem traktowania podatkowego, które przyznano na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych, jest obniżenie podatku od osób prawnych należnego na rzecz Luksemburga ze strony grupy Engie i w związku z tym takie traktowanie powoduje uszczuplenie zasobów państwowych. Wynika to z faktu, że wszystkie wydatki spółek należących do grupy Engie, które zadeklarowano jako podlegające odliczeniu w Luksemburgu, a także wszystkie dochody spółek należących do grupy Engie, które zadeklarowano jako zwolnione z opodatkowania w Luksemburgu, przekładają się na stratę dochodów podatkowych, które w przeciwnym razie uzyskałby Luksemburg⁽¹⁷³⁾. Przedmiotowe środki są zatem finansowane przy użyciu zasobów państwowych.
- (158) Jeżeli chodzi o drugi warunek niezbędny, aby stwierdzić istnienie pomocy, przedsiębiorstwa, które korzystają z przedmiotowych interpretacji indywidualnych, należą do grupy Engie, która jest grupą wielonarodową

⁽¹⁷⁰⁾ Zob. wyrok Trybunału z dnia 2 września 2010 r., Komisja/Deutsche Post, C-399/08 P, ECLI:EU:C:2010:481, pkt 38 oraz przywołane tam orzecznictwo.

⁽¹⁷¹⁾ Wyrok Trybunału z dnia 21 grudnia 2016 r., Komisja/World Duty Free Group, sprawy połączone C-20/15 P i C-21/15 P, ECLI:EU:2016:981, pkt 53 oraz przywołane tam orzecznictwo.

⁽¹⁷²⁾ Zob. wyrok Trybunału z dnia 15 listopada 2011 r., Komisja/Government of Gibraltar i Zjednoczone Królestwo, sprawy połączone C-106/09 P i C-107/09 P, ECLI:EU:2011:732, pkt 72 oraz przywołane tam orzecznictwo.

⁽¹⁷³⁾ Zob. wyrok Trybunału z dnia 15 listopada 2011 r., Komisja/Government of Gibraltar i Zjednoczone Królestwo, sprawy połączone C-106/09 P i C-107/09 P, ECLI:EU:2011:732, pkt 72 oraz przywołane tam orzecznictwo.

działającą na różnych rynkach energii w szeregu państw członkowskich, w związku z czym wszelka pomoc przyznana na ich rzecz może wpływać na wymianę handlową wewnątrz Unii. Idąc tym tokiem rozumowania, można stwierdzić, że przyznając grupie Engie korzystne traktowanie podatkowe, Luksemburg potencjalnie zniechęcił do inwestycji w innych państwach członkowskich, które nie mogą zaproponować lub nie proponują tak korzystnego traktowania podatkowego. Ponieważ przedmiotowe interpretacje indywidualne wzmacniają pozycję konkurencyjną ich beneficjenta względem innych przedsiębiorstw konkurujących w ramach wewnątrzunijnej wymiany handlowej, należy uznać, że mają one wpływ na tę wymianę ⁽¹⁷⁴⁾.

- (159) Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku czwartego warunku, który jest niezbędny, aby stwierdzić istnienie pomocy – uznaje się, że środek przyznany przez państwo zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji, jeżeli może on powodować poprawę pozycji konkurencyjnej beneficjenta w porównaniu z pozycją innych przedsiębiorstw, z którymi beneficjent konkuruje ⁽¹⁷⁵⁾.
- (160) W szczególności grupa Engie prowadzi działalność w sektorach energii elektrycznej, gazu ziemnego i LNG oraz usług z zakresu efektywności energetycznej, a także na innych powiązanych rynkach w szeregu państw członkowskich UE. Na wszystkich tych rynkach grupa Engie konkuruje z innymi przedsiębiorstwami. Jak zostanie wykazane poniżej, traktowanie podatkowe przyznane na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych zwalnia grupę Engie z obciążenia podatkowego, które normalnie spoczywałoby na niej w ramach bieżącego zarządzania zwykłą działalnością. W związku z tym należy uznać, że pomoc przyznana na podstawie tych interpretacji indywidualnych zakłóca konkurencję lub grozi jej zakłóceniem, ponieważ wzmacnia sytuację finansową grupy Engie na rynkach, na których grupa ta prowadzi działalność. Zwalniając grupę Engie z obciążenia podatkowego, które w innym wypadku spoczywałoby na tej grupie i które spoczywa na konkurencyjnych przedsiębiorstwach, traktowanie podatkowe przyznane na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych prowadzi do uwolnienia zasobów, które grupa Engie może wykorzystać np. w celu inwestycji w swoją działalność handlową, przeprowadzenia dodatkowych inwestycji lub zwiększenia wynagrodzenia dla akcjonariuszy, co zakłóca konkurencję na rynkach, na których grupa ta prowadzi działalność. W związku z tym w przedmiotowej sprawie spełniono również czwarty warunek, który jest niezbędny, aby stwierdzić istnienie pomocy.
- (161) Jeżeli chodzi o trzeci warunek niezbędny, aby stwierdzić istnienie pomocy, interpretacja indywidualna prawa podatkowego ma na celu potwierdzenie z góry zastosowania ogólnego systemu opodatkowania do danego przypadku z uwagi na fakty i okoliczności, które się z nim wiążą. Traktowanie podatkowe przyznane na podstawie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego musi – tak jak każdy inny środek podatkowy – być zgodne z zasadami pomocy państwa. Jeżeli w drodze interpretacji indywidualnej prawa podatkowego zatwierdzono bez uzasadnienia traktowanie podatkowe, które nie odpowiada traktowaniu wynikającemu ze zwykłego zastosowania powszechnego systemu podatkowego, taki środek zapewnia jego beneficjentowi selektywną korzyść, która polega na tym, że traktowanie podatkowe takiego przedsiębiorstwa skutkuje poprawą jego sytuacji finansowej w państwie członkowskim względem przedsiębiorstw, które znajdują się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej w świetle celu systemu opodatkowania.
- (162) Zgodnie z wątpliwościami przedstawionymi w decyzji o wszczęciu postępowania ⁽¹⁷⁶⁾ Komisja uznaje, że traktowanie podatkowe zatwierdzone w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych stanowi selektywną korzyść. Istnienie tej selektywnej korzyści można ustalić w drodze analizy skutków traktowania podatkowego przyznanego grupie Engie z różnych perspektyw. W sekcji 6.2 Komisja ustali istnienie selektywnej korzyści poprzez analizę skutków przedmiotowych interpretacji indywidualnych *na szczeblu poszczególnych spółek holdingowych LNG Holding i CEF*. W sekcji 6.3 Komisja ustali istnienie selektywnej korzyści poprzez analizę skutków przedmiotowych interpretacji indywidualnych *na szczeblu całej grupy*. W sekcji 6.4 Komisja wykaże, że nie stosując swoich przepisów prawa podatkowego zapobiegających nadużyciom, Luksemburg przyznał grupie Engie selektywną korzyść.

6.2. ISTNIENIE SELEKTYWNEJ KORZYŚCI USTALONE W DRODZE ANALIZY SKUTKÓW TRAKTOWANIA PODATKOWEGO NA SZCZEBLU SPÓŁEK LNG HOLDING I CEF

- (163) O ile środek przyjęty przez państwo poprawia sytuację finansową netto przedsiębiorstwa, występuje korzyść w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu ⁽¹⁷⁷⁾. Jeżeli istnienie korzyści zostanie ustalone, należy odnieść się do skutków samego środka ⁽¹⁷⁸⁾. Jeżeli chodzi o środki podatkowe, korzyść może zostać przyznana poprzez różnego rodzaju ograniczenia obciążenia podatkowego przedsiębiorstwa oraz, w szczególności, poprzez zmniejszenie dochodu podlegającego opodatkowaniu lub kwoty należnego podatku ⁽¹⁷⁹⁾.

⁽¹⁷⁴⁾ Wyrok Trybunału z dnia 20 listopada 2003 r., GEMO SA, C-126/01, ECLI:EU:2003:622, pkt 41 oraz przywołane tam orzecznictwo.

⁽¹⁷⁵⁾ Wyrok Trybunału z dnia 17 września 1980 r., Philip Morris, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209, pkt 11; oraz wyrok Sądu z dnia 15 czerwca 2000 r. Alzetta, sprawy połączone T-298/97, T-312/97 itd., ECLI:EU:T:2000:151, pkt 80.

⁽¹⁷⁶⁾ Zob. motyw 152 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽¹⁷⁷⁾ Zawiadomienie Komisji w sprawie pojęcia pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zwane dalej „zawiadomieniem w sprawie pojęcia pomocy”), Dz.U. C 262 z 19.7.2016, s. 1, pkt 67 oraz przytoczone tam orzecznictwo.

⁽¹⁷⁸⁾ Zob. wyrok Trybunału z dnia 2 lipca 1974 r., Włochy/Komisja, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71, pkt 13.

⁽¹⁷⁹⁾ Zob. wyrok Trybunału z dnia 15 grudnia 2005 r., Włochy/Komisja, C-66/02, ECLI:EU:C:2005:768, pkt 78; wyrok Trybunału z dnia 10 stycznia 2006 r., Casa di Risparmio di Firenze i in., C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, pkt 132; i wyrok Trybunału z dnia 9 października 2014 r., Ministerio de Defensa et Navantia, C-522/13, ECLI:EU:C:2014:2262, pkt 21–31.

- (164) W przedmiotowych interpretacjach indywidualnych zatwierdzono traktowanie podatkowe, na podstawie którego spółki GSTM, EIL, CEF, LNG Supply, LNG Luxembourg i LNG Holding każdego roku określały swój dochód podlegający opodatkowaniu do celów podatku od osób prawnych. Powyższe traktowanie podatkowe określa zaś podatek od osób prawnych należny ze strony odnośnych spółek na rzecz Luksemburga w okresie objętym przedmiotowymi interpretacjami indywidualnymi, w związku z czym może zapewniać selektywną korzyść.
- (165) Jeżeli chodzi zatem o argument grupy Engie przedstawiony w motywie 133, zgodnie z którym korzyść nie mogła zostać przyznana ze względu na fakt, że przedmiotowe traktowanie podatkowe nie zostało wdrożone, ponieważ nie dokonano konwersji pożyczki ZORA GSTM, Komisja zauważa, że konwersja pożyczek ZORA nie ma wpływu na istnienie korzyści, nawet gdyby – jak wyjaśniono w sekcji 8 – do celów określenia kwoty do odzyskania uznano, iż korzyść powstaje dopiero w momencie zwolnienia dochodu uzyskanego przez spółki CEF i LNG Holding z opodatkowania ⁽¹⁸⁰⁾.
- (166) Co więcej, odpowiadając przy okazji na niektóre uwagi Luksemburga ⁽¹⁸¹⁾ i grupy Engie ⁽¹⁸²⁾, Komisja przypomina, że niniejsza decyzja nie dotyczy samego w sobie systemu zwolnień kapitałowych, który przewidziano w art. 166 ustawy o podatku dochodowym, ale zastosowania tego systemu w okolicznościach przedmiotowej sprawy, które to zastosowanie zostało zatwierdzone przez luksemburskie organy podatkowe w momencie wydania przedmiotowych interpretacji indywidualnych. Traktowanie podatkowe, które jest przedmiotem oceny Komisji, polega w rzeczywistości na zatwierdzeniu stosowania zwolnienia kapitałowego do dochodów uzyskiwanych przez spółki LNG Holding i CEF z tytułu ich udziałów odpowiednio w spółce LNG Supply i w spółce GSTM, które to dochody odpowiadają – z gospodarczego punktu widzenia – kwotom odliczonym z tytułu kosztów (przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA) na szczeblu spółek LNG Supply i GSTM. Połączony efekt możliwości odliczenia kwoty przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA i zwolnienia odpowiadających dochodów z opodatkowania jest taki, że w rzeczywistości nie opodatkowano niemal żadnych zysków osiągniętych przez spółki LNG Supply i GSTM ⁽¹⁸³⁾. Jak wyjaśniono w sekcji 6.2.1, to traktowanie podatkowe stanowi odstępstwo od ram odniesienia, tj. luksemburskiego systemu opodatkowania osób prawnych. Stanowi ono ponadto nieuzasadnioną dyskryminację względem pozostałych przedsiębiorstw podlegających takim samym ramom odniesienia w Luksemburgu, które podlegają opodatkowaniu od wszystkich swoich zysków.
- (167) W art. 107 Traktatu wprowadzono zakaz dotyczący wyłącznie pomocy „[sprzyjającej] niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów”, tj., innymi słowy, środków przynoszących selektywną korzyść ⁽¹⁸⁴⁾. Aby móc uznać krajowy środek podatkowy za selektywny w rozumieniu tego postanowienia, należy przeprowadzić trój etapową analizę wypracowaną przez Trybunał Sprawiedliwości. Komisja musi najpierw określić system odniesienia. Następnie Komisja musi wykazać, że przedmiotowy środek podatkowy stanowi odstępstwo od systemu odniesienia w zakresie, w jakim wprowadza różnicowanie podmiotów gospodarczych, które w świetle celu tego systemu znajdują się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej (selektywność *a priori*) ⁽¹⁸⁵⁾. Ponadto środek podatkowy stanowiący odstępstwo od stosowania systemu odniesienia może być mimo wszystko uzasadniony, jeżeli zainteresowane państwo członkowskie jest w stanie wykazać, że środek ten wynika bezpośrednio z zasad leżących u podstaw tego systemu opodatkowania ⁽¹⁸⁶⁾. W takim przypadku środek podatkowy nie jest selektywny. Ciężar dowodu podczas tego trzeciego etapu spoczywa na państwie członkowskim.
- (168) Analiza istnienia selektywnej korzyści musi więc rozpocząć się od określenia systemu odniesienia mającego zastosowanie w danym państwie członkowskim. To w świetle tego systemu odniesienia należy następnie określić, czy środek ten stanowi odstępstwo prowadzące do korzystnego traktowania w porównaniu z pozostałymi przedsiębiorstwami znajdującymi się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej, biorąc pod uwagę cele systemu.
- (169) System odniesienia obejmuje spójny zbiór zasad, które mają zastosowanie – na podstawie obiektywnych kryteriów – do wszystkich przedsiębiorstw objętych jego zakresem stosowania określonym przez cel tego systemu. Zasady te definiują nie tylko zakres tego systemu, ale także warunki, na jakich system ten ma zastosowanie, prawa i obowiązki przedsiębiorstw podlegających temu systemowi oraz aspekty techniczne dotyczące funkcjonowania systemu ⁽¹⁸⁷⁾. Jeżeli chodzi o podatki, system odniesienia opiera się na takich elementach, jak podstawa opodatkowania, podatnicy, zdarzenie podatkowe i stawki podatkowe ⁽¹⁸⁸⁾.
- (170) W przedmiotowej sprawie Komisja ustali w sekcji 6.2.1, że traktowanie podatkowe przyznane na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych prawa podatkowego stanowi odstępstwo od ogólnego

⁽¹⁸⁰⁾ Poza tym dokonano częściowej konwersji pożyczki ZORA LNG.

⁽¹⁸¹⁾ Uwagi Luksemburga dotyczące pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., s. 5.

⁽¹⁸²⁾ Uwagi przedstawione przez grupę Engie w odniesieniu do pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., pkt 33.

⁽¹⁸³⁾ Dokładniej rzecz ujmując, wszystkie zyski osiągnięte przez te dwa podmioty po odliczeniu marży LNG i marży spółki GSTM (które ustalono pierwotnie na $[1/(50-100)]\%$ wartości ich aktywów).

⁽¹⁸⁴⁾ Zob. wyrok Trybunału z dnia 18 lipca 2013 r., P Oy, C-6/12, ECLI:EU:C:2013:525, pkt 17; i wyrok Trybunału z dnia 9 października 2014 r., Ministerio de Defensa i Navantia, C-522/13, ECLI:EU:C:2014:2262, pkt 32.

⁽¹⁸⁵⁾ Zob. wyrok Trybunału z dnia 21 grudnia 2016 r., Komisja/World Duty Free Group, sprawy połączone C-20/15 P i C-21/15 P, ECLI:EU:2016:981, pkt 57 oraz przywołane tam orzecznictwo.

⁽¹⁸⁶⁾ Zob. wyrok Trybunału z dnia 8 września 2011 r., Paint Graphos, sprawy połączone C-78/08–C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, pkt 65.

⁽¹⁸⁷⁾ Zob. zawiadomienie w sprawie pojęcia pomocy, pkt 133.

⁽¹⁸⁸⁾ Zawiadomienie w sprawie pojęcia pomocy, pkt 134.

luksemburskiego systemu opodatkowania osób prawnych. W sekcji 6.2.2 Komisja wykaże, że to traktowanie podatkowe stanowi odstępstwo również od węższego systemu odniesienia obejmującego wyłącznie zasady ogólnego luksemburskiego systemu opodatkowania osób prawnych, które regulują zwolnienie kapitałowe i opodatkowanie podziału zysków.

6.2.1. ODSTĘPSTWO OD LUKSEMBURSKIEGO SYSTEMU OPODATKOWANIA OSÓB PRAWNYCH PROWADZĄCE DO DYSKRYMINACJI

6.2.1.1. *Ramy odniesienia: luksemburski system opodatkowania osób prawnych*

- (171) Przedmiotowe interpretacje indywidualne wydano na rzecz szeregu spółek należących do grupy Engie mających siedzibę w Luksemburgu, aby określić podatek od osób prawnych należny ze strony tych spółek zgodnie z powszechnym systemem opodatkowania mającym zastosowanie w dziedzinie opodatkowania osób prawnych w Luksemburgu. Biorąc pod uwagę ten element, Komisja uważa, że w przedmiotowej sprawie systemem odniesienia jest ten system, to znaczy ogólny luksemburski system opodatkowania osób prawnych.
- (172) W przedmiotowej sprawie podstawowe przepisy ustawowe⁽¹⁸⁹⁾ stanowią, że system opodatkowania osób prawnych „ma zastosowanie do wszystkich spółek będących rezydentami w Luksemburgu” w celu określenia podatku od osób prawnych należnego ze strony tych spółek.
- (173) W art. 159 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym przewidziano, że wszystkie spółki mające siedzibę statutową lub siedzibę główną na terytorium Luksemburga są uznawane za podatników będących rezydentami w Luksemburgu, którzy podlegają opodatkowaniu podatkiem dochodowym od podmiotów zbiorowych. Na mocy art. 159 ust. 2 ustawy o podatku dochodowym spółki będące rezydentami podatkowymi podlegają opodatkowaniu od wszystkich swoich dochodów („wszystkie dochody podatnika”). W art. 163 ustawy o podatku dochodowym przewidziano zgodnie z zasadami logiki, że „podatek dochodowy od podmiotów zbiorowych obejmuje dochód podlegający opodatkowaniu osiągnięty przez podatnika w danym roku kalendarzowym”.
- (174) Dochód podlegający opodatkowaniu spółek podlegających opodatkowaniu określa się na podstawie ich wyniku księgowego. W art. 18 ustawy o podatku dochodowym⁽¹⁹⁰⁾ wyjaśniono sposób określania rocznego zysku podatnika. Zgodnie z tym przepisem zysk stanowi różnicę między zainwestowanymi aktywami netto zgodnie ze stanem na koniec roku obrotowego a zainwestowanymi aktywami netto zgodnie ze stanem na początku roku obrotowego, powiększoną o środki wykorzystane przez podatnika na przestrzeni roku obrotowego i pomniejszoną o dodatkowe wkłady wniesione na przestrzeni roku obrotowego.
- (175) W związku z tym aby określić zysk, który będzie podlegać opodatkowaniu, należy najpierw określić sposób wyceny zainwestowanych aktywów netto spółki, które należy wziąć pod uwagę do celów opodatkowania. W tym celu w art. 23 ustawy o podatku dochodowym⁽¹⁹¹⁾ wyjaśniono, że wycena składników zainwestowanych aktywów netto musi być zgodna z regułami i zasadami rachunkowości, zaś w art. 40⁽¹⁹²⁾ ustanowiono *zasadę powiązania bilansu podatkowego z bilansem handlowym*, zgodnie z którą wartości, jakie należy ująć w bilansie podatkowym, muszą być takie same jak wartości ujęte w bilansie handlowym, chyba że szczególna reguła podatkowa nakłada wymóg wykorzystania innej wartości⁽¹⁹³⁾. Oznacza to, że zgodnie z ogólnym luksemburskim systemem opodatkowania osób prawnych zysk księgowy spółki jest uwzględniony w jej dochodzie podlegającym opodatkowaniu, chyba że przepis szczególny ustawy stanowi inaczej.
- (176) Podsumowując, luksemburski system opodatkowania osób prawnych ma zastosowanie do wszystkich spółek mających siedzibę statutową lub siedzibę główną na terytorium Luksemburga, zaś podstawę obliczeń dochodów podlegających opodatkowaniu stanowi zysk księgowy. Celem luksemburskiego systemu opodatkowania osób prawnych jest zatem opodatkowanie zysków wszystkich spółek podlegających opodatkowaniu w Luksemburgu, które odnotowano w księgach rachunkowych.
- (177) Ani Luksemburg, ani grupa Engie nie kwestionują co do zasady tego elementu⁽¹⁹⁴⁾. Luksemburg uważa⁽¹⁹⁵⁾, że na system odniesienia składają się – z jednej strony – przepisy art. 18, 40 i 23 ustawy o podatku dochodowym, które dotyczą ustalania dochodu podlegającego opodatkowaniu danej spółki, zasady powiązania bilansu

⁽¹⁸⁹⁾ Zob. sekcja 2.3.1.

⁽¹⁹⁰⁾ Chociaż co do zasady przepis ten stosuje się do osób fizycznych, na mocy art. 162 ustawy o podatku dochodowym ma on również zastosowanie do osób prawnych podlegających opodatkowaniu.

⁽¹⁹¹⁾ Chociaż co do zasady przepis ten stosuje się do osób fizycznych, na mocy art. 162 ustawy o podatku dochodowym ma on również zastosowanie do osób prawnych podlegających opodatkowaniu.

⁽¹⁹²⁾ Chociaż co do zasady przepis ten stosuje się do osób fizycznych, na mocy art. 162 ustawy o podatku dochodowym ma on również zastosowanie do osób prawnych podlegających opodatkowaniu.

⁽¹⁹³⁾ Wszystkie zasady rachunkowości jako takie, w tym zasadę „ostrożnego inwestora”, należy uznać za należące do systemu odniesienia. W przedmiotowej sprawie zasada „ostrożnego inwestora” wyjaśnia, że może istnieć różnica czasowa między momentem, w którym spółki zależne zaksięgują przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA jako koszty, a momentem w którym pożyczkodawcy (subskrybenci pożyczek ZORA) odnotują odpowiadający dochód w swoich księgach rachunkowych.

⁽¹⁹⁴⁾ Zob. jednak motyw 180.

⁽¹⁹⁵⁾ Zob. motywy 106–108.

handlowego z bilansem podatkowym i zasady „ostrożnego inwestora”⁽¹⁹⁶⁾, a z drugiej strony – przepisy art. 22bis ustawy o podatku dochodowym. Zdaniem grupy Engie⁽¹⁹⁷⁾ prawidłowym systemem odniesienia jest system ustanowiony na podstawie art. 18–45 ustawy o podatku dochodowym, w których wprowadzono podstawowe zasady luksemburskiego prawa podatkowego w odniesieniu do określania dochodu spółki podlegającego opodatkowaniu, na przykład zasadę „ostrożnego inwestora”, powiązania bilansu podatkowego z bilansem handlowym i możliwość odliczenia kosztów operacyjnych⁽¹⁹⁸⁾. Grupa Engie wyraźnie się zgadza, że cel luksemburskiego systemu opodatkowania osób prawnych polega na opodatkowaniu zysku wszystkich spółek podlegających opodatkowaniu w Luksemburgu⁽¹⁹⁹⁾.

- (178) Określenie ogólnego luksemburskiego systemu opodatkowania osób prawnych jako ram odniesienia jest zgodne z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, który stwierdził, że w przypadku środków dotyczących określania należnego podatku od osób prawnych systemem odniesienia, który należy wziąć pod uwagę, jest system opodatkowania osób prawnych danego państwa członkowskiego mający zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw, a nie przepisy szczególne, które mają zastosowanie wyłącznie do niektórych podatników lub niektórych transakcji. W wyroku w sprawie World Duty Free Group dotyczącej zasad regulujących inwestycje w nabycie udziałów Trybunał poparł na przykład stanowisko Komisji, zgodnie z którym za system odniesienia przyjęto hiszpański system opodatkowania osób prawnych, a nie przepisy szczególne regulujące traktowanie podatkowe tych inwestycji⁽²⁰⁰⁾.
- (179) Komisja uznaje, że ograniczenie ram odniesienia do przepisów szczególnych ogólnej ustawy o podatku dochodowym, które dotyczą niektórych transakcji lub niektórych przedsiębiorstw, oznaczałoby, że określenie systemu odniesienia w danym przypadku zależałoby całkowicie od tego, czy dane państwo członkowskie przyjęło szczególne przepisy podatkowe, a nie od celu systemu opodatkowania. Dzięki przyjęciu przepisów szczególnych, które mają zastosowanie wyłącznie do niektórych przedsiębiorstw lub transakcji, państwo członkowskie mogłoby utrzymywać, że traktowanie podatkowe tych przedsiębiorstw lub transakcji nigdy nie stanowi odstępstwa od ram odniesienia. Przyjęcie takiego podejścia prowadziłoby do uniknięcia stosowania art. 107 Traktatu wobec takich środków i tym samym uniemożliwiłoby skuteczną kontrolę pomocy państwa. Innymi słowy, zaakceptowanie takiego podejścia spowodowałoby, że możliwość uznania środka za odstępstwo od systemu odniesienia zależałaby w pełni od techniki regulacyjnej zastosowanej przez państwo członkowskie. Jak potwierdził już Trybunał, byłoby to niezgodne z utrwaloną zasadą, zgodnie z którą w art. 107 Traktatu definiuje się środek jako pomoc państwa na podstawie jego skutków, a zatem niezależnie od zastosowanych technik⁽²⁰¹⁾.
- (180) Luksemburg nie kwestionuje wyraźnie uznania ogólnego systemu opodatkowania osób prawnych za ramy odniesienia. Luksemburg uważa jednak, że cel dotyczący opodatkowania zysków osiągniętych przez spółki podlegające opodatkowaniu w Luksemburgu nie jest ani ustanowiony, ani odzwierciedlony w przepisach ustawy o podatku dochodowym, przy czym żadnego z przepisów ustawy nie można interpretować w sposób, który wymagałby, aby wszelkie dochody osiągnięte przez spółkę będącą rezydentem w Luksemburgu były opodatkowane w każdym okolicznościach, nawet wbrew przepisom ustawy⁽²⁰²⁾. Luksemburg i grupa Engie powołują się w tym zakresie na zasadę legalności podatku, zgodnie z którą warunki opodatkowania należy ustanowić w ustawie, której wykładnia jest zawężająca, a jeżeli określona sytuacja nie jest wyraźnie uregulowana w ustawie (milczenie prawodawcy), nie może podlegać opodatkowaniu⁽²⁰³⁾.
- (181) Komisja nie zgadza się z tym twierdzeniem.

⁽¹⁹⁶⁾ Zob. przypis 194.

⁽¹⁹⁷⁾ Zob. motyw 135.

⁽¹⁹⁸⁾ Możliwość odliczenia kosztów operacyjnych odzwierciedla wyłącznie fakt, że podstawą obliczenia dochodu podlegającego opodatkowaniu spółek jest zysk odnotowany w ich księgach rachunkowych, ponieważ zysk ten odpowiada osiągniętemu dochodowi po odliczeniu kosztów operacyjnych i pozostałych poniesionych kosztów.

⁽¹⁹⁹⁾ „Potwierdzenie łącznego stosowania artykułów, o których mowa w interpretacjach indywidualnych prawa podatkowego, jest zgodne z celem luksemburskiego systemu, którym jest opodatkowanie zysku każdej spółki podlegającej opodatkowaniu w Luksemburgu, po uwzględnieniu wynagrodzenia z tytułu instrumentów dłużnych wyemitowanych przez podatnika” (Uwagi grupy Engie dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania, Executive Summary (streszczenie), sekcja III część B lit. a) ppkt (iv). Podkreślenie dodane przez Komisję).

⁽²⁰⁰⁾ Wyrok Trybunału z dnia 21 grudnia 2016 r., Komisja/World Duty Free Group, sprawy połączone C-20/15 P i C-21/15 P, ECLI:EU:2016:981, pkt 92: „W spornych decyzjach w celu uznania spornego środka za środek selektywny Komisja powołała się na okoliczność, że beneficjentami korzyści podatkowej przysparzanej w drodze tego środka nie są bez zróżnicowania wszystkie podmioty gospodarcze znajdujące się obiektywnie w porównywalnej sytuacji w świetle celu przyświecającego powszechnemu hiszpańskiemu systemowi podatkowemu, ponieważ przedsiębiorstwa będące rezydentami dokonujące tego samego rodzaju nabycia udziałów w spółkach mających rezydencję podatkową w Hiszpanii nie mogą uzyskać tej korzyści” (podkreślenie dodane przez Komisję); podobnie zob. również pkt 22 i 68. Podobnie zob. wyrok Trybunału z dnia 22 czerwca 2006 r., Belgia i Forum 187/Komisja, C-217/03, ECLI:EU:C:2005:266, pkt 95; wyrok Trybunału z dnia 6 września 2006 r., Portugalia/Komisja, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, pkt 56; wyrok Trybunału z dnia 17 września 2009 r., Koninklijke Friesland/Campina/Komisja, C-519/07 P, ECLI:EU:C:2009:556, pkt 2–7; i wyrok Trybunału z dnia 8 września 2011 r., Paint Graphos, sprawy połączone C-78/08–C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, pkt 50. Zob. również zawiadomienie w sprawie pojęcia pomocy, pkt 134.

⁽²⁰¹⁾ Wyrok Trybunału z dnia 15 listopada 2011 r., Komisja/Government of Gibraltar i Zjednoczone Królestwo, sprawy połączone C-106/09 P i C-107/09 P, ECLI:EU:2011:732, pkt 92–95. W przedmiocie oceny środków w zależności od ich skutków zob. również wyrok Sądu z dnia 7 marca 2012 r., British Aggregates/Komisja, T-210/02, pkt 85 i 89 oraz przywołane orzecznictwo, a także wyrok Trybunału z dnia 8 września 2011 r., Komisja/Królestwo Niderlandów, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, pkt 51.

⁽²⁰²⁾ Zob. uwagi Luksemburga dotyczące pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., s. 2.

⁽²⁰³⁾ Zob. uwagi Luksemburga dotyczące pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., s. 2. Uwagi przedstawione przez grupę Engie w odniesieniu do pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., pkt 30.

- (182) Po pierwsze, Komisja nie rozumie, dlaczego opodatkowanie zysków wszystkich spółek podlegających opodatkowaniu nie może stanowić celu systemu opodatkowania osób prawnych. Komisja zauważa w szczególności, że w swoich uwagach Luksemburg nie proponuje żadnego innego celu. Po drugie, Komisja zauważa również, że grupa Engie przyznaje, iż celem luksemburskiego systemu opodatkowania osób prawnych jest opodatkowanie zysków wszystkich spółek podlegających opodatkowaniu w Luksemburgu⁽²⁰⁴⁾. Po trzecie, jak wyjaśniono w motywach 172–176, sama lektura odnośnych przepisów ustawy wystarcza, by stwierdzić, że luksemburski system opodatkowania osób prawnych ma na celu opodatkowanie zysków wszystkich spółek podlegających opodatkowaniu w Luksemburgu, określonych na podstawie księgowości tych spółek.
- (183) Powołując się na zasadę legalności podatku, Luksemburg i grupa Engie wydają się odwoływać do istnienia w luksemburskim prawie wyjątku lub luki, które doprowadziłyby w praktyce do nieopodatkowania niemal wszystkich zysków osiągniętych przez spółki LNG Supply i GSTM w Luksemburgu. Istotą tego argumentu jest fakt, że wspomniane wyjątki i luki stanowią integralną część systemu odniesienia, w związku z czym nie może istnieć żadne odstępstwo.
- (184) Komisja odrzuca ten argument. Biorąc pod uwagę, że struktury przedstawione przez grupę Engie w przedmiotowej interpretacji indywidualnej – jak przyznają Luksemburg i grupa Engie⁽²⁰⁵⁾ – są otwarte na wszystkie podmioty gospodarcze na rynku, każde przedsiębiorstwo mogłoby przenieść swoją działalność na spółkę zależną, wdrożyć podobną strukturę finansowania i doprowadzić do opodatkowania wyłącznie marginalnej części swoich zysków, jak uczyniła grupa Engie. Innymi słowy, argument ten zakłada, że każdy luksemburski podatnik może zdecydować, iż będzie podlegał opodatkowaniu od całości swoich zysków lub że nie będzie podlegał praktycznie żadnemu opodatkowaniu. Komisja nie może zaakceptować tego twierdzenia. Twierdzenie to jest niezgodne nie tylko z ogólnym charakterem całego systemu opodatkowania, zgodnie z którym podatnik nie może jednostronnie ustalać kwot podatków należnych do zapłaty, ale też z podstawową zasadą – wspólną dla wszystkich państw członkowskich – zgodnie z którą podatki dochodowe muszą być pobierane w zależności od zdolności podatkowej podatników. Ponadto zagroziłoby to zdolności państwa do zmobilizowania zasobów koniecznych do sfinansowania jego budżetu, co tym samym sprawiłoby, że państwowy system opodatkowania byłby nieskuteczny.
- (185) Gdyby przyjąć punkt widzenia, którego bronią Luksemburg i grupa Engie, kontrola nad pomocą państwa byłaby praktycznie bezskuteczna, ponieważ państwa członkowskie miałyby prawo wprowadzać – w sposób celowy lub niezamierzony – w swoich systemach opodatkowania dochodów nieuzasadnione wyjątki od ogólnej zasady opodatkowania zysków, które to wyjątki mogłyby przynieść korzyść całym kategoriom przedsiębiorstw lub transakcji. Ponieważ wyjątki te stanowiłyby integralną część ram odniesienia, w żadnym razie nie mogłyby stanowić pomocy państwa.
- (186) W ramach argumentu powiązanego Luksemburg wskazuje również, że ramy odniesienia należy określić w oparciu o zbiór zasad przewidzianych *expressis verbis* przez prawodawcę, a nie w oparciu o domniemaną „zasadę” lub domniemany „cel”, których interpretacja może wykraczać poza dokładne i ścisłe brzmienie przepisów⁽²⁰⁶⁾.
- (187) Komisja odrzuca argument, jakoby systemu odniesienia nie można było określić w oparciu o jego cele, takie jak opodatkowanie zysków wszystkich spółek podlegających opodatkowaniu. Wręcz przeciwnie, jest to zwyczajowy sposób, w jaki w swoim orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości regularnie definiuje ramy odniesienia w sprawach dotyczących pomocy państwa w obszarze opodatkowania osób prawnych⁽²⁰⁷⁾. Komisja ma bowiem

⁽²⁰⁴⁾ Zob. przypis 200.

⁽²⁰⁵⁾ Zob. uwagi Luksemburga dotyczące pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., s. 8; oraz uwagi przedstawione przez grupę Engie na temat decyzji o wszczęciu postępowania, pkt 125 i 126.

⁽²⁰⁶⁾ Zob. uwagi Luksemburga dotyczące pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., s. 2.

⁽²⁰⁷⁾ Zob. np. wyrok Trybunału z dnia 22 czerwca 2006 r., Belgia i Forum 187/Komisja, C-217/03, ECLI:EU:2005:266, w którym – tak jak przyjęto w niniejszej decyzji – Trybunał określił ramy odniesienia, powołując się na zasadę, zgodnie z którą spółki muszą płacić podatki od osiągniętych zysków handlowych: „W celu zbadania, czy określenie opodatkowanych dochodów według systemu dotyczącego centrów koordynacyjnych przysparza korzyści tym centrom, należy, zgodnie z sugestią Komisji w pkt 95 zaskarżonej decyzji, porównać ten system z ogólnym systemem opartym na różnicy pomiędzy przychodem a kosztami przedsiębiorstwa prowadzącego działalność w warunkach wolnej konkurencji” (pkt 95). Zob. podobnie wyrok Trybunału z dnia 8 września 2011 r., Paint Graphos, sprawy połączone C-78/08–C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, pkt 50: „W tym względzie z posiadanych przez Trybunał informacji po pierwsze wynika, że przy obliczaniu podatku dochodowego od osób prawnych podstawa opodatkowania rozpatrywanych spółdzielni produkcyjnych i spółdzielni pracy jest ustalana w taki sam sposób jak ma to miejsce w przypadku spółek innego rodzaju, czyli w zależności od kwoty zysku netto osiągniętego na koniec roku podatkowego z prowadzenia przez przedsiębiorstwo działalności gospodarczej. Należy zatem uznać, że ten podatek od osób prawnych stanowi reżim prawny będący punktem odniesienia dla oceny ewentualnie selektywnego charakteru rozpatrywanego środka” (podkreślenie dodane przez Komisję). Zob. również wyrok Trybunału z dnia 15 listopada 2011 r., Komisja/Government of Gibraltar i Zjednoczone Królestwo, sprawy połączone C-106/09 P i C-107/09 P, ECLI:EU:2011:732, pkt 95: „Z tego względu należy bowiem podnieść, że wbrew temu co rozstrzygnął Sąd w przedmiocie pkt 143, 144 i 150 spornej decyzji, wynika z nich, iż Komisja zbadała, czy spółkom typu offshore przysparzane są korzyści, które selektywne w porównaniu z rozpatrywanymi zasadami opodatkowania mającymi formalnie zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw. Sporna decyzja określa zatem te zasady opodatkowania jako punkt odniesienia, w porównaniu do którego spółki typu offshore w rzeczywistości znajdują się w bardziej korzystnej sytuacji”. Nowszy wyrok Trybunału z dnia 26 kwietnia 2018 r., ANGED/Geralitat de Catalunya, sprawy połączone C-236/16 i C-237/16, ECLI:EU:C:2018:280, pkt 42–45.

obowiązek określić cel systemu, aby ustalić selektywność danego środka, ponieważ jedynie w świetle tego celu Komisja może stwierdzić, czy przedsiębiorstwa, które nie mogą otrzymać korzyści, znajdują się w sytuacji faktycznej i prawnej porównywalnej z sytuacją beneficjentów przedmiotowego środka⁽²⁰⁸⁾. W każdym razie cel luksemburskiego systemu opodatkowania osób prawnych, który ma zastosowanie do wszystkich spółek, które są rezydentami w Luksemburgu i podlegają opodatkowaniu w tym państwie, został określony w ustawie, jak wyjaśniono w motywach 172–176, przy czym Luksemburg ponownie nie wskazał żadnego innego celu. W związku z tym argument ten należy odrzucić.

- (188) Mając na uwadze powyższe, Komisja stwierdza, że mającym zastosowanie systemem odniesienia jest luksemburski system opodatkowania osób prawnych, którego celem jest opodatkowanie zysków wszystkich spółek podlegających opodatkowaniu w Luksemburgu⁽²⁰⁹⁾. Fakt, że mogą istnieć pewne wyjątki lub dostosowania w sposobie określania dochodu podlegającego opodatkowaniu, jak twierdzą Luksemburg⁽²¹⁰⁾ i grupa Engie⁽²¹¹⁾, pozostaje bez uszczerbku dla tego wniosku. To w świetle tego systemu odniesienia należy zatem ustalić, czy traktowanie podatkowe przyznane na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych stanowi odstępstwo, które prowadzi do korzystnego traktowania w porównaniu z pozostałymi przedsiębiorstwami znajdującymi się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej w świetle celu systemu⁽²¹²⁾.
- (189) Można uznać, że spółki LNG Holding i CEF znajdują się w sytuacji prawnej i faktycznej porównywalnej z sytuacją wszystkich spółek podlegających podatkowi dochodowemu od osób prawnych w Luksemburgu w świetle celu ogólnego luksemburskiego systemu opodatkowania osób prawnych, którym jest opodatkowanie zysków wszystkich spółek podlegających opodatkowaniu w Luksemburgu. Biorąc pod uwagę ten cel, wszystkie spółki podlegające opodatkowaniu, które mogą osiągać zyski, co do zasady znajdują się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej, jeżeli chodzi o określanie podatku dochodowego od osób prawnych, który muszą zapłacić w Luksemburgu.
- (190) Fakt, że spółki LNG Holding i CEF – w przeciwieństwie do innych podatników – uczestniczą w podziale zysków osiągniętych przez podmioty, w których posiadają udziały kapitałowe, i że te zyski z tytułu udziałów kapitałowych mogą być objęte zwolnieniem kapitałowym przewidzianym w art. 166 ustawy o podatku dochodowym, nie oznacza jednak, że te dwa podmioty nie są porównywalne z podatnikami, którzy nie korzystają z takiego zwolnienia, w świetle celu systemu. Zwolnienie, o którym mowa we wspomnianym przypisie, ma zastosowanie jedynie do niektórych rodzajów dochodów, o ile spełnione zostaną określone warunki. Charakter dochodów uzyskanych przez spółkę (podział zysków, do którego ma zastosowanie art. 166 ustawy o podatku dochodowym, lub innych zysków handlowych osiągniętych przez spółkę), podobnie jak pozostałe warunki, o których mowa w art. 166 ustawy o podatku dochodowym⁽²¹³⁾, nie mają jednak wpływu na cel systemu, którym jest opodatkowanie zysków wszystkich spółek podlegających opodatkowaniu w Luksemburgu⁽²¹⁴⁾. Gdyby bowiem fakt, że dane przedsiębiorstwo korzysta ze szczególnego zwolnienia z podatku dochodowego od osób prawnych, wystarczył, aby stwierdzić, iż przedsiębiorstwo to nie jest porównywalne z innymi przedsiębiorstwami, które nie korzystają z takiego zwolnienia, zwolnienia z podatku dochodowego od osób prawnych z definicji nigdy nie zostałyby uznane za selektywne.

6.2.1.2. Odstępstwo od ram odniesienia prowadzące do dyskryminacji

- (191) W świetle ram odniesienia, o których mowa w sekcji 6.2.1.1, podstawa opodatkowania podatkiem dochodowym należnym ze strony spółek podlegających opodatkowaniu w Luksemburgu jest taka sama dla wszystkich spółek, tzn. obejmuje kwotę zysku netto odnotowaną w ich księgach rachunkowych⁽²¹⁵⁾.
- (192) Traktowanie podatkowe zatwierdzone w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych umożliwia zwolnienie z opodatkowania dochodu, który uzyskują spółki LNG Holding i CEF, tj. dochodu uzyskiwanego z tytułu ich udziałów kapitałowych odpowiednio w spółce LNG Supply i w spółce GSTM. Jak wykazują zarówno

⁽²⁰⁸⁾ Zob. wyrok Trybunału z dnia 21 grudnia 2016 r., Komisja/World Duty Free Group, sprawy połączone C-20/15 P i C-21/15 P, ECLI:EU:2016:981, pkt 54 i przywołane tam orzecznictwo oraz pkt 86.

⁽²⁰⁹⁾ Zob. również wyrok Trybunału z dnia 8 września 2011 r., Paint Graphos, sprawy połączone C-78/08–C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, pkt 54, w którym Trybunał potwierdził, że celem realizowanym przez system podatku od osób prawnych jest opodatkowanie zysków osiągniętych przez spółki.

⁽²¹⁰⁾ Zob. uwagi Luksemburga dotyczące pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., s. 2.

⁽²¹¹⁾ Zob. uwagi przedstawione przez grupę Engie w odniesieniu do pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., pkt 22 i 23.

⁽²¹²⁾ W każdym razie w sekcji 6.2.2 Komisja wykaże, że w przypadku przyjęcia węższych ram odniesienia, ograniczonych do przepisów dotyczących zwolnienia kapitałowego i opodatkowania podziału zysków, traktowanie podatkowe przyznane na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych nadal stanowiłoby odstępstwo, które prowadziłoby do korzystnego traktowania w porównaniu z pozostałymi przedsiębiorstwami znajdującymi się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej.

⁽²¹³⁾ Obowiązek posiadania udziału kapitałowego przez nieprzerwany okres dwunastu miesięcy, wielkość udziału nie mniejsza niż 10 % kapitału zakładowego danego przedsiębiorstwa lub cena nabycia nie mniejsza niż 1,2 mln EUR.

⁽²¹⁴⁾ W rzeczywistości przedsiębiorstwa, które uzyskują dochody o tym samym charakterze, ale nie spełniają warunków określonych w art. 166 ustawy o podatku dochodowym (np. ponieważ ich udział kapitałowy jest mniejszy niż 5 % lub posiadają udział kapitałowy przez okres krótszy niż 12 miesięcy), nie mogą skorzystać z takiego zwolnienia.

⁽²¹⁵⁾ Luksemburg potwierdził ten fakt podczas spotkania w dniu 1 czerwca 2017 r. W szczególności kiedy podczas tego spotkania Komisja zapytała, czy można uznać, że korekta podatkowa przewidziana w art. 164 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym jest jednym z odstępstw od zasady „powiązania”, którą przewidziano w art. 40 ustawy o podatku dochodowym, Luksemburg wyjaśnił, że „za wyjątek można uznać wszystkie przepisy prawa podatkowego, w których przewidziano korektę bilansu handlowego”.

przedmiotowe interpretacje indywidualne, jak i umowy podpisane przez strony, oraz jak przyznał wyraźnie Luksemburg⁽²¹⁶⁾, między tym dochodem a przyrostem wartości księgowej z tytułu ZORA, który odliczono od dochodu podlegającemu opodatkowaniu odpowiednio spółki LNG Supply i spółki GSTM, istnieje bezpośredni i wyraźny związek. W rzeczywistości wszystkie zyski osiągnięte przez spółki LNG Supply i GSTM, które przekraczają marżę LNG i marżę GSTM, są odliczane od ich dochodu podlegającego opodatkowaniu w formie przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA (a tym samym nie odprowadza się od nich podatku). Dochód spółek zależnych podlegający opodatkowaniu ogranicza się zatem w jednym przypadku do marży LNG, a w drugim – do marży GSTM. Zysk nieobjęty opodatkowaniem, który odlicza się w formie przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA, jest następnie uwzględniany w akcjach spółki LNG i akcjach spółki GSTM, które – zgodnie z warunkami pożyczek ZORA i kontraktami terminowymi – są uzyskiwane w drodze konwersji odpowiednio przez spółkę LNG Holding i spółkę CEF. Jeżeli jednak zysk uwzględniony w akcjach spółki LNG i w akcjach spółki GSTM uznaje się za dochód osiągnięty na poziomie spółek LNG Holding i CEF, może on zostać objęty zwolnieniem kapitałowym⁽²¹⁷⁾, a tym samym nie podlegać żadnemu opodatkowaniu na szczeblu tych spółek.

- (193) Wynika z tego, że niemal wszystkie zyski osiągnięte przez spółki LNG Supply i GSTM nie zostały opodatkowane na szczeblu odpowiednio spółki LNG Holding i spółki CEF. Zyski te są jednak osiągnięte przez spółki podlegające opodatkowaniu w Luksemburgu i są odnotowywane w księgach rachunkowych w pierwszej kolejności spółek LNG Supply i GSTM, a następnie spółek LNG Holding i CEF. W świetle powszechnego systemu opodatkowania powinny zatem podlegać opodatkowaniu w Luksemburgu. W związku z tym traktowanie podatkowe przyznane na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych stanowi odstępstwo od ram odniesienia.
- (194) Luksemburg ponownie powołuje się na zasadę legalności podatku. Twierdzi, że treść przepisów zastosowanych w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych jest jasna i że nie podlega wykładni w oparciu o *ratio legis* ani wykładni celowościowej („teleologicznej”). Luksemburg uważa, że skoro zachowano zgodność z treścią przepisów, nie może być mowy o odstępstwie, w związku z czym nie powstała żadna korzyść⁽²¹⁸⁾.
- (195) Ten przedstawiony przez Luksemburg argument oznacza co do zasady, że środek nie może stanowić selektywnej korzyści, jeżeli jest zgodny z prawem krajowym, ponieważ w takim przypadku nie stanowił odstępstwa. Zdaniem Komisji argument ten jest pozbawiony znaczenia dla sprawy. Jak zostało już wyjaśnione, środki pomocy państwa ocenia się pod kątem ich skutków. W związku z tym zakwalifikowanie środka jako pomocy nie może zależeć od jego legalności w ramach wewnętrznego porządku prawnego. W przeciwnym razie praktycznie żaden środek wdrożony przez państwo nie mógłby zostać zakwalifikowany jako pomoc państwa⁽²¹⁹⁾. Wręcz przeciwnie, jeżeli zastosowanie jednego przepisu prawa lub wielu takich przepisów do konkretnego przypadku prowadzi do wyjątku od ogólnej zasady przyjętej w systemie odniesienia (w niniejszej sprawie od systemu opodatkowania wszystkich spółek podlegających opodatkowaniu w Luksemburgu), przedmiotowe traktowanie podatkowe należy uznać za odstępstwo. Ponadto jeżeli takie odstępstwo prowadzi do dyskryminacji przedsiębiorstw znajdujących się w porównywalnej sytuacji prawnej i faktycznej w świetle celu systemu, przedmiotowy środek należy uznać za *a priori* selektywny, bez względu na to, czy zachowano zgodność z treścią zastosowanych przepisów.
- (196) W związku z tym traktowanie podatkowe przyznane na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych stanowi odstępstwo od ogólnego luksemburskiego systemu opodatkowania osób prawnych i stanowi zatem korzyść gospodarczą na rzecz spółek LNG Holding i CEF. Traktowanie podatkowe przyznane w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych ma charakter odstępstwa bez względu na fakt, że w przepisach w zakresie podatku od osób prawnych przewidziano pewną liczbę innych odstępstw⁽²²⁰⁾.
- (197) Ponadto, jak wykazano już w sekcji 6.2.1.1, spółki LNG Holding i CEF znajdują się w sytuacji prawnej i faktycznej porównywalnej z sytuacją wszystkich spółek podlegających opodatkowaniu podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu. W związku z tym traktowanie podatkowe przyznane spółkom LNG Holding i CEF na mocy przedmiotowych interpretacji indywidualnych stanowi korzyść na rzecz tych dwóch spółek względem wszystkich spółek podlegających opodatkowaniu, które znajdują się w porównywalnej sytuacji prawnej i faktycznej w świetle celu podatku od osób prawnych w Luksemburgu.
- (198) W związku z powyższym Komisja stwierdza, że korzyść przyznana na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych jest *a priori* selektywna.
- (199) W każdym razie nawet gdyby uznać, że w sytuacji prawnej i faktycznej porównywalnej z sytuacją spółek LNG Holding i CEF znajdują się jedynie te przedsiębiorstwa, które podlegają przepisom dotyczącym zwolnienia kapitałowego i opodatkowania podziału zysków, Komisja wykaże również w sekcji 6.2.2, że podatnicy ci są także wyłączeni z korzyści podatkowej przyznanej spółkom LNG Holding i CEF.

⁽²¹⁶⁾ Zob. pismo Luksemburga z dnia 12 maja 2017 r., odpowiedź na pytanie 2.ii: „Księgowy zysk kapitałowy w wysokości 506,2 mln USD zrealizowany przez spółkę LNG Holding odpowiada pod względem gospodarczym zwiększeniu wartości spółki LNG Supply w latach 2009–2014”.

⁽²¹⁷⁾ Zob. sekcje 2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.2.3.5, 2.2.4.3, 2.2.4.4 i 2.2.4.5.

⁽²¹⁸⁾ Zob. uwagi Luksemburga dotyczące pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., s. 4.

⁽²¹⁹⁾ Chyba że sprawa dotyczy niewłaściwego zastosowania prawa wewnętrznego.

⁽²²⁰⁾ Wyrok Trybunału z dnia 22 czerwca 2006 r., Belgia i Forum 187/Komisja, C-217/03, ECLI:EU:C:2005:266, pkt 120.

6.2.2. ODSTĘPSTWO OD ZASAD LUKSEMBURSKIEGO SYSTEMU OPODATKOWANIA OSÓB PRAWNYCH
DOTYCZĄCYCH ZWOLNIENIA KAPITAŁOWEGO I OPODATKOWANIA PODZIAŁU ZYSKÓW

6.2.2.1. **Ramy odniesienia: zasady luksemburskiego systemu opodatkowania osób prawnych dotyczące zwolnienia kapitałowego i opodatkowania podziału zysków**

- (200) Grupa Engie potwierdza, że w skład ram odniesienia wchodzi korekty, których zastosowanie do zysków odnotowanych w bilansie handlowym podatników wymaga prawo podatkowe, a w szczególności system zwolnień kapitałowych⁽²²¹⁾. Poprzez to stwierdzenie grupa Engie ma w praktyce na celu ograniczenie ram odniesienia do przepisów szczególnych prawa dotyczących podatku dochodowego, które regulują zwolnienia kapitałowe i opodatkowanie podziału zysków. W tych zawężonych ramach odniesienia określenie przedsiębiorstw, które znajdują się w sytuacji prawnej i faktycznej porównywalnej z sytuacją spółek LNG Holding i CEF, musi ograniczać się do podatników, do których przepisy te mają zastosowanie. Jak wykazane jednak zostanie w niniejszej sekcji, traktowanie podatkowe przyznane na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych stanowi *a priori* selektywną korzyść również w tych zawężonych ramach odniesienia.
- (201) W art. 164 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym przewidziano, że do celów określenia dochodu spółki podlegającego opodatkowaniu nie ma znaczenia, czy dokonano podziału zysku między uprawnionych, czy też nie. Oznacza to, że zysk podzielony przez spółkę nie obniża jej dochodu podlegającego opodatkowaniu, tj. nie może zostać odliczony. W związku z tym zysk można podzielić dopiero po odprowadzeniu podatku. Jak wyjaśniono w motywie 87, art. 164 ust. 2 ustawy o podatku dochodowym ma zastosowanie do wszystkich podziałów zysków bez względu na ich charakter.
- (202) Natomiast beneficjenci odnotowują w swoich księgach rachunkowych podzielone zyski jako dochód. Zgodnie z zasadą powiązania bilansu podatkowego z bilansem handlowym dochód ten, który stanowi część zysku osiągniętego przez te spółki i który został tym samym zapisany w ich księgach rachunkowych, zostanie zasadniczo uwzględniony w ich dochodzie podlegającym opodatkowaniu. Prowadzi to do podwójnego opodatkowania w sensie ekonomicznym, chyba że zwolnienie kapitałowe zastosowano zgodnie z przepisami art. 166 ustawy o podatku dochodowym⁽²²²⁾. Zwolnienie przewidziane w tym przepisie ma zastosowanie do dochodów z tytułu „udziałów kapitałowych”, którego to terminu nie zdefiniowano w ustawie. Jak wyjaśnił jednak Luksemburg, wszystkie udziały kapitałowe, z których dochody mogą podlegać zwolnieniu przewidzianemu w art. 166 ustawy o podatku dochodowym (w tym akcje), są również objęte obowiązkiem ustanowionym w art. 164 ustawy o podatku dochodowym (z wyjątkiem udziałów kapitałowych należących do podmiotów zagranicznych)⁽²²³⁾. W związku z tym w powszechnym luksemburskim systemie opodatkowania osób prawnych zwolnienie kapitałowe ma zastosowanie do zysku po opodatkowaniu (co oznacza, że nie może mieć zastosowania do kwot odliczonych od dochodu podlegającego opodatkowaniu podmiotu dokonującego podziału).⁽²²⁴⁾
- (203) Zgodnie z rozporządzeniem z dnia 21 grudnia 2001 r. zwolnienie kapitałowe ma zastosowanie nie tylko do zysków wypłacanych przez podmiot dokonujący podziału, ale również do zysków kapitałowych wynikających z udziałów kapitałowych, które można zakwalifikować do tego systemu⁽²²⁵⁾. Zysk kapitałowy należy rozumieć jako dochód wynikający z różnicy między możliwą do uzyskania wartością udziału kapitałowego (w przypadku sprzedaży lub umorzenia) a wartością nabycia tego udziału. Zyski kapitałowe wynikające z udziałów kapitałowych odpowiadają zyskom już zrealizowanym przez spółkę dokonującą podziału, które nie zostały jednak jeszcze rozdzielone, albo zyskom, które mają zostać zrealizowane w przyszłości i które w związku z tym również nie zostały jeszcze rozdzielone. Na mocy art. 18 i 40 ustawy o podatku dochodowym wszystkie zyski należy obowiązkowo uwzględnić w dochodzie podlegającym opodatkowaniu podmiotu dokonującego podziału. Ponadto, biorąc pod uwagę, że podmiot dokonujący podziału nie rozdzielił tych zysków, nie mogą one z definicji być przedmiotem jakiegokolwiek odliczenia. W związku z tym również w przypadku zysków kapitałowych

⁽²²¹⁾ Zob. uwagi przedstawione przez grupę Engie w odniesieniu do pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., pkt 22 i 24.

⁽²²²⁾ Zob. motyw 85.

⁽²²³⁾ Zob. uwagi Luksemburga dotyczące pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., odpowiedź na pytanie 1.b: „Z wyjątkiem spółek zagranicznych, który opisano wcześniej, wszystkie udziały kapitałowe, z których dochody mogą podlegać systemowi zwolnień na mocy art. 166 ustawy o podatku dochodowym, są również objęte zakresem stosowania przepisów art. 164 ustawy o podatku dochodowym” (podkreślenie dodane przez Komisję).

⁽²²⁴⁾ Zob. w tym przedmiocie A. Steichen, *Manuel de Droit fiscal. Droit fiscal général*, Les cours de l'Université du Luxembourg, 2015, s. 644: „Art. 166 ustawy o podatku dochodowym ma na celu wyeliminowanie podwójnego opodatkowania w sensie ekonomicznym, dlatego też filozofią leżącą u podstaw tego artykułu jest stosowanie go do dochodów po opodatkowaniu wypłacanych przez spółki. Art. 166 ustawy o podatku dochodowym należy więc interpretować w związku z art. 164 ust. 2 ustawy o podatku dochodowym, w którym zawarto definicję wypłat, które nie podlegają odliczeniu od podstawy opodatkowania spółki dokonującej płatności [...]. Poza logiczną spójnością między art. 166 ustawy o podatku dochodowym i art. 164 ust. 2 ustawy o podatku dochodowym (po stronie beneficjenta nie można zwolnić z podatku kwot, które nie podlegają odliczeniu po stronie dłużnika dochodu; musi istnieć możliwość zwolnienia po stronie wierzyciela dochodu wszystkich kwot niepodlegających odliczeniu po stronie dłużnika dochodu) [...]”.

⁽²²⁵⁾ Zob. motyw 86. Zwolnienie od podatku zysków kapitałowych osiągniętych w związku z udziałami kapitałowymi podlega takiej samej logice jak zwolnienie od podatku podziału zysków. W przypadku braku zwolnienia kapitałowego te same zyski zostałyby uwzględnione jednocześnie w dochodzie podlegającym opodatkowaniu podmiotu będącego emitentem i w dochodzie podlegającym opodatkowaniu podmiotu, do którego należy udział kapitałowy, co doprowadziłoby tym samym do podwójnego opodatkowania w sensie ekonomicznym.

zwolnienie kapitałowe ma zastosowanie do dochodów, które nie mogą odpowiadać kwotom odliczonym od dochodu podlegającego opodatkowaniu podmiotu dokonującego podziału (takich jak przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA).

- (204) Innymi słowy, w węższych ramach odniesienia, obejmujących wyłącznie przepisy dotyczące zwolnienia kapitałowego i opodatkowania podziału zysków, zwolnienie kapitałowe ma zastosowanie do dochodów, które nie odpowiadają kwotom odliczonym od dochodu podlegającego opodatkowaniu podmiotu dokonującego podziału, niezależnie od tego, czy dochody te uznaje się za podział zysków, czy też za zyski kapitałowe.
- (205) Spółki LNG Holding i CEF znajdują się w sytuacji prawnej i faktycznej porównywalnej z sytuacją wszystkich spółek podlegających opodatkowaniu, które uzyskują dochody z udziałów kapitałowych i które w związku z tym podlegają zasadom dotyczącym zwolnienia kapitałowego i opodatkowania podziału zysków w Luksemburgu. Spółki te posiadają instrumenty tego samego rodzaju co spółki LNG Holding i CEF (udziały kapitałowe), a dochody, które osiągają z tytułu tych instrumentów, mają taki sam charakter jak dochody osiągane przez spółki LNG Holding i CEF, w związku z czym teoretycznie mogą kwalifikować się do zastosowania zwolnienia kapitałowego.

6.2.2.2. *Odstępstwo od ram odniesienia prowadzące do dyskryminacji*

- (206) Przedmiotowe interpretacje indywidualne umożliwiają spółkom LNG Holding i CEF (podmiotom będącym rezydentami podatkowymi w Luksemburgu) stosowanie zwolnienia kapitałowego wobec dochodu, który odpowiada – z gospodarczego punktu widzenia – kwotom odliczonym z tytułu kosztów (przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA) na poziomie odpowiednio spółki LNG Supply i spółki GSTM (również będących rezydentami w Luksemburgu).
- (207) W przedmiotowych interpretacjach indywidualnych potwierdzono faktycznie, że cały zysk zrealizowany przez spółki LNG Supply i GSTM przekraczający marżę LNG w pierwszym przypadku i marżę spółki GSTM w drugim przypadku (i w związku z tym odliczony od ich odpowiednich dochodów podlegających opodatkowaniu w formie przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA) jest uwzględniony odpowiednio w akcjach spółki LNG i akcjach spółki GSTM. Zgodnie z umowami pożyczki ZORA i kontraktami terminowymi akcje te otrzymują następnie, w chwili konwersji, spółka LNG Holding i spółka CEF. Następnie, jeżeli zysk uwzględniony w akcjach spółki LNG i w akcjach spółki GSTM uznaje się za dochód zrealizowany na poziomie spółek LNG Holding i CEF, może on zostać objęty zwolnieniem kapitałowym ⁽²²⁶⁾.
- (208) Istnienie bezpośredniego i wyraźnego związku między dochodem objętym zwolnieniem kapitałowym na poziomie spółek holdingowych a kwotami odliczonymi z tytułu kosztów na poziomie spółek zależnych jest widoczne w przypadku częściowej konwersji pożyczki ZORA LNG. W tym przypadku, jak wykazują przekazane deklaracje podatkowe, dochód osiągnięty przez spółkę LNG Holding w następstwie częściowej konwersji i umorzenia akcji spółki LNG Supply w 2014 r. odpowiada, z gospodarczego punktu widzenia, przyrostowi wartości księgowej z tytułu ZORA odliczonemu przez spółkę LNG Supply w latach 2009–2014, który spółka LNG Holding otrzymała za pośrednictwem pożyczki ZORA LNG i kontraktu terminowego LNG ⁽²²⁷⁾. Również Luksemburg wyraźnie potwierdził ten fakt: „Księgowy zysk kapitałowy w wysokości 506,2 mln USD zrealizowany przez spółkę LNG Holding odpowiada pod względem gospodarczym zwiększeniu wartości spółki LNG Supply w latach 2009–2014” ⁽²²⁸⁾.
- (209) Stosowanie zwolnienia kapitałowego wobec dochodu osiągniętego na poziomie spółek holdingowych, który odpowiada – z gospodarczego punktu widzenia – kwotom odliczonym z tytułu kosztów na poziomie spółek zależnych, stanowi odstępstwo od ram odniesienia opisanych w sekcji 6.2.2.1 powyżej, zgodnie z którymi zwolnienie kapitałowe ma zastosowanie do dochodów, które nie odpowiadają kwotom odliczonym od dochodu podlegającego opodatkowaniu podmiotu dokonującego podziału. Odstępstwo to powoduje, że *niemal żadne zyski wygenerowane przez spółki LNG Supply i GSTM nie podlegają opodatkowaniu w Luksemburgu*. W związku z tym traktowanie podatkowe zatwierdzone w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych prowadzi do poprawy sytuacji finansowej spółek LNG Holding i CEF. W rzeczywistości w ramach powszechnego systemu opodatkowania opisanego w sekcji 6.2.2.1 powyżej dochód osiągnięty przez te podmioty nie zostałby odliczony (w formie przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA) na poziomie spółek zależnych. Dochód ten byłby niższy, ponieważ odpowiadający mu zysk zostałby uprzednio opodatkowany po stronie spółek zależnych.
- (210) Luksemburg i grupa Engie kwestionują zastosowanie art. 164 ust. 2 ustawy o podatku dochodowym do przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA. Innymi słowy, Luksemburg i grupa Engie nie zgadzają się, że przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA można uznać za równoważny z podziałem zysków.

⁽²²⁶⁾ Zob. sekcje 2.2.3.3, 2.2.3.4, 2.2.3.5, 2.2.4.3, 2.2.4.4 i 2.2.4.5.

⁽²²⁷⁾ Zob. motywy 49, 53 i 57.

⁽²²⁸⁾ Zob. pismo Luksemburga z dnia 12 maja 2017 r., odpowiedź na pytanie 2.ii.

- (211) W tym zakresie Komisja przypomina, że w swoich deklaracjach podatkowych dotyczących roku obrotowego 2014 spółka LNG Holding wyraźnie kwalifikuje zyski wynikające z umorzenia akcji spółki LNG Supply jako „dywidendy zwolnione z podatku”, to znaczy jako podział zysków⁽²²⁹⁾.
- (212) Ponadto, jak wyjaśniono w motywach 207 i 208, istnieje bezpośredni i wyraźny związek między dochodem, który może podlegać zwolnieniu na poziomie spółek LNG Holding i CEF, a kwotami odliczonymi przez spółki LNG Supply i GSTM z tytułu kosztów (przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA). W związku z tym z gospodarczego punktu widzenia dochód osiągany przez spółki LNG Holding i CEF jest równy podziałowi zysków⁽²³⁰⁾.
- (213) W każdym razie Komisja przypomina, że formalne uznanie zysków zwolnionych z podatku na poziomie spółek LNG Holding i CEF za „podział zysków” lub za „zysk kapitałowy” nie ma znaczenia. W rzeczywistości, jak wyjaśniono w sekcji 6.2.2.1, w węższych ramach odniesienia, obejmujących wyłącznie przepisy dotyczące zwolnienia kapitałowego i opodatkowania podziału zysków, zwolnienie kapitałowe ma zastosowanie do dochodów, które nie odpowiadają kwotom odliczonym od dochodu podlegającego opodatkowaniu podmiotu dokonującego podziału, niezależnie od tego, czy dochody te uznaje się za podział zysków, czy też za zyski kapitałowe⁽²³¹⁾.
- (214) Podsumowując, traktowanie podatkowe przyznane spółkom LNG Holding i CEF na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych stanowi odstępstwo od ogólnych zasad luksemburskiego systemu opodatkowania osób prawnych, które regulują zwolnienie kapitałowe i opodatkowanie podziału zysków.
- (215) Odstępstwo to powoduje ponadto dyskryminację względem pozostałych przedsiębiorstw znajdujących się w sytuacji prawnej i faktycznej porównywalnej z sytuacją spółek LNG Holding i CEF w świetle celu systemu. Pozostałe spółki podlegające opodatkowaniu, które uzyskują dochody z udziałów kapitałowych i które w związku z tym podlegają zasadom dotyczącym zwolnienia kapitałowego i opodatkowania podziału zysków w Luksemburgu, nie czerpią zysków z korzyści podatkowej przyznanej spółkom LNG Holding i CEF, nawet jeżeli znajdują się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej w świetle celu systemu. Prawdą jest, że wszyscy ci podatnicy mogliby korzystać ze zwolnienia przewidzianego w art. 166 ustawy o podatku dochodowym. Zwolnienia kapitałowe byłyby jednak stosowane wobec względnie niższego dochodu (to znaczy wobec zysku po opodatkowaniu podmiotu dokonującego podziału), jak wyjaśniono w motywie 209.
- (216) Luksemburg przyznaje, że stosowanie art. 166 nie wymaga, by dochody z udziałów kapitałowych podlegały uprzednio opodatkowaniu, i że przepisy art. 164 ustawy o podatku dochodowym nie stanowią warunku koniecznego stosowania art. 166 ustawy o podatku dochodowym⁽²³²⁾. Podobnie grupa Engie uważa, że spełniono wszystkie warunki stosowania art. 166 ustawy o podatku dochodowym, w związku z czym nie można mówić o odstępstwie⁽²³³⁾. Zarówno Luksemburg, jak i grupa Engie, nie zgadzają się również, że celem art. 166 ustawy o podatku dochodowym jest unikanie podwójnego opodatkowania, przy czym powołują się na różne argumenty związane w szczególności z dyrektywą Rady (UE) 2015/121⁽²³⁴⁾ („dyrektywa w sprawie spółek dominujących i spółek zależnych”).
- (217) Komisja musi odrzucić tę argumentację.
- (218) Po pierwsze, fakt, że nie istnieje żaden wyraźnie ustanowiony związek między art. 166 ustawy o podatku dochodowym a art. 164 ust. 1 i 2 tej ustawy, nie ma znaczenia. Luksemburg potwierdził wyraźnie⁽²³⁵⁾, że

⁽²²⁹⁾ Deklaracja podatku dochodowego od podmiotów zbiorowych i podatku handlowego spółki LNG Holding za rok obrotowy 2014, wzór formularza 506 A, „Informacje szczegółowe dotyczące udziałów kapitałowych określone w art. 166 ustawy o podatku dochodowym” odnoszące się do spółki LNG Supply, sekcja 3, wiersz 19: „dywidendy zwolnione z podatku”.

⁽²³⁰⁾ Nie ma żadnego znaczenia, że spółka LNG Supply nie zwołała formalnie zgromadzenia akcjonariuszy zatwierdzającego wypłatę dywidendy. Spółka LNG Holding jest jedynym akcjonariuszem zarówno spółki LNG Supply, jak i podmiotu, który udzielił pożyczki ZORA LNG (spółki LNG Luxembourg). Spółka ta może jednak w każdej chwili podjąć jednostronnie decyzję dotyczącą terminu konwersji pożyczki ZORA, podobnie jak może podjąć decyzję dotyczącą momentu, w którym zatwierdzi podział zysków spółki LNG Supply podczas zgromadzenia akcjonariuszy.

⁽²³¹⁾ Zob. motyw 204.

⁽²³²⁾ Zob. uwagi Luksemburga dotyczące pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., s. 4 i 6, a także odpowiedzi na pytania 1.b i 1.c.

⁽²³³⁾ Zob. uwagi przedstawione przez grupę Engie w odniesieniu do pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., pkt 26–31.

⁽²³⁴⁾ Dyrektywa Rady (UE) 2015/121 z dnia 27 stycznia 2015 r. zmieniająca dyrektywę 2011/96/UE w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku spółek dominujących i spółek zależnych różnych państw członkowskich (Dz. U. L 21 z 28.1.2015, s. 1).

W swoich uwagach w odpowiedzi na pismo z dnia 11 grudnia 2017 r. Luksemburg wyjaśnia, że niedawna zmiana wprowadzona na mocy dyrektywy w sprawie spółek dominujących i spółek zależnych w 2015 r. – zgodnie z którą zastosowanie zwolnienia kapitałowego wobec zysków podlegających podziałowi jest uzależnione od braku możliwości odliczenia tych zysków przez spółkę zależną – nie byłaby konieczna, gdyby zwolnienie kapitałowe miało na celu unikanie podwójnego opodatkowania (s. 4). Grupa Engie odsyła również do innych celów tej dyrektywy (zob. uwagi grupy dotyczące pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., pkt 35–43).

⁽²³⁵⁾ Zob. uwagi Luksemburga dotyczące pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., odpowiedź na pytanie 1.b: „Z wyjątkiem spółek zagranicznych, który opisano wcześniej, wszystkie udziały kapitałowe, z których dochody mogą podlegać systemowi zwolnień na mocy art. 166 ustawy o podatku dochodowym, są również objęte zakresem stosowania przepisów art. 164 ustawy o podatku dochodowym” (podkreślenie dodane przez Komisję).

wszystkie udziały kapitałowe, z których dochody mogą podlegać zwolnieniu na mocy art. 166 ustawy o podatku dochodowym, są również objęte zakresem stosowania przepisów art. 164 ust. 1 i 2 ustawy o podatku dochodowym na szczeblu podmiotu dokonującego podziału⁽²³⁶⁾. W związku z tym w ramach odniesienia opisanych w sekcji 6.2.2.1 zwolnienie kapitałowe ma zastosowanie do dochodów, które nie mogą odpowiadać kwotom odliczonym od dochodu podlegającego opodatkowaniu podmiotu dokonującego podziału. W drodze odstępstwa od tej zasady w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych zatwierdzono stosowanie zwolnień kapitałowych na poziomie spółek holdingowych (podmiotów będących rezydentami podatkowymi w Luksemburgu) wobec dochodu, który odpowiada – z gospodarczego punktu widzenia – kwotom odliczonym z tytułu kosztów (przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA) na poziomie spółek zależnych (również będących rezydentami podatkowymi w Luksemburgu). W związku z tym traktowanie podatkowe przyznane na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych stanowi odstępstwo od systemu odniesienia.

- (219) Po drugie, nawet w przypadku braku wyraźnego związku między tymi dwoma przepisami komplementarność między art. 166 ustawy o podatku dochodowym a art. 164 ust. 1 i 2 tej ustawy jest niezbędna, aby zapewnić logiczną spójność systemu opodatkowania. Jeżeli taką samą kwotę można byłoby odliczyć z tytułu kosztu na szczeblu podmiotu dokonującego podziału i zwolnić z podatku jako dochód na szczeblu beneficjenta, uniknięto by jakiegokolwiek opodatkowania tego zysku w Luksemburgu. Taka wykładnia pozwoliłaby każdej grupie przedsiębiorstw z łatwością obejść cel luksemburskiego systemu opodatkowania osób prawnych, którym jest opodatkowanie zysku wszystkich spółek podlegających opodatkowaniu w Luksemburgu, dzięki podziałowi między swoich akcjonariuszy wszystkich zysków spółek zależnych nieobjętych uprzednio opodatkowaniem⁽²³⁷⁾. Wykładnia ta byłaby ponadto sprzeczna z celem polegającym na unikaniu podwójnego lub potrójnego opodatkowania⁽²³⁸⁾.
- (220) W art. 107 Traktatu zdefiniowano środki pomocy w oparciu o ich skutki gospodarcze dla rynku, a nie w oparciu o ich legalność w ramach wewnętrznego porządku prawnego, zastosowane techniki prawodawcze lub intencję ustawodawcy. W związku z tym w zakresie, w jakim połączone skutki możliwości odliczenia przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA i zwolnienia z podatku odpowiadającego dochodu prowadzą do uniknięcia wszelkiego opodatkowania na poziomie spółek holdingowych niemal całego zysku zrealizowanego przez spółki zależne, powodując tym samym dyskryminację spółek znajdujących się w porównywalnej sytuacji prawnej i faktycznej, środek państwa zatwierdzający takie traktowanie podatkowe należy uznać za przyznający korzyść *a priori* selektywną. Wniosek ten nasuwa się niezależnie od przestrzegania bądź nieprzestrzegania przepisów art. 166 i 164 ustawy o podatku dochodowym, od ewentualnego istnienia wyraźnego związku między tymi przepisami, czy nawet celu dyrektywy w sprawie spółek dominujących i spółek zależnych.
- (221) Grupa Engie odsyła do wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Service public fédéral Finances*⁽²³⁹⁾, w którym dokonano wykładni przepisów dyrektywy w sprawie spółek dominujących i spółek zależnych obowiązujących w chwili przyjęcia przedmiotowych interpretacji indywidualnych⁽²⁴⁰⁾. Zdaniem grupy Engie Trybunał potwierdził w tym wyroku, że dyrektywa w sprawie spółek dominujących i spółek zależnych, która ma zastosowanie do sytuacji transgranicznych, nie wymaga, by zyski objęte zwolnieniem kapitałowym były uprzednio opodatkowane. Grupa Engie twierdzi, że stosując taki sam system zwolnień do sytuacji wewnętrznych, Luksemburg zapewnił równe traktowanie grup przedsiębiorstw mających spółki zależne w Luksemburgu i grup przedsiębiorstw mających spółki zależne w innych państwach członkowskich. Biorąc pod uwagę, że obydwie te sytuacje są w rzeczywistości identyczne oraz że w obydwu przypadkach mają zastosowanie te same przepisy, grupa Engie uważa, że nie można stwierdzić, iż zwolnienie kapitałowe ma zastosowanie wyłącznie w przypadku sytuacji transgranicznych, a nie w przypadku sytuacji czysto wewnętrznych.
- (222) Tytułem wstępu Komisja wyjaśnia, że niniejsza decyzja dotyczy sytuacji czysto wewnętrznej, w której wszystkie spółki uczestniczące w poszczególnych transakcjach, o których mowa w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych, są podmiotami będącymi rezydentami podatkowymi w Luksemburgu. Selektywna korzyść wynika z odstępstwa polegającego na tym, że zyski osiągnięte przez dwie spółki zależne należące do grupy Engie, będące rezydentami w Luksemburgu, praktycznie nie podlegały opodatkowaniu na poziomie ich akcjonariuszy, również będących rezydentami w Luksemburgu. W związku z tym postępowanie prowadzone przez Komisję nie miało na celu ustalenia, czy analogiczny środek zastosowany w sytuacji, w której podmioty dokonujące podziału nie byłyby rezydentami podatkowymi w Luksemburgu, również stanowiłyby selektywną korzyść.
- (223) Komisja odrzuca argument, zgodnie z którym Luksemburg musi obowiązkowo stosować w sytuacji czysto wewnętrznej korzystniejsze traktowanie, które miałyby zastosowanie do takiej samej transakcji przeprowadzonej na poziomie transgranicznym. Może wystąpić rozbieżność z uwagi na różnice w kwalifikacji prawnej – i w związku z tym w traktowaniu podatkowym – transgranicznego instrumentu lub transgranicznej transakcji na

⁽²³⁶⁾ Z wyjątkiem przypadku, w którym podmiot dokonujący podziału nie jest rezydentem podatkowym w Luksemburgu, w którym to przypadku art. 164 ustawy o podatku dochodowym nie ma zastosowania.

⁽²³⁷⁾ Zob. w tym zakresie A. Steichen, przypis 224.

⁽²³⁸⁾ Zob. opinia Rady Stanu dotycząca art. 166 ustawy o podatku dochodowym (motyw 83); zob. również decyzja Komisji 2006/940/WE z dnia 19 lipca 2006 r. w sprawie programu pomocy C 3/2006 wprowadzonego przez Luksemburg na rzecz spółek holdingowych „1929” oraz „miliardowych” spółek holdingowych (Dz.U. L 366 z 21.12.2006, s. 47), motyw 63.

⁽²³⁹⁾ Zob. wyrok Trybunału z dnia 22 grudnia 2008 r., państwo belgijskie/*Service public fédéral Finances*, C-48/07, ECLI:EU:C:2008:758, pkt 37 i 45.

⁽²⁴⁰⁾ W wyroku zawarto odesłanie do dyrektywy 90/435/EWG.

mocy przepisów dwóch różnych państw lub obszarów podatkowych, prowadząc do nieopodatkowania. Co do zasady takie rozbieżności nie powinny jednak zaistnieć w sytuacji czysto wewnętrznej, w której wewnętrzna logika i spójność systemu wyraźnie mają na celu zapobieganie tego rodzaju lukom. Jak powszechnie wiadomo, aby ograniczyć unikanie opodatkowania, Unia, OECD i międzynarodowa wspólnota podatkowa podejmują działania zmierzające do zmniejszenia różnic między przepisami podatkowymi oraz wyeliminowania istniejących rozbieżności i luk. Utrzymywanie, co wydaje się czynić grupa Engie, że Luksemburg powinien stosować istniejące rozbieżności transgraniczne również na poziomie wewnętrznym, nawet wbrew logice leżącej u podstaw systemu opodatkowania, jest zatem nie tylko niespójne z prawnego punktu widzenia, ale również sprzeczne z tymi wysiłkami.

- (224) Taki sam wniosek sformułowano w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, a w szczególności w wyroku w sprawie *Service public fédéral Finances*. Sprawa ta dotyczy belgijskiej ustawy, na mocy której rozszerzono zakres stosowania dyrektywy w sprawie spółek dominujących i spółek zależnych na sytuacje czysto wewnętrzne. Sąd belgijski skierował do Trybunału Sprawiedliwości wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie wykładni tej dyrektywy⁽²⁴¹⁾. W wyroku potwierdzono, że dyrektywa dąży do wyeliminowania sytuacji podwójnego opodatkowania zysków wypłacanych przez spółki zależne spółkom dominującym i wyeliminowania niedogodności we współpracy transgranicznej wynikających z faktu, że traktowanie podatkowe stosunków transgranicznych między spółkami dominującymi a spółkami zależnymi jest *mniej korzystne* niż traktowanie stosowane wobec stosunków czysto wewnętrznych⁽²⁴²⁾. Biorąc pod uwagę ten cel i zgodnie z orzecznictwem dotyczącym podstawowych wolności, Trybunał stwierdził, że „zagwarantowane w traktacie swobody przepływu sprzeciwiają się temu, by państwo członkowskie traktowało w sposób *mniej korzystny* dywidendy zagraniczne niż dywidendy krajowe, chyba że odmienne traktowanie dotyczy sytuacji, które nie są obiektywnie porównywalne lub gdy jest ono uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego”⁽²⁴³⁾. Innymi słowy, w wyroku tym zastosowano jedynie utrwalone orzecznictwo, zgodnie z którym podstawowe wolności uniemożliwiają państwom członkowskim traktowanie sytuacji wewnętrznych w sposób bardziej korzystny niż porównywalnych sytuacji transgranicznych. Nie można jednak stwierdzić występowania odwrotnej zależności: państwa członkowskie nie są zobowiązane, jak wydaje się sugerować grupa Engie, do rozszerzania korzystniejszego traktowania podatkowego stosowanego w sytuacjach transgranicznych na sytuacje czysto wewnętrzne, w szczególności w przypadku, gdy takie korzystniejsze traktowanie wynika z rozbieżności lub luk prowadzących do nieopodatkowania⁽²⁴⁴⁾.
- (225) Argument, zgodnie z którym korzyść podatkowa przyznana spółkom LNG Holding i CEF na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych ma zastosowanie ogólne, ponieważ jakiegokolwiek inne przedsiębiorstwo mogłoby w teorii uzyskać podobną korzyść dzięki przyjęciu struktury wdrożonej przez grupę Engie, również jest bezzasadny. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości okoliczność, że liczba przedsiębiorstw, które mogą ubiegać się o skorzystanie z danego środka krajowego, jest bardzo znacząca, czy też że przedsiębiorstwa te należą do różnych sektorów działalności, nie wystarcza do tego, by podać w wątpliwość selektywny charakter tego środka⁽²⁴⁵⁾. Taką samą zasadę można zastosować w przypadkach, gdy korzyść wynika z interpretacji indywidualnej prawa podatkowego, na mocy której do danej sytuacji stosuje się połączenie przepisów ustawowych, jeżeli sytuacja ta może się powtórzyć w przypadku innych przedsiębiorstw.

⁽²⁴¹⁾ W swoim wyroku Trybunał potwierdza *expressis verbis*, że chociaż sąd odsyłający nie może odstąpić od wykładni dyrektywy przyjętej przez Trybunał, stopień w jakim ta wykładnia ma zastosowanie do sytuacji wewnętrznej, „należy do prawa wewnętrznego, a zatem do wyłącznej kompetencji danego państwa członkowskiego” (pkt 27).

⁽²⁴²⁾ *Ibidem*, pkt 37.

⁽²⁴³⁾ *Ibidem*, pkt 46 i 47 (podkreślenie dodane przez Komisję).

⁽²⁴⁴⁾ Podstawowe wolności dotyczą sytuacji transgranicznych. Nie dotyczą one natomiast sytuacji czysto wewnętrznych i co do zasady z punktu widzenia prawa Unii dozwolona jest dyskryminacja odwrotna (zob. wyrok Trybunału z dnia 19 marca 1992 r., *Batista Morais*, C-60/91, ECLI:EU:C:1992:140, pkt 7; wyrok Trybunału z dnia 16 lutego 1995 r., *Jean-Louis Aubertin*, C-29/94–C-35/94, ECLI:EU:C:1995:39, pkt 9–11; wyrok Trybunału z dnia 28 stycznia 1992 r., *Steen/Deutsche Bundespost*, C-332/90, ECLI:EU:C:1992:40; wyrok Trybunału z dnia 20 marca 2014 r., *Caixa d’Estalvis i Pensions de Barcelona/Generalidad de Cataluña*, C-139/12, ECLI:EU:C:2014:174, pkt 42 i 45; i wyrok Trybunału z dnia 13 czerwca 2017 r., *The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited/Commissioners for Her Majesty’s Revenue and Customs*, C-591/15, ECLI:EU:C:2017:449, pkt 33.

Biorąc pod uwagę, że sytuacje wewnętrzne nie mogą być traktowane w korzystniejszy sposób niż porównywalne sytuacje transgraniczne, spółki LNG Holding i CEF tym bardziej nie powinny otrzymywać korzyści, których nie przyznano by w sytuacjach transgranicznych. W tym zakresie, należy przypomnieć, że na mocy art. 166 ust. 2bis ustawy o podatku dochodowym – wprowadzonym w ustawie o podatku dochodowym w 2016 r. w następstwie transpozycji dyrektywy 2014/86/UE – zwolnienie kapitałowe nie ma zastosowania w sytuacjach transgranicznych, jeżeli zysk osiągnięty przez beneficjenta może zostać odliczony w państwie członkowskim podmiotu dokonującego podziału: „[...] zwolnienie nie ma zastosowania do dochodów, o których mowa w dyrektywie Rady 2011/96/UE z dnia 30 listopada 2011 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku spółek dominujących i spółek zależnych różnych państw członkowskich, pochodzących z udziału kapitałowego posiadanego bezpośrednio w kapitale zakładowym podmiotu o charakterze zbiorowym, który jest rezydentem innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej i o którym mowa w art. 2 dyrektywy 2011/96/UE, jeżeli dochody te podlegają odliczeniu w tym państwie członkowskim lub zostały przydzielone w ramach konstrukcji lub szeregu konstrukcji, które – wprowadzone w celu uzyskania, w ramach głównego celu lub jednego z głównych celów – korzyści podatkowej sprzecznej z przedmiotem lub celem tej dyrektywy, nie są rzeczywiste, biorąc pod uwagę wszystkie istotne fakty i okoliczności. W rozumieniu niniejszego przepisu konstrukcja, która może obejmować kilka etapów lub stron, bądź szereg konstrukcji, uznaje się za nierzeczywiste, jeżeli konstrukcja ta – bądź ten szereg konstrukcji – nie zostały wprowadzone z uzasadnionych względów handlowych, które odzwierciedlają rzeczywistość ekonomiczną”.

⁽²⁴⁵⁾ Wyrok Trybunału z dnia 21 grudnia 2016 r., *World Duty Free Group*, sprawy połączone C-20/15 P i C-21/15 P, ECLI:EU:2016:981, pkt 80; wyrok Trybunału z dnia 13 lutego 2003 r., *Hiszpania/Komisja*, C-409/00, ECLI:EU:C:2003:92, pkt 48; wyrok Trybunału z dnia 8 września 2011 r., *Komisja/Niderlandy*, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551, pkt 50.

Trybunał orzekł również, że nie można ponadto wymagać, by w celu udowodnienia selektywności takiego środka Komisja określiła pewne szczególne i swoiste cechy charakterystyczne wspólne przedsiębiorstwom będącym beneficjentami korzyści podatkowej, które to cechy pozwalają je odróżnić od przedsiębiorstw wykluczonych z zakresu zastosowania tej korzyści ⁽²⁴⁶⁾.

- (226) Mając na uwadze powyższe, Komisja stwierdza, że w węższych ramach odniesienia, obejmujących wyłącznie zasady ogólnego luksemburskiego systemu opodatkowania osób prawnych, które regulują zwolnienie kapitałowe i opodatkowanie podziału zysków, korzyść przyznana na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych jest *a priori* selektywna, ponieważ faworyzuje spółki LNG Holding i CEF względem przedsiębiorstw znajdujących się w porównywalnej sytuacji prawnej i faktycznej.

6.2.3. BRAK UZASADNIENIA

- (227) Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że pojęcie pomocy państwa nie obejmuje środków państwowych różnicujących przedsiębiorstwa, a zatem *a priori* selektywnych, w przypadku gdy różnicowanie to wynika z charakteru lub struktury systemu, co winno zostać wykazane przez zainteresowane państwo członkowskie ⁽²⁴⁷⁾.
- (228) Środek przewidujący wyjątek od ogólnego systemu podatkowego może być uzasadniony charakterem lub strukturą systemu opodatkowania, jeżeli stosujące go państwo członkowskie jest w stanie wykazać, że środek ten wynika bezpośrednio z zasad leżących u podstaw jego systemu podatkowego lub że wynika on z mechanizmów stanowiących nieodłączną część tego systemu podatkowego, które są niezbędne dla funkcjonowania i skuteczności systemu ⁽²⁴⁸⁾. W tym zakresie należy dokonać rozróżnienia pomiędzy celami przypisanymi szczególnemu systemowi prawnemu oraz celami względem niego zewnętrznymi – z jednej strony, a mechanizmami stanowiącymi nieodłączną część samego systemu podatkowego, które są niezbędne dla osiągnięcia tych celów – z drugiej ⁽²⁴⁹⁾.
- (229) Ani Luksemburg, ani grupa Engie nie przedstawiły żadnego możliwego uzasadnienia korzystnego traktowania zatwierdzonego w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych na rzecz spółek LNG Holding i CEF. W tym zakresie Komisja przypomina, że ciężar przedstawienia takiego uzasadnienia spoczywa na państwach członkowskich. Wobec braku jakiegokolwiek uzasadnienia przedstawionego przez Luksemburg Komisja musi stwierdzić, że korzyść podatkowa przyznana spółkom LNG Holding i CEF nie może być uzasadniona charakterem ani ogólną strukturą luksemburskiego systemu opodatkowania osób prawnych.
- (230) W każdym razie Komisja nie stwierdziła istnienia żadnych podstaw uzasadniających preferencyjne traktowanie spółek LNG Holding i CEF, które mogłyby wynikać bezpośrednio z zasad leżących u podstaw systemu odniesienia lub z jego zasad podstawowych lub przewodnich bądź z mechanizmów stanowiących nieodłączną część tego systemu, które są niezbędne dla jego funkcjonowania i skuteczności ⁽²⁵⁰⁾.
- (231) Komisja przyjmuje do wiadomości, że zdaniem luksemburskiej Rady Stanu ⁽²⁵¹⁾ system zwolnień kapitałowych ustanowiony na mocy art. 166 ustawy o podatku dochodowym ma na celu w szczególności unikanie podwójnego lub potrójnego opodatkowania, aby zapewnić równość opodatkowania ⁽²⁵²⁾. Podwójne opodatkowanie oznacza sytuacje, w których ten sam zysk jest opodatkowany dwukrotnie w odniesieniu do tego samego podatnika (podwójne opodatkowanie w sensie prawnym) lub w odniesieniu do dwóch różnych podatników (podwójne opodatkowanie w sensie ekonomicznym). Komisja przyznaje, że zwolnienie z podatku mające na celu uniknięcie podwójnego opodatkowania w sensie ekonomicznym może być uzasadnione charakterem i strukturą systemu opodatkowania ⁽²⁵³⁾. Stosowanie zwolnienia przewidzianego w art. 166 ustawy o podatku dochodowym w celu uniknięcia podwójnego lub potrójnego opodatkowania w sensie ekonomicznym może więc wynikać bezpośrednio z podstawowych lub przewodnich zasad systemu opodatkowania.

⁽²⁴⁶⁾ Wyrok Trybunału z dnia 21 grudnia 2016 r., World Duty Free Group, sprawy połączone C-20/15 P i C-21/15 P, ECLI:EU:2016:981, pkt 78.

⁽²⁴⁷⁾ Wyrok Trybunału z dnia 6 września 2006 r., Portugalia/Komisja, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, pkt 52 i 80 oraz przywołane tam orzecznictwo.

⁽²⁴⁸⁾ Wyrok Trybunału z dnia 8 września 2011 r., Paint Graphos, sprawy połączone C-78/08–C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, pkt 69.

⁽²⁴⁹⁾ Wyrok Trybunału z dnia 6 września 2006 r., Portugalia/Komisja, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, pkt 81.

⁽²⁵⁰⁾ Wyrok Trybunału z dnia 8 września 2011 r., Paint Graphos, sprawy połączone C-78/08–C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, pkt 69.

⁽²⁵¹⁾ Zob. motyw 83.

⁽²⁵²⁾ Zob. opinia Rady Stanu dotycząca art. 166 ustawy o podatku dochodowym (motyw 83). Zob. również decyzja 2006/940/WE, motyw 63. Fakt, że spółki niebędące rezydentami podatkowymi mogą korzystać ze zwolnienia przyznanego na mocy art. 166 ustawy o podatku dochodowym wyłącznie w przypadku, gdy podlegają podatkowi odpowiadającemu luksemburskiemu podatkowi od osób prawnych, potwierdza ten cel. Innymi słowy, zwolnienie nie ma zastosowania w przypadku braku uprzedniego opodatkowania zysków, tj. w przypadku braku podwójnego opodatkowania.

⁽²⁵³⁾ Zob. w drodze analogii wyrok Trybunału z dnia 8 września 2011 r., Paint Graphos, sprawy połączone C-78/08–C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, pkt 71, w którym Trybunał wskazuje możliwość powołania się na charakter lub ogólną strukturę systemu opodatkowania w celu uzasadnienia nieopodatkowania spółdzielni dokonujących podziału całych swoich zysków między członków na poziomie spółdzielni, o ile podatek jest pobierany na poziomie ich członków.

- (232) Korzyść przyznana na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych nie polega jednak wyłącznie na stosowaniu zwolnienia kapitałowego, lecz na stosowaniu tego zwolnienia na poziomie spółek holdingowych wobec dochodu, który odpowiada, z gospodarczego punktu widzenia, kwotom odliczonym z tytułu kosztów (przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA) przez spółki zależne, co powoduje tym samym brak opodatkowania po stronie spółek LNG Holding i CEF niemal całości zysków osiągniętych przez spółki LNG Supply i GSTM. W takich okolicznościach traktowanie podatkowe przyznane spółkom LNG Holding i CEF na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych nie może służyć celowi polegającemu na unikaniu podwójnego opodatkowania w sensie ekonomicznym. Łączne stosowanie zwolnienia i odliczenia potwierdzono w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych, w związku z czym luksemburskie organy podatkowe miały świadomość, że nie mogło dojść do jakiegokolwiek podwójnego opodatkowania w sensie ekonomicznym. W związku z tym traktowanie podatkowe przyznane na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych nie ma żadnego związku z celem polegającym na unikaniu podwójnego lub potrójnego opodatkowania w sensie ekonomicznym (potencjalnego lub realnego) ani z innymi ewentualnymi przesłankami odnoszącymi się do równości opodatkowania. Nie można zatem skutecznie powoływać się na takie cele, aby uzasadnić różnicę w traktowaniu wynikającą z kwestionowanych środków.
- (233) W tym temacie Komisja zauważa, że – jak podkreślił już w przeszłości Trybunał Sprawiedliwości – aby zwolnienia od podatku mogły być uzasadnione charakterem i ogólną strukturą systemu podatkowego danego państwa członkowskiego, wspomniane państwo członkowie musi czuwać nad tym, aby były one zgodne z zasadą proporcjonalności i nie przekraczały granic tego, co jest konieczne, w tym sensie, że realizowany przez nie zgodny z prawem cel nie może zostać osiągnięty za pomocą innych, nie tak daleko idących środków⁽²⁵⁴⁾. W przedmiotowej sprawie zwolnienia kapitałowego zastosowanego wobec dochodu uzyskanego przez spółki LNG Holding i CEF, który odpowiada, z gospodarczego punktu widzenia, kwotom odliczonym z tytułu kosztów (przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA) przez spółki LNG Supply i GSTM, nie można w żaden sposób uznać za proporcjonalne w celu uniknięcia podwójnego opodatkowania w sensie ekonomicznym, przy czym zwolnienie to nie przyczynia się również do przestrzegania zasady równości opodatkowania. Wręcz przeciwnie: kwestionowane środki umożliwiają spółkom LNG Holding i CEF, a także Engie jako grupie, korzystanie z podwójnego nieopodatkowania. W związku z tym w niniejszej sprawie zastosowane zwolnienie od podatku przekracza granice tego, co jest konieczne i proporcjonalne, aby osiągnąć zamierzony cel.
- (234) W tym zakresie, zdaniem Trybunału Sprawiedliwości, należy czuwać nad tym, czy przestrzegany jest wymóg spójności danej ulgi nie tylko z charakterystycznymi cechami wynikającymi z natury danego systemu podatkowego, lecz również w zakresie dotyczącym wprowadzenia tego systemu w życie⁽²⁵⁵⁾. W przedmiotowej sprawie korzyść podatkowa przyznana na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych jest niespójna nie tylko z jednym z celów zwolnienia kapitałowego, ale również z logiką systemu, którego elementem jest to zwolnienie, polegającą na opodatkowaniu zysków wszystkich spółek podlegających opodatkowaniu w Luksemburgu⁽²⁵⁶⁾.
- (235) Podsumowując, korzyść podatkowa przyznana spółkom LNG Holding i CEF nie może być uzasadniona charakterem ani logiką systemu.

6.2.4. WNIOSEK DOTYCZĄCY SELEKTYWNEJ KORZYŚCI NA SZCZEBLU SPÓŁEK LNG HOLDING I CEF

- (236) W związku z powyższym Komisja stwierdza, że korzyść podatkowa przyznana spółkom LNG Holding i CEF na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych ma charakter selektywny.

6.3. SELEKTYWNA KORZYŚĆ USTALONA W DRODZE ANALIZY SKUTKÓW TRAKTOWANIA PODATKOWEGO NA SZCZEBLU GRUPY

- (237) Bez uszczerbku dla wniosku sformułowanego w motywie 236 analiza skutków przedmiotowych interpretacji indywidualnych na poziomie grupy, a nie tylko na poziomie odrębnych podmiotów prawnych, prowadzi do tego samego wniosku: traktowanie podatkowe przyznane na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych stanowi selektywną korzyść na rzecz grupy Engie.
- (238) W tym kontekście grupa Engie utrzymuje, że selektywność środków podatkowych można oceniać wyłącznie na poziomie indywidualnych podatników, a nie na poziomie grupy, i odsyła do decyzji Komisji w sprawach dotyczących grupy FIAT⁽²⁵⁷⁾ i programu „groepsrentebox”⁽²⁵⁸⁾.

⁽²⁵⁴⁾ Wyrok Trybunału z dnia 8 września 2011 r., Paint Graphos, sprawy połączone C-78/08–C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, pkt 75. Zob. również wyrok Sądu z dnia 4 lutego 2016 r., Heitkamp BauHolding/Komisja, T-287/11, ECLI:EU:T:2016:60, pkt 160; i wyrok Sądu z dnia 4 lutego 2016 r., GFKL Financial Services AG, T-620/11, ECLI:EU:T:2016:59, pkt 154.

⁽²⁵⁵⁾ Wyrok Trybunału z dnia 8 września 2011 r., Paint Graphos, sprawy połączone C-78/08–C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550, pkt 73. Zob. również wyrok Sądu z dnia 4 lutego 2016 r., Heitkamp BauHolding/Komisja, T-287/11, ECLI:EU:T:2016:60, pkt 160; i wyrok Sądu z dnia 4 lutego 2016 r., GFKL Financial Services AG, T-620/11, ECLI:EU:T:2016:59, pkt 154.

⁽²⁵⁶⁾ Zgodnie z logiką systemu zyski generowane przez spółkę mogą bowiem podlegać opodatkowaniu więcej niż jednokrotnie (na przykład w przypadku operacji podziału zysków, które nie spełniają warunków zwolnienia przewidzianego w art. 166 ustawy o podatku dochodowym), ale żadnym przypadkiem nie mogą nie podlegać żadnemu opodatkowaniu.

⁽²⁵⁷⁾ Decyzja (UE) 2016/2326 (Dz. U. L 351 z 22.12.2016, s. 1).

⁽²⁵⁸⁾ Decyzja 2009/809/WE, s. 26.

- (239) W tym zakresie Komisja zauważa, że zgodnie z deklaracjami podatkowymi przekazanymi przez Luksemburg podmioty GSTM, EIL, LNG Supply, LNG Luxembourg i LNG Holding tworzyły od 2015 r. jeden podmiot podatkowy ze spółką CEF do celów luksemburskiego systemu opodatkowania, a spółka CEF pełniła funkcję spółki dominującej tej jednostki⁽²⁵⁹⁾. Zgodnie z luksemburskim prawem podatkowym od 2015 r. spółki te nie były zatem traktowane jako odrębne podmioty, lecz płaciły swoje podatki w sposób skonsolidowany, tj. tak, jak gdyby były jednym podatnikiem⁽²⁶⁰⁾. Komisja uważa, że sama ta okoliczność byłaby wystarczająca, aby uzasadnić łączną ocenę, przynajmniej począwszy od 2015 r.
- (240) W każdym razie nawet jeżeli podmioty te nie stanowiły jednego podmiotu podatkowego, nie można przyjąć argumentu grupy Engie. Jak zostanie to ponownie wyjaśnione w sekcji 6.6, z samego brzmienia art. 107 Traktatu wynika, że zasady pomocy państwa analizują skutki gospodarcze środków państwowych względem „przedsiębiorstw”, a nie względem odrębnych podmiotów prawnych. Pojęcie przedsiębiorstwa należy rozumieć jako oznaczające jednostkę gospodarczą, nawet jeżeli jednostka ta składa się z kilku osób prawnych⁽²⁶¹⁾. Aby ustalić, czy szereg podmiotów tworzy jednostkę gospodarczą, Trybunał sprawdza, czy istnieje pakiet kontrolny lub czy istnieją powiązania strukturalne, ekonomiczne lub funkcjonalne⁽²⁶²⁾. W przedmiotowej sprawie spółka CEF, którą kontroluje spółka Engie S.A., kontroluje w pełni spółki GSTM, EIL, LNG Supply, LNG Luxembourg i LNG Holding. Należy więc uznać, że wszystkie te podmioty stanowią jedno przedsiębiorstwo.
- (241) Ponadto korzyść przyznana na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych polega na stosowaniu zwolnienia kapitałowego na poziomie spółek holdingowych wobec dochodu, który – z gospodarczego punktu widzenia – odpowiada kwotom odliczonym z tytułu kosztów (przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA) przez spółki zależne. W związku z tym, aby stwierdzić istnienie korzyści, logicznym podejściem jest zbadanie również połączonych skutków środków podatkowych na obydwu poziomach. Fakt, że luksemburska ustawa o podatku dochodowym dotyczy podmiotów indywidualnych, pozostaje bez uszczerbku dla tego wniosku. Komisja zauważa, że w rzeczywistości wnioski o wydanie interpretacji indywidualnej złożone przez doradcę podatkowego dotyczą traktowania podatkowego *wszystkich podmiotów prawnych należących do grupy Engie uczestniczących w transakcjach* oraz że wszystkie te podmioty podlegają opodatkowaniu w Luksemburgu.
- (242) Okoliczność ta sprawia, że niniejsza sprawa różni się od spraw dotyczących programu „groepsrentebox” i grupy FIAT. W sprawie dotyczącej programu „groepsrentebox” Komisja postanowiła ocenić program na poziomie indywidualnym, ponieważ przedmiotowy środek miał zastosowanie do podmiotów indywidualnych⁽²⁶³⁾. Podobnie w sprawie dotyczącej grupy FIAT środek (interpretacja indywidualna prawa podatkowego) odnosił się wyłącznie do *dochodu podlegającego opodatkowaniu indywidualnego podmiotu prawnego*, zaś partnerzy w ramach operacji byli rezydentami w innym państwie członkowskim. W związku z tym każde zmniejszenie dochodów podatkowych, które stanowiło podstawę korzyści w tej sprawie, musiało się opierać na wynikach podmiotu będącego rezydentem w Luksemburgu i nie trzeba było brać pod uwagę możliwości, że wpływ ten byłby neutralny na szczeblu innych spółek należących do grupy FIAT ze względu na traktowanie, jakie otrzymują w innych państwach członkowskich⁽²⁶⁴⁾.
- (243) Natomiast w przedmiotowej sprawie skutek środka (nieopodatkowanie części zysków osiągniętych przez niektóre podmioty w Luksemburgu) wynika z łącznego zastosowania zwolnienia i odliczenia na poziomie poszczególnych podmiotów należących do grupy będących rezydentami w Luksemburgu do celów opodatkowania. Analiza łącznego wpływu interpretacji indywidualnych na poziomie grupy Engie w Luksemburgu jest więc właściwa do celów pełnej oceny skutków traktowania podatkowego.
- (244) W każdym razie Komisja przypomina, że nie jest związana swoją praktyką decyzyjną. Każdy potencjalny środek pomocy należy ocenić na podstawie jego cech charakterystycznych w świetle obiektywnych kryteriów wymienionych w art. 107 ust. 1 Traktatu, w związku z czym nawet jeżeli okazałoby się, że praktyka decyzyjna jest sprzeczna, pozostałoby to bez uszczerbku dla wniosków zawartych w niniejszej decyzji⁽²⁶⁵⁾.

⁽²⁵⁹⁾ Zob. załącznik 3 do deklaracji podatkowej spółki LNG Luxembourg za rok obrotowy 2015.

⁽²⁶⁰⁾ W ramach jedności podatkowej (system integracji podatkowej) spółka dominująca może podlegać opodatkowaniu jako grupa, wspólnie z jedną spółką zależną lub ich większą liczbą. Do celów podatku od osób prawnych oznacza to, że uznaje się, iż spółka dominująca wchłonęła spółki zależne.

⁽²⁶¹⁾ Wyrok Trybunału z dnia 12 lipca 1984 r., Hydrotherm, C-170/83, ECLI:EU:C:1984:271, pkt 11. Zob. również wyrok Sądu z dnia 14 października 2004 r., Pollmeier Malchow/Komisja, T-137/02, ECLI:EU:T:2004:304, pkt 50.

⁽²⁶²⁾ Wyrok Trybunału z dnia 16 grudnia 2010 r., Acea Electrabel Produzione SpA/Komisja, C-480/09 P, ECLI:EU:C:2010:787, pkt 47–55; wyrok Trybunału z dnia 10 stycznia 2006 r., Cassa di Risparmio di Firenze SpA e.a., C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, pkt 112.

⁽²⁶³⁾ Zob. decyzja w sprawie programu „Groepsrentebox”, motyw 80.

⁽²⁶⁴⁾ Zob. decyzja w sprawie FIAT, motyw 198: „Poza tym, nawet jeżeli można twierdzić, że niektóre decyzje finansowe podejmuje się w oparciu o nadrzędny interes całej grupy, podatek od osób prawnych w Luksemburgu pobiera się od podmiotów indywidualnych, a nie od grup, a kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego dotyczy wyłącznie dochodów podlegających opodatkowaniu spółki FFT, w związku z czym każde zmniejszenie dochodów podatkowych opiera się indywidualnie na wynikach tej spółki” (podkreślenie dodane przez Komisję). Zob. również motyw 314 tej samej decyzji.

⁽²⁶⁵⁾ Zob. wyrok Trybunału z dnia 2 maja 2010 r., Todaro Nunziatina & C., C-138/09, ECLI:EU:C:2010:291, pkt 21.

6.3.1. SYSTEM ODNIESIENIA

- (245) Jak stwierdzono w sekcji 6.2.1.1, systemem odniesienia w przedmiotowej sprawie jest luksemburski system opodatkowania osób prawnych, którego celem jest opodatkowanie zysków wszystkich spółek podlegających opodatkowaniu w Luksemburgu. Dochody podlegające opodatkowaniu oblicza się na podstawie zysków księgowych osiągniętych przez podatnika (zasada powiązania bilansu podatkowego z bilansem handlowym). Cel ten ma zastosowanie do wszystkich spółek podlegających opodatkowaniu w Luksemburgu.
- (246) Transakcje przewidziane w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych to transakcje wewnątrz grupy polegające po pierwsze na przeniesieniu określonych aktywów na spółki zależne grupy Engie podlegające opodatkowaniu w Luksemburgu, a po drugie na sfinansowaniu tych operacji przez spółki holdingowe również podlegające opodatkowaniu w Luksemburgu ⁽²⁶⁶⁾.
- (247) Biorąc pod uwagę, że traktowanie podatkowe tych transakcji wewnątrz grupy należy oceniać w świetle luksemburskiego systemu opodatkowania osób prawnych, oraz aby ustalić, czy traktowanie podatkowe przyznane na rzecz grupy Engie na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych stanowi odstępstwo od systemu odniesienia, Komisja ograniczy swoją analizę do porównania z innymi wewnątrzgrupowymi transakcjami finansowania tego samego rodzaju i w związku z tym oceni zasady luksemburskiego systemu opodatkowania osób prawnych regulujące wewnątrzgrupowe transakcje finansowania między podmiotami należącymi do jednej grupy, będącymi rezydentami w Luksemburgu.
- (248) Komisja ustali, że zgodnie z luksemburskim systemem opodatkowania osób prawnych wypłata wynagrodzenia w ramach transakcji finansowania ⁽²⁶⁷⁾ między dwoma podmiotami z jednej grupy podlegającymi opodatkowaniu w Luksemburgu nie może prowadzić do obniżenia łącznego dochodu grupy podlegającego opodatkowaniu w Luksemburgu, bez względu na charakter wykorzystanych środków finansowania bądź kwotę wynagrodzenia. W tym kontekście przez „łączny dochód podlegający opodatkowaniu” należy rozumieć sumę dochodów podlegających opodatkowaniu wszystkich podmiotów należących do grupy, które uczestniczą w wewnątrzgrupowej transakcji finansowej i podlegają opodatkowaniu w Luksemburgu.
- (249) Zgodnie z luksemburskim systemem opodatkowania osób prawnych środki finansowania można podzielić na dwie kategorie: z jednej strony instrumenty udziałowe, takie jak akcje, z których dochody mogą zostać objęte zwolnieniem na mocy art. 166 ustawy o podatku dochodowym (zwane dalej „udziałami kapitałowymi”), a z drugiej strony inne instrumenty i umowy, z których dochody nie mogą zostać objęte tym zwolnieniem (zwane dalej „instrumentami niestanowiącymi instrumentów udziałowych”).
- (250) W przypadku *instrumentów niestanowiących udziałów kapitałowych* zgodnie z ogólnie przyjętymi zasadami rachunkowości – zarówno luksemburskimi, jak i międzynarodowymi ⁽²⁶⁸⁾ – wypłata wynagrodzenia (np. wypłata odsetek z tytułu pożyczki) zostaje odnotowana w księgach rachunkowych pożyczkobiorcy jako koszt. W określonym momencie pożyczkodawca zaksięguje tę samą kwotę jako dochód.
- (251) Jeżeli chodzi o traktowanie podatkowe, zgodnie z zasadą powiązania bilansu podatkowego z bilansem handlowym ⁽²⁶⁹⁾ dochody zaksięgowane przez pożyczkodawcę podlegają co do zasady opodatkowaniu, natomiast koszty zaksięgowane przez pożyczkobiorcę podlegają co do zasady odliczeniu od podatku. W związku z tym wypłata wynagrodzenia z tytułu instrumentu niestanowiącego udziału kapitałowego nie prowadzi do obniżenia łącznego dochodu grupy podlegającego opodatkowaniu w Luksemburgu względem łącznego dochodu podlegającego opodatkowaniu sprzed wypłaty wynagrodzenia ⁽²⁷⁰⁾.

⁽²⁶⁶⁾ Spółki holdingowe sfinansowały te transakcje za pośrednictwem kontraktów terminowych zawartych między tymi spółkami a pożyczkodawcami oraz umów pożyczek ZORA zawartych między pożyczkodawcami a spółkami zależnymi. Ani Luksemburg, ani grupa Engie nie kwestionują tego faktu (zob. opis transakcji przedstawiony przez Luksemburg w jego uwagach dotyczących decyzji o wszczęciu postępowania, sekcje 2.1 i 2.2). W przedmiotowych interpretacjach indywidualnych stwierdzono również, że spółki holdingowe „należy uznawać za akcjonariuszy [...] od momentu zawarcia [przez nie] kontraktu terminowego” (zob. wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej LNG z 2008 r., s. 4; i wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej dotyczącej GSTM z 2010 r., s. 4), co wskazuje, że uznaje się, iż spółki holdingowe zapewniają finansowanie.

⁽²⁶⁷⁾ Jako wypłatę wynagrodzenia w ramach transakcji finansowania należy rozumieć każdą płatność dokonaną przez pożyczkobiorcę na rzecz pożyczkodawcy, w gotówce lub w formie każdego innego składnika aktywów finansowych, w tym kapitału własnego pożyczkobiorcy, która nie ma na celu spłaty/zwrotu finansowania lub – w przypadku spłaty/zwrotu – która przekracza kwotę będącą przedmiotem pierwotnego finansowania.

⁽²⁶⁸⁾ Zob. standard MSR 32 i ustawa z dnia 19 grudnia 2002 r. o rejestrze handlowym oraz o księgach rachunkowych i rocznych sprawozdaniach finansowych przedsiębiorstw.

⁽²⁶⁹⁾ Art. 40 ustawy o podatku dochodowym. Zob. motyw 81.

⁽²⁷⁰⁾ Fakt, że w pewnych przypadkach może występować różnica czasowa między momentem zaksięgowania wydatku przez pożyczkobiorcę a momentem zaksięgowania odpowiadającego mu dochodu przez pożyczkodawcę, pozostaje bez uszczerbku dla tego wniosku. Z punktu widzenia rachunkowości tę różnicę czasową usprawiedliwia zasada „ostrożnego inwestora”, zgodnie z którą dochód księguje się w chwili jego osiągnięcia, to znaczy kiedy jest pewny, natomiast wydatek należy uwzględnić od momentu, gdy jego poniesienie jest prawdopodobne lub możliwe.

- (252) W przypadku *instrumentów udziałowych*, takich jak akcje, wypłata wynagrodzenia przybiera formę podziału zysków. Z punktu widzenia rachunkowości beneficjent (podmiot, który jest właścicielem udziału kapitałowego) księguje wypłacone kwoty jako dochód. Wypłacone kwoty będą jednak z definicji częścią zysków podmiotu dokonującego podziału, tj., innymi słowy, nie zostaną zaksięgowane jako koszt ⁽²⁷¹⁾.
- (253) Jeżeli chodzi o traktowanie podatkowe, jak wyjaśniono w motywach 201 i 202, na mocy art. 164 ust. 1 i 2 ustawy o podatku dochodowym podmiot dokonujący podziału nie może odliczyć wypłaconych zysków od swojego dochodu podlegającego opodatkowaniu. Ponadto zgodnie z zasadą powiązania bilansu podatkowego z bilansem handlowym beneficjent musi również uwzględnić wypłacone zyski w swoim dochodzie podlegającym opodatkowaniu. Oznacza to, że podział zysków spowoduje podwójne opodatkowanie w sensie ekonomicznym, chyba że zostanie objęty zwolnieniem kapitałowym na mocy art. 166 ustawy o podatku dochodowym ⁽²⁷²⁾. W związku z tym podział zysków z tytułu udziału kapitałowego nie powoduje obniżenia łącznego dochodu grupy podlegającego opodatkowaniu w Luksemburgu względem sytuacji sprzed podziału zysków.
- (254) Podsumowując, zgodnie z luksemburskim systemem opodatkowania osób prawnych wypłata wynagrodzenia w ramach wewnątrzgrupowej transakcji finansowej między podmiotami będącymi rezydentami podatkowymi w Luksemburgu, czy to za pośrednictwem udziału kapitałowego, czy też instrumentu niestanowiącego udziału kapitałowego, nie może prowadzić do obniżenia łącznego dochodu grupy podlegającego opodatkowaniu w Luksemburgu.
- (255) Luksemburg utrzymuje, że definiując system odniesienia, Komisja musi obowiązkowo odwołać się do tekstu ustawy. W tym zakresie Luksemburg utrzymuje, że zasada, zgodnie z którą wypłata wynagrodzenia (lub podział zysków) związanego z wewnątrzgrupową transakcją finansową między podmiotami będącymi rezydentami w Luksemburgu nie może prowadzić do obniżenia łącznego dochodu grupy podlegającego opodatkowaniu, nie jest przewidziana w ustawie.
- (256) Komisja przypomina po pierwsze, że w przeciwieństwie do tego, co twierdzi Luksemburg, cel luksemburskiego systemu opodatkowania (opodatkowanie zysków wszystkich spółek podlegających opodatkowaniu w Luksemburgu) jest wyrażony w ustawie, jak wyjaśniono w motywach 171–176. Zasadę, zgodnie z którą wypłata wynagrodzenia z tytułu wewnątrzgrupowej transakcji finansowej, którą zawierają ze sobą podmioty podlegające opodatkowaniu w Luksemburgu, nie może spowodować obniżenia łącznego dochodu grupy podlegającego opodatkowaniu, można wywnioskować bezpośrednio z tego celu. Jeżeli wypłata wynagrodzenia mogła bowiem spowodować obniżenie łącznego dochodu grupy podlegającego opodatkowaniu w Luksemburgu względem dochodu podlegającego opodatkowaniu sprzed wypłaty wynagrodzenia, uniknięto by opodatkowania części zysków pożyczkodawcy lub pożyczkobiorcy, ponieważ nie byłaby ona uwzględniona w żadnym dochodzie podlegającym opodatkowaniu. Sytuacja taka byłaby wyraźnie sprzeczna z celem systemu. Ponadto taka możliwość sprawiłaby, że luksemburski system opodatkowania stałby się z natury dyskryminujący, ponieważ zezwalałby, aby spółki należące do jednej grupy wyłączyły część swoich zysków z dochodu podlegającego opodatkowaniu, której to możliwości nie zapewnia się spółkom niepowiązanym.
- (257) Po drugie, chociaż w ustawie o podatku dochodowym nie poruszono wyraźnie kwestii transakcji finansowania ani ich wynagradzania, określono w niej jasno i jednoznacznie sposób opodatkowania wypłaty wynagrodzenia w odniesieniu do każdej kategorii instrumentu finansowego. Opierając się na luksemburskim prawie podatkowym, Komisja wykazała w motywach 249–254, że wypłata wynagrodzenia z tytułu wewnątrzgrupowej transakcji finansowej, którą zawierają ze sobą podmioty podlegające opodatkowaniu w Luksemburgu, nie może spowodować obniżenia łącznego dochodu podlegającego opodatkowaniu.

6.3.2. PORÓWNYWALNOŚĆ Z GRUPAMI PRZEDSIĘBIORSTW PRZEPROWADZAJĄCYCH WEWNĄTRZGRUPOWE TRANSAKCJE FINANSOWANIA MIĘDZY PODMIOTAMI BĘDĄCYMI REZIDENTAMI W LUKSEMBURGU

- (258) Komisja uważa, że wszystkie grupy przedsiębiorstw, które przeprowadzają wewnątrzgrupowe transakcje finansowania między podmiotami będącymi rezydentami podatkowymi w Luksemburgu, znajdują się w sytuacji faktycznej i prawnej porównywalnej do sytuacji grupy Engie, bez względu na charakter zastosowanego instrumentu finansowania. W sekcji 6.3.1 wyjaśniono, że celem systemu opodatkowania jest opodatkowanie zysków wszystkich spółek podlegających opodatkowaniu w Luksemburgu.
- (259) Zgodnie z tą zasadą wszystkie grupy przedsiębiorstw, które przeprowadzają wewnątrzgrupowe transakcje finansowania między podmiotami będącymi rezydentami w Luksemburgu, są zawsze porównywalne, ponieważ wybrany instrument finansowania i kwota wynagrodzenia z tytułu finansowania nie mają związku z tą zasadą ⁽²⁷³⁾.

⁽²⁷¹⁾ Zob. standard MSR 32, pkt 35: „Wydawane posiadaczom instrumentów kapitałowych kwoty, pomniejszone o korzyści w podatku dochodowym, zmniejszają bezpośrednio kapitał własny”, i pkt 36: „wykupienie lub refinansowanie instrumentów kapitałowych ujmuje się jako zmiany w kapitale własnym”.

⁽²⁷²⁾ Oznacza to, że z punktu widzenia grupy skutkiem zwolnienia kapitałowego jest wyłącznie wyeliminowanie *niedogodności* wywołanej podwójnym opodatkowaniem w sensie ekonomicznym.

⁽²⁷³⁾ W rzeczywistości łączny dochód grupy podlegający opodatkowaniu w Luksemburgu pozostaje niezmienny po wypłacie wynagrodzenia. Jak wyjaśniono w sekcji 6.3.1, w ramach wyjątku od tej reguły łączny dochód podlegający opodatkowaniu może – w niektórych wyjątkowych sytuacjach – *wzrosnąć* i doprowadzić do podwójnego opodatkowania, tj. w przypadku podziału zysków, kiedy udział kapitałowy nie może być przedmiotem zwolnienia kapitałowego na mocy art. 166 ustawy o podatku dochodowym.

- (260) Rodzaj instrumentu wybranego do celów finansowania może mieć wpływ na rodzaj wynagrodzenia, terminy i warunki wypłaty tego wynagrodzenia oraz na prawa przyznane „pożyczkodawcy” lub „posiadaczowi” instrumentu. Przykładowo w przypadku zwykłych akcji, które są instrumentami udziałowymi, wynagrodzenie przyjmuje formę podziału zysków, których kwota i warunki są zasadniczo określane przez organy kierownicze podmiotu emitującego te akcje. Ponadto nie ma obowiązku spłaty kwoty finansowania. Zwykłe akcje mogą również zapewniać prawo głosu podczas walnego zgromadzenia i prawo do reprezentacji w zarządzie, radzie nadzorczej lub innych organach przedsiębiorstwa. Z kolei w przypadku instrumentów, które nie są udziałami kapitałowymi, takich jak pożyczki, warunki i kwotę wynagrodzenia (odsetek) ustalają obie strony umowy, a pożyczkodawca nie ma zasadniczo żadnego prawa do uczestnictwa w zarządzaniu pożyczkobiorcą ani do kontroli pożyczkobiorcy w jakikolwiek sposób. Ponadto istnieje wówczas umowny obowiązek spłaty wartości nominalnej pożyczki.
- (261) Komisja uważa, że żadna z tych różnic w żaden sposób nie wpływa na fundamentalną zasadę, zgodnie z którą w ramach luksemburskiego systemu opodatkowania osób prawnych wszystkie zyski osiągnięte przez spółki podlegają opodatkowaniu, i w związku z tym wypłata wynagrodzenia z tytułu wewnątrzgrupowych transakcji finansowania między spółkami będącymi rezydentami w Luksemburgu nie może prowadzić do obniżenia łącznego dochodu grupy podlegającego opodatkowaniu w Luksemburgu. Zgodnie z tą zasadą wybór określonego instrumentu finansowania nie sprawia, że sytuacja danego przedsiębiorstwa jest mniej porównywalna.
- (262) W rzeczywistości w przypadku instrumentów udziałowych, takich jak akcje, wyjaśniono już w sekcji 6.3.1, że zgodnie z art. 164 ust. 1 i 2 ustawy o podatku dochodowym podzielone zyski należy uwzględnić przynajmniej w podlegającym opodatkowaniu dochodzie podmiotu, który dokonuje podziału, a tym samym zyski te podlegają opodatkowaniu. W przypadku instrumentów, które nie są udziałami kapitałowymi, takich jak pożyczki, odsetki uiszczane przez pożyczkobiorcę są odliczane od jego dochodu podlegającego opodatkowaniu, ale uwzględnia się je jako dochód podlegający opodatkowaniu w łącznym dochodzie pożyczkodawcy podlegającym opodatkowaniu. W związku z tym pomimo różnic w warunkach i zasadach dotyczących wynagrodzenia i spłaty finansowania, a także w prawach i obowiązkach stron, w obydwu przypadkach wypłata wynagrodzenia nie pociąga za sobą obniżenia łącznego dochodu podlegającego opodatkowaniu, który uzyskały spółki będące stronami transakcji.
- (263) Komisja uważa, że argumenty przedstawione przez Luksemburg, zgodnie z którymi struktura wdrożona przez grupę Engie pozwala na większą elastyczność niż bezpośrednia transakcja zawarta między spółkami holdingowymi i spółkami zależnymi oraz umożliwia grupie Engie sfinansowanie nabytej działalności przy jednoczesnym ograniczeniu profilu ryzyka spółek zależnych⁽²⁷⁴⁾, nie mają znaczenia dla przedmiotowej sprawy, ponieważ żadna z tych przyczyn nie ma żadnego związku z zasadą, zgodnie z którą w ramach luksemburskiego systemu opodatkowania osób prawnych wypłata wynagrodzenia z tytułu wewnątrzgrupowych transakcji finansowania między spółkami będącymi rezydentami w Luksemburgu nie może powodować obniżenia łącznego dochodu grupy podlegającego opodatkowaniu w Luksemburgu.
- (264) W związku z tym można stwierdzić, że wszystkie grupy przedsiębiorstw, które przeprowadzają wewnątrzgrupowe transakcje finansowania między spółkami będącymi rezydentami podatkowymi w Luksemburgu, znajdują się w sytuacji faktycznej i prawnej porównywalnej do sytuacji grupy Engie. Interwencja pożyczkodawców w struktury wdrożone przez grupę Engie pozostaje bez uszczerbku dla tego wniosku, ponieważ pożyczkodawcy również są rezydentami w Luksemburgu, a celem tych struktur w dalszym ciągu jest finansowanie przeniesienia aktywów, jak przyznają Luksemburg i grupa Engie.

6.3.3. ODSTĘPSTWO OD RAM ODNIESIENIA PROWADZĄCE DO Dyskryminacji

- (265) Komisja uważa, że traktowanie podatkowe przyznane na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych stanowi odstępstwo od traktowania podatkowego wewnątrzgrupowych transakcji finansowania między podmiotami należącymi do jednej grupy, będącymi rezydentami w Luksemburgu, które to traktowanie przewidziano w luksemburskim systemie opodatkowania osób prawnych.
- (266) Z jednej strony przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA, o ile jest dodatni, jest każdego roku księgowany jako koszt podlegający odliczeniu przez spółki zależne. Z drugiej strony podczas konwersji pożyczki ZORA LNG akcje spółki LNG Supply, które obejmują przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA, są bezzwłocznie przekazywane spółce LNG Holding zgodnie z kontraktem terminowym LNG. W rezultacie spółka LNG Holding otrzymuje wynagrodzenie za finansowanie zapewnione spółce LNG Supply (które spółka LNG Supply odliczyła od swojego dochodu podlegającego opodatkowaniu). Spółka LNG Holding księguje jednak akcje spółki LNG Supply w kwocie wartości nominalnej pożyczki ZORA, tj. nie uwzględniając przyrostu wartości księgowej z tytułu skonwertowanych pożyczek ZORA.

⁽²⁷⁴⁾ Zob. uwagi Luksemburga dotyczące pisma z dnia 11 grudnia 2017 r.

- (267) W związku z tym na mocy przedmiotowych interpretacji indywidualnych pozwala się na sytuację, w której wynagrodzenie wypłacone przez spółkę LNG Supply za otrzymane finansowanie, tj. emisję akcji w kwocie równej przyrostowi wartości księgowej z tytułu ZORA, prowadzi do obniżenia dochodu spółki LNG Supply podlegającego opodatkowaniu (w wysokości przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA), które nie zostało zrównoważone (i nie zostanie zrównoważone w przyszłości) zwiększeniem dochodu spółki LNG Holding podlegającego opodatkowaniu (lub rzeczywistym zwiększeniem dochodu spółki LNG Luxembourg podlegającego opodatkowaniu).
- (268) Przedstawiony powyżej tok rozumowania stosuje się odpowiednio do spółek GSTM, EIL i CEF ⁽²⁷⁵⁾.
- (269) Podsumowując, w interpretacjach indywidualnych zatwierdzono traktowanie podatkowe wynagrodzenia wypłacanego przez spółki LNG Supply i GSTM za finansowanie zapewnione odpowiednio przez spółkę LNG Holding i spółkę CEF, przy czym w ramach tego traktowania zezwala się na obniżenie łącznego dochodu grupy Engie podlegającego opodatkowaniu w Luksemburgu.
- (270) Uwzględniając powyższe, Komisja uważa, że traktowanie podatkowe przyznane grupie Engie na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych stanowi odstępstwo od systemu odniesienia i tym samym zapewnia korzyść gospodarczą grupie Engie.
- (271) Zdaniem Trybunału ocena selektywności polega na „ustaleniu, czy wykluczenie niektórych podmiotów gospodarczych z możliwości skorzystania z korzyści podatkowej wynikającej ze środka stanowiącego odstępstwo od powszechnego systemu podatkowego stanowi dyskryminacyjne traktowanie w stosunku do tych podmiotów” ⁽²⁷⁶⁾.
- (272) Jak wykazano w sekcji 6.3.2, wszystkie grupy przedsiębiorstw, które uczestniczą w wewnątrzgrupowych transakcjach finansowania między spółkami będącymi rezydentami w Luksemburgu, znajdują się w sytuacji faktycznej i prawnej porównywalnej do sytuacji grupy Engie w świetle celów systemu. Grupy takie nie mają jednak dostępu do korzyści przyznanej grupie Engie, ponieważ – jak wykazano w sekcji 6.3.1 – zgodnie z luksemburskim systemem opodatkowania osób prawnych wypłata wynagrodzenia w ramach transakcji finansowania między dwoma podmiotami będącymi rezydentami podatkowymi w Luksemburgu nie może prowadzić do obniżenia łącznego dochodu grupy podlegającego opodatkowaniu w Luksemburgu, bez względu na rodzaj wykorzystanego instrumentu finansowania lub wykorzystanej umowy bądź kwotę wynagrodzenia. Przedmiotowe środki prowadzą zatem do dyskryminacji względem tych podmiotów gospodarczych.
- (273) W związku z tym korzyść przyznana grupie Engie na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych jest *a priori* selektywna.
- (274) Luksemburg ⁽²⁷⁷⁾ i grupa Engie ⁽²⁷⁸⁾ potwierdzają, że grupy przedsiębiorstw, które stosują jako instrument finansowania bezpośrednią umowę pożyczki ZORA między dwoma podmiotami należącymi do grupy, będącymi rezydentami w Luksemburgu, tj. bez podmiotu pośredniczącego i bez kontraktu terminowego na zasadzie przedpłaty, mają dostęp do takiej samej korzyści jak korzyść przyznana grupie Engie, tj. obniżenia łącznego dochodu grupy podlegającego opodatkowaniu w Luksemburgu, i że tym samym nie ma żadnego odstępstwa od ram odniesienia.
- (275) Komisja pragnie przypomnieć tytułem wstępu, że aby ustalić istnienie selektywności, nie ma konieczności wykazania, że *każde* przedsiębiorstwo, które znajduje się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej, nie ma dostępu do korzyści przyznanej beneficjentowi środka. Jak wskazała już Komisja w motywie 271, wystarczy wykazać, że „niektóre podmioty gospodarcze”, które znajdują się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej w świetle celu systemu, nie mają dostępu do korzyści podatkowej, którą przyznano beneficjentowi ⁽²⁷⁹⁾. W związku z tym nawet jeżeli dana kategoria przedsiębiorstw – grupa przedsiębiorstw korzystająca z bezpośredniej pożyczki ZORA – również może korzystać z takiego samego traktowania podatkowego jak grupa Engie, sam ten fakt nie wystarczy, aby można było stwierdzić, że korzyść przyznana grupie Engie nie jest *a priori* selektywna.
- (276) W każdym razie Komisja uważa, że wbrew temu, co twierdzą Luksemburg i grupa Engie, grupa korzystająca z umowy bezpośredniej pożyczki ZORA między dwoma podmiotami będącymi rezydentami w Luksemburgu nie może korzystać z takiego samego traktowania podatkowego jak grupa Engie.

⁽²⁷⁵⁾ Ponieważ akcje spółki GSTM zostaną skonwertowane i umorzone, co również zostało umożliwione na mocy przedmiotowych interpretacji indywidualnych.

⁽²⁷⁶⁾ Zob. wyrok Trybunału z dnia 21 grudnia 2016 r., World Duty Free Group, sprawy połączone C-20/15 P i C-21/15 P, ECLI:EU:2016:981, pkt 71.

⁽²⁷⁷⁾ Zob. uwagi Luksemburga dotyczące pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., s. 8.

⁽²⁷⁸⁾ Zob. uwagi przedstawione przez grupę Engie w odniesieniu do pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., pkt 89, 93 i 94.

⁽²⁷⁹⁾ Wyrok Trybunału z dnia 21 grudnia 2016 r., World Duty Free Group, sprawy połączone C-20/15 P i C-21/15 P, ECLI:EU:2016:981, pkt 71.

- (277) Taki stan rzeczy potwierdzono rzeczywiście w deklaracjach podatkowych przekazanych przez Luksemburg, które wskazują, że traktowanie podatkowe pożyczki ZORA jest takie samo jak traktowanie podatkowe dowolnego instrumentu, który nie jest udziałem kapitałowym⁽²⁸⁰⁾ – spółki zależne każdego roku księgowały rezerwy na przyszłe opłacenie przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA jako kosztów podlegających odliczeniu od podatku⁽²⁸¹⁾, a w momencie konwersji spółka LNG Luxembourg zaksięgowała przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA jako dochód podlegający opodatkowaniu⁽²⁸²⁾.
- (278) Innymi słowy, tak jak to ma miejsce w przypadku każdego innego instrumentu niebędącego udziałem kapitałowym, wypłata wynagrodzenia w związku z pożyczkami ZORA (tj. konwersja przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA) nie prowadzi do obniżenia łącznego dochodu grupy podlegającego opodatkowaniu w Luksemburgu względem dochodu podlegającego opodatkowaniu sprzed wypłaty wynagrodzenia⁽²⁸³⁾.
- (279) Luksemburg utrzymuje⁽²⁸⁴⁾, że w przypadku konwersji bezpośredniej pożyczki ZORA zyski wynikające z wypłaty wynagrodzenia, tj. konwersji przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA, nie zostałyby opodatkowane na szczeblu pożyczkodawcy, jeżeli zdecydowałby się on zastosować szczególny system przewidziany w art. 22bis ustawy o podatku dochodowym. Zgodnie z tym przepisem konwersja pożyczki na udziały kapitałowe w spółce nie doprowadzi do osiągnięcia zysków kapitałowych, w związku z czym w momencie konwersji nie będzie należny żaden podatek od osób prawnych, tak jak ma to miejsce w przypadku struktur wdrożonych przez grupę Engie.
- (280) Komisja odrzuca ten argument. Przepisy art. 22bis ustawy o podatku dochodowym nie prowadzą do nieopodatkowania przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA skonwertowanego na akcje. Wynika to z tego, że – po pierwsze – art. 22bis ustawy o podatku dochodowym nie ma zastosowania do przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA oraz że – po drugie – nawet gdyby miał zastosowanie, nie mógłby skutkować trwałym zwolnieniem z podatku przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA na szczeblu beneficjenta.
- (281) Art. 22bis ustawy o podatku dochodowym rzeczywiście nie ma zastosowania do przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA. Przepis ten wyraźnie przewiduje rozróżnienie między zyskami kapitałowymi z konwersji instrumentu finansowania na akcje a wynagrodzeniem z tytułu tego instrumentu przed jego konwersją oraz wyraźnie wskazuje, że wynagrodzenie to nie podlega zwolnieniu na mocy art. 22bis ustawy o podatku dochodowym: „w przypadku konwersji pożyczki zamiennej podlegającej kapitalizacji skapitalizowane odsetki odnoszące się do okresu bieżącego roku obrotowego poprzedzającego konwersję podlegają opodatkowaniu w momencie wymiany”⁽²⁸⁵⁾. Pojęcia „pożyczki zamiennej podlegającej kapitalizacji” i „skapitalizowanych odsetek” nie posiadają definicji legalnej. Zdaniem Luksemburga pożyczki ZORA są jednak pożyczkami zamiennymi. Ponadto przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA nie jest płacony rocznie, lecz zostaje skumulowany po cenie emisyjnej pożyczki ZORA dopiero w momencie konwersji w celu określenia kwoty, jaką należy skonwertować na akcje. Nie ma żadnej różnicy między „skapitalizowanymi odsetkami”, które zostałyby skonwertowane na akcje w momencie konwersji pożyczki, a przyrostem wartości księgowej z tytułu ZORA. W związku z tym w momencie konwersji część nowo wyemitowanych akcji, której wartość odpowiada przyrostowi wartości księgowej z tytułu ZORA, *podlega opodatkowaniu* i powinna zostać uwzględniona w dochodzie beneficjenta podlegającym opodatkowaniu.
- (282) W niniejszej sprawie zwolnienie na mocy art. 22bis ustawy o podatku dochodowym można zatem teoretycznie zastosować jedynie do akcji, których wartość odpowiada *kwocie nominalnej* pożyczki ZORA, lecz nie do akcji, których wartość odpowiada przyrostowi wartości księgowej z tytułu ZORA i które należy uwzględnić bezpośrednio w dochodzie beneficjenta podlegającym opodatkowaniu.
- (283) Ponadto nawet gdyby art. 22bis ustawy o podatku dochodowym miał zastosowanie do przyrostu wartości księgowej z tytułu ZORA, nie prowadziłyby to do trwałego zwolnienia tych dochodów z opodatkowania. Z treści art. 22bis ust. 4 ustawy o podatku dochodowym wynika bowiem wyraźnie, że przepis ten umożliwia wyłącznie „odroczenie opodatkowania”⁽²⁸⁶⁾. Fakt, że przepis ten nie służy ułatwieniu nieopodatkowania, jak sugerują Luksemburg i grupa Engie, został wyraźnie potwierdzony przez luksemburskie organy podatkowe w ich okólniku z dnia 27 listopada 2002 r. w sprawie stosowania tego przepisu (zwanym dalej „okólnikiem w sprawie

⁽²⁸⁰⁾ Praktyka ta jest spójna ze stanowiskiem Luksemburga, zgodnie z którym pożyczki ZORA należy uznać za instrumenty niebędące udziałami kapitałowymi (zob. uwagi Luksemburga dotyczące pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., odpowiedź na pytanie 1 d).

⁽²⁸¹⁾ Zob. sekcje 2.2.3.7.1 i 2.2.4.6.1.

⁽²⁸²⁾ Zob. sekcja 2.2.3.7.2.

⁽²⁸³⁾ W przypadku obniżenia wartości pożyczki ZORA ze względu na skumulowany ujemny przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA koszt zaksięgowany przez pożyczkodawców po obniżeniu wartości ich wierzycelności musiałby odpowiadać dochodowi zaksięgowanemu przez spółki zależne po obniżeniu wartości ich pasywów.

⁽²⁸⁴⁾ Zob. uwagi Luksemburga dotyczące pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., s. 8.

⁽²⁸⁵⁾ Art. 22bis ust. 2 pkt 1 ustawy o podatku dochodowym (podkreślenie dodane przez Komisję).

⁽²⁸⁶⁾ Art. 22bis ust. 4 ustawy o podatku dochodowym: „W przypadku akcjonariusza cena i data nabycia papierów wartościowych otrzymanych w zamian odpowiadają cenie i dacie nabycia papierów wartościowych przekazywanych w zamian”.

art. 22bis⁽²⁸⁷⁾). W okólniku tym wyjaśniono, że zyski kapitałowe z konwersji przenosi się wyłącznie na aktywa uzyskane w zamian (w przedmiotowej sprawie – akcje), ale co do zasady w dalszym ciągu podlegają one opodatkowaniu w momencie ich późniejszej realizacji⁽²⁸⁸⁾.

- (284) Podsumowując, Komisja wykazała, że korzyść przyznana grupie Engie na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych nie jest dostępna dla innych przedsiębiorstw, które znajdują się w sytuacji faktycznej i prawnej porównywalnej z sytuacją grupy Engie w świetle celu systemu. Korzyść tę należy zatem uznać za *a priori* selektywną. Fakt, że struktura wdrożona przez grupę Engie jest zasadniczo dostępna dla każdej grupy w Luksemburgu, pozostaje bez uszczerbku dla tego wniosku. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem decydującym czynnikiem świadczącym o selektywności jest fakt, że środek stanowi odstępstwo od ogólnych ram odniesienia i powoduje tym samym dyskryminację, co Komisja wykazała w niniejszej sekcji⁽²⁸⁹⁾.

6.3.4. BRAK UZASADNIENIA

- (285) Ani Luksemburg, ani grupa Engie nie przedstawiły możliwego uzasadnienia korzystnego traktowania, które zatwierdzono w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych na rzecz grupy Engie. Komisja przypomina w tym zakresie, że obowiązek przedstawienia takiego uzasadnienia spoczywa na państwie członkowskim.
- (286) Wobec braku jakiegokolwiek uzasadnienia przedstawionego przez Luksemburg Komisja musi zatem stwierdzić, że korzyść podatkowa przyznana grupie Engie nie może być uzasadniona charakterem ani ogólną strukturą wspomnianego systemu.
- (287) Jeżeli chodzi o ewentualne uzasadnienia, które Luksemburg mógłby hipotetycznie przedstawić – a czego nie uczynił – w odniesieniu do zapobiegania podwójnemu opodatkowaniu w sensie ekonomicznym, Komisja odsyła do oceny, którą przedstawiła w sekcji 6.2.3.

6.3.5. WNIOSEK DOTYCZĄCY SELEKTYWNEJ KORZYŚCI NA POZIOMIE GRUPY

- (288) Uwzględniając powyższe i bez uszczerbku dla wniosków przedstawionych w sekcji 6.2.4, Komisja stwierdza, że korzyść podatkowa przyznana grupie Engie na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych ma charakter selektywny.

6.4. SELEKTYWNA KORZYŚĆ WYNIKAJĄCA Z NIEZASTOSOWANIA PRZEPISÓW LUKSEMBURSKIEGO PRAWA PODATKOWEGO, KTÓRE DOTYCZĄ NADUŻYCIA PRAWA (ART. 6 StAnpG)

- (289) Tytułem uzupełnienia Komisja zauważa, że nie rozwiano również wątpliwości, które przedstawiła w motywie 158 decyzji o wszczęciu postępowania w odniesieniu do kwestii, czy nie nakładając obowiązku podatkowego na grupę, Luksemburg naruszył swoje przepisy wewnętrzne dotyczące nadużycia prawa w dziedzinie opodatkowania.
- (290) Jak stwierdzono w sekcji 6.2.1.1, systemem odniesienia jest luksemburski system opodatkowania osób prawnych, którego celem jest opodatkowanie zysków wszystkich spółek podlegających opodatkowaniu w Luksemburgu. Dochód podlegający opodatkowaniu oblicza się na podstawie zysków odnotowanych w księgach rachunkowych. Cel ten ma zastosowanie do wszystkich spółek podlegających opodatkowaniu, które są rezydentami w Luksemburgu.
- (291) Przepisy podatkowe zapobiegające nadużyciom obejmują wszystkie przepisy, które opracowano w celu uniemożliwienia podatnikom obejścia głównego celu systemu odniesienia, tzn. opodatkowania zysków przedsiębiorstw. Należy zatem uznać, że przepisy te stanowią integralną część systemu odniesienia, ponieważ zapewniają wewnętrzną spójność tego systemu i służą realizacji jego podstawowych celów.

⁽²⁸⁷⁾ Okólnik Dyrektora ds. Składek Bezpośrednich w sprawie art. 22bis ust. 1 ustawy o podatku dochodowym z dnia 27 listopada 2002 r.

⁽²⁸⁸⁾ Zob. okólnik w sprawie art. 22bis: „zysk kapitałowy powiązany z papierami wartościowymi przekazywanymi w zamian przenoszony jest na nowo nabyte papiery wartościowe i zasadniczo podlega opodatkowaniu w chwili późniejszej realizacji tych papierów” (podkreślenie dodane przez Komisję).

Niektórzy mogą argumentować, że po realizacji dochodów podlegają one zwolnieniu kapitałowemu na mocy art. 166 ustawy o podatku dochodowym. Ten argument również jest niewłaściwy. W okólniku w sprawie art. 22bis rzeczywiście wyjaśniono, że aby uniemożliwić powoływanie się na art. 22bis ustawy o podatku dochodowym w celu uniknięcia obowiązku opodatkowania wszystkich dochodów, zabrania się stosowania tego systemu w celu trwałego zwolnienia z opodatkowania zysków kapitałowych, które podlegałyby opodatkowaniu w razie braku tego środka (zob. okólnik w sprawie art. 22bis: „celem art. 22bis ustawy o podatku dochodowym jest określenie operacji wymiany papierów wartościowych, które można zrealizować w warunkach neutralności podatkowej. Celem art. 22bis ustawy o podatku dochodowym nie jest zatem ostateczne zwolnienie z opodatkowania zysków kapitałowych, od których zbywający musiałby odprowadzić podatek w razie braku tego środka, lecz odroczenie ich opodatkowania” (podkreślenie dodane przez Komisję)).

W każdym razie zgodnie z tokiem rozumowania, który Komisja przedstawiła w sekcji 6.2, zastosowanie art. 166 ustawy o podatku dochodowym do przychodów tymczasowo odroczonej na podstawie art. 22bis ustawy o podatku dochodowym, które odpowiadają kwotom odliczonym od dochodu pożyczkobiorcy podlegającego opodatkowaniu, stanowi selektywną korzyść.

⁽²⁸⁹⁾ Wyrok Trybunału z dnia 21 grudnia 2016 r., World Duty Free Group, sprawy połączone C-20/15 P i C-21/15 P, ECLI:EU:2016:981, pkt 80.

6.4.1. WARUNKI ZASTOSOWANIA PRZEPISÓW PRAWA PODATKOWEGO, KTÓRYCH CELEM JEST ZAPOBIEGANIE NADUŻYCIOM

- (292) Na mocy art. 6 StAnpG zabrania się unikania opodatkowania i zapewniania korzyści podatkowych poprzez nadużywanie form prawnych lub konstrukcji, które są legalne w świetle prawa cywilnego. Jak stanowi ten przepis, jeżeli forma lub konstrukcja prawna, która ma zastosowanie do transakcji, nie jest właściwa dla jej istoty, opodatkowanie należy ocenić zgodnie z istotą transakcji, tak jakby została ona zawarta w odpowiedniej formie prawnej⁽²⁹⁰⁾. Luksemburg uważa, że przepis ten umożliwia organom podatkowym nieuwzględnienie konstrukcji prawnych lub czynności dokonywanych wyłącznie do celów podatkowych, a nie ze względów gospodarczych, nie ograniczając jednak przy tym możliwości wyboru przysługujących podatnikowi⁽²⁹¹⁾.
- (293) Zgodnie z notatką służbową z dnia 21 sierpnia 1989 r. (zwaną dalej „notatką służbową z 1989 r.”)⁽²⁹²⁾ art. 6 StAnpG ma zastosowanie do wszystkich elementów postępowania podatkowego, w tym do interpretacji indywidualnych wydawanych przez luksemburskie organy podatkowe. Przy wydawaniu takiej interpretacji luksemburskie organy podatkowe muszą się upewnić, że struktura lub transakcje przedstawione przez podatnika we wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego nie stanowią nadużycia prawa w rozumieniu art. 6 StAnpG. Oznacza to, że luksemburskie organy podatkowe nie mogą wydawać wiążących decyzji, takich jak interpretacje indywidualne, jeżeli główną przyczyną, dla której podatnik wnosi o jej wydanie, jest chęć uzyskania korzyści podatkowej⁽²⁹³⁾. W notatce służbowej z 1989 r. potwierdzono również, że luksemburskie organy podatkowe muszą obowiązkowo wykluczyć istnienie potencjalnego nadużycia prawa, zanim wydadzą interpretację indywidualną prawa podatkowego⁽²⁹⁴⁾.
- (294) Zdaniem Luksemburga zgodnie z właściwym orzecznictwem aby uznać środek za nadużycie prawa, konieczne jest spełnienie czterech kryteriów: (i) podatnik stosował formy i instytucje prawa prywatnego; (ii) dopuszczono się całkowitego lub częściowego obejścia obowiązku odprowadzenia podatku, który podatnik normalnie musiałby wykonać, bez względu na rodzaj tego podatku; (iii) podatnik zastosował niewłaściwe podejście prawne; oraz (iv) nie istnieją przesłanki pozapodatkowe, które mogłyby uzasadniać wybór podejścia prawnego dokonany przez podatnika⁽²⁹⁵⁾.
- (295) Zgodnie z pierwszym kryterium struktura danej transakcji, którą przewidział podatnik, musi obejmować formy lub instytucje prawa prywatnego (*Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts*). Ani w art. 6 StAnpG, ani w orzecznictwie nie określono dokładnie, czym są te formy i instytucje prawa prywatnego, jednak przyjmuje się, że należy je rozumieć jako każde podejście prawne niezwiązane z prawem publicznym. W związku z tym utworzenie spółki i wykonanie umów finansowania wewnątrzgrupowego należy uznać za zastosowanie przez podatnika formy lub instytucji prawa prywatnego⁽²⁹⁶⁾.
- (296) Zgodnie z drugim kryterium struktura, która stanowi nadużycie, musi umożliwiać podatnikowi obniżenie jego obciążenia podatkowego (*Minderung der Steuerpflicht*) poprzez unikanie opodatkowania, zwolnienie lub obniżenie dochodu podlegającego opodatkowaniu⁽²⁹⁷⁾.
- (297) Zgodnie z trzecim kryterium podatnik musi zastosować „niewłaściwe” podejście prawne (*unangemessene rechtliche Gestaltung*) w ramach struktury, która może stanowić nadużycie. Zdaniem Luksemburga⁽²⁹⁸⁾ oznacza to, że wybrane podejście musi umożliwiać podatnikowi uzyskanie skutków podatkowych, które nie są zgodne z intencją prawodawcy⁽²⁹⁹⁾. Jak twierdzi Luksemburg, ten warunek może zostać spełniony wówczas, gdy zakładany cel gospodarczy można osiągnąć na co najmniej dwa sposoby, z których jeden nie jest właściwy. Zastosowanie niewłaściwego podejścia musi umożliwiać oszczędności podatkowe, które nie byłyby możliwe w przypadku zastosowania jednego z właściwych podejść.

⁽²⁹⁰⁾ Zob. sekcja 2.3.4.

⁽²⁹¹⁾ Zob. uwagi Luksemburga dotyczące pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., odpowiedź na pytanie 2.a.

⁽²⁹²⁾ Notatka służbowa Dyrektora ds. Składek L.G./N.S. nr 3 z dnia 21 sierpnia 1989 r.

⁽²⁹³⁾ Zob. notatka służbowa z 1989 r.: „5. Wyjaśnienia wiążące organy nie są udzielane, gdy podstawowym celem jest chęć uzyskania korzyści podatkowej (np. analiza schematów w celu uniknięcia opodatkowania, tzw. *Steuersparmodelle*, ustalenie limitów w celu uniknięcia wypełnienia znamion symulacji lub nadużycia prawa)”.

⁽²⁹⁴⁾ Ponieważ jedyna definicja nadużycia prawa w prawie luksemburskim znajduje się w art. 6 StAnpG, przepis ten należy zastosować w kontekście notatki służbowej z 1989 r.

⁽²⁹⁵⁾ W uwagach Luksemburga dotyczących pisma z dnia 11 grudnia 2017 r. znajduje się opis tych czterech kryteriów i wyjaśnienie sposobu, w jaki należy je zastosować.

⁽²⁹⁶⁾ Zob. uwagi Luksemburga dotyczące pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., odpowiedź na pytanie 2.a.

⁽²⁹⁷⁾ Zob. uwagi Luksemburga dotyczące pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., odpowiedź na pytanie 2.a.

⁽²⁹⁸⁾ Zob. uwagi Luksemburga dotyczące pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., odpowiedź na pytanie 2.a.

⁽²⁹⁹⁾ W swojej odpowiedzi na pismo z dnia 11 grudnia 2017 r. Luksemburg cytuje orzeczenie Trybunału Administracyjnego Wielkiego Księstwa Luksemburga z dnia 1 sierpnia 2017 r., sygnatura akt 39009C: jest to podejście, dzięki któremu podatnik może „osiągnąć cel gospodarczy w taki sposób, że podejście to umożliwia uzyskanie skutków podatkowych, których prawodawca nie mógł celowo zapewnić w ramach zastosowania prawa podatkowego zgodnie ze swoimi zamierzeniami”.

- (298) Czwartym kryterium jest brak przesłanek pozapodatkowych, które mogłyby uzasadniać wybór podejścia prawnego dokonany przez podatnika w celu osiągnięcia celów gospodarczych transakcji lub struktury. Zdaniem Luksemburga⁽³⁰⁰⁾ z orzecznictwa wynika, że przesłanki pozapodatkowe, takie jak przesłanki gospodarcze, muszą być prawdziwe i zapewniać podatnikowi wystarczającą korzyść gospodarczą⁽³⁰¹⁾. Istnienie takich przesłanek gospodarczych jest wystarczającym powodem, aby odstąpić od stosowania przepisów zapobiegających nadużyciom.

6.4.2. ZASTOSOWANIE WARUNKÓW W PRZEDMIOTOWEJ SPRAWIE

- (299) W oparciu o informacje przekazane przez Luksemburg Komisja stwierdza, że luksemburskie organy podatkowe nie powinny być wydać przedmiotowych interpretacji indywidualnych, ponieważ struktury wdrożone przez grupę Engie stanowią nadużycie w rozumieniu art. 6 StAnpG.
- (300) Transakcje przedstawione przez grupę Engie we wnioskach o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego spełniają bowiem warunki opisane w sekcji 6.4.1, które są niezbędne, aby można było zastosować art. 6 StAnpG.

6.4.2.1. Zastosowanie form lub instytucji prawa prywatnego

- (301) Nie ulega wątpliwości, że grupa Engie zastosowała formy lub instytucje prawa prywatnego, aby wdrożyć struktury opisane w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych: kontrakty terminowe i pożyczki zamienne, takie jak pożyczki ZORA. W związku z tym spełniono pierwsze kryterium zastosowania art. 6 StAnpG.

6.4.2.2. Obniżenie obciążenia podatkowego

- (302) Oczywiste jest, że – jak wykazano w sekcjach 6.2.1, 6.2.2 i 6.3.3 – przedmiotowe interpretacje indywidualne umożliwiają grupie Engie istotne obniżenie jej obciążenia podatkowego na szczeblu grupy w Luksemburgu, ponieważ zyski osiągnięte w ramach działalności przeniesionych na spółki zależne (działalność w zakresie LNG oraz działalność w zakresie finansowania i zarządzania zasobami finansowymi) są praktycznie całkowicie nieopodatkowane. W związku z tym spełniono drugie kryterium, które jest konieczne do stwierdzenia nadużycia prawa.

6.4.2.3. Zastosowanie niewłaściwego podejścia prawnego

- (303) Zgodnie z trzecim kryterium w pierwszej kolejności należy określić cel gospodarczy, któremu służy przedmiotowa transakcja. Dopiero po tym etapie można określić, czy cel ten można osiągnąć w ramach innego podejścia niż podejście wybrane przez podatnika. W drugiej kolejności należy ustalić, czy podejście przyjęte przez podatnika jest niewłaściwe, tj. czy pozwala na skorzystanie z obniżenia podatku, które nie jest zgodne z intencją prawodawcy i które nie byłoby możliwe w przypadku zastosowania właściwego podejścia.
- (304) W przedmiotowej sprawie po pierwsze oczywiste jest, że skutkiem gospodarczym, do którego osiągnięcia dążyła grupa Engie, wdrażając struktury opisane w przedmiotowych interpretacjach indywidualnych, jest sfinansowanie nabycia przez spółki zależne działalności w zakresie LNG oraz działalności w zakresie finansowania i zarządzania zasobami finansowymi. Nie ulega również wątpliwości, że ten sam skutek gospodarczy można osiągnąć na wiele innych sposobów, np. poprzez instrumenty kapitałowe lub dłużne pomiędzy spółkami zależnymi i holdingowymi⁽³⁰²⁾.
- (305) Ponadto jak Komisja wyjaśniła w sekcjach 6.2 i 6.3, struktury wdrożone przez grupę Engie mają na celu praktycznie całkowite nieopodatkowanie zysków osiągniętych przez spółki zależne w Luksemburgu. Skutek ten jest niezgodny z podstawowym celem luksemburskiego systemu opodatkowania osób prawnych, którym jest opodatkowanie zysków spółek podlegających opodatkowaniu w Luksemburgu. W związku z tym skutek ten nie może być zgodny z intencją prawodawcy. Co więcej, nie byłoby to możliwe, gdyby przeniesienie aktywów na spółki zależne sfinansowano za pośrednictwem instrumentów kapitałowych lub dłużnych. W związku z tym struktury wdrożone przez grupę Engie nie stanowią właściwego podejścia prawnego, które należałoby zastosować w celu sfinansowania przeniesienia aktywów na spółki zależne.

⁽³⁰⁰⁾ Zob. uwagi Luksemburga dotyczące pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., odpowiedź na pytanie 2.a.

⁽³⁰¹⁾ W piśmie z dnia 16 lutego 2016 r. Luksemburg cytuje orzeczenie Trybunału Administracyjnego Wielkiego Księstwa Luksemburga, sygnatura akt 35979C i 35978C: „aby uznać, że przesłanki gospodarcze są ważne, nie wystarczy, aby podatnik po prostu je wskazał, lecz muszą być one uznawane za prawdziwe i zapewniać samodzielnie wystarczającą korzyść gospodarczą, która przekracza samą uzyskaną korzyść podatkową”.

⁽³⁰²⁾ Komisja przypomina, że w przypadku bezpośredniej pożyczki ZORA zyski bazowe powinny podlegać opodatkowaniu, co ustalono w motywach 279–283.

6.4.2.4. Brak przesłanek pozapodatkowych

- (306) Ponadto Komisja nie była w stanie określić jakiegokolwiek rzeczywistej przesłanki gospodarczej, która zapewniłaby wystarczającą korzyść gospodarczą, aby uzasadnić wdrożenie złożonych struktur przewidzianych przez grupę Engie, poza istotnymi oszczędnościami podatkowymi.
- (307) Luksemburg utrzymuje ⁽³⁰³⁾, że struktury wdrożone w drodze kontraktów terminowych i pożyczek ZORA były niezbędne, aby sfinansować nabycie działalności przez spółki zależne. Argument ten jest nietrafny. W rzeczywistości – jak wskazują przedmiotowe interpretacje indywidualne – spółki holdingowe zapewniają finansowanie pożyczkodawcom, którzy tego samego dnia udostępniają je spółkom zależnym. Innymi słowy, to te spółki holdingowe zapewniają spółkom zależnym finansowanie w celu nabycia aktywów.
- (308) Komisja zauważa, że umowa o przeniesienie LNG i propozycja przeniesienia działalności GSTM zawierały już postanowienia dotyczące finansowania przeniesienia aktywów. W umowie o przeniesienie LNG wskazano, że w zamian za otrzymane aktywa spółka LNG Supply musiała wystawić na rzecz spółki LNG Trading weksle własne na kwotę równą kwocie nominalnej pożyczki ZORA ⁽³⁰⁴⁾. Podobnie w propozycji przeniesienia działalności GSTM również wskazano, że spółka CEF przekazuje pion działalności w zamian za weksel własny spółki GSTM ⁽³⁰⁵⁾. Postanowienia te wskazują, że przeniesienie aktywów zostało już sfinansowane przez spółki holdingowe w drodze instrumentów dłużnych. Innymi słowy, kontrakty terminowe i pożyczki ZORA były całkowicie zbędnymi strukturami, którymi zastąpiono bezpośrednio, istniejące transakcje pożyczki między spółkami holdingowymi a spółkami zależnymi ⁽³⁰⁶⁾. Rola pożyczkodawców jako zwykłych podmiotów pośredniczących, które nie mają możliwości uzyskania jakiegokolwiek korzyści, potwierdza, że jedyną przesłanką gospodarczą ich interwencji jest chęć poczynienia oszczędności podatkowych.
- (309) Luksemburg utrzymuje również, że złożone struktury wdrożone przez grupę Engie pozwalają na większą elastyczność i umożliwiają grupie sfinansowanie nabytej działalności, ograniczając jednocześnie profil ryzyka spółek zależnych. Argument ten również jest nietrafny. Ten sam cel można było bowiem osiągnąć poprzez bezpośrednią emisję akcji przez spółki zależne na rzecz spółek holdingowych. Bezpośrednia transakcja kapitałowa między spółkami holdingowymi a spółkami zależnymi zapewniłaby spółkom zależnym taką samą ochronę jak złożona struktura, którą opracowała grupa Engie. Struktury zaprojektowane przez grupę Engie pozwalają na pokrycie strat w kwocie równej kwocie nominalnej pożyczek ZORA. Jeżeli straty przekraczają kwotę nominalną pożyczek ZORA, odbija się to na kapitale spółek zależnych. W przypadku wkładu kapitałowego w kwocie, która jest równa kwocie nominalnej pożyczki ZORA, spółki zależne dysponowałyby zabezpieczeniem w formie funduszy własnych w dokładnie takiej samej kwocie jak ta, która istniała przed odzwierciedleniem strat w pierwotnym kapitale. Ponadto Komisja odrzuca argument, jakoby dodanie kolejnego poziomu (poziomu pożyczkodawców) i wykorzystanie złożonych produktów finansowych (pożyczek ZORA i kontraktów terminowych) zamiast bezpośrednich wkładów kapitałowych miałyby poprawić elastyczność. Wręcz przeciwnie, taka decyzja może przyczynić się do narażenia grupy na ryzyko operacyjne: wykorzystanie podmiotów pośredniczących nie zapewnia elastyczności, ale tworzy obciążenie administracyjne, niesie za sobą ryzyko związane z realizacją dla spółek holdingowych i zwiększa koszty transakcji.
- (310) Podsumowując, złożone struktury wdrożone przez grupę Engie można uznać – z perspektywy gospodarczej – za równoważne z bezpośrednimi transakcjami finansowania, które zawierają między sobą spółki holdingowe i spółki zależne, niezależnie od tego, czy przybierają formę instrumentów kapitałowych, czy też dłużnych. Niezależnie od formy uznanej za gospodarczy odpowiednik złożonych struktur wdrożonych przez grupę Engie miała ona doprowadzić do opodatkowania zysków bazowych. Oznacza to, że w każdym przypadku jedyną rzeczywistą przesłanką gospodarczą, która mogła zapewnić grupie Engie wystarczającą korzyść gospodarczą, była chęć uzyskania istotnych oszczędności podatkowych; w świetle tego celu grupa wybrała złożone struktury, które wdrożono na mocy przedmiotowych interpretacji indywidualnych.
- (311) Spełniono zatem warunki określone w art. 6 StAnpG, a luksemburskie organy podatkowe powinny były uznać złożone struktury, które wdrożyła grupa Engie, za nadużycie. Zgodnie z notatką służbową z 1989 r. organy podatkowe mogą wydać interpretację indywidualną prawa podatkowego wyłącznie wówczas, gdy głównym celem nie jest zamiar uzyskania korzyści podatkowej. W związku z tym uwzględniając wnioski o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego, luksemburskie organy podatkowe błędnie zastosowały prawo i przyznały grupie Engie korzyść, która polega na zwolnieniu z opodatkowania niemal wszystkich zysków zrealizowanych przez jej dwie spółki zależne (spółki LNG Supply i GSTM) w Luksemburgu ⁽³⁰⁷⁾.
- (312) Ponieważ korzyść przyznana grupie Engie na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych opiera się na błędnym zastosowaniu prawa, z którego z definicji nie może skorzystać żadne inne przedsiębiorstwo, Komisja kończy swoją argumentację stwierdzeniem, że korzyść ta ma charakter selektywny.

⁽³⁰³⁾ Zob. uwagi Luksemburga dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania, s. 16.

⁽³⁰⁴⁾ Zob. motyw 34 pkt 1.

⁽³⁰⁵⁾ Zob. motyw 61 pkt 1.

⁽³⁰⁶⁾ Podobnie dokładne wdrożenie struktur (zob. przypisy na s. 35 i 90) wskazuje, że w obu przypadkach działalność przeniesiono w zamian za weksle własne wystawione przez spółki zależne na rzecz spółek holdingowych. W związku z tym kontrakty terminowe i pożyczki ZORA po prostu zastępują finansowanie przez spółki holdingowe, które już zostało wdrożone.

⁽³⁰⁷⁾ Zob. również zawiadomienie w sprawie pojęcia pomocy, pkt 174 lit. c).

6.5. WNIOSEK DOTYCZĄCY ISTNIENIA POMOCY

- (313) Ponieważ traktowanie podatkowe przyznane na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych spełnia wszystkie warunki określone w art. 107 ust. 1 Traktatu, należy uznać, że stanowi ono pomoc państwa w rozumieniu tego postanowienia. Pomoc ta powoduje obniżenie kosztów, które grupa Engie musiałaby normalnie ponieść w ramach swojej działalności, w związku z czym pomoc tę należy uznać za pomoc operacyjną przyznaną grupie Engie.

6.6. BENEFICJENT POMOCY

- (314) W sekcji 6.2 Komisja stwierdziła, że traktowanie podatkowe przyznane na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych zapewnia spółkom LNG Holding i CEF selektywną korzyść w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu, ponieważ powoduje obniżenie dochodów tych podmiotów podlegających opodatkowaniu, a tym samym podatku od osób prawnych, które podmioty te muszą odprowadzać w Luksemburgu. Spółki LNG Holding i CEF należą do grupy Engie.
- (315) Zasady dotyczące zwolnienia kapitałowego dotyczą zysków wypłacanych przez spółkę należącą do grupy na rzecz innej spółki. W przedmiotowej sprawie w interpretacji indywidualnej prawa podatkowego zatwierdzono zwolnienie dochodów na szczeblu spółek LNG Holding i CEF, które z perspektywy gospodarczej odpowiadają kwotom odliczonym z tytułu kosztów na szczeblu odpowiednio spółki LNG Supply i spółki GSTM, co prowadzi do faktycznego nieopodatkowania niemal wszystkich zysków osiągniętych przez spółki LNG Holding i GSTM, z wyjątkiem ograniczonej marży. W związku z tym doszło do sytuacji, w której zastosowano zarówno odliczenie, jak i zwolnienie, co, jak wskazano w motywie 243, ma pozytywny wpływ na obciążenie podatkowe grupy Engie w Luksemburgu.
- (316) Idąc tym samym tokiem rozumowania, można uznać – do celów stosowania zasad pomocy państwa – że szereg oddzielnych podmiotów prawnych stanowi jedną jednostkę gospodarczą. Taką jednostkę gospodarczą uznaje się wówczas za odrębne przedsiębiorstwo będące beneficjentem środka pomocy. Zgodnie z wcześniejszym orzeczeniem Trybunału „[p]ojęcie przedsiębiorstwa w prawie konkurencji należy rozumieć jako oznaczające jednostkę gospodarczą [...], nawet jeżeli pod względem prawnym ta jednostka gospodarcza składa się z szeregu osób fizycznych lub prawnych”⁽³⁰⁸⁾. Aby ustalić, czy szereg podmiotów tworzy jednostkę gospodarczą, Trybunał sprawdza, czy istnieje pakiet kontrolny lub czy istnieją powiązania strukturalne, ekonomiczne lub funkcjonalne⁽³⁰⁹⁾. W przedmiotowej sprawie zarówno spółka LNG Holding, jak i spółka CEF są w 100 % kontrolowane przez spółkę Engie S.A., która jest spółką dominującą grupy Engie.
- (317) W związku z tym wszelkie korzystne traktowanie podatkowe przyznane spółkom LNG Holding i CEF przez luksemburskie organy podatkowe przynosi korzyści nie tylko tym podmiotom, ale także całej grupie Engie, zapewniając jej dodatkowe zasoby finansowe. Ponadto niezależnie od faktu, że grupa składa się z różnych osób prawnych oraz że przedmiotowe interpretacje indywidualne dotyczą traktowania podatkowego odrębnych podmiotów, grupę tę należy uznać za jedną jednostkę gospodarczą będącą beneficjentem kwestionowanego środka pomocy⁽³¹⁰⁾.
- (318) Ponadto za wnioskiem, który przedstawiono w motywie 317, przemawiają ustalenia z sekcji 6.3 i 6.4, w których Komisja stwierdziła, że traktowanie podatkowe przyznane na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych zapewnia grupie Engie w Luksemburgu selektywną korzyść w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu, ponieważ powoduje obniżenie łącznego dochodu grupy podlegającego opodatkowaniu w tym państwie członkowskim.

6.7. ZGODNOŚĆ POMOCY Z RYNKIEM WEWNĘTRZNYM

- (319) Pomoc państwa uznaje się za zgodną z rynkiem wewnętrznym, jeżeli należy ona do którejkolwiek z kategorii wyszczególnionych w art. 107 ust. 2 Traktatu, i można ją uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym, jeżeli Komisja stwierdzi, że należy ona do którejkolwiek z kategorii wyszczególnionych w art. 107 ust. 3 Traktatu. Ciężar udowodnienia, że przyznana pomoc państwa jest zgodna z rynkiem wewnętrznym zgodnie z art. 107 ust. 2 lub art. 107 ust. 3 Traktatu, spoczywa jednak na państwie członkowskim przyznającym pomoc.

⁽³⁰⁸⁾ Wyrok Trybunału z dnia 12 lipca 1984 r., Hydrotherm, C-170/83, ECLI:EU:C:1984:271, pkt 11. Zob. również wyrok Sądu z dnia 14 października 2004 r., Pollmeier Malchow/Komisja, T-137/02, ECLI:EU:T:2004:304, pkt 50.

⁽³⁰⁹⁾ Wyrok Trybunału z dnia 16 grudnia 2010 r., Acea Electrabel Produzione SpA/Komisja, C-480/09 P, ECLI:EU:C:2010:787, pkt 47–55; wyrok Trybunału z dnia 10 stycznia 2006 r., Cassa di Risparmio di Firenze SpA e.a., C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, pkt 112.

⁽³¹⁰⁾ Zob. w drodze analogii wyrok Trybunału z dnia 14 listopada 1984 r., Intermills, 323/82, ECLI:EU:C:1984:345, pkt 11. Zob. również wyrok Trybunału z dnia 22 czerwca 2006 r., Belgia i Forum 187/Komisja, sprawy połączone C-182/03 i C-217/03, ECLI:EU:C:2005:266, pkt 102: „Komisja słusznie uznała, że przepisy dotyczące ustalania opodatkowanych dochodów przyniosły korzyść centrom koordynacyjnym i grupom, do których one należą”.

- (320) Luksemburg nie powołał się na żadną przyczynę, która pozwala stwierdzić, że pomoc państwa przyznana na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych jest zgodna z rynkiem wewnętrznym na mocy któregokolwiek ze wskazanych powyżej postanowień. Grupa Engie również nie wskazała takiej przyczyny.
- (321) Co więcej, ponieważ traktowanie podatkowe przyznane na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych zwalnia grupę Engie z obciążenia podatkowego, które spoczywałoby na niej w przeciwnym wypadku w ramach bieżącego zarządzania zwykłą działalnością, pomoc przyznana na podstawie tych interpretacji stanowi pomoc operacyjną. Zgodnie z ogólną zasadą tego rodzaju pomocy nie można zwykle uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym na mocy art. 107 ust. 3 Traktatu, ponieważ nie ułatwia ona rozwoju niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych. Ponadto przedmiotowe korzyści podatkowe nie są ograniczone czasowo, nie zmniejszają się i nie są proporcjonalne do tego, co jest niezbędne, by zaradzić szczególnemu niekorzystnemu skutkowi gospodarczemu lub osiągnąć cel leżący w interesie ogólnym w odnośnych regionach. Nie można ich zatem uznać za zgodne z rynkiem wewnętrznym.
- (322) W związku z tym pomoc państwa przyznana grupie Engie przez Luksemburg nie jest zgodna z rynkiem wewnętrznym.

6.8. NIEZGODNOŚĆ POMOCY Z PRAWEM

- (323) Zgodnie z art. 108 ust. 3 Traktatu państwa członkowskie są zobowiązane do informowania Komisji o wszelkich planach przyznania pomocy (obowiązek sprawozdawczy) i nie mogą wprowadzać w życie projektowanych środków pomocy, dopóki Komisja nie wyda decyzji końcowej w sprawie przedmiotowej pomocy (obowiązek stosowania okresu zawieszenia).
- (324) Komisja stwierdza, że Luksemburg nie zgłosił jej swojego zamiaru przyznania kwestionowanego środka pomocy i że nie wypełnił obowiązku stosowania okresu zawieszenia, który przewidziano w art. 108 ust. 3 Traktatu. Dlatego też zgodnie z art. 1 lit. f) rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589⁽³¹¹⁾ traktowanie podatkowe przyznane na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych stanowi pomoc niezgodną z prawem, wprowadzoną w życie z naruszeniem art. 108 ust. 3 Traktatu.

7. DOMNIEMANE NIEPRAWIDŁOŚCI PROCEDURALNE

- (325) Luksemburg utrzymuje⁽³¹²⁾, że Komisja naruszyła jego prawo do bycia wysłuchanym, ponieważ główny przedmiot postępowania Komisji miał się zmienić od czasu przyjęcia decyzji o wszczęciu postępowania, jak wskazuje pismo z dnia 11 grudnia 2017 r. Zdaniem Luksemburga Komisja powinna była umorzyć toczące się postępowanie i wszcząć nowe albo podjąć decyzję o rozszerzeniu zakresu decyzji o wszczęciu postępowania, aby umożliwić Luksemburgowi właściwe przedstawienie swojego stanowiska w sprawie domniemanego nowego głównego przedmiotu postępowania Komisji.
- (326) Ponadto grupa Engie uważa⁽³¹³⁾, że naruszono jej prawo do obrony, ponieważ nie miała możliwości przedstawienia uwag na temat przeprowadzonej przez Komisję analizy innych interpretacji indywidualnych, które wydały organy luksemburskie w latach 2009–2016 i które odnosiły się do istnienia pożyczek ZORA lub „umów pożyczki zamiennej”, a także do ich odpowiedniego traktowania podatkowego oraz księgowego.
- (327) Komisja uważa, że w niniejszej sprawie prawa procesowe Luksemburga i grupy Engie zostały w pełni poszanowane.
- (328) Komisja zauważa przede wszystkim, że zakres postępowania Komisji w sprawie istnienia pomocy państwa pozostał taki sam w okresie między przyjęciem decyzji o wszczęciu postępowania a przyjęciem niniejszej decyzji. Obie decyzje dotyczą tych samych przedmiotowych interpretacji indywidualnych, tych samych beneficjentów (spółek LNG Holding i CEF oraz grupy Engie) oraz tych samych wątpliwości co do pomocy państwa (tj. czy traktowanie podatkowe przyznane spółkom LNG Holding i CEF oraz grupie Engie na podstawie wspomnianych interpretacji jest zgodne z zasadami pomocy państwa, które przewidziano w art. 107 ust. 1 Traktatu).
- (329) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła swoje wstępne wątpliwości co do zgodności traktowania podatkowego, które przyznano poszczególnym podmiotom należącym do grupy Engie w Luksemburgu na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych, z zasadami pomocy państwa. Celem etapu kompleksowego postępowania wyjaśniającego przeprowadzonego w następstwie decyzji o wszczęciu postępowania jest zwrócenie uwagi Komisji na dodatkowe elementy faktyczne i prawne. Elementy te mogą następnie albo potwierdzić pierwotne wątpliwości Komisji, które wyraziła w swojej decyzji o wszczęciu postępowania, albo je

⁽³¹¹⁾ Rozporządzenie Rady (UE) 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. L 248 z 24.9.2015, s. 9).

⁽³¹²⁾ Zob. uwagi Luksemburga dotyczące pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., s. 3.

⁽³¹³⁾ Zob. uwagi przedstawione przez grupę Engie w odniesieniu do pisma z dnia 11 grudnia 2017 r., pkt 98–102.

rozwiąć. W związku z powyższym pod koniec tego postępowania analiza Komisji może ulec zmianie, co oznacza, że ostateczna decyzja może różnić się nieco od decyzji o wszczęciu postępowania, przy czym różnice te pozostają bez uszczerbku dla legalności ostatecznej decyzji ⁽³¹⁴⁾.

- (330) W niniejszej sprawie analiza Komisji zmieniła się w następstwie uwag pisemnych przedstawionych przez Luksemburg i grupę Engie w sprawie kwestii związanych z pomocą państwa poruszonych przez Komisję w decyzji o wszczęciu postępowania. Przykładowo Luksemburg wyjaśnił w toku postępowania administracyjnego ⁽³¹⁵⁾, że po częściowej spłacie pożyczki ZORA LNG, która miała miejsce w 2014 r., spółka LNG Luxembourg nie skorzystała z fakultatywnego systemu przewidzianego w art. 22bis ust. 2 ustawy o podatku dochodowym, ale wszystkie dochody podlegające opodatkowaniu, które uzyskano w drodze konwersji pożyczki ZORA, przełożyły się na odpowiadającą stratę na kontrakcie terminowym LNG, która podlegała odliczeniu od podatku. Luksemburg przekazał treść kontraktów terminowych po przyjęciu decyzji o wszczęciu postępowania, tj. w dniu 21 listopada 2016 r., zaś podczas spotkania w dniu 1 czerwca 2017 r. Luksemburg i grupa Engie szczegółowo wyjaśniły Komisji rolę spółek LNG Luxembourg i EIL jako podmiotów pośredniczących oraz sposób stosowania art. 22bis ust. 2.
- (331) Przedmiot postępowania Komisji w sprawie pomocy państwa, tj. traktowanie podatkowe różnych podmiotów należących do grupy Engie w Luksemburgu przyznane w drodze przedmiotowych interpretacji indywidualnych, nigdy nie został jednak zmieniony od chwili przyjęcia decyzji o wszczęciu postępowania. Nie zmieniły się również główne wątpliwości Komisji co do zgodności kwestionowanych środków z zasadami pomocy państwa ⁽³¹⁶⁾. Służby Komisji wysłały Luksemburgowi pismo z dnia 11 grudnia 2017 r. (które następnie Luksemburg przekazał grupie Engie) wyłącznie w celu zachowania przejrzystości.
- (332) Jeżeli chodzi o grupę Engie, Komisja przypomina, że jako zainteresowana strona ma ona prawo do przedstawienia swoich uwag wyłącznie w odniesieniu do decyzji o wszczęciu postępowania, a w odniesieniu do informacji przekazanych przez Luksemburg w odpowiedzi na decyzję o wszczęciu postępowania. Grupa Engie wielokrotnie miała jednak możliwość przekazania Komisji swoich uwag zarówno na piśmie, jak i ustnie, z której to możliwości zresztą skorzystała.
- (333) Komisja uważa zatem, że w niniejszej sprawie prawa procesowe Luksemburga i grupy Engie zostały poszanowane.

8. ODZYSKANIE POMOCY

- (334) W art. 16 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2015/1589 zobowiązano Komisję do nakazania odzyskania pomocy niezgodnej z prawem i niezgodnej z rynkiem wewnętrznym. Przepis ten przewiduje również, że zainteresowane państwo członkowskie zastosuje wszelkie konieczne środki w celu odzyskania pomocy niezgodnej z prawem, którą uznano za niezgodną z rynkiem wewnętrznym. Zgodnie z art. 16 ust. 2 rozporządzenia (UE) 2015/1589 pomoc należy odzyskać wraz z odsetkami naliczonymi od dnia, w którym niezgodna z prawem pomoc została udostępniona beneficjentowi do daty jej skutecznego odzyskania. W rozporządzeniu Komisji (WE) nr 794/2004 ⁽³¹⁷⁾ szczegółowo określa się metody, które należy stosować przy obliczaniu odsetek w ramach odzyskiwania pomocy. Co więcej, art. 16 ust. 3 rozporządzenia (UE) 2015/1589 stanowi, że „windykacja zostaje przeprowadzona bezzwłocznie i zgodnie z procedurami przewidzianymi w prawie krajowym zainteresowanego państwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidują one bezzwłoczne i skuteczne wykonanie decyzji Komisji”.

8.1. NOWA POMOC

- (335) Zgodnie z art. 1 lit. c) rozporządzenia (UE) 2015/1589 „nowa pomoc” oznacza każdą pomoc, czyli programy pomocowe i pomoc indywidualną, która nie jest pomocą istniejącą, włącznie ze zmianami istniejącej pomocy.
- (336) Zgodnie z art. 17 rozporządzenia (UE) 2015/1589 uprawnienia Komisji w zakresie odzyskania pomocy podlegają 10-letniemu terminowi przedawnienia. Termin przedawnienia rozpoczyna bieg w dniu, w którym bezprawnie przyznano pomoc beneficjentowi albo w charakterze pomocy indywidualnej, albo w ramach programu pomocowego. Jakikolwiek działanie, podejmowane przez Komisję lub przez państwo członkowskie, działające na wniosek Komisji w odniesieniu do pomocy przyznanej bezprawnie, powoduje przerwanie biegu terminu przedawnienia. Każde przerwanie biegu powoduje, że termin przedawnienia zaczyna biec od początku. Bieg terminu przedawnienia pozostaje zawieszony, dopóki decyzja Komisji jest przedmiotem postępowania toczącego się przed Trybunałem Sprawiedliwości. Ponadto jakkolwiek pomoc, w odniesieniu do której upłynął termin przedawnienia, uznaje się za pomoc istniejącą.

⁽³¹⁴⁾ Wyrok Sądu z dnia 4 marca 2009 r., Włochy/Komisja, T-424/05, ECLI:EU:T:2009:49, pkt 69; wyrok Sądu z dnia 13 grudnia 2007 r., Niderlandy i NOS/Komisja, sprawy połączone T-231/06 i T-237/06, ECLI:EU:T:2010:525, pkt 50. Zob. również wyrok Sądu z dnia 17 grudnia 2015 r., SNCF/Komisja, T-242/12, ECLI:EU:T:2015:1003, pkt 345–367.

⁽³¹⁵⁾ Zob. motyw 113.

⁽³¹⁶⁾ Zob. decyzja o wszczęciu postępowania, motywy 152, 156, 158 i 160.

⁽³¹⁷⁾ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 794/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE (Dz.U. L 140 z 30.4.2004, s. 1).

- (337) W omawianej sprawie przedmiotowe interpretacje indywidualne wydały luksemburskie organy podatkowe, a pomoc przyznano w okresie mniej niż dziesięć lat przed dniem, w którym Komisja przekazała Luksemburgowi swoje pierwsze wezwanie do udzielenia informacji w sprawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych (w dniu 23 marca 2015 r.)⁽³¹⁸⁾. W związku z tym wszelka pomoc przyznana grupie Engie na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych stanowi nową pomoc.

8.2. ŻADNA OGÓLNA ZASADA PRAWA NIE UNIEMOŻLIWIA ODZYSKANIA POMOCY

- (338) Zgodnie z art. 16 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2015/1589 Komisja nie wymaga odzyskania pomocy, jeżeli byłoby to sprzeczne z ogólną zasadą prawa Unii.

8.2.1. PEWNOŚĆ PRAWA I UZASADNIONE OCZEKIWANIE

8.2.1.1. Argumenty wskazywane przez Luksemburg i grupę Engie

- (339) Luksemburg i grupa Engie powołują się na zasady pewności prawa i uzasadnionego oczekiwania, aby uniemożliwić odzyskanie pomocy niezgodnej z prawem i niezgodnej z rynkiem wewnętrznym, przy czym przytaczają podobne argumenty.
- (340) Jeżeli chodzi o *pewność prawa*, Luksemburg utrzymuje, że w przedmiotowej sprawie zasada ta uniemożliwia odzyskanie pomocy z uwagi na „złożoność analizy środków podatkowych w świetle zasad pomocy państwa” oraz na fakt, że Komisja narzuca własną wykładnię prawa luksemburskiego⁽³¹⁹⁾. Luksemburg powołuje się na swoją dobrą wiarę, tj. że zastosował przedmiotowe interpretacje indywidualne, przestrzegając ściśle sposobu ich stosowania, który przyjęto w tym państwie⁽³²⁰⁾. Odsyła również⁽³²¹⁾ do decyzji Komisji z dnia 17 lipca 2013 r. dotyczącej hiszpańskiego systemu leasingu podatkowego⁽³²²⁾ oraz do jej decyzji w sprawie holdingów 1929⁽³²³⁾ i belgijskich centrów koordynacyjnych⁽³²⁴⁾, a także utrzymuje, że w świetle tych spraw wszelkie negatywne decyzje będą wywoływać skutki wyłącznie *pro futuro*, po upływie okresu przejściowego.
- (341) Grupa Engie uważa również, że Komisja przyjęła nowatorskie podejście⁽³²⁵⁾ i narzuca z mocą wsteczną własną wykładnię luksemburskiego prawa podatkowego, naruszając niektóre jego zasady (zasadę powiązania bilansu podatkowego z bilansem handlowym), przy czym jej podejście świadczy o niespójności z ramami odniesienia, które określono w decyzji Komisji w sprawie Fiata⁽³²⁶⁾. Grupa Engie odsyła również do decyzji Komisji w sprawie systemu opodatkowania mającego zastosowanie do grup interesów gospodarczych⁽³²⁷⁾, w której Komisja miała ograniczyć kwotę odzyskania, ponieważ – jak się zarzuca – sposób, w jaki prowadziła sprawę, był błędny i tym samym doprowadził do braku pewności prawa⁽³²⁸⁾.
- (342) Ponadto Luksemburg⁽³²⁹⁾ i grupa Engie⁽³³⁰⁾ twierdzą, że odzyskanie niesłoby za sobą ryzyko poważnych szkód gospodarczych lub poważnych problemów zarówno dla Luksemburga, jak i dla grupy Engie.
- (343) Jeżeli chodzi o *zasadę uzasadnionego oczekiwania*, grupa Engie przytacza podobne argumenty i precedensy do tych przytoczonych przez Luksemburg w odniesieniu do pewności prawa (dobra wiara Luksemburga przy stosowaniu interpretacji indywidualnych oraz odesłanie do decyzji w sprawie holdingów 1929 i belgijskich centrów koordynacyjnych)⁽³³¹⁾. Grupa Engie podkreśla również, że wyrok w sprawie Unicredito⁽³³²⁾, w którym przyznano, że dokonując operacji, przedsiębiorstwo może wybrać podejście, które maksymalnie obniża opodatkowanie, uniemożliwia odzyskanie pomocy⁽³³³⁾.

⁽³¹⁸⁾ Zob. sekcja 1, aby zapoznać się z procedurą, i sekcja 2, aby zapoznać się z datami wydania interpretacji indywidualnych i przyznania pomocy.

⁽³¹⁹⁾ Uwagi Luksemburga dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania, s. 20.

⁽³²⁰⁾ Uwagi Luksemburga dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania, s. 21.

⁽³²¹⁾ Uwagi Luksemburga dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania, s. 20.

⁽³²²⁾ Decyzja Komisji 2014/200/UE w sprawie pomocy państwa SA.21233 C/11 (ex NN/11, ex CP 137/06) wdrożonej przez Hiszpanię – System podatkowy stosowany do niektórych umów leasingu finansowego, zwany również hiszpańskim systemem leasingu podatkowego (Dz.U. L 114 z 16.4.2014, s. 1).

⁽³²³⁾ Decyzja 2006/940/WE z dnia 19 lipca 2006 r. w sprawie programu pomocy C 3/2006 wprowadzonego przez Luksemburg na rzecz spółek holdingowych „1929” oraz „miliardowych” spółek holdingowych (Dz.U. L 366 z 21.12.2006, s. 47), motywy 102–113.

⁽³²⁴⁾ Decyzja 2003/755/WE z dnia 17 lutego 2003 r. dotycząca środka pomocy wdrożonego przez Belgię na rzecz centrów koordynacyjnych z siedzibą w Belgii (Dz.U. L 282 z 30.10.2003, s. 25), motywy 117–120.

⁽³²⁵⁾ Uwagi przedstawione przez grupę Engie na temat decyzji o wszczęciu postępowania, pkt 336–339.

⁽³²⁶⁾ Uwagi przedstawione przez grupę Engie na temat decyzji o wszczęciu postępowania, pkt 346 i 349.

⁽³²⁷⁾ Decyzja Komisji 2007/256/WE z dnia 20 grudnia 2006 r. dotycząca systemu pomocy wprowadzonego przez Francję na mocy art. 39 CA kodeksu podatkowego (code général des impôts) – pomoc państwa nr C46/2004 (ex NN 65/2004) (Dz.U. L 112 z 30.4.2007, s. 41).

⁽³²⁸⁾ Uwagi przedstawione przez grupę Engie na temat decyzji o wszczęciu postępowania, pkt 354.

⁽³²⁹⁾ Uwagi Luksemburga dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania, s. 21.

⁽³³⁰⁾ Uwagi przedstawione przez grupę Engie na temat decyzji o wszczęciu postępowania, pkt 356.

⁽³³¹⁾ Uwagi przedstawione przez grupę Engie na temat decyzji o wszczęciu postępowania, pkt 323–333.

⁽³³²⁾ Zob. wyrok Trybunału z dnia 15 grudnia 2005 r., Unicredito Italiano SpA/Agencia delle Entrate, C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774, pkt 119.

⁽³³³⁾ Uwagi przedstawione przez grupę Engie na temat decyzji o wszczęciu postępowania, pkt 334.

8.2.1.2. *Ocena*

- (344) Chociaż ogólne zasady prawa Unii stanowią podstawę całych unijnych ram prawnych, wykładnia tych zasad przyjęta przez Trybunał Sprawiedliwości w kontekście odzyskania jest bardzo zawężająca. Zasada pewności prawa jest ogólną zasadą prawa Unii, zgodnie z którą przepisy i skutki prawne tych przepisów muszą być możliwe do przewidzenia. Zgodnie z orzecznictwem zasada ta uniemożliwia nieograniczone odroczenie w czasie wykonywania przez Komisję jej uprawnień⁽³³⁴⁾. Trybunał orzekł również, że na zasadę tę można się powołać jedynie w wyjątkowych przypadkach, tj. w przypadku oczywistej beczynności Komisji i oczywistego naruszenia ciężącego na niej obowiązku staranności przy wykonywaniu przysługujących jej uprawnień kontrolnych⁽³³⁵⁾.
- (345) Jeżeli chodzi o niniejszą sprawę, to biorąc pod uwagę, że Luksemburg nigdy nie zgłosił Komisji przedmiotowych interpretacji indywidualnych ani nie podał ich do wiadomości publicznej w inny sposób, Komisja dowiedziała się o ich istnieniu dopiero w dniu 25 czerwca 2015 r., kiedy Luksemburg odpowiedział na wezwanie do udzielenia informacji z dnia 25 marca 2015 r., które wystosowała Komisja. W związku z tym Komisja nie dopuściła się nieuzasadnionej zwłoki ani nie uchybiła ciężącemu na niej obowiązkowi staranności przy wykonywaniu przysługujących jej uprawnień, które to uchybienia mogłyby uzasadnić zastosowanie tej zasady w celu uniemożliwienia odzyskania.
- (346) Fakt, że Luksemburg uważa, iż zastosował własne prawo w dobrej wierze i w sposób, który uważa za właściwy i zgodny ze swoją wcześniejszą praktyką, lub fakt, że Luksemburg nie zgadza się z interpretacją systemu odniesienia, którą przyjęła Komisja, pozostają bez uszczerbku dla jego obowiązku odzyskania pomocy. Przychylenie się do argumentu Luksemburga miałyby niedopuszczalne skutki, a mianowicie oznaczałyby, że państwo członkowskie, które stale przyznaje pomoc niezgodną z prawem i niezgodną z rynkiem wewnętrznym, nie byłoby zobowiązane do odzyskania takiej pomocy. Oznaczałoby to również, że w celu uniemożliwienia odzyskania wystarczałoby powołać się po prostu na fakt, że dany środek pomocy wdrożono zgodnie z wykładnią własnego prawa krajowego przyjętą przez państwo członkowskie. Taki wniosek stanowiłby zagrożenie dla stosowania zasad pomocy państwa w przypadku wszelkich środków pomocy, które uznano za niezgodne z prawem i niezgodne z rynkiem wewnętrznym, ponieważ obowiązek odzyskania nie może zależeć od woli państwa członkowskiego w momencie przyznania pomocy, ale od tego, czy pomoc ta zakłóca konkurencję. Ponadto zarzucana „złożoność” analizy środków podatkowych, którą przeprowadziła Komisja, nie stanowi dopuszczalnego argumentu w odniesieniu do obowiązku odzyskania, który ustanowiono rozporządzeniem (UE) 2015/1589.
- (347) Jeżeli chodzi o domniemane „nowe podejście”, na którym ma się opierać niniejsza decyzja, Komisja odrzuca ten argument. Analiza przeprowadzona przez Komisję jest spójna z jej wcześniejszymi decyzjami i z orzecznictwem: istnienie selektywnej korzyści ustalono w świetle powszechnego systemu opodatkowania, który ma zastosowanie do dochodów spółek w Luksemburgu. W tym zakresie należy stwierdzić, że chociaż państwa członkowskie korzystają z autonomii podatkowej w dziedzinie podatków bezpośrednich, każdy środek podatkowy przyjmowany przez państwo członkowskie musi być zgodny z unijnymi zasadami pomocy państwa, które wiążą państwa członkowskie i mają charakter nadrzędny wobec przepisów krajowych poszczególnych państw członkowskich⁽³³⁶⁾. Fakt, że Luksemburg lub grupa Engie mogą nie zgadzać się z wykładnią niektórych przepisów, ani też fakt, że okoliczności faktyczne, na których oparto niniejszą decyzję, różnią się od okoliczności faktycznych, na których oparto wcześniejsze inne decyzje, nie sprawiają, iż podejście Komisji jest „nowatorskie”. Ponadto jak wykazano powyżej, ramy odniesienia, które Komisja określiła w niniejszej decyzji, są całkowicie spójne z jej wcześniejszymi decyzjami, nie tylko w sprawie Fiata, lecz również w sprawie Amazona, a także z orzecznictwem Trybunału⁽³³⁷⁾.
- (348) Jeżeli chodzi o zasadę uzasadnionego oczekiwania, może powołać się na nią każdy podmiot, w którym instytucja Unii „wzbudziła uzasadnione nadzieje”⁽³³⁸⁾. Powoływanie się na tę zasadę jest obostrzone istotnymi ograniczeniami. Po pierwsze, Trybunał orzekł, że nie może powoływać się na naruszenie tej zasady ten, „komu administracja nie udzieliła wyraźnych zapewnień”⁽³³⁹⁾. Zapewnień tych musiałyby udzielić instytucje unijne⁽³⁴⁰⁾.

⁽³³⁴⁾ Wyrok Trybunału z dnia 24 września 2002 r., Falck i A. di Bolzano/Komisja, C-74/00, ECLI:EU:C:2002:524, pkt 140.

⁽³³⁵⁾ Wyrok Trybunału z dnia 22 kwietnia 2008 r., Komisja/Salzgitter, C-408/04 P, ECLI:EU:C:2008:236, pkt 100–107.

⁽³³⁶⁾ Zob. wyrok Trybunału z dnia 22 czerwca 2006 r., Belgia i Forum 187 ASBL/Komisja, sprawy połączone C-182/03 i C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, pkt 81; wyrok Trybunału z dnia 15 listopada 2011 r., Komisja/Government of Gibraltar i Zjednoczone Królestwo, sprawy połączone C-106/09 P i C-107/09 P, ECLI:EU:2011:732; oraz wyrok Trybunału z dnia 29 marca 2012 r., 3M Italia, C-417/10, ECLI:EU:C:2012:184, pkt 25; a także postanowienie Trybunału z dnia 29 marca 2012 r., Safilo, C-529/10, ECLI:EU:C:2012:188, pkt 18. Zob. również wyrok Sądu z 25 marca 2015 r., Belgia/Komisja, T-538/11, ECLI:EU:T:2015:188, pkt 66.

⁽³³⁷⁾ Zob. motyw 174.

⁽³³⁸⁾ Zob. wyrok Trybunału z dnia 22 czerwca 2006 r., Belgia i Forum 187/Komisja, sprawy połączone C-182/03 i C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, pkt 147; oraz wyrok Trybunału z dnia 11 marca 1987 r., Van den Bergh en Jurgens i Van Dijk Food Products Lopik/Komisja, 265/85, Rec. 1987 s. 1155, pkt 44.

⁽³³⁹⁾ *Ibidem*.

⁽³⁴⁰⁾ Zob. np. wyrok Sądu z dnia 27 września 2012 r., Fedecom/Komisja, T-243/09, ECLI:EU:T:2012:497, pkt 91 oraz przywołane tam orzecznictwo.

Po drugie, państwa członkowskie nie mogą powoływać się na tę zasadę, jeżeli nie zgłosiły Komisji środka pomocy⁽³⁴¹⁾. Po trzecie, rzekoma bezczynność Komisji nie ma znaczenia, gdy nie zgłoszono jej środka pomocy⁽³⁴²⁾, a zatem milczenia Komisji nie można interpretować jako dorozumianego zatwierdzenia środka, które może wzbudzać uzasadnione oczekiwania⁽³⁴³⁾. W niniejszej sprawie Luksemburg nie zgłosił Komisji przedmiotowych interpretacji indywidualnych, a Komisja nie udzieliła Luksemburgowi wyraźnych zapewnień, że przedmiotowe interpretacje indywidualne nie stanowią pomocy. W związku z tym Luksemburg nie może powoływać się na zasadę uzasadnionego oczekiwania.

- (349) Jeżeli chodzi o fakt, że Luksemburg i grupa Engie odniosły się do wcześniejszej praktyki decyzyjnej Komisji w kontekście zarówno pewności prawa, jak i uzasadnionego oczekiwania, Komisja przypomina w pierwszej kolejności, że nie jest związana swoją praktyką decyzyjną⁽³⁴⁴⁾. Ponadto przywołane sprawy nie potwierdzają argumentacji Luksemburga i grupy Engie.
- (350) W decyzji w sprawie belgijskich centrów koordynacyjnych Komisja nie nakazała odzyskania pomocy, ponieważ w swojej wcześniejszej decyzji w sprawie podobnego belgijskiego systemu nie wyraziła żadnych wątpliwości. Komisja uznała zatem, że w związku z jej wcześniejszą decyzją w sprawie belgijskiego środka beneficjenci nowego systemu, który był wówczas przedmiotem analizy Komisji, mogli mieć uzasadnione oczekiwania. Podobnie w decyzji w sprawie systemu opodatkowania mającego zastosowanie do grup interesów gospodarczych Komisja uznała, że za nieodzyskaniem przyznanej pomocy przemawiają dwie wyjątkowe okoliczności: po pierwsze, Komisji zarzucono zwłokę w wykonywaniu uprawnień w odniesieniu do zbadania systemu, ponieważ nie odpowiedziała na szereg pism wysłanych przez władze francuskie, a po drugie, beneficjenci tego systemu zostali wprowadzeni w błąd co do jego legalności, ponieważ we wcześniejszej decyzji Komisja stwierdziła, że podobny środek nie stanowi pomocy. To właśnie z uwagi na niepewność związaną z tą wcześniejszą decyzją Komisja w sprawie hiszpańskiego systemu leasingu podatkowego przyjęła decyzję o nieodzyskiwaniu pomocy, którą przyznano przed opublikowaniem decyzji w sprawie systemu opodatkowania mającego zastosowanie do grup interesów gospodarczych. Żadna z tych okoliczności nie zachodzi w przedmiotowej sprawie. Komisja wykonywała swoje uprawnienia bez żadnego znacznego opóźnienia, a Luksemburg i grupa Engie nie zostały w żadnym wypadku wprowadzone w błąd wcześniejszą decyzją Komisji w sprawie podobnego systemu opodatkowania.
- (351) Odesłanie do sprawy holdingów 1929 również jest bezzasadne. W sprawie tej Komisja uznała, że żadna pomoc nie podlega odzyskaniu z uwagi na charakter istniejącej pomocy w ramach systemu, który przyjęto w 1929 r., tj. przed wejściem Traktatu w życie. Postanowiła zatem wyznaczyć okres przejściowy, aby zaktualizować system z uwzględnieniem pewnych wyjątkowych okoliczności, które cechowały tę sprawę, tj. niezwykle długiego czasu obowiązywania systemu (76 lat) i faktu, że natychmiastowe uchylene środka mogłoby przynieść stosunkowo poważne szkody dla zatrudnienia i wzrostu gospodarczego w Luksemburgu, w którym na 110 000 osób czynnych zawodowo przypada 13 000 spółek holdingowych korzystających ze zwolnienia. Ponownie należy stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie nie zachodzi żadna z tych wyjątkowych okoliczności: nie można uznać przedmiotowej pomocy za pomoc istniejącą, zaś odzyskanie pomocy od grupy Engie nie doprowadzi do żadnych poważnych szkód gospodarczych dla Luksemburga. Komisja odrzuca również argumenty dotyczące poważnych szkód gospodarczych, które odzyskanie przyniosłoby grupie Engie. Jak orzekł już Trybunał, na odzyskanie nie mogą wpływać okoliczności związane z sytuacją gospodarczą beneficjenta⁽³⁴⁵⁾.
- (352) Również wyrok Trybunału w sprawie Unicredito nie stoi na przeszkodzie odzyskaniu. Jedyne, co potwierdza ten wyrok, to fakt, że na etapie odzyskiwania pomocy władze krajowe mogą uwzględnić korzystniejsze traktowanie podatkowe aniżeli przewidują to ogólne przepisy prawa, które zostałyby zapewnione beneficjentowi „na mocy wewnętrznych przepisów zgodnych z prawem wspólnotowym w związku z rzeczywiście dokonaną operacją,

⁽³⁴¹⁾ Zob. wyrok Trybunału z dnia 28 lipca 2011 r., *Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya i in./Komisja*, sprawy połączone C-471/09 P do C-473/09 P, ECLI:EU:C:2011:521, pkt 64. „W tym zakresie należy przypomnieć, że państwo członkowskie, którego organy przyznały pomoc z naruszeniem zasad proceduralnych przewidzianych w art. 88 TWE, nie może powołać się na uzasadnione oczekiwania beneficjentów, aby uchylić się od obowiązku podjęcia środków koniecznych do wykonania decyzji Komisji nakazującej mu odzyskanie pomocy. W przeciwnym razie art. 87 i 88 TWE byłyby bezskuteczne, ponieważ organy krajowe mogłyby się powoływać na własne sprzeczne z prawem postępowanie w celu pozbawienia decyzji Komisji skutków prawnych w oparciu o te postanowienia Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską”. Aby zapoznać się z podobną argumentacją, zob. także wyrok Trybunału z dnia 9 czerwca 2011 r., *Diputación Foral de Vizcaya i in./Komisja*, sprawy połączone C-465/09 do C-470/09, ECLI:EU:C:2011:372, pkt 150; oraz wyrok Trybunału z dnia 29 kwietnia 2004 r., *Włochy/Komisja*, C-372/97, ECLI:EU:C:2003:275, pkt 112.

⁽³⁴²⁾ Zob. wyrok Trybunału z dnia 28 lipca 2011 r., *Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya i in./Komisja*, sprawy połączone C-471/09 P do C-473/09 P, ECLI:EU:C:2011:521, pkt 68. Zob. również wyrok Trybunału z dnia 11 listopada 2004 r., *Demesa i Territorio Histórico de Álava/Komisja*, C-183/02 P, ECLI:EU:C:2004:701, pkt 52.

⁽³⁴³⁾ Zob. wyrok Trybunału z dnia 28 lipca 2011 r., *Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya i in./Komisja*, sprawy połączone C-471/09 P do C-473/09 P, ECLI:EU:C:2011:521, pkt 76.

⁽³⁴⁴⁾ Zob. wyrok Trybunału z dnia 2 maja 2010 r., *Todaro Nunziatina & C.*, C-138/09, ECLI:EU:C:2010:291, pkt 21.

⁽³⁴⁵⁾ Wyrok Trybunału z dnia 15 stycznia 1986 r., *Komisja/Belgia*, 52/84, ECLI:EU:C:1986:3, pkt 14. Orzecznictwo, które wskazała grupa Engie w swoich uwagach na poparcie tego argumentu (przypisy na s. 168–170), nie ma zastosowania w niniejszej sprawie. Wyroki te nie tylko nie mają żadnego związku z decyzjami w sprawie odzyskania pomocy państwa (dotyczą ograniczenia skutków wyroków Trybunału we wnioskach o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym), ale również – jeżeli zawierają jakiegokolwiek potwierdzenie – jest to potwierdzenie stanowiska Komisji, zgodnie z którym ograniczenie skuteczności aktu Unii jest możliwe „wyłącznie w wyjątkowych przypadkach” (zob. wyrok Trybunału z dnia 11 sierpnia 1995 r., *Roders BV*, sprawy połączone C-367/93 do C-377/93, ECLI:EU:C:1995:261, pkt 43).

w przypadku gdyby nie doszło do bezprawnego przyznania pomocy”⁽³⁴⁶⁾. W związku z tym fakt, że przeprowadzając operację, dane przedsiębiorstwo może wybrać „podejście, które maksymalnie obniża opodatkowanie”, lub uzyskać „korzystniejsze traktowanie podatkowe aniżeli przewidują to ogólne przepisy prawa”, pozostaje bez uszczerbku dla możliwości odzyskania pomocy, jeżeli takie podejście lub takie traktowanie stanowi właśnie środek pomocy niezgodnej z prawem, którego dotyczy decyzja Komisji.

8.2.2. ZASADA DOBREJ ADMINISTRACJI

- (353) Grupa Engie twierdzi, że decyzja o wszczęciu postępowania nie została wystarczająco uzasadniona. W szczególności grupa Engie uważa, że Komisja ograniczyła się do jednego tylko akapitu, aby zastosować domniemanie selektywności środków indywidualnych do przedmiotowych interpretacji indywidualnych lub aby zarzucić odstępstwo od zasad dotyczących nadużycia prawa, które obowiązują w luksemburskim prawie podatkowym. Tego rodzaju brak uzasadnienia miał doprowadzić do naruszenia zasady dobrej administracji, co również miałoby uniemożliwić odzyskanie⁽³⁴⁷⁾.
- (354) Komisja nie może przychylić się do stwierdzenia, że dopuszczono się naruszenia zasady dobrej administracji. O istnieniu środków dowiedziała się dopiero w dniu 25 czerwca 2015 r., kiedy Luksemburg odpowiedział na wezwanie do udzielenia informacji z dnia 25 marca 2015 r., które wystosowała Komisja. Nie dopuszczono się zatem nieuzasadnionej przewlekłości postępowania.
- (355) Jeżeli chodzi o brak uzasadnienia, Komisja przypomina, że w decyzji o wszczęciu postępowania Komisja może ograniczyć się do „podsumowania odpowiednich kwestii faktycznych i prawnych, przedstawienia swej tymczasowej oceny środka państwowego mającej na celu ustalenie, czy ma on charakter pomocy, oraz przedstawienia powodów, które wzbudzają wątpliwości co do jego zgodności ze wspólnym rynkiem”⁽³⁴⁸⁾. Uwzględniając tymczasowy charakter oceny, domniemany brak uzasadnienia decyzji o wszczęciu postępowania pozostaje bez uszczerbku dla możliwości odzyskania pomocy. W każdym razie Komisja przypomina, że argument o rzekomym braku uzasadnienia domniemania selektywności środków indywidualnych jest bezzasadny, ponieważ Komisja nie oparła niniejszej decyzji na tym założeniu.

8.2.3. ZASADA RÓWNEGO TRAKTOWANIA

- (356) Ponadto grupa Engie zarzuca naruszenie zasady równego traktowania, twierdząc, że konsekwencje decyzji o odzyskaniu odczuje jedynie grupa Engie i że nie będzie ona dotyczyć pozostałych podatników, którzy skorzystali z takiego samego traktowania podatkowego⁽³⁴⁹⁾. Trybunał uznał zaś już wcześniej, że na zakwalifikowanie danego środka jako pomocy państwa nie ma wpływu fakt, iż wśród innych przedsiębiorstw korzystających z pomocy państwa znajdują się konkurenci⁽³⁵⁰⁾. Ponieważ odzyskanie pomocy jest logicznym skutkiem istnienia pomocy niezgodnej z prawem, tym właściwsze jest zastosowanie takiego podejścia do zwrotu niezgodnej z prawem pomocy państwa.
- (357) Podsumowując, żadna ogólna zasada prawa nie uniemożliwia odzyskania pomocy.

8.3. METODA ODZYSKANIA POMOCY

- (358) Obowiązek spoczywający na państwie członkowskim dotyczący zniesienia pomocy niezgodnej z prawem, którą Komisja uważa za niezgodną z rynkiem wewnętrznym, ma na celu przywrócenie istniejącej wcześniej na rynku sytuacji konkurencyjnej. W tym kontekście Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że cel ten uznaje się za osiągnięty, jeżeli beneficjent pomocy przyznanej w sposób niezgodny z prawem dokonał jej zwrotu i utracił korzyść posiadaną względem konkurentów rynkowych, a ponadto została przywrócona sytuacja sprzed wypłaty pomocy.
- (359) W żadnym przepisie prawa Unii nie wymaga się od Komisji, aby nakazując uzyskanie zwrotu pomocy uznanej za niezgodną z rynkiem wewnętrznym, określała dokładną kwotę pomocy podlegającą zwrotowi⁽³⁵¹⁾. Wręcz przeciwnie, wystarczy, aby decyzja Komisji zawierała wskazówki pozwalające adresatowi na ustalenie tej kwoty bez trudności⁽³⁵²⁾. W prawie Unii wymaga się jedynie, by odzyskanie pomocy niezgodnej z prawem doprowadziło do przywrócenia stanu poprzedniego oraz by zwrot pomocy nastąpił według zasad określonych przez prawo krajowe⁽³⁵³⁾. W związku z tym Komisja może ograniczyć się do stwierdzenia obowiązku zwrotu spornej pomocy oraz pozostawić władzom krajowym zadanie obliczenia dokładnej kwoty pomocy podlegającej zwrotowi⁽³⁵⁴⁾.

⁽³⁴⁶⁾ Zob. wyrok Trybunału z dnia 15 grudnia 2005 r., Unicredito Italiano SpA/Agenzia delle Entrate, C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774, pkt 119.

⁽³⁴⁷⁾ Uwagi przedstawione przez grupę Engie na temat decyzji o wszczęciu postępowania, pkt 358–367.

⁽³⁴⁸⁾ Wyrok Trybunału z dnia 21 września 2011 r., Alcoa Transformazioni/Komisja, C-194/09 P, ECLI:EU:C:2011:497, pkt 102.

⁽³⁴⁹⁾ Uwagi przedstawione przez grupę Engie na temat decyzji o wszczęciu postępowania, pkt 368–372.

⁽³⁵⁰⁾ Wyrok Sądu z dnia 30 kwietnia 1998 r., Het Vlaamse Gewest (region Flandrii)/Komisja, T-214/95, ECLI:EU:T:1998:77, pkt 54.

⁽³⁵¹⁾ Nawet w kontekście „braku możliwości odzyskania”, a nie „trudności w obliczeniu wysokości pomocy”.

⁽³⁵²⁾ Zob. wyrok Trybunału z dnia 18 października 2007 r., Komisja/Francja, C-441/06, ECLI:EU:C:2007:616, pkt 29 oraz przywołane tam orzecznictwo.

⁽³⁵³⁾ Zob. wyrok Sądu z dnia 30 listopada 2009 r., Francja i France Télécom/Komisja, sprawy połączone T-427/04 i T-17/05, ECLI:EU:T:2009:474, pkt 297.

⁽³⁵⁴⁾ Zob. wyrok Sądu z dnia 30 listopada 2009 r., Francja i France Télécom/Komisja, sprawy połączone T-427/04 i T-17/05, ECLI:EU:T:2009:474, pkt 299.

- (360) W przypadku pomocy państwa niezgodnej z prawem w formie środka podatkowego kwotę podlegającą odzyskaniu należy obliczyć na podstawie porównania podatku faktycznie zapłaconego z kwotą, którą należałoby zapłacić, gdyby nie wydano przedmiotowych interpretacji indywidualnych. Różnica między tymi dwoma wartościami stanowi kwotę pomocy przyznaną beneficjentowi, którą musi on w całości zwrócić.
- (361) Jak wyjaśniono w sekcji 6, pomoc przyznana na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych polega zasadniczo na zastosowaniu zwolnienia kapitałowego na szczeblu spółek LNG Holding i CEF wobec dochodów, które odpowiadają – z gospodarczego punktu widzenia – kwotom odliczonym z tytułu kosztów na szczeblu odpowiednio spółki LNG Supply i spółki GSTM⁽³⁵⁵⁾. Tego rodzaju połączenie zastosowania zwolnienia i odliczenia wobec tych samych kwot doprowadziło do nieopodatkowania praktycznie wszystkich zysków osiągniętych przez spółki LNG Supply i GSTM. W związku z tym korzyść powstaje faktycznie w momencie zastosowania zwolnienia kapitałowego na szczeblu spółek LNG Holding i CEF wobec dochodów odpowiadających przyrostowi wartości księgowej z tytułu ZORA, który został wcześniej odliczony na szczeblu odpowiednio spółki LNG Supply i spółki GSTM. W tym zakresie Komisja zauważa, że w dniu 31 grudnia 2016 r.⁽³⁵⁶⁾ pożyczka ZORA GSTM nie została jeszcze skonwertowana na akcje spółki GSTM, co oznacza, że w odniesieniu do tej transakcji zwolnienie kapitałowe nie zostało jeszcze wówczas zastosowane. Pomoc przyznana na podstawie interpretacji indywidualnych dotyczących GSTM jeszcze zatem nie zaistniała, w związku z czym nie ma żadnej kwoty podlegającej odzyskaniu (chyba że pożyczkę ZORA GSTM skonwertowano by na akcje spółki GSTM, akcje te zostałyby umorzone lub sprzedane, a zwolnienie kapitałowe zostałoby zastosowane wobec odpowiadających dochodów w okresie od dnia 31 grudnia 2016 r. do dnia wydania niniejszej decyzji).
- (362) Pożyczka ZORA LNG została natomiast częściowo skonwertowana w 2014 r., a akcje spółki LNG Supply, które spółka LNG Holding otrzymała w momencie konwersji, zostały umorzone w tym samym roku, generując dochód spółki LNG Holding w wysokości 506,2 mln USD. Dochód ten nie został opodatkowany, ponieważ zastosowano zwolnienie kapitałowe. Kwota ta odpowiada odliczonym kosztom, takim jak przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA, na szczeblu spółki LNG Supply.
- (363) Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, kwotę podlegającą odzyskaniu należy określić: po pierwsze, uwzględniając wszystkie dochody wskazane w deklaracjach podatkowych spółki LNG Holding odpowiadające skonwertowanemu przyrostowi wartości księgowej z tytułu ZORA, który wcześniej odliczono na szczeblu spółki LNG Supply⁽³⁵⁷⁾; a po drugie, stosując do obliczonej w ten sposób kwoty powszechny system opodatkowania, który ma zastosowanie do zysków spółek w Luksemburgu, w tym zwykły podatek od osób prawnych, podatek komunalny, podatki wyrównawcze i podatek od majątku. Obliczona w ten sposób kwota stanowi kwotę pomocy, którą należy odzyskać, aby wyeliminować selektywną korzyść przyznaną przez Luksemburg na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych. Komisja zauważa, że do roku podatkowego 2016 włącznie kwota dochodów wskazanych w deklaracjach podatkowych spółki LNG Holding, które odpowiadają skonwertowanemu przyrostowi wartości księgowej z tytułu ZORA odliczonemu na szczeblu spółki LNG Supply, wynosiła 506,2 mln USD, które uzyskano w ciągu roku podatkowego 2014⁽³⁵⁸⁾.
- (364) Metodę opisaną w motywie 363 należałoby zastosować do spółki CEF w przypadku, w którym kwota pomocy urzeczywistniłaby się na skutek konwersji (całkowitej lub częściowej) pożyczki ZORA GSTM na akcje spółki GSTM, umorzenia lub sprzedaży tych akcji, a następnie zastosowania zwolnienia kapitałowego w deklaracjach podatkowych CEF do dnia przyjęcia niniejszej decyzji. Dotyczy to również każdej dodatkowej pomocy przyznanej spółce LNG Holding w okresie do dnia przyjęcia niniejszej decyzji, w drodze późniejszych ewentualnych konwersji pożyczki ZORA LNG, umorzenia lub sprzedaży odpowiadających akcji LNG Supply oraz zastosowania zwolnienia kapitałowego w deklaracjach podatkowych spółki LNG Holding.

8.4. PODMIOT, OD KTÓREGO NALEŻY ODZYSKAĆ POMOC

- (365) Mając na uwadze uwagi wskazane w sekcjach 6.6 i 8.3, Komisja uważa, że Luksemburg powinien w pierwszej kolejności odzyskać pomoc niezgodną z prawem i niezgodną z rynkiem wewnętrznym, która zaistniała już w przypadku spółki LNG Holding⁽³⁵⁹⁾. Gdyby spółka LNG Holding nie była w stanie zwrócić całej kwoty pomocy uzyskanej na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych, Luksemburg musi odzyskać całą pozostałą należną kwotę od spółki Engie S.A., od jednego z jej następców lub od spółek należących do tej grupy, ponieważ jest to podmiot kontrolujący grupę Engie, która jest jedną jednostką gospodarczą będącą beneficjentem pomocy. W ten sposób korzyść przyznana nienależnie na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych zostanie wyeliminowana oraz – dzięki odzyskaniu pomocy – przywrócona zostanie poprzednia sytuacja na rynku.

⁽³⁵⁵⁾ Zob. w szczególności motywy 157, 192 i 241.

⁽³⁵⁶⁾ Data najnowszego sprawozdania finansowego spółki GSTM przekazanego przez Luksemburg.

⁽³⁵⁷⁾ W tym zakresie nie ma znaczenia, czy dochody te zakwalifikowano w sprawozdaniach finansowych lub w deklaracjach podatkowych spółki LNG Holding jako „zyski kapitałowe”, „dywidendy”, czy też w inny sposób.

⁽³⁵⁸⁾ Zob. motyw 57.

⁽³⁵⁹⁾ Będzie to dotyczyć również spółki GSTM, jeżeli do dnia publikacji niniejszej decyzji pomoc zaistnieje w przypadku tej spółki.

9. KONTROLA WYKONANIA DECYZJI

- (366) Jak wyjaśniono w sekcji 6.2, to zastosowanie zwolnienia kapitałowego na szczeblu spółek LNG Holding i CEF wobec dochodów, które odpowiadają – z gospodarczego punktu widzenia – kwotom odliczonym z tytułu kosztów na szczeblu spółek LNG Supply i GSTM (przyrost wartości księgowej z tytułu ZORA) prowadzi do powstania nienależnej korzyści i faktycznie stanowi pomoc przyznaną przez Luksemburg na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych. Komisja nie kwestionuje samej legalności całej struktury, którą grupa Engie wdrożyła w celu przeniesienia obydwu pionów działalności, w świetle luksemburskiego prawa podatkowego. Kwestionuje jedynie konkretny wpływ tej struktury na całkowity podatek, który powinna odprowadzić grupa Engie, tj. fakt, że w rzeczywistości opodatkowaniu nie podlegają niemal żadne zyski osiągnięte przez spółki LNG Supply i GSTM w Luksemburgu. W szczególności Komisja wymaga zwłaszcza, by Luksemburg nie stosował zwolnienia kapitałowego na szczeblu spółek holdingowych do wszystkich dochodów, które odpowiadają kwotom wcześniej odliczonym przez spółki zależne od dochodu podlegającego opodatkowaniu.
- (367) Ponieważ umowy pożyczek ZORA powinny wygasnąć w 2024 r. i w 2026 r. ⁽³⁶⁰⁾, znaczna część korzyści przyznanej grupie Engie na podstawie przedmiotowych interpretacji indywidualnych zaistnieje faktycznie w przyszłości, w zależności od tego, kiedy grupa Engie zdecyduje się skonwertować pożyczki ZORA na akcje spółek LNG Supply i GSTM, a w dalszej kolejności umorzyć lub sprzedać te akcje. Z tej przyczyny Komisja uważa, że poza obowiązkiem odzyskania pomocy, która już zaistniała, jak opisano w sekcji 8, Luksemburg nie może zezwolić na stosowanie zwolnienia kapitałowego na szczeblu spółek LNG Holding i CEF wobec dochodów, które odpowiadają przyrostowi wartości księgowej z tytułu ZORA odliczonemu już odpowiednio przez spółkę LNG Supply i spółkę GSTM, bez względu na to, czy stanie się to w chwili wygaśnięcia umów pożyczki ZORA w 2024 r. i w 2026 r., przed tą datą, czy też nawet po 2026 r. ⁽³⁶¹⁾
- (368) Biorąc pod uwagę, że znaczna część pomocy przyznanej grupie Engie jak dotąd nie zaistniała, oraz mając na celu sprawdzenie, czy pomoc ta nie zaistnieje w przyszłości, Luksemburg będzie musiał przekazać Komisji w szczególności deklaracje podatkowe, sprawozdania finansowe i ostateczne decyzje o wymiarze podatkowym następujących podmiotów należących do grupy Engie: Engie LNG Supply, S.A., Engie Treasury Management S.à.r.l., Engie LNG Holding S.à.r.l., Engie Invest International S.A. (w tym deklaracje podatkowe i decyzje o wymiarze podatkowym w ramach systemu integracji podatkowej) ⁽³⁶²⁾, Engie LNG (Luxembourg) S.à.r.l. oraz Electrabel Invest Luxembourg S.A. Komisja powinna otrzymać również wszelkie nowe interpretacje indywidualne prawa podatkowego, wydane przez Luksemburg na rzecz wymienionych powyżej podmiotów lub innych podmiotów należących do grupy Engie, w zakresie traktowania podatkowego struktur wdrożonych przez grupę Engie, których dotyczą przedmiotowe interpretacje indywidualne. Informacje te są niezbędne, aby zapewnić ciągłość wdrażania niniejszej decyzji w czasie. Komisja sprawdzi bowiem w szczególności w odniesieniu do każdego roku podatkowego, czy nie zastosowano żadnego zwolnienia kapitałowego na szczeblu spółek Engie LNG Holding S.à.r.l. i Engie Invest International S.A. w odniesieniu do dochodów, które odpowiadają przyrostowi wartości księgowej z tytułu ZORA odliczonemu na szczeblu odpowiednio spółki Engie LNG Supply, S.A. i spółki Engie Treasury Management S.à.r.l. Powyższy obowiązek kontroli ma zastosowanie bez względu na to, czy przewidywana operacja, o której mowa w motywie 22, zostanie zakończona, tj. bez względu na to, czy spółka dominująca Engie LNG Supply, S.A. będzie przynależać do grupy Engie, czy też do grupy Total. Ponadto jeżeli grupa Engie postanowi zmienić struktury wdrożone na mocy przedmiotowych interpretacji indywidualnych, Luksemburg musi poinformować Komisję o odpowiednich zmianach i ich wpływie na całkowitą kwotę należnego podatku, który grupa Engie musi odprowadzać w Luksemburgu. Obowiązki, o których mowa w niniejszym motywie, pozostają skuteczne, dopóki akcje spółek LNG Supply i GSTM nie zostaną całkowicie skonwertowane, a następnie umorzone lub sprzedane.

10. WNIOSEK

- (369) Podsumowując, Komisja stwierdza, że Luksemburg – z naruszeniem art. 107 ust. 1 i art. 108 ust. 3 Traktatu – przyznał w sposób niezgodny z prawem pomoc państwa na rzecz grupy Engie w drodze przedmiotowych interpretacji indywidualnych. Luksemburg jest zobowiązany odzyskać tę pomoc państwa zgodnie z art. 16 rozporządzenia (UE) 2015/1589 od spółki LNG Holding lub, jeżeli spółka ta nie zwróci całej kwoty pomocy, odzyskać pozostałą kwotę pomocy od spółki Engie S.A., od jednego z jej następców lub od spółek należących do grupy. Luksemburg powinien również zapewnić, by w przyszłości grupie Engie ani żadnej ze spółek należących do tej grupy nie przyznano jakiegokolwiek dodatkowej pomocy poprzez traktowanie podatkowe, którego dotyczą przedmiotowe interpretacje indywidualne. W związku z powyższym Komisja,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Pomoc państwa przyznana na rzecz spółki Engie S.A. i wszystkich spółek, które spółka Engie S.A. bezpośrednio lub pośrednio kontroluje, na podstawie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego wydanej przez luksemburskie

⁽³⁶⁰⁾ Zob. motywy 34 i 61.

⁽³⁶¹⁾ W praktyce oznacza to, że Luksemburg nie może wydać żadnej decyzji o wymiarze podatkowym dla spółek LNG Holding i CEF, w której zatwierdzi on zwolnienie kapitałowe na tych warunkach.

⁽³⁶²⁾ Chodzi o nowe nazwy odnoszących przedsiębiorstw: zob. przypisy na s. 4, 5, 16 i 20.

organy podatkowe w dniu 9 września 2008 r., ze zmianami i uzupełnieniami wprowadzonymi interpretacjami indywidualnymi prawa podatkowego z dnia 30 września 2008 r., 3 marca 2009 r., 9 marca 2012 r. i 13 marca 2014 r., a także na podstawie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego wydanej przez luksemburskie organy podatkowe w dniu 9 lutego 2010 r., uzupełnionej interpretacją indywidualną prawa podatkowego z dnia 15 czerwca 2012 r., która to pomoc została wdrożona przez Luksemburg w sposób niezgodny z prawem i z naruszeniem art. 108 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym.

Artykuł 2

1. Luksemburg odzyskuje pomoc niezgodną z rynkiem wewnętrznym i niezgodną z prawem, o której mowa w art. 1, od spółki Engie LNG Holding S.à.r.l.
2. Wszystkie kwoty, których nie można odzyskać od spółki Engie LNG Holding S.à.r.l. w wyniku procesu odzyskiwania określonego w ust. 1, odzyskuje się od spółki Engie S.A., od jednego z jej następców lub od jednej ze spółek należących do jej grupy.
3. Do kwot podlegających zwrotowi dolicza się odsetki za cały okres począwszy od dnia, w którym pomoc została przekazana do dyspozycji beneficjentów, do dnia jej faktycznego odzyskania.
4. Odsetki nalicza się narastająco zgodnie z przepisami rozdziału V rozporządzenia Komisji (WE) nr 794/2004.
5. Luksemburg zaprzestaje przyznawania środka pomocy, o którym mowa w art. 1, począwszy od dnia przyjęcia niniejszej decyzji.

Artykuł 3

1. Odzyskanie pomocy, którą przyznano za pomocą środków wyszczególnionych w art. 1, odbywa się w sposób bezzwłoczny i skuteczny.
2. Luksemburg zapewnia wykonanie niniejszej decyzji w terminie czterech miesięcy od daty jej notyfikacji.

Artykuł 4

1. W terminie dwóch miesięcy od daty notyfikacji niniejszej decyzji Luksemburg przekazuje informacje dotyczące metody zastosowanej do obliczenia dokładnej kwoty pomocy.
2. Do momentu całkowitego odzyskania pomocy, którą przyznano za pomocą środków wyszczególnionych w art. 1, Luksemburg na bieżąco informuje Komisję o kolejnych środkach podejmowanych na szczeblu krajowym w celu wykonania niniejszej decyzji. Na wniosek Komisji Luksemburg bezzwłocznie przedstawia informacje o środkach już podjętych oraz środkach planowanych w celu wykonania niniejszej decyzji.

Artykuł 5

Niniejsza decyzja skierowana jest do Wielkiego Księstwa Luksemburga.

Sporządzono w Brukseli dnia 20 czerwca 2018 r.

W imieniu Komisji
Margrethe VESTAGER
Członek Komisji