

**POMOC PAŃSTWA — LUKSEMBURG****Pomoc państwa C 3/2006 (ex E 53/2001) — Zwolnienie spółek holdingowych „1929” oraz spółek holdingowych „Milliardaire”****Zaproszenie do przedkładania uwag zgodnie z art. 88 ust. 2 Traktatu WE**

(2006/C 78/02)

**(Tekst mający znaczenie dla EOG)**

W piśmie z dnia 8 lutego 2006 r. zamieszczonym w języku oryginału na stronach następujących po niniejszym streszczeniu, Komisja powiadomiła Luksemburg o swojej decyzji wszczęcia postępowania wyjaśniającego określonego w art. 88 ust. 2 Traktatu WE dotyczącego wyżej wymienionych środków.

Zainteresowane strony mogą zgłaszać uwagi na temat środków, względem których Komisja wszczęła postępowanie wyjaśniające, w ciągu miesiąca od daty publikacji niniejszego streszczenia i następującego po nim pisma, kierując je na następujący adres Dyrekcji ds. Pomocy Państwa w Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji lub na podany numer faksu:

European Commission  
Directorate-General for Competition  
Directorate State Aid II  
Rue de la Loi/Wetstraat, 200  
B-1049 Brussels  
Faks: (32-2) 296 95 80

Uwagi te zostaną przekazane Luksemburgowi. Zainteresowane strony zgłaszające uwagi mogą wystąpić z odpowiednio umotywowanym pisemnym wnioskiem o objęcie ich tożsamości klauzulą poufności.

**TEKST STRESZCZENIA****OPIS ŚRODKA**

Zgodnie z ustawą z dnia 31 lipca 1929 r. mechanizm zwolnienia spółek holdingowych „1929” jest instrumentem fiskalnym wspomagającym podział zysków uzyskanych przez spółki działające w ramach grupy międzynarodowej oraz pozwalającym na uniknięcie dalszego opodatkowania takich zysków, gdy przekazywane są one udziałowcom przedsiębiorstwa. W 1937 r. w związku ze zmianami ustawy z 1929 r. Luksemburg wprowadził dodatkowy status w zakresie zwolnienia spółek holdingowych „Billionaire” utworzonych z wkładu początkowego opłaconego kapitału w wysokości co najmniej miliarda franków luksemburskich w udziałach uczestniczących przedsiębiorstw.

Zwolnione spółki holdingowe „1929” nie podlegają podatkowi dochodowemu od osób prawnych, ani komunalnemu podatkowi od działalności gospodarczej nakładanym na wszelkie dywidendy, zyski, tantiemy i wypłacone odsetki (wpływy), podatkowi od nieruchomości i kapitału własnego, którego wysokość uzależniona jest od wartości aktywów oraz wszelkim podatkowi potrącanym u źródła od dywidend, tantiem oraz wypłaconych odsetek (wypłaty). Zwolnione spółki holdingowe „1929” podlegają podatkowi kapitałowemu oraz rocznym opłatom subskrypcyjnym, a także pewnym podatkowi potrącanym u źródła nakładanym na opłaty płatne zarządowi i biegłym rewidentom. Zwolnione spółki holdingowe „Billionaire” mogą zdecydować się na uiszczanie specjalnego podatku dochodowego od odsetek, dywidend i uiszczonych opłat zamiast rocznej opłaty subskrypcyjnej, jeżeli opcja taka jest dla nich wygodniejsza.

System zwolnienia spółek holdingowych „1929” stanowi, według kodeksu postępowania w zakresie opodatkowania działalności gospodarczej z 1998 r., środek mający szkodliwy wpływ. Rada Ecofin z dnia 3 czerwca 2003 r. zaleciła, by

szkodliwe skutki określonych środków fiskalnych, łącznie z systemem zwolnienia spółek holdingowych „1929”, ustały do końca 2010 r. W celu zastosowania się do powyższych zaleceń w dniu 19 kwietnia 2005 r. Luksemburg uchwalił nową ustawę, na podstawie której statusu zwolnionej spółki holdingowej „1929” nie przyznaje się spółkom holdingowym uzyskującym ponad 5 procent całkowitych dochodów z dywidendy od przedsiębiorstw wypłacających dywidendy, nie podlegającym podatkowi dochodowemu porównywalnemu z luksemburskim podatkiem dochodowym od osób prawnych.

**OCENA ŚRODKA**

System zwolnienia spółek holdingowych „1929” spełnia wszystkie warunki konieczne dla uznania go za pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE. System nadaje zwolnionym spółkom holdingowym „1929” szereg korzyści gospodarczych, zarezerwowanych wyłącznie dla tego rodzaju podmiotów gospodarczych w Luksemburgu, polegających na zwolnieniu z podatku dochodowego od osób prawnych, podatku potrącanego u źródła, podatku od kapitału własnego i nieruchomości. Powyższe korzyści przekładają się na redukcję zobowiązań z tytułu opodatkowania na rzecz luksemburskiego skarbu, z korzyścią dla spółek holdingowych i ugrupowań gospodarczych, do których one należą.

Istnienie powyższych korzyści oznacza zaangażowanie środków z zasobów państwowych równoważnych z dochodami podatkowymi na rzecz luksemburskiego skarbu, z których zrezygnowano. System jest wybiórczy, gdyż korzystać z niego mogą jedynie spółki holdingowe zajmujące się określoną działalnością handlową, łącznie z funkcjami finansowania, zarządzania, przyznawania licencji i skarbowymi. System ogranicza się również do działalności wewnątrzgrupowej, gdyż beneficjenci, by móc korzystać z systemu, muszą prowadzić działalność w obrębie struktury grupowej, a zatem nie jest on w skuteczny sposób dostępny dla wszystkich przedsiębiorstw.

Zakłóca on konkurencję oraz wpływa na handel między Państwami Członkowskimi, gdyż typowa działalność finansowa i zarządzanie prowadzone przez zwolnione spółki holdingowe „1929” ma zazwyczaj miejsce na rynkach międzynarodowych o intensywnej konkurencji. Konkurencja ulega zakłóceniu, gdyż zwolnione spółki holdingowe „1929” są uprzywilejowane w stosunku do niezależnych dostawców usług i pośredników finansowych, łącznie z bankami międzynarodowymi i firmami zajmującymi się doradztwem. Ma także miejsce wpływ na handel, ponieważ korzyści, jakie odnoszą zwolnione spółki holdingowe „1929” dostępne są jedynie w wypadku pewnych rodzajów usług w Luksemburgu.

Żadne z odstępstw przewidzianych w art. 87 ust. 2 i 3 nie ma zastosowania, gdyż środek stanowi pomoc operacyjną niezwiązaną z realizacją konkretnych projektów oraz jedynie obniża bieżące wydatki beneficjenta, nie przyczyniając się do osiągnięcia żadnego celu wspólnotowego.

Pomoc stanowi istniejącą pomoc w rozumieniu art. 1 lit. b) ppkt i) rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999. Uwzględniając nową ustawę zmieniającą ustawodawstwo w zakresie zwolnienia spółek holdingowych „1929”, nowe zmiany nie wpływają na charakter pomocy, ani korzyści dostarczane przez system, podczas gdy ograniczają liczbę beneficjentów do tych, którzy nie korzystają z pewnych dywidend, podlegających obniżonemu opodatkowaniu poza granicami Luksemburga.

#### TEKST PISMA

- „1. Par la présente, la Commission a l'honneur d'informer le Luxembourg qu'après avoir examiné les informations fournies par vos autorités et suite aux mesures utiles proposées par lettre SG(2005) D/205866 du 21 octobre 2005, elle a décidé d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, du traité CE.
2. En 1997, le Conseil ECOFIN avait adopté un Code de conduite sur la fiscalité des entreprises en vue de lutter contre la concurrence fiscale dommageable<sup>(1)</sup>. Suite aux engagements pris dans le cadre de ce code, la Commission a publié en 1998 une communication sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises<sup>(2)</sup>, où elle soulignait sa détermination à appliquer rigoureusement ces règles et à respecter le principe d'égalité de traitement. La présente procédure s'inscrit dans le cadre de cette communication.

#### I. HISTORIQUE

3. Par lettre D/50716 du 12 février 1999, la Commission a demandé au Luxembourg de lui fournir des informations préliminaires concernant les “sociétés exonérées d'impôts au titre d'une loi de 1929”. Par lettre A/32604 du 26 mars 1999, les autorités luxembourgeoises lui ont fourni une description du régime des sociétés de participations financières exonérées (sociétés holdings) de 1929 (ci-après les “holdings 1929 exonérées”), tel que modifié par la “loi du 29 décembre 1971” et par la “loi du 30 novembre 1978”.

4. Par lettre D/53671 du 5 juillet 2000, la Commission a demandé des renseignements complémentaires au Luxembourg concernant les holdings 1929 exonérées, notamment des informations concernant la “loi du 17 décembre 1938, régissant le régime dit des holdings milliardaires” (ci-après dénommées les “holdings milliardaires exonérées”). Par lettre A/36150 du 20 juillet 2000, les autorités luxembourgeoises ont fourni les informations complémentaires demandées.
5. Par lettre D/51279 du 26 mars 2001, la Commission a demandé des informations complémentaires, notamment le texte des lois établissant les régimes fiscaux en faveur des holdings 1929 exonérées et des holdings milliardaires. Par lettre A/33928 du 11 mai 2001, les autorités luxembourgeoises ont fourni les informations demandées.
6. Par lettre D/50571 du 11 février 2002, la Commission a informé le Luxembourg qu'elle considérait à première vue cette mesure comme une aide, et elle a invité les autorités luxembourgeoises à lui soumettre leurs observations, conformément à la procédure de coopération relative aux régimes d'aides existants instaurée par l'article 17, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 88 (ex-article 93) du traité CE<sup>(3)</sup>. À la suite d'une réunion tenue le 19 avril 2002 entre les services de la Commission et les autorités luxembourgeoises, celles-ci ont, par lettre A/33288 du 2 mai 2002, fourni les documents demandés. Le 17 octobre 2002 a eu lieu une seconde réunion entre lesdites autorités et la Commission.
7. Par lettre A/51743 du 9 mars 2004, la Commission a demandé au Luxembourg de mettre à jour les informations relatives au régime en cause en lui communiquant toutes les dispositions nouvelles, faisant l'objet de propositions ou déjà adoptées, en ce qui concerne le traitement fiscal des holdings 1929 exonérées, en vue de clôturer l'examen préliminaire dudit régime conformément à la procédure prévue à l'article 17, paragraphe 2, du règlement n° 659/1999 du Conseil. Par lettre du 6 mai 2004, le Luxembourg a communiqué à la Commission les informations demandées.
8. Le 15 septembre 2004 a eu lieu une troisième réunion entre lesdites autorités et la Commission pour examiner le projet de loi n° 5231 portant certains amendements proposés à la loi du 31 juillet 1929 sur le régime fiscal des holdings 1929 exonérées.
9. Par lettre du 4 mai 2005 (D/53536), la Commission a demandé toute information relative à l'approbation, le 19 avril 2005, du projet de loi n° 5231 afin de compléter l'évaluation préliminaire au sujet du régime en question. Par lettres successives du 1<sup>er</sup> juin 2005 (A/34536) et du 23 juin 2005 (A/35047), les autorités luxembourgeoises ont communiqué à la Commission les informations demandées.

<sup>(1)</sup> JO C 2 du 6.1.1998, p. 1.

<sup>(2)</sup> JO C 384 du 10.12.1998, p. 3.

<sup>(3)</sup> JO L 83 du 27.3.1999, p. 1.

10. Par lettre du 11 juillet 2005 (D/55311), la Commission a informé le Luxembourg de son appréciation préliminaire au sujet de la nature d'aide incompatible avec le marché commun du régime en objet, tel que modifié par l'approbation par le Parlement le 19 avril 2005 du projet de loi n° 5231, convertie en la loi du 21 juin 2005, portant modification de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 31 juillet 1929 sur le régime fiscal des sociétés de participations financières (Holding companies), et a invité les autorités luxembourgeoises à présenter leur observations lors d'une réunion ad hoc avec les représentants de la Commission convoquée pour le 25 juillet 2005.
11. Le 25 juillet 2005 a eu lieu une quatrième réunion entre lesdites autorités et la Commission pour examiner les amendements apportés par la loi du 21 juin 2005 et afin de compléter l'évaluation préliminaire du régime fiscal des holdings 1929 exonérées.
12. Par lettre du 28 juillet 2005 (D/55780), la Commission a informé la Luxembourg de son appréciation préliminaire portant sur la nature d'aide incompatible avec le marché commun du régime en tant que modifié par la loi du 21 juin 2005 et a invité le Luxembourg à soumettre ses commentaires dans le délai d'un mois à compter de la date de ladite lettre, conformément à l'article 17, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 659/1999 précité.
13. Par lettres successives du 5 septembre 2005 (D/56729) et du 19 septembre 2005 (D/57172), la Commission a sollicité les autorités luxembourgeoises à lui soumettre les commentaires demandés.
14. Aucune réponse étant parvenue dans le délai prescrit, par lettre du 21 octobre 2005 <sup>(4)</sup> la Commission a proposé au Luxembourg les mesures utiles suivantes conformément à l'article 88, paragraphe 1, du traité CE:
- de refuser le bénéfice du régime luxembourgeois des sociétés holdings 1929 à tout nouveau demandeur, dans un délai de 30 jours à compter de la date d'acceptation des présentes mesures utiles;
  - de prendre toutes mesures législatives, administratives et autres nécessaires pour que le régime luxembourgeois des holdings 1929 exonérées soit supprimé ou que tout élément d'aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE, qui en résulte soit éliminé;
  - de lui notifier toute modification qu'elles envisagent d'apporter, dans le cadre du point a) ci-dessus, au régime des holdings 1929 exonérées, conformément à l'article 2 du règlement (CE) n° 659/1999;
  - de faire, dans un délai de 30 jours à compter de la date d'acceptation des présentes mesures utiles, une déclaration publique concernant l'inclusion dans la législation fiscale des modifications nécessaires.
15. Les mesures utiles précitées précisaient également que les autorités luxembourgeoises étaient invitées à informer par écrit la Commission, dans un délai d'un mois à compter de la réception de la proposition, si le Luxembourg, conformément à l'article 19, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 659/1999, acceptait sans réserve et sans équivoque l'intégralité de ces mesures utiles en mentionnant la date finale d'abrogation du régime. Dans le cas contraire, la Commission pourrait procéder, conformément aux dispositions de l'article 19, paragraphe 2, dudit règlement à l'ouverture de la procédure prévue à son article 4, paragraphe 4.
16. Par lettre du 9 décembre 2005 (A/40451), le Luxembourg a informé la Commission de son refus des mesures utiles proposées. Compte tenu du refus opposé par le Luxembourg et eu égard aux observations formulées par les autorités luxembourgeoises dans leur lettre précitée du 9 décembre 2005, la Commission a décidé, par la présente, d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, du traité CE.

## II. DESCRIPTION DE LA MESURE

17. Selon les autorités luxembourgeoises, la loi organique du 31 juillet 1929 portant sur le régime fiscal des sociétés de participations financières (Holding companies) a introduit un instrument fiscal destiné à encourager les distributions de bénéfices accumulés par les sociétés d'exploitation faisant parti d'un groupe international de sociétés en évitant l'imposition multiple de ces bénéfices lorsqu'ils sont perçus par les holdings bénéficiaires et leurs actionnaires. En 1937, à la suite des modifications apportées à la Loi du 31 juillet 1929, le Luxembourg a introduit un statut exonéré accessoire pour les holdings milliardaires formées par un apport initial de capital social libéré d'au moins un milliard de francs luxembourgeois. Le Luxembourg a ensuite instauré un régime d'exonération des participations au titre duquel les dividendes, les redevances, les plus-values et les produits d'une liquidation provenant de la vente d'actions des sociétés dans lesquelles la holding détient des participations ne sont pas imposables sous réserve du respect de certaines conditions. Le Luxembourg possède par conséquent aujourd'hui deux régimes fiscaux des sociétés holding, à savoir, d'une part, le régime d'exonération des participations qui s'inscrit dans un cadre normatif de droit commun, ex article 166 de la Loi sur l'Impôt des Revenues (LIR) et celui faisant référence aux directives "mères-filiales" et "intérêts-redevances" <sup>(5)</sup> et, d'autre part, le régime des holdings 1929 exonérées.

<sup>(4)</sup> Directive 90/435/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents JO L 225 du 20.8.1990, p. 6 telle que modifiée par la Directive 2003/123/CEE du Conseil du 22 décembre 2003; et Directive 2003/49/CE du Conseil du 3 juin 2003, concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'États membres différents JO L 157 du 26.6.2003, p. 49.

<sup>(5)</sup> SG(2005) D/205866.

18. Conformément à loi du 31 juillet 1929 (ci-après dénommée la "législation de 1929"), les holdings 1929 exonérées ne sont soumises à aucune imposition directe au Luxembourg, notamment l'impôt sur les sociétés, l'impôt commercial communal<sup>(6)</sup>, les impôts fonciers<sup>(7)</sup> et la taxe sur la valeur nette<sup>(8)</sup>. Les dividendes, les intérêts, les redevances et les plus-values perçus par une holding 1929 exonérée ne sont donc pas imposables au Luxembourg. Les paiements de dividendes, de redevances<sup>(9)</sup> et d'intérêts effectués par une holding 1929 exonérée ne sont soumis à aucune retenue à la source<sup>(10)</sup>. Enfin, il n'y a aucun prélèvement sur les intérêts versés tant par les holding 1929 exonérées que par d'autres sociétés à l'étranger (par contre les intérêts perçus par des résidents sont considérés comme des bénéficiaires imposables).
19. Il est à relever que les intérêts versés par les sociétés holding 1929 exonérées (comme par toute autre société luxembourgeoise) à des personnes physiques, bénéficiaires effectifs au sens de la directive du Conseil 2003/48/CE en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiement d'intérêts<sup>(11)</sup>, qui sont des résidents d'un Etat membre de l'Union européenne sont soumis à la retenue à la source prévue par la directive et il en est de même pour ce qui concerne la retenue libératoire de 10 % sur les intérêts payés aux personnes physiques résidentes, introduite au Grand-Duché à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2006.
20. Les holdings 1929 exonérées sont normalement exclues des conventions bilatérales de prévention de la double imposition et de la fraude fiscale conclues par le Luxembourg.
- (6) Les sociétés résidant au Luxembourg et les établissements stables de sociétés étrangères sont soumis à l'impôt sur le revenu des collectivités, perçu au taux maximum de 22 %, et à l'impôt commercial communal, perçu à un taux variable selon la commune, mais dont la moyenne atteint 7,5 %, et qui frappe le revenu correspondant au revenu brut diminué des dépenses, sauf les dépenses non déductibles telles qu'impôts directs, versements occultes de dividendes et tantièmes.
- (7) Taxe municipale perçue sur la valeur des biens immobiliers détenus par des entreprises.
- (8) Le Luxembourg applique aux sociétés résidentes et aux établissements stables de sociétés étrangères une taxe sur la valeur nette de 0,5 % perçue sur les actifs nets au 1<sup>er</sup> janvier de chaque année, soit sur la différence entre les actifs estimés à leur valeur de marché normale et les dettes vis-à-vis de tiers.
- (9) Par ailleurs, le Luxembourg a supprimé d'une façon générale la retenue d'impôt sur les redevances à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2004 (sauf pour les paiements vers l'étranger).
- (10) Les dividendes distribués par une société non exonérée font l'objet d'une retenue à la source de 20 % du montant brut versé (25 % si le coût de la retenue est pris en charge par le distributeur), sauf application de la directive mères-filiales (90/435/CEE) ou lorsqu'il s'agit de participations qualifiées aux termes de l'article 147 LIR. Cette retenue à la source peut être réduite conformément aux dispositions de conventions. Les intérêts ne font généralement pas l'objet d'une retenue à la source, à moins qu'ils soient qualifiés de dividendes occultes. La plupart des redevances versées à des bénéficiaires non-résidents font l'objet d'une retenue à la source de 10 % (11,11 % si le coût de la retenue est pris en charge par le distributeur). Le Luxembourg a récemment adopté dans sa législation fiscale l'exonération prévue par la directive 2003/49/CE du Conseil du 3 juin 2003 concernant un régime fiscal commun applicable aux paiements d'intérêts et de redevances effectués entre des sociétés associées d'Etats membres différents (JO L 157 du 26.6.2003, p. 49). Cette retenue à la source peut être réduite ou abandonnée conformément aux dispositions de conventions.
- (11) JO L 157 du 26.6.2003, p. 1.
21. Conformément à la législation de 1929, une holding 1929 exonérée est soumise à un droit d'apport de 1 % sur les apports en numéraire ou les apports d'actifs<sup>(12)</sup>. De plus, les holdings 1929 exonérées sont soumises à une taxe d'abonnement annuelle de 0,1 % du capital social libéré et de la valeur des primes d'émission telle que fixée à la date de clôture de l'exercice financier précédent<sup>(13)</sup>. Une holding 1929 exonérée peut emprunter des fonds auprès de ses actionnaires, de banques ou d'autres établissements de crédit, et elle peut émettre des obligations. Des règles en matière de sous-capitalisation sont appliquées si le financement par l'endettement plutôt que par l'émission d'actions dépasse certains ratios financiers, en vue d'éviter le non-paiement de la taxe d'abonnement. Enfin, les tantièmes versés aux membres résidents ou non-résidents du conseil d'administration, aux dirigeants ou aux commissaires aux comptes d'une holding 1929 exonérée font l'objet d'une retenue à la source de 20 %.

### Conditions

22. Le régime des holdings 1929 exonérées n'est disponible que pour les sociétés<sup>(14)</sup> enregistrées au Luxembourg, et n'est pas accessible aux entreprises unipersonnelles, aux coentreprises contractuelles n'ayant pas la forme de sociétés, aux établissements stables, succursales ou agences locales de sociétés étrangères. Le montant du capital souscrit d'une holding 1929 exonérée dépend de la forme de société choisie. En vertu d'un décret grand-ducal du 29 juillet 1977, une holding 1929 exonérée doit avoir un capital social intégralement libéré d'au moins 24 000 euros.
23. Les sociétés établies au Luxembourg peuvent être enregistrées en tant que holding 1929 à condition qu'elles n'exercent des activités que dans l'acquisition, la détention et la mise en valeur de toute forme de participation dans d'autres sociétés luxembourgeoises ou étrangères, notamment en accordant des prêts, en détenant des brevets et en accordant des licences de droits d'auteur ou de savoir-faire aux sociétés dans lesquelles elles détiennent une participation. Une holding 1929 exonérée ne peut exercer d'activité industrielle pour son propre compte ou exploiter un établissement commercial ouvert au public. Si elle étend ses activités au-delà du champ ainsi défini, elle perd son statut et est traitée comme une société commerciale totalement imposable.
24. Les activités autorisées d'une holding 1929 exonérée comprennent notamment:
- (a) l'acquisition, la détention, la gestion et la vente de participations au capital de toute société à responsabilité limitée luxembourgeoise ou étrangère;

(12) Tout apport en numéraire ou en nature à une société luxembourgeoise fait l'objet d'un droit d'apport de 1 %.

(13) Lorsqu'une holding 1929 exonérée distribue des dividendes qui dépassent 10 % du capital libéré à la date de la clôture de l'exercice financier de la distribution, la taxe d'abonnement de l'exercice suivant est perçue sur une base d'imposition estimée à dix fois le dividende en question.

(14) Il s'agit des sociétés anonymes, des sociétés à responsabilité limitée, des sociétés en commandite par actions et des sociétés coopératives.

- (b) l'acquisition, la détention, la gestion et la vente d'obligations, de certificats de dépôt et d'obligations non garanties (*debentures*) luxembourgeois ou étrangers;
  - (c) l'acquisition, la détention, la gestion et la vente de participations financières dans des sociétés luxembourgeoises et étrangères;
  - (d) l'octroi de prêts, d'avances ou de garanties, sous quelque forme que ce soit, aux sociétés dans lesquelles elle possède une participation directe au capital. Une participation minimale de 25 % au capital desdites sociétés est requise pour garantir lesdits prêts;
  - (e) la détention d'or ou de billets de trésorerie liés à l'or;
  - (f) l'émission d'obligations ou de certificats de dépôt (cotés en Bourse ou émis à titre privé);
  - (g) l'acquisition et la détention de brevets, leur exploitation par l'octroi de licences à ses filiales et la perception de redevances en rémunération desdites licences (des licences peuvent également être proposées à des tiers, sans qu'il puisse en être fait le négoce);
  - (h) la détention de marques et de licences qui sont complémentaires de la détention d'un brevet et leur exploitation par la perception de redevances auprès de ses filiales peuvent également être exercées, mais uniquement de manière accessoire;
  - (i) la détention de participations dans des sociétés de personnes, à condition que la holding 1929 exonérée détienne une part du capital libéré d'au moins 1 240 000 euros et que sa responsabilité financière soit limitée à son apport.
25. Les activités interdites comprennent notamment:
- (a) l'exercice de toutes activités industrielles ou commerciales, ou la prestation de tous services;
  - (b) l'exploitation d'un établissement commercial ouvert au public;
  - (c) la propriété de biens immeubles autres que ceux utilisés pour ses propres locaux;
  - (d) l'exercice à titre onéreux d'activités d'agence, de banque ou de gestion pour toute société, sauf s'il s'agit d'une filiale;
  - (e) l'émission de bons de trésorerie à court ou à moyen terme;
  - (f) l'octroi de prêts, d'avances ou de garanties, sous quelque forme que ce soit, à toute entité autre que ses filiales;
  - (g) l'acquisition de droits de propriété intellectuelle non brevetables;
  - (h) la participation directe aux affaires de ses filiales.
26. Les holdings 1929 exonérées sont soumises à la surveillance de l'Administration luxembourgeoise de l'enregistrement et des domaines, qui est autorisée à

examiner ses livres, mais uniquement dans la mesure nécessaire pour vérifier si ses activités respectent les limites prévues par la législation de 1929.

### Holdings milliardaires exonérées

27. Il existe, à côté des holdings 1929 exonérées, une forme particulière de ces sociétés: la holding milliardaire exonérée, qui peut être formée soit par apport d'actions de sociétés étrangères, soit en portant le capital social libéré et les réserves à un montant d'au moins 24 millions d'euros (1 milliard d'anciens LUF). Les holdings milliardaires exonérées peuvent opter pour un régime fiscal dans lequel la taxe d'abonnement est remplacée par un impôt dénommé "impôt sur le revenu". Conformément au décret grand-ducal de 1937 sur les holdings milliardaires exonérées, cet impôt sur le revenu est perçu sur les intérêts payés aux titulaires d'obligations et de titres, sur les dividendes versés aux actionnaires et sur les tantièmes payés aux dirigeants, aux commissaires aux comptes et aux liquidateurs d'une telle société.
28. Lorsque le montant total des intérêts payés aux titulaires d'obligations ou de titres pour l'exercice financier est d'au moins 2,4 millions d'euros, l'impôt est calculé selon un barème qui inclut 3 % des intérêts payés, 1,8 % des dividendes, tantièmes et rémunérations à concurrence d'un montant distribué total de 1,2 million d'euros, et 0,1 % du montant des dividendes, tantièmes et rémunérations qui dépasse ce seuil. Lorsque le montant total des intérêts payés aux titulaires d'obligations ou de titres pour l'exercice financier est inférieur à 2,4 millions d'euros, l'impôt est calculé selon un barème différent qui inclut 3 % des intérêts payés, 3 % des dividendes, tantièmes et rémunérations à concurrence d'un montant égal à la différence entre 2,4 millions d'euros et le montant total des intérêts payés, 1,8 % de la part des dividendes qui dépasse ce seuil, à concurrence d'un montant de 1,2 million d'euros, et 0,1 % du montant des dividendes, tantièmes et rémunérations résiduels qui dépasse ce seuil. Les holdings milliardaires exonérées ne sont donc pas soumises à des règles en matière de sous-capitalisation aux fins de la taxe d'abonnement, et aucune retenue à la source n'est appliquée aux tantièmes et aux rémunérations.
29. Les activités autorisées d'une holding milliardaire exonérée comprennent notamment:
- (a) la fourniture d'une assistance financière à toute société sur laquelle elle exerce, directement ou indirectement, un contrôle effectif;
  - (b) la fourniture d'une assistance financière à toute société dans laquelle des sociétés qu'elle contrôle détiennent une participation d'au moins 25 % et avec laquelle sont maintenus des liens économiques permanents;
  - (c) la fourniture d'une assistance financière aux filiales effectivement contrôlées par des sociétés dans lesquelles elle détient une participation de 25 %.

### Holdings financières exonérées

30. L'exonération a été étendue, sous certaines conditions, aux "holdings financières exonérées", qui constituent une subdivision des holdings 1929 exonérées finançant les activités des filiales d'un groupe de sociétés ou des sociétés apparentées. Une société est considérée comme faisant partie d'un groupe si elle utilise une dénomination commune qui constitue le symbole d'une dépendance réciproque ou si les sociétés du même groupe détiennent une participation substantielle (au moins 25 %) dans leur capital social et maintiennent entre elles des liens économiques permanents.
31. Comme les holdings milliardaires exonérées, une holding financière exonérée peut exercer un plus grand nombre d'activités qu'une holding 1929 exonérée ordinaire en ce qui concerne le financement intragroupe. Tandis que les holdings 1929 exonérées ne peuvent financer que des sociétés dans lesquelles elles détiennent une participation directe, les holdings financières exonérées peuvent accorder des prêts à toute société membre de leur groupe. Les activités autorisées d'une holding financière exonérée comprennent notamment:
- (a) le financement d'autres membres du groupe par l'octroi de prêts à des sociétés dans lesquelles elles ne détiennent pas de participation directe, en plus des sociétés dans lesquelles elles détiennent une telle participation;
  - (b) l'émission d'obligations dont le produit est utilisé pour financer les activités de tout autre membre du groupe;
  - (c) l'escompte de factures en tant que société d'affacturage au sein du groupe;
  - (d) la réception de dépôts en numéraire de la part de sociétés du groupe en vue de fournir des avances à d'autres sociétés.

### Modifications législatives au régime des holdings 1929 exonérées

32. Le 6 novembre 2003, le gouvernement luxembourgeois a déposé au Parlement le projet de loi n° 5231 portant modification de la loi du 31 juillet 1929 relative au régime des holdings 1929 exonérées. Le Parlement luxembourgeois dans sa session du 19 avril a approuvé le susdit projet de loi avec certaines modifications. La nouvelle loi a été adoptée le 21 juin 2005 et publiée dans le Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg du 22 juin 2005. La loi du 21 juin 2005 est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2005.
33. Conformément à cette loi, les holdings qui perçoivent au moins 5 % du total des dividendes distribués au cours de l'exercice par des sociétés non-résidentes, qui ne sont pas soumises à un impôt sur le revenu comparable à l'impôt luxembourgeois sur le revenu, perdent le statut de holding 1929 exonérée et deviennent des sociétés soumises au régime d'imposition ordinaire. Les documents parlementaires qui accompagnent le projet de loi expliquent que pour qu'un impôt sur le revenu soit considéré

comme comparable à l'impôt luxembourgeois sur le revenu, il doit être perçu à un taux d'au moins 11 % (c'est-à-dire 50 % de l'impôt luxembourgeois sur les sociétés) et son assiette doit être similaire à celle appliquée au Luxembourg.

34. Comme on observe dans les commentaires annexés à cette loi, ces modifications ont été adoptées pour mettre le régime fiscal des holding 1929 en ligne avec celles présentées par les autorités luxembourgeoises le 3 juin 2003 au Conseil Ecofin dans le cadre de l'évaluation des travaux du Code de conduite en matière de fiscalité des entreprises. À ce propos, la nouvelle loi a ainsi introduit un régime transitoire sauvegardant les avantages existants pour les sociétés ayant le statut de holding 1929 et milliardaire à la date de son entrée en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2011.

### III. APPRÉCIATION

#### Régime visé par la présente procédure

35. La présente procédure concerne le régime des holding 1929 dans sa globalité, c'est-à-dire le régime des holdings 1929 exonérées et les deux variantes que sont le régime des holdings milliardaires exonérées et le régime des holding financières exonérées au titre de la loi du 31 juillet 1929, telle que modifiée dernièrement par la loi du 21 juin 2005.
36. Dans sa lettre du 21 octobre 2005, la Commission a estimé que le régime des holding 1929 exonérées conférait des avantages fiscaux sélectifs par rapport au régime normal d'exonération des participations appliqué au Luxembourg. Dans son courrier du 9 décembre 2005, le Luxembourg a rejeté cette conclusion en précisant que le régime des holdings 1929 exonérées constituait un régime fiscal général applicable aux sociétés ne percevant que des revenus passifs ayant déjà été imposés au moment de leur production, indépendamment de la taille, du secteur et de la forme légale des sociétés. Le Luxembourg a également soutenu que le régime était effectivement ouvert à tous les opérateurs économiques exerçant des activités au Luxembourg, indépendamment de leur lieu d'établissement, qu'il était justifié par l'économie générale du système fiscal luxembourgeois, qui vise à éviter la double imposition économique, et que les sociétés totalement imposables ont accès à d'autres formes comparables de prévention de la double imposition.
37. La Commission a attentivement examiné le régime des sociétés holding 1929 exonérées à la lumière des explications fournies par les autorités luxembourgeoises. Les explications n'ont pas permis à la Commission de modifier son appréciation préalable selon laquelle les avantages fiscaux accordés par ce régime seraient des aides au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE. En particulier, la Commission considère que la loi de 1929 semble accorder des avantages fiscaux qui ne se limitent pas à l'élimination de la double imposition économique de des revenus touchés par des sociétés holding ayants déjà subi l'impôt. En fait, la Commission estime que le régime

semble accorder des avantages fiscaux dérogatoires au droit commun à certaines entreprises situées au Luxembourg. Pour établir si ces avantages constituent une aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE, la Commission doit vérifier s'ils favorisent certaines entreprises ou certaines productions au moyen de ressources d'État et s'ils faussent ou menacent de fausser la concurrence et affectent les échanges entre États membres. Eu égard à l'importance de cette qualification, la Commission estime utile de préciser d'une façon analytique les différents avantages que le régime des holdings 1929 exonérées procure.

### Existence d'un avantage

38. En application de la législation fiscale luxembourgeoise, les sociétés dites opaques relèvent de l'impôt sur les sociétés et de l'impôt commercial communal sur l'ensemble de leurs revenus et elles sont ainsi soumises aux impôts fonciers et à la taxe sur la valeur nette. L'exonération dont bénéficient les holdings 1929 au titre de ces impôts normalement applicables semble donc leur conférer un avantage.

#### Revenus liés aux participations

39. Premièrement, le régime semble conférer aux holdings 1929 exonérées, aux fins de l'impôt sur le revenu des sociétés et de l'impôt commercial communal, une exonération intégrale des dividendes perçus et de la plus-value réalisée sur la vente des actions qu'elles détiennent dans les sociétés participées, tandis que le régime normal prévoit que lesdits dividendes et plus-values font partie de la base imposable de toute entreprise.
40. Dans le cadre des revenus liés aux participations importantes, le régime de droit commun au Luxembourg s'efforce d'éliminer l'imposition en cascade qui aurait frappé les groupes constituant un conglomerat de sociétés liées par un même contrôle légal et obéissant à une stratégie économique commune. C'est pour cela que l'article 166 de la Loi de l'impôt sur le Revenu accorde le régime spécial d'exonération de participations lorsque certaines conditions d'affiliation sont remplies <sup>(15)</sup>.
41. La Commission estime toutefois que dans plusieurs cas, qui sont répertoriés ci-après, la portée de l'exemption accordée aux holdings 1929 exonérées semble aller nettement au-delà de l'exonération des participations accordée pour les dividendes et les plus-values réalisées par les sociétés holdings non exonérées au Luxembourg. Dans ces situations, l'exonération semble donc procurer aux holdings 1929 exonérées un avantage en les soulageant de charges auxquelles elles seraient normalement exposées dans l'exercice de leurs activités.
42. Deuxièmement, les intérêts et les redevances perçus par les holdings 1929 exonérées sont exonérés de l'impôt sur les sociétés et de l'impôt commercial communautaire applicable aux sociétés imposables au Luxembourg. Cette exonération revêt un caractère dérogatoire au regard

du principe d'imposition globale auquel sont soumises toutes les autres entreprises au Luxembourg. À cet égard également, les holdings 1929 exonérées bénéficient de l'imposition réduite des redevances et des intérêts qu'elles perçoivent, et elles sont soulagées de charges auxquelles elles seraient normalement exposées dans l'exercice de leurs activités.

#### Précomptes sur les revenus distribués

43. Troisièmement, les dividendes et les redevances versés par des holdings 1929 exonérées ne semble pas être soumis à la retenue à la source au Luxembourg relative aux paiements en faveur de bénéficiaires non-résidents normalement applicable, y compris — en ce qui concerne les holdings milliardaires — la retenue appliquée aux tantièmes. Même en considérant que cette exonération de la retenue à la source favorise directement les bénéficiaires des revenus, elle n'en a pas moins pour effet de soulager les holdings 1929 exonérées de charges que supportent normalement les sociétés distributrices imposables au Luxembourg. La Commission relève à ce propos que lorsque un précompte est appliqué le taux de la retenue à la source est plus élevé si son coût est pris en charge par le distributeur et que ce dernier n'est pas juridiquement tenu, dans un tel cas, de répercuter l'imposition sur le bénéficiaire des revenus, ce qui confirme également que lesdites retenues peuvent constituer des charges supportées directement par les sociétés distributrices. De plus, les holdings 1929 exonérées jouiraient d'un avantage indirect du fait de l'accès plus aisé au capital-risque/capital d'emprunt en raison du rendement plus élevé dont bénéficieraient les actionnaires du fait de cette exonération.

#### Impôts fonciers et taxe sur la valeur nette

44. Enfin, les holdings 1929 exonérées ne semble pas être soumises à la taxe sur la valeur nette ou à la taxe foncière applicables aux sociétés imposables au Luxembourg.
45. Les avantages économiques qui viennent d'être décrits se traduisent par une dette fiscale réduite des holdings 1929 exonérées vis-à-vis du Trésor luxembourgeois, et donnent lieu à des avantages financiers correspondants.

#### Régime de droit commun pour les revenus dans le cadre de groupes de sociétés

46. Les autorités luxembourgeoises contestent les observations de la Commission selon lesquelles le régime d'exonération des revenus des holdings 1929 procure des avantages dérogatoires, et elles soutiennent que les exonérations en cause visent exclusivement à soulager les holdings 1929 exonérées de l'imposition de revenus ayant déjà fait l'objet d'un impôt sur la production. Le Luxembourg a notamment affirmé que le régime est une forme d'allègement de la double imposition pour les sociétés percevant des revenus passifs déjà imposés au niveau des sociétés participées.

<sup>(15)</sup> Le bénéficiaire doit détenir ou s'engager à détenir pendant une période ininterrompue d'au moins 12 mois une participation d'au moins 10 % ou d'un prix d'acquisition d'au moins 1 200 000 euros dans le capital social de la société participée.

47. Pour pouvoir apprécier si le régime des holdings 1929 exonérées procure des avantages dérogatoires en matière d'imposition des sociétés, la Commission estime utile de comparer le traitement fiscal desdites holdings avec celui réservé aux sociétés non exonérées. Il convient ensuite de déterminer si lesdits avantages peuvent se justifier par la nature ou par l'économie générale du système fiscal luxembourgeois, au regard, en particulier, des allègements ordinaires prévus contre la double imposition.
48. La Commission observe que l'impôt sur les sociétés et l'impôt commercial communal sont appliqués au Luxembourg à tous les éléments de revenu perçus au niveau mondial par des holdings non exonérées enregistrées comme sociétés résidentes ou qui sont des établissements stables de sociétés non-résidentes. Le revenu imposable est constitué par les bénéfices nets dont sont déduits les dépenses spéciales telles que les pertes reportées des exercices précédents.
49. Selon les autorités luxembourgeoises, en vue d'éliminer la double imposition économique qui frappe les sociétés holding non exonérées, certains éléments de revenu sont exclus du revenu imposable des ces sociétés holdings dans le cadre du régime de droit commun pour les sociétés affiliées, notamment les dividendes provenant de participations qualifiées, les plus-values résultant de la cession de participations qualifiées (ci-après le "régime d'exonération des participations", applicable aux dividendes et aux plus-values d'origine nationale et étrangère), et 50 % des dividendes provenant de participations non qualifiées si la société distributrice est une société résidente totalement assujettie à l'impôt.
50. Au titre du régime d'exonération des participations, les dividendes et les autres distributions de bénéfices déclarés, ou les dividendes présumés que reçoit une société holding résidant au Luxembourg, sont exonérés d'impôt sur les sociétés et d'impôt commercial communal à condition que la société distributrice soit une société résidente totalement imposable ou une société résidente d'un État membre de l'Union européenne et visée à l'article 2 de la directive mères-filiales, ou une société non résidente totalement assujettie à un impôt sur les sociétés comparable à l'impôt luxembourgeois, et qu'à la date où les dividendes sont mis à sa disposition, le bénéficiaire détienne ou s'engage à détenir de manière permanente pendant un an une participation substantielle minimale dans le capital de la filiale<sup>(16)</sup>. Dans le cadre de ce régime tel qu'il est disponible pour les holdings non exonérées, les plus-values provenant de la cession d'actions peuvent également être exonérées de l'impôt sur le revenu des sociétés si elles respectent des conditions similaires à celles applicables aux dividendes.
51. En vue d'éliminer la double imposition internationale, un crédit fiscal unilatéral pour les impôts payés à l'étranger est ainsi accordé aux sociétés résidentes non exonérées en ce qui concerne les impôts frappant les revenus provenant d'un pays avec lequel le Luxembourg n'a pas conclu de convention fiscale. Un tel crédit n'est cependant accordé que si l'impôt étranger est comparable à l'impôt luxembourgeois sur les sociétés. Le montant maximal d'impôt étranger pouvant faire l'objet d'un crédit est limité à l'impôt luxembourgeois sur les sociétés correspondant au montant brut constitué par la portion d'impôt étranger et le crédit en cause, et le crédit fiscal maximal est calculé en recourant à un système de panier de revenus par pays. Les impôts étrangers dont le montant dépasse le crédit accordé conformément à la législation nationale ou à une convention sont déductibles du revenu imposable en tant que frais. De plus, conformément au régime luxembourgeois d'impôt sur les sociétés, certaines taxes intérieures, notamment l'impôt commercial communal, la taxe foncière et les droits d'apport, sont déductibles du revenu imposable en tant que frais.
52. Selon les autorités luxembourgeoises, en vue d'éviter la double imposition de sociétés résidentes non exonérées, si des dividendes sont distribués par une société résidente à une autre société résidente qui bénéficient toutes deux du régime d'exonération des participations, la société distributrice est libérée de son obligation de prélever une retenue sur les dividendes distribués. Si les conditions pour bénéficier du régime ne sont pas respectées, l'entreprise bénéficiaire peut imputer la retenue sur sa dette d'impôt sur les sociétés.
53. De plus, les sociétés non exonérées distribuant des dividendes à une société étrangère apparentée peuvent réduire la retenue à la source conformément aux dispositions en la matière d'une convention fiscale conclue par le Luxembourg. La retenue à la source luxembourgeoise applicable aux distributions de dividendes entre sociétés remplissant les conditions est annulée en vertu de la directive mères-filiales ou conformément à l'article 147 LIR. La retenue à la source luxembourgeoise sur les paiements d'intérêts peut également être réduite conformément aux dispositions d'une convention fiscale ou annulée en vertu de la directive intérêts et redevances si les conditions sont remplies. La retenue à la source luxembourgeoise sur les paiements d'intérêts peut également être réduite, voir annulée conformément aux dispositions d'une convention fiscale ou annulée en vertu de la directive intérêts et redevances, mais uniquement si certaines conditions sont remplies.
54. La Commission considère que le régime fiscal en faveur des holdings 1929 exonérées semble être dérogatoire vis-à-vis de celui des sociétés holdings non exonérées pour les raisons qui sont indiquées ci-dessous.
- Exonération des dividendes perçus par des holdings 1929 exonérées*
55. En ce qui concerne les dividendes perçus par les holdings 1929 exonérées, la Commission considère premièrement que ces revenus semblent être exclus du revenu imposable indépendamment de savoir si les conditions pour bénéficier du régime d'exonération des participations sont respectées. Ce traitement dérogatoire semble constituer un avantage fiscal, par exemple si les dividendes n'ont pas fait l'objet d'une imposition à l'étranger comparable à l'impôt luxembourgeois sur les sociétés ou si, en l'absence d'une participation qualifiée, la méthode du crédit d'impôt était utilisée à la place de la méthode d'exonération pour prévenir la double imposition.

<sup>(16)</sup> Voir supra.



56. De plus, la Commission relève que même en comparant le régime de l'exonération des participations avec le régime des holdings 1929 exonérées, ce dernier procure un avantage économique par rapport au premier, en ce sens que l'exonération en faveur des holdings 1929 semble être intégrale, tandis que l'exonération des participations semble concerner une "exonération progressive". Dans la méthode d'exonération progressive, les revenus exclus de l'imposition sont fictivement cumulés avec d'autres revenus perçus par le contribuable pour établir son revenu global en vue de déterminer le taux progressif d'impôt sur le revenu soumis à l'impôt progressif sur les individus. Dans le cadre de la méthode d'exonération intégrale appliquée aux holdings 1929 exonérées, le revenu ne donne lieu à aucune imposition, y compris lors de la détermination du taux progressif applicable.
57. Le Luxembourg considère que l'affirmation la Commission selon laquelle il y aurait une exonération progressive des dividendes de participations dans le cadre du régime de droit commun ne serait pas correcte du fait que tant que pour le régime des holdings que pour le régime des participations on serait en présence d'une exonération intégrale; et autant plus que ni l'impôt sur les sociétés ni l'impôt commercial communal seraient progressifs suite à l'abolition de la déductibilité de l'impôt commercial communal de la base imposable de l'impôt sur les sociétés. Toutefois, il semble que l'exonération de droit commun ne soit pas intégrale dans la mesure où elle comporte l'application du taux marginal d'imposition aux fins de l'impôt progressif applicable aux individus. D'autre part, dans le régime de droit commun, au titre de l'article 45(2) de la Loi de l'Impôt sur le Revenu, les dépenses d'exploitation qui sont en connexion économique avec les revenus de participation exonérés ne sont pas déductibles de l'assiette imposable d'une société holding non exonérée. La Commission observe que cette limitation est liée à la prise en compte des dividendes intégralement exonérés qui sont générés par une participation. Ces mêmes dividendes ne sont pas pris en compte lorsqu'une participation est détenue par une holding 1929 exemptée. La Commission considère par conséquent que la méthode de l'exonération intégrale qui est applicable aux holdings 1929 exonérées semble accorder à ses bénéficiaires un traitement fiscal plus favorable que celui qui est normalement appliqué aux holdings non exonérées.
58. Elle en tire la conclusion que le régime des holdings 1929 exonérées, en ce qui concerne l'imposition des dividendes perçus, semble procurer à ses bénéficiaires un avantage dérogatoire dans plusieurs situations où les dividendes perçus par des holdings non exonérées seraient soit totalement imposables, soit imposables à 50 %, soit bénéficieraient d'un crédit limité pour les impôts payés à l'étranger, soit bénéficieraient d'une exonération limitée dans le sens précisé ci-dessus pour les revenus relevant du régime d'exonération des participations.

*Exemption des plus-values perçues par des holdings 1929 exonérées*

59. L'avantage conféré aux holdings 1929 exonérées apparaît ainsi substantielle par rapport au traitement fiscal réservé

aux plus-values de la vente de participations faisant partie du portefeuille d'une holding luxembourgeoise non exonérée. Conformément à la législation fiscale luxembourgeoise, les plus-values tirées de la vente d'actions sont exonérées si les actions sont issues d'une participation qualifiée, comme indiqué précédemment. En revanche, les plus-values perçues par les holdings 1929 exonérées semblent être toujours intégralement exonérées, indépendamment du respect des conditions précitées.

60. La Commission en tire la conclusion que le régime des holdings 1929 exonérées semble procurer un avantage dérogatoire à ses bénéficiaires également en ce qui concerne l'imposition des plus-values tirées de la vente d'actions qu'ils détiennent, dans plusieurs situations où lesdites plus-values seraient imposables parce que ne remplissant pas les conditions pour bénéficier de l'exonération des participations prévue par la législation luxembourgeoise.

*Exemption des intérêts et redevances perçus par des holdings 1929 exonérées*

61. En ce qui concerne le traitement fiscal des paiements d'intérêts et de redevances perçus par les holdings 1929 exonérées, la Commission considère que l'exonération intégrale réservée à ces éléments de revenu semble aussi constituer un avantage dérogatoire auxquelles ne peuvent pas prétendre les holdings non exonérées. Cet avantage apparaît encore plus marqué compte tenu de la souplesse accrue dont bénéficient les holdings financières exonérées et les holdings milliardaires exonérées lorsqu'elles accordent des prêts non garantis aux sociétés dans lesquelles elles détiennent des participations et aux sociétés apparentées, et lorsqu'elles octroient des licences sur des biens immatériels. Afin de garantir les holdings non exonérées contre la double imposition juridique au niveau international, la législation fiscale luxembourgeoise prévoit un crédit fiscal ordinaire en ce qui concerne les impôts payés à l'étranger, crédit qui ne peut excéder l'impôt luxembourgeois prélevé sur les revenus en cause. Il apparaît donc que l'exonération intégrale des revenus au titre du régime des holdings 1929 exonérées confère un avantage à ses bénéficiaires dans toutes les situations où l'exonération donne lieu à une économie d'impôt plus importante que le crédit fiscal auquel peuvent prétendre les holdings non exonérées.
62. La Commission en tire la conclusion que le régime des holdings 1929 exonérées semble procurer un avantage dérogatoire à ses bénéficiaires également en ce qui concerne la taxation des paiements d'intérêts et de redevances perçus, dans plusieurs situations où les intérêts et les redevances perçus par des holdings non exonérées soit seraient totalement imposables, soit bénéficieraient d'un crédit fiscal limité pour les impôts relatifs à des revenus perçus dans un pays avec lequel le Luxembourg a conclu une convention fiscale.

*Exemption du précompte sur les revenus distribués par des holdings 1929 exonérées*

63. En ce qui concerne le traitement fiscal des distributions de dividendes, d'intérêts et de redevances effectuées par les holdings 1929 exonérées, la Commission relève que des exonérations peuvent être accordées aux holdings distributrices non exonérées à condition que les critères prévus par la directive mères-filiales et par la directive intérêts et redevances soient respectés.
64. Pour rappel, au titre du régime de droit commun, la distribution des dividendes est normalement soumise à l'obligation de percevoir une retenue à la source de 20 %. Les intérêts payés par rapport à des obligations simples ne sont pas soumis à précompte, toutefois les obligations dites "participatives" <sup>(17)</sup> donnent lieu à perception d'une retenue à la source de 20 %. Enfin, le Luxembourg a supprimé d'une façon générale la retenue d'impôt sur les redevances à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2004. Toutefois, les tantièmes versés aux dirigeants par des sociétés donnent lieu à perception d'une retenue à la source de 20 % au moment du versement. Les susdites retenues à la source peuvent également être réduites ou annulées conformément aux dispositions en la matière des conventions fiscales. À l'inverse des holding non exonérées, les holding 1929 exonérées sont libérées de l'obligation de prélever une retenue sur tous les dividendes, intérêts et redevances (pour les tantièmes seules les holding milliardaires sont exonérées) qu'elles distribuent tant aux résidents qu'aux non résidents, même si les conditions prévues par les directives précitées ou par les dispositions en la matière des conventions fiscales ne sont pas respectées.
65. La Commission en tire la conclusion que le régime des holding 1929 exonérées semble procurer un avantage dérogatoire à ses bénéficiaires, également en ce qui concerne la retenue à la source appliquée aux distributions de revenus qu'elles effectuent, dans plusieurs situations où une retenue à la source serait normalement prélevée sur les holdings imposables, pour les distributions tant à l'intérieur du pays que transfrontalières.

*Modifications envisagées au régime des holding 1929 exonérées*

66. En ce qui concerne les modifications apportées au régime des holding 1929 exonérées par la loi du 21 juin 2005, la Commission observe qu'elles ont pour effet de limiter le statut d'exonération à certaines holding 1929 percevant des dividendes au-delà d'un certain seuil distribués par des sociétés dans lesquelles elles détiennent une participation

<sup>(17)</sup> La caractéristique du prêt participatif est la rémunération du prêteur en fonction de la profitabilité de la société emprunteuse. La rémunération versée dans le cadre d'un prêt participatif est déductible dans le chef de la société emprunteuse au même titre que les intérêts de droit commun. Toutefois, en raison du caractère hybride de cette source de financement, les prêts participatifs donnent lieu à perception d'une retenue à la source de 20 %.

qui ne sont pas soumises à un impôt correspondant à la moitié de l'impôt luxembourgeois sur les sociétés. Il en résulte que les avantages en faveur des holdings 1929 exonérées qui pourraient continuer de prétendre à ce statut en vertu des nouvelles règles envisagées semblent rester, pour l'essentiel, inchangés.

67. En particulier, la Commission estime que les modifications approuvées par la nouvelle loi ont seulement l'effet de limiter le statut d'exonération à certaines sociétés holding exonérées (celles percevant au-delà d'un certain seuil des dividendes distribués par des sociétés dans lesquelles elles détiennent une participation qui ne sont pas soumises à un impôt comparable à l'impôt luxembourgeois sur les sociétés). En particulier, il semble qu'à la suite des modifications apportées, le statut des holding 1929 exonérées continuerait de procurer des avantages dérogatoires dans les cas où une telle holding perçoit moins de 5 % de ses dividendes de sociétés étrangères soumises à un impôt non comparable à celui applicable au Luxembourg, ainsi que dans les situations où une telle holding perçoit des dividendes versés par des sociétés étrangères formellement soumises à un impôt comparable à celui applicable au Luxembourg, ou par des sociétés luxembourgeoises.
68. Enfin, la Commission constate que l'exonération demeurerait toujours applicable aux sociétés percevant des revenus autres que des dividendes.

### Sélectivité

69. La Commission observe tout d'abord que seules certaines entreprises semblent bénéficier des avantages précités. Comme le reconnaît le Luxembourg, une législation sélective applicable aux holdings exonérées a été introduite pour éviter une extension indue de ce régime de faveur à des sociétés autres que les holdings 1929 exonérées. Pour obtenir les avantages précités, les holdings 1929 exonérées doivent être enregistrées pour être admises à bénéficier du régime et sont soumises à la surveillance de l'Administration de l'enregistrement et des domaines. Elles obtiennent le statut de holding 1929 exonérée à condition d'exercer exclusivement certaines activités de participation fixées par la loi sur les holdings exonérées et de respecter les exigences légales précitées en matière de valeur nette minimale. La Commission considère par conséquent qu'en présence des conditions particulières précitées, la mesure en cause semble être sélective parce que limitée aux seules holdings établies au Luxembourg et exerçant certaines activités spécifiques.
70. Comme le précise le point 20 de la susdite communication de la Commission sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises, le fait que certains avantages fiscaux puissent être limités à certaines formes d'entreprises ou à certaines de leurs fonctions peut amener à les considérer comme des aides d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE, dès lors que cette différenciation ne peut être justifiée par la nature ou par l'économie générale du système fiscal.

71. La Commission relève que les entreprises relevant de plusieurs secteurs tels que l'industrie manufacturière, l'agriculture ou le commerce semblent être automatiquement exclues du régime. Elle considère en outre que l'unique justification fournie pour le traitement fiscal spécifique réservé aux holdings 1929 exonérées est d'empêcher son application à d'autres entreprises. La Commission en tire la conclusion que la mesure apparaît, en soi, formellement sélective.
72. La Commission observe ensuite que toute mesure fiscale luxembourgeoise est évidemment limitée aux sociétés imposables au Luxembourg, en raison soit de leur enregistrement dans ce pays, soit du fait qu'elles y exercent des activités. Le fait que les avantages offerts par le système fiscal luxembourgeois aux holdings 1929 exonérées concernent exclusivement les entreprises établies sous forme de société au Luxembourg ne semble pas donc justifié par la nature dudit système fiscal. Il apparaît que l'établissement d'une entreprise étrangère exerçant des activités comparables à celles des holding 1929 exonérées, notamment au travers d'un établissement stable, une agence ou une succursale d'une société étrangère au sens de l'article 43 du traité CE ne pourrait bénéficier des avantages que prévoit le régime des holdings 1929. Il apparaît que cette distinction désavantage les entreprises étrangères opérant au Luxembourg qui ne se constituent pas en société de droit luxembourgeois par rapport aux holdings ayant la forme d'une société établie au Luxembourg, notamment les sociétés holding étrangères qui se trouvent en concurrence avec les holdings luxembourgeoises.
73. Il semble également découler de la circonstance que ledit régime n'est pas en réalité accessible qu'aux sociétés luxembourgeoises qui exercent un nombre restreint d'activités à l'exclusion de toute autre, que toute entreprise, pour bénéficier du statut d'exonération, doit créer une entité distincte dont la finalité serait d'exercer les activités permises par la législation de 1929. L'établissement d'une telle structure entraînerait des investissements qui viendraient s'ajouter aux frais normaux d'une activité économique. Cependant, ce régime semble être de facto réservé aux seules activités intragroupe, ce qui confirme le caractère sélectif du régime. Ceci présuppose également que le régime est applicable aux seules entreprises qui disposent d'une structure de groupe et de ressources économiques importantes<sup>(18)</sup>, suffisantes pour établir au Luxembourg une structure consacré aux activités de gestion et financement de participations, et qu'il est également sélectif en ce que par certains de ses aspects il n'est accessible qu'aux entreprises disposant de ressources considérables, comme les holdings milliardaires exonérées.

#### Ressources d'État

74. Le régime des holdings 1929 exonérées semble entraîner l'utilisation de ressources d'État du fait de la perte des recettes fiscales ordinairement tirées de l'impôt sur les sociétés, de l'impôt commercial communal et de la taxe

sur la valeur nette acquittés par les holdings non exonérées. La Commission estime que selon une jurisprudence constante<sup>(19)</sup>, le manque à gagner fiscal lié au régime des holdings 1929 exonérées équivaut à l'octroi d'une aide au moyen de ressources d'État.

#### Distorsion de concurrence et affectation des échanges entre États membres

75. Il ressort d'une jurisprudence constante, d'une part, qu'il suffit, pour qu'une mesure fausse la concurrence, que le bénéficiaire de l'aide soit en concurrence avec d'autres entreprises sur des marchés ouverts à la concurrence<sup>(20)</sup>, et d'autre part, qu'une mesure affecte les échanges intra-communautaires lorsqu'une aide financière accordée par l'État renforce la position d'une entreprise par rapport à d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intra-communautaires<sup>(21)</sup>.
76. La Commission considère que les holdings 1929 exonérées relèvent du secteur financier, où elles exercent des activités spécifiques comme l'octroi de prêts à d'autres membres du groupe, l'émission d'obligations, l'escompte de factures et la gestion de dépôts en numéraire pour des sociétés qu'elles contrôlent directement et indirectement et pour d'autres sociétés d'un groupe auquel appartient une holding 1929 exonérée. Comme indiqué précédemment, les holdings financières exonérées et les holdings milliardaires exonérées, notamment, jouissent, en vertu de la législation de 1929, d'une plus grande souplesse opérationnelle dans l'exercice d'activités financières de cette nature. Les holdings 1929 exonérées sont également présentes dans l'achat et la gestion de brevets, ainsi que dans l'octroi de licences pour le compte des filiales qu'elles possèdent directement et indirectement, ou pour d'autres sociétés du groupe. De surcroît, les holdings 1929 exonérées fournissent des services intragroupe, ce qui constitue une activité économique à part entière.
77. La concurrence semble être faussée parce que les activités de services précitées jouissent d'une exonération complète de divers impôts sur le revenu lorsqu'elles sont exercées par des holdings 1929 exonérées, alors qu'elles sont imposables lorsqu'elles sont exercées par des prestataires indépendants aux activités économiques comparables, comme le financement, l'affacturage, la gestion de biens immatériels et la fourniture de services intragroupe, hors d'une structure de groupe à laquelle appartiennent les holdings exonérées. Ensuite, compte tenu du fait que le recours aux holdings 1929 est souvent le fait de sociétés ayant une dimension internationale ou dont les activités couvrent plusieurs secteurs, notamment celui du commerce, les échanges entre États membres sont affectés en raison des avantages fiscaux consentis aux multinationales commerciales qui font appel aux services de holdings 1929 exonérées.

<sup>(18)</sup> Voir affaires jointes T-92/00 et T-103/00, Ramondin, points 38 à 40, Recueil 2000, p. II-4217.

<sup>(19)</sup> Affaire T-67/94, Ladbroke Racing/Commission, point 109, Recueil 1998, p. II-1.

<sup>(20)</sup> Affaire T-214/95, Het Vlaamse Gewest/Commission, Recueil 1998, p. II-717.

<sup>(21)</sup> Affaire 730/79, Philip Morris, point 11, Recueil 1980, p. 2671.

78. Ces conclusions sont appuyées par le fait que presque la moitié des investissements directs étrangers dans l'Union Européenne semble être véhiculés via le Luxembourg. Ceci constitue une évidence indirecte mais forte que les entreprises multinationales utilisent les structures de sociétés holding au Luxembourg, dont les holdings 1929 exonérées afin de minimiser leur charge d'imposition. À la fin de 2003 il y avait presque 13 000 holdings enregistrées avec un capital de 36 milliards d'euros. Puisque les données disponibles n'indiquent pas la part exacte des holdings 1929 exonérées par rapport au nombre total des holdings, ces chiffres sont indicatifs de l'importance spécifique des holdings dans le secteur financier à Luxembourg.

### Examen de la compatibilité

79. La Commission estime que l'aide d'État dont semblent bénéficier les holdings 1929 exonérées ne peut être considérée comme compatible avec le marché unique. Les autorités luxembourgeoises n'ont fait valoir aucun argument selon lequel l'une des dérogations prévues à l'article 87, paragraphes 2 et 3, du traité CE, en vertu duquel une aide d'État peut être considérée comme compatible avec le marché unique, serait applicable en l'espèce.
80. Les dérogations prévues à l'article 87, paragraphe 2, du traité CE, qui concernent les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires, et les aides octroyées à certaines régions de la République fédérale d'Allemagne, ne s'appliquent manifestement pas en l'espèce.
81. Il en va de même de la dérogation prévue à l'article 87, paragraphe 3, point a), du traité CE, qui permet d'autoriser les aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi. De même, le régime ne peut pas être considéré comme un projet d'intérêt européen commun ni comme un remède à une perturbation grave de l'économie luxembourgeoise au sens de l'article 87, paragraphe 3, point b). Il n'a pas non plus pour objet de promouvoir la culture et la conservation du patrimoine au sens de l'article 87, paragraphe 3, point d).
82. Enfin, le régime doit être examiné au regard de l'article 87, paragraphe 3, point c), qui permet d'autoriser les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun. La Commission constate que les avantages fiscaux procurés aux holdings 1929 exonérées ne sont pas liés à des investissements, à des créations d'emplois ou à des projets spécifiques. Ils consistent tout simplement en une réduction des charges que devraient normalement supporter les sociétés concernées dans l'exercice de leurs activités et doivent, par conséquent, être considérés comme des aides d'État au fonctionnement. Conformément à la pratique constante de la Commission, de telles aides ne peuvent pas être considérées comme compatibles avec le marché commun si elles ne facilitent pas le développement de certaines activités ou de certains secteurs économiques et si elles ne sont pas limitées dans le temps, dégressives ou proportionnées à ce qui est nécessaire pour remédier à des handicaps économiques spécifiques.
83. La Commission rappelle également que la procédure prévue à l'article 88 du traité CE ne doit jamais produire un résultat contraire à d'autres dispositions spécifiques du traité. Les aides d'État dont certaines modalités sont contraires à d'autres dispositions du traité ne peuvent donc être déclarées compatibles avec le marché commun par la Commission<sup>(22)</sup>. En l'espèce, comme indiqué précédemment, il apparaît que la mesure ne profiterait pas une société étrangère opérant au Luxembourg par un établissement secondaire prenant la forme d'un établissement stable, d'une agence ou d'une succursale, au sens de l'article 43 du traité CE, imposable au Luxembourg. Si un État membre accorde, fût-ce indirectement, un avantage fiscal aux entreprises ayant leur siège sur son territoire en refusant le bénéfice du même avantage aux entreprises ayant leur siège dans un autre État membre mais disposant d'un établissement secondaire au Luxembourg dans le sens précité, la différence de traitement entre ces deux catégories de bénéficiaires sera en principe interdite par le traité, dès lors qu'il n'existe entre elles aucune différence de situation objective.
84. En l'état actuel du dossier, la Commission note que le simple fait que les avantages fiscaux soient exclusivement disponibles pour les sociétés enregistrées au Luxembourg en tant que holdings 1929 exonérées semble contraire à la liberté d'établissement des entités économiques établies également dans ce pays tout en étant constituées dans d'autres États membres<sup>(23)</sup>. Comme elle l'a précisé aux points 28 et 29 de sa communication sur les aides à caractère fiscal, la Commission ne peut pas autoriser une aide qui enfreint aussi les dispositions du traité, en particulier celles relatives à l'interdiction de discrimination et au droit d'établissement.

### IV. CONCLUSIONS

85. La Commission considère que malgré les modifications au régime des holdings 1929 exonérées introduite par la loi luxembourgeoise du 19 avril 2005, le régime semble procurer tous les éléments d'aide précités, bien que le nombre de bénéficiaires se limite aux holdings percevant moins de 5 % de leurs dividendes de sociétés étrangères soumises à un impôt sur les sociétés de moins de 11 %, ainsi qu'aux holdings percevant des dividendes versés par des sociétés étrangères soumises à un impôt sur les sociétés de 11 % au moins, ou par des sociétés luxembourgeoises. La Commission en conclut que le régime des holdings 1929 exonérées semble constituer une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE et qu'aucune des dérogations prévues à l'article 87, paragraphes 2 et 3, ne semble s'appliquer.

<sup>(22)</sup> Affaire C-156/98, Allemagne/Commission, Recueil 2000, p. I-6857.

<sup>(23)</sup> Affaire C-307/97, Compagnie de Saint-Gobain, Recueil 1997, p. I-6161.

86. Compte tenu des considérations qui précèdent, la Commission invite le Luxembourg, dans le cadre de la procédure de l'article 88, paragraphe 2, du traité CE, à présenter ses observations et à fournir toute information utile pour l'évaluation de la mesure et ses effets sur la concurrence et les échanges, notamment dans les secteurs des services financiers, des activités intragroupes, et de la gestion des droits incorporelles et toute autre information disponible concernant les investissements gérés par les holding 1929 exonérées, dans un délai d'un mois à compter de la date de réception de la présente. La Commission souhaiterait ainsi disposer de la liste des sociétés holding exonérées agréées par les autorités luxembourgeoises à la date de cette lettre, et pour chacun d'entre elles la date de leur agrément initiale.
87. La Commission invite également le Luxembourg et les tiers intéressés à présenter des observations et à fournir tout élément utile pour déterminer s'il existe, pour les bénéficiaires du régime en question une confiance légitime de nature à imposer la prévision de mesures transitoires dans l'éventualité où la Commission décide de confirmer son appréciation portant sur la nature d'aide de ce régime.
88. Par la présente, la Commission avise le Luxembourg qu'elle informera les intéressés par la publication de la présente lettre et d'un résumé de celle-ci au *Journal officiel de l'Union européenne*. Elle informera également les intéressés dans les pays de l'AELE signataires de l'accord EEE par la publication d'une communication dans le supplément EEE du Journal officiel, ainsi que l'autorité de surveillance de l'AELE en leur envoyant une copie de la présente. Tous les intéressés susmentionnés seront invités à présenter leurs observations dans un délai d'un mois à compter de la date de cette publication."
-