2025/2404

28.11.2025

KOMMISSIONENS AFGØRELSE (EU) 2025/2404

af 28. november 2024

om skatteafgørelse SA.38375 (2014/C) (ex 2014/NN) — Luxembourg, påstået støtte til FFT

(meddelt under nummer C(2024) 8564)

(Kun den engelske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, særlig artikel 108, stk. 2, første afsnit,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have givet interesserede parter en frist til at fremsætte deres bemærkninger i henhold til ovennævnte bestemmelser ([1]) og under hensyntagen til disse bemærkninger, og

ud fra følgende betragtninger:

1. SAGSFREMSTILLING

(1) Ved brev af 19. juni 2013 sendte Kommissionen en anmodning til Storhertugdømmet Luxembourg (herefter benævnt »Luxembourg«) om at fremsende detaljerede oplysninger om landets afgørelsespraksis på skatteområdet ([2]).

(2) Ved brev af 17. juli 2013 svarede Luxembourg generelt og fremlagde en del af de krævede oplysninger. Luxembourg besvarede ikke Kommissionens anmodning om at fremlægge en liste over skattemyndighedens skatteafgørelser i 2010, 2011 og 2012 og fremsendte heller ikke visse andre ønskede oplysninger.

(3) Den 11. oktober 2013 blev der afholdt et møde mellem Luxembourg og Kommissionen, efterfulgt af et brev fra Luxembourg af 14. oktober 2013, hvori der blev udtrykt tvivl om, hvorvidt det retsgrundlag, som Kommissionen påberåbte sig, kunne dække, hvad den anså for at være en bred anmodning om oplysninger af generel karakter. Kommissionen besvarede denne anmodning ved brev af 15. oktober 2013.

(4) Der fandt yderligere brevvekslinger sted mellem Luxembourg (brev af 11. november og af 2. december 2013) og Kommissionen (brev af 14. november og af 12. december 2013), hvor Luxembourg forklarede, at landet ikke kunne besvare anmodningen om oplysninger på grund af dannelsen af en ny regering. Kommissionen forlængede derfor svarfristen til den 15. januar 2014.

(5) Ved brev af 15. januar 2014 fremsendte Luxembourg 22 skatteafgørelser vedrørende perioden 2010-2013 med skatteydernes navne skjult i disse afgørelser. Ifølge Luxembourg var disse skatteafgørelser repræsentative for Luxembourgs afgørelsespraksis på skatteområdet.

([1]) EUT C 369 af 17.10.2014, s. 37.
([2]) Dette brev blev sendt med referencen HT.4020 — Pratiques en matière de ruling fiscal.

(6) En af disse skatteafgørelser vedrørte en forhåndsgodkendt prisfastsættelsesordning (advance pricing agreement, herefter benævnt »APA«) med et selskab benævnt »FFT«. Ved brev af 3. september 2012 godkendte den luxembourgske skattemyndighed den APA, som skatterådgiveren havde foreslået (herefter benævnt »den anfægtede skatteafgørelse« eller »FFT APA«). ([3]) FFT APA'en vedrørte følgende dokumenter ([4]):

a) et brev fra KPMG (herefter benævnt »skatterådgiveren«) på vegne af sin klient FFT af 14. marts 2012 med anmodning om den luxembourgske skattemyndigheds godkendelse af en forhåndsgodkendt prisfastsættelsesordning

b) en transfer pricing-rapport med en transfer pricing-analyse udarbejdet af skatterådgiveren til støtte for denne anmodning.

(7) Ved brev af 7. marts 2014 anmodede Kommissionen Luxembourg om at bekræfte, at Fiat Finance and Trade Ltd var skatteyderen benævnt »FFT« i FFT APA'en. Kommissionen anførte endvidere, at den på grundlag af de forelagte oplysninger ikke kunne udelukke, at FFT APA'en udgjorde statsstøtte til fordel for FFT, som er uforenelig med det indre marked. Kommissionen anmodede Luxembourg om at fremsende yderligere nyttige oplysninger til brug for vurderingen af FFT APA'en.

(8) Den 24. marts 2014 udstedte Kommissionen et påbud om oplysninger i henhold til artikel 10 i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 ([5]), hvori den anmodede Luxembourg om at fremsende de i betragtning 2 omhandlede skatteafgørelser.

(9) Den 24. april 2014 besvarede Luxembourg brevet af 7. marts 2014 og bekræftede, at landet ikke lå inde med yderligere nyttige oplysninger til brug for vurderingen af FFT APA'en. Med hensyn spørgsmålet om, hvorvidt FFT var Fiat Finance and Trade Ltd, henviste Luxembourg til fortrolighedsbestemmelserne i luxembourgsk ret og anførte, at landet ikke kunne bekræfte den pågældende skatteyders identitet på grund af disse bestemmelser.

(10) Ved brev af 11. juni 2014 indledte Kommissionen den formelle undersøgelsesprocedure efter traktatens artikel 108, stk. 2, vedrørende FFT APA'en (herefter benævnt »åbningsafgørelsen«) ([6]). Åbningsafgørelsen blev kombineret med et påbud om oplysninger, hvori Luxembourg blev anmodet om at fremlægge yderligere oplysninger om FFT APA'en. Kommissionen anmodede navnlig Luxembourg om at bekræfte identiteten af den begunstigede.

(11) Ved brev af 14. juli 2014 fremsatte Luxembourg sine bemærkninger til åbningsafgørelsen. Luxembourg anførte ligeledes, at landet ikke havde pligt til at besvare spørgsmålene fremsat i åbningsafgørelsen eller i påbuddet, da Kommissionen ikke havde kunnet konstatere forekomsten af statsstøtte.

(12) Ved brev af 14. august 2014 anmodede Kommissionen Luxembourg om at fremsende de manglende oplysninger anført i åbningsafgørelsen og i påbuddet. Kommissionen anmodede ligeledes Luxembourg om tilladelse til at rette direkte henvendelse til FFT for at stille en række ubesvarede spørgsmål i overensstemmelse med artikel 6a, stk. 6, i forordning (EF) nr. 659/1999.

(13) Den 3. september 2014 besvarede Luxembourg delvist de spørgsmål, der endnu ikke var blevet besvaret, og anførte, at en del af de ønskede oplysninger var FFT's forretningshemmeligheder, som Luxembourg ikke havde kendskab til. Luxembourg bekræftede endvidere, at FFT ganske rigtigt var Fiat Finance and Trade Ltd, og gav Kommissionen tilladelse til at sende sine spørgsmål direkte til FFT.

(14) Den 17. oktober 2014 blev åbningsafgørelsen offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* ([7]). Kommissionen opfordrede interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger til afgørelsen. Kommissionen modtog FFT's bemærkninger ved brev af 30. oktober 2014.

([3]) En forhåndsgodkendt prisfastsættelsesordning, herefter hver for sig benævnt »APA«.
([4]) Luxembourg havde overstreget bestemte oplysninger, navnlig selskabernes og datterselskabernes navne.
([5]) Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 (EFT L 83 af 27.3.1999, s. 1). Forordning (EF) nr. 659/1999 blev ophævet og erstattet med Rådets forordning (EU) 2015/1589 af 13. juli 2015 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 108 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (EUT L 248 af 24.9.2015, s. 9).
([6]) Påstået støtte til FFT (SA.38375) [2014], EUT C 369 af 17.10.2014, s. 37.
([7]) EUT C 369 af 17.10.2014, s. 37.

(15) Den 22. december 2014 fremsendte Luxembourg en liste over modtagere af skatteafgørelser som svar på anmodningen om oplysninger fra Kommissionen den 19. juni 2013. Denne liste indeholdt den luxembourgske skattemyndigheds skatteafgørelser fra årene 2010 til 2012.

(16) Ved brev af 5. januar 2015 fremsatte Luxembourg sine bemærkninger til tredjeparternes bemærkninger til åbningsafgørelsen.

(17) Den 12. februar 2015 vedtog Kommissionen en afgørelse, hvori den meddelte Luxembourg, at den i overensstemmelse med artikel 6a i forordning (EF) nr. 659/1999 havde konstateret, at den formelle undersøgelsesprocedure vedrørende den anfægtede skatteafgørelse stadig var virkningsløs. På denne baggrund og med Luxembourgs tilladelse ([8]) fremsendte Kommissionen sine spørgsmål direkte til FFT.

(18) Ved brev af 20. februar 2015 fremsendte Kommissionen en anmodning om oplysninger til Luxembourg og til FFT.

(19) Ved brev af 26. februar og 3. marts 2015 anmodede FFT om en afklaring af anmodningen om oplysninger og en forlængelse af svarfristen, som Kommissionen gav ved brev af 5. marts 2015.

(20) Den 23. marts 2015 anmodede Kommissionen på baggrund af listen over skatteafgørelser fremsendt den 22. december 2014 Luxembourg om yderligere oplysninger om de anførte afgørelser for 2010 til 2012 ([9]).

(21) Ved skrivelse af 24. marts 2015 besvarede Luxembourg Kommissionens anmodning om oplysninger af 20. februar 2015 ([10]).

(22) Ved brev af 31. marts 2015 besvarede FFT Kommissionens anmodning om oplysninger af 20. februar 2015.

(23) Den 23. april 2015 fremsendte Luxembourg yderligere oplysninger om 1 900 af de skatteafgørelser, der var opført på listen fremsendt ved brev af 22. december 2014.

(24) Den 27. april 2015 blev der afholdt et møde mellem FFT, Luxembourg og Kommissionen, hvorefter Luxembourg fremlagde yderligere oplysninger i sine skrivelser af 4. juni 2015, 18. juni 2015 og 10. juli 2015.

(25) Den 15. juli 2015 blev der afholdt et møde mellem finansdirektøren for Fiat Chrysler Automobiles N.V., efterfølgeren til Fiat S.p.A., Luxembourg og Kommissionen.

(26) Den 21. oktober 2015 afsluttede Kommissionen den formelle undersøgelse vedrørende FFT APA'en ved at træffe en endelig afgørelse (»afslutningsafgørelsen«) ([11]). I denne afgørelse fastslog Kommissionen, at den anfægtede skatteafgørelse udgjorde støtte som omhandlet i traktatens artikel 107, stk. 1. Denne støtte blev erklæret uforenelig med det indre marked og ulovligt gennemført af Luxembourg i strid med traktatens artikel 108, stk. 3. Luxembourg blev pålagt at tilbagebetale den uforenelige og ulovlige støtte, som FFT havde modtaget.

(27) Den 29. og 30. december 2015 anlagde henholdsvis FFT og Luxembourg annullationssøgsmål til prøvelse af afslutningsafgørelsen.

(28) Den 24. september 2019 afviste Retten disse søgsmål og stadfæstede Kommissionens afslutningsafgørelse ([12]).

(29) Den 8. november 2022 ophævede Domstolen Rettens dom af 24. september 2019 og annullerede Kommissionens afslutningsafgørelse (»FIAT-dommen« ([13])). Åbningsafgørelsen forblev dog uberørt heraf. Den formelle undersøgelse af den anfægtede skatteafgørelse, som beskrevet nærmere i afsnit 2.2, er derfor stadig åben og skal afsluttes.

([8]) Jf. betragtning 13.
([9]) Statsstøttesag SA.37267 — Pratiques en matières de ruling fiscal — Luxembourg.
([10]) Brevet af 24. marts 2015 blev fremsendt til Kommissionen den 24. marts 2014 og herefter på ny den 26. marts 2015.
([11]) Statsstøtte iværksat af Luxembourg til fordel for Fiat (SA.38375) Kommissionens afgørelse (EU) 2016/2326 [2015] (EUT L 351 af 22.12.2016, s. 1).
([12]) Forenede sager, T-755/15 og T-759/15, Luxembourg og Fiat Chrysler Finance Europe mod Kommissionen, ECLI:EU:T:2019:670.
([13]) Forenede sager, C-885/19 P og C-898/19 P, Fiat Chrysler Finance Europe og Irland mod Kommissionen, ECLI:EU:C:2022:859.

2. **BESKRIVELSE AF FORANSTALTNINGEN**

2.1. **Modtageren**

(30) FFT indgår i Fiat-koncernen. På tidspunktet for udstedelse af den anfægtede skatteafgørelse bestod Fiat-koncernen af Fiat S.p.A., et selskab stiftet efter italiensk ret med hjemsted i Torino, og alle de selskaber, der blev kontrolleret af Fiat S.p.A. (herefter under ét benævnt »Fiat« eller »Fiat-koncernen«). Efter fusionen af Fiat S.p.A. og Fiat Investments N.V. den 12. oktober 2014 efterfulgte Fiat Chrysler Automobiles N.V. Fiat S.p.A.

(31) Fiat udøvede industrivirksomhed og leverede finansielle tjenesteydelser i bilindustrien. Selskabet designede, konstruerede, producerede, distribuerede og solgte køretøjer til massemarkedet. Dets mærker omfattede Fiat, Alfa Romeo, Lancia, Abarth, Ferrari, Maserati og en række Chrysler-mærker. Fiat var desuden aktiv inden for komponentsektoren, sektoren for produktionssystemer og eftersalgsservice/-produkter. Endelig ydede koncernen til støtte for sine bilaktiviteter også finansiering, leasing og udlejning til detailhandlere og forhandlere (via datterselskaber, joint ventures og kommercielle aftaler med specialiserede udbydere af finansieringstjenester). I 2013 havde Fiat en omsætning på 86 816 mio. EUR og et nettooverskud på 1 951 mio. EUR. I 2012 var de tilsvarende tal henholdsvis 83 957 mio. EUR (omsætning) og 896 mio. EUR (nettooverskud).

(32) FFT leverede likviditetstjenester og finansiering til Fiat-selskaberne med hjemsted (hovedsagelig) i Europa (undtagen Italien) og forvaltede flere cash pool-strukturer for koncernens selskaber. Fiat S.p.A. ejede ca. 40 % og Fiat Finance S.p.A. ca. 60 % af FFT, som var et 100 % ejet datterselskab af Fiat S.p.A ([14]). FFT bogførte indtægter før skat på 1 572 300 EUR og 2 334 301 EUR for henholdsvis 2012 og 2013 ([15]).

(33) Den transfer pricing-rapport, som Luxembourg fremlagde den 15. januar 2014, indeholdt følgende oplysninger om FFT og Fiat-koncernen: Fiat havde centraliseret finansierings- og likviditetsfunktionerne, således at alle aktiviteter vedrørende finansiering, finansielle tjenesteydelser til selskaberne, bankforbindelser, styring af kurs- og renterisici, central likviditetsstyring, operationer på pengemarkedet, likviditetsstyring og iværksættelse af opkrævning og betaling blev varetaget af likviditetsselskaber i koncernen (herefter under ét benævnt »likviditetsselskaberne«).

(34) Likviditetsselskaberne var organiseret på følgende måde:

a) Fiat Finance S.p.A. var et likviditetsselskab etableret i Italien med ansvar for koordineringen af finansieringsaktiviteterne for koncernens selskaber etableret i Italien.

b) FFT udøvede likviditetsfunktioner for koncernens selskaber etableret i Europa (undtagen Italien).

c) Fiat Finance North America, Inc. (herefter benævnt »FFNA«) udøvede likviditetsfunktioner for koncernens selskaber etableret i USA.

d) Fiat Finance Canada Ltd. (herefter benævnt »FFC«) udøvede likviditetsfunktioner for koncernens selskaber etableret i Canada.

e) Fiat Finanças Brasil Ltda udøvede likviditetsfunktioner for Fiat-selskaberne etableret i Brasilien.

(35) De koncerninterne grænseoverskridende transaktioner, som FFT deltog i, kunne opdeles i to hovedkategorier: i) transaktioner med andre likviditetsselskaber (inden for sektoren) og ii) transaktioner med koncernvirksomheder (inden for koncernen).

(36) Med hensyn til de udøvede funktioner var FFT aktiv inden for markedsfinansiering og likviditetsinvesteringer, forbindelserne med aktørerne på finansmarkedet, koordinering og finansiel rådgivning til koncernens selskaber, likviditetsstyringstjenester til koncernens selskaber, virksomhedsintern kortfristet finansiering (»C/T«), mellemfristet finansiering (»M/T«) og koordinering med de andre likviditetsselskaber.

([14]) Basisprospekt, Fiat S.p.A., 14. marts 2014.
([15]) Id.

(37) De vigtigste risici, som likviditetsselskaberne generelt stod over for, omfattede markedsrisiko, kreditrisiko i forbindelse med bankindskud eller andre lignende kortfristede investeringer, modpartsrelaterede risici og operationel risiko.

(38) FFT forvaltede en stor portefølje af finansielle aktiver, der primært var knyttet til koncerninterne lån, til koncernselskabernes fordringer og i mindre grad til bankindskud. FFT anvendte de computersystemer, der var nødvendige for at foretage de daglige transaktioner og overvåge resultaterne på de finansielle markeder.

2.2. **Den anfægtede skatteafgørelse**

(39) Denne afgørelse vedrører FFT APA'en, en skatteafgørelse om transfer pricing truffet af Luxembourg til fordel for FFT ved brev af 3. september 2012. I den anfægtede skatteafgørelse godkendes en metode for tildeling af fortjeneste til FFT i Fiat-koncernen foreslået af koncernens skatterådgiver, der giver FFT mulighed for at fastlægge den selskabsskat, selskabet skal betale til Luxembourg, hvert år.

(40) De dokumenter, som Luxembourg har forelagt Kommissionen, skulle omfatte alle de væsentlige elementer til støtte for den anfægtede skatteafgørelse og består af to breve og transfer pricing-rapporten omhandlet i betragtning 6.

(41) Ved brev af 3. september 2012 bekræftede den luxembourgske skattemyndighed, at den efterfølgende transfer pricing-analyse var blevet gennemført i overensstemmelse med cirkulære nr. 164/2 af 28. januar 2011 og overholder armslængdeprincippet (sic). Den luxembourgske skattemyndighed har med andre ord antaget, at transfer pricing-analysen gennemført af skatterådgiveren og indeholdt i transfer pricing-rapporten resulterede i en betaling på armslængdevilkår for de funktioner, FFT udøvede, og for selskabets risiko. FFT's »armslængdevederlag« som fastsat i transfer pricing-rapporten og accepteret i den anfægtede skatteafgørelse var som følger: I transfer-pricing-undersøgelsen fastsættes en passende forrentning baseret på risikokapitalen og kapitalen til betaling for de funktioner, der udøves af selskabet, til 2,542 mio. EUR ± 10 %. Den normale selskabsskattesats i Luxembourg på 28,80 % blev anvendt på FFT's nettofortjeneste baseret på denne betaling. Det blev desuden anført i brevet, at skattemyndighedens afgørelse var bindende i fem år (dvs. i regnskabsårene 2012-2016).

(42) Ifølge transfer pricing-rapporten anses den mest hensigtsmæssige metode til at fastsætte FFT's skattepligtige fortjeneste i Fiat-koncernen at være den transaktionsbestemte nettoavancemetode (transactional net margin method, herefter benævnt »TNMM«). For skatterådgiveren var TNMM særlig hensigtsmæssig, når den ene part i transaktionen ikke tilfører bidrag af samme værdi. Da dette ifølge skatterådgiveren var tilfældet for FFT, som kun leverede finansielle tjenesteydelser, var denne metode den mest hensigtsmæssige til at fastsætte en armslængdepris i overensstemmelse med Organisationen for Økonomisk Samarbejde og Udviklings (»OECD's«) transfer pricing-retningslinjer for multinationale virksomheder og skatteforvaltninger (»OECD's retningslinjer«) ([16]).

(43) I transfer pricing-rapporten fastsatte skatterådgiveren betalingen til FFT, der udgjorde den skattepligtige fortjeneste, i forhold til den kapital, der er nødvendig for at udøve selskabets funktioner og bære risiciene, under hensyntagen til de anvendte aktiver.

(44) Denne betaling blev fastsat som følger: i) beregning af FFT's »risikoeksponerede egenkapital«, ii) identifikation af FFT's egenkapital, der anvendes til at udøve funktionerne og støtte de finansielle investeringer, iii) beregning af det forventede afkast af FFT's »risikoeksponerede egenkapital« ved brug af prisfastsættelsesmodellen for finansielle aktiver (capital asset pricing model, herefter benævnt »CAPM«) og beregning af afkastet af den egenkapital, der anvendes til at udøve funktionerne, og iv) beregning af det samlede afkast til FFT af de risici, selskabet påtager sig, og for de funktioner, der udøves af selskabet, ud fra resultaterne i fase i)-iii).

(45) I denne afgørelse vurderes det, om den transfer pricing-ordning, der blev godkendt i den anfægtede skatteafgørelse, indeholder en selektiv fordel, der udgør statsstøtte.

([16]) OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, OECD Publishing, Paris, 2010.

3. BESKRIVELSE AF DEN RELEVANTE RETLIGE RAMME

3.1. Retningslinjer for transfer pricing

(46) Denne afgørelse vedrører en skatteafgørelse, der validerer en transfer pricing-ordning, også kaldet APA. APA'er er ordninger, der forud for koncerninterne transaktioner fastsætter et passende sæt kriterier med henblik på bestemmelsen af transfer pricing for disse transaktioner over en bestemt periode i skattemæssig henseende.

(47) I denne sammenhæng henviser transfer pricing til de priser, der betales ved handelstransaktioner mellem forskellige dele af samme koncern, navnlig priserne på de varer, der sælges, eller de tjenester, der ydes af et selskab i en koncern til et andet selskab i samme koncern. Transfer pricing vedrører således overskudsfordeling mellem forskellige dele af samme koncern.

(48) Multinationale selskaber betaler skat i jurisdiktioner med forskellige skattesatser. Det overskud efter skat, der registreres på koncernniveau, er summen af overskuddet efter skat i hvert land, hvor det er skattepligtigt. I stedet for at maksimere det overskud, der er angivet i hvert land, kan multinationale selskaber derfor have et finansielt incitament til, når de fordeler overskuddet til de forskellige selskaber i koncernen, at allokere så meget overskud som muligt til jurisdiktioner med lav skat og så lidt overskud som muligt til jurisdiktioner med høj skat.

(49) For at opnå en retfærdig beskatning er der fastlagt en internationalt aftalt standard for fastsættelse af transferpriser. Artikel 9 i OECD's modelbeskatningsoverenskomst ([17]) vedrørende beskatning af forbundne foretagender fastlægger det såkaldte armslængdeprincip, hvorefter priserne i koncerninterne transaktioner fastsættes i overensstemmelse med markedspriserne. Armslængdeprincippet er nærmere beskrevet i OECD's retningslinjer.

4. BEGRUNDELSE FOR AT INDLEDE DEN FORMELLE UNDERSØGELSESPROCEDURE

(50) I åbningsafgørelsen udtrykte Kommissionen tvivl om den anfægtede skatteafgørelses forenelighed med det indre marked. Navnlig med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt den transfer pricing-ordning, der blev godkendt ved den anfægtede skatteafgørelse, resulterede i et armslængdevederlag til FFT.

(51) I sin åbningsafgørelse bemærkede Kommissionen, at den anfægtede skatteafgørelse ikke bør bevirke, at de pågældende virksomheder beskattes lavere end andre virksomheder i en tilsvarende retlig og faktisk situation. Ved gennem en skønsmæssig praksis med skatteafgørelser at acceptere, at multinationale selskaber afviger fra markedsvilkårene ved fastsættelsen af de forretningsmæssige vilkår for koncerninterne transaktioner, kan skattemyndighederne give afkald på skattepligtige indtægter i deres jurisdiktion og dermed give afkald på statsmidler. Dette er bl.a. tilfældet, når skattemyndighederne accepterer forretningsmæssige vilkår, der afviger fra de vilkår, der gælder mellem uafhængige erhvervsdrivende.

(52) Endvidere bemærkede Kommissionen i sin åbningsafgørelse, at det for at afgøre, om en metode til fastsættelse af en virksomheds skattepligtige indkomst gav anledning til en fordel, var nødvendigt at sammenligne denne metode med det almindelige skattesystem, baseret på forskellen mellem overskud og underskud i en virksomhed, der udøver sine aktiviteter under normale markedsvilkår. Kommissionen hævdede således, at, når en APA vedrørte transfer pricing-ordninger mellem forbundne virksomheder inden for en koncern, bør denne ordning ikke afvige fra den ordning eller det vederlag, som en forsigtig uafhængig aktør, der handler på normale markedsvilkår, ville have accepteret (dvs. på armslængdevilkår) ([18]).

([17]) Model Tax Convention on Income and on Capital 2010 (fuldstændig version), OECD Publishing, Paris, 2012.
([18]) Kommissionens beslutning 2003/757/EF [2003], Belgiske koordinationscentre (EUT L 282 af 30.10.2003, s. 25) betragtning 95.

(53) I den forbindelse henviste Kommissionen i sin åbningsafgørelse til retspraksis, ifølge hvilken markedsvilkår kunne opnås gennem transfer pricing fastsat på armslængdevilkår. Hvis beskatningsmetoden for koncerninterne transaktioner omvendt ikke var i overensstemmelse med armslængdeprincippet ([19]) og førte til et lavere beskatningsgrundlag end det, der ville følge af en korrekt gennemførelse af dette princip, ville det give det pågældende selskab en selektiv fordel ([20]).

(54) I denne forbindelse bemærkede Kommissionen, at OECD's retningslinjer er et referencedokument, der anbefaler metoder til at fastslå en tilnærmelse af et resultat efter armslængdeprincippet, og som er blevet bibeholdt som passende vejledning med henblik herpå i tidligere kommissionsafgørelser ([21]).

(55) Derfor baserede Kommissionen sig i sin åbningsafgørelse — og som forklaret nærmere nedenfor — på et selvstændigt armslængdeprincip. Kommissionen baserede sig ikke på national ret, navnlig artikel 164, stk. 3, i L.I.R. ([22]) og cirkulæret ([23]) ved fastlæggelsen af armslængdeprincippet i forbindelse med vurderingen af statsstøtte i denne sag.

(56) På grundlag af dette selvstændige armslængdeprincip som fastlagt ovenfor rejste Kommissionen følgende tvivlsspørgsmål i sin åbningsafgørelse, som således udelukkende vedrørte den anfægtede skatteafgørelses overensstemmelse med armslængdeprincippet som fastsat i den retspraksis, der er nævnt i betragtning 52 og 53 ovenfor, og som fastsat i OECD's retningslinjer.

(57) For det første konkluderede Kommissionen foreløbigt, at den anfægtede skatteafgørelse efter alt at dømme godkendte et fast beskatningsgrundlag på 2,542 mio. EUR (± 10 %) for FFT's aktiviteter i Luxembourg, der således kun kunne variere svagt og forblive stabilt, selv om FFT's aktiviteter, der danner grundlag for fastsættelsen af beskatningsgrundlaget, eksempelvis steg kraftigt.

(58) For det andet udtrykte Kommissionen tvivl om tilstrækkeligheden af den metode, som FFT's skatterådgiver havde valgt til at bestemme betalingen til FFT. I sin transfer pricing-analyse anvendte skatterådgiveren en indirekte metode, TNMM, til at beregne denne betaling. Efter Kommissionens foreløbige konklusioner er det mere hensigtsmæssigt at anvende direkte metoder og navnlig metoden med en sammenlignelig ukontrolleret pris (comparable uncontrolled price, herefter benævnt »CUP«), når der kan konstateres sammenlignelige transaktioner på markedet. Kommissionen har i denne forbindelse konstateret, at Chrysler, Fiat-koncernens amerikanske selskab, rejste kapital direkte på kapitalmarkederne til finansiering af sine transaktioner, og at nogle af disse transaktioner var sammenlignelige med FFT's transaktioner.

(59) Med hensyn til anvendelsen af CAPM til at anslå det teoretiske afkastkrav til egenkapitalen har Kommissionen for det tredje udtrykt tvivl om, hvorvidt FFT's skatterådgiver har anvendt CAPM korrekt. Kommissionen har understreget, at de to komponenter, der er bestemmende for betalingen til FFT i CAPM-modellen, dvs. størrelsen af den forrentede egenkapital og denne egenkapitals forrentningsniveau, var for lavt fastsat.

([19]) Navnlig kan afgørelser, der giver skatteydere mulighed for at anvende ukorrekte transfer pricing-metoder til beregning af skattepligtigt overskud, f.eks. anvendelse af faste fortjenstmargener for en kostpris plus avance-metode (»Cost+-metoden«) eller en prisfastsættelse ved gensalgsmetoden til fastsættelse af en passende transfer pricing, indebære statsstøtte — jf. Kommissionens beslutning 2003/438/EF [2002] om statsstøtte C 50/2001, Luxembourg Finance Companies (EUT L 153 af 20.6.2003, s. 40) betragtning 43 og 44, jf. Kommissionens beslutning 2003/501/EF [2002] om statsstøtteordning C 49/2001, Koordinationscentre i Luxembourg (EUT L 170 af 9.7.2003, s. 20) betragtning 46-47 og 50, Kommissionens beslutning 2003/755/EF [2003], Belgiske koordinationscentre (EUT L 282 af 30.10.2003, s. 25) betragtning 89-95, og forenede sager, C-182/03 og C-217/03, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, ECLI:EU:C:2006:416, præmis 96 og 97, Kommissionens beslutning 2004/76/EF [2003], Franske hovedkontorer og logistikcentre (EUT L 23 af 28.1.2004, s. 1), betragtning 50 og 53.

([20]) Jf. forenede sager C-182/03 og C-217/03, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, ECLI:EU:C:2006:416, præmis 95.

([21]) Kommissionens beslutning 2003/757/EF [2003], Belgiske koordinationscentre (EUT L 282 af 30.10.2003, s. 25).

([22]) Artikel 164, stk. 3, i den luxembourgske indkomstskattelov (*Loi modifiée du 4.12.1967 concernant l'impôt sur le revenu,* herefter benævnt »L.I.R.«).

([23]) Cirkulære L.I.R. nr. 164/2 af 28. januar 2010 (herefter benævnt »cirkulæret«).

(60) Med hensyn til størrelsen af den forrentede egenkapital godkendte den anfægtede skatteafgørelse, at CAPM kun blev anvendt på en del af egenkapitalen, nemlig den »risikoeksponerede egenkapital«, hvorimod egenkapital investeret i FFNA og FFC blev fratrukket den forrentede egenkapital uden en plausibel forklaring. Det har desuden vist sig, at beregningen af den »risikoeksponerede egenkapital« resulterede i et for lavt beskatningsgrundlag, da beregningen ikke omfattede koncerninterne aktiver. Kommissionen har i sin åbningsafgørelse anfægtet hypotesen om, at der ikke er nogen kreditrisiko forbundet med transaktionerne med koncernens selskaber. Kommissionen har ligeledes udtrykt tvivl om beregningen af minimumskapitalkravene knyttet til modpartrisikoen og kreditrisikoen. Det var navnlig ikke begrundet at vælge en forholdsvis lav risikovægtningsfaktor på 20 % for modpartsrisikoen, og der var ingen indikation af, hvad der kunne forventes, hvis de lovgivningsmæssige rammer blev væsentligt ændret. Det forklares ikke i skatterådgiverens transfer pricing-rapport, hvorfor »forskellen mellem påløbne renter på bankindskud og påløbne renter på banklån« er en god målestok for den operationelle risiko, og heller ikke hvorfor der skal tillægges en risikovægt på 15 %. Det forklares ligeledes heller ikke, hvorfor modpartsrisikoen multipliceres med 6 % og ikke med 8 %, da minimumskapitalkravene i henhold til Basel II ([24]) for modpartsrisikoen, der henvises udtrykkeligt til i transfer pricing-rapporten, er 8 %.

(61) Med hensyn til det beregnede afkast af denne kapital har Kommissionen sat spørgsmålstegn ved fastsættelsen af beta, da denne syntes for lav i forhold til værdien for andre sammenlignelige selskaber, der leverer finansielle tjenesteydelser. Kommissionen har ligeledes sat spørgsmålstegn ved skatterådgiverens valg af 25-percentilen i stedet for medianen ved beregning af beta.

(62) Med hensyn til det forventede afkast af den egenkapital, der betragtes som overskydende, har Kommissionen for det fjerde sat spørgsmålstegn ved godkendelsen i den anfægtede skatteafgørelse af anvendelsen af en meget lav rentesats på 0,87 % uden begrundelse.

(63) I lyset af dette tvivlsspørgsmål nåede Kommissionen i sin åbningsafgørelse til den foreløbige konklusion, at den anfægtede skatteafgørelse gav FFT en selektiv fordel, da betalingen afveg fra et armslængderesultat. Da alle de øvrige betingelser i traktatens artikel 107, stk. 1, tilsyneladende var opfyldt, og der ikke var nogen åbenbar forenelighed i henhold til traktatens artikel 107, stk. 2 eller 3, nåede Kommissionen til den foreløbige konklusion, at den anfægtede skatteafgørelse udgjorde statsstøtte, der var uforenelig med det indre markeds principper.

5. LUXEMBOURGS BEMÆRKNINGER TIL ÅBNINGSAFGØRELSEN

5.1. Om Kommissionens procedure

(64) Med hensyn til proceduren hævdede Luxembourg, at den korrekte procedure for udstedelse af et påbud om oplysninger ikke var blevet fulgt i denne sag, idet Kommissionen i henhold til forordning (EF) nr. 659/1999 ikke kunne udstede påbud i en åbningsafgørelse. Ved udstedelse af et sådant påbud burde Kommissionen have fulgt proceduren i artikel 10 i forordning (EF) nr. 659/1999.

(65) Med hensyn til de oplysninger, der udbedes i påbuddet, anførte Luxembourg desuden, at Kommissionen ikke har forklaret, hvorfor det var nødvendigt at afsløre modtagerens identitet for at kunne vurdere foranstaltningen på grundlag af statsstøttereglerne. Luxembourg forklarede, at det ikke havde mulighed for at afsløre navnet på daværende tidspunkt. Luxembourg hævdede endvidere, at der manglede en præcisering af de ønskede oplysninger, mens Kommissionens egen procedurevejledning krævede en sådan præcisering.

(66) Luxembourg hævdede, at det var umuligt for Luxembourg at opfylde sin pligt til at stille foranstaltningen i bero, da det ikke anføres i åbningsafgørelsen, på hvilken måde den anfægtede skatteafgørelse udgør støtte. FFT's indgivne selvangivelse blev således godkendt baseret på metoden i den anfægtede skatteafgørelse.

([24]) Baselkomitéen for Banktilsyn, International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: A Revised Framework, juni 2004 (herefter benævnt »Basel II«).

(67) Luxembourg anførte endvidere, at Kommissionen havde overtrådt principperne om loyalt samarbejde, upartiskhed og god forvaltning, navnlig ved ikke at følge op på sine opfordringer vedrørende afholdelse af et møde, hvor Luxembourg kunne få lejlighed til at redegøre for den anvendte metode i den anfægtede skatteafgørelse.

(68) Luxembourg gjorde indsigelse mod Kommissionens afgørelse om at indlede en procedure vedrørende FFT (ny statsstøttesag SA.38375), adskilt fra den generelle statsstøttesag SA.37267 vedrørende Luxembourgs afgørelsespraksis på skatteområdet. Da Luxembourg havde indbragt påbuddet om oplysninger udstedt af Kommissionen i sidstnævnte søgsmål for Retten, havde Kommissionen således mulighed for at hindre annulleringen af det pågældende påbud i forbindelse med SA.37267 på kunstig vis ved at åbne en ny sag.

(69) Luxembourg påpegede endelig, at Kommissionen havde overtrådt sine beføjelser ved at sammenblande udøvelsen af skønsbeføjelser og den simple fortolkning af almindelige retsregler. Den anfægtede skatteafgørelse henhørte navnlig ikke under den luxembourgske skattemyndigheds skønsbeføjelser, idet den var formuleret i henhold til artikel 164, stk. 3, i L.I.R. og cirkulæret. Ifølge Luxembourg skulle disse bestemmelser nødvendigvis fortolkes i lyset af de faktiske forhold i den enkelte sag for at finde løsninger, der tager udgangspunkt i de nærmere omstændigheder. Kommissionen anerkendte ikke, at det var nødvendigt at skelne mellem skønsbeføjelser på den ene side og på den anden side fortolkningen af reglerne, herunder af abstrakte juridiske begreber, der efterfølgende skulle anvendes på den pågældende sag. Ved at fortolke den luxembourgske lovgivning på vegne af de nationale myndigheder så Kommissionen endvidere bort fra medlemsstaternes kompetence inden for direkte beskatning.

(70) Ifølge Luxembourg har Kommissionen ikke været i stand til at dokumentere, at den anfægtede skatteafgørelse afveg fra almindelig administrativ praksis, da den luxembourgske skattemyndighed ikke har udøvet skønsbeføjelser i FFT-sagen. Luxembourg anførte, at landets administrative praksis var baseret på principperne om lovlighed og lighed, og at alle skatteydere, der i alt væsentligt befinder sig i samme situation, behandles på samme måde. Luxembourg påpegede, at åbningsafgørelsen var baseret på OECD's retningslinjer og ikke på Luxembourgs administrative praksis.

5.2. **Om materielle fejl i åbningsafgørelsen**

(71) Luxembourg påpegede generelt, at Kommissionen havde begået en materiel fejl ved at anvende armslængde-princippet som referenceordning for vurderingen af den selektive fordel i stedet for national lovgivning og praksis.

(72) Luxembourg kritiserede i øvrigt Kommissionen for ikke at have anvendt den pågældende nationale bestemmelse i denne sag, dvs. artikel 164, stk. 3, i L.I.R. og den hertil knyttede administrative praksis, og for kun at have anvendt OECD's retningslinjer som referenceordning. Kommissionen valgte således den beregningsmetode, den fandt mest hensigtsmæssig, selv om den luxembourgske lovgivning ikke foreskrev anvendelsen af specifikke transfer pricing-metoder. Kommissionen så således helt bort fra den retlige ramme og den luxembourgske administrative praksis på dette område.

(73) Luxembourg påstod desuden, at Kommissionen fejlfortolkede OECD's retningslinjer ved at etablere et hierarki af transfer pricing-metoder. Luxembourg hævdede, at valget af TNMM var berettiget og foreneligt med artikel 164 i L.I.R.

(74) Med hensyn til tvivlsspørgsmålene i åbningsafgørelsen kritiserede Luxembourg Kommissionen for at fokusere for meget og for ensidigt på Fiats formodede skattestrategi på koncernniveau uden at tage hensyn til, at Fiat som en koncern kan have andre grunde til at strukturere sig, som den har gjort.

(75) For det første har den luxembourgske skattemyndighed ikke indgået en aftale om et »fast beskatningsgrundlag« som hævdet af Kommissionen. FFT's skattepligtige fortjeneste var baseret på udlånsvolumenen, og transfer pricing-rapporten resulterede ikke i fastsættelsen af et basispointinterval baseret på den ønskede margen.

(76) Med hensyn til kapitalkravet og den tvivl, som Kommissionen havde givet udtryk for desangående, mente Luxembourg for det andet, at Basel II var et hensigtsmæssigt valg i lighed med udelukkelsen af kapitalandele. Da kapitalandele forrentes ved tildeling af udbytte fra datterselskaberne, og da beløbet kan variere afhængigt af datterselskabernes resultater og reinvesteringsbehov, gav det rent forretningsmæssigt ikke nogen mening at tale om den margen, der skulle anvendes på disse indtægter.

(77) Luxembourg bekræftede for det tredje, at udelukkelsen af koncerninterne fordringer fra beregningen ligeledes var begrundet, da der var stillet en udtrykkelig garanti for FFT's gæld over for FFT's långivere.

(78) Luxembourg kritiserede for det fjerde Kommissionen for at have sat spørgsmålstegn ved metoden til beregning af beta med henblik på fastlæggelse af risikopræmien.

(79) Endelig anførte Luxembourg, at da gruppen vedrørende adfærdskodeksen for erhvervsbeskatning udtrykkeligt havde bekræftet, at afgørelsespraksissen på skatteområdet i Luxembourg var i overensstemmelse med OECD's adfærdskodeks og retningslinjer, indebar princippet om den berettigede forventning, at FFT burde kunne basere sig på den anfægtede skatteafgørelse i hele gyldighedsperioden, dvs. i fem år.

6. **INTERESSEREDE PARTERS BEMÆRKNINGER TIL ÅBNINGSAFGØRELSEN**

(80) FFT fremsendte sine bemærkninger til åbningsafgørelsen den 30. oktober 2014 i to særskilte dokumenter.

6.1. **Det første sæt bemærkninger fra FFT**

(81) FFT's første sæt bemærkninger vedrørte i) Kommissionens påståede fejlagtige anvendelse af OECD's transfer pricing-principper og ii) den påståede manglende opfyldelse af den krævede retlige standard for at fastslå selektivitet i henhold til traktatens artikel 107, stk. 1.

6.1.1. *Forkert anvendelse af OECD's retningslinjer*

(82) For det første gjorde FFT gældende, at der ikke forelå en aftale med den luxembourgske skattemyndighed om en fast skattepligtig fortjeneste, men en aftale, der kun vedrørte en metode til betaling af de likviditetsfunktioner, der udøves af FFT.

(83) For det andet fremførte FFT argumenter til støtte for valget af TNMM som den mest hensigtsmæssige metode. FFT forklarede, at fraværet af interne sammenlignelige transaktioner udelukkede muligheden for at anvende CUP-metoden. FFT hævdede endvidere, at FFT ville have lidt tab, hvis FFT havde anvendt værdifastsættelsen af sine obligationer i CUP-metoden til fastsættelse af transferpriserne for lån tildelt koncernselskaber.

(84) FFT bemærkede ligeledes, at selv om transfer pricing ikke er en eksakt videnskab, havde FFT gjort sit bedste for at bestemme et armslængdevederlag for aktiviteterne.

(85) Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt FFT's egenkapital var tilstrækkelig i mangel af specifikke retningslinjer i cirkulæret, besluttede FFT at analysere sin egenkapital for at vurdere, hvilken del af kapitalen der var nødvendig, for at FFT kunne udøve sine funktioner og bære sine risici. Med henblik herpå henviste FFT til Basel II. FFT forklarede endvidere, at der ikke tages hensyn til kapitalandele i den anfægtede skatteafgørelse, og det derfor var begrundet ikke at medtage FFT's kapitalandele i den risikoeksponerede kapital. Der var endvidere ikke taget hensyn til egenkapitalens størrelse, der svarede til investeringen i FFT's datterselskaber, da den omfattede investeringer uden for porteføljen i datterselskaber, som blev forrentet ved tildeling af udbytte. Udbytte var imidlertid ikke genstand for transfer pricing-analyser, hvilket var i overensstemmelse med Basel II og artikel 57 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/48/EF om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut (kapitalkravsdirektivet, herefter benævnt »CRD III«) ([25]).

([25]) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/48/EF af 14. juni 2006 om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut (EUT L 177 af 30.6.2006, s. 1) som ændret.

(86) Med hensyn til Kommissionens analyse af behandlingen af koncerninterne fordringer og det forhold, at der i FFT APA'en ikke blev taget højde for alle aktiver, men kun tredjeparters aktiver, bekræftede FFT for det fjerde, at selskabet allerede havde taget højde for koncernens kreditrating i koncernens finansieringsomkostninger. Da FFT og alle de forbundne selskaber i koncernen havde samme kreditrating som Fiat S.p.A., havde FFT ingen yderligere kreditrisiko i tilknytning til sine lån til de forbundne selskaber i koncernen. I lyset af ovenstående præciserede FFT yderligere, hvordan den rentesats, som FFT pålagde, blev fastsat.

(87) Ifølge FFT var det for det femte begrundet at anvende en koefficient på 6 %, da dette var i overensstemmelse med FFT's fortolkning af Basel II gennemført af de lokale reguleringsmyndigheder i ikkebankmæssige finansieringsinstitutter i visse områder i EU (f.eks. Italien) i overensstemmelse med CRD. FFT hævdede endvidere, at risikovægtningen for aktieksponering og operationel risiko var i overensstemmelse med Basel II. Med hensyn til enhver potentiel ændring af lovgivningen påpegede FFT, at de samme kriterier fortsat var gældende i Basel III ([26]) og direktiv 2013/36/EU om adgang til at udøve virksomhed som kreditinstitut og om tilsyn med kreditinstitutter og investeringsselskaber ([27]) (»CRD IV«).

(88) Med hensyn til den tvivl, som Kommissionen har givet udtryk for med hensyn til den anvendte beta, bekræftede FFT, at selv om visse selskaber blev udelukket af sammenligningen (f.eks. de nationale banker), ville armslængdeintervallet fortsat være næsten det samme. Da FFT var som et likviditetsselskab, anså FFT finansieringsselskabernes betaværdier for at være de mest relevante sammenligningselementer. Der blev endvidere klart henvist til finansielle tjenesteleverandører i cirkulæret. Anvendelsen af 25-percentilen af armslængdeintervallet var i overensstemmelse med OECD's retningslinjer.

(89) FFT var for det syvende ikke enig med Kommissionen, der var i tvivl om, hvorvidt afkastet af egenkapitalen på 0,87 % var for lavt. Den overskydende egenkapital, dvs. den egenkapital, som ikke var nødvendig til dækning af de risici, som FFT påtog sig i forbindelse med sine finansieringsaktiviteter, udlåntes til et andet selskab i koncernen, som havde behov for yderligere finansiering, eller anvendtes til at finansiere FFT's driftsudgifter i forbindelse med leveringen af finansielle tjenesteydelser. Egenkapitalforrentningen skulle således tilpasses kortsigtede likviditetsinvesteringer.

6.1.2. *Kommissionens selektivitetsanalyse*

(90) FFT anførte, at selv om Kommissionens analyse vedrørende overholdelse af armslængdeprincippet var korrekt, dokumenteres det ikke i åbningsafgørelsen, at FFT var blevet mere gunstigt behandlet end ethvert andet luxembourgsk selskab, der befandt sig i en tilsvarende retlig og faktisk situation. I åbningsafgørelsen blev der ikke foretaget en sammenligning mellem FFT's og de andre luxembourgske skatteyderes situation, f.eks. de andre 21 skatteydere, hvis APA var blevet undersøgt af Kommissionen. FFT havde fået lov til at indgå en APA med den luxembourgske skattemyndighed som enhver anden luxembourgsk skatteyder, der er reelt etableret i Luxembourg.

(91) Da den samlede selskabsskattesats i Luxembourg for FFT var 28,8 % (for regnskabsåret 2011), hvorimod den generelle selskabsskat i Italien var omkring 33 %, ville en større fortjeneste til FFT desuden have resulteret i større fradragsberettigede omkostninger i Italien, da de fleste af FFT's lån blev bevilget til Fiat Finance S.p.A. Det fremgik således ikke klart, hvilken type »støtte« koncernen som helhed havde modtaget, hvis FFT havde opgivet en lavere fortjeneste i Luxembourg og havde draget fordel af lavere fradragsberettigede renter i Italien.

([26]) Baselkomitéen for Banktilsyn, den internationale reguleringsramme for banker (Basel III).

([27]) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/36/EU af 26. juni 2013 om adgang til at udøve virksomhed som kreditinstitut og om tilsyn med kreditinstitutter og investeringsselskaber, om ændring af direktiv 2002/87/EF og om ophævelse af direktiv 2006/48/EF og 2006/49/EF (EUT L 176 af 27.6.2013, s. 338).

6.2. **Andet sæt bemærkninger fra FFT**

6.2.1. *APA'en medførte ikke en »fordel«*

(92) I det andet sæt bemærkninger fra FFT blev der indledningsvis redegjort for den generelle betydning af APA'erne. Disse betragtes som en integreret del af det generelle skattesystem og er i overensstemmelse med de almindelige luxembourgske skatteregler. FFT APA'en fulgte retningslinjerne i cirkulæret og var ikke i strid med de almindelige luxembourgske skatteregler.

(93) De luxembourgske transfer pricing-regler, der udgjorde grundlaget for cirkulæret, var indarbejdet i de almindelige skatteregler, og de afveg ikke fra de almindelige skatteregler, idet de i praksis er i overensstemmelse med OECD's retningslinjer og har til formål at fastsætte en fortjeneste efter armslængdeprincippet.

(94) Med hensyn til den tvivl, som Kommissionen gav udtryk for i sin åbningsafgørelse vedrørende den valgte transfer pricing-metode, påpegede FFT, at TNMM var en almindelig accepteret metode, godkendt af OECD og i overensstemmelse med de almindelige skatteregler i Luxembourg.

(95) Ifølge FFT bør skattemyndighederne have visse skønsbeføjelser ved anvendelsen af TNMM, der, for så vidt angår fastsættelsen af den skattepligtige fortjeneste, aldrig fører til et enkelt resultat, men til en række gyldige resultater. Forskellen mellem FFT's skattepligtige fortjeneste (som godkendt af den luxembourgske skattemyndighed) og selskabets skattepligtige fortjeneste som beregnet af Kommissionen bør således aldrig betragtes som en fordel i henhold til statsstøttereglerne. Der er kun tale om en fordel, hvis foranstaltningen helt åbenlyst er i strid med almindelige transfer pricing-regler og går ud over skattemyndighedernes skønsbeføjelser. I modsat fald er der tale om et indgreb fra Kommissionens side i en medlemsstats beskatningskompetence.

(96) Endelig påpegede FFT, at Kommissionen ved vurderingen af, om der var tale om en fordel, burde have overvejet den samlede indvirkning »på koncernen«. Fiat-koncernen opnåede ikke nogen fordel, da enhver forhøjelse af beskatningsgrundlaget i Luxembourg opvejes af en forhøjelse af skattefradraget i andre europæiske lande (i de senere år primært Italien).

6.2.2. *Manglende selektivitet*

(97) Ifølge FFT kunne den referenceordning, der skulle anvendes ved vurderingen af selektivitet, kun omfatte selskaber underlagt transfer pricing-reglerne, dvs. selskaber, der udelukkende handler med deres forbundne selskaber. Dette blev anerkendt i Kommissionens beslutning om Groepsrentebox-ordningen ([28]), hvor det blev bekræftet, at forbundne virksomheder med hensyn til finansieringsaktiviteter med fremmedkapital ikke befinder sig i en tilsvarende retlig og faktisk situation som virksomheder, der ikke er forbundet. For at påvise foranstaltningens selektive karakter ville Kommissionen ligeledes skulle dokumentere, at FFT har opnået en APA på andre betingelser end dem, der gjaldt for andre luxembourgske koncernenheder, der udøver finansieringsaktiviteter. Det anføres imidlertid i cirkulæret, at alle selskaber i finansieringskoncerner kunne indgå en APA. Foranstaltningen var således ikke selektiv.

(98) Ifølge FFT var den luxembourgske skattemyndigheds skatteafgørelser ikke skønsmæssige, da de var i overensstemmelse med principperne i cirkulæret, hvori der udtrykkeligt blev henvist til armslængdeprincippet defineret i artikel 9 i OECD's modelbeskatningsoverenskomst. Den luxembourgske skattemyndigheds eventuelle skønsbeføjelser var således begrænsede som følge af retningslinjerne i cirkulæret. Skattemyndighedens begrænsede skønsbeføjelser var i øvrigt helt i overensstemmelse med anvendelsen af OECD's retningslinjer. Dette enkle element kunne ikke i sig selv indebære statsstøtte. Desuden blev FFT APA'en jævnligt gennemgået.

([28]) Kommissionens beslutning 2009/809/EF af 8. juli 2009 om Groepsrentebox-ordningen, som Nederlandene påtænker at gennemføre (C 4/2007 (ex N 465/2006)) (EUT L 288 af 4.11.2009, s. 26) (herefter benævnt »Groepsrentebox«-beslutningen).

(99) FFT påpegede derudover, at Kommissionen ikke havde påvist, at anvendelsen af TNMM-metoden i FFT APA'en afveg fra andre skatteafgørelser vedrørende selskaber i samme situation som FFT. Ifølge FFT var der ingen tvivl om, at et sammenligneligt selskab i samme situation som FFT kunne have anmodet om en skatteafgørelse og fastsat sin skattepligtige fortjeneste på grundlag af TNMM. Da FFT og sammenlignelige selskaber var underlagt de samme skatteregler, gav det ikke nogen mening at fastslå, om den transfer pricing-metode, der blev anvendt for FFT, var i overensstemmelse med OECD's retningslinjer (hvilket den ifølge FFT var under alle omstændigheder).

6.2.3. *FFT's faktiske situation var væsentlig forskellig fra situationen i beslutningerne om koordinationscentrene*

(100) Ifølge FFT var der i åbningsafgørelsen flere væsentlige forskelle i forhold til tidligere afgørelser, hvor Kommissionen har sat spørgsmålstegn ved anvendelsen af en transfer pricing-metode (dvs. kostpris plus avance-metoden) som en skatteforanstaltning, der har givet en selektiv fordel ([29]). I disse afgørelser kunne reglerne kun anvendes af skatteydere, der opfyldte visse krav, hvorimod Kommissionen i åbningsafgørelsen kun satte spørgsmålstegn ved anvendelsen af TNMM, dvs. den specifikke fastsættelse af den skattepligtige fortjeneste, som led i en APA-procedure, alle luxembourgske skatteydere, der udøver koncerninterne finansieringsaktiviteter, har adgang til.

(101) I disse afgørelser kunne fortjenesten fastsat på grundlag af kostpris plus avance-metoden desuden afvige betydeligt fra den vedtægtsmæssige fortjeneste, hvilket ikke var tilfældet for FFT. I modsætning til FFT afviger anvendelsen af transfer pricing-metoden i de tidligere afgørelser helt klart fra OECD's retningslinjer. Der var heller ingen klare retningslinjer for transfer pricing i OECD's retningslinjer vedrørende visse aktiviteter udøvet af FFT (f.eks. finansierings- og likviditetsaktiviteter).

(102) FFT hævdede desuden, at Kommissionen heller ikke havde taget hensyn til, at FFT APA'en var baseret på en økonomisk analyse, der var i overensstemmelse med OECD's retningslinjer, hvilket dog påviste, at fastsættelsen af fortjenesten ikke var vilkårlig, og at den luxembourgske skattemyndighed ikke havde udøvet nogen skønsbeføjelse.

7. **LUXEMBOURGS BEMÆRKNINGER TIL BEMÆRKNINGER FRA TREDJEPARTER**

(103) Ved brev af 5. januar 2015 erklærede Luxembourg sig enig i FFT's bemærkninger.

8. **VURDERING**

(104) I henhold til bestemmelserne i traktatens artikel 107, stk. 1, er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med det indre marked, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

(105) Som fastslået af EU-Domstolen ([30]) skal en foranstaltning for at kunne betragtes som støtte i henhold til traktatens artikel 107, stk. 1, opfylde følgende kumulative betingelser: i) Foranstaltningen skal kunne tilregnes staten og finansieres ved hjælp af statsmidler. ii) Den skal give modtageren en fordel. iii) Denne fordel skal være selektiv. iv) Foranstaltningen skal fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene og kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

(106) I forbindelse med denne afgørelse er det navnlig nødvendigt yderligere at undersøge, om der foreligger en selektiv fordel.

([29]) Kommissionens beslutning [2003] om Belgiens støtteordning — Tax ruling-system for amerikanske udenlandske salgsselskaber, EUT L 23 af 28.1.2004, s. 14, Kommissionens beslutning [2003] om Belgiens støtteordning til fordel for koordinationscentre, som er hjemmehørende i Belgien, EUT L 282 af 30.10.2003, s. 25, Kommissionens beslutning [2002] om statsstøtteordning C 49/2001 (ex NN 46/2000) — Koordinationscentre — Luxembourg, EUT L 170 af 9.7.2003, s. 20, Kommissionens beslutning [2003] om den statsstøtteordning til fordel for hovedkontorer og logistikcentre, Frankrig har gennemført, EUT L 23 af 28.1.2004, s. 1, Kommissionens beslutning [2002] om Tysklands støtteordning til fordel for kontrol- og koordineringscentre, EUT L 177 af 16.7.2003, s. 17.

([30]) Sag C-399/08 P, Kommissionen mod Deutsche Post, ECLI:EU:C:2010:481, præmis 39.

(107) Hvad angår betingelsen om en selektiv fordel kræver denne betingelse ifølge fast retspraksis en stillingtagen til, om den pågældende nationale foranstaltning som led i en bestemt retlig ordning kan begunstige »visse virksomheder eller visse produktioner« i forhold til andre virksomheder, der under hensyntagen til formålet med den nævnte ordning befinder sig i en tilsvarende faktisk og retlig situation og således er udsat for en differentieret behandling, der i det væsentlige kan betegnes som »forskelsbehandling« ([31]).

(108) Domstolen har mere specifikt udviklet en analyse i tre faser til at afgøre, om en given skatteforanstaltning er selektiv ([32]). For det første udpeges den generelle eller almindelige skatteordning i medlemsstaten. Dette udgør »referenceordningen«. For det andet bør det fastlægges, om den omhandlede skatteforanstaltning udgør en undtagelse fra systemet, i det omfang den skelner mellem økonomiske aktører, som i lyset af systemets iboende formål er i en tilsvarende retlig og faktisk situation. Hvis foranstaltningen udgør en undtagelse fra referenceordningen, bør det for det tredje fastslås, om denne foranstaltning er begrundet ud fra karakteren eller den almindelige opbygning af referenceordningen. En foranstaltning, der afviger fra referenceordningen, kan være begrundet, hvis den pågældende medlemsstat kan godtgøre, at denne foranstaltning er en direkte følge af de grundlæggende eller ledende principper i dette skattesystem ([33]). Er dette tilfældet, er skatteforanstaltningen ikke selektiv. Bevisbyrden påhviler i denne tredje fase medlemsstaten.

(109) I FIAT-dommen ([34]) præciserede Domstolen yderligere, hvordan den relevante referenceordning skal identificeres. Domstolen anførte, at Kommissionen ikke bør tage hensyn til parametre og regler, der ligger uden for det nationale skattesystem, når den fastlægger referenceordningen. Nærmere bestemt fandt Domstolen i præmis 96 i FIAT-dommen: »Ved undersøgelsen af, om der foreligger en selektiv skattemæssig fordel som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, og med henblik på at fastlægge den skattebyrde, der normalt skal pålægges en virksomhed, kan der derfor ikke tages hensyn til parametre og regler, der ligger uden for det pågældende nationale skattesystem«.

(110) I lyset af disse principper konkluderede Domstolen i præmis 117 i FIAT-dommen ([35]), at afslutningsafgørelsen i denne sag skulle annulleres, for så vidt som Kommissionen havde begået en retlig fejl ved at fastslå, at der forelå en selektiv fordel i lyset af en referenceramme, der omfattede et armslængdeprincip, som ikke fulgte af en fuldstændig undersøgelse af den relevante nationale skattelovgivning.

(111) I henhold til traktatens artikel 266 påhviler det således Kommissionen at træffe de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme Domstolens FIAT-dom.

(112) I den forbindelse anerkender Kommissionen, at den i åbningsafgørelsen baserede sin vurdering af kriteriet om selektiv fordel på den antagelse, at referencerammen omfattede et armslængdeprincip. Den udledte dette princip både af tidligere kommissionsafgørelser ([36]) og Domstolens praksis ([37]), fortolket i overensstemmelse med OECD's retningslinjer, jf. betragtning 53-56 i denne afgørelse.

([31]) Forenede sager, C-451/21 P og C-454/21 P, Luxembourg m.fl. mod Kommissionen, ECLI:EU:C:2023:948, præmis 106. Jf. endvidere sag C-172/03, Heiser, ECLI:EU:C:2005:130, præmis 40.

([32]) Forenede sager, C-78/08 til C-80/08, Paint Graphos, EU:C:2009:417, præmis 49 og 64-65. Denne tretrinsmetode til analyse af støttens selektivitet havde til formål at afsløre den skjulte selektivitet af fordelagtige skatteforanstaltninger, der tilsyneladende er tilgængelige for enhver virksomhed: Jf. forenede sager, C-649/20 P, C-658/20 P, C-662/20 P, Spanien m.fl. mod Kommissionen, ECLI:EU:C:2023:60, præmis 48.

([33]) Forenede sager, C-78/08 til C-80/08, Paint Graphos, ECLI:EU:C:2009:417, præmis 65.

([34]) Forenede sager, C-885/19 P og C-898/19 P, Kommissionen mod Fiat Chrysler Finance Europe, ECLI:EU:C:2022:859.

([35]) Forenede sager, C-885/19 P og C-898/19 P, Fiat Chrysler Finance Europe og Irland mod Europa-Kommissionen, ECLI:EU:C:2022:859. Jf. også begrundelsen i dommens præmisser 81-112.

([36]) Kommissionens beslutning [2003] om Belgiens støtteordning — Tax ruling-system for amerikanske udenlandske salgsselskaber, EUT L 23 af 28.1.2004, s. 14, Kommissionens beslutning [2003] om Belgiens støtteordning til fordel for koordinationscentre, som er hjemmehørende i Belgien, EUT L 282 af 30.10.2003, s. 25, Kommissionens beslutning [2002] om statsstøtteordning C 49/2001 (ex NN 46/2000) — Koordinationscentre — Luxembourg, EUT L 170 af 9.7.2003, s. 20, Kommissionens beslutning [2003] om den statsstøtteordning til fordel for hovedkontorer og logistikcentre, Frankrig har gennemført (EUT L 23 af 28.1.2004, s. 1), Kommissionens beslutning [2002] om Tysklands støtteordning til fordel for kontrol- og koordineringscentre (EUT L 177 af 16.7.2003, s. 17).

([37]) Forenede sager, C-182/03 og C-217/03, Belgien og Forum 187 mod Kommissionen, ECLI:EU:C:2006:416 (herefter benævnt »Forum 187-retspraksis«).

(113) De fire specifikke tvivlsspørgsmål, der er beskrevet i betragtning 63-80 i åbningsafgørelsen, og som der henvises til ovenfor i afsnit 4, var derfor baseret på eksistensen af et selvstændigt armslængdeprincip ([38]). Med andre ord bundede den foreløbige konklusion om karakteren af statsstøtte for den anfægtede skatteafgørelse, som fastsat i åbningsafgørelsen, i en afvigelse fra eller en fejlagtig anvendelse af et armslængdeprincip og regler, som ikke fulgte af en fuldstændig undersøgelse af luxembourgsk ret.

(114) Kommissionen erkender dog, at Domstolen i FIAT-dommen fastslog, at Kommissionen ikke i afslutningsafgørelsen havde fastslået, at der forelå en selektiv fordel for FFT som omhandlet i traktatens artikel 107, stk. 1, fordi Kommissionen i forbindelse med referencesystemets fastlæggelse: anvendte »et armslængdeprincip, der adskiller sig fra det, der er fastsat i luxembourgsk ret. Den begrænsede sig således til i det formål, der forfølges med den almindelige selskabsskatteordning i Luxembourg, at identificere armslængdeprincippets abstrakte udtryk og til at undersøge den omhandlede skatteafgørelse uden at tage hensyn til den måde, hvorpå dette princip konkret er indarbejdet i luxembourgsk ret, navnlig hvad angår integrerede selskaber.« ([39]) Denne konklusion er også relevant for analysen i åbningsafgørelsen.

(115) Hvad angår beskatningen af integrerede selskaber bemærkede Domstolen endvidere, at selv om Luxembourgs nationale ret, der finder anvendelse på selskaber, har til formål at opnå en pålidelig tilnærmelse af markedspriserne — og dette formål svarer generelt til armslængdeprincippets formål — forholder det sig ikke desto mindre således, at de specifikke gennemførelsesbestemmelser til dette princip i mangel af harmonisering på EU-plan fastsættes i national ret, og at det er disse nationale regler, der skal tages i betragtning ved fastlæggelsen af referencerammen ([40]). I åbningsafgørelsen henviste Kommissionen imidlertid ikke til et armslængdeprincip, som i det væsentlige er nedfældet i artikel 164, stk. 3, i L.I.R.

(116) Domstolen bemærkede endvidere, at det ikke kan udledes af Forum 187-retspraksis, at Domstolen havde til hensigt at indføre et selvstændigt armslængdeprincip, der finder anvendelse uafhængigt af dets indarbejdelse i national ret ved vurderingen af skatteforanstaltninger i henhold til traktatens artikel 107, stk. 1 ([41]).

(117) Domstolen anførte endvidere, at selv hvis det antages, at der er international konsensus om armslængdeprincippet, og at mange nationale skattemyndigheder følger OECD's retningslinjer ved udarbejdelsen af og kontrollen med transferpriser, »er det kun de nationale bestemmelser, der er relevante for analysen af, om et antal givne transaktioner skal undersøges ud fra armslængdeprincippet og, i givet fald, om de koncerninterne afregningspriser, der udgør beskatningsgrundlaget for en enheds skattepligtige indkomst, og fordelingen af denne indkomst mellem de berørte stater afviger fra et armslængderesultat« ([42]).

(118) I lyset af disse konstateringer og konklusioner fra Domstolen i FIAT-dommen må det konkluderes, at referenceordningen som defineret i betragtning 59-63 i åbningsafgørelsen, som udelukkende er baseret på et selvstændigt armslængdeprincip, afledt af Kommissionens afgørelser og Forum 187-retspraksis som fortolket i OECD's retningslinjer, ikke kan udgøre et passende udgangspunkt for statsstøtteanalysen af, om der foreligger en selektiv fordel i den foreliggende sag. Desuden gav åbningsafgørelsen ikke udtryk for tvivl på grundlag af artikel 164, stk. 3, i L.I.R. og cirkulæret.

(119) Som nævnt i FIAT-dommen ugyldiggør en fejl ved fastlæggelsen af de regler, der faktisk finder anvendelse i henhold til den relevante nationale lovgivning, og dermed ved fastlæggelsen af den referenceordning, i lyset af hvilken den omhandlede skatteafgørelse skal vurderes, nødvendigvis hele begrundelsen vedrørende forekomsten af selektiv fordel ([43]).

([38]) Jf. forenede sager, C-885/19 P og C-898/19 P, Fiat Chrysler Finance Europe og Irland mod Europa-Kommissionen, ECLI:EU:C:2022:859, præmis 104.
([39]) Forenede sager, C-885/19 P og C-898/19 P, Fiat Chrysler Finance Europe og Irland mod Europa-Kommissionen, ECLI:EU:C:2022:859, præmis 91.
([40]) Forenede sager, C-885/19 P og C-898/19 P, Fiat Chrysler Finance Europe og Irland mod Europa-Kommissionen, ECLI:EU:C:2022:859, præmis 93.
([41]) Forenede sager, C-885/19 P og C-898/19 P, Fiat Chrysler Finance Europe og Irland mod Europa-Kommissionen, ECLI:EU:C:2022:859, præmis 104.
([42]) Forenede sager, C-885/19 P og C-898/19 P, Fiat Chrysler Finance Europe og Irland mod Europa-Kommissionen, ECLI:EU:C:2022:859, præmis 96.
([43]) Forenede sager, C-885/19 P og C-898/19 P, Fiat Chrysler Finance Europe og Irland mod Europa-Kommissionen, ECLI:EU:C:2022:859, præmis 118.

(120) Som følge heraf gør hverken de specifikke tvivlsspørgsmål, der rejses i åbningsafgørelsen, eller den underliggende begrundelse deri for definitionen af referenceordningen det muligt for Kommissionen at fastslå, at Luxembourg ved den anfægtede skatteafgørelse gav FFT en selektiv fordel. Desuden vurderede Kommissionen i åbningsafgørelsen ikke tilstedeværelsen af en undtagelse ved den anfægtede skatteafgørelse i lyset af nogen anden referenceordning, og den rejste heller ikke tvivl om eksistensen af støtte af andre grunde i forbindelse med tilstedeværelsen af en selektiv fordel.

(121) I denne afgørelse skal Kommissionen derfor se bort fra de tvivlsspørgsmål, der er rejst i åbningsafgørelsen, om, hvorvidt der foreligger en selektiv fordel. Da de kriterier, der gør det muligt at konstatere forekomsten af statsstøtte på grundlag af traktatens artikel 107, stk. 1, er kumulative, er det ikke nødvendigt at undersøge de andre kriterier.

9. **KONKLUSION**

(122) På baggrund af ovenstående konkluderer Kommissionen, at den anfægtede skatteafgørelse, som Luxembourg har truffet til fordel for FFT, ikke udgør statsstøtte efter traktatens artikel 107, stk. 1 —

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

Storhertugdømmet Luxembourgs anfægtede skatteafgørelse af 3. september 2012 til fordel for FFT udgør ikke statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.

Artikel 2

Denne afgørelse er rettet til Storhertugdømmet Luxembourg.

Udfærdiget i Bruxelles, den 28. november 2024.

På Kommissionens vegne
Margrethe VESTAGER
Ledende næstformand