2025/2404

28.11.2025

DECISIÓN (UE) 2025/2404 DE LA COMISIÓN

de 28 de noviembre de 2024

relativa a la resolución fiscal SA.38375 (2014/C) (ex 2014/NN), Luxemburgo, supuesta ayuda en favor de FFT

[notificada con el número C(2024) 8564]

(El texto en lengua inglesa es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

LA COMISIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y en particular su artículo 108, apartado 2, párrafo primero,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y en particular su artículo 62, apartado 1, letra a),

Después de haber emplazado a las partes interesadas para que presentaran sus observaciones, de conformidad con los citados artículos ([1]) y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

1. PROCEDIMIENTO

(1) Por carta de 19 de junio de 2013, la Comisión envió una solicitud al Gran Ducado de Luxemburgo (en adelante, «Luxemburgo») en la que pedía información detallada sobre las prácticas nacionales en materia de resoluciones fiscales ([2]).

(2) Por carta de 17 de julio de 2013, Luxemburgo respondió de forma general y facilitó parte de la información solicitada. Quedaron sin respuesta la solicitud de la Comisión de facilitar una lista de las resoluciones fiscales emitidas en 2010, 2011 y 2012 por su administración tributaria y otras solicitudes de información.

(3) El 11 de octubre de 2013 se celebró una reunión entre Luxemburgo y la Comisión, a la que siguió una carta de Luxemburgo, de 14 de octubre de 2013, en la que expresaba sus dudas sobre si la base jurídica invocada por la Comisión podía abarcar lo que consideraba una solicitud de información extensa y de carácter general. La Comisión respondió a ese escrito por carta de 15 de octubre de 2013.

(4) Se produjeron nuevos intercambios de correspondencia entre Luxemburgo (cartas de 11 de noviembre y 2 de diciembre de 2013) y la Comisión (cartas de 14 de noviembre y 12 de diciembre de 2013), en las que Luxemburgo explicó que no podían dar respuesta a la solicitud de información debido a que se estaba formando un nuevo gobierno. Por tanto, la Comisión concedió una prórroga del plazo de respuesta hasta el 15 de enero de 2014.

(5) Por carta de 15 de enero de 2014, Luxemburgo facilitó veintidós resoluciones fiscales relativas al período 2010 a 2013 con los nombres de los contribuyentes eliminados de dichos documentos. Según Luxemburgo, dichas resoluciones eran representativas de la práctica luxemburguesa en materia de resoluciones fiscales.

([1]) DO C 369 de 17.10.2014, p. 37.
([2]) Esta carta fue enviada con la referencia HT.4020. Prácticas en materia de resoluciones fiscales.

(6) Una de esas resoluciones fiscales se refería a un acuerdo de valoración previa (en adelante, «AVP») con una empresa denominada «FFT». Mediante carta de 3 de septiembre de 2012, la Administración tributaria luxemburguesa aceptó el AVP propuesto por el asesor fiscal (en adelante, la «resolución fiscal impugnada» o «AVP de FFT» ([3])). El AVP de FFT se refería a los siguientes documentos ([4]):

a) una carta de KPMG (en adelante, el «asesor fiscal»), en nombre de su cliente FFT, de 14 de marzo de 2012, en la que solicitaba la aprobación por la administración tributaria luxemburguesa de un acuerdo de valoración previa;

b) un informe sobre los precios de transferencia en el que se incluía un análisis de precios de transferencia elaborado por el asesor fiscal en apoyo de dicha solicitud.

(7) Por carta de 7 de marzo de 2014, la Comisión solicitó a Luxemburgo la confirmación de que Fiat Finance and Trade Ltd. era el contribuyente denominado «FFT» en el AVP de FFT. También indicó que, sobre la base de la información presentada, la Comisión no podía excluir que el AVP de FFT constituyera una ayuda estatal incompatible con el mercado interior en favor de FFT. La Comisión solicitó a Luxemburgo que le facilitara información adicional pertinente para la evaluación del AVP de FFT.

(8) El 24 de marzo de 2014, la Comisión emitió un requerimiento de información, con arreglo al artículo 10 del Reglamento (CE) n.º 659/1999 del Consejo ([5]), en el que reclamaba a Luxemburgo la presentación de la lista de resoluciones fiscales mencionada en el considerando 2.

(9) El 24 de abril de 2014, Luxemburgo respondió a la carta de 7 de marzo de 2014 y confirmó que no disponía de la información complementaria necesaria para la evaluación del AVP de FFT. Por lo que respecta a la cuestión de si «FFT» correspondía a «Fiat Finance» y «Trade Ltd.», Luxemburgo invocó las disposiciones en materia de confidencialidad de la legislación luxemburguesa y alegó que dichas disposiciones prohibían confirmar la identidad del contribuyente en cuestión.

(10) Mediante Decisión de 11 de junio de 2014, la Comisión incoó el procedimiento de investigación formal previsto en el artículo 108, apartado 2, del TFUE (en adelante, «la Decisión de incoación» ([6])). La Decisión de incoación se unió a una Decisión de requerimiento de información por la que se pedía a Luxemburgo que facilitara información adicional sobre el AVP de FFT. En particular, la Comisión exigió a Luxemburgo que confirmara la identidad del beneficiario de dicha medida.

(11) Por carta de 14 de julio de 2014, Luxemburgo presentó sus observaciones sobre la Decisión de incoación. También indicó que, puesto que la Comisión no había podido apreciar la existencia de una medida de ayuda estatal, no tenía que responder a las preguntas planteadas en la Decisión de incoación ni en el requerimiento de información.

(12) Por carta de 14 de agosto de 2014, la Comisión pidió a Luxemburgo que aportara la información que faltaba a la que se hacía referencia en la Decisión de incoación y que había sido solicitada en el requerimiento. También solicitó autorización a Luxemburgo para dirigirse directamente a FFT al objeto de formularle directamente las preguntas que habían quedado sin respuesta, de conformidad con el artículo 6, apartado 6, del Reglamento (CE) n.º 659/1999.

(13) El 3 de septiembre de 2014, Luxemburgo respondió parcialmente a las preguntas que habían quedado sin respuesta hasta entonces y señaló que una parte de la información solicitada constaba de secretos comerciales de FFT que no obraban en su poder. Asimismo, confirmó que FFT era la sociedad Fiat Finance and Trade Ltd. y autorizó a la Comisión a dirigir sus preguntas directamente a FFT.

(14) El 17 de octubre de 2014, se publicó la Decisión de incoación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* ([7]). La Comisión invitó a las partes interesadas a presentar sus observaciones sobre la Decisión. Por carta de 30 de octubre de 2014, la Comisión recibió las observaciones de FFT.

([3]) Acuerdo de valoración previa, en adelante denominado por separado «AVP».
([4]) Luxemburgo había tachado información específica, concretamente los nombres de las empresas y sus filiales.
([5]) Reglamento (CE) n.º 659/1999, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE (DO L 83 de 27.3.1999, p. 1). El Reglamento (CE) n.º 659/1999 fue derogado y sustituido por el Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO L 248 de 24.9.2015, p. 9).
([6]) Presunta ayuda a FFT (SA.38375) [2014], DO C 369 de 17.10.2014, p. 37.
([7]) DO C 369 de 17.10.2014, p. 37.

(15) El 22 de diciembre de 2014, Luxemburgo presentó una lista de beneficiarios de resoluciones fiscales con el fin de dar cumplimiento a la solicitud de información formulada por la Comisión el 19 de junio de 2013. En esta lista se enumeraban las resoluciones adoptadas por la Administración tributaria luxemburguesa en 2010, 2011 y 2012.

(16) Por carta de 5 de enero de 2015, Luxemburgo presentó sus observaciones a las recibidas de terceras partes sobre la Decisión de incoación.

(17) El 12 de febrero de 2015, la Comisión adoptó una Decisión en la que informaba a Luxemburgo de que, de conformidad con el artículo 6 *bis* del Reglamento (CE) n.º 659/1999, había identificado el procedimiento de investigación formal relativo de la resolución fiscal impugnada como ineficaz hasta la fecha. Sobre esta base, y con la autorización de Luxemburgo ([8]), la Comisión pudo dirigir sus preguntas directamente a FFT.

(18) Por carta de 20 de febrero de 2015, la Comisión envió una solicitud de información a Luxemburgo y a FFT.

(19) Mediante correos electrónicos de 26 de febrero y de 3 de marzo de 2015, FFT solicitó aclaraciones sobre la solicitud de información y una prórroga del plazo para responder, que la Comisión concedió mediante correo electrónico de 5 de marzo de 2015.

(20) El 23 de marzo de 2015, la Comisión pidió a Luxemburgo, en respuesta a la lista de resoluciones fiscales remitida el 22 de diciembre de 2014, que facilitara información adicional sobre las resoluciones referidas a los años 2010, 2011 y 2012 ([9]).

(21) Por carta de 24 de marzo de 2015, Luxemburgo respondió a la solicitud de información de la Comisión de 20 de febrero de 2015 ([10]).

(22) Por carta de 31 de marzo de 2015, FFT respondió a la solicitud de información de la Comisión de 20 de febrero de 2015.

(23) El 23 de abril de 2015, Luxemburgo presentó información adicional acerca de 1 900 de las resoluciones incluidas en su respuesta de 22 de diciembre de 2014.

(24) El 27 de abril de 2015, se celebró una reunión entre FFT, Luxemburgo y la Comisión, tras la cual Luxemburgo facilitó información adicional en sus cartas de 4 de junio, 18 de junio y 10 de julio de 2015.

(25) El 15 de julio de 2015, se celebró una reunión entre el director financiero de Fiat Chrysler Automobiles N.V., la sociedad sucesora de Fiat S.p.A., Luxemburgo y la Comisión.

(26) El 21 de octubre de 2015, la Comisión cerró el procedimiento de investigación formal relativo al AVP de FFT mediante la adopción de una decisión final (en adelante, la «Decisión de cierre» ([11])). En dicha Decisión, la Comisión constató que la resolución fiscal impugnada constituía una ayuda en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado. Se consideró que esta ayuda era incompatible con el mercado interior y que Luxemburgo la había ejecutado contraviniendo el artículo 108, apartado 3, del Tratado. Se ordenó a Luxemburgo que recuperara el importe de la ayuda incompatible e ilegal obtenida por FFT.

(27) Los días 29 y 30 de diciembre de 2015, FFT y Luxemburgo interpusieron, respectivamente, sendos recursos de anulación de la Decisión de cierre.

(28) El 24 de septiembre de 2019, el Tribunal General desestimó dichos recursos y confirmó la Decisión de cierre de la Comisión ([12]).

(29) El 8 de noviembre de 2022, el Tribunal de Justicia anuló la sentencia del Tribunal General de 24 de septiembre de 2019 y la Decisión de cierre de la Comisión (en adelante, «sentencia FIAT» ([13])). Esta sentencia no afectó a la Decisión de incoación. Por lo tanto, la investigación formal de la resolución fiscal impugnada descrita en la sección 2.2 sigue abierta y debe cerrarse.

([8]) Véase el considerando 13.
([9]) Con el número de asunto SA.37267. Prácticas en materia de resoluciones fiscales. Luxemburgo.
([10]) La carta de 24 de marzo de 2014 fue remitida a la Comisión dicho día y posteriormente, de nuevo, el 26 de marzo de 2015.
([11]) Decisión (UE) 2016/2326 de la Comisión, de 21 de octubre de 2015, relativa a la ayuda estatal SA.38375 ejecutada por Luxemburgo en favor de Fiat (DO L 351 de 22.12.2016, p. 1).
([12]) Sentencia en los asuntos acumulados Gran Ducado de Luxemburgo y Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión, T-755/15 y T-759/15, ECLI:EU:T:2019:670.
([13]) Sentencia en los asuntos acumulados Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión, C-885/19 y C-898/19, ECLI:EU:C:2022:859.

2. **DESCRIPCIÓN DE LA MEDIDA**

2.1. **El beneficiario**

(30) FFT forma parte del Grupo Fiat. En el momento en que se emitió la resolución fiscal impugnada, el Grupo Fiat estaba compuesto por Fiat S.p.A., sociedad constituida en Italia, con domicilio social en Turín, y por todas las sociedades controladas por Fiat S.p.A., (denominadas conjuntamente «Fiat» o «Grupo Fiat»). A raíz de la fusión de Fiat S.p.A. con Fiat Investments N.V., el 12 de octubre de 2014, Fiat Chrysler Automobiles N.V. se convirtió en la sucesora de Fiat S.p.A.

(31) Fiat ejerció actividades industriales y de servicios financieros en el sector del automóvil. Diseñó, proyectó, fabricó, distribuyó y vendió vehículos de comercialización masiva. Entre sus marcas figuraban Fiat, Alfa Romeo, Lancia, Abarth, Ferrari, Maserati y varias de las marcas de Chrysler. Además, Fiat también operaba en los sectores de componentes, sistemas de producción y servicios/productos posventa. Por último, en apoyo de sus actividades en el sector automovilístico, el grupo también prestó servicios de financiación minorista y a concesionarios, y de arrendamiento financiero y alquiler (a través de filiales, empresas conjuntas y acuerdos comerciales con proveedores de servicios financieros especializados). En 2013 Fiat notificó unos ingresos de 86 816 millones EUR y un beneficio neto de 1 951 millones EUR. En 2012, esas cifras fueron, respectivamente, 83 957 millones EUR (ingresos) y 896 millones EUR (beneficio neto).

(32) FFT prestó servicios de tesorería y financiación a las empresas Fiat con sede (principalmente) en Europa (excluida Italia) y gestionó varias estructuras de centralización de tesorería para las empresas del grupo. FFT pertenecía aproximadamente en un 40 % a Fiat S.p.A., y aproximadamente en un 60 % a Fiat Finance S.p.A., que, a su vez, es una filial íntegramente controlada por Fiat S.p.A ([14]). En 2012 y 2013, la renta imponible de FFT fue de 1 572 300 EUR y 2 334 301 EUR respectivamente ([15]).

(33) El informe sobre los precios de transferencia presentado por Luxemburgo el 15 de enero de 2014 contenía la siguiente información sobre FFT y el grupo Fiat. Fiat había centralizado las funciones financieras y de tesorería, de manera que todas las actividades en materia de financiación, servicios financieros a las empresas, relaciones con los bancos, gestión de riesgos de cambio y de tipos de interés, centralización de tesorería, operaciones en el mercado monetario, gestión de efectivo, inicio de cobros y pagos, las efectuaban las sociedades de tesorería del grupo (en adelante, colectivamente, las «sociedades de tesorería»).

(34) Las sociedades de tesorería estaban organizadas del siguiente modo:

a) Fiat Finance S.p.A. era la sociedad de tesorería establecida en Italia, responsable de la coordinación de las operaciones de financiación para las sociedades del grupo establecidas en Italia;

b) FFT desempeñaba funciones de tesorería para las sociedades del grupo establecidas en Europa (salvo en Italia);

c) Fiat Finance North America, Inc. (en adelante, «FFNA») desempeñaba funciones de tesorería para las sociedades del grupo establecidas en los Estados Unidos;

d) Fiat Finance Canada Ltd. (en adelante, «FFC») desempeñaba funciones de tesorería para las sociedades del grupo establecidas en Canadá;

e) Fiat Finanças Brasil Ltda. desempeña funciones de tesorería para las sociedades del Grupo Fiat establecidas en Brasil.

(35) Las operaciones intragrupo transfronterizas en las que FFT participó podían agruparse en dos categorías principales: i) operaciones con otras sociedades de tesorería (intraactividad) y ii) operaciones con empresas del grupo (intragrupo).

(36) Por lo que se refiere a las funciones desempeñadas, FFT participó en actividades de financiación en los mercados e inversiones de liquidez, relaciones con los agentes de los mercados financieros, servicios de coordinación y consultoría financiera prestados a las empresas del grupo, gestión de tesorería para las sociedades del grupo, financiación entre empresas a corto y medio plazo y coordinación con las demás empresas de tesorería.

([14]) Folleto de base, Fiat S.p.A., 14 de marzo de 2014.
([15]) Ibidem.

(37) Los principales riesgos a los que generalmente se enfrentan las empresas de tesorería incluyen el riesgo de mercado, el riesgo de crédito relacionado con los depósitos bancarios u otras inversiones a corto plazo similares, los riesgos relacionados con la contraparte y el riesgo operativo.

(38) FFT gestionó un importante volumen de activos financieros relacionados principalmente con préstamos entre sociedades del grupo, con cuentas por cobrar intragrupo y, en menor medida, con los depósitos bancarios. FFT utilizó los sistemas informáticos necesarios para efectuar las operaciones diarias y hacer el seguimiento de los resultados de los mercados financieros.

2.2. **Resolución fiscal impugnada**

(39) La presente Decisión se refiere al AVP de FFT, una resolución fiscal sobre precios de transferencia adoptada por Luxemburgo en favor de FFT mediante carta de 3 de septiembre de 2012. La resolución fiscal impugnada avala un método de asignación de beneficios a FFT dentro del Grupo Fiat propuesta por el asesor fiscal de dicho grupo y permite a FFT determinar anualmente el importe del impuesto de sociedades pagadero en Luxemburgo.

(40) La documentación facilitada a la Comisión por Luxemburgo como elementos esenciales que sustentan la resolución fiscal impugnada constaba de dos cartas y el informe sobre los precios de transferencia mencionado en el considerando 6.

(41) Por carta de 3 de septiembre de 2012, la Administración tributaria luxemburguesa confirmó que «el análisis de los precios de transferencia facilitado se realizó de conformidad con la Circular 164/2 de 28 de enero de 2011 y se atiene al principio de plena competencia». Dicho de otro modo, la Administración tributaria luxemburguesa aceptó el análisis de los precios de transferencia realizado por el asesor fiscal en el marco del informe sobre los precios de transferencia, según el cual FFT percibía una remuneración de plena competencia por las funciones desempeñadas y los riesgos asumidos. La «remuneración de plena competencia» de FFT, determinada en el informe sobre los precios de transferencia y aceptada mediante la resolución fiscal impugnada, era la siguiente: «[e]l estudio de los precios de transferencia determina una remuneración adecuada basada en el capital en riesgo y el capital destinado a remunerar las funciones desempeñadas por la sociedad por un importe de 2,542 millones EUR, con una variación de ± 10 %». El impuesto sobre sociedades luxemburgués se aplicó sobre los beneficios netos obtenidos por FFT al tipo general del 28,8 %, calculados sobre la base de dicha remuneración. En la carta se indicó, además, que la decisión adoptada por la Administración tributaria era vinculante durante 5 años (es decir, desde el ejercicio de 2012 al ejercicio de 2016).

(42) Según el informe sobre los precios de transferencia, el método considerado más adecuado para calcular el beneficio imponible de FFT, en el seno del Grupo Fiat, era el método del margen neto operacional (en adelante, «MMNO»). Según el asesor fiscal, el MMNO era especialmente adecuado en los casos en que una de las partes de la operación no realizaba aportaciones valiosas y únicas. Dado que, según el asesor fiscal, este era el caso de FFT —que solo prestaba servicios financieros—, este método era el más adecuado para determinar los precios de plena competencia con arreglo a las Directrices de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias (en adelante, las «Directrices de la OCDE») ([16]).

(43) En el informe sobre los precios de transferencia, el asesor fiscal determinó la remuneración que debía pagarse a FFT y que constituía su beneficio imponible, sobre la base del capital que FFT necesitaría para ejercer sus funciones, teniendo en cuenta los riesgos asumidos y los activos utilizados.

(44) Dicha retribución se calculó como sigue: i) se estimó el «capital en riesgo» de FFT; ii) se identificó el capital de FFT utilizado para desempeñar sus funciones y apoyar las inversiones financieras; iii) se estimó la remuneración prevista por el «capital en riesgo» de FFT utilizando el modelo de valoración de activos financieros (en adelante, «MVAF»), se calculó el rendimiento para retribuir el capital utilizado para desempeñar las funciones, y iv) se calculó la rentabilidad global que debía dejarse a FFT para remunerar los riesgos soportados y las funciones desempeñadas combinando los resultados de las etapas i) a iii).

(45) La presente Decisión evalúa si el acuerdo sobre precios de transferencia aprobado en la resolución fiscal impugnada implica una ventaja selectiva equivalente a una ayuda estatal.

([16]) *Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias,* OECD Publishing, París, 2010.

3. DESCRIPCIÓN DEL MARCO JURÍDICO APLICABLE

3.1. Orientaciones sobre los precios de transferencia

(46) La presente Decisión se refiere a una resolución fiscal que valida unos precios de transferencia, a los que también se denomina «acuerdo de valoración previa» («AVP»). Los AVP son acuerdos que determinan, a efectos tributarios y con carácter previo a la realización de las operaciones intragrupo, un conjunto adecuado de criterios para calcular los precios de transferencia de dichas operaciones durante un período concreto.

(47) En este contexto, «precios de transferencia» significa los precios facturados en operaciones comerciales entre diferentes entidades de un mismo grupo de empresas, en particular los precios de los bienes vendidos o los servicios prestados por una entidad que forma parte de un grupo de empresas a otra entidad del mismo grupo. Por lo tanto, los precios de transferencia se refieren a la asignación de beneficios entre diferentes partes del mismo grupo empresarial.

(48) Las empresas multinacionales pagan impuestos en Estados o territorios con tipos impositivos diferentes. El beneficio después de impuestos registrado a nivel del grupo de empresas es la suma de los beneficios después de impuestos en cada país en el que el grupo está sujeto a imposición. Por consiguiente, en lugar de maximizar los beneficios declarados en cada país, las empresas multinacionales pueden encontrar un incentivo financiero en la asignación de beneficios a las diferentes empresas del grupo, de forma que recaigan —en la mayor medida posible — en Estados o territorios con baja tributación, asignando el menor beneficio posible a aquellas situadas en Estados o territorios con un alto nivel impositivo.

(49) Para lograr una fiscalidad justa, se ha establecido una norma internacionalmente acordada para fijar los precios de transferencia. Así, el artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE ([17]), relativo a las empresas asociadas, establece el denominado «principio de plena competencia», según el cual los precios de las operaciones entre empresas deben fijarse con arreglo a los precios de mercado. El principio de plena competencia se detalla con más detenimiento en las Directrices de la OCDE.

4. RAZONES PARA INCOAR EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN FORMAL

(50) En la Decisión de incoación, la Comisión expresó tener dudas sobre la compatibilidad de la resolución fiscal impugnada con el mercado interior. En particular, dudaba sobre si el acuerdo de precios de transferencia aceptado en la resolución impugnada tenía como resultado una remuneración de plena competencia para FFT.

(51) En su Decisión de incoación, la Comisión señaló que la resolución fiscal impugnada no debía tener por efecto una menor imposición de las empresas afectadas que la de otras empresas con una situación fáctica y jurídica similar. Al establecer las condiciones comerciales de las operaciones intragrupo, las autoridades tributarias pueden estar renunciando a ingresos imponibles en su jurisdicción y, por tanto, a recursos estatales al aceptar, mediante una práctica discrecional relativa a las resoluciones fiscales, que las empresas multinacionales se aparten de las condiciones del mercado. Así sucede, en particular, cuando las autoridades tributarias aceptan condiciones comerciales que se apartan de las condiciones imperantes entre operadores económicos independientes.

(52) Además, en su Decisión de incoación, la Comisión señaló que, para determinar si el método de cálculo de la renta imponible de una empresa daba lugar a una ventaja, era necesario compararlo con el régimen tributario ordinario, basado en la diferencia entre los beneficios y las pérdidas de una empresa que ejerza sus actividades en condiciones normales de mercado. Así pues, la Comisión afirmó que, cuando un AVP se refería a acuerdos sobre precios de transferencia entre empresas vinculadas dentro de un grupo empresarial, dicho acuerdo no debía apartarse del acuerdo o de la remuneración que habría aceptado un operador independiente prudente que actuara en condiciones normales de mercado (es decir, en condiciones de plena competencia) ([18]).

([17]) *Modelo de Convenio Tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio* de 2010 (versión íntegra), OECD Publishing, París, 2012.

([18]) Decisión 2003/757/CE de la Comisión, de 17 de febrero de 2003, relativa al régimen de ayudas ejecutado por Bélgica en favor de los centros de coordinación establecidos en Bélgica (DO L 282 de 30.10.2003, p. 25, considerando 95).

(53) En este contexto, la Comisión, en su Decisión de incoación, se refirió a la jurisprudencia según la cual las condiciones de mercado podían lograrse estableciendo precios de transferencia en condiciones de plena competencia. En concreto, si, por el contrario, la imposición de las operaciones intragrupo no respetara el principio de plena competencia ([19]) y diera lugar a una base imponible inferior a la que resultaría de la correcta aplicación de dicho principio, proporcionaría una ventaja selectiva a la sociedad de que se trate ([20]).

(54) En este contexto, la Comisión observó que las Directrices de la OCDE son un documento de referencia en el que se recomiendan métodos para calcular un resultado de precios de plena competencia, que ya se habían utilizado como orientaciones adecuadas a tal efecto en anteriores decisiones de la Comisión ([21]).

(55) Por lo tanto, en su Decisión de incoación, y como se explica con más detalle a continuación, la Comisión se basó en un principio de plena competencia autónomo. La Comisión no se basó en el Derecho nacional, en particular en el artículo 164, apartado 3, de la LIR ([22]) y en la Circular ([23]) para definir el principio de plena competencia en el contexto de su evaluación de la ayuda estatal en el presente asunto.

(56) Sobre la base de este principio de plena competencia autónomo definido anteriormente, la Comisión planteó las siguientes dudas en su Decisión de incoación, que, por tanto, se referían exclusivamente a la conformidad de la resolución fiscal impugnada con el principio de plena competencia, tal como se establece en la jurisprudencia citada en los considerandos 52 y 53 y según lo dispuesto en las Directrices de la OCDE.

(57) En primer lugar, la Comisión llegó a la conclusión preliminar de que la resolución fiscal impugnada parecía aceptar una base imponible fija de 2,542 millones EUR (± 10 %) para las actividades de FFT en Luxemburgo, que únicamente podía variar marginalmente y se mantendría estable aunque, por ejemplo, las actividades de FFT que servían para determinar la base imponible experimentaran un crecimiento considerable.

(58) En segundo lugar, la Comisión expresó sus dudas en cuanto a la adecuación del método elegido por el asesor fiscal de FFT para calcular la remuneración de esta. El asesor fiscal se basó en el MMNO, un método indirecto, en su análisis sobre los precios de transferencia para calcular dicha remuneración. Según las conclusiones preliminares de la Comisión se prefería el uso de métodos directos y, en particular, el método del precio libre comparable, en los casos en que podían observarse operaciones comparables en el mercado. A este respecto, la Comisión observó que Chrysler, la sociedad estadounidense perteneciente al Grupo Fiat, recurría directamente a los mercados de capitales para financiar sus operaciones y que algunas de estas operaciones eran comparables a las realizadas por FFT.

(59) En tercer lugar, por lo que respecta a la utilización del MVAF para calcular los rendimientos requeridos sobre los fondos propios, la Comisión expresó sus dudas en cuanto a la correcta aplicación del MVAF por parte del asesor fiscal de FFT y señaló que los dos elementos que determinan la remuneración de FFT sobre la base del MVAF, a saber, el importe de los fondos propios remunerados y el nivel de remuneración aplicado a dicho capital, se habían fijado en un nivel demasiado bajo.

([19]) En particular, las resoluciones que permiten a los contribuyentes utilizar métodos de determinación de precios de transferencia incorrectos para calcular los beneficios imponibles, por ejemplo, el uso de márgenes fijos en el método del coste incrementado o en el del precio de reventa, para determinar un precio de transferencia adecuado, pueden implicar ayuda estatal; véanse: Decisión 2003/438/CE [2002] de la Comisión relativa a la ayuda estatal C 50/2001, Sociedades financieras luxemburguesas (DO L 153 de 20.6.2003, p. 40, considerandos 43 y 44); Decisión 2003/501/CE de la Comisión, de 16 de octubre de 2002, relativa al régimen de ayudas estatales C 49/2001, Centros de coordinación, ejecutado por Luxemburgo (DO L 170 de 9.7.2003, p. 20, considerandos 46-47 y 50); Decisión 2003/755/CE de la Comisión, de 17 de febrero de 2003, relativa al régimen de ayudas ejecutado por Bélgica en favor de los centros de coordinación establecidos en Bélgica, (DO L 282 de 30.10.2003, p. 25, considerandos 89 a 95) y los asuntos acumulados relacionados Bélgica/Comisión, C-182/03 y C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, apartados 96 y 97; y Decisión 2004/76/CE de la Comisión, de 13 de mayo de 2003, sobre el régimen de ayuda estatal ejecutado por Francia en favor de las sedes centrales y los centros de logística (DO L 23 de 28.1.2004, p. 1, considerandos 50 y 53).

([20]) Véanse las sentencias de los asuntos acumulados Bélgica/Comisión, C-182/03 y C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, apartado 95.

([21]) Decisión 2003/757/CE de la Comisión, de 17 de febrero de 2003, Centros de coordinación establecidos en Bélgica (DO L 282 de 30.10.2003, p. 25).

([22]) Artículo 164, apartado 3, de la Ley del impuesto sobre la renta de Luxemburgo, versión modificada de 4.12.1967 (en adelante, «LIR»).

([23]) Circular LIR n.º 164/2, de 28 de enero de 2010 (en adelante, la «Circular»).

(60) En lo que se refiere al importe de los fondos propios remunerados, la resolución fiscal impugnada aceptaba la aplicación del MVAF únicamente a una fracción de los mismos, los calificados como «fondos propios expuestos a riesgo», mientras que los fondos propios inyectados en FFNA y FFC se deducían de los capitales propios sujetos a remuneración sin ofrecer una explicación convincente al respecto. Además, se consideró que el cálculo de los «fondos propios expuestos a riesgo» conducía a una base imponible demasiado baja, ya que no comprendía los activos intragrupo. En su Decisión de incoación, la Comisión cuestionó la hipótesis de que no existía riesgo de crédito sobre las operaciones realizadas con las sociedades del grupo. La Comisión también expresó sus dudas en cuanto al cálculo de los requisitos mínimos de fondos propios relativos al riesgo de contraparte o al riesgo de crédito. Concretamente, la elección de un factor de ponderación de riesgo relativamente bajo, el 20 %, para el riesgo de contraparte no estaba justificada ni se indicaban las consecuencias en caso de que el marco reglamentario se modificara de forma significativa. El informe sobre precios de transferencia del asesor fiscal no explicaba por qué la «diferencia entre los intereses devengados sobre los depósitos y los intereses adeudados sobre los préstamos bancarios» constituía una buena indicación del riesgo operativo. Tampoco explicaba la ponderación del riesgo del 15 %. De igual modo, el informe tampoco explicaba por qué el factor de multiplicación del riesgo de contraparte era el 6 % y el 8 %, toda vez que los requisitos mínimos de fondos propios establecidos en el Marco de Basilea II para el riesgo de contraparte ([24]), a los que se hacía referencia explícita en el informe sobre los precios de transferencia, eran del 8 %.

(61) En lo que respecta a la remuneración correspondiente a dicho capital, la Comisión expresó sus dudas en cuanto a la determinación de beta, dado que su cuantía parecía demasiado escasa si se comparaba con la de otras empresas de servicios financieros. La Comisión expresó también sus dudas en cuanto a la elección, por parte del asesor fiscal, del percentil 25 en lugar de la mediana para calcular beta.

(62) En cuarto lugar, en relación con la rentabilidad prevista sobre los fondos propios del capital considerado como excedentario, la Comisión expresó dudas en cuanto a la aceptación, en la resolución fiscal impugnada, de la utilización de un porcentaje muy bajo (0,87 %) sin justificación alguna.

(63) Habida cuenta de estas dudas, en su Decisión de incoación, la Comisión llegó a la conclusión preliminar de que la resolución fiscal impugnada había conferido a FFT una ventaja selectiva resultante de la remuneración no coincidente con un resultado de plena competencia. Dado que se cumplían todas las restantes condiciones del artículo 107, apartado 1, del Tratado y en ausencia aparente de razones que justificaran la compatibilidad de dichas ayudas, en virtud del artículo 107, apartados 2 o 3, del Tratado, la Comisión llegó a la conclusión preliminar de que la resolución fiscal impugnada constituía una ayuda estatal incompatible con el mercado interior.

5. **COMENTARIOS DE LUXEMBURGO SOBRE LA DECISIÓN DE INCOACIÓN**

5.1. **Sobre el procedimiento de la Comisión**

(64) En cuestiones de procedimiento, Luxemburgo alegó que no se había seguido el procedimiento correcto para emitir un requerimiento de información, en el sentido de que el Reglamento (CE) n.º 659/1999 no permite a la Comisión emitir requerimientos en el marco de una Decisión de incoación. Antes de poder emitir dicho requerimiento, debía haberse seguido el procedimiento establecido en el artículo 10 de dicho Reglamento.

(65) Luxemburgo alegó además, en lo que respecta a la información solicitada en el requerimiento de información, que la Comisión no había explicado por qué la divulgación de la identidad del beneficiario era necesaria para evaluar la medida a la luz de las normas en materia de ayudas estatales. Luxemburgo explicó que no podía revelar el nombre en esa fase. Luxemburgo alegó además que, aun cuando así lo exige el propio manual de procedimiento de la Comisión, no hubo aclaraciones sobre la información solicitada.

(66) Luxemburgo añadió que, dado que la Decisión de incoación no explicaba cómo la resolución fiscal impugnada constituía una ayuda, le resultaba imposible aplicar la obligación de suspensión, por lo que aprobó la declaración del impuesto presentada por FFT teniendo en cuenta la metodología de la resolución fiscal impugnada.

([24]) Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, *Convergencia internacional de medidas y normas de capital. Marco revisado*, Junio 2004 (en adelante: «Marco de Basilea II»).

(67) Luxemburgo afirmó asimismo que la Comisión había vulnerado los principios de cooperación leal, de imparcialidad y de buena administración, por ejemplo, al no haber atendido sus propuestas de reunión, que habrían permitido explicar la metodología utilizada en la resolución fiscal impugnada.

(68) Luxemburgo rebatió la decisión de la Comisión de separar el procedimiento relativo a FFT (con un nuevo número de asunto, SA.38375) del procedimiento general sobre las prácticas de Luxemburgo en materia de resoluciones fiscales incoado con el número SA.37267. Dado que Luxemburgo había interpuesto ante el Tribunal General un recurso contra el requerimiento de información adoptado por la Comisión en el marco del asunto SA.37267, esta pudo eludir artificialmente la anulación de dicho requerimiento abriendo un nuevo expediente.

(69) Por último, Luxemburgo afirmó que la Comisión había incurrido en una desviación de poder, al confundir el ejercicio de una facultad discrecional con la mera interpretación de una norma común. Concretamente, la resolución fiscal impugnada relativa a FFT no entraba en el ámbito de la discrecionalidad de la Administración tributaria luxemburguesa, sino que se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 164, apartado 3, de la LIR, y en la Circular. Según Luxemburgo, al aplicar dichas disposiciones, era inevitable interpretarlas a la luz de los hechos propios de cada asunto con el fin de llegar a soluciones determinadas por las circunstancias específicas en las que se basaban. La Comisión ignoró esa distinción entre discrecionalidad, por una parte, e interpretación de normas que incluían términos jurídicos abstractos y que posteriormente debían aplicarse al caso en cuestión, por otra. Además, al sustituir por la suya la interpretación del Derecho luxemburgués formulada por las autoridades nacionales, la Comisión vulneró la competencia de los Estados miembros en materia de fiscalidad directa.

(70) Según Luxemburgo, dado que su Administración tributaria no había ejercido su facultad discrecional en el caso de FFT, la Comisión no pudo demostrar que la resolución fiscal impugnada constituyera una excepción a la práctica administrativa ordinaria. Luxemburgo explicó que su actuación administrativa se basaba en los principios de legalidad y de igualdad, lo que garantizaba el mismo trato a los contribuyentes que se encontraran en la misma situación. Luxemburgo alegó que la Decisión de incoación se examinó a la luz de las Directrices de la OCDE y no de la práctica administrativa luxemburguesa.

5.2. **Sobre los errores materiales de la Decisión de incoación**

(71) Como cuestión general, Luxemburgo afirmó que la Comisión había cometido un error material al tomar como sistema de referencia para determinar la ventaja selectiva el principio de plena competencia, que no estaba consagrado en la legislación y la práctica nacionales.

(72) Por otra parte, Luxemburgo reprochó a la Comisión que no hubiera aplicado al presente caso la disposición jurídica nacional pertinente, a saber, el artículo 164, apartado 3, de la LIR, y la práctica administrativa resultante, sino que hubiera tomado como referencia únicamente las Directrices de la OCDE. Así, la Comisión determinó el método de cálculo que le pareció más adecuado, pese a que el Derecho luxemburgués no establecía el uso de métodos específicos para determinar el precio de transferencia. Por tanto, la Comisión ignoró por completo el marco jurídico y la práctica administrativa luxemburguesa en la materia.

(73) Además, Luxemburgo alegó que la Comisión interpretó erróneamente las Directrices de la OCDE al establecer una jerarquía entre los métodos de determinación de precios de transferencia. Luxemburgo alegó que la elección del MMNO estaba justificada y era compatible con el artículo 164 de la LIR.

(74) Por lo que respecta a las dudas expresadas en la Decisión de incoación, Luxemburgo reprochó a la Comisión que se hubiera concentrado en exceso, y de forma demasiado unilateral, en la supuesta estrategia fiscal de Fiat en el contexto del grupo, sin tener en cuenta que Fiat, precisamente por tratarse de un grupo, pudo verse motivada por otras razones para estructurarse de la forma en que lo hizo.

(75) En primer lugar, las autoridades tributarias luxemburguesas no habían acordado una «base imponible fija», como afirmó la Comisión. La renta imponible de FFT dependía del volumen de préstamos concedidos y el informe sobre los precios de transferencia únicamente determinó una horquilla de puntos básicos para el margen pendiente de realización.

(76) En segundo lugar, en lo que atañe al importe de los fondos propios requeridos y a las dudas expresadas por la Comisión a este respecto, Luxemburgo consideró que la elección del Marco de Basilea II era razonable, así como la opción de excluir las participaciones en otras empresas. Dado que la remuneración de las participaciones se efectuaba mediante dividendos procedentes de las filiales, cuyo importe podía variar en función de los resultados de aquellas y de sus necesidades de reinversión, el concepto de margen aplicable a este flujo de ingresos no tenía sentido desde el punto de vista comercial.

(77) En tercer lugar, Luxemburgo alegó que la exclusión de los créditos intragrupo del cálculo estaba asimismo justificaba, ya que las deudas de FFT estaban cubiertas por una garantía explícita en beneficio de los prestamistas de la sociedad.

(78) En cuarto lugar, Luxemburgo reprochó a la Comisión que hubiera cuestionado la forma en que se había calculado el coeficiente beta a efectos de determinar la prima de riesgo.

(79) Por último, Luxemburgo afirmó que, dado que el Grupo «Código de conducta» (fiscalidad de las empresas) había confirmado explícitamente que su práctica en materia de resoluciones fiscales era conforme con el Código de conducta y con las Directrices de la OCDE, el principio de confianza legítima entrañaba que FFT debía poder basarse en la resolución fiscal impugnada durante todo su período de vigencia, a saber, cinco años.

6. **OBSERVACIONES DE LAS PARTES INTERESADAS SOBRE LA DECISIÓN DE INCOACIÓN**

(80) FFT envió sus observaciones sobre la Decisión de incoación el 30 de octubre de 2014 en dos documentos distintos.

6.1. **Primera serie de observaciones de FFT**

(81) La primera serie de observaciones de FFT se refirió i) a la supuesta aplicación incorrecta de los principios de la OCDE en materia de precios de transferencia por parte de la Comisión y ii) a la imposibilidad de demostrar la selectividad alegada con arreglo al criterio jurídico del artículo 107, apartado 1, del Tratado.

6.1.1. *Aplicación incorrecta de las Directrices de la OCDE*

(82) En primer lugar, FFT alegó que no existía un acuerdo con la Administración tributaria luxemburguesa sobre una renta imponible fija, sino que el acuerdo se refería únicamente al método seguido para remunerar las funciones de tesorería desempeñadas por FFT.

(83) En segundo lugar, FFT alegó en favor de la selección del MMNO como método más adecuado. FFT explicó que la ausencia de operaciones internas comparables excluía la posibilidad de aplicar el método del precio libre comparable. FFT alegó además que habría incurrido en pérdidas si, con el fin de determinar los precios de transferencia aplicados a los préstamos a las empresas del grupo, hubiera recurrido al método del precio libre comparable y utilizado como referencia el precio de sus obligaciones.

(84) FFT también señaló que, aunque la determinación de los precios de transferencia no es una ciencia exacta, hizo todo lo posible por calcular una remuneración de plena competencia para las actividades desarrolladas.

(85) En tercer lugar, por lo que se refiere a la adecuación de los fondos propios de FFT — y a falta de orientaciones específicas en la Circular—, para determinar el nivel adecuado de fondos propios en riesgo, FFT decidió analizar sus fondos propios para determinar qué proporción de capital era necesaria para llevar a cabo sus actividades y asumir sus riesgos. Con este fin, FFT se remitió al marco de Basilea II. FFT explicó asimismo que, dado que las actividades de tenencia de participaciones no se tuvieron en cuenta a los efectos de la resolución fiscal impugnada, estaba justificado excluir de sus fondos propios las participaciones de FFT expuestas a riesgo. Por otra parte, no se tuvo en cuenta el importe de los fondos propios equivalente a la inversión en las filiales de FFT, ya que comprendía inversiones fuera de cartera en filiales que se remuneraban mediante dividendos. Sin embargo, los dividendos no se incluyeron en el análisis de precios de transferencia, lo que era coherente con el Marco de Basilea II y con lo dispuesto en el artículo 57 de la Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (la «DRC III») ([25]).

([25]) Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (DO L 177 de 30.6.2006, p. 1, en su versión modificada).

(86) En cuarto lugar, por lo que respecta al análisis por la Comisión del tratamiento de los créditos intragrupo y de la circunstancia de que el AVP de FFT únicamente tuviera en cuenta los activos pertenecientes a terceros, FFT afirmó que ya había integrado la calificación crediticia del grupo en el coste de financiación interna del grupo. Dado que FFT y todas las empresas asociadas del grupo tenían una calificación crediticia equivalente a la de Fiat S.p.A., FFT no tuvo que asumir un riesgo de crédito adicional en sus préstamos a las sociedades del grupo. En vista de lo anterior, FFT aclaró además cómo fijó el tipo de interés aplicado.

(87) En quinto lugar, según FFT, estaba justificado utilizar el coeficiente del 6 % aplicado a los activos ponderados en función del riesgo, ya que ello se correspondía con la concepción que tenía FFT del Marco de Basilea II aplicado a las entidades financieras no bancarias en determinados territorios de la UE (por ejemplo, Italia) por las autoridades reguladoras locales, de conformidad con la DRC. FFT alegó además que la ponderación del riesgo para la exposición de los activos y el riesgo operativo se ajustaba al marco de Basilea II. Por lo que respecta a las posibles modificaciones del marco normativo, FFT afirmó que, incluso con arreglo al Marco de Basilea III ([26]) y a la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión ([27]) («DRC IV»), los criterios correspondientes seguían siendo válidos.

(88) En sexto lugar, por lo que respecta a las dudas expresadas por la Comisión en cuanto al coeficiente beta, FFT afirmó que, incluso excluyendo algunos elementos de comparación (por ejemplo, los bancos nacionales), el intervalo de plena competencia siguió siendo casi exactamente el mismo. Dado que FFT actuaba como una sociedad de tesorería, esta consideró que las betas de las sociedades de financiación constituían los elementos de comparación más adecuados. Además, la Circular se refería claramente a los prestadores de servicios financieros. Por lo que se refiere a la adopción del percentil 25 del intervalo de plena competencia, este se ajustaba a las Directrices de la OCDE.

(89) En séptimo lugar, FFT refutó las dudas de la Comisión en cuanto a que el rendimiento sobre los fondos propios del 0,87 % fuera demasiado bajo. El capital excedentario, es decir, aquel que no era necesario para cubrir los riesgos asumidos por FFT en el marco de su actividad de financiación, se prestaba a otras sociedades del grupo que necesitaran financiación adicional o se empleaba para financiar los gastos de explotación de FFT en el marco de la prestación de servicios financieros. Como tal, debía haberse remunerado en consonancia con las inversiones en activos líquidos a corto plazo.

6.1.2. *Análisis de la selectividad realizado por la Comisión*

(90) FFT afirmó que, aunque el análisis de la Comisión sobre la compatibilidad con el principio de plena competencia fuera correcto, la Decisión de incoación no aportó prueba alguna de que FFT hubiera recibido un trato más favorable que el concedido a cualquier otro contribuyente luxemburgués que se encontrara en una situación jurídica y fáctica comparable. La Decisión de incoación no contenía comparación alguna de la posición de FFT respecto de la de otros contribuyentes luxemburgueses, como, por ejemplo, los otros veintiún contribuyentes cuyos AVP fueron examinados por la Comisión. FFT tenía derecho a solicitar un AVP a la Administración tributaria luxemburguesa, al igual que cualquier otro contribuyente luxemburgués con presencia real en Luxemburgo.

(91) Además, dado que el tipo general del impuesto sobre sociedades luxemburgués aplicable a FFT era del 28,8 % (para el ejercicio 2011), mientras que en Italia el tipo general se situaba en torno al 33 %, un beneficio más elevado de FFT habría dado lugar a un aumento de los costes deducibles en Italia, ya que Fiat Finance S.p.A. fue la destinataria de la mayoría de los préstamos concedidos por FFT. Por consiguiente, no estaba claro qué tipo de «ayuda» obtuvo el grupo en su conjunto, toda vez que FFT declaró un beneficio menor en Luxemburgo y, por tanto, se benefició de una menor deducción de intereses en Italia.

([26]) Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. Marco regulador global para reforzar los bancos y sistemas bancarios (Basilea III).

([27]) Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE (DO L 176 de 27.6.2013, p. 338).

6.2. **Segunda serie de observaciones de FFT**

6.2.1. *El AVP no confirió ninguna «ventaja»*

(92) La segunda serie de observaciones formuladas por FFT comenzaba destacando la importancia de los AVP en general y su aceptación tanto como partes integrantes del sistema tributario general, como su respaldo por el sistema tributario luxemburgués. El AVP de FFT se atenía a las directrices establecidas por la Circular y no se apartaba de las disposiciones del sistema tributario general luxemburgués.

(93) Las normas luxemburguesas en materia de precios de transferencia, que constituían la base sobre la que se emitió la Circular, formaban parte del sistema tributario general. Dichas normas sobre precios de transferencia no constituían una excepción al sistema tributario general luxemburgués en el sentido de que respetaban, en la práctica, las Directrices de la OCDE y tenían por objeto determinar un beneficio de plena competencia.

(94) Por lo que respecta a las dudas expresadas por la Comisión en su Decisión de incoación sobre la elección del método para la determinación de precios de transferencia, FFT afirmó que el MMNO era una metodología generalmente aceptada, que contaba con la aprobación de la OCDE y que era coherente con el sistema tributario general luxemburgués.

(95) Según FFT, las autoridades tributarias debían disponer de un cierto margen de apreciación a la hora de aplicar el MMNO para la determinación del beneficio imponible, ya que este método nunca arroja un resultado único, sino que identifica un rango de resultados válidos. Por consiguiente, la diferencia entre la renta imponible obtenida por FFT (y aceptada por las autoridades tributarias luxemburguesas) y la renta imponible supuesta por la Comisión no debía haberse considerado una ventaja a efectos de la normativa sobre ayudas estatales. Tal ventaja solo se produciría si la medida se apartara significativamente de las normas generalmente aplicadas para determinar los precios de transferencia y fuera más allá del margen de apreciación de la Administración tributaria. En caso contrario, se trataría de una injerencia de la Comisión en la soberanía tributaria de los Estados miembros.

(96) Por último, FFT alegó que, cuando la Comisión evaluó la existencia de una ventaja, debería haber considerado el efecto global «sobre el grupo». A este respecto, el Grupo Fiat no disfrutó de ventaja alguna puesto que cualquier incremento de la base imponible en Luxemburgo se compensaría con un aumento de la deducción fiscal en otros países europeos (en los últimos ejercicios, principalmente en Italia).

6.2.2. *Ausencia de selectividad*

(97) Según FFT, el sistema de referencia que debía considerarse para evaluar la selectividad solo podía incluir sociedades sujetas a normas en materia de precios de transferencia, es decir, sociedades que únicamente operaran con terceras partes vinculadas. Esto se reconoció en la Decisión de la Comisión relativa al régimen denominado «groepsrentebox» ([28]), en la cual se afirma, por lo que respecta a las actividades de financiación de deuda, que las empresas vinculadas se encuentran en una situación jurídica y fáctica que no es comparable con la de las empresas no vinculadas. Por tanto, para demostrar la selectividad, la Comisión debería haber probado que FFT obtuvo un AVP con condiciones distintas de las aplicables a otros grupos de empresas luxemburgueses que llevaran a cabo actividades de financiación. Sin embargo, la Circular explica que los AVP están a disposición de todos los grupos de sociedades financieras. No existió, pues, selectividad.

(98) Según FFT, las resoluciones fiscales evacuadas por la Administración tributaria luxemburguesa no eran discrecionales, ya que se ajustaron a los principios de la Circular, en la que se hace referencia expresa al principio de plena competencia tal como se define en el artículo 9 del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE. Por lo tanto, el margen de apreciación de la Administración tributaria luxemburguesa, si lo hubiera, se vio limitado por las orientaciones de la Circular. Además, este margen de apreciación limitado del que dispuso la Administración tributaria era inherente a la aplicación de las Directrices de la OCDE. Esto hecho, en sí mismo, no puede ser constitutivo de ayuda estatal. Además, el AVP de FFT se revisó de forma periódica.

([28]) Decisión 2009/809/CE de la Comisión, de 8 de julio de 2009, relativa al régimen *groepsrentebox* que los Países Bajos tienen previsto aplicar [C 4/07 (ex N 465/06)] (DO L 288 de 4.11.2009, p. 26).

(99) FFT afirmó, por otra parte, que la Comisión no había demostrado que la aplicación del método MMNO en el AVP de FFT difiriera de otras resoluciones fiscales acordadas con sociedades que se encontraran en situaciones comparables a la de FFT. Según FFT, era indudable que una sociedad comparable que se encontrara en una situación similar a la suya habría estado en condiciones de solicitar una resolución fiscal y determinar sus beneficios imponibles con arreglo al MMNO. Como FFT y las sociedades comparables estaban sujetas al mismo régimen fiscal, no procedía determinar si la metodología de determinación de precios de transferencia aplicada a FFT era o no conforme a las Directrices de la OCDE (ya que, según FFT, lo era en cualquier caso).

6.2.3. *La situación fáctica de FFT difería sustancialmente de la observada en las decisiones relativas a los centros de coordinación*

(100) Según FFT, la Decisión de incoación puso de manifiesto varias diferencias significativas con respecto a decisiones anteriores en las que la Comisión había cuestionado la aplicación de una metodología para la determinación de los precios de transferencia (concretamente, el método del coste incrementado) como una medida tributaria generadora de una ventaja selectiva ([29]). En dichas decisiones, el régimen solo se ofrecía a los contribuyentes que cumplieran determinados requisitos, mientras que, en la Decisión de incoación, la Comisión puso en entredicho únicamente la aplicación del MMNO, es decir, el método específico para la determinación de los beneficios imponibles, en el contexto de un AVP a disposición de todos los contribuyentes luxemburgueses que ejercieran actividades de financiación con partes vinculadas.

(101) Además, en dichas Decisiones, la renta determinada en aplicación del método del coste incrementado podía apartarse sustancialmente del beneficio legal, lo que no ocurría en el caso de FFT. A diferencia de FFT, la aplicación de la metodología para la determinación de los precios de transferencia de las decisiones anteriores se apartaba manifiestamente de las Directrices de la OCDE. Las Directrices de la OCDE no contenían unas orientaciones claras en relación con algunas de las actividades desarrolladas por FFT (por ejemplo, las actividades de financiación y de tesorería).

(102) FFT alegó asimismo que la Comisión tampoco había tenido en cuenta el hecho de que el AVP de FFT se basó en un estudio económico que se ajustaba a las Directrices de la OCDE, lo que demostraba que el cálculo del beneficio no era arbitrario y que la administración tributaria luxemburguesa no había ejercido ninguna facultad discrecional.

7. **OBSERVACIONES DE LUXEMBURGO EN RESPUESTA A LAS PLANTEADAS POR TERCEROS**

(103) Por carta de 5 de enero de 2015, Luxemburgo indicó que se adhería a las observaciones formuladas por FFT.

8. **EVALUACIÓN**

(104) Según lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del TFUE, son incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

(105) Así pues, como manifestó el Tribunal de Justicia ([30]), para que una medida pueda calificarse como ayuda en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado, es necesario que esta cumpla las siguientes condiciones acumulativas: i) debe ser imputable al Estado y estar financiada con fondos estatales; ii) debe conferir una ventaja a su beneficiario; iii) dicha ventaja debe ser selectiva; y iv) debe falsear o amenazar con falsear la competencia y debe poder afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros.

(106) A efectos de la presente Decisión, es necesario, en particular, examinar con más detenimiento la existencia de una ventaja selectiva.

([29]) Decisión 2004/77/CE de la Comisión, de 24 de junio de 2003, relativa al régimen de ayudas ejecutado por Bélgica en forma de un régimen de *ruling* fiscal aplicable a las *US Foreign Sales Corporations* (sociedades de venta estadounidenses) (DO L 23 de 28.1.2004, p. 14); Decisión 2003/755/CE de la Comisión, de 17 de febrero de 2003, relativa al régimen de ayudas ejecutado por Bélgica en favor de los centros de coordinación establecidos en Bélgica (DO L 282 de 30.10.2003, p. 25); Decisión 2003/501/CE de la Comisión, de 16 de octubre de 2002, relativa al régimen de ayudas estatales C 49/2001 (ex NN 46/2000), Centros de coordinación, ejecutado por Luxemburgo (DO L 170 de 9.7.2003, p. 20); Decisión 2003/755/CE de la Comisión, de 17 de febrero de 2003, relativa al régimen de ayudas ejecutado por Bélgica en favor de los centros de coordinación establecidos en Bélgica (DO L 23 de 28.1.2004, p. 1); Decisión 2003/512/CE de la Comisión, de 5 de septiembre de 2002, relativa al régimen de ayudas que Alemania ha ejecutado en favor de los centros de control y coordinación (DO L 177 de 16.7.2003, p. 17).

([30]) Sentencia en el asunto Comisión/Deutsche Post, C-399/08 P, ECLI:EU:C:2010:481, apartado 39.

(107) De conformidad con la jurisprudencia establecida, el requisito de la ventaja selectiva «requiere que se determine si, en el marco de un régimen jurídico concreto, la medida nacional en cuestión puede favorecer a "determinadas empresas o producciones" en relación con otras que se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable, habida cuenta del objetivo perseguido por el referido régimen, y que por lo tanto reciben un trato diferenciado que, en esencia, puede calificarse de discriminatorio» ([31]).

(108) Más concretamente, el Tribunal de Justicia ha desarrollado un análisis en tres fases para determinar si una medida fiscal específica es selectiva ([32]). En una primera fase, procede determinar cuál es el régimen tributario general o común aplicable en el Estado miembro. Este constituye el «sistema de referencia». En una segunda fase, procede determinar si la medida fiscal en cuestión constituye una excepción a dicho sistema en la medida en que diferencie entre operadores económicos que se hallen, habida cuenta de los objetivos intrínsecos del régimen tributario, en una situación fáctica y jurídica comparable. Si la medida constituye una excepción al sistema de referencia, es conveniente determinar, en una tercera fase, si está justificada por la naturaleza o la economía general del sistema de referencia. Una medida fiscal que constituya una excepción a la aplicación del sistema de referencia «puede verse justificada si el Estado miembro de que se trate logra demostrar que dicha medida se deriva directamente de los principios fundadores o rectores de su sistema fiscal» ([33]). Si es así, la medida fiscal no es selectiva. La carga de la prueba durante esta tercera fase corresponde al Estado miembro.

(109) En la sentencia FIAT ([34]), el Tribunal de Justicia aclaró con más detalle cómo identificar el sistema de referencia pertinente. El Tribunal de Justicia indicó que la Comisión no debería tener en cuenta parámetros y normas ajenos al sistema tributario nacional a la hora de determinar el sistema de referencia. Más concretamente, en el apartado 96 de dicha Sentencia, el Tribunal de Justicia señaló que «[p]or lo tanto, no pueden tenerse en cuenta, ni al examinar la existencia de una ventaja fiscal selectiva en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, ni para establecer la carga fiscal que debe normalmente recaer sobre una empresa, parámetros y normas ajenos al sistema fiscal nacional en cuestión, a menos que este se refiera expresamente a ellos».

(110) A la luz de estos principios, el Tribunal de Justicia concluyó, en el apartado 117 de la sentencia FIAT ([35]), que la Decisión de cierre en dicho asunto debía anularse puesto que la Comisión había incurrido en un error de Derecho al declarar la existencia de una ventaja selectiva a la luz de un marco de referencia que incluía un principio de plena competencia que no procedía de un examen completo del Derecho fiscal nacional pertinente.

(111) Por consiguiente, con arreglo al artículo 266 del Tratado, corresponde a la Comisión adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia Fiat del Tribunal de Justicia.

(112) A este respecto, la Comisión reconoce que, en la Decisión de incoación, basó la evaluación del criterio de la ventaja selectiva en el supuesto de que el marco de referencia incluía el principio de plena competencia. Para ello, se apoyó tanto en decisiones anteriores de la Comisión ([36]) como en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ([37]), interpretada de conformidad con las Directrices de la OCDE, tal como se detalla en los considerandos 53 a 56 de la presente Decisión.

([31]) Sentencia en los asuntos acumulados Luxemburgo/Comisión, C-451/21 P y C-454/21 P, ECLI:EU:C:2023:948, apartado 106; véase también la sentencia de 3 de marzo de 2005 en el asunto C-172/03, Heiser, ECLI:EU:C:2005:130, apartado 40.

([32]) Sentencia en los asuntos acumulados Paint Graphos y otros, C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2009:417, apartados 49, 64 y 65. Este método de análisis en tres fases del carácter selectivo de una ayuda fue concebido con el fin de poner de manifiesto la selectividad que ocultan las medidas fiscales ventajosas de las que, aparentemente, puede beneficiarse cualquier empresa: véase la sentencia en los asuntos acumulados España/Comisión, C-649/20 P, C-658/20 P y C-662/20 P, ECLI:EU:C:2023:60, apartado 48.

([33]) Sentencia en los asuntos acumulados Paint Graphos y otros, C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2009:417, apartado 65.

([34]) Sentencia en los asuntos acumulados Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión, C-885/19 P y C-898/19 P, ECLI:EU:C:2022:859.

([35]) Sentencia en los asuntos acumulados Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión, C-885/19 y C-898/19, ECLI:EU:C:2022:859. Véase también el razonamiento expuesto en los apartados 81 a 112 de la sentencia.

([36]) Decisión 2004/77/CE de la Comisión, de 24 de junio de 2003, relativa al régimen de ayudas ejecutado por Bélgica en forma de un régimen de *ruling* fiscal aplicable a las *US Foreign Sales Corporations* (sociedades de venta estadounidenses) (DO L 23 de 28.1.2004, p. 14); Decisión 2003/755/CE de la Comisión, de 17 de febrero de 2003, relativa al régimen de ayudas ejecutado por Bélgica en favor de los centros de coordinación establecidos en Bélgica (DO L 282 de 30.10.2003, p. 25); Decisión 2003/501/CE de la Comisión, de 16 de octubre de 2002, relativa al régimen de ayudas estatales C 49/2001 (ex NN 46/2000), Centros de coordinación, ejecutado por Luxemburgo (DO L 170 de 9.7.2003, p. 20); Decisión 2003/755/CE de la Comisión, de 17 de febrero de 2003, relativa al régimen de ayudas ejecutado por Bélgica en favor de los centros de coordinación establecidos en Bélgica (DO L 23 de 28.1.2004, p. 1); Decisión 2003/512/CE de la Comisión, de 5 de septiembre de 2002, relativa al régimen de ayudas que Alemania ha ejecutado en favor de los centros de control y coordinación (DO L 177 de 16.7.2003, p. 17).

([37]) Sentencias de los asuntos acumulados Bélgica y Forum 187/Comisión, C-182/03 y C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, apartado 187 (en adelante, la «sentencia Forum 187»).

(113) En consecuencia, las cuatro dudas específicas expuestas en los considerandos 63 a 80 de la Decisión de incoación y mencionadas en la sección 4 se basaron en la existencia de un principio autónomo de plena competencia ([38]). Dicho de otro modo, la conclusión preliminar sobre el carácter de ayuda estatal de la resolución fiscal impugnada, tal como se establece en la Decisión de incoación, se derivaba de una desviación o aplicación errónea del principio y las normas de plena competencia que no procedía de un examen completo del Derecho luxemburgués.

(114) No obstante, la Comisión reconoce que, en la sentencia FIAT, el Tribunal de Justicia declaró que la Comisión no había demostrado, en la Decisión de cierre, la existencia de una ventaja selectiva en beneficio de FFT, en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado, ya que, al establecer el sistema de referencia: «la Comisión aplicó un principio de libre [*sic*.] competencia distinto del definido por el Derecho luxemburgués. De ese modo, se limitó a identificar, con el objetivo perseguido por el sistema general del impuesto de sociedades en Luxemburgo, la expresión abstracta de ese principio, y a examinar la decisión anticipada [*sic*.] en cuestión sin tener en cuenta el modo en que el referido principio está incorporado concretamente a ese Derecho por lo que respecta, en particular, a las sociedades integradas» ([39]). Esta conclusión también es pertinente para el análisis expuesto en la Decisión de incoación.

(115) Por lo que se refiere a la fiscalidad de las sociedades integradas, el Tribunal de Justicia señaló además que, si bien el Derecho nacional luxemburgués aplicable a las sociedades tiene por objeto lograr una aproximación fiable a los precios de mercado, y que este objetivo se corresponde, en términos generales, con el del principio de plena competencia, no es menos cierto que, a falta de armonización a escala de la Unión, las normas específicas de aplicación de dicho principio vienen determinadas por el Derecho nacional y que son estas normas nacionales las que deben tenerse en cuenta a la hora de determinar el marco de referencia ([40]). Sin embargo, en la Decisión de incoación, la Comisión no hizo referencia al principio de plena competencia consagrado esencialmente en el artículo 164, apartado 3, de la LIR.

(116) El Tribunal de Justicia también señaló que no cabía deducir de la sentencia en el asunto Forum 187 que el Tribunal de Justicia pretendiera formular un principio autónomo de plena competencia, que se aplicara con independencia de su incorporación al Derecho nacional, a efectos del examen de las medidas fiscales con arreglo al artículo 107, apartado 1, del Tratado ([41]).

(117) Además, el Tribunal de Justicia declaró que, aun suponiendo que exista un consenso internacional sobre el principio de plena competencia y que numerosas administraciones tributarias nacionales se inspiren en las Directrices de la OCDE en la elaboración y el control de los precios de transferencia, «únicamente son pertinentes […] las disposiciones nacionales para el análisis de si determinadas transacciones deben examinarse a la luz del principio de libre [*sic*.] competencia y, en su caso, si determinados precios de transferencia, que fundamentan la renta imponible de un sujeto pasivo y su reparto entre los Estados de que se trate, se desvían o no de un resultado de libre [*sic*.] competencia» ([42]).

(118) A la luz de estas determinaciones y conclusiones del Tribunal de Justicia en la sentencia FIAT debe concluirse que el sistema de referencia definido en los considerandos 59 a 63 de la Decisión de incoación, que se basa exclusivamente en un principio autónomo de plena competencia derivado de las Decisiones de la Comisión y de la sentencia Forum 187, tal como lo interpretan las Directrices de la OCDE, no puede constituir un punto de partida adecuado para el análisis de la existencia de una ventaja selectiva en el presente asunto. Además, la Decisión de incoación no expresó dudas en relación con el artículo 164, apartado 3, de la LIR y la Circular.

(119) Como se recordó en la sentencia Fiat, normalmente, un error al determinar las normas efectivamente aplicables con arreglo al Derecho nacional pertinente y, por tanto, en la identificación del sistema de referencia conforme al que debía apreciarse la resolución fiscal impugnada invalida necesariamente todo el análisis relativo a la existencia de una ventaja selectiva ([43]).

([38]) Véase la sentencia en los asuntos acumulados Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión, C-885/19 y C-898/19, ECLI:EU:C:2022:859, apartado 104.
([39]) Sentencia en los asuntos acumulados Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión, C-885/19 y C-898/19, ECLI:EU:C:2022:859, apartado 91.
([40]) Sentencia en los asuntos acumulados Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión, C-885/19 y C-898/19, ECLI:EU:C:2022:859, apartado 93.
([41]) Sentencia en los asuntos acumulados Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión, C-885/19 y C-898/19, ECLI:EU:C:2022:859, apartado 104.
([42]) Sentencia en los asuntos acumulados Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión, C-885/19 y C-898/19, ECLI:EU:C:2022:859, apartado 96.
([43]) Sentencia en los asuntos acumulados Fiat Chrysler Finance Europe/Comisión, C-885/19 y C-898/19, ECLI:EU:C:2022:859, apartado 118.

(120) Por consiguiente, ni las dudas específicas planteadas en la Decisión de incoación ni el razonamiento subyacente allí expresado en relación con el sistema de referencia permiten a la Comisión establecer que, mediante la resolución fiscal impugnada, Luxemburgo concediera una ventaja selectiva a FFT. Además, en dicha Decisión, la Comisión no evaluó si la resolución fiscal impugnada constituía una excepción a la luz de ningún otro sistema de referencia, ni planteó dudas relacionadas con la existencia de una ayuda sobre la base de otros motivos relacionados con la existencia de una ventaja selectiva.

(121) Por lo tanto, en la presente Decisión, la Comisión debe retirar las objeciones expresadas en la Decisión de incoación en cuanto a la existencia de una ventaja selectiva. Dado que los criterios para determinar la existencia de una ayuda estatal sobre la base del artículo 107, apartado 1, del Tratado son acumulativos, no es necesario evaluar los restantes criterios previstos en dicha disposición.

9. **CONCLUSIÓN**

(122) Habida cuenta de lo anterior, la Comisión concluye que la resolución fiscal impugnada, emitida por Luxemburgo en favor de FFT, no constituye ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La resolución fiscal impugnada del Gran Ducado de Luxemburgo, de 3 de septiembre de 2012, en favor de FFT, no constituye ayuda estatal en el sentido del artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Artículo 2

El destinatario de la presente Decisión es el Gran Ducado de Luxemburgo.

Hecho en Bruselas, el 28 de noviembre de 2024.

Por la Comisión
Margrethe VESTAGER
Vicepresidenta Ejecutiva