Journal officiel
de l'Union européenne

FR
Série L

2025/2404

28.11.2025

DÉCISION (UE) 2025/2404 DE LA COMMISSION

du 28 novembre 2024

concernant la décision fiscale anticipative SA.38375 (2014/C) (ex 2014/NN) — Luxembourg, aide présumée en faveur de FFT

[notifiée sous le numéro C(2024) 8564]

(Le texte en langue anglaise est le seul faisant foi.)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 108, paragraphe 2, premier alinéa,

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son article 62, paragraphe 1, point a),

après avoir mis les intéressés en demeure de présenter leurs observations en vertu des dispositions précitées ([1]), et vu ces observations,

considérant ce qui suit:

1. PROCÉDURE

(1) Par lettre du 19 juin 2013, la Commission a adressé au Grand-Duché de Luxembourg (le «Luxembourg») une demande de renseignements lui demandant des informations détaillées sur sa pratique en matière de décisions fiscales anticipatives ([2]).

(2) Par lettre du 17 juillet 2013, le Luxembourg a répondu de façon générale et a fourni une partie des informations demandées. Le Luxembourg n'a pas répondu à la demande de la Commission de lui fournir une liste des décisions fiscales anticipatives adoptées en 2010, en 2011 et en 2012 par son administration fiscale et il n'a pas non plus transmis certaines autres informations demandées.

(3) Une réunion s'est tenue entre les autorités luxembourgeoises et la Commission le 11 octobre 2013. Le 14 octobre suivant, les autorités luxembourgeoises ont, dans un courrier, exprimé des doutes quant au fait que la base juridique invoquée par la Commission puisse couvrir ce qu'elles considéraient comme une demande de renseignements élargie à caractère général. La Commission a répondu à ce courrier par lettre du 15 octobre 2013.

(4) De nouveaux échanges de lettres ont eu lieu entre le Luxembourg (lettres du 11 novembre et du 2 décembre 2013) et la Commission (lettres du 14 novembre et du 12 décembre 2013), au cours desquels le Luxembourg a expliqué qu'en raison de la formation d'un nouveau gouvernement, il ne pouvait pas répondre à la demande de renseignements. La Commission lui a donc accordé une prorogation du délai de réponse jusqu'au 15 janvier 2014.

(5) Par lettre du 15 janvier 2014, le Luxembourg a fourni 22 décisions fiscales anticipatives concernant la période 2010-2013, dans lesquelles les noms des contribuables avaient été occultés. Selon le Luxembourg, ces décisions anticipatives étaient représentatives de la pratique du Luxembourg en matière de décisions fiscales anticipatives.

([1]) JO C 369 du 17.10.2014, p. 37.
([2]) Cette lettre a été envoyée sous la référence HT.4020 — *Pratiques en matière de ruling fiscal*.

(6) L'une de ces décisions fiscales anticipatives concernait un accord préalable en matière de prix conclu avec une société dénommée «FFT». Par lettre du 3 septembre 2012, l'administration fiscale luxembourgeoise a accepté l'accord préalable en matière de prix proposé par le conseiller fiscal (ci-après la «décision fiscale anticipative en cause» ou l'«APP de FFT ([3])»). L'APP de FFT concernait les documents suivants ([4]):

a) une lettre de KPMG (ci-après le «conseiller fiscal») au nom de sa cliente FFT, datée du 14 mars 2012, demandant l'approbation par l'administration fiscale luxembourgeoise d'un accord en matière de prix;

b) un rapport en matière de prix de transfert contenant une analyse des prix de transfert, élaboré par le conseiller fiscal à l'appui de cette demande.

(7) Par lettre du 7 mars 2014, la Commission a demandé au Luxembourg de confirmer que le contribuable dénommé «FFT» dans l'APP de FFT était Fiat Finance and Trade Ltd. Elle a également indiqué que sur la base des informations soumises, elle ne pouvait exclure que l'APP de FFT représente une aide d'État incompatible avec le marché intérieur en faveur de FFT. La Commission a demandé que le Luxembourg lui fournisse un complément d'information utile pour l'appréciation de l'APP de FFT.

(8) Le 24 mars 2014, la Commission a adopté une décision d'injonction sur la base de l'article 10 du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil ([5]), ordonnant au Luxembourg de fournir la liste des décisions fiscales anticipatives visée au considérant 2.

(9) Le 24 avril 2014, le Luxembourg a répondu à la lettre du 7 mars 2014 et confirmé qu'il ne disposait d'aucun complément d'information utile nécessaire à l'appréciation de l'APP de FFT. En ce qui concerne la question de savoir si FFT correspondait à Fiat Finance and Trade Ltd, le Luxembourg a invoqué les dispositions en matière de confidentialité de la législation luxembourgeoise et fait valoir que ces dispositions lui interdisaient de confirmer l'identité du contribuable en question.

(10) Par décision du 11 juin 2014, la Commission a ouvert la procédure formelle d'examen prévue à l'article 108, paragraphe 2, du traité (la «décision d'ouverture»), au sujet de l'APP de FFT ([6]). La décision d'ouverture était accompagnée d'une décision d'injonction de fournir des informations qui demandait au Luxembourg de présenter des renseignements supplémentaires sur l'APP de FFT. En particulier, la Commission demandait au Luxembourg de confirmer l'identité du bénéficiaire de cette mesure.

(11) Par lettre du 14 juillet 2014, le Luxembourg a présenté ses observations concernant la décision d'ouverture. Il a également fait valoir que la Commission n'avait pas pu constater l'existence d'une aide d'État et que donc le Luxembourg n'avait pas à répondre aux questions posées dans la décision d'ouverture ni dans la décision d'injonction.

(12) Par lettre du 14 août 2014, la Commission a demandé que le Luxembourg lui fournisse les informations manquantes visées dans la décision d'ouverture et demandées dans la décision d'injonction. Elle a également demandé au Luxembourg l'autorisation de s'adresser directement à FFT pour lui poser les questions restées sans réponse, conformément à l'article 6 *bis*, paragraphe 6, du règlement (CE) n° 659/1999.

(13) Le 3 septembre 2014, le Luxembourg a partiellement répondu aux questions jusque-là restées sans réponse et a indiqué qu'une partie des renseignements demandés constituaient des secrets d'affaires de FFT qui n'étaient pas en sa possession. Il a en outre confirmé que FFT était bien la société Fiat Finance and Trade Ltd et il a autorisé la Commission à adresser ses questions directement à FFT.

(14) Le 17 octobre 2014, la décision d'ouverture a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* ([7]). La Commission a invité les parties intéressées à présenter leurs observations sur la décision. Par lettre du 30 octobre 2014, elle a reçu des observations de FFT.

([3]) Accord préalable en matière de prix, ci-après l'«APP».
([4]) Le Luxembourg avait caviardé des informations bien précises, notamment les noms de sociétés et de filiales.
([5]) Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE (JO L 83 du 27.3.1999, p. 1). Le règlement (CE) n° 659/1999 a été abrogé et remplacé par le règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (JO L 248 du 24.9.2015, p. 9).
([6]) *Aide présumée en faveur de FFT* (SA.38375) [2014], JO C 369 du 17.10.2014, p. 37.
([7]) JO C 369 du 17.10.2014, p. 37.

(15) Le 22 décembre 2014, le Luxembourg a fourni une liste des bénéficiaires de décisions fiscales anticipatives afin de se conformer à la demande de renseignements de la Commission du 19 juin 2013. Cette liste énumérait les décisions anticipatives adoptées par l'administration fiscale luxembourgeoise en 2010, en 2011 et en 2012.

(16) Par lettre du 5 janvier 2015, le Luxembourg a présenté ses commentaires sur les observations reçues en réponse à la décision d'ouverture.

(17) Le 12 février 2015, la Commission a adopté une décision informant le Luxembourg que, conformément à l'article 6 *bis* du règlement (CE) n° 659/1999, elle avait constaté que la procédure formelle d'examen concernant la décision fiscale anticipative en cause était demeurée inopérante jusqu'alors. Sur cette base et avec l'autorisation du Luxembourg ([8]), la Commission a pu adresser ses questions directement à FFT.

(18) Par lettres du 20 février 2015, la Commission a envoyé une demande de renseignements au Luxembourg et à FFT.

(19) Par courriels des 26 février et 3 mars 2015, FFT a demandé des éclaircissements sur la demande de renseignements et une prorogation du délai de réponse, qui lui a été accordée par la Commission par courriel du 5 mars 2015.

(20) Le 23 mars 2015, la Commission a demandé au Luxembourg, en réponse à la liste des décisions fiscales anticipatives qu'il avait transmise le 22 décembre 2014, de lui fournir des renseignements complémentaires concernant les décisions anticipatives pour les années 2010, 2011 et 2012 ([9]).

(21) Par lettre du 24 mars 2015, le Luxembourg a répondu à la demande de renseignements de la Commission du 20 février 2015 ([10]).

(22) Par lettre du 31 mars 2015, FFT a répondu à la demande de renseignements de la Commission du 20 février 2015.

(23) Le 23 avril 2015, le Luxembourg a fourni des renseignements complémentaires sur 1 900 décisions anticipatives parmi celles figurant dans sa réponse du 22 décembre 2014.

(24) Le 27 avril 2015, une réunion s'est tenue entre FFT, le Luxembourg et la Commission, à la suite de laquelle le Luxembourg a fourni des informations complémentaires, dans ses observations du 4 juin 2015, du 18 juin 2015 et du 10 juillet 2015.

(25) Le 15 juillet 2015, une réunion s'est tenue entre le directeur financier de Fiat Chrysler Automobiles N.V., la société qui a succédé à Fiat S.p.A., le Luxembourg et la Commission.

(26) Le 21 octobre 2015, la Commission a clos la procédure formelle d'examen concernant l'APP de FFT en adoptant une décision finale (ci-après la «décision de clôture» ([11])). Dans cette décision, la Commission a considéré que la décision fiscale anticipative en cause constituait une aide au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité. Il a été établi que cette aide était incompatible avec le marché intérieur et avait été mise illégalement à exécution par le Luxembourg en violation de l'article 108, paragraphe 3, du traité. Le Luxembourg a été sommé de récupérer le montant de l'aide incompatible et illégale obtenue par FFT.

(27) Les 29 et 30 décembre 2015 respectivement, FFT et le Luxembourg ont introduit des recours en annulation de la décision de clôture.

(28) Le 24 septembre 2019, le Tribunal a rejeté ces recours et confirmé la décision de clôture de la Commission ([12]).

(29) Le 8 novembre 2022, la Cour de justice a annulé l'arrêt du Tribunal du 24 septembre 2019 et la décision de clôture de la Commission [ci-après l'«arrêt Fiat» ([13])] sans altérer la décision d'ouverture. Par conséquent, l'examen formel de la décision fiscale anticipative en cause, tel que décrit plus en détail à la section 2.2, est toujours en cours et doit être clos.

([8]) Voir le considérant 13.
([9]) Sous le numéro d'affaire SA.37267 — *Pratiques en matière de ruling fiscal* — Luxembourg.
([10]) La lettre du 24 mars 2015 a été transmise à la Commission le 24 mars 2014, puis à nouveau le 26 mars 2015.
([11]) *Aide d'État octroyée par le Luxembourg à Fiat* (SA.38375), décision (UE) 2016/2326 de la Commission [2015], JO L 351 du 22.12.2016, p. 1.
([12]) Affaires jointes T-755/15 et T-759/15, Luxembourg et Fiat Chrysler Finance Europe/Commission, ECLI:EU:T:2019:670.
([13]) Affaires jointes C-885/19 P et C-898/19 P, Fiat Chrysler Finance Europe et Irlande/Commission européenne, ECLI:EU:C:2022:859.

2. DESCRIPTION DE LA MESURE

2.1. Le bénéficiaire

(30) FFT fait partie du groupe Fiat. À l'époque de la décision fiscale anticipative en cause, le groupe Fiat se composait de Fiat S.p.A., une société de droit italien ayant son siège social à Turin, et de toutes les sociétés contrôlées par Fiat S.p.A. (collectivement dénommées dans la présente décision «Fiat» ou le «groupe Fiat»). À la suite de la fusion de Fiat S.p.A. avec Fiat Investments N.V. le 12 octobre 2014, Fiat Chrysler Automobiles N.V. a succédé à Fiat S.p.A.

(31) Fiat exerçait des activités industrielles et de services financiers dans le secteur automobile. Elle concevait, mettait au point, fabriquait, distribuait et vendait des véhicules de grande diffusion. Ses marques incluaient Fiat, Alfa Romeo, Lancia, Abarth, Ferrari, Maserati ainsi qu'un certain nombre de marques Chrysler. En outre, Fiat était également active dans le secteur des pièces, dans celui des systèmes de production et dans les services/produits après-vente. Enfin, pour soutenir ses activités dans le secteur automobile, le groupe fournissait également des services de financement destinés aux particuliers et aux concessionnaires ainsi que de location et de crédit-bail (par l'intermédiaire de filiales, d'entreprises conjointes et d'accords commerciaux passés avec des prestataires de services de financement spécialisés). En 2013, Fiat a déclaré des recettes de 86,816 milliards d'EUR et un bénéfice net de 1,951 milliard d'EUR. En 2012, les chiffres correspondants étaient respectivement de 83,957 milliards d'EUR (recettes) et de 896 millions d'EUR (bénéfice net).

(32) FFT fournissait des services de trésorerie et des financements aux sociétés Fiat basées (principalement) en Europe (à l'exclusion de l'Italie) et elle gérait plusieurs structures de gestion centrale de trésorerie pour les sociétés du groupe. FFT appartenait pour 40 % environ à Fiat S.p.A. et 60 % environ à Fiat Finance S.p.A., laquelle était une filiale à 100 % de Fiat S.p.A. ([14]). FFT a enregistré des revenus avant impôts de 1 572 300 EUR et 2 334 301 EUR pour les années 2012 et 2013 respectivement ([15]).

(33) Le rapport en matière de prix de transfert fourni à la Commission par le Luxembourg le 15 janvier 2014 contenait les informations suivantes concernant FFT et le groupe Fiat. Fiat avait centralisé les fonctions financières et de trésorerie, de sorte que toutes les activités en matière de financement, services financiers aux sociétés, relations bancaires, gestion des risques de change et de taux, gestion centrale de trésorerie, opérations sur le marché monétaire, gestion de trésorerie, initiation de collecte et de paiement étaient effectuées par des sociétés de trésorerie au sein du groupe (collectivement dénommées ci-après les «sociétés de trésorerie»).

(34) Les sociétés de trésorerie étaient organisées comme suit:

a) Fiat Finance S.p.A. était la société de trésorerie établie en Italie, chargée de la coordination des opérations de financement pour les sociétés du groupe établies en Italie;

b) FFT exerçait les fonctions de trésorerie pour les sociétés du groupe établies en Europe (à l'exclusion de l'Italie);

c) Fiat Finance North America, Inc. (ci-après «FFNA») exerçait les fonctions de trésorerie pour les sociétés du groupe établies aux États-Unis;

d) Fiat Finance Canada Ltd (ci-après «FFC») exerçait les fonctions de trésorerie pour les sociétés du groupe établies au Canada;

e) Fiat Finanças Brasil Ltda exerçait des fonctions de trésorerie pour les sociétés de Fiat établies au Brésil.

(35) Les transactions transfrontières intragroupe conclues par FFT pouvaient être regroupées en deux catégories principales: i) les transactions avec d'autres sociétés de trésorerie (intrasectorielles) et ii) les transactions avec les sociétés du groupe (intragroupe).

(36) En ce qui concerne les fonctions remplies, FFT était active dans le financement par le marché et les investissements de liquidités; les relations avec les acteurs du marché financier; les services de coordination financière et de conseil aux sociétés du groupe; les services de gestion de trésorerie aux sociétés du groupe; le financement intersociétés à court terme («C/T») et à moyen terme («M/T»); et la coordination avec les autres sociétés de financement.

([14]) Base Prospectus, Fiat S.p.A., 14 mars 2014.
([15]) Id.

(37) Les principaux risques auxquels les sociétés de trésorerie étaient généralement confrontées étaient le risque de marché, le risque de crédit relatif aux dépôts bancaires ou à d'autres investissements similaires à court terme, le risque de contrepartie et le risque opérationnel.

(38) FFT gérait un volume important d'actifs financiers, qui étaient principalement liés aux prêts entre sociétés du groupe, aux créances des sociétés du groupe et, dans une moindre mesure, aux dépôts bancaires. FFT utilisait des systèmes informatiques nécessaires pour effectuer les opérations journalières et surveiller les résultats des marchés financiers.

2.2. **La décision fiscale anticipative en cause**

(39) La présente décision concerne l'APP de FFT, une décision fiscale anticipative en matière de prix de transfert adoptée par le Luxembourg en faveur de FFT, par lettre du 3 septembre 2012. La décision fiscale anticipative en cause avalise une méthode d'affectation des bénéfices à FFT au sein du groupe Fiat proposée par le conseiller fiscal de cette dernière et permet à FFT de déterminer annuellement le montant de son impôt sur les sociétés à verser au Luxembourg.

(40) Les documents fournis à la Commission par le Luxembourg comme constituant l'ensemble des éléments essentiels à l'appui du ruling fiscal contesté se composent de deux lettres et du rapport en matière de prix de transfert visé au considérant 6.

(41) Par lettre du 3 septembre 2012, l'administration fiscale luxembourgeoise a confirmé que «l'analyse des prix de transfert ci-après a été réalisée conformément à la circulaire 164/2 du 28 janvier 2011 et respecte le principe de pleine concurrence» (sic). En d'autres termes, l'administration fiscale luxembourgeoise a admis que l'analyse des prix de transfert effectuée par le conseiller fiscal et figurant dans le rapport en matière de prix de transfert aboutissait à une rémunération de pleine concurrence pour les fonctions exécutées et le risque supporté par FFT. La «rémunération de pleine concurrence» de FFT, tel qu'établie dans le rapport en matière de prix de transfert et acceptée par la décision fiscale anticipative en cause, est la suivante: «[l]'étude des prix de transfert détermine une rémunération appropriée des fonds propres exposés au risque et des fonds propres visant à rémunérer les fonctions exécutées par la société de 2,542 millions d'EUR sur lesquelles un écart de +/– 10 % est envisagé.» Le taux d'imposition normal des sociétés au Luxembourg de 28,8 % est appliqué au bénéfice net réalisé par FFT sur la base de cette rémunération. La lettre indiquait en outre que la décision prise par l'administration fiscale était contraignante pendant 5 ans (à savoir, de l'exercice 2012 à l'exercice 2016).

(42) Selon le rapport en matière de prix de transfert, la méthode considérée comme la plus appropriée pour déterminer le bénéfice imposable de FFT au sein du groupe Fiat était la méthode transactionnelle de la marge nette (ci-après la «MTMN»). Pour le conseiller fiscal, la MTMN était particulièrement adéquate lorsque, dans la transaction, une partie n'apportait pas de contributions uniques et de valeur. Étant donné que, selon le conseiller fiscal, tel était le cas de FFT, qui fournissait uniquement des services financiers, cette méthode était considérée comme la plus appropriée pour déterminer des prix de pleine concurrence conformes aux principes de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales (les «principes de l'OCDE») ([16]).

(43) Dans le rapport en matière de prix de transfert, le conseiller fiscal a établi la rémunération due à FFT, qui constituait le bénéfice imposable, par rapport aux capitaux qui étaient nécessaires à cette dernière pour exercer ses fonctions et supporter les risques qu'elle encourait, compte tenu des actifs utilisés.

(44) Cette rémunération a été établie comme suit: i) estimation des «fonds propres exposés au risque» de FFT; ii) identification des fonds propres de FFT utilisés pour exercer les fonctions et soutenir les investissements financiers; iii) estimation de la rémunération escomptée des «fonds propres exposés au risque» de FFT en utilisant le modèle d'évaluation des actifs financiers (ci-après le «MEDAF») et identification du rendement pour récompenser les fonds propres utilisés afin d'exercer les fonctions; et iv) calcul de la rentabilité globale à laisser à FFT pour rémunérer les risques supportés et les fonctions exercées en combinant les résultats des étapes i) à iii).

(45) La présente décision examine si l'accord en matière de prix de transfert approuvé dans la décision fiscale anticipative en cause contient un avantage sélectif constituant une aide d'État.

([16]) Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales, Éditions OCDE, Paris, 2010.

3. DESCRIPTION DU CADRE JURIDIQUE APPLICABLE

3.1. Orientations sur les prix de transfert

(46) La présente décision concerne une décision fiscale anticipative qui valide un accord en matière de prix de transfert, également appelé APP. Les APP sont des accords qui précisent, préalablement aux transactions intragroupe, quels sont les critères dont il convient de tenir compte pour fixer des prix de transfert pour ces transactions au cours d'une période spécifique, à des fins fiscales.

(47) Dans ce contexte, les prix de transfert sont les prix facturés pour des transactions commerciales entre différentes composantes d'un même groupe, en particulier les prix fixés pour des biens vendus ou des services fournis par une société d'un groupe d'entreprises à une autre société du même groupe. Les prix de transfert concernent donc la répartition des bénéfices entre différentes composantes d'un même groupe.

(48) Les sociétés multinationales paient des impôts dans des territoires dont les taux d'imposition diffèrent. Le bénéfice après impôt enregistré au niveau du groupe est la somme des bénéfices après impôt enregistrés dans chaque pays dans lequel les entreprises du groupe sont soumises à l'impôt. Par conséquent, plutôt que de maximiser les bénéfices déclarés dans chaque pays, les entreprises multinationales peuvent être incitées financièrement, lorsqu'elles attribuent des bénéfices aux différentes sociétés du groupe, à allouer un maximum de bénéfices à des juridictions à fiscalité faible et un minimum de bénéfices à des juridictions à fiscalité élevée.

(49) Pour assurer une fiscalité équitable, une norme adoptée au niveau international a été établie pour la fixation des prix de transfert. Ainsi, l'article 9 du modèle de convention fiscale de l'OCDE ([17]), qui concerne l'imposition des entreprises associées, établit le principe de pleine concurrence selon lequel les prix des transactions entre entreprises doivent être fixés en fonction des prix du marché. Le principe de pleine concurrence est expliqué plus en détail dans les principes de l'OCDE.

4. RAISONS AYANT CONDUIT À L'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE FORMELLE D'EXAMEN

(50) Dans la décision d'ouverture, la Commission exprimait des doutes quant à la compatibilité de la décision fiscale anticipative en cause avec le marché intérieur, en particulier quant à la question de savoir si l'accord en matière de prix de transfert approuvé par la décision fiscale anticipative en cause donnait lieu à une rémunération de pleine concurrence de FFT.

(51) Dans sa décision d'ouverture, la Commission a fait observer que la décision fiscale anticipative en cause ne devrait pas avoir pour effet d'accorder aux entreprises concernées une imposition plus faible qu'aux autres entreprises se trouvant dans une situation juridique et factuelle similaire. Les autorités fiscales, en acceptant, au moyen d'une pratique discrétionnaire prenant la forme de décisions fiscales, que des sociétés multinationales s'écartent des conditions du marché pour fixer les conditions commerciales des transactions intragroupe, renoncent à des revenus imposables sur leur territoire et, partant, renoncent à des ressources d'État. C'est notamment le cas lorsque les autorités fiscales acceptent des conditions commerciales qui s'écartent des conditions prévalant entre opérateurs économiques indépendants.

(52) En outre, dans sa décision d'ouverture, la Commission a relevé que, pour déterminer si une méthode de calcul des revenus imposables d'une entreprise donne lieu à un avantage, il était nécessaire de comparer cette méthode au régime fiscal de droit commun, fondé sur la différence entre les produits et les charges d'une entreprise agissant dans des conditions normales de marché. Ainsi, la Commission a affirmé que lorsqu'un APP portait sur des accords en matière de prix de transfert entre entreprises liées au sein d'un groupe d'entreprises, les accords en question ne devaient pas s'écarter de l'accord ou de la rémunération qu'un opérateur indépendant prudent aurait accepté(e) dans des conditions normales de marché ([18]).

([17]) Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune 2010 (version complète), Éditions OCDE, Paris, 2012.
([18]) Décision 2003/757/CE de la Commission [2003] — Centres de coordination belges (JO L 282 du 30.10.2003, p. 25). considérant 95.

(53) Dans ce contexte, la Commission a fait référence, dans sa décision d'ouverture, à la jurisprudence selon laquelle il était possible de reproduire les conditions du marché en établissant les prix de transfert selon le principe de pleine concurrence. En particulier, si, à l'inverse, la méthode d'imposition appliquée aux transferts intragroupe ne respectait pas le principe de pleine concurrence ([19]) et conduisait à une assiette fiscale inférieure à celle qui aurait été déterminée par l'application correcte dudit principe, elle conférerait un avantage sélectif à l'entreprise concernée ([20]).

(54) Dans ce contexte, la Commission a observé que les principes de l'OCDE constituaient un document de référence qui recommandait des méthodes pour parvenir à une approximation des prix de pleine concurrence et qu'ils avaient été retenus en tant que lignes directrices appropriées à cet effet dans des décisions antérieures ([21]).

(55) Par conséquent, dans sa décision d'ouverture — et comme expliqué plus en détail ci-dessous —, la Commission s'est fondée sur un principe autonome de pleine concurrence. La Commission ne s'est pas fondée sur le droit national, en particulier l'article 164, alinéa 3, de la L.I.R. ([22]) et la circulaire ([23]), pour définir le principe de pleine concurrence dans le cadre de son appréciation des aides d'État en l'espèce.

(56) Sur la base de ce principe autonome de pleine concurrence tel que défini ci-dessus, la Commission a émis, dans sa décision d'ouverture, les doutes suivants, qui portaient donc exclusivement sur la conformité de la décision fiscale anticipative en cause avec le principe de pleine concurrence tel qu'énoncé dans la jurisprudence citée aux considérants 52 et 53 ci-dessus et comme le prévoient les principes de l'OCDE.

(57) Premièrement, la Commission a conclu à titre préliminaire que la décision fiscale anticipative en cause semblait avoir autorisé une assiette fiscale fixe de 2,542 millions d'EUR (+/– 10 %) pour les activités de FFT au Luxembourg, qui n'aurait pu que faiblement varier et serait restée stable même si, par exemple, les activités de FFT sur lesquelles se fonde la détermination de l'assiette fiscale avaient cru fortement.

(58) Deuxièmement, la Commission a émis des doutes quant à l'adéquation de la méthode choisie par le conseiller fiscal de FFT pour estimer la rémunération de cette dernière. Dans son analyse des prix de transfert, le conseiller fiscal s'est fondé sur une méthode indirecte, la MTMN, pour calculer cette rémunération. Selon les conclusions préliminaires de la Commission, il convenait de privilégier l'utilisation de méthodes directes, et en particulier la méthode du prix comparable sans contrôle (ci-après la «méthode CUP»), dans les cas où des transactions comparables pouvaient être observées sur le marché. À cet égard, la Commission a observé que Chrysler, la société américaine du groupe Fiat, faisait appel directement aux marchés de capitaux pour financer ses opérations et que certaines de ces transactions pouvaient être comparables à celles réalisées par FFT.

(59) Troisièmement, en ce qui concerne l'utilisation du MEDAF pour estimer les rendements requis sur les capitaux propres, la Commission a exprimé des doutes quant à l'application correcte du MEDAF par le conseiller fiscal de FFT. Elle a souligné que les deux composantes qui déterminent la rémunération de FFT sur la base du MEDAF, à savoir le montant des capitaux propres rémunérés et le niveau de rémunération appliqué à ce montant de capitaux propres, étaient fixées à un niveau trop bas.

([19]) En particulier, des décisions anticipatives permettant aux contribuables de recourir à des méthodes de fixation de prix de transfert incorrectes pour calculer leurs revenus imposables, par exemple l'utilisation de marges fixes pour une méthode de prix de revient majoré («*cost-plus*») ou de prix de revente minoré («*resale minus*») afin de déterminer un prix de transfert adéquat peuvent comporter un élément d'aide d'État. Voir la décision 2003/438/CE de la Commission [2002] concernant le régime d'aide d'État C 50/2001 — Sociétés de financement — mis à exécution par le Luxembourg, JO L 153 du 20.6.2003, p. 40. considérants 43 et 44; décision 2003/501/CE de la Commission [2002] concernant le régime d'aide d'État C 49/2001 — Centres de coordination luxembourgeois, JO L 170 du 9.7.2003, p. 20. considérants 46, 47 et 50; décision 2003/755/CE de la Commission [2003] – Centres de coordination établis en Belgique, JO L 282 du 30.10.2003, p. 25. considérants 89 à 95, et affaires jointes connexes C-182/03 et C-217/03, Belgique et Forum 187/Commission, ECLI:EU:C:2006:416, points 96 et 97; décision 2004/76/CE de la Commission [2003] — Régime français des quartiers généraux et centres de logistique, JO L 23 du 28.1.2004, p. 1. considérants 50 et 53.

([20]) Affaires jointes C-182/03 et C-217/03, Belgique et Forum 187/Commission, ECLI:EU:C:2006:416, point 95.

([21]) Décision 2003/757/CE de la Commission [2003] — Centres de coordination établis en Belgique (JO L 282 du 30.10.2003, p. 25).

([22]) Article 164, alinéa 3, de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (ci-après la «L.I.R.»).

([23]) Circulaire L.I.R. n° 164/2 du 28 janvier 2010 (ci-après la «circulaire»).

(60) En ce qui concerne le montant des capitaux propres rémunérés, la décision fiscale anticipative en cause acceptait l'application du MEDAF à une fraction des capitaux propres seulement, lesquels étaient étiquetés «fonds propres exposés au risque», tandis que les capitaux propres injectés dans FFNA et FFC étaient déduits des capitaux propres à rémunérer sans explication plausible. En outre, il est apparu que le calcul des «fonds propres exposés au risque» se traduisait par l'établissement d'une assiette fiscale trop faible, étant donné qu'il ne comprenait pas les actifs intragroupe. Dans sa décision d'ouverture, la Commission a remis en cause l'hypothèse selon laquelle il n'y aurait pas de risque de crédit sur les transactions réalisées avec les sociétés du groupe. La Commission a aussi exprimé des doutes quant au calcul des exigences minimales de fonds propres pour le risque de contrepartie et le risque de crédit. En particulier, rien ne justifiait le choix d'un facteur de pondération des risques relativement faible de 20 % pour le risque de contrepartie, ni ce qui serait prévu si le cadre réglementaire devait être modifié de façon significative. Le rapport en matière de prix de transfert du conseiller fiscal n'expliquait pas en quoi la «différence entre les intérêts courus créditeurs sur les dépôts bancaires et les intérêts courus débiteurs sur les prêts bancaires» constituait une bonne indication du risque opérationnel. Il n'expliquait pas davantage la raison pour laquelle une pondération du risque de 15 % s'imposait. De même, il n'expliquait pas pourquoi le risque de contrepartie était multiplié par 6 %, et non par 8 %, étant donné que les exigences minimales de fonds propres prévues par le dispositif de Bâle II pour le risque de contrepartie ([24]), auxquelles fait explicitement référence le rapport en matière de prix de transfert, sont de 8 %.

(61) En ce qui concerne la rémunération appliquée à ce capital, la Commission a émis des doutes quant à la détermination du bêta, étant donné que celui-ci semblait trop faible comparé à celui d'autres sociétés comparables fournissant des services financiers. La Commission a aussi émis des doutes quant au choix, par le conseiller fiscal, du 25e centile au lieu de la médiane pour le calcul du bêta.

(62) Quatrièmement, en ce qui concerne le rendement escompté sur les capitaux propres considérés comme excédentaires dans la demande de décision anticipative, la Commission a exprimé des doutes quant à l'acceptation, dans la décision fiscale anticipative en cause, de l'utilisation d'un taux très faible de 0,87 % sans aucune justification.

(63) À la lumière de ces doutes, dans sa décision d'ouverture, la Commission était parvenue à la conclusion provisoire que la décision fiscale anticipative en cause conférait un avantage sélectif à FFT, étant donné que la rémunération s'écartait d'un résultat de pleine concurrence. Toutes les autres conditions énoncées à l'article 107, paragraphe 1, du traité étant remplies, et en l'absence apparente de raison justifiant la compatibilité de ces aides en vertu de l'article 107, paragraphe 2 ou 3, du traité, la Commission a conclu à titre préliminaire que la décision fiscale anticipative en cause constituait une aide d'État incompatible avec le marché intérieur.

5. OBSERVATIONS DU LUXEMBOURG SUR LA DÉCISION D'OUVERTURE

5.1. Sur la procédure de la Commission

(64) En ce qui concerne la procédure, le Luxembourg a prétendu que la procédure correcte pour prononcer l'injonction de fournir des informations n'avait pas été suivie en l'espèce, en ce sens que le règlement (CE) no 659/1999 ne permettait pas à la Commission d'émettre des injonctions dans une décision d'ouverture. Avant de pouvoir émettre une telle injonction, la procédure prévue à l'article 10 du règlement (CE) no 659/1999 aurait dû être suivie.

(65) Le Luxembourg a affirmé en outre, en ce qui concerne les informations demandées dans la décision d'injonction, que la Commission n'avait pas expliqué pourquoi la divulgation de l'identité du bénéficiaire était nécessaire pour apprécier la mesure au regard des règles en matière d'aides d'État. Le Luxembourg a expliqué qu'il ne pouvait pas divulguer le nom à ce stade. Le Luxembourg a également fait valoir qu'il n'y avait pas de précisions quant aux informations demandées, alors que le manuel des procédures de la Commission exigeait une telle clarification.

(66) Le Luxembourg a prétendu que, comme la décision d'ouverture n'expliquait pas en quoi la décision fiscale anticipative en cause constituait une aide, il était dans l'impossibilité d'exécuter l'obligation de suspension. Il a donc approuvé la déclaration fiscale soumise par FFT, basée sur la méthodologie convenue dans la décision fiscale anticipative en cause.

([24]) Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, *«Convergence internationale de la mesure et des normes de fonds propres — Dispositif révisé»*, juin 2004 (ci-après le «dispositif de Bâle II»).

(67) Le Luxembourg a affirmé encore que la Commission avait violé les principes de coopération loyale, d'impartialité et de bonne administration, notamment en ne donnant aucune suite à ses offres de rencontre qui auraient permis au Luxembourg de lui expliquer la méthodologie utilisée dans la décision fiscale anticipative en cause.

(68) Le Luxembourg a contesté la décision de la Commission d'ouvrir une procédure relative à FFT (avec un nouveau numéro d'affaire, SA.38375) distincte de celle, générale, sur les pratiques du Luxembourg en matière de décisions fiscales anticipatives ouverte sous le numéro d'affaire SA.37267. Étant donné que le Luxembourg avait interjeté appel de l'injonction de fournir des informations adoptée par la Commission dans le cadre de cette dernière affaire devant le Tribunal, la Commission a pu court-circuiter artificiellement une annulation de ladite injonction en ouvrant un nouveau dossier.

(69) Enfin, le Luxembourg a affirmé que la Commission avait commis un excès de pouvoir en confondant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et la simple interprétation d'une règle de droit commun. En particulier, la décision fiscale anticipative en cause ne relevait pas de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par l'administration fiscale luxembourgeoise, mais était conforme à l'article 164, alinéa 3, de la L.I.R., et à la circulaire. Selon le Luxembourg, lors de l'application de ces dispositions, il était inévitable de devoir les interpréter à la lumière des faits de chaque cas afin de parvenir à des solutions déterminées par les circonstances particulières et fondées sur ces dernières. La Commission a méconnu la distinction entre, d'une part, le pouvoir discrétionnaire et, d'autre part, l'interprétation de règles incluant des termes juridiques abstraits et devant ensuite être appliquées à l'affaire en cause. En outre, en ne tenant pas compte de l'interprétation du droit luxembourgeois par les autorités luxembourgeoises, la Commission a fait fi de la compétence des États membres en matière de fiscalité directe.

(70) Selon le Luxembourg, étant donné que son administration fiscale n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire dans le cas de FFT, la Commission n'a pas pu prouver que la décision fiscale anticipative en cause dérogeait à la pratique administrative ordinaire. Le Luxembourg a expliqué que son action administrative se fondait sur les principes de légalité et d'égalité, réservant ainsi le même traitement à tous les contribuables se trouvant essentiellement dans la même situation. Le Luxembourg a fait valoir que la décision d'ouverture n'était basée que sur les principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert et non sur la pratique administrative luxembourgeoise.

5.2. **Sur des erreurs quant au fond dans la décision d'ouverture**

(71) D'une manière générale, le Luxembourg a affirmé que la Commission avait commis une erreur quant au fond en prenant comme système de référence pour déterminer l'avantage sélectif un principe de pleine concurrence non consacré dans la législation et la pratique nationales.

(72) Par ailleurs, le Luxembourg a reproché à la Commission de n'avoir pas appliqué en l'espèce la disposition législative nationale concernée, à savoir l'article 164, alinéa 3, de la L.I.R. et la pratique administrative qui en résulte, mais d'avoir pris pour référence uniquement les principes de l'OCDE. Ainsi, la Commission a déterminé la méthode de calcul qui lui semblait la plus appropriée, tandis que, précisément, le droit luxembourgeois ne prévoit pas l'utilisation de méthodes spécifiques de détermination du prix de transfert. La Commission a donc méconnu entièrement le cadre juridique et la pratique administrative luxembourgeoise en la matière.

(73) En outre, le Luxembourg a affirmé que la Commission avait mal interprété les principes de l'OCDE en établissant une hiérarchie des méthodes de fixation des prix de transfert. Le Luxembourg a fait valoir que le choix de la MTMN était justifié et compatible avec l'article 164 de la L.I.R.

(74) En ce qui concerne les doutes exprimés dans la décision d'ouverture, le Luxembourg a reproché à la Commission de trop se concentrer, et de manière trop unilatérale, sur la stratégie fiscale présumée de Fiat au niveau du groupe, sans tenir compte du fait que Fiat, puisqu'il s'agit d'un groupe, a pu être motivé par d'autres raisons pour se structurer de la manière dont il l'a fait.

(75) Premièrement, l'administration fiscale luxembourgeoise n'avait certainement pas convenu d'une «assiette fiscale fixe», comme l'a prétendu la Commission. Le revenu imposable de FFT était fonction du volume des prêts accordés et le rapport en matière de prix de transfert n'aboutissait à retenir qu'une fourchette en termes de points de base au titre de la marge à réaliser.

(76) Deuxièmement, en ce qui concerne le montant des fonds propres exigés et les doutes exprimés par la Commission à cet égard, le Luxembourg a considéré que le choix du dispositif de Bâle II était raisonnable, de même que le choix d'exclure les participations. La rémunération des participations s'effectuant au moyen de dividendes en provenance des filiales, dont le montant était susceptible de varier en fonction des résultats des filiales et de leurs besoins en matière de réinvestissement, le concept de marge à appliquer sur ce flux de revenus n'avait pas de sens sur le plan commercial.

(77) Troisièmement, le Luxembourg a affirmé que l'exclusion des créances intragroupe du calcul se justifiait aussi, étant donné que les dettes de FFT se trouvaient assorties d'une garantie explicite au profit des prêteurs de FFT.

(78) Quatrièmement, le Luxembourg a reproché à la Commission d'avoir remis en cause la manière dont était calculé le bêta aux fins de la détermination de la prime de risque.

(79) Enfin, le Luxembourg a affirmé qu'étant donné que le Groupe «Code de conduite (fiscalité des entreprises)» avait confirmé explicitement que la pratique des décisions fiscales anticipatives au Luxembourg était conforme au code de conduite et aux principes de l'OCDE, le principe de confiance légitime impliquait que FFT aurait dû pouvoir s'appuyer sur la décision fiscale anticipative en cause pendant toute sa période de validité, à savoir cinq ans.

6. **OBSERVATIONS DES PARTIES INTÉRESSÉES CONCERNANT LA DÉCISION D'OUVERTURE**

(80) FFT a envoyé ses observations concernant la décision d'ouverture le 30 octobre 2014 dans deux documents distincts.

6.1. **Premier ensemble d'observations de FFT**

(81) La première série d'observations de FFT portait sur i) la prétendue mauvaise application des principes de l'OCDE en matière de prix de transfert par la Commission et ii) le non-respect présumé de la norme juridique requise consistant à établir la sélectivité en vertu de l'article 107, paragraphe 1, du traité.

6.1.1. *Mauvaise application des principes de l'OCDE*

(82) Premièrement, FFT a affirmé qu'elle ne s'était pas mise d'accord avec l'administration fiscale luxembourgeoise sur un revenu imposable fixe. L'accord ne portait que sur une méthode de rémunération des fonctions de trésorerie exercées par FFT.

(83) Deuxièmement, FFT a avancé des arguments soutenant le choix de la MTMN comme la méthode la plus appropriée. FFT a expliqué que l'absence de transactions internes comparables excluait la possibilité d'appliquer la méthode CUP. FFT a en outre fait valoir que si elle avait utilisé la valorisation de ses obligations lors de l'application de la méthode CUP pour fixer les prix de transfert appliqués aux prêts accordés aux sociétés du groupe, elle aurait subi des pertes.

(84) FFT a également fait observer que, bien que la fixation des prix de transfert ne soit pas une science exacte, elle s'était néanmoins efforcée dans toute la mesure du possible d'estimer une rémunération de pleine concurrence pour les activités.

(85) Troisièmement, en ce qui concerne l'adéquation des capitaux propres de FFT, en l'absence d'orientations spécifiques dans la circulaire pour déterminer le niveau approprié de fonds propres à risque, FFT avait décidé d'analyser ses capitaux propres afin d'évaluer quelle part de ces capitaux propres était nécessaire pour exercer ses activités et supporter les risques. Pour ce faire, FFT renvoyait au dispositif de Bâle II. FFT a en outre expliqué qu'étant donné que les activités de participation n'étaient pas prises en compte aux fins de la décision fiscale anticipative en cause, il était justifié d'exclure les participations de FFT de ses fonds propres à risque. Par ailleurs, le montant des capitaux propres équivalent à l'investissement dans les filiales de FFT n'avait pas été pris en compte puisqu'il intégrait les investissements hors portefeuille dans des filiales rémunérés au moyen de dividendes. Toutefois, les dividendes n'étaient pas soumis aux analyses des prix de transfert, ce qui était conforme au dispositif de Bâle II et à l'article 57 de la directive 2006/48/CE du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (la «CRD III») ([25]).

([25]) Directive 2006/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice (JO L 177 du 30.6.2006, p. 1), tel que modifié.

(86) Quatrièmement, en ce qui concerne l'analyse, par la Commission, du traitement des créances intragroupe et le fait que l'APP de FFT n'avait pas tenu compte de l'ensemble des actifs autres que ceux appartenant à des tiers, FFT affirmait que la notation de crédit du groupe était déjà intégrée dans le coût de financement du groupe par FFT. Étant donné que FFT et toutes les sociétés associées du groupe avaient une notation de crédit équivalente à celle de Fiat S.p.A., FFT n'était pas confrontée à un risque de crédit supplémentaire pour ce qui est de ses prêts à ses sociétés associées au sein du groupe. À la lumière de ce qui précède, FFT a précisé comment le taux d'intérêt appliqué par FFT était fixé.

(87) Cinquièmement, selon FFT, il était justifié d'utiliser le coefficient de 6 % appliqué aux actifs pondérés en fonction du risque, étant donné que cela correspond à la conception qu'a FFT du dispositif de Bâle II transposé aux établissements financiers non bancaires sur certains territoires de l'UE (par exemple, en Italie) par les autorités réglementaires locales, conformément à la CRD. FFT a en outre affirmé que la pondération des risques pour l'exposition des actifs et le risque opérationnel était conforme au dispositif de Bâle II. En ce qui concerne toute modification potentielle du cadre réglementaire, FFT a affirmé que, même dans le cadre du dispositif de Bâle III ([26]) et de la directive 2013/36/UE concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement ([27]) («CRD IV»), les critères correspondants étaient toujours valables.

(88) Sixièmement, en ce qui concerne les doutes exprimés par la Commission au sujet du bêta utilisé, FFT a affirmé que même en excluant certaines entreprises comparables (par exemple les banques nationales), l'intervalle de pleine concurrence restait presque exactement le même. Étant donné que FFT a agi comme une société de financement, les bêtas de sociétés de financement étaient considérés par FFT comme les éléments de comparaison les plus appropriés. De plus, la circulaire faisait clairement référence aux prestataires de services financiers. En ce qui concerne l'adoption du 25^{e} centile de l'intervalle de pleine concurrence, elle était conforme aux principes de l'OCDE

(89) Septièmement, FFT contestait les doutes de la Commission quant au fait que le rendement sur les capitaux propres de 0,87 % aurait été trop faible. Les capitaux propres excédentaires, à savoir ceux qui n'étaient pas nécessaires pour couvrir les risques supportés par FFT dans le cadre de son activité de financement, étaient soit prêtés à une autre société du groupe qui avait besoin de financements supplémentaires, soit utilisés pour financer les frais d'exploitation de FFT dans le cadre de la prestation de services financiers. Leur rémunération devait donc être adaptée aux investissements en liquidités à court terme.

6.1.2. *L'analyse de la sélectivité réalisée par la Commission*

(90) FFT affirmait que même si l'analyse de la Commission concernant le respect du principe de pleine concurrence était correcte, la décision d'ouverture ne fournissait aucune preuve que FFT avait bénéficié d'un traitement plus favorable que celui réservé à tout autre contribuable luxembourgeois se trouvant dans une situation de droit et de fait comparable. La décision d'ouverture ne contenait aucune comparaison de la position de FFT avec celle d'autres contribuables luxembourgeois, comme les 21 autres contribuables dont les APP avaient été examinés par la Commission. FFT avait été autorisée à conclure un APP avec l'administration fiscale luxembourgeoise, comme tout autre contribuable luxembourgeois ayant une présence réelle au Luxembourg.

(91) De plus, vu que le taux de l'impôt sur les sociétés global au Luxembourg pour FFT était de 28,8 % (pour l'exercice 2011), alors qu'en Italie, le taux d'imposition des sociétés principal était d'environ 33 %, un bénéfice plus élevé de FFT aurait résulté en des coûts déductibles plus élevés en Italie, puisque la majorité des prêts accordés par FFT l'étaient à Fiat Finance S.p.A. En conséquence, il n'apparaissait pas clairement quel type d'«aide» le groupe dans son ensemble avait obtenu si FFT avait déclaré un bénéfice plus faible au Luxembourg et avait donc bénéficié de déductions d'intérêts moins importantes en Italie.

([26]) Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Cadre réglementaire international du secteur bancaire (Bâle III).

([27]) Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE (JO L 176 du 27.6.2013, p. 338).

6.2. **Deuxième ensemble d'observations de FFT**

6.2.1. *L'APP n'a conféré aucun «avantage»*

(92) Dans son deuxième ensemble d'observations, FFT a commencé par expliquer l'importance des APP en général; ceux-ci étaient considérés comme faisant partie du système fiscal général et étaient acceptés par le système fiscal luxembourgeois. L'APP de FFT suivait les orientations fixées par la circulaire et ne s'écartait pas du système fiscal général luxembourgeois.

(93) Les règles luxembourgeoises en matière de prix de transfert, qui constituaient la base de la circulaire, faisaient partie du système fiscal général Les règles luxembourgeoises en matière de prix de transfert ne dérogeaient pas à ce système fiscal général en ce sens qu'elles respectaient, dans la pratique, les principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert et visaient à déterminer un bénéfice de pleine concurrence.

(94) En ce qui concerne les doutes exprimés par la Commission dans sa décision d'ouverture au sujet du choix de la méthode de fixation des prix de transfert, FFT a affirmé que la MTMN était une méthodologie généralement acceptée, approuvée par l'OCDE, qui était conforme au système fiscal général luxembourgeois.

(95) Selon FFT, les autorités fiscales devraient bénéficier d'une certaine marge d'appréciation lorsqu'elles appliquent la MTMN, qui, en ce qui concerne la détermination du bénéfice imposable, n'aboutit jamais à un seul résultat, mais à une série de résultats valables. Par conséquent, la différence entre le revenu imposable obtenu par FFT (et accepté par l'administration fiscale luxembourgeoise) et le revenu imposable présumé calculé par la Commission n'aurait pas dû être considérée comme un avantage au sens des règles en matière d'aides d'État. Un tel avantage ne serait né que si la mesure s'était écartée de manière flagrante des règles standard de fixation des prix de transfert et était allée au-delà de la marge d'appréciation de l'administration fiscale. Dans le cas contraire, il s'agirait d'une ingérence de la Commission dans les pouvoirs d'un État membre en matière d'imposition.

(96) Enfin, FFT a prétendu que, lorsque la Commission a évalué l'existence d'un avantage, elle aurait dû envisager l'effet global «sur le groupe». À cet égard, le groupe Fiat ne bénéficiait d'aucun avantage puisque toute augmentation de l'assiette fiscale au Luxembourg était compensée par une augmentation de la déduction fiscale dans d'autres pays européens (ces dernières années, principalement en Italie).

6.2.2. *Absence de «sélectivité»*

(97) Selon FFT, le système de référence à considérer pour évaluer la sélectivité ne pouvait inclure que des sociétés soumises à des règles en matière de prix de transfert, c'est-à-dire traitant uniquement avec des tiers qui leur étaient liés. Cela a été reconnu dans la décision de la Commission concernant le régime du *groepsrentebox* ([28]), dans laquelle il était affirmé, en ce qui concerne les activités de financement par l'emprunt, que les entreprises apparentées se trouvaient dans une situation factuelle et juridique qui n'était pas comparable à celle des entreprises non apparentées. Aussi, pour démontrer la sélectivité, la Commission aurait-elle dû prouver que FFT a obtenu un APP dans des conditions différentes de celles appliquées à d'autres entités luxembourgeoises du groupe exerçant des activités de financement. Toutefois, la circulaire expliquait que les APP étaient disponibles pour toutes les sociétés de groupes financiers. Il n'y avait donc pas de sélectivité.

(98) Selon FFT, les décisions fiscales anticipatives adoptées par l'administration fiscale luxembourgeoise n'étaient pas discrétionnaires, étant donné qu'elles respectaient les principes de la circulaire, qui faisait spécifiquement référence au principe de pleine concurrence défini à l'article 9 du modèle de convention fiscale de l'OCDE. Par conséquent, la marge d'appréciation de l'administration fiscale luxembourgeoise, pour autant qu'il y en ait une, était limitée par les orientations de la circulaire. Par ailleurs, cette marge d'appréciation limitée laissée à l'administration fiscale était inhérente à l'application des principes de l'OCDE. Ce simple élément ne pouvait en soi entraîner la présence d'une aide d'État. En outre, l'APP de FFT était soumis à un réexamen périodique.

([28]) Décision 2009/809/CE de la Commission du 8 juillet 2009 concernant le régime du groepsrentebox C 4/07 (ex N 465/06) que les Pays-Bas ont l'intention de mettre à exécution (JO L 288 du 4.11.2009, p. 26) (la «décision Groepsrentebox»).

(99) FFT a affirmé par ailleurs que la Commission n'avait pas démontré que l'application de la méthode MTMN dans l'APP de FFT divergeait d'autres décisions anticipatives conclues par des sociétés se trouvant dans des situations comparables à celle de FFT. Selon FFT, il ne faisait aucun doute qu'une société comparable se trouvant dans une situation similaire à la sienne aurait été en mesure de demander une décision anticipative et de déterminer ses bénéfices imposables sur la base de la MTMN. Comme FFT et les sociétés comparables étaient soumises au même régime fiscal, il ne faisait pas sens d'établir si la méthode de fixation des prix de transfert appliquée à FFT était ou non conforme aux principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert (ce qu'elle était de toute façon, selon FFT).

6.2.3. *La situation factuelle de FFT était substantiellement différente de celle observée dans les décisions relatives aux centres de coordination*

(100) Selon FFT, la décision d'ouverture illustrait plusieurs différences notables par rapport à des décisions antérieures dans lesquelles la Commission avait remis en cause l'application d'une méthode de fixation des prix de transfert (à savoir la méthode du coût majoré) comme mesure fiscale ayant donné lieu à l'avantage sélectif ([29]). Dans ces décisions, le régime n'était disponible que pour les contribuables qui respectaient certaines exigences, tandis que dans la décision d'ouverture, la Commission remettait uniquement en cause l'application de la MTMN, à savoir la détermination spécifique des bénéfices imposables, dans le contexte d'une procédure APP disponible pour tous les contribuables luxembourgeois exerçant des activités de financement avec des parties liées.

(101) De plus, dans ces décisions, le revenu déterminé au moyen de la méthode du coût majoré pouvait s'écarter substantiellement du bénéfice statutaire, ce qui n'est pas le cas de FFT. À la différence de FFT, l'application de la méthode de fixation des prix de transfert dans les décisions antérieures n'est manifestement pas conforme aux principes de l'OCDE. Les principes de l'OCDE ne contenaient pas non plus d'orientations claires en matière de fixation des prix de transfert pour certaines des activités exercées par FFT (telles que les fonctions financières et de trésorerie).

(102) FFT a prétendu par ailleurs que la Commission n'avait pas non plus tenu compte du fait que l'APP de FFT était fondé sur une étude économique conforme aux principes de l'OCDE, ce qui démontrait pourtant que la détermination du bénéfice n'était pas arbitraire et que l'administration fiscale luxembourgeoise n'avait exercé aucun pouvoir discrétionnaire.

7. **RÉPONSE DU LUXEMBOURG AUX OBSERVATIONS DES TIERS**

(103) Par lettre du 5 janvier 2015, le Luxembourg a indiqué qu'il adhérait aux observations formulées par FFT.

8. **APPRÉCIATION**

(104) Selon les dispositions de l'article 107, paragraphe 1, du traité, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État, sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

(105) Ainsi que l'a estimé la Cour de justice de l'Union ([30]), pour qu'une mesure puisse être qualifiée d'aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité, il y a lieu que les conditions cumulatives suivantes soient remplies: i) la mesure d'aide doit être imputable à l'État et être financée au moyen de ressources d'État; ii) elle doit conférer un avantage à son bénéficiaire; iii) cet avantage doit être sélectif; et iv) cette mesure doit fausser ou menacer de fausser la concurrence et être susceptible d'affecter les échanges entre États membres.

(106) Aux fins de la présente décision, il est notamment nécessaire d'examiner plus avant l'existence d'un avantage sélectif.

([29]) Décision de la Commission [2003] concernant le régime d'aides mis à exécution par la Belgique — Régime fiscal de ruling applicable aux *US Foreign Sales Corporations* (JO L 23 du 28.1.2004, p. 14); décision de la Commission [2003] concernant le régime d'aides mis en œuvre par la Belgique en faveur des centres de coordination établis en Belgique (JO L 282 du 30.10.2003, p. 25); décision de la Commission [2002] concernant le régime d'aide d'État C 49/2001 (ex NN 46/2000) — Centres de coordination — mis à exécution par le Luxembourg (JO L 170 du 9.7.2003, p. 20); décision de la Commission [2003] concernant le régime d'aide d'État mis à exécution par la France en faveur des quartiers généraux et centres de logistique (JO L 23 du 28.1.2004, p. 1); décision de la Commission [2002] relative au régime d'aide exécuté par l'Allemagne en faveur des centres de contrôle et de coordination (JO L 177 du 16.7.2003, p. 17).

([30]) Affaire C-399/08 P, Commission/Deutsche Post, ECLI:EU:C:2010:481, point 39.

(107) Selon une jurisprudence constante, la condition relative à l'avantage sélectif «impose de déterminer si, dans le cadre d'un régime juridique donné, la mesure nationale en cause est de nature à favoriser "certaines entreprises ou certaines productions" par rapport à d'autres qui se trouvent, au regard de l'objectif poursuivi par ledit régime, dans une situation factuelle et juridique comparable et qui subissent ainsi un traitement différencié pouvant en substance être qualifié de discriminatoire» ([31]).

(108) Plus précisément, la Cour a conçu une analyse en trois étapes pour déterminer si une mesure fiscale particulière est sélective ([32]). Dans un premier temps, il convient de déterminer quel est le régime fiscal commun ou normal applicable dans l'État membre: le «système de référence». Dans un deuxième temps, il y a lieu de déterminer si la mesure fiscale en cause constitue une dérogation à ce système, dans la mesure où elle introduit des différenciations entre opérateurs économiques se trouvant, au regard des objectifs intrinsèques du système, dans une situation juridique et factuelle comparable. Si la mesure constitue une dérogation au système de référence, il convient d'établir, dans un troisième temps, si cette mesure est justifiée par la nature ou l'économie générale du système de référence. Une mesure qui déroge à l'application du système de référence peut se justifier si l'État membre en cause peut démontrer que cette mesure résulte directement des principes fondateurs ou directeurs de ce système fiscal ([33]). Si tel est le cas, la mesure fiscale n'est pas sélective. En ce qui concerne cette troisième étape, la charge de la preuve incombe à l'État membre.

(109) Dans l'arrêt FIAT ([34]), la Cour de justice a précisé comment identifier le système de référence pertinent. La Cour a indiqué que la Commission ne devait pas tenir compte de paramètres et de règles qui sont externes au système fiscal national lors de la détermination du système de référence. Plus précisément, au point 96 de l'arrêt FIAT, la Cour a considéré que «*[n]e sauraient donc être pris en compte, dans l'examen de l'existence d'un avantage fiscal sélectif au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE et aux fins d'établir la charge fiscale devant normalement peser sur une entreprise, des paramètres et des règles externes au système fiscal national en cause, à moins que ce dernier ne s'y réfère explicitement.*»

(110) À la lumière de ces principes, la Cour a conclu, au point 117 de l'arrêt FIAT ([35]), que la décision de clôture dans cette affaire devait être annulée en ce que la Commission avait commis une erreur de droit en constatant l'existence d'un avantage sélectif à l'aune d'un cadre de référence comprenant un principe de pleine concurrence qui ne procédait pas d'un examen complet du droit fiscal national pertinent.

(111) En vertu de l'article 266 du traité, il incombe donc à la Commission de prendre les mesures nécessaires à l'exécution de l'arrêt FIAT de la Cour de justice.

(112) À cet égard, la Commission reconnaît que, dans la décision d'ouverture, elle avait fondé son appréciation du critère de l'avantage sélectif sur l'hypothèse que le cadre de référence incluait un principe de pleine concurrence. Elle a déduit ce principe à la fois de décisions antérieures de la Commission ([36]) et de la jurisprudence de la Cour de justice ([37]), interprétées conformément aux lignes directrices de l'OCDE, telles que détaillées aux considérants 53 à 56 de la présente décision.

([31]) Affaires jointes C-451/21 P et C-454/21 P, Luxembourg e.a./Commission, ECLI:EU:C:2023:948, point 106. Voir également C-172/03, Heiser, ECLI:EU:C:2005:130, point 40.

([32]) Affaires jointes C-78/08 à C-80/08, Paint Graphos, ECLI:EU:C:2009:417, points 49, 64 et 65. Cette méthode en trois étapes d'analyse de la sélectivité de l'aide a été conçue pour révéler la sélectivité cachée de mesures fiscales avantageuses qui sont apparemment accessibles à toute entreprise: voir les affaires jointes C-649/20 P, C-658/20 P et C-662/20 P, Espagne e.a./Commission, ECLI:EU:C:2023:60, point 48.

([33]) Affaires jointes C-78/08 à C-80/08, Paint Graphos, ECLI:EU:C:2009:417, point 65.

([34]) Affaires jointes C-885/19 P et C-898/19 P, Commission/Fiat Chrysler Finance Europe, ECLI:EU:C:2022:859.

([35]) Affaires jointes C-885/19 P et C-898/19 P, Fiat Chrysler Finance Europe et Irlande/Commission européenne, ECLI:EU:C:2022:859. Voir également le raisonnement exposé aux points 81 à 112 de l'arrêt.

([36]) Décision de la Commission [2003] concernant le régime d'aides mis à exécution par la Belgique — Régime fiscal de ruling applicable aux *US Foreign Sales Corporations* (JO L 23 du 28.1.2004, p. 14); décision de la Commission [2003] concernant le régime d'aides mis en œuvre par la Belgique en faveur des centres de coordination établis en Belgique (JO L 282 du 30.10.2003, p. 25); décision de la Commission [2002] concernant le régime d'aide d'État C 49/2001 (ex NN 46/2000) — Centres de coordination — mis à exécution par le Luxembourg (JO L 170 du 9.7.2003, p. 20); décision de la Commission [2003] concernant le régime d'aide d'État mis à exécution par la France en faveur des quartiers généraux et centres de logistique (JO L 23 du 28.1.2004, p. 1); décision de la Commission [2002] relative au régime d'aide exécuté par l'Allemagne en faveur des centres de contrôle et de coordination (JO L 177 du 16.7.2003, p. 17).

([37]) Affaires jointes C-182/03 et C-217/03, Belgique et Forum 187/Commission, ECLI:EU:C:2006:416 (ci-après la «jurisprudence Forum 187»).

(113) En conséquence, les quatre doutes spécifiques exposés aux considérants 63 à 80 de la décision d'ouverture et mentionnés ci-dessus dans la section 4 étaient fondés sur l'existence d'un principe autonome de pleine concurrence ([38]). En d'autres termes, la conclusion préliminaire concernant le caractère d'aide d'État de la décision fiscale anticipative en cause, tel qu'énoncé dans la décision d'ouverture, découlait d'un écart par rapport au principe de pleine concurrence ou d'une mauvaise application de ce dernier et de règles qui ne procédaient pas d'un examen complet du droit luxembourgeois.

(114) La Commission reconnaît toutefois que, dans l'arrêt FIAT, la Cour a jugé que la Commission n'avait pas établi, dans la décision de clôture, l'existence d'un avantage sélectif au profit de FFT, au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité, car lors de l'établissement du système de référence, «*la Commission a fait application d'un principe de pleine concurrence distinct de celui défini par le droit luxembourgeois. Elle s'est ainsi limitée à identifier, dans l'objectif poursuivi par le système général de l'impôt sur les sociétés au Luxembourg, l'expression abstraite de ce principe et à examiner la décision anticipative en cause sans prendre en compte la façon dont ledit principe est concrètement incorporé dans ce droit s'agissant en particulier des sociétés intégrées*» ([39]). Cette conclusion est également pertinente pour l'analyse exposée dans la décision d'ouverture.

(115) En ce qui concerne l'imposition des sociétés intégrées, la Cour a également observé que si le droit national applicable aux sociétés au Luxembourg vise à parvenir à une approximation fiable des prix du marché — et que cet objectif correspond, de manière générale, à celui du principe de pleine concurrence — il n'en demeure pas moins que, en l'absence d'harmonisation au niveau de l'Union, les modalités spécifiques d'application de ce principe sont déterminées par le droit national et que ce sont ces règles nationales qui doivent être prises en considération lors de l'identification du cadre de référence ([40]). Toutefois, dans la décision d'ouverture, la Commission n'a pas fait référence à un principe de pleine concurrence, tel que consacré en substance à l'article 164, alinéa 3, de la L.I.R.

(116) La Cour a également relevé qu'il ne saurait être déduit de la jurisprudence *Forum 187* que la Cour a entendu dégager un principe autonome de pleine concurrence s'appliquant indépendamment de l'incorporation de ce dernier dans le droit national aux fins de l'examen des mesures de nature fiscale dans le cadre de l'application de l'article 107, paragraphe 1, du traité ([41]).

(117) En outre, la Cour de justice a déclaré que, même à supposer qu'il existe un consensus au niveau international concernant le principe de pleine concurrence et que de nombreuses autorités nationales compétentes en matière fiscale s'inspirent des lignes directrices de l'OCDE dans l'élaboration et le contrôle des prix de transfert, «*seules sont pertinentes […] les dispositions nationales aux fins de l'analyse du point de savoir si des transactions données doivent être examinées à l'aune du principe de pleine concurrence et, le cas échéant, si des prix de transfert, qui fondent l'assiette des revenus imposables par un assujetti et sa répartition parmi les États concernés, s'écartent ou non d'un résultat de pleine concurrence*» ([42]).

(118) À la lumière de ces constatations et conclusions de la Cour dans l'arrêt FIAT, il y a lieu de conclure que le système de référence défini aux considérants 59 à 63 de la décision d'ouverture, qui repose exclusivement sur un principe autonome de pleine concurrence, déduit des décisions de la Commission et de la jurisprudence Forum 187 telles qu'interprétées par les principes de l'OCDE, ne saurait constituer un point de départ approprié pour l'analyse au regard des aides d'État de l'existence d'un avantage sélectif en l'espèce. En outre, la décision d'ouverture ne fait pas état de doutes basés sur l'article 164, alinéa 3, de la L.I.R. et la circulaire.

(119) Ainsi qu'il a été rappelé dans l'arrêt FIAT, de manière générale, une erreur dans la détermination des règles effectivement applicables en vertu du droit national pertinent et, partant, dans l'identification du système de référence au regard duquel devait être appréciée la décision anticipative en cause vicie nécessairement l'ensemble du raisonnement tenant à l'existence d'un avantage sélectif ([43]).

([38]) Affaires jointes C-885/19 P et C-898/19 P, Fiat Chrysler Finance Europe et Irlande/Commission européenne, ECLI:EU:C:2022:859, point 104.
([39]) Affaires jointes C-885/19 P et C-898/19 P, Fiat Chrysler Finance Europe et Irlande/Commission européenne, ECLI:EU:C:2022:859, point 91.
([40]) Affaires jointes C-885/19 P et C-898/19 P, Fiat Chrysler Finance Europe et Irlande/Commission européenne, ECLI:EU:C:2022:859, point 93.
([41]) Affaires jointes C-885/19 P et C-898/19 P, Fiat Chrysler Finance Europe et Irlande/Commission européenne, ECLI:EU:C:2022:859, point 104.
([42]) Affaires jointes C-885/19 P et C-898/19 P, Fiat Chrysler Finance Europe et Irlande/Commission européenne, ECLI:EU:C:2022:859, point 96.
([43]) Affaires jointes C-885/19 P et C-898/19 P, Fiat Chrysler Finance Europe et Irlande/Commission européenne, ECLI:EU:C:2022:859, point 118.

(120) Par conséquent, ni les doutes spécifiques soulevés dans la décision d'ouverture, ni le raisonnement sous-jacent qui y est exposé sur la définition du système de référence ne permettent à la Commission d'établir que, par la décision fiscale anticipative en cause, le Luxembourg a accordé un avantage sélectif à FFT. En outre, dans la décision d'ouverture, la Commission n'a pas apprécié l'existence d'un écart de la décision fiscale anticipative en cause par rapport à un autre système de référence et n'a pas non plus soulevé de doutes quant à l'existence d'une aide pour d'autres motifs liés à l'existence d'un avantage sélectif.

(121) Dans la présente décision, la Commission doit donc ignorer les doutes exprimés dans la décision d'ouverture quant à l'existence d'un avantage sélectif. Comme les critères permettant de conclure à l'existence d'une aide d'État sur la base de l'article 107, paragraphe 1, du traité sont cumulatifs, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres critères énoncés dans cette disposition.

9. **CONCLUSION**

(122) À la lumière de ce qui précède, la Commission conclut que la décision fiscale anticipative en cause émise par le Luxembourg en faveur de FFT ne constitue pas une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

La décision fiscale anticipative en cause, adoptée le 3 septembre 2012 par le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de FFT, ne constitue pas une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Article 2

Le Grand-Duché de Luxembourg est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 28 novembre 2024.

Par la Commission
Margrethe VESTAGER
Vice-présidente exécutive