Publicatieblad
van de Europese Unie

NL
L-serie

2025/2405

28.11.2025

BESLUIT (EU) 2025/2405 VAN DE COMMISSIE

van 28 november 2024

betreffende fiscale ruling SA.38944 (2014/C) (ex 2014/NN) — Luxemburg, vermeende steun aan Amazon

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2024) 8565)

(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 108, lid 2, eerste alinea,

Gezien de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name artikel 62, lid 1, punt a),

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken ([1]), en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

(1) Bij brief van 24 juni 2014 heeft de Commissie het Groothertogdom Luxemburg (hierna "Luxemburg" genoemd) een verzoek om inlichtingen toegezonden over zijn praktijk inzake fiscale rulings met betrekking tot de Amazon-groep van ondernemingen ("Amazon" of "de Amazon-groep").

(2) In die brief verzocht de Commissie om alle fiscale rulings ten gunste van de Amazon-groep die op dat moment nog van kracht waren. Bij e-mail van 18 juli 2014 verzocht Luxemburg om verlenging van de termijn om de brief van de Commissie te beantwoorden, welke verlenging werd toegekend.

(3) Op 4 augustus 2014 heeft Luxemburg het verzoek van de Commissie van 24 juni 2014 beantwoord. Bij zijn antwoord heeft Luxemburg onder meer een brief van 6 november 2003 ("de betwiste fiscale ruling" of "APA van Amazon") van de Administration des contributions directes ("de Luxemburgse belastingdienst") gevoegd, die gericht was aan Amazon.com, Inc.

(4) Op 7 oktober 2014 heeft de Commissie een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure overeenkomstig artikel 108, lid 2, van het Verdrag ten aanzien van de betwiste fiscale ruling vastgesteld op grond dat zij ernstige twijfels had over de verenigbaarheid van die maatregel met de interne markt ("het inleidingsbesluit") ([2]). In dat besluit werd Luxemburg verzocht aanvullende informatie te verstrekken over de betwiste fiscale ruling ([3]).

(5) Bij brief van 21 november 2014 heeft Luxemburg zijn opmerkingen over het inleidingsbesluit ingediend. Die opmerkingen gingen onder meer vergezeld van een verslag over verrekenprijzen (hierna "het verslag inzake verrekenprijzen" genoemd).

(6) Op 6 februari 2015 is het inleidingsbesluit bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* ([4]). Belanghebbenden werd verzocht hun opmerkingen over dat besluit kenbaar te maken.

(7) Bij brief van 13 februari 2015 heeft de Commissie Luxemburg een aanvullend verzoek om inlichtingen toegezonden.

(8) Bij brief van 5 maart 2015 heeft Amazon zijn opmerkingen over het inleidingsbesluit ingediend. Er werden ook opmerkingen over het inleidingsbesluit ingediend door derden.

([1]) PB C 44 van 6.2.2015, blz. 13.
([2]) Er hebben meerdere uitwisselingen van vertrouwelijkheden plaatsgevonden, die in dit punt echter niet afzonderlijk worden vermeld.
([3]) PB C 44 van 6.2.2015, blz. 30.
([4]) PB C 44 van 6.2.2015, blz. 13.

(9) Bij brief van 17 maart 2015 heeft Luxemburg gedeeltelijk gereageerd op het verzoek om inlichtingen van de Commissie van 13 februari 2015.

(10) Op 19 maart 2015 heeft de Commissie de opmerkingen van derden over het inleidingsbesluit doorgezonden aan Luxemburg.

(11) Op 26 maart 2015 heeft de Commissie Luxemburg ervan in kennis gesteld dat zij overeenkomstig artikel 6 bis van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad ([5]) had vastgesteld dat de lopende formele onderzoeksprocedure betreffende de betwiste fiscale ruling ontoereikend was. Op basis daarvan, en met toestemming van Luxemburg, heeft de Commissie, overeenkomstig artikel 6 bis, lid 6, van Verordening (EG) nr. 659/1999, op 26 maart 2015 Amazon een verzoek om informatie toegezonden ("het MIT-verzoek").

(12) Op 4 mei 2015 heeft Amazon gedeeltelijk gereageerd op het verzoek om inlichtingen van de Commissie van 26 maart 2015.

(13) Bij brief van 13 mei 2015 heeft Luxemburg zijn commentaar op de opmerkingen van derden over het inleidingsbesluit ingediend.

(14) Bij brieven van 24 en 31 juli 2015 heeft Amazon gedeeltelijk gereageerd op het verzoek van de Commissie van 3 juli 2015.

(15) Bij brief van 21 augustus 2015 heeft Amazon gedeeltelijk gereageerd op het verzoek van de Commissie van 31 juli 2015, waarbij de Commissie Amazon eraan herinnerde alle gevraagde inlichtingen te verstrekken, met name volledige informatie over overeenkomsten inzake intellectuele eigendom en een nieuwe ruling die in 2014 aan Amazon werd toegekend.

(16) Tussen 30 september 2015 en 12 september 2017 vonden er nieuwe briefwisseling en ontmoetingen plaats tussen de Commissie, Luxemburg en Amazon (voor meer informatie wordt verwezen naar de overwegingen 27 tot en met 89 van het inleidingsbesluit).

(17) Op 4 oktober 2017 heeft de Commissie het formele onderzoek beëindigd met een definitief besluit (Besluit (EU) 2018/859 van de Commissie ([6])), waarbij werd vastgesteld dat de fiscale ruling van Amazon steun vormde in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag ("het eindbesluit"). Deze steun werd geacht onverenigbaar te zijn met de interne markt en door Luxemburg onrechtmatig te zijn toegekend in strijd met artikel 108, lid 3, van het Verdrag. Luxemburg werd gelast het door Amazon ontvangen bedrag aan onverenigbare en onrechtmatige steun terug te vorderen.

(18) Op 12 mei 2021 heeft het Gerecht Besluit (EU) 2018/859 nietig verklaard ([7]).

(19) Op 22 juli 2021 heeft de Commissie bij het Hof van Justitie hogere voorziening ingesteld tot vernietiging van het arrest van het Gerecht van 12 mei 2021.

(20) Op 14 december 2023 heeft het Hof van Justitie de hogere voorziening van de Commissie afgewezen en aldus de nietigverklaring van het eindbesluit bevestigd ("het arrest Amazon") ([8]). Net als het arrest van het Gerecht van 12 mei 2021 liet die uitspraak het inleidingsbesluit onverlet. Het formele onderzoek naar de in overweging 42 beschreven betwiste fiscale ruling is derhalve nog lopende en moet worden afgesloten.

([5]) Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1). Verordening (EG) nr. 659/1999 is met ingang van 14 oktober 2015 ingetrokken en vervangen door Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (codificatie) (PB L 248 van 24.9.2015, blz. 9, ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2015/1589/oj).

([6]) Besluit (EU) 2018/859 van de Commissie van 4 oktober 2017 betreffende steunmaatregel SA.38944 (2014/C) (ex 2014/NN) door Luxemburg ten uitvoer gelegd ten gunste van Amazon (Kennisgeving geschied onder nummer C(2017) 6740) (PB L 153 van 15.6.2018, blz. 1, ELI: http://data.europa.eu/eli/dec/2018/859/oj).

([7]) Arrest van het Gerecht van 12 mei 2021, Luxemburg en Amazon EU en Amazon.com/Commissie, gevoegde zaken T-816/17 en T-318/18, ECLI:EU:T:2021:252.

([8]) Arrest van het Hof van Justitie van 14 december 2023, Commissie/Amazon.com e.a., C-457/21 P, ECLI:EU:C:2023:985. Het Hof kwam tot de slotsom dat het Gerecht het relevante referentiestelsel onjuist had vastgesteld en als gevolg daarvan ook blijk had gegeven van een onjuiste opvatting bij de analyse van het criterium van het selectieve voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag (arrest Amazon, punten 46-50). Het Hof oordeelde niettemin dat het Gerecht op goede gronden had vastgesteld dat de Commissie niet had aangetoond dat de Amazon-groep een voordeel had genoten en dat het op grond daarvan het eindbesluit terecht nietig had verklaard (arrest Amazon, punten 53-58). In het licht daarvan, en door vervanging van de motivering, heeft het Hof de hogere voorziening in haar geheel afgewezen (arrest Amazon, punt 59).

2. BESCHRIJVING VAN DE MAATREGEL

2.1. De Amazon-groep

(21) Volgens de informatie die tijdens het formele onderzoek is verzameld, bestaat de Amazon-groep uit Amazon.com, Inc. en alle ondernemingen die direct of indirect onder zeggenschap staan van Amazon.com, Inc. (hierna gezamenlijk aangeduid als "Amazon" of "de Amazon-groep"). Het hoofdkantoor van Amazon bevindt zich in Seattle, Washington, de Verenigde Staten van Amerika.

(22) Amazon houdt zich bezig met detailhandel en dienstverlening. Amazon genereert ook inkomsten via andere marketing- en promotionele diensten, zoals onlinereclame en co-branded creditcardovereenkomsten. Ten slotte vervaardigt en verkoopt Amazon hardwareproducten, zoals de Amazon Kindle, en Amazon Fire- en Amazon Echo-apparaten.

(23) Amazon exploiteert dertien wereldwijde websites, waaronder www.amazon.com en zes Europese websites: www.amazon.de, www.amazon.co.uk, www.amazon.fr, www.amazon.it, www.amazon.es en www.amazon.nl (hierna "de Europese websites" genoemd). Amazons activiteiten zijn verdeeld over drie onderdelen: North America, International en Amazon Web Services (hierna "AWS" genoemd).

(24) In 2016 genereerde Amazon wereldwijd een nettoverkoop van ongeveer 136 miljard USD en een nettowinst van 2,37 miljard USD. Wereldwijd vloeit 91 % van Amazons inkomsten voort uit zijn detailhandelsactiviteiten. 59 % van de nettoverkoop is afkomstig van het onderdeel North America, 32 % van het onderdeel International, en 9 % van het onderdeel AWS. In 2016 had Amazon 314 400 voltijd- en deeltijdwerknemers in dienst.

2.2. Amazons activiteiten in Europa

(25) Twee Luxemburgse groepsentiteiten zijn voor het onderzoek van bijzonder belang wat betreft de boekjaren die de periode van 1 mei 2006 tot en met 30 juni 2014 bestrijken ("de relevante periode"):

— Amazon Europe Holding Technologies SCS ("LuxSCS") — Deze entiteit is een in Luxemburg gevestigde commanditaire vennootschap (*Société en Commandite Simple*). Hoewel de eigendomsstructuur tijdens de betreffende periode is veranderd, waren de partners van LuxSCS altijd in de Verenigde Staten gevestigde ondernemingen. Tijdens de relevante periode werd LuxSCS geacht uitsluitend op te treden als houdstermaatschappij die immateriële activa in bezit heeft voor Amazons Europese activiteiten, waarvoor LuxOpCo als voornaamste exploitant verantwoordelijk was. LuxSCS zou alleen passieve inkomsten (royalty's en rente) ontvangen van zijn dochterondernemingen. LuxSCS verstrekte ook onderlinge leningen aan LuxOpCo en andere groepsvennootschappen. LuxSCS had tijdens de relevante periode geen fysieke aanwezigheid of werknemers.

— Amazon EU Société à responsabilité limitée ("LuxOpCo") — Tijdens de relevante periode was LuxOpCo een volle dochteronderneming van LuxSCS. LuxOpCo was belast met de verdere ontwikkeling en verbetering van het op software gebaseerde bedrijfsmodel dat ten grondslag ligt aan Amazons Europese detailhandelsactiviteiten en diensten. In deze periode fungeerde LuxOpCo als het hoofdkantoor van de Amazon-groep in Europa en als voornaamste exploitant van Amazons Europese onlinedetailhandelsactiviteiten en -diensten die op de Europese websites worden verricht. In 2013 en 2014 bedroeg de geconsolideerde netto-omzet van LuxOpCo respectievelijk 13 612 449 784 EUR en 15 463 362 589 EUR. Tijdens het boekjaar 2013 had LuxOpCo gemiddeld 523 voltijdwerknemers ("fte's") in dienst.

2.3. De licentieovereenkomst

(26) LuxOpCo heeft met LuxSCS een licentieovereenkomst ("hierna de licentieovereenkomst" genoemd) gesloten die van kracht werd op 30 april 2006. In het kader van die overeenkomst heeft LuxOpCo onherroepelijk het exclusieve recht verworven op het ontwikkelen, verbeteren en exploiteren van de immateriële activa die noodzakelijk zijn voor de exploitatie van de Europese websites en voor alle overige doeleinden op het grondgebied van het Europese land in ruil voor de betaling van royalty's (hierna "de licentievergoeding" genoemd). Alle intellectuele eigendom die door LuxOpCo wordt voortgebracht of doorontwikkeld op basis van of als gevolg van toegang tot de immateriële vaste activa, was toegewezen aan LuxSCS. LuxOpCo werd geacht zelfstandig en op eigen risico te handelen om de immateriële activa te beschermen en in stand te houden. De licentieovereenkomst had ook betrekking op zakelijke diensten die moesten worden verleend door LuxOpCo ten gunste van LuxSCS zonder afzonderlijke vergoeding voor LuxOpCo. LuxOpCo heeft er verder mee ingestemd alle risico's te aanvaarden in verband met alle activiteiten die het moest uitvoeren in het kader van de licentieovereenkomst. Indien LuxOpCo intellectuele-eigendomsrechten zou verwerven om te gebruiken voor hetzelfde doeleinde als de immateriële activa van derden, moest LuxOpCo deze intellectuele-eigendomsrechten vrij van royalty's aan LuxSCS in licentie geven.

(27) De licentieovereenkomst zou van kracht zijn gedurende de levensduur van alle in licentie gegeven immateriële activa en kon alleen worden beëindigd in het geval van een wijziging van zeggenschap of substantiële bezwaren of wanneer een van de partijen haar nalatigheid bij de uitvoering van die overeenkomst niet recht zou zetten. Bijgevolg had LuxSCS niet de mogelijkheid om de licentieovereenkomst eenzijdig te beëindigen. De licentieovereenkomst werd gewijzigd in januari 2010, met ingang van 1 januari 2009. Die wijziging betrof de definitie van "in de EU gerealiseerd bedrijfsresultaat" ("EU Operating Profit"), dat gebruikt wordt voor de berekening van de licentievergoeding.

2.4. **Betwiste fiscale ruling**

(28) De in dit besluit te beoordelen maatregel is de brief van 6 november 2003 ([9]) van de Luxemburgse belastingautoriteiten aan Amazon, waarin de door Amazon in de brief van 23 oktober 2003 aan die autoriteiten beschreven verrekenprijzenregeling en de in zijn brieven van 23 oktober 2003 en 31 oktober 2003 beschreven structuur van de Amazon-groep worden goedgekeurd ([10]).

(29) In zijn brief van 31 oktober 2003 aan de Luxemburgse belastingdienst (hierna "Amazons brief van 31 oktober 2003" genoemd) vroeg Amazon om bevestiging van de fiscale behandeling van LuxSCS, zijn in de Verenigde Staten gevestigde partners en de door LuxOpCo ontvangen dividenden in het kader van de nieuwe beoogde structuur. In deze brief wordt toegelicht dat LuxSCS, als *Société en Commandite Simple*, niet wordt geacht een andere fiscale persoonlijkheid te hebben dan die van zijn partners en bijgevolg niet onderworpen is aan vennootschapsbelasting of vermogensbelasting in Luxemburg. Niettegenstaande de fiscale transparantie van LuxSCS zouden LuxSCS of zijn in de Verenigde Staten gevestigde partners niettemin in Luxemburg kunnen worden belast indien hun activiteiten werden geacht te zijn verricht door middel van een permanente vestiging in Luxemburg. In die brief wordt voorts uiteengezet dat noch LuxSCS, noch zijn partners kunnen worden beschouwd als entiteiten met een tastbare aanwezigheid in Luxemburg (kantoren, werknemers enz.) zodat LuxSCS, bij gebrek aan een vaste bedrijfsinrichting, niet zou worden geacht een andere persoonlijkheid te hebben dan zijn partners, noch om commerciële activiteiten te verrichten in Luxemburg. Evenmin konden zijn partners worden geacht een permanente vestiging in Luxemburg te hebben.

(30) In zijn brief van 23 oktober 2003 aan de Luxemburgse belastingdienst (hierna "Amazons brief van 23 oktober 2003" genoemd) verzocht Amazon om een fiscale ruling ter bevestiging van de behandeling van LuxOpCo voor de Luxemburgse vennootschapsbelasting. In die brief licht Amazon zijn beoogde bedrijfsstructuur in Europa toe en vraagt het om te bevestigen dat de verrekenprijzenregeling voor de in deze brief beschreven licentieovereenkomst leidt tot "een passende en aanvaardbare winst" voor LuxOpCo "met betrekking tot het beleid inzake verrekenprijzen en artikel 56 en artikel 164, lid 3, van de Luxemburgse wet inzake de inkomstenbelasting". In die brief wordt verwezen naar een als bijlage bij die brief gevoegde "economische analyse", waarin "de functies en risico's worden uiteengezet die LuxOpCo werd geacht te aanvaarden, alsmede de aard en omvang van de immateriële activa die het voorwerp moeten vormen van de licentie inzake immateriële activa". Op basis van die analyse werd een verrekenprijzenregeling voorgesteld in het kader waarvan het niveau van de jaarlijkse royalty werd vastgesteld die LuxOpCo zou moeten betalen aan LuxSCS voor het gebruik van de immateriële activa.

(31) In het onderhavige besluit wordt beoordeeld of de in de betwiste fiscale ruling goedgekeurde verrekenprijzenregeling een selectief voordeel bevat dat staatssteun vormt.

3. **BESCHRIJVING VAN HET TOEPASSELIJKE RECHTSKADER**

3.1. **Nationale rechtskader**

(32) Het gewone stelsel van de vennootschapsbelasting in Luxemburg is te vinden in de Luxemburgse wet inzake vennootschapsbelasting (*loi modifiée du 4.12.1967 concernant l'impôt sur le revenue*, hierna "LIR" genoemd).

([9]) Zie overweging 2.

([10]) Naar aanleiding van een vertraging bij de uitvoering van de herstructurering van Amazons Europese activiteiten heeft Amazon de Luxemburgse belastingdienst bij brief van 5 december 2004 verzocht om verlenging van de geldigheid van de betwiste fiscale ruling, wat de Luxemburgse belastingdienst heeft bevestigd bij brief van 23 december 2004. De betwiste fiscale ruling werd aanvankelijk overeengekomen voor een periode van vijf jaar, werd verlengd in 2010 en was van kracht tot juni 2014. Amazons Europese bedrijfsstructuur, zoals bedoeld in het rulingverzoek en zoals onderschreven in de betwiste fiscale ruling, werd ingevoerd in mei 2006 en bleef van toepassing tot juni 2014, toen die structuur werd gewijzigd.

(33) Artikel 18, lid 1, LIR voorziet in de methode voor het vaststellen van de jaarwinst van een belastingplichtige vennootschap: "De winst bestaat uit het verschil tussen de netto-activa aan het einde en de netto-activa aan het begin van het boekjaar, vermeerderd met de opnames van bedrijfskasmiddelen of andere middelen door de belastingplichtige voor zijn persoonlijk gebruik of enig ander gebruik dat niet bestemd is in het belang van de onderneming, en verminderd met aanvullende bijdragen die gedurende het boekjaar zijn gedaan."

(34) In artikel 159 LIR is bepaald dat ingezeten belastingplichtige vennootschappen voor hun totale winst aan belasting onderworpen zijn. In artikel 160 LIR is bepaald dat niet-ingezeten vennootschappen aan belasting onderworpen zijn voor hun binnenlandse inkomsten, die in artikel 156 LIR zijn gedefinieerd. Sinds 2011 wordt de belastbare winst van alle belastingplichtige vennootschappen in Luxemburg belast tegen het normale belastingtarief van 28,80 %.

(35) Artikel 164, lid 3, LIR luidt als volgt: "Verkapte winstuitkeringen worden in de belastbare inkomsten opgenomen. Van verkapte winstuitkering is met name sprake indien een aandeelhouder, vennoot of belanghebbende partij al dan niet rechtstreeks voordelen van een vennootschap of vereniging ontvangt die hij normalerwijze niet zou hebben ontvangen als hij die hoedanigheid niet had gehad" ([11]). In het inleidingsbesluit was de Commissie van oordeel — zie met name overweging 59 — dat artikel 164 LIR in Luxemburg de rechtsgrondslag voor verrekenprijzen vormde en daarmee uitvoering gaf aan artikel 9 van het OESO-modelverdrag. In dit verdrag is het zakelijkheidsbeginsel vastgelegd, op grond waarvan de prijzen bij interne transacties binnen de groep worden vastgesteld overeenkomstig de marktprijzen (zie overweging 40 van het onderhavige besluit).

(36) Met ingang van 1 januari 2017 werd in een nieuw artikel 56 bis LIR uitdrukkelijk de toepassing van het zakelijkheidsbeginsel geformaliseerd in het kader van het Luxemburgse belastingrecht. Dit standpunt is door het Hof van Justitie bevestigd in het arrest Amazon: "[H]et is […] pas sinds 1 januari 2017 — dat wil zeggen na de vaststelling en de verlenging van de betrokken fiscale ruling — dat een nieuw artikel van de LIR de toepassing van het zakelijkheidsbeginsel in het Luxemburgse belastingrecht uitdrukkelijk formaliseert."

3.2. **Richtlijnen betreffende verrekenprijzen**

(37) Dit besluit betreft een fiscale ruling die een verrekenprijzenregeling valideert, ook wel een voorafgaande prijsafspraak ("APA") genoemd. APA's zijn regelingen waarbij, voorafgaand aan intragroepstransacties, voor fiscale doeleinden een passende reeks criteria wordt vastgesteld om de verrekenprijzen voor die transacties over een bepaalde periode te bepalen.

(38) In dit verband worden met verrekenprijzen de prijzen bedoeld die in rekening worden gebracht voor commerciële transacties tussen verschillende onderdelen van eenzelfde groep van ondernemingen, in het bijzonder de prijzen voor door de ene dochteronderneming van een groep aan een andere dochteronderneming van diezelfde groep verkochte goederen of geleverde diensten. Verrekenprijzen hebben derhalve betrekking op de winsttoerekening tussen verschillende onderdelen van een groep van ondernemingen.

(39) Multinationale ondernemingen betalen belastingen in jurisdicties met verschillende belastingtarieven. De winst na belastingen op groepsniveau is de som van de winsten na belastingen in elk land waar de onderneming belastingplichtig is. Multinationale ondernemingen hebben dus een financiële prikkel niét om de in elk land aangegeven winst te maximaliseren, maar wél om bij de toerekening van de winst aan de verschillende ondernemingen van de groep zo veel mogelijk winst aan laagbelastende jurisdicties toe te rekenen en zo weinig mogelijk winst aan hoogbelastende jurisdicties.

(40) Om een billijke belastingheffing te bereiken, is een internationaal overeengekomen norm voor het vaststellen van de verrekenprijzen opgesteld. Bijgevolg voorziet artikel 9 van het OESO-modelverdrag in het zogenaamde zakelijkheidsbeginsel, op grond waarvan de prijzen bij interne transacties binnen de groep worden vastgesteld overeenkomstig de marktprijzen. Het zakelijkheidsbeginsel wordt nader gespecificeerd in de OESO-richtlijnen voor verrekenprijzen ([12]) (hierna "de OESO-richtlijnen Verrekenprijzen" genoemd).

([11]) De toepassing van artikel 164, lid 3, LIR op financieringsmaatschappijen is door de Luxemburgse belastingdienst toegelicht in Circulaires nr. 164/2 van 28 januari 2011 en nr. 164/2 bis van 8 april 2011, die werden vervangen door de Circulaire du directeur des contributions LIR no 56/1 — 56 bis/1 du 27 décembre 2016, traitement fiscal des sociétés exerçant des transactions de financement intra-groupe.

([12]) Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations (Richtsnoeren voor verrekenprijzen voor multinationale ondernemingen en belastingdiensten), OESO, 2010.

4. REDENEN VOOR HET INLEIDEN VAN DE FORMELE ONDERZOEKSPROCEDURE

(41) In het inleidingsbesluit heeft de Commissie ernstige twijfels geuit over de verenigbaarheid van de betwiste fiscale ruling met de interne markt, met name over de vraag of de in de betwiste fiscale ruling onderschreven verrekenprijzenregeling heeft geresulteerd in een zakelijke royaltybetaling aan LuxSCS en een zakelijke vergoeding voor LuxOpCo.

(42) In haar inleidingsbesluit merkte de Commissie op dat de Luxemburgse belastingautoriteiten met de betwiste fiscale ruling de door Amazon in het rulingverzoek voorgestelde verrekenprijzenregelingen hebben goedgekeurd op basis van artikel 164 LIR, waarmee — volgens de Commissie — artikel 9 van het OESO-modelverdrag werd uitgevoerd en het zakelijkheidsbeginsel in de Luxemburgse wetgeving werd vastgelegd. Op grond van dat beginsel moet de verrekenprijs, om te voorkomen dat een transactie tot belastingontwijking leidt, vergelijkbaar zijn met die welke tussen onafhankelijke marktdeelnemers zou zijn verkregen op basis van de traditionele methode, volgens welke de belastbare winst werd berekend op basis van het verschil tussen de baten en de lasten van de onderneming. Resultaten die van die uitkomst afweken en de belastinggrondslag verlaagden, leidden tot een voordeel voor de betrokken belastingplichtige.

(43) Derhalve was de Commissie in haar inleidingsbesluit van mening dat een goedkeuring van een verrekenprijzenregeling die niet met een marktuitkomst overeenstemde en die een bepaalde onderneming bevoordeelde, als op het eerste gezicht selectief moest worden beschouwd. Die selectieve behandeling zou voortvloeien uit een afwijking of onjuiste toepassing van het zakelijkheidsbeginsel, zoals uiteengezet in het OESO-modelverdrag en de OESO-richtlijnen Verrekenprijzen en zoals in de nationale wetgeving opgenomen overeenkomstig artikel 164 LIR.

(44) Op basis daarvan heeft de Commissie in haar inleidingsbesluit de volgende twijfels geuit, die uitsluitend betrekking hebben op de wettigheid van de betwiste fiscale ruling in het licht van het zakelijkheidsbeginsel, zoals uiteengezet in het OESO-modelverdrag en de OESO-richtlijnen Verrekenprijzen en zoals in het nationale recht opgenomen overeenkomstig artikel 164 LIR.

(45) Ten eerste merkte de Commissie op dat de betwiste fiscale ruling lijkt te zijn toegekend zonder een verslag inzake verrekenprijzen ter ondersteuning van de zakelijke aard van de regeling in het kader van de OESO-richtlijnen Verrekenprijzen. Voorts merkte zij op dat de ruling was toegekend binnen elf werkdagen na de ontvangst van het verzoek.

(46) Ten tweede kwam de Commissie tot de voorlopige conclusie dat de verrekenprijzenregeling als onderschreven in de betwiste fiscale ruling niet gebaseerd leek te zijn op een van de algemeen aanvaarde verrekenprijsmethoden als bedoeld in de OESO-richtlijnen Verrekenprijzen.

(47) Ten derde stelde de Commissie vast dat, in tegenstelling tot de aanbevelingen van paragraaf 6.16 van de OESO-richtlijnen Verrekenprijzen van 1995 en 2010, de bij de betwiste fiscale ruling goedgekeurde royaltybetaling geen verband hield met productie, verkoop of winst. In plaats daarvan werd de royalty berekend als de residuele winst van de transacties binnen de groep door LuxOpCo, die werd vastgesteld door een aan de functies van LuxOpCo toe te schrijven routinerendement af te trekken van de daadwerkelijk geboekte winst van LuxOpCo.

(48) Ten vierde vroeg de Commissie zich naar aanleiding van de OESO-richtlijnen Verrekenprijzen af of het juist was om ervan uit te gaan dat LuxOpCo minder complexe functies uitoefent in vergelijking met LuxSCS. Op basis van de beschrijving van de door LuxOpCo uitgeoefende functies en gedragen risico's leken die functies en risico's complexer te zijn dan die welke worden uitgeoefend door LuxSCS. De specifieke functies in verband met de immateriële activa, waarvoor LuxSCS zou zijn vergoed, werden noch in het rulingverzoek, noch door de Luxemburgse belastingdienst in de betwiste fiscale ruling beschreven. Voorts werden, hoewel LuxSCS volgens het rulingverzoek alle risico's in verband met het bezit van die intellectuele-eigendomsrechten zou dragen, die door LuxSCS te dragen risico's in verband met het bezit van de immateriële activa niet vermeld, met name ten opzichte van de door LuxOpCo gedragen ondernemersrisico's.

(49) Ten vijfde was de Commissie van mening dat een opslag van [4-6] % op de exploitatiekosten bij toepassing van de transactionele nettomargemethode (hierna "de TNMM" genoemd) in het kader van de OESO-richtlijnen Verrekenprijzen, die in de betwiste fiscale ruling werd onderschreven voor de door LuxOpCo uitgeoefende functies, relatief laag was, met name gelet op het feit dat de functies van LuxOpCo werden gepresenteerd als essentiële en strategische commerciële beslissingen, waarmee het zakelijke risico van de gehele Europese markt werd geconcentreerd. Bovendien werd de toepassing van een onder- en bovengrens voor de vaststelling van de zakelijke vergoeding voor LuxOpCo, die voorrang had boven de verrekenprijzenregeling op basis van exploitatiekosten, niet toegelicht. Tot slot vroeg de Commissie zich af of de keuze voor een indirecte verrekenprijsmethode om de vergoeding voor LuxOpCo te bepalen, gerechtvaardigd was, aangezien in de OESO-richtlijnen Verrekenprijzen een voorkeur wordt uitgesproken voor de toepassing van directe methoden voor het vaststellen van een passend niveau van belastbare winsten.

(50) Ten zesde merkte de Commissie op dat hoewel de betwiste fiscale ruling was toegekend in 2003, deze in 2014 nog steeds van kracht leek te zijn. De Commissie merkte op dat een dergelijke duur veel langer was dan die van fiscale rulings in andere lidstaten. De Commissie betwijfelde of het juist was om de bij de ruling aanvaarde vergoeding meer dan tien jaar later nog steeds als zakelijk te beschouwen, zonder enige herziening of verplichting om de administratie in kennis te stellen indien kritische omstandigheden in de tussentijd waren veranderd.

(51) In het licht van die twijfels kwam de Commissie in haar inleidingsbesluit tot de voorlopige conclusie dat de betwiste fiscale ruling Amazon een selectief voordeel had opgeleverd als gevolg van een royaltybetaling voor LuxSCS en een vergoeding voor LuxOpCo die afweken van een zakelijk resultaat. Aangezien alle overige voorwaarden van artikel 107, lid 1, van het Verdrag vervuld leken te zijn en er kennelijk geen andere reden was om tot verenigbaarheid van de ruling op grond van artikel 107, lid 2 of lid 3, van het Verdrag te besluiten, kwam de Commissie tot de voorlopige conclusie dat de betwiste fiscale ruling staatssteun vormde die onverenigbaar was met de interne markt.

5. **OPMERKINGEN VAN DE LUXEMBURGSE AUTORITEITEN OVER HET INLEIDINGSBESLUIT**

5.1. **Vermeende juridische fouten in het inleidingsbesluit**

(52) Luxemburg was van mening dat het inleidingsbesluit aangetast was door een aantal juridische fouten.

(53) Ten eerste was Luxemburg van mening dat het besluit een inbreuk op zijn soevereine bevoegdheden op het gebied van directe belastingen vormt. Het land was in het bijzonder van mening dat de Commissie haar bevoegdheden op het gebied van staatssteun had overschreden door haar eigen interpretatie van het zakelijkheidsbeginsel te ontwikkelen en op te leggen.

(54) Luxemburg vestigde met name de aandacht op de specifieke aard en complexiteit van verrekenprijzen. Volgens de OESO-richtlijnen Verrekenprijzen hebben de nationale belastingdiensten een zekere mate van discretionaire bevoegdheid nodig om de belastingregels te kunnen interpreteren tegen de achtergrond van een afzonderlijk geval en te kunnen besluiten of de gebruikte verrekenprijsmethode tot een aanvaardbare verrekenprijs leidt. Luxemburg voerde aan dat het bevestiging had gekregen dat zijn praktijk inzake fiscale rulings passend was en in overeenstemming was met de Gedragscode inzake de belastingregeling voor ondernemingen en met de OESO-richtlijnen Verrekenprijzen.

(55) Ten tweede voerde Luxemburg aan dat de precedenten waarop de Commissie zich in het inleidingsbesluit baseerde, afwijken van de betwiste fiscale ruling, aangezien zij betrekking hadden op regelingen die elementen bevatten die een voordeel opleveren, ongeacht de individuele omstandigheden van de belastingplichtige.

(56) Ten derde betoogde Luxemburg dat het in het inleidingsbesluit ontbreekt aan een beoordeling van de selectiviteit en dat daarin meer in het bijzonder niet wordt vastgesteld wat het referentiebelastingstelsel of de referentiegroep van belastingplichtigen is waarmee Amazons fiscale behandeling moet worden vergeleken. Bijgevolg is er geen afwijking van het op Amazon toegepaste referentiebelastingstelsel en geen voordeel vastgesteld.

(57) Met betrekking tot het juiste referentiekader was Luxemburg van mening dat dat de nationale belastingwetgeving moest zijn, en met name artikel 164, lid 3, en artikel 18 LIR. Luxemburg heeft erop aangedrongen dat de betwiste fiscale ruling moet worden beoordeeld in het licht van het bestaande relevante regelgevingskader en de economische omstandigheden die golden ten tijde van de toekenning van de maatregel, dat wil zeggen in 2003. Luxemburg merkte op dat de OESO-richtlijnen Verrekenprijzen van 2010 op dat moment nog niet bestonden en dat er in de Luxemburgse wetgeving niet werd verwezen naar de OESO-richtlijnen Verrekenprijzen van 1995.

(58) Ten vierde was Luxemburg van mening dat de Commissie geen categorie ondernemingen had vastgesteld die mogelijk van de maatregel hebben geprofiteerd. Wat de referentiegroep van belastingplichtigen betreft, was Luxemburg van mening dat alleen belastingplichtigen die onderworpen zijn aan regels inzake verrekenprijzen en zijn praktijk inzake fiscale rulings zich in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie zouden bevinden.

5.2. **In het inleidingsbesluit geuite twijfels**

(59) Luxemburg ging ook specifiek in op de door de Commissie in het inleidingsbesluit geuite twijfels over de verenigbaarheid van de betwiste fiscale ruling met het zakelijkheidsbeginsel overeenkomstig de OESO-richtlijnen Verrekenprijzen.

(60) Ten eerste voerde Luxemburg aan dat de zorg van de Commissie dat de betwiste fiscale ruling was toegekend zonder de vereiste economische analyse, ongegrond was, aangezien er een verslag inzake verrekenprijzen was opgesteld ter ondersteuning van de in het rulingverzoek voorgestelde verrekenprijzenregeling.

(61) Luxemburg lichtte toe dat, aangezien onlinedetailhandel een activiteit met lage marges is en aan hevige concurrentie onderhevig is, Amazon als strategie had zichzelf te onderscheiden door middel van technologische innovatie. Als gevolg daarvan werden de immateriële activa beschouwd als de belangrijkste bron van waarde in Amazons activiteiten.

(62) Luxemburg voerde aan dat de betwiste fiscale ruling een op de TNMM gebaseerde verrekenprijzenregeling onderschrijft voor het vaststellen van de hoogte van de door LuxOpCo aan LuxSCS te betalen zakelijke royalty, wat in overeenstemming is met het bestaande regelgevingskader van Luxemburg ten tijde van de toekenning van de maatregel. De TNMM is een verrekenprijsmethode die overeenstemt met de regels inzake verrekenprijzen en de bestuurspraktijk van Luxemburg. De aanvaarding van de TNMM door de Luxemburgse belastingdienst was in overeenstemming met de functieanalyse in het verslag inzake verrekenprijzen. Derhalve werd LuxOpCo gezien als de minder complexe entiteit in vergelijking met LuxSCS en was het naar behoren gekozen als de onderzochte partij. Andere methoden zouden meer vluchtige resultaten hebben opgeleverd. In het licht van deze overwegingen voerde Luxemburg aan dat niet kan worden gesteld dat in de betwiste fiscale ruling “het laagst mogelijke resultaat” voor LuxOpCo wordt aanvaard.

(63) Ten derde heeft Luxemburg, in reactie op de zorg die de Commissie in het inleidingsbesluit heeft geuit over het feit dat de door LuxOpCo aan LuxSCS betaalde royalty geen verband houdt met productie, verkoop of winst, bevestigd dat de royalty wordt berekend als een residuele winst. Luxemburg was echter van mening dat een dergelijke uitkomst inherent was aan de toepassing van de TNMM en in overeenstemming was met de functieanalyse en de risicoanalyse.

(64) Ten vierde voerde Luxemburg aan dat het financieel rendement van LuxOpCo voor elk jaar van de betreffende periode volledig in overeenstemming is met het zakelijkheidsbeginsel.

(65) Ten vijfde, wat betreft de geuite twijfel over de relevantie van de onder- en bovengrens voor de vergoeding van LuxOpCo, voerde Luxemburg aan dat de ondergrens een positieve vergoeding waarborgde die toenam in overeenstemming met de uitbreiding van de activiteiten. Voorts zetten deze onder- en bovengrens LuxOpCo ertoe aan zijn activiteiten op efficiënte wijze te beheren. Gezien het feit dat de door LuxOpCo behaalde marge in de periode 2006-2013 gemiddeld [3,5-4] (*) % bedroeg en elk jaar binnen de grenzen van de interkwartielrange lag, concludeert Luxemburg dat de boven- en ondergrenzen geen werkelijke en praktische gevolgen hadden.

(66) Luxemburg voerde voorts aan dat de heffingsgrondslag geen bovengrens had en was gestegen in overeenstemming met de uitbreiding en investeringen van Amazon in de EU. De vergoedingsmarge werd toegepast op alle exploitatiekosten van LuxOpCo, niet alleen op zijn exploitatiekosten in Luxemburg.

(*) Vertrouwelijke informatie.

(67) Ten zesde, wat de duur van de betwiste fiscale ruling betreft, lichtte Luxemburg toe dat het in eerste instantie de bedoeling was dat die geldig zou zijn voor vijf boekjaren, vanaf het begin van de activiteiten van Amazon in Luxemburg, namelijk in 2006 ([13]). Daarom was de betwiste fiscale ruling oorspronkelijk van toepassing tot 2011. Luxemburg lichtte verder toe dat, volgens zijn toenmalige bestuurspraktijk, rulings inzake verrekenprijzen doorgaans alleen werden gewijzigd indien het activiteitenmodel of de marktomstandigheden significant waren veranderd. Luxemburg lichtte daarnaast toe dat, na de economische crisis van 2008, de vergoeding voor vergelijkbare activiteiten (onlinedetailhandel) behoorlijk onder druk stond en de exploitatiemarges van Amazon bleven krimpen. In dit verband was Luxemburg van mening dat de herziening van de prijsmethode had kunnen leiden tot een vermindering van de vergoeding van LuxOpCo.

6. **OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN OVER HET INLEIDINGSBESLUIT**

6.1. **Opmerkingen van Amazon**

(68) In zijn opmerkingen richtte Amazon zich op vermeende juridische fouten en op de twijfels die de Commissie had geuit in het inleidingsbesluit.

(69) Wat de vermeende juridische fouten betreft, voerde Amazon aan dat de Commissie het referentiekader niet juist had vastgesteld en de selectiviteit van de maatregel niet had aangetoond in haar inleidingsbesluit. Volgens Amazon moet de betwiste fiscale ruling worden bezien in het licht van een specifieke bepaling van nationaal recht en/of bestuurspraktijk en niet van het vennootschapsbelastingstelsel als geheel. Derhalve is het juiste referentiekader voor het beoordelen van de betwiste fiscale ruling het zakelijkheidsbeginsel als bedoeld in artikel 164, lid 3, en artikel 18 LIR, samen met de relevante bestuurspraktijk waarin de betrokken bepalingen worden toegepast. Bovendien zouden er volgens Amazon slechts bezwaren met betrekking tot staatssteun kunnen zijn als de betwiste fiscale ruling afweek van de normale interpretatie en toepassing van het zakelijkheidsbeginsel in Luxemburg, hetgeen volgens Amazon bij de betwiste fiscale ruling niet het geval was. Daarnaast voerde Amazon aan dat de Commissie de selectiviteit van de maatregel niet had aangetoond.

(70) Wat de door de Commissie in het inleidingsbesluit geuite twijfels betreft, komen de opmerkingen van Amazon grotendeels overeen met die van Luxemburg, voor zover het ook aanvoerde dat het rulingverzoek vergezeld ging van een verslag inzake verrekenprijzen en dat dit verzoek grondig werd onderzocht.

(71) Amazon voerde voorts aan dat de gekozen verrekenprijsmethode, de deling van de residuele winst, niet alleen in overeenstemming is met de OESO-richtlijnen Verrekenprijzen, maar ook met de regels inzake verrekenprijzen en de bestuurspraktijk van Luxemburg ([14]).

(72) Amazon voegde eraan toe dat de bijdragen van LuxSCS niet alleen bestaan uit het in sublicentie geven van immateriële activa, maar ook uit de aanvaarding van risico's in verband met de activiteiten van LuxOpCo.

(73) Amazon voerde voorts aan dat de toepassing van de CUP-methode niet geschikt was voor de specifieke omstandigheden. Amazon betoogde dat de Luxemburgse belastingdienst hoe dan ook de verrekenprijsanalyses moet beginnen op basis van de door de belastingplichtige gekozen methode. Amazon herinnerde er tevens aan dat de toepassing van een verrekenprijsmethode doorgaans een reeks resultaten oplevert in plaats van een precieze prijs, aangezien het vaststellen van verrekenprijzen geen exacte wetenschap is en om een beoordeling vraagt.

(74) Amazon verdedigde ook de geldigheid van de duur van de betwiste fiscale ruling door een ex-postverslag inzake verrekenprijzen in te dienen waartoe het opdracht had gegeven in 2012 ("het ex-postverslag inzake verrekenprijzen van 2012"). Dit verslag bevatte twee bijgewerkte reeksen bedrijfsgegevens: een reeks op basis van gegevens uit de periode 2004-2006 en een andere reeks uit de periode 2008-2010. Deze gegevens bevestigden volgens Amazon dat de vergoeding van LuxOpCo tijdens de betreffende periode binnen de zakelijke range bleef.

([13]) Bij brief van 5 december 2004 liet Amazon Luxemburg weten dat de herstructurering pas in 2006 voltooid zou zijn en vroeg het of de betwiste fiscale ruling kon worden toegepast voor de eerste vijf jaar vanaf dat moment. Op 23 december 2004 bevestigde Luxemburg dat de beschreven vertraging niet van invloed was op de overeenkomst van 6 november 2003, op voorwaarde dat de andere bepalingen van het verzoek van 23 oktober 2003 werden gehandhaafd.

([14]) Amazon illustreert dit argument met verwijzing naar de door Luxemburg uitgevaardigde en door het ICIJ gepubliceerde fiscale rulings. Van die rulings heeft Amazon er 97 geïnventariseerd die volgens Amazon gebaseerd zijn op de methode van deling van de residuele winst en in het kader van financieringsregelingen een niet-uniek rendement toekennen, dat wil zeggen een vaste financiële marge voor een Luxemburgse entiteit, terwijl de residuele winst wordt toegekend aan de houder van een financieringsinstrument.

6.2. **Opmerkingen van de overige belanghebbenden**

(75) EPICENTER ([15]), Computer & Communications Industry Association ("CCIA"), ATOZ en Fedil hebben in hun opmerkingen een aantal punten van zorg geuit. EPICENTER was van mening dat in het inleidingsbesluit geen rekening was gehouden met de mate van discretionaire bevoegdheden die kenmerkend is voor de praktijk van de verrekenprijzen en dat de Commissie haar wettelijke bevoegdheden op het gebied van directe belastingen had overschreden door de regels inzake staatssteun aan te grijpen om schadelijke belastingconcurrentie aan te pakken. Zowel ATOZ als Fedil voerde aan dat het niet juist was om de OESO-regels inzake verrekenprijzen in aanmerking te nemen voor de beoordeling van staatssteun, aangezien deze regels op dat moment nog niet in de Luxemburgse wetgeving waren opgenomen.

(76) Oxfam, de Booksellers Association of the United Kingdom & Ireland Ltd, de European and International Bookseller Federation, le syndicat de la librairie française, de Federatie van Europese Uitgevers en le Syndicat des Distributeurs de Loisirs Culturels, alsook de Bundesarbeitskammer, ondersteunden de argumenten van de Commissie of waren ingenomen met de staatssteunonderzoeken van de Commissie.

7. **INFORMATIE VERSTREKT DOOR ONDERNEMING X**

(77) Onderneming X, een concurrent van Amazon die actief is in de onlinedetailhandel op een EU-markt en niet wilde dat haar identiteit openbaar wordt gemaakt, heeft marktinformatie met betrekking tot het onderzoek ingediend bij de Commissie. Zij verklaarde dat klanten en marketing de belangrijkste factoren voor een succesvolle en duurzame onlinedetailhandel vormden en dat de belangrijkste troeven om groei op deze markt te waarborgen derhalve een solide klantendatabank en de financiële draagkracht voor het doen van aanzienlijke investeringen in marketing waren. Onderneming X benadrukte tevens dat Amazon een zeer agressieve strategie had gehanteerd voor investeringen in technologie en marketing en daarmee voordelen had verworven waarmee moeilijk te concurreren viel.

8. **OPMERKINGEN VAN DE LUXEMBURGSE AUTORITEITEN OVER DE OPMERKINGEN VAN DERDEN EN OVER INFORMATIE VERSTREKT DOOR ONDERNEMING X**

(78) Bij brief van 20 april 2015 heeft Luxemburg ingestemd met de opmerkingen van Amazon, Fedil, CCIA, ATOZ en EPICENTER, waarbij het van mening was dat de andere opmerkingen die werden ingediend in antwoord op het inleidingsbesluit, niet relevant waren voor de zaak.

(79) Op 2 mei 2016 heeft Luxemburg zijn opmerkingen over de door onderneming X verstrekte informatie ingediend. Luxemburg voerde aan dat Amazon, als een marktdeelnemer, beter geschikt was om opmerkingen te plaatsen bij de door onderneming X verstrekte informatie.

9. **VERDERE OPMERKINGEN VAN AMAZON**

(80) In zijn verdere opmerkingen verstrekte Amazon aanvullende informatie om te rechtvaardigen dat de vergoeding voor LuxSCS en LuxOpCo die wordt onderschreven in de betwiste fiscale ruling, in overeenstemming was met het Luxemburgse belastingstelsel.

(81) Verder betwijfelt Amazon of onderneming X daadwerkelijk vergelijkbaar is met LuxOpCo en voerde het aan dat de door onderneming X verstrekte informatie niet in aanmerking had mogen worden genomen, aangezien die informatie niet beschikbaar was ten tijde van de toekenning van de betwiste fiscale ruling.

(82) Wat Amazons "technology-centric e-tailing-business" betreft, voert Amazon aan dat technologische innovatie de kern vormt van zijn model voor servicegerichte onlinedetailhandel en van het grootste belang is voor zijn activiteiten.

(83) Amazon noemde de volgende kritische bedreigingen voor zijn Europese activiteiten: i) concurrentie op het gebied van e-commerce, ii) (onvoldoende) omarming van nieuwe producten, diensten en technologieën door de klant, en iii) lokale economische en politieke omstandigheden en wijzigingen in het rechtskader.

(84) In zijn verdere opmerkingen verstrekte Amazon een verklaring over de procedure voor de US Tax Court en een nieuw verslag inzake verrekenprijzen. De verklaring werd verstrekt ter ondersteuning van het royaltytarief dat LuxSCS in de relevante periode ontving, terwijl het latere ex-postverslag moest bewijzen dat de vergoeding van LuxOpCo in overeenstemming was met het zakelijkheidsbeginsel.

([15]) EPICENTER beschrijft zichzelf als een onafhankelijk initiatief van zes toonaangevende denktanks in de hele Europese Unie. Zij streeft ernaar het debat over het Europese beleid te voeden en de beginselen van een vrije samenleving te bevorderen door de economische expertise van de leden van die samenleving bijeen te brengen.

10. **BEOORDELING**

(85) Volgens artikel 107, lid 1, van het Verdrag zijn steunmaatregelen van een lidstaat of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

(86) Zoals de Unierechter heeft geoordeeld ([16]), moet een maatregel om als steun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag te worden aangemerkt, bijgevolg aan elk van de volgende voorwaarden voldoen: i) de maatregel is toerekenbaar aan de staat en wordt uit staatsmiddelen bekostigd; ii) met de maatregel wordt de ontvanger ervan een voordeel toegekend; iii) dat voordeel is selectief; en iv) de maatregel houdt een verstoring of mogelijke verstoring van de mededinging in en kan een ongunstig effect hebben op het handelsverkeer tussen de lidstaten.

(87) Voor de toepassing van dit besluit is het met name noodzakelijk dat nader wordt onderzocht of er sprake is van een selectief voordeel.

(88) Volgens vaste rechtspraak vereist de voorwaarde dat er een selectief voordeel wordt verschaft "dat er wordt nagegaan of de betreffende nationale maatregel binnen het kader van een bepaalde juridische regeling "bepaalde ondernemingen of bepaalde producties" kan begunstigen ten opzichte van andere ondernemingen of productietakken die zich uit het oogpunt van de met die regeling nagestreefde doelstelling in een vergelijkbare juridische en feitelijke situatie bevinden, waardoor zij een verschillende behandeling ondergaan die in wezen als discriminerend kan worden aangemerkt" ([17]).

(89) Meer specifiek heeft het Hof van Justitie een analyse in drie stappen ontwikkeld om na te gaan of een bepaalde fiscale maatregel selectief is ([18]). Ten eerste wordt bepaald welke algemene of normale belastingregeling in de lidstaat van toepassing is. Dit is het "referentiestelsel". Ten tweede wordt bepaald of de betrokken fiscale maatregel een afwijking van dat stelsel vormt, in zoverre dat daarbij onderscheid wordt gemaakt tussen marktdeelnemers die zich, gelet op de aan het stelsel inherente doelstellingen, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden. Indien de maatregel een afwijking van het referentiestelsel vormt, wordt vervolgens in de derde stap van de analyse vastgesteld of die maatregel wordt gerechtvaardigd door de aard of de algemene opzet van het referentiestelsel. Een fiscale maatregel die afwijkt van de toepassing van het referentiestelsel, kan gerechtvaardigd zijn indien de betrokken lidstaat kan aantonen dat die maatregel een rechtstreeks gevolg is van de basis- of hoofdbeginselen van dat belastingstelsel ([19]). Is dat het geval, dan is de fiscale maatregel niet selectief. In deze derde stap ligt de bewijslast bij de lidstaat.

(90) In het arrest Fiat ([20]) heeft het Hof van Justitie verder verduidelijkt hoe het relevante referentiestelsel moet worden vastgesteld. Het Hof heeft aangegeven dat de Commissie bij de vaststelling van het referentiestelsel geen rekening mag houden met parameters en regels die vreemd zijn aan het nationale belastingstelsel. Meer specifiek oordeelde het Hof van Justitie in punt 96 van het arrest Fiat dat "[b]ij het onderzoek of er sprake is van een selectief belastingvoordeel in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag en bij de vaststelling van de belastingdruk die normaliter op een onderneming rust, […] dus geen rekening [kan] worden gehouden met parameters en regels die vreemd zijn aan het betrokken nationale belastingstelsel, tenzij dat belastingstelsel daar uitdrukkelijk naar verwijst".

(91) In het licht van die beginselen, die in punt 44 van het arrest Amazon in herinnering worden gebracht, heeft het Hof van Justitie in punt 58 van dat arrest ([21]) de vaststelling van het Gerecht bevestigd dat de Commissie in het eindbesluit niet had aangetoond dat de Amazon-groep een voordeel had genoten in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag. Het Hof van Justitie heeft derhalve de nietigverklaring van het eindbesluit bevestigd.

([16]) Arrest van het Hof van Justitie van 2 september 2010, Commissie/Deutsche Post, C-399/08 P, ECLI:EU:C:2010:481, punt 39.

([17]) Arrest van het Hof van Justitie van 14 december 2023, Commissie/Amazon.com e.a., C-457/21 P, ECLI:EU:C:2023:985, punt 33. Zie ook arrest van het Hof van Justitie van 5 december 2023, Luxemburg e.a./Commissie, gevoegde zaken C-451/21 P en C-454/21 P, ECLI:EU:C:2023:948, punt 106. Zie verder arrest van het Hof van Justitie van 3 maart 2005, Heiser, C-172/03, ECLI:EU:C:2005:130, punt 40.

([18]) Arrest van het Hof van Justitie van 8 september 2011, Paint Graphos, gevoegde zaken C-78/08-C-80/08, ECLI:EU:C:2009:417, punten 49 en 64-65. Dit onderzoek in drie stappen van de selectiviteit van een steunmaatregel was bedoeld om de selectiviteit aan het licht te brengen die versluierd is door gunstige fiscale maatregelen waarvan elke onderneming lijkt te kunnen profiteren: zie arrest van het Hof van Justitie van 2 februari 2023, Spanje e.a./Commissie, gevoegde zaken C-649/20 P, C-658/20 P en C-662/20 P, ECLI:EU:C:2023:60, punt 48.

([19]) Arrest van het Hof van Justitie van 8 september 2011, Paint Graphos, gevoegde zaken C-78/08-C-80/08, ECLI:EU:C:2009:417, punt 65.

([20]) Arrest van het Hof van Justitie van 8 november 2022, Commissie/Fiat Chrysler Finance Europe, gevoegde zaken C-885/19 P en C-898/19 P, ECLI:EU:C:2022:859.

([21]) Arrest van het Hof van Justitie van 14 december 2023, Commissie/Amazon.com e.a., C-457/21 P, ECLI:EU:C:2023:985: zie ook de redenering in de punten 41-50 en 53-58.

(92) Op grond van artikel 266 van het Verdrag moet de Commissie derhalve de nodige maatregelen nemen om te voldoen aan het arrest Amazon.

(93) De vaststellingen van het Hof van Justitie in het arrest Amazon zijn rechtstreeks van belang voor de beoordeling van de twijfels die in het inleidingsbesluit zijn geuit met betrekking tot de betwiste fiscale ruling. Deze twijfels berustten met name op een analyse van het bestaan van een selectief voordeel op basis van een referentiestelsel waarbij ervan werd uitgegaan dat het zakelijkheidsbeginsel van de OESO, zoals uiteengezet in artikel 9 van het OESO-modelverdrag, is opgenomen in de Luxemburgse belastingwetgeving. Diezelfde benadering was gebaseerd op de toepasselijkheid van de OESO-richtlijnen Verrekenprijzen in het Luxemburgse belastingstelsel.

(94) Meer specifiek merkte de Commissie in het inleidingsbesluit op dat artikel 164 LIR werd geacht artikel 9 van het OESO-modelverdrag in de nationale belastingwetgeving om te zetten. De Commissie is tot de conclusie gekomen dat resultaten die afweken van het zakelijkheidsbeginsel, zoals uiteengezet in dat verdrag en de OESO-richtlijnen Verrekenprijzen, en die de belastinggrondslag verlaagden, tot een voordeel voor de betrokken belastingplichtige hebben geleid ([22]).

(95) Met andere woorden, de voorlopige kwalificatie van de betwiste fiscale regeling als staatssteun, zoals vastgelegd in het inleidingsbesluit, vloeide voort uit een afwijking of onjuiste toepassing van het zakelijkheidsbeginsel zoals uiteengezet in het OESO-modelverdrag en de OESO-richtlijnen Verrekenprijzen.

(96) De Commissie merkt bovendien op dat de zes gedetailleerde twijfels in de overwegingen 63 tot en met 76 van het inleidingsbesluit, die in herinnering zijn gebracht in punt 4 van dit besluit, gebaseerd waren op een zakelijkheidsbeginsel dat voortvloeide uit artikel 9 van het OESO-modelverdrag zoals uitgelegd in de OESO-richtlijnen Verrekenprijzen.

(97) De Commissie erkent echter dat het Hof van Justitie in punt 54 van het arrest Amazon heeft verklaard dat alleen in het nationale recht opgenomen beginselen kunnen worden toegepast voor de vaststelling van het referentiekader in de context van de driestappentoets om aan te tonen dat er sprake is van een selectief voordeel. Het Hof van Justitie heeft aldus uiteengezet dat de Commissie "dit [zakelijkheids]beginsel bij de beoordeling of er sprake is van een selectief voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag, echter alleen [kan] toepassen indien dit beginsel als zodanig is opgenomen in het nationale recht, wat op zijn minst vereist dat het nationale recht uitdrukkelijk naar dat beginsel verwijst".

(98) Voorts oordeelde het Hof van Justitie in punt 55 van het arrest Amazon dat de Commissie in het eindbesluit het referentiekader onjuist had vastgesteld, aangezien het zakelijkheidsbeginsel niet in het nationale recht was vastgelegd. Het Hof concludeerde dat "[z]oals de Commissie […] zelf heeft erkend, […] het pas sinds 1 januari 2017 [is] — dat wil zeggen na de vaststelling en de verlenging van de betrokken fiscale ruling — dat een nieuw artikel van de LIR "de toepassing van het zakelijkheidsbeginsel in het Luxemburgse belastingrecht uitdrukkelijk formaliseert". Het staat dus vast dat niet was voldaan aan het vereiste dat in herinnering is gebracht in de in het vorige punt aangehaalde rechtspraak, toen de betrokken lidstaat de maatregel vaststelde die volgens de Commissie staatssteun vormde, zodat deze instelling dat beginsel in het litigieuze besluit niet met terugwerkende kracht kon toepassen".

(99) In het licht van deze conclusie is de Commissie van mening dat de in het inleidingsbesluit geuite twijfels moeten worden weggenomen. Aangezien de betwiste fiscale ruling dateert van 6 november 2003, was deze immers vastgesteld op een moment waarop het zakelijkheidsbeginsel nog niet in het Luxemburgse belastingrecht was opgenomen, zoals volgt uit het arrest Amazon.

(100) Zoals in herinnering gebracht in het arrest Amazon, tasten vergissingen bij de vaststelling van de krachtens het relevante nationale recht daadwerkelijk toepasselijke regels en dus bij de vaststelling van de "normale" belasting aan de hand waarvan de betwiste fiscale ruling moest worden beoordeeld, noodzakelijkerwijs de gehele redenering betreffende het bestaan van een selectief voordeel aan ([23]).

([22]) De Commissie verwees naar staatssteunzaak C 49/2001, Coördinatiecentra — ten uitvoer gelegd door Luxemburg (PB L 170 van 9.7.2003, blz. 20).

([23]) Arrest van het Hof van Justitie van 14 december 2023, Commissie/Amazon.com e.a., C-457/21 P, ECLI:EU:C:2023:985, punt 37.

(101) Bijgevolg kan de Commissie noch op grond van de specifieke twijfels in het inleidingsbesluit, noch op grond van de daarin uiteengezette onderliggende redenering vaststellen dat Luxemburg bij de betwiste fiscale ruling een selectief voordeel aan Amazon heeft toegekend. In dat besluit heeft de Commissie de aanwezigheid van een selectief voordeel niet beoordeeld in het licht van een ander referentiestelsel en evenmin heeft zij twijfels geuit over het bestaan van steun op andere gronden in verband met de aanwezigheid van een selectief voordeel.

(102) In het onderhavige besluit moet de Commissie derhalve de twijfels wegnemen die in het inleidingsbesluit zijn geuit over het bestaan van een selectief voordeel. Aangezien de criteria op grond waarvan kan worden vastgesteld of er sprake is van staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag, cumulatief zijn, is het niet nodig de overige criteria van dat artikel te onderzoeken.

11. **CONCLUSIE**

(103) In het licht van het voorgaande concludeert de Commissie dat de door Luxemburg ten gunste van Amazon afgegeven betwiste fiscale ruling geen staatssteun vormt in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag.

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

De door de belastingdienst van het Groothertogdom Luxemburg op 6 november 2003 ten gunste van Amazon afgegeven betwiste fiscale ruling van het Groothertogdom Luxemburg vormde geen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag.

Artikel 2

Dit besluit is gericht tot het Groothertogdom Luxemburg.

Gedaan te Brussel, 28 november 2024.

Voor de Commissie
Margrethe VESTAGER
Uitvoerend vicevoorzitter