ARREST VAN HET GERECHT (Zevende kamer – uitgebreid)

24 september 2019*

„Staatssteun – Door Luxemburg ten uitvoer gelegde steunmaatregel – Besluit waarbij de steun onverenigbaar met de interne markt en onrechtmatig wordt verklaard en terugvordering ervan wordt gelast – Ruling (advance tax ruling) – Voordeel – Zakelijkheidsbeginsel – Selectiviteit – Vermoeden – Mededingingsbeperking – Terugvordering”

In de zaken T-755/15 en T-759/15,

Groothertogdom Luxemburg, aanvankelijk vertegenwoordigd door D. Holderer en T. Uri, vervolgens door T. Uri als gemachtigden, aanvankelijk bijgestaan door D. Waelbroeck, S. Naudin en A. Steichen, vervolgens door D. Waelbroeck en A. Steichen, advocaten,

verzoeker in zaak T-755/15,

ondersteund door

Ierland, aanvankelijk vertegenwoordigd door E. Creedon, G. Hodge en A. Joyce, vervolgens door G. Hodge, M. Browne en A. Joyce, en tot slot door A. Joyce en J. Quaney als gemachtigden, bijgestaan door P. Gallagher, M. Collins, SC, B. Doherty en S. Kingston, barristers,

interveniënt

Fiat Chrysler Finance Europe, gevestigd te Luxemburg (Luxemburg), vertegenwoordigd door J. Rodríguez, solicitor, G. Maisto en M. Engel, advocaten,

verzoekster in zaak T-759/15,

ondersteund door

Ierland, aanvankelijk vertegenwoordigd door E. Creedon, G. Hodge, K. Duggan en A. Joyce, vervolgens door G. Hodge, K. Duggan, M. Browne en A. Joyce, en tot slot door A. Joyce en J. Quaney als gemachtigden, bijgestaan door M. Collins, P. Gallagher, SC, S. Kingston en B. Doherty, barristers,

interveniënt

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door P.-J. Loewenthal en B. Stromsky als gemachtigden,

verweerster,

* Procestalen: Frans en Engels.

betreffende verzoeken krachtens artikel 263 VWEU strekkende tot nietigverklaring van besluit (EU) 2016/2326 van de Commissie van 21 oktober 2015 betreffende steunmaatregel SA.38375 (2014/C ex 2014/NN) die Luxemburg ten gunste van Fiat ten uitvoer heeft gelegd (PB 2016, L 351, blz. 1),

wijst

HET GERECHT (Zevende kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: M. van der Woude, president, V. Tomljenović (rapporteur), E. Bieliūnas, A. Marcoulli en A. Kornezov, rechters,

griffier: S. Spyropoulos, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 21 juni 2018,

het navolgende

Arrest

I. Voorgeschiedenis van het geding

A. Ruling die door de Luxemburgse belastingautoriteiten is toegekend aan FFT

1 Op 14 maart 2012 heeft de belastingadviseur van Fiat Chrysler Finance Europe, voorheen Fiat Chrysler Finance and Trade Ltd (hierna: „FFT"), een brief gestuurd aan de Luxemburgse belastingautoriteiten met het verzoek om een advance tax ruling (of ruling). [*vertrouwelijk*] [1]

2 Op 3 september 2012 hebben de Luxemburgse belastingautoriteiten een ruling vastgesteld ten gunste van FFT (hierna: „betrokken ruling"). Deze ruling was vervat in een brief waarin was vermeld dat „met betrekking tot de brief van 14 maart 2012 over de groepsinterne financieringsactiviteiten van FFT [werd] bevestigd dat de analyse van de verrekenprijzen [was] verricht overeenkomstig circulaire 164/2 van 28 januari 2011 en [voldeed] aan het zakelijkheidsbeginsel".

3 In de brief van 3 september 2012 werd ook gepreciseerd dat het daarin vervatte besluit bindend zou zijn voor de belastingautoriteiten gedurende een periode van vijf jaar (van het belastingjaar 2012 tot en met het belastingjaar 2016).

B. Administratieve procedure bij de Commissie

4 Op 19 juni 2013 heeft de Europese Commissie het Groothertogdom Luxemburg een eerste verzoek gestuurd om gedetailleerde inlichtingen over de nationale rulingpraktijken. Dit eerste verzoek om inlichtingen werd gevolgd door een groot aantal uitwisselingen tussen het Groothertogdom Luxemburg en de Commissie, totdat laatstgenoemde op 24 maart 2014 een besluit vaststelde waarbij zij het Groothertogdom Luxemburg gelastte haar inlichtingen te verstrekken.

1 Weggelaten vertrouwelijke gegevens.

5 Op 11 juni 2014 heeft de Commissie voor de betrokken ruling de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU ingeleid (hierna: „besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure"). Tussen de dag van de vaststelling van het inleidingsbesluit en 15 juli 2015 heeft de Commissie vele malen gecommuniceerd met het Groothertogdom Luxemburg en met FFT, met name over de betrokken ruling.

C. Bestreden besluit

6 Op 21 oktober 2015 heeft de Commissie besluit (EU) 2016/2326 betreffende steunmaatregel SA.38375 (2014/C) (ex 2014/NN) door Luxemburg ten gunste van Fiat ten uitvoer gelegd (PB 2016, L 351, blz. 1; hierna: „bestreden besluit") vastgesteld.

1. Beschrijving van de betwiste maatregel

7 In afdeling 2 van het bestreden besluit, met het opschrift „Beschrijving van de maatregel", gaf de Commissie in de eerste plaats een beschrijving van FFT, de begunstigde van de betrokken ruling, die deel uitmaakte van het automobielconcern Fiat/Chrysler (hierna: „Fiat/Chrysler-concern"). Zij gaf aan dat FFT treasury- en financieringsdiensten verrichtte voor de in Europa gevestigde vennootschappen van dit concern, met uitzondering van die in Italië, en dat zij opereerde vanuit Luxemburg, waar zij haar zetel had. De Commissie preciseerde dat FFT met name actief was op het gebied van financiering via de markt en het beleggen van liquide middelen, het onderhouden van betrekkingen met marktspelers in de financiële sector, coördinatiediensten voor en financieel advies aan de vennootschappen van het concern, kasbeheerdiensten voor de vennootschappen van het concern, onderlinge kortetermijn- of middellangetermijnfinanciering en coördinatie met de andere financieringsmaatschappijen (overwegingen 34-51 van het bestreden besluit).

8 In de tweede plaats beschreef de Commissie de betrokken ruling, waarbij zij preciseerde dat de Luxemburgse belastingdienst deze ruling had vastgesteld op 3 september 2012. Zij gaf aan dat deze ruling volgde op de brief van 14 maart 2012 van de belastingadviseur van FFT aan de Luxemburgse belastingdienst, met daarin een verzoek om goedkeuring van een akkoord over de verrekenprijzen, en op een rapport over de verrekenprijzen, met daarin een analyse van de verrekenprijzen die de belastingadviseur had gemaakt ter ondersteuning van het verzoek van FFT om een ruling (hierna: „verrekenprijzenrapport") (overwegingen 9, 53 en 54 van het bestreden besluit).

9 De Commissie beschreef de betrokken ruling als de instemming met een methode om binnen het Fiat/Chrysler-concern winst toe te rekenen aan FFT, waardoor FFT jaarlijks het bedrag aan vennootschapsbelasting kon bepalen dat zij aan het Groothertogdom Luxemburg moest betalen. Zij preciseerde dat de ruling bindend was gedurende een periode van vijf jaar, te rekenen vanaf het belastingjaar 2012 tot en met het belastingjaar 2016 (overwegingen 52 en 54 van het bestreden besluit).

10 De Commissie stelde vast dat volgens het verrekenprijzenrapport de meest geschikte methode om de belastbare winst van FFT te bepalen de Transactional Net Margin Method (methode van de transactionele nettomarge; hierna: „TNMM") was. Deze methode houdt volgens de Commissie in dat rekening wordt gehouden met de netto marges die worden behaald bij vergelijkbare transacties door onafhankelijke vennootschappen. Deze keuze werd volgens dit rapport gerechtvaardigd door het feit dat FFT uitsluitend financiële diensten verleende aan ondernemingen van het Fiat/Chrysler-concern. De Commissie voegde daaraan toe dat volgens het verrekenprijzenrapport de aan FFT verschuldigde vergoeding, die de belastbare winst vormde, moest worden vastgesteld in verhouding tot het vermogen dat FFT nodig had voor de uitoefening van haar functies en voor het dragen van de risico's die zij liep, gelet op de gebruikte activa (overwegingen 55 en 56 van het bestreden besluit).

11 Meer bepaald stelde de Commissie vast dat in het verrekenprijzenrapport, zoals goedgekeurd bij de betrokken ruling, werd voorgesteld om een totale aan FFT verschuldigde vergoeding te berekenen voor haar financierings- en treasuryactiviteiten en voor de risico's die zij droeg, bestaande uit de volgende twee elementen (overweging 70 van het bestreden besluit):

– een „vergoeding voor risico", berekend door het hypothetische wettelijk eigen vermogen (hierna: „toetsingsvermogen") van FFT, door overeenkomstige toepassing van het Bazel II-akkoord geraamd op 28 500 000 EUR, te vermenigvuldigen met het te verwachten rendement vóór belastingen dat, aan de hand van het Capital Asset Pricing Model (hierna: „CAPM"), werd geraamd op 6,05 %;

– een „vergoeding voor functies", berekend door het eigen vermogen van FFT dat was gebruikt voor de uitoefening van haar functies, geraamd op 93 710 000 EUR, te vermenigvuldigen met de marktrente voor kortetermijndeposito's, geraamd op 0,87 %.

12 Bovendien merkte de Commissie op dat in de betrokken ruling het voorstel van het verrekenprijzenrapport was goedgekeurd om geen vergoeding te bepalen voor het deel van het eigen vermogen van FFT dat was aangeduid als kapitaal ter dekking van de financiële investeringen van FFT in Fiat Finance North America Inc. (hierna: „FFNA") en Fiat Finance Canada Ltd (hierna: „FFC") (overweging 69 van het bestreden besluit).

2. Beschrijving van de Luxemburgse regels inzake verrekenprijzen

13 De Commissie gaf aan dat de betrokken ruling was vastgesteld op grond van artikel 164, lid 3, van het Luxemburgse wetboek van inkomstenbelasting (loi du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu; wet van 4 december 1967 betreffende de inkomstenbelasting), zoals gewijzigd (hierna: „belastingwetboek") en van circulaire L.I.R. nr. 164/2 van de directeur van de Luxemburgse belastingen van 28 januari 2011 (hierna: „circulaire"). In dit verband merkte de Commissie op dat dit artikel de vastlegging in het Luxemburgse recht vormde van het zakelijkheidsbeginsel, volgens hetwelk transacties tussen vennootschappen van eenzelfde concern (hierna: „geïntegreerde vennootschappen") moeten worden vergoed alsof zij waren aangegaan door onafhankelijke vennootschappen die in vergelijkbare omstandigheden zakelijk onderhandelen (hierna: „onafhankelijke vennootschappen"). Zij voegde daaraan toe dat de circulaire met name verduidelijkte hoe een zakelijke vergoeding moest worden vastgesteld, meer bepaald voor de financieringsmaatschappijen van concerns (overwegingen 74-83 van het bestreden besluit).

3. Beschrijving van de OESO-richtsnoeren

14 De Commissie gaf een uiteenzetting van de beginselen van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) inzake verrekenprijzen en gaf aan dat de verrekenprijzen verwezen naar de prijzen die in rekening worden gebracht voor commerciële transacties tussen verschillende entiteiten van eenzelfde concern. Zij betoogde dat, om te vermijden dat multinationale vennootschappen er een financieel belang bij zouden hebben om zo min mogelijk winst toe te rekenen aan gebieden waar hun winst zwaarder wordt belast, de belastingdiensten alleen verrekenprijzen tussen geïntegreerde vennootschappen hadden mogen aanvaarden wanneer de transacties, overeenkomstig het zakelijkheidsbeginsel, waren vergoed alsof zij waren aangegaan door onafhankelijke vennootschappen die in vergelijkbare omstandigheden zakelijk onderhandelen. De Commissie preciseerde dat dit beginsel was opgenomen in artikel 9 van het modelbelastingverdrag van de OESO inzake inkomen en vermogen (hierna: „OESO-modelverdrag") (overwegingen 84-87 van het bestreden besluit).

15 De Commissie herinnerde eraan dat de Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations (richtsnoeren inzake verrekenprijzen voor multinationale ondernemingen en belastingdiensten, vastgesteld door de commissie belastingzaken van de OESO op 27 juni 1995 en

herzien op 22 juli 2010; hierna: „OESO-richtsnoeren") vijf methoden vermelden waarmee tot een benadering van zakelijke prijzen voor transacties en winsttoerekening tussen geïntegreerde vennootschappen kan worden gekomen. Slechts twee daarvan waren relevant in het kader van het bestreden besluit (punten 88 en 89 van het bestreden besluit).

16 De eerste methode, een traditionele methode gebaseerd op transacties, is de Comparable Uncontrolled Price Method (methode van de vergelijkbare vrijemarktprijs; hierna: „CUP-methode"). De Commissie herinnerde eraan dat de CUP-methode de prijs die in rekening wordt gebracht voor de overdracht van goederen of diensten in het kader van een transactie tussen twee verbonden ondernemingen, vergelijkt met de prijs die in rekening wordt gebracht voor de overdracht van goederen of diensten in het kader van een vergelijkbare transactie tussen twee onafhankelijke ondernemingen in vergelijkbare omstandigheden (overweging 90 van het bestreden besluit).

17 De tweede methode is de TNMM, een indirecte methode die wordt gebruikt om tot een benadering van zakelijke verrekenprijzen voor transacties en winsttoerekening tussen vennootschappen van eenzelfde concern te komen. De Commissie omschreef deze methode als het ramen van het potentiële winstbedrag op grond van het zakelijkheidsbeginsel voor een activiteit als geheel beschouwd, in plaats van voor specifieke transacties. Zij preciseerde dat in dit kader moest worden gekozen voor een winstniveau-indicator, zoals de kosten, de omzet of vaste investeringen, en dat daarop een winstpercentage moest worden toegepast dat een afspiegeling vormt van het percentage dat wordt waargenomen bij vergelijkbare transacties op de vrije markt (overweging 91 van het bestreden besluit).

4. Beoordeling van de betwiste maatregel

18 In afdeling 7 van het bestreden besluit, met het opschrift „Beoordeling van de betwiste maatregel", kwam de Commissie tot de slotsom dat er sprake was van staatssteun.

19 Na de voorwaarden voor het bestaan van staatssteun in herinnering te hebben gebracht – te weten dat een maatregel als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU kan worden aangemerkt indien het ten eerste gaat om een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd, ten tweede deze maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden, ten derde hij de begunstigde een selectief voordeel verschaft, en ten vierde hij de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen – was de Commissie van oordeel dat in casu aan de eerste voorwaarde was voldaan. In dit verband merkte zij op dat de betrokken ruling kon worden toegeschreven aan het Groothertogdom Luxemburg. Voorts stelde de Commissie vast dat dit besluit had geleid tot een verlies van staatsmiddelen, aangezien elke vermindering van de door FFT verschuldigde belasting een verlies aan belastinginkomsten had meegebracht waarover het Groothertogdom Luxemburg zonder die vermindering had kunnen beschikken (overwegingen 185-188 van het bestreden besluit).

20 Wat de tweede en vierde voorwaarde betreft, was de Commissie van oordeel dat, aangezien FFT behoort tot een concern dat in alle lidstaten actief is, alle aan FFT verleende steun het handelsverkeer binnen de Unie ongunstig kon beïnvloeden. Voorts was zij van oordeel dat FFT haar financiële positie verbeterde, en daardoor de mededinging vervalste of dreigde te vervalsen, aangezien de betrokken ruling haar vrijstelde van een belastingschuld (overweging 189 van het bestreden besluit).

21 Wat de derde voorwaarde voor het bestaan van staatssteun betreft, was de Commissie van oordeel dat de betrokken ruling FFT een selectief voordeel verleende, aangezien zij had geleid tot een vermindering van de door betrokkene in Luxemburg verschuldigde belasting, doordat wordt afgeweken van de belasting die zij krachtens het gewone stelsel van de vennootschapsbelasting zou hebben moeten betalen (overweging 190 van het bestreden besluit).

22 Vooraf herinnerde de Commissie eraan dat er, volgens de rechtspraak, een analyse in drie stappen moet worden verricht om na te gaan of een belastingmaatregel selectief is. In eerste instantie moet worden bepaald welke algemene of normale regeling van toepassing is in de lidstaat, te weten het „referentiestelsel". In tweede instantie moet worden nagegaan of de betrokken belastingmaatregel een afwijking van dat stelsel vormt, voor zover daarbij differentiaties worden ingevoerd tussen marktdeelnemers die zich, gelet op de aan het stelsel inherente doelstellingen, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden. De Commissie herinnerde er vervolgens aan dat in derde instantie, indien de maatregel een afwijking van het referentiestelsel vormt, de lidstaat moet aantonen dat die maatregel wordt gerechtvaardigd door de aard of de algemene opzet van het referentiestelsel (overweging 192 van het bestreden besluit).

23 Wat de eerste stap betreft, de bepaling van het referentiestelsel, was de Commissie van oordeel dat in casu dit stelsel het algemene stelsel van de vennootschapsbelasting van Luxemburg was, dat tot doel heeft de winst te belasten van alle in Luxemburg belastingplichtige vennootschappen. Zij preciseerde in dit verband dat het algemene stelsel van de vennootschapsbelasting van Luxemburg van toepassing is op binnenlandse vennootschappen en op in Luxemburg gevestigde buitenlandse vennootschappen, met inbegrip van Luxemburgse filialen van buitenlandse vennootschappen. De Commissie was van oordeel dat het feit dat er een verschil bestond in de berekening van de belastbare winst van onafhankelijke vennootschappen en geïntegreerde vennootschappen, geen gevolgen had voor het doel van het algemene stelsel van de vennootschapsbelasting van Luxemburg, namelijk het belasten van de winst van alle in Luxemburg gevestigde vennootschappen, al dan niet geïntegreerd, en dat de twee soorten vennootschappen zich, gelet op het intrinsieke doel van dit stelsel, in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevonden. De Commissie wees alle argumenten van het Groothertogdom Luxemburg en FFT af volgens welke artikel 164 van het belastingwetboek of de circulaire het relevante referentiestelsel vormden, alsook hun argument dat het in aanmerking te nemen referentiestelsel voor de beoordeling van de selectiviteit van de betrokken ruling enkel ondernemingen diende te omvatten waarop de regels inzake verrekenprijzen van toepassing waren (overwegingen 193-215 van het bestreden besluit).

24 Wat de tweede stap betreft, gaf de Commissie aan dat de vraag of een belastingmaatregel een afwijking van het referentiesysteem vormt, doorgaans samenvalt met de vaststelling dat aan de begunstigde een voordeel was verleend door middel van die maatregel. Wanneer een belastingmaatregel leidt tot een ongerechtvaardigde vermindering van de belastingverplichting van een begunstigde die anders uit hoofde van het referentiestelsel aan een hogere belasting zou zijn onderworpen, vormt die vermindering volgens haar tegelijkertijd het door de belastingmaatregel toegekende voordeel en de afwijking van het referentiestelsel. De Commissie herinnerde er bovendien aan dat, volgens de rechtspraak, in het geval van een individuele maatregel, bij de vaststelling van een economisch voordeel in beginsel kan worden vermoed dat er sprake is van selectiviteit (overwegingen 216-218 van het bestreden besluit).

25 Vervolgens betoogde de Commissie dat een belastingmaatregel die een tot een concern behorende vennootschap ertoe brengt verrekenprijzen in rekening te brengen die niet dicht liggen bij die welke tussen onafhankelijke ondernemingen worden gehanteerd, overeenkomstig het zakelijkheidsbeginsel, een voordeel toekent aan die vennootschap doordat hij leidt tot een verlaging van haar heffingsgrondslag en, derhalve, van de belasting die volgens het algemene stelsel van de vennootschapsbelasting verschuldigd is, hetgeen het Hof heeft erkend. De Commissie preciseerde bijgevolg dat zij moest nagaan of de methode voor het bepalen van de belastbare winst van FFT in Luxemburg die de Luxemburgse belastingdienst door middel van de betrokken ruling had goedgekeurd, afweek van een methode die leidde tot een betrouwbare benadering van een marktconforme uitkomst en dus van het zakelijkheidsbeginsel. Indien dat geval zou zijn, zou de ruling worden geacht FFT een selectief voordeel te verlenen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU (overwegingen 222-227 van het bestreden besluit).

26 Bijgevolg was de Commissie van oordeel dat het zakelijkheidsbeginsel noodzakelijkerwijs een integrerend onderdeel uitmaakte van haar beoordeling, krachtens artikel 107, lid 1, VWEU, van aan geïntegreerde vennootschappen toegekende belastingmaatregelen, los van de vraag of een lidstaat dit beginsel had opgenomen in zijn nationale rechtsstelsel. De Commissie preciseerde vervolgens, in antwoord op de argumenten die het Groothertogdom Luxemburg had aangevoerd in het kader van de administratieve procedure, dat zij niet had onderzocht of de betrokken ruling voldeed aan het zakelijkheidsbeginsel zoals gedefinieerd in artikel 164, lid 3, van het belastingwetboek of in de circulaire, maar dat zij had willen vaststellen of de Luxemburgse belastingdienst FFT een selectief voordeel had toegekend in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU (overwegingen 228-231 van het bestreden besluit).

27 In de eerste plaats was de Commissie van oordeel dat een aantal van de methodologische keuzes die het Groothertogdom Luxemburg had goedgekeurd en die ten grondslag lagen aan de analyse van de verrekenprijzen in de betrokken ruling, leidden tot een vermindering van de vennootschapsbelasting die onafhankelijke ondernemingen zouden hebben moeten betalen (overwegingen 234-240 van het bestreden besluit).

28 Wat, ten eerste, het eigen vermogen betreft waarop een vergoeding moet worden toegepast, was de Commissie van oordeel dat het door de belastingadviseur gehanteerde hypothetisch toetsingsvermogen van FFT bij toepassing van de TNMM geen passende winstniveau-indicator vormde voor het ramen van een zakelijke vergoeding voor de door FFT uitgeoefende functies. De Commissie stelde vervolgens vast dat de belastingadviseur, door als basis voor de toepassing van het CAPM het hypothetisch toetsingsvermogen van 28,5 miljoen EUR in aanmerking te nemen in plaats van het boekhoudkundig eigen vermogen van 287,5 miljoen EUR in 2011, de belastbare vergoeding van FFT door 10 heeft gedeeld. De Commissie preciseerde dat zij alle argumenten dienaangaande van het Groothertogdom Luxemburg en FFT had afgewezen (overwegingen 248-266 van het bestreden besluit).

29 Wat, ten tweede, de toepassing van het Bazel II-akkoord voor de vaststelling van het hypothetisch toetsingsvermogen betreft, was de Commissie van oordeel dat het Groothertogdom Luxemburg blijk had gegeven van onjuiste opvattingen die deze lidstaat ertoe hebben gebracht het bedrag van het hypothetisch toetsingsvermogen van FFT te laag te ramen en die hebben geleid tot een verlaging van het bedrag van de door FFT verschuldigde belasting (overwegingen 267-276 van het bestreden besluit).

30 Ten derde was de Commissie van oordeel dat de belastingadviseur op het resterende vermogen van FFT een aantal verminderingen had toegepast die afweken van een marktconforme uitkomst. Zij meende om te beginnen dat het eigen vermogen, indien het hypothetisch toetsingsvermogen juist was geraamd, waarschijnlijk niet hoger zou zijn geweest dan het toetsingsvermogen. Vervolgens was Commissie van oordeel dat de beslissing van de belastingadviseur om de component van het eigen vermogen met de aanduiding „kapitaal ter dekking van de financiële investeringen in FFNA en FFC” uit het geheel te halen en daaraan voor de bepaling van de heffingsgrondslag van FFT een vergoeding van nihil toe te kennen, niet passend was. De Commissie gaf aan dat de argumenten van het Groothertogdom Luxemburg dienaangaande niet konden overtuigen (overwegingen 277-291 van het bestreden besluit).

31 Ten vierde meende de Commissie dat de keuze van de belastingadviseur om bij de toepassing van het CAPM een bèta van 0,29 te hanteren voor de vaststelling van het op het hypothetisch toetsingsvermogen van FFT toe te passen rendement op eigen vermogen, een toewijzing van winst aan FFT meebracht die niet in overeenstemming was met het zakelijkheidsbeginsel (overwegingen 292-301 van het bestreden besluit).

32 In het licht van het voorgaande was de Commissie met name van oordeel dat, ten eerste, het niveau van de passende vergoeding voor de financierings- en treasuryfuncties van FFT moest worden vastgesteld op basis van het boekhoudkundig eigen vermogen, ten tweede, 2012 een passend

referentiejaar was om de heffingsgrondslag van FFT in Luxemburg te beoordelen, ten derde, het rendement op eigen vermogen vóór belastingen van 6,05 % (en dat van 4,3 % na belastingen), dat bij de betrokken ruling was aanvaard en was berekend volgens het CAPM, veel lager was dan de in de financiële sector verlangde vermogensrendementen, die steeds 10 % en hoger waren gebleven, en, ten vierde, het verlangde rendement op eigen vermogen 10 % was, na belastingen toegepast op het volledige bedrag van het boekhoudkundig eigen vermogen (overwegingen 302-311 van het bestreden besluit).

33 In de tweede plaats verwierp de Commissie het argument van FFT dat het Fiat/Chrysler-concern geen enkel voordeel had genoten, aangezien elke verhoging van de heffingsgrondslag in Luxemburg volledig zou worden gecompenseerd door een verhoging van de belastingaftrek in andere lidstaten (overwegingen 312-314 van het bestreden besluit).

34 In de derde plaats was zij, subsidiair, van oordeel dat de betrokken ruling hoe dan ook een selectief voordeel verleende, ook in het licht van het beperktere referentiestelsel waarop het Groothertogdom Luxemburg en FFT zich beriepen en dat bestond uit artikel 164, lid 3, van het belastingwetboek en de circulaire, waarin het zakelijkheidsbeginsel van het Luxemburgse belastingrecht was vastgelegd (overwegingen 315-317 van het bestreden besluit).

35 In de vierde plaats was de Commissie het oneens met het argument van FFT dat, om aan te tonen dat de betrokken ruling tot een selectieve behandeling in haar voordeel leidde, de Commissie die ruling had moeten vergelijken met de praktijk van de Luxemburgse belastingdienst op basis van de circulaire en met name met de aan andere financieringsmaatschappijen toegekende rulings die het Groothertogdom Luxemburg aan de Commissie had verstrekt bij wijze van representatief voorbeeld van haar rulingpraktijk (overwegingen 318-336 van het bestreden besluit).

36 In de vijfde plaats heeft noch het Groothertogdom Luxemburg noch FFT enige reden aangevoerd die de selectieve behandeling van FFT die het gevolg was van de betrokken ruling rechtvaardigde. De Commissie heeft evenmin een rechtvaardiging voor de voorkeursbehandeling van FFT kunnen vinden (overwegingen 337 en 338 van het bestreden besluit).

37 Gelet op het voorgaande kwam de Commissie tot de slotsom dat de betrokken ruling FFT een selectief voordeel had verleend, aangezien zij had geleid tot een vermindering van de belasting die FFT primair verschuldigd was uit hoofde van het algemene stelsel van de vennootschapsbelasting van Luxemburg, vergeleken met onafhankelijke vennootschappen, en subsidiair uit hoofde van het belastingstelsel voor geïntegreerde vennootschappen (overwegingen 339 en 340 van het bestreden besluit).

38 Tot slot meende de Commissie dat de begunstigde van het betrokken voordeel het Fiat/Chrysler-concern als geheel was, aangezien FFT een economische eenheid vormde met de andere entiteiten van dat concern, die hadden geprofiteerd van de aan FFT toegekende belastingvermindering, doordat deze belastingvermindering noodzakelijkerwijs had geleid tot een verlaging van de prijsvoorwaarden van haar concerninterne leningen (overwegingen 341-345 van het bestreden besluit).

39 In het licht van het voorgaande kwam de Commissie tot de slotsom dat de betrokken ruling staatssteun vormde en dat het om exploitatiesteun ging (overwegingen 346 en 347 van het bestreden besluit).

40 In afdeling 8 van het bestreden besluit, met het opschrift „Onverenigbaarheid van de steun met de interne markt”, was de Commissie van oordeel dat de aan FFT verleende steun onverenigbaar was met de interne markt. Daarmee heeft zij vastgesteld dat het Groothertogdom Luxemburg geen van de uitzonderingen van artikel 107, leden 2 en 3, VWEU had aangevoerd en dat de betrokken steun, die als exploitatiesteun moest worden aangemerkt, normalerwijs niet als verenigbaar met de interne markt kon worden beschouwd (overwegingen 348-351 van het bestreden besluit).

41 In afdeling 9 van het bestreden besluit, met het opschrift „Onrechtmatigheid van de steun", stelde de Commissie vast dat het Groothertogdom Luxemburg haar niet, overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU, op de hoogte had gebracht van de voorgenomen ruling en niet had voldaan aan de overeenkomstig dit artikel op haar rustende opschortingsverplichting. Bijgevolg was er sprake van onrechtmatige staatssteun die in strijd met die bepaling ten uitvoer is gelegd (overwegingen 352 en 353 van het bestreden besluit).

42 In afdeling 10 van het bestreden besluit, met het opschrift „Terugvordering", was de Commissie ten eerste van oordeel dat de argumenten van het Groothertogdom Luxemburg die verband hielden met de eerbiediging van het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen en het rechtszekerheidsbeginsel ongegrond waren (overwegingen 354-364 van het bestreden besluit).

43 Ten tweede gaf de Commissie aan dat zij niet verplicht was het precieze bedrag van de terug te vorderen steun vast te stellen, aangezien het volstond dat het bestreden besluit gegevens bevat waarmee de adressaat ervan zonder buitensporige moeilijkheden zelf dit bedrag kan vaststellen. In casu heeft de Commissie in het bestreden besluit een methode voorgesteld waarmee het bij de betrokken ruling aan FFT verleende selectieve voordeel ongedaan kon worden gemaakt en gepreciseerd dat zij ook een andere berekeningsmethode kon aanvaarden indien het Groothertogdom Luxemburg er een voorstelde vóór de datum van tenuitvoerlegging van het bestreden besluit, mits deze methode leidde tot een betrouwbare benadering van een marktconforme uitkomst (overwegingen 365-369 van het bestreden besluit).

44 Ten derde meende de Commissie dat het Groothertogdom Luxemburg eerst bij FFT de onrechtmatige en met de interne markt onverenigbare steun moest terugvorderen die door middel van de betrokken ruling was verleend. Indien FFT niet in staat was om het volledige bedrag van de steun terug te betalen, moest het Groothertogdom Luxemburg het resterende bedrag terugvorderen bij Fiat Chrysler Automobiles NV, de opvolgster van Fiat SpA, aangezien deze entiteit de zeggenschap had over het concern waartoe FTFT behoorde (overweging 370 van het bestreden besluit).

45 Concluderend was de Commissie van oordeel dat het Groothertogdom Luxemburg door middel van de betrokken ruling onrechtmatig, in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU, staatssteun had verleend aan FFT en aan het concern waartoe zij behoorde, dat die steun onverenigbaar was met de interne markt en dat die steun bijgevolg door het Groothertogdom Luxemburg moest worden teruggevorderd bij FFT of bij Fiat Chrysler Automobiles indien FFT niet het volledige bedrag van de steun terugbetaalde (overweging 371 van het bestreden besluit).

46 Het dispositief van het bestreden besluit luidt als volgt:

„Artikel 1

[De betrokken ruling], op grond waarvan [FFT] haar heffingsgrondslag in Luxemburg voor een periode van vijf jaar op jaarbasis kan vaststellen, vormt staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU die met de interne markt onverenigbaar is en die onrechtmatig in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU door [het Groothertogdom] Luxemburg ten uitvoer is gelegd.

Artikel 2

1. [Het Groothertogdom] Luxemburg vordert de in artikel 1 bedoelde onverenigbare en onrechtmatige steun terug van [FFT].

2. Bedragen die niet van [FFT] kunnen worden teruggevorderd ingevolge de in lid 1 beschreven terugvordering, worden teruggevorderd van Fiat Chrysler Automobiles NV.

3. De terug te vorderen bedragen omvatten rente vanaf de datum waarop zij de begunstigden ter beschikking zijn gesteld tot de datum van de daadwerkelijke terugbetaling ervan.

4. De rente wordt op samengestelde grondslag berekend overeenkomstig hoofdstuk V van verordening (EG) nr. 794/2004.

Artikel 3

1. De terugvordering van de in artikel 1 bedoelde steun geschiedt onverwijld en daadwerkelijk.

2. [Het Groothertogdom] Luxemburg zorgt ervoor dat het onderhavige besluit binnen vier maanden vanaf de datum van kennisgeving ervan ten uitvoer wordt gelegd.

Artikel 4

1. Binnen twee maanden na kennisgeving van het onderhavige besluit verstrekt [het Groothertogdom] Luxemburg de Commissie informatie over de methode die wordt gebruikt om het precieze bedrag van de steun te berekenen.

2. [Het Groothertogdom] Luxemburg houdt de Commissie op de hoogte van de stand van uitvoering van de nationale maatregelen ter uitvoering van dit besluit, en dit totdat de in artikel 1 bedoelde steun volledig is teruggevorderd. [Het Groothertogdom] Luxemburg verstrekt, op eenvoudig verzoek van de Commissie, onverwijld inlichtingen over de reeds genomen en de voorgenomen maatregelen om aan dit besluit te voldoen.

Artikel 5

Dit besluit is gericht tot het Groothertogdom Luxemburg."

II. Procedure en conclusies van partijen

A. Schriftelijke fase van de procedure en conclusies van partijen in zaak T-755/15

47 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 30 december 2015, heeft het Groothertogdom Luxemburg in zaak T-755/15 beroep ingesteld tot nietigverklaring van het bestreden besluit.

1. Samenstelling van de rechtsprekende formatie en behandeling bij voorrang

48 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 6 juni 2016, heeft het Groothertogdom Luxemburg verzocht om berechting van de zaak door een uitgebreide kamer. Het Gerecht heeft overeenkomstig artikel 28, lid 5, van zijn Reglement voor de procesvoering akte genomen van het feit dat zaak T-755/15 was toegewezen aan de Vijfde kamer (uitgebreid).

49 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht op 26 september 2016 is de rechter-rapporteur overeenkomstig artikel 27, lid 5, van het Reglement voor de procesvoering toegevoegd aan de Zevende kamer (uitgebreid), waaraan zaak T-755/15 bijgevolg is toegewezen.

50 Aangezien een lid van de Zevende kamer (uitgebreid) van het Gerecht verhinderd was, heeft de president van het Gerecht bij beslissing van 6 februari 2017 de vicepresident van het Gerecht aangewezen ter aanvulling van de kamer.

51 Bij beslissing van 12 december 2017 heeft de president van de Zevende kamer (uitgebreid) van het Gerecht het voorstel van de rechter-rapporteur aanvaard om zaak T-755/15 bij voorrang te berechten overeenkomstig artikel 67, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering.

2. Verzoek om versnelde behandeling

52 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 30 december 2015, heeft het Groothertogdom Luxemburg verzocht om zaak T-755/15 te behandelen volgens de versnelde procedure van artikel 151 van het Reglement voor de procesvoering. Op 2 februari 2016 heeft het Gerecht besloten dit verzoek af te wijzen.

3. Interventies

53 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 6 april 2016, heeft het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland verzocht om toelating tot interventie aan de zijde van de Commissie.

54 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 7 april 2016, heeft Ierland verzocht om toelating tot interventie aan de zijde van het Groothertogdom Luxemburg.

55 Bij beschikking van 25 mei 2016 heeft de president van de Vijfde kamer van het Gerecht de interventieverzoeken van het Verenigd Koninkrijk en Ierland toegewezen.

56 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 9 november 2016, heeft het Verenigd Koninkrijk zijn interventie ingetrokken.

57 Bij beschikking van 15 december 2016 heeft de president van de Zevende kamer (uitgebreid) van het Gerecht het Verenigd Koninkrijk geschrapt als interveniënt in zaak T-755/15.

4. Verzoeken om vertrouwelijke behandeling

58 Bij akten, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 29 april 2016, 27 juni 2016 en 24 oktober 2016, heeft het Groothertogdom Luxemburg verzocht om vertrouwelijke behandeling, ten aanzien van het Verenigd Koninkrijk en Ierland, van bepaalde gegevens in het verzoekschrift, de repliek, de dupliek en bepaalde bijlagen bij deze memories. Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 3 januari 2017, heeft het Groothertogdom Luxemburg het Gerecht meegedeeld dat het zijn verzoeken om vertrouwelijke behandeling ten aanzien van Ierland wenste te handhaven in geval van voeging van de zaken T-755/15 en T-759/15.

5. Conclusies van partijen

59 Het Groothertogdom Luxemburg verzoekt het Gerecht:

– het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;

– primair, het bestreden besluit nietig te verklaren;

– subsidiair, het bestreden besluit nietig te verklaren voor zover het de terugvordering van de steun gelast;

– de Commissie te verwijzen in de kosten.

60 Ierland, dat intervenieert aan de zijde van het Groothertogdom Luxemburg, verzoekt het Gerecht het bestreden besluit gedeeltelijk of geheel nietig te verklaren.

61 De Commissie verzoekt het Gerecht:

– het beroep ongegrond te verklaren;

– het Groothertogdom Luxemburg te verwijzen in de kosten.

B. Schriftelijke fase van de procedure en conclusies van partijen in zaak T-759/15

62 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 29 december 2015, heeft FFT in zaak T-759/15 beroep ingesteld tot nietigverklaring van het bestreden besluit.

1. Samenstelling van de rechtsprekende formatie en behandeling bij voorrang

63 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht op 26 september 2016, is de rechter-rapporteur overeenkomstig artikel 27, lid 5, van het Reglement voor de procesvoering toegevoegd aan de Zevende kamer (uitgebreid), waaraan zaak T-759/15 bijgevolg is toegewezen.

64 Op voorstel van de Zevende kamer heeft het Gerecht op 15 februari 2017 besloten de zaak naar een uitgebreide kamer te verwijzen.

65 Aangezien een lid van de Zevende kamer (uitgebreid) van het Gerecht verhinderd was, heeft de president van het Gerecht, bij beslissing van 23 februari 2017, de vicepresident van het Gerecht aangewezen ter aanvulling van de kamer.

66 Bij beslissing van 12 december 2017 heeft de president van de Zevende kamer (uitgebreid) van het Gerecht het voorstel van de rechter-rapporteur aanvaard om zaak T-759/15 bij voorrang te berechten overeenkomstig artikel 67, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering.

2. Verzoek om een versnelde procedure

67 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 29 december 2015, heeft FFT verzocht om zaak T-759/15 te behandelen volgens de versnelde procedure van artikel 151 van het Reglement voor de procesvoering. Op 2 februari 2016 heeft het Gerecht besloten dit verzoek af te wijzen.

3. Interventies

68 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 6 april 2016, heeft het Verenigd Koninkrijk verzocht om toelating tot interventie aan de zijde van de Commissie.

69 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 7 april 2016, heeft Ierland verzocht om toelating tot interventie aan de zijde van het Groothertogdom Luxemburg.

70 Bij beschikking van 18 juli 2016 heeft de president van de Vijfde kamer van het Gerecht de interventieverzoeken van het Verenigd Koninkrijk en Ierland toegewezen.

71 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 9 november 2016, heeft het Verenigd Koninkrijk zijn interventie ingetrokken.

72 Bij beschikking van 15 december 2016 heeft de president van de Zevende kamer (uitgebreid) van het Gerecht het Verenigd Koninkrijk geschrapt als interveniënt in zaak T-759/15.

4. Verzoeken om vertrouwelijke behandeling

73 Bij akten, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 20 mei 2016, 11 juni 2016, 27 juli 2016 en 28 juli 2016, heeft FFT verzocht om vertrouwelijke behandeling, ten aanzien van het Verenigd Koninkrijk en Ierland, van bepaalde gegevens in het verzoekschrift, het verweerschrift, de repliek en bepaalde bijlagen bij deze memories.

74 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 17 januari 2017, heeft FFT aangegeven dat zij haar verzoeken om vertrouwelijke behandeling ten aanzien van Ierland bevestigde in geval van voeging met zaak T-755/15.

5. Conclusies van partijen

75 FFT verzoekt het Gerecht:

– het beroep ontvankelijk te verklaren;

– de artikelen 1 tot en met 4 van het bestreden besluit nietig te verklaren;

– de Commissie te verwijzen in de kosten.

76 Ierland, dat intervenieert aan de zijde van FFT, verzoekt het Gerecht het bestreden besluit gedeeltelijk of geheel nietig te verklaren.

77 De Commissie verzoekt het Gerecht:

– het beroep ongegrond te verklaren;

– FFT te verwijzen in de kosten.

C. Voeging voor de mondelinge behandeling en mondelinge behandeling in de zaken T-755/15 en T-759/15

1. Voeging

78 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 1 december 2016, heeft het Groothertogdom Luxemburg verzocht om voeging van de zaken T-755/15 en T-759/15 voor de mondelinge behandeling en de eindbeslissing.

79 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 1 december 2016, heeft FFT eveneens verzocht om voeging van de zaken T-755/15 en T-759/15 voor de mondelinge behandeling en het eindarrest.

80 Bij beschikking van de president van de Zevende kamer (uitgebreid) van het Gerecht van 27 april 2018 zijn de zaken T-755/15 en T-759/15, partijen gehoord, gevoegd voor de mondelinge behandeling overeenkomstig artikel 68, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering. Bij dezelfde beschikking is besloten de vertrouwelijke gegevens te verwijderen uit het voor Ierland toegankelijke dossier.

2. Mondelinge behandeling van de zaken T-755/15 en T-759/15

81 Bij brief, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 7 februari 2017, heeft het Groothertogdom Luxemburg overeenkomstig artikel 106, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering verzocht een pleitzitting te houden.

82 Bij brief, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 10 februari 2017, heeft FFT overeenkomstig artikel 106, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering verzocht een pleitzitting te houden.

83 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten in de zaken T-755/15 en T-759/15 tot de mondelinge behandeling over te gaan. In het kader van de in artikel 89 van het Reglement voor de procesvoering bedoelde maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft het Gerecht partijen verzocht schriftelijke vragen te beantwoorden. Partijen hebben binnen de gestelde termijnen aan deze verzoeken voldaan.

84 Op 24 mei 2017 heeft FFT een memorie met nieuwe bewijzen ingediend, waarover partijen hun opmerkingen hebben ingediend.

85 Partijen hebben ter terechtzitting van 21 juni 2018 pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht.

III. In rechte

A. Voeging van de zaken voor het onderhavige arrest

86 Overeenkomstig artikel 19, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering heeft de president van de Zevende kamer (uitgebreid) van het Gerecht de beslissing over de voeging van de zaken T-755/15 en T-759/15 voor het eindarrest, die binnen zijn bevoegdheid viel, voorgelegd aan de Zevende kamer (uitgebreid) van het Gerecht.

87 De zaken T-755/15 en T-759/15 dienen, partijen ter terechtzitting over een eventuele voeging gehoord, wegens verknochtheid te worden gevoegd voor het eindarrest overeenkomstig artikel 68, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering.

B. Aangevoerde middelen en structuur van het onderzoek van de onderhavige beroepen

88 De in de zaken T-755/15 en T-759/15 ingestelde beroepen strekken tot nietigverklaring van het bestreden besluit, voor zover daarin de betrokken ruling is aangemerkt als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU en terugvordering wordt gelast van de bedragen die het Groothertogdom Luxemburg niet van FFT en het Fiat/Chrysler-concern heeft geïnd uit hoofde van de vennootschapsbelasting.

89 Ter ondersteuning van zijn beroep voert het Groothertogdom Luxemburg drie middelen aan.

90 Het eerste middel, dat in essentie betrekking heeft op de voorwaarde dat er sprake moet zijn van selectieve steun en op de bevoegdheid van de Commissie in belastingzaken, bestaat uit drie onderdelen. Ten eerste is het Groothertogdom Luxemburg van mening dat de Commissie bij het onderzoek van de selectiviteit van de bestreden maatregel ten onrechte van oordeel was dat het relevante referentiekader de algemene belastingregeling voor vennootschappen was (eerste onderdeel). Ten tweede voert het Groothertogdom Luxemburg aan dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de betrokken ruling een afwijking vormde van het gekozen referentiekader en evenmin dat zij afweek van het zakelijkheidsbeginsel (tweede onderdeel). Ten derde meent het Groothertogdom Luxemburg

dat de Commissie de artikelen 4 en 5 VEU en artikel 114 VWEU heeft geschonden door over te gaan tot een verkapte belastingharmonisatie, die bestaat in het opleggen van een zakelijkheidsbeginsel sui generis (derde onderdeel).

91 Het tweede middel, dat uit twee onderdelen bestaat, betreft schending van artikel 107, lid 1, VWEU en van de motiveringsplicht van de Commissie als bedoeld in artikel 296 VWEU, aangezien zij niet heeft aangetoond dat er sprake was van een voordeel (eerste onderdeel) of van een mededingingsbeperking (tweede onderdeel).

92 Het derde, subsidiair aangevoerde middel betreft schending van artikel 14, lid 1, van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [108 VWEU] (PB 1999, L 83, blz. 1). Aangezien deze verordening is ingetrokken bij verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 VWEU (PB 2015, L 248, blz. 9), die van toepassing was op de datum van het bestreden besluit, moet dit middel evenwel opgevat alsof het is gebaseerd op schending van artikel 16, lid 1, van die laatste verordening. Dit middel bestaat uit twee onderdelen. Het Groothertogdom Luxemburg betoogt dat de Commissie de terugvordering van de steun heeft gelast in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel (eerste onderdeel) en met zijn rechten van verdediging (tweede onderdeel).

93 Ter ondersteuning van haar beroep voert FFT vier middelen aan.

94 Het eerste middel, dat uit twee onderdelen bestaat, betreft schending van artikel 107 VWEU. Ter ondersteuning van het eerste onderdeel van haar eerste middel voert FFT aan dat de Commissie het begrip „selectief voordeel” onjuist heeft toegepast. In dat kader voert zij vier grieven aan. Volgens de eerste grief is het gekozen relevante referentiekader onjuist. Volgens de tweede grief is het zakelijkheidsbeginsel onjuist toegepast in een volkomen nieuwe en onnauwkeurige betekenis. Volgens de derde grief ontbreekt het bewijs dat er een voordeel is toegekend aan het Fiat/Chrysler-concern. Volgens de vierde grief is, zelfs indien wordt aangenomen dat de betrokken ruling afwijkt van het algemene stelsel van de vennootschapsbelasting, een dergelijke afwijking gerechtvaardigd. Ter ondersteuning van het tweede onderdeel van haar eerste middel betoogt FFT dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de betrokken ruling de mededinging kon vervalsen.

95 Het tweede middel, dat eveneens uit twee onderdelen bestaat, betreft schending van artikel 296, tweede alinea, VWEU. De Commissie is haar motiveringsplicht niet nagekomen door in het bestreden besluit niet uit te leggen hoe zij het zakelijkheidsbeginsel uit het Unierecht heeft afgeleid en waarin dit beginsel bestaat (eerste onderdeel). Vervolgens heeft de Commissie niet uiteengezet waarom zij van oordeel was dat de betrokken ruling de mededinging vervalste (tweede onderdeel).

96 Het derde middel betreft schending van het rechtszekerheidsbeginsel. FFT betoogt dat de door de Commissie gekozen definitie van het zakelijkheidsbeginsel rechtsonzekerheid en verwarring doet ontstaan over de voorwaarden waaronder een ruling in strijd kan zijn met de regels voor staatssteun.

97 Het vierde middel betreft schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen, aangezien de Commissie de betrokken ruling niet heeft beoordeeld aan de hand van de relevante OESO-regels.

98 Uit het voorgaande blijkt dat het Groothertogdom Luxemburg en FFT, zij het in een verschillende volgorde, vijf reeksen middelen aanvoeren die in essentie zijn gebaseerd op:

– voor de eerste reeks, schending van de artikelen 4 en 5 VEU, voor zover de analyse van de Commissie tot een verkapte belastingharmonisatie leidt (derde onderdeel van het eerste middel in zaak T-755/15);

– voor de tweede reeks, schending van artikel 107 VWEU, van de motiveringsplicht van artikel 296 VWEU en van de beginselen van rechtszekerheid en bescherming van het gewettigd vertrouwen, voor zover de Commissie van oordeel was dat de betrokken ruling een voordeel verleende, met name doordat die ruling niet in overeenstemming was met het zakelijkheidsbeginsel (tweede onderdeel van het eerste middel en eerste onderdeel van het tweede middel in zaak T-755/15, tweede en derde grief van het eerste onderdeel van het eerste middel, eerste onderdeel van het tweede middel, derde middel en vierde middel in zaak T-759/15);

– voor de derde reeks, schending van artikel 107 VWEU voor zover de Commissie heeft vastgesteld dat dit voordeel selectief was (eerste onderdeel van het eerste middel in zaak T-755/15 en eerste grief van het eerste onderdeel van het eerste middel in zaak T-759/15);

– voor de vierde reeks, schending van artikel 107 VWEU en van de motiveringsplicht van artikel 296 VWEU, voor zover de Commissie heeft vastgesteld dat de betrokken maatregel de mededinging beperkte en het handelsverkeer tussen de lidstaten vervalste (tweede onderdeel van het tweede middel in zaak T-755/15 en tweede onderdeel van het eerste en het tweede middel in zaak T-759/15);

– voor de vijfde reeks, schending van het rechtszekerheidsbeginsel en van de rechten van de verdediging, voor zover de Commissie de terugvordering van de betrokken steun heeft gelast (derde middel in zaak T-759/15).

99 Het Gerecht zal de middelen onderzoeken in de volgorde van de in punt 98 hierboven genoemde reeksen middelen.

C. Eerste reeks middelen: schending van de artikelen 4 en 5 VEU, voor zover de Commissie is overgegaan tot een verkapte belastingharmonisatie

100 Het Groothertogdom Luxemburg betoogt in essentie dat de Commissie haar bevoegdheden heeft overschreden en de artikelen 4 en 5 VEU heeft geschonden door over te gaan tot een verkapte belastingharmonisatie, terwijl de directe belastingen volgens artikel 114 VWEU onder de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten vallen. Het voegt hieraan toe dat de Commissie zich heeft opgeworpen als „beroepskamer van de nationale belastingdiensten” door te controleren of de betrokken ruling abnormaal was in het licht van het Luxemburgse recht en de OESO.

101 Ierland is van mening dat het bestreden besluit in strijd is met de verdeling van de bevoegdheden tussen de Unie en de lidstaten, die met name is vastgelegd in artikel 3, lid 6, VEU en artikel 5, leden 1 en 2, VEU, aangezien de directe belastingen tot de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten behoren. Het meent derhalve dat de Commissie tot een verkapte harmonisatie overgaat.

102 De Commissie betwist dit betoog.

103 Partijen zijn het in essentie oneens over de vraag of de Commissie de regels voor de toedeling van bevoegdheden heeft geschonden, voor zover zij in het bestreden besluit zou zijn overgegaan tot een verkapte belastingharmonisatie.

104 In dit verband zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de lidstaten, hoewel de directe belastingen bij de huidige stand van het Unierecht tot hun bevoegdheid horen, verplicht zijn deze bevoegdheid in overeenstemming met het Unierecht uit te oefenen (zie arrest van 12 juli 2012, Commissie/Spanje, C-269/09, EU:C:2012:439, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De maatregelen die de lidstaten nemen op gebieden die binnen de Unie niet zijn geharmoniseerd, zoals de directe belastingen, zijn dus niet uitgesloten van de werkingssfeer van de regeling betreffende het toezicht op staatssteun. De Commissie kan een belastingmaatregel derhalve als staatssteun aanmerken,

mits aan de voorwaarden voor een dergelijke kwalificatie is voldaan (zie in die zin arresten van 2 juli 1974, Italië/Commissie, 173/73, EU:C:1974:71, punt 28; 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie, C-182/03 en C-217/03, EU:C:2006:416, punt 81, en 25 maart 2015, België/Commissie, T-538/11, EU:T:2015:188, punten 65 en 66).

105 Het is juist dat de vaststelling van de heffingsgrondslagen en de verdeling van de belastingdruk over de verschillende productiefactoren en economische sectoren, bij gebreke van een Unieregeling op dit gebied, tot de bevoegdheid van de lidstaten behoren (zie in die zin arrest van 15 november 2011, Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, C-106/09 P en C-107/09 P, EU:C:2011:732, punt 97).

106 Dit betekent echter niet dat elke belastingmaatregel die met name gevolgen heeft voor de door de belastingautoriteiten in aanmerking genomen heffingsgrondslag, ontkomt aan de toepassing van artikel 107 VWEU. Indien een dergelijke maatregel in feite discrimineert tussen vennootschappen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden wat het doel van deze belastingmaatregel betreft en daardoor de begunstigden van de maatregel selectieve voordelen toekent die „bepaalde" ondernemingen of „bepaalde" producties begunstigen, kan zij immers worden aangemerkt als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU (zie in die zin arrest van 15 november 2011, Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, C-106/09 P en C-107/09 P, EU:C:2011:732, punt 104).

107 Uit het voorgaande volgt dat, aangezien de Commissie bevoegd is om toe te zien op de naleving van artikel 107 VWEU, haar niet kan worden verweten dat zij haar bevoegdheden heeft overschreden door de betrokken ruling te onderzoeken om na te gaan of deze ruling een steunmaatregel van de staat was en, zo ja, of deze verenigbaar was met de interne markt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

108 Het Groothertogdom Luxemburg betoogt dus ten onrechte dat de Commissie zich heeft opgeworpen als fiscale beroepskamer van het Groothertogdom Luxemburg, aangezien de Commissie, door te onderzoeken of de betrokken ruling in overeenstemming was met de staatssteunregels, enkel haar bevoegdheden uit hoofde van artikel 107 VWEU heeft uitgeoefend.

109 Gelet hierop moet worden geconcludeerd dat de Commissie met de vaststelling van het bestreden besluit noch de artikelen 4 en 5 VEU noch artikel 114 VWEU heeft geschonden.

110 Aan deze conclusie kan niet worden afgedaan door de argumenten van het Groothertogdom Luxemburg en van Ierland.

111 Ten eerste moet het argument van het Groothertogdom Luxemburg en Ierland dat de Commissie is overgegaan tot een verkapte belastingharmonisatie door de Luxemburgse regels buiten beschouwing te laten om tot de slotsom te komen dat de berekening van de belasting niet voldeed aan het zakelijkheidsbeginsel, en door zich te beroepen op regels die geen deel uitmaken van het Luxemburgse belastingstelsel, ongegrond worden verklaard.

112 Het is juist dat uit de hierboven in punt 105 uiteengezette rechtspraak volgt dat de Commissie, bij de huidige stand van het Unierecht, niet beschikt over de bevoegdheid om de zogeheten „normale" belasting van een geïntegreerde onderneming autonoom te bepalen en daarbij de nationale belastingregels buiten beschouwing te laten.

113 Hoewel de zogeheten „gewone" belasting wordt bepaald door de nationale belastingregels en het bestaan zelf van een voordeel ten opzichte daarvan moet worden vastgesteld, neemt dit echter niet weg dat, zoals in punt 106 hierboven in herinnering is gebracht, een belastingmaatregel die gevolgen heeft voor de door de belastingautoriteiten in aanmerking genomen heffingsgrondslag binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU kan vallen. Door het onderzoek van de vraag of de betrokken ruling voldeed aan de staatssteunregels is de Commissie dus niet overgegaan tot een

„belastingharmonisatie", maar heeft zij haar bevoegdheid op grond van artikel 107, lid 1, VWEU uitgeoefend, met name door in een concreet geval na te gaan of die ruling de begunstigde ervan een voordeel verleende ten opzichte van de zogeheten „normale" belasting, zoals gedefinieerd door het nationale belastingrecht.

114 Ten tweede betogen het Groothertogdom Luxemburg en Ierland dat het bestreden besluit een „totale rechtsonzekerheid" creëert, niet alleen binnen de lidstaten maar ook in derde staten, dat deze maatregel sterk is bekritiseerd, met name door de leiders van de Verenigde Staten van Amerika, dat het om een „noviteit" gaat die onrechtmatig is en dat het de lidstaten ertoe brengt om al hun rulings aan te melden en bestaande rulings ter discussie te stellen. Dergelijke argumenten moeten ongegrond worden verklaard.

115 Uit het bestreden besluit blijkt niet dat de Commissie heeft aangenomen dat elke ruling noodzakelijkerwijs een steunmaatregel van de staat is in de zin van artikel 107 VWEU. Voor zover een dergelijke ruling geen selectief voordeel toekent, met name doordat zij niet leidt tot een verlaging van de belastingdruk van de begunstigde ervan door af te wijken van de „normale" belastingregels, vormt zij immers geen steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 107 VWEU en hoeft zij niet verplicht te worden aangemeld overeenkomstig artikel 2 van verordening 2015/1589.

116 Anders dan het Groothertogdom Luxemburg en Ierland betogen, kan het bestreden besluit voorts geen „totale rechtsonzekerheid" creëren in de lidstaten of derde staten. Het vormt immers enkel de toepassing van de artikelen 107 en 108 VWEU op de betrokken ruling. Volgens die artikelen is een overheidsmaatregel die een met de interne markt onverenigbare steun vormt, verboden en moet die steun worden teruggevorderd.

117 Uit het voorgaande blijkt dat het middel dat ertoe strekt aan te tonen dat de Commissie is overgegaan tot een verkapte fiscale harmonisatie, ongegrond moet worden verklaard.

D. Tweede reeks middelen: ontbreken van een voordeel

1. Opmerkingen vooraf

118 Vooraf moet eraan worden herinnerd dat, volgens de rechtspraak, de kwalificatie als staatssteun vereist dat aan alle voorwaarden van artikel 107 VWEU is voldaan. Zo moet een maatregel, om als staatssteun in de zin van deze bepaling te kunnen worden aangemerkt, ten eerste een maatregel van de staat zijn of een maatregel die met staatsmiddelen is bekostigd, ten tweede het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden, ten derde een selectief voordeel toekennen aan de begunstigde ervan en ten vierde de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen (zie arrest Commissie/Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

119 In casu moet worden opgemerkt dat, zoals blijkt uit de punten 21 tot en met 37 hierboven, de Commissie in het bestreden besluit de twee criteria betreffende het bestaan van een voordeel en de selectiviteit van de betrokken maatregel tegelijkertijd heeft onderzocht.

120 Meer bepaald was, ten eerste, de Commissie primair van oordeel dat de betrokken ruling FFT een selectief voordeel toekende ten opzichte van het algemene stelsel van de vennootschapsbelasting van Luxemburg, omdat de bij die ruling goedgekeurde methodologie niet in overeenstemming was met het zakelijkheidsbeginsel, dat noodzakelijkerwijs deel uitmaakt van de beoordeling door de Commissie, uit hoofde van artikel 107, lid 1, VWEU, van de aan de groepsvennootschappen toegekende belastingmaatregelen, los van de vraag of een lidstaat dit beginsel in zijn nationale rechtsstelsel heeft opgenomen, en volgens hetwelk de intragroepstransacties hadden moeten worden vergoed alsof zij waren aangegaan tussen onafhankelijke ondernemingen (hierna: „zakelijkheidsbeginsel zoals door de

Commissie omschreven in het bestreden besluit") (zie overwegingen 219 tot en met 231 van het bestreden besluit en met name overweging 228 van dat besluit). De Commissie heeft vervolgens in de overwegingen 234 tot en met 311 van het bestreden besluit uiteengezet dat met de methode voor de bepaling van de belastbare winst van FFT die bij de betrokken ruling was goedgekeurd, niet tot een betrouwbare benadering van een marktconforme uitkomst (zakelijke uitkomst) kon worden gekomen.

121 Ten tweede en subsidiair was de Commissie van oordeel dat de betrokken ruling FFT een voordeel toekende omdat zij afweek van artikel 164, lid 3, van het belastingwetboek en van de circulaire, waarbij het zakelijkheidsbeginsel is vastgelegd in het Luxemburgse recht (zie overwegingen 316 en 317 van het bestreden besluit). De Commissie verwees vervolgens naar haar analyse in het kader van haar primaire betoog, volgens welke de bij de betrokken ruling goedgekeurde methode niet kon leiden tot een betrouwbare benadering van een marktconforme uitkomst (zie overwegingen 234-311 van het bestreden besluit).

122 De benadering van de Commissie, die erin bestaat de criteria voordeel en selectiviteit tegelijkertijd te onderzoeken, is op zich niet onjuist, voor zover, zoals de Commissie opmerkt, zowel het voordeel als de selectiviteit daarvan worden onderzocht. Het Gerecht acht het niettemin wenselijk eerst te onderzoeken of de Commissie op goede gronden kon concluderen dat er sprake was van een voordeel, alvorens, indien nodig, te onderzoeken of dit voordeel als selectief moest worden aangemerkt.

123 In dit verband moet worden opgemerkt dat, ofschoon bepaalde argumenten van het Groothertogdom Luxemburg en FFT, waaronder die van het tweede onderdeel van het eerste middel van het Groothertogdom Luxemburg, worden voorgesteld alsof zij betrekking hebben op de selectiviteit van de betrokken maatregel, het Gerecht van oordeel is dat zij tevens strekken tot vaststelling dat de Commissie ten onrechte heeft aangenomen dat de betrokken maatregel een voordeel toekende aan FFT. Het Gerecht zal dus de argumenten die het Groothertogdom Luxemburg in het kader van het tweede onderdeel van het eerste middel heeft aangevoerd, onderzoeken samen met de middelen die ertoe strekken de conclusie van de Commissie te betwisten dat de betrokken ruling een voordeel heeft toegekend aan FFT.

124 Gelet op het voorgaande zal het Gerecht de middelen onderzoeken die zijn aangevoerd ter onderbouwing van de stelling dat FFT geen voordeel heeft genoten, door een onderscheid te maken tussen ten eerste de grieven die zijn geformuleerd tegen het primaire betoog van de Commissie, en ten tweede die welke betrekking hebben op het subsidiaire betoog. Ten derde en tot slot zal het Gerecht de grief van het Groothertogdom Luxemburg onderzoeken dat de Commissie niet heeft bewezen dat er sprake is van een voordeel op het niveau van het Fiat/Chrysler-concern.

2. Primair betoog van de Commissie: de betrokken ruling week af van het algemene stelsel van de vennootschapsbelasting van Luxemburg

125 De middelen die het Groothertogdom Luxemburg en FFT hebben aangevoerd ter betwisting van het door de Commissie primair verrichte onderzoek van het voordeel, kunnen als volgt worden samengevat. Ten eerste betwisten het Groothertogdom Luxemburg en FFT, ondersteund door Ierland, het bestaan van het zakelijkheidsbeginsel zoals door de Commissie omschreven in het bestreden besluit en de toepassing ervan als criterium voor de beoordeling van het bestaan van een selectief voordeel. Ten tweede betwist het Groothertogdom Luxemburg de conclusie van de Commissie dat de bij de betrokken ruling goedgekeurde methode voor het bepalen van het bedrag van de belasting die FFT moest betalen, niet in overeenstemming is met het zakelijkheidsbeginsel.

a) Middelen betreffende een onjuiste toepassing van het zakelijkheidsbeginsel op het gebied van het toezicht op staatssteun

126 Het Groothertogdom Luxemburg en FFT verwijten de Commissie in essentie dat zij, in strijd met de fiscale autonomie van de lidstaten, een specifiek voor het Unierecht geldend zakelijkheidsbeginsel heeft aangeduid en de betrokken ruling in het licht van dit beginsel heeft onderzocht, zonder rekening te houden met het Luxemburgse recht. Zij betogen tevens dat de Commissie, door het zakelijkheidsbeginsel zoals omschreven in het bestreden besluit toe te passen, de beginselen van rechtszekerheid en bescherming van het gewettigd vertrouwen heeft geschonden en haar motiveringsplicht niet is nagekomen.

127 De Commissie betwist dit betoog.

128 Er zij aan herinnerd dat de Commissie in de overwegingen 219 tot en met 231 van het bestreden besluit heeft uiteengezet dat zij, om het bestaan van een selectief voordeel vast te stellen, kon onderzoeken of een ruling als de onderhavige afweek van het zakelijkheidsbeginsel zoals omschreven in het bestreden besluit. Zij heeft vervolgens de contouren van dit zakelijkheidsbeginsel verduidelijkt.

129 Allereerst moet worden opgemerkt dat, zoals met name blijkt uit de punten 216, 231 en 311 van het bestreden besluit, het onderzoek in het licht van het zakelijkheidsbeginsel zoals door de Commissie omschreven in het bestreden besluit, deel uitmaakt van haar primair verrichte analyse van het selectieve voordeel. Blijkens de overwegingen 216, 219 en 301 van het bestreden besluit, houdt deze analyse in dat wordt nagegaan of de betrokken ruling afwijkt van het algemene stelsel van de vennootschapsbelasting van Luxemburg. Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de Commissie vooraf, in de overwegingen 194 tot en met 199 van het bestreden besluit, heeft aangegeven dat het algemene stelsel van de vennootschapsbelasting van Luxemburg tot doel heeft de winst van alle in Luxemburg gevestigde vennootschappen, geïntegreerd of niet, te belasten en dat die twee soorten vennootschappen zich met betrekking tot dat doel in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden.

130 Wat de definitie van het zakelijkheidsbeginsel betreft, heeft de Commissie in de overwegingen 222 en 225 van het bestreden besluit verklaard dat volgens dit beginsel intragroepstransacties moeten worden vergoed alsof zij zijn aangegaan tussen onafhankelijke ondernemingen. In overweging 226 van het bestreden besluit voegde zij daaraan toe dat dit beginsel tot doel heeft ervoor te zorgen dat de intragroepstransacties voor fiscale doeleinden worden behandeld op basis van de winst die zou zijn behaald indien de transactie tussen onafhankelijke ondernemingen tot stand zou zijn gekomen. Bovendien heeft de Commissie ter terechtzitting betoogd dat het zakelijkheidsbeginsel volgens haar een instrument was om het prijsniveau van intragroepstransacties te beoordelen.

131 Wat de juridische aard van het zakelijkheidsbeginsel betreft, was de Commissie in overweging 228 van het bestreden besluit van oordeel dat het zakelijkheidsbeginsel noodzakelijkerwijs deel uitmaakt van het onderzoek, uit hoofde van artikel 107 VWEU, van de aan de vennootschappen van een concern toegekende belastingmaatregelen, los van de vraag of de lidstaat dit beginsel in zijn nationale rechtsstelsel heeft opgenomen. Zij preciseerde dat het zakelijkheidsbeginsel dat zij toepast een algemeen beginsel van gelijke behandeling op het gebied van belastingheffing is, dat binnen de werkingssfeer van artikel 107 VWEU valt. De Commissie baseerde deze vaststelling op het arrest van 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie (C-182/03 en C-217/03, EU:C:2006:416), dat betrekking had op de belastingregeling voor coördinatiecentra in België, waarin het Hof heeft geoordeeld dat de methode waarin die regeling voorzag om de belastbare inkomsten te bepalen, een selectief voordeel toekende aan die centra. Meer bepaald verwees de Commissie naar punt 96 van dat arrest, waarin het Hof heeft vastgesteld dat de methode voor het vaststellen van de belastbare inkomsten van deze centra „niet [kon] leiden tot verrekenprijzen die in de buurt [lagen] van die welke [werden] gehanteerd in een omgeving waarin vrije mededinging heerst”.

132 Wat de toepassing van het zakelijkheidsbeginsel betreft, heeft de Commissie in overweging 227 van het bestreden besluit aangegeven dat „bij de beoordeling van de vraag of [het Groothertogdom] Luxemburg een selectief voordeel aan FFT [had] toegekend, de Commissie dus [moest] nagaan of de door de Luxemburgse belastingdienst via de [betrokken ruling] aanvaarde methode voor het bepalen van de belastbare winst van FFT in Luxemburg [afweek] van een methode die leidt tot een betrouwbare benadering van een marktconforme uitkomst en dus van het zakelijkheidsbeginsel". Zij voegde daar in overweging 228 van het bestreden besluit aan toe dat het zakelijkheidsbeginsel wordt toegepast om te bepalen of de belastbare winst van een tot een concern behorende vennootschap met het oog op de berekening van de vennootschapsbelasting was bepaald aan de hand van een methode die de marktvoorwaarden benadert, zodat deze vennootschap uit hoofde van het algemene stelsel van de vennootschapsbelasting niet gunstiger werd behandeld dan niet-geïntegreerde vennootschappen waarvan de belastbare winst door de markt wordt bepaald.

133 Derhalve moet worden onderzocht of de Commissie de betrokken maatregel kon analyseren in het licht van het zakelijkheidsbeginsel zoals omschreven in het bestreden besluit en uiteengezet in de punten 130 tot en met 132 hierboven, dat erin bestaat na te gaan of de intragroepstransacties zijn vergoed alsof zij waren aangegaan onder marktvoorwaarden.

134 Zoals uiteengezet in punt 104 hierboven, zijn volgens vaste rechtspraak de lidstaten, hoewel de directe belastingen bij de huidige stand van het Unierecht tot hun bevoegdheid behoren, verplicht deze bevoegdheid in overeenstemming met het Unierecht uit te oefenen (zie arrest van 12 juli 2012, Commissie/Spanje, C-269/09, EU:C:2012:439, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Derhalve zijn de maatregelen van de lidstaten op het gebied van directe belastingen, ook al hebben zij betrekking op kwesties die binnen de Unie niet zijn geharmoniseerd, niet uitgesloten van de werkingssfeer van de regeling inzake het toezicht op staatssteun.

135 De Commissie kan een belastingmaatregel bijgevolg als staatssteun aanmerken, mits aan de voorwaarden voor een dergelijke kwalificatie is voldaan (zie in die zin arresten van 2 juli 1974, Italië/Commissie, 173/73, EU:C:1974:71, punt 28, en 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie, C-182/03 en C-217/03, EU:C:2006:416, punt 81). De lidstaten moeten hun bevoegdheid in belastingzaken immers in overeenstemming met het Unierecht uitoefenen (arrest van 3 juni 2010, Commissie/Spanje, C-487/08, EU:C:2010:310, punt 37). Bijgevolg dienen de lidstaten zich ervan te onthouden in deze context maatregelen te nemen die een met de interne markt onverenigbare steunmaatregel kunnen vormen.

136 Wat de voorwaarde betreft dat de betrokken maatregel een economisch voordeel moet verlenen, dient in herinnering te worden gebracht dat volgens vaste rechtspraak maatregelen die, in welke vorm ook, ondernemingen rechtstreeks of indirect kunnen bevoordelen of die moeten worden beschouwd als een economisch voordeel dat de begunstigde onderneming onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen, als staatssteun worden aangemerkt (zie arresten van 2 september 2010, Commissie/Deutsche Post, C-399/08 P, EU:C:2010:481, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 9 oktober 2014, Ministerio de Defensa en Navantia, C-522/13, EU:C:2014:2262, punt 21).

137 Meer bepaald vormt een maatregel waarbij de overheid bepaalde ondernemingen fiscaal voordelig behandelt waardoor, hoewel geen sprake is van overdracht van staatsmiddelen, de financiële situatie van de begunstigden ten opzichte van die van de andere belastingplichtigen verbetert, staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU (arrest van 15 maart 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, EU:C:1994:100, punt 14; zie ook arrest van 8 september 2011, Paint Graphos e.a., C-78/08–C-80/08, EU:C:2011:550, punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

138 In het geval van belastingmaatregelen kan het bestaan zelf van een voordeel alleen ten opzichte van een „normale" belasting worden vastgesteld (arrest van 6 september 2006, Portugal/Commissie, C-88/03, EU:C:2006:511, punt 56). Bijgevolg verleent een dergelijke maatregel de begunstigde ervan een economisch voordeel wanneer die maatregel de lasten verlicht die normaliter op het budget van een

onderneming drukken en daardoor – zonder een subsidie in strikte zin te zijn – van dezelfde aard is en identieke gevolgen heeft (arrest van 9 oktober 2014, Ministerio de Defensa en Navantia, C-522/13, EU:C:2014:2262, punt 22).

139 Teneinde vast te stellen of er sprake is van een belastingvoordeel moet de situatie van de begunstigde zoals die voortvloeit uit de toepassing van de betrokken maatregel dus worden vergeleken met diens situatie zoals die zou zijn zonder de betrokken maatregel (zie in die zin arrest van 26 april 2018, Cellnex Telecom en Telecom Castilla-La Mancha/Commissie, C-91/17 P en C-92/17 P, niet gepubliceerd, EU:C:2018:284, punt 114) en onder toepassing van de normale belastingregels.

140 In de context van het bepalen van de fiscale situatie van een geïntegreerde vennootschap die deel uitmaakt van een concern, moet meteen worden opgemerkt dat de prijzen van de door die vennootschap verrichte intragroepstransacties niet onder marktvoorwaarden zijn bepaald. Deze prijzen zijn immers overeengekomen tussen vennootschappen van hetzelfde concern, zodat daarvoor geen marktwerking geldt.

141 Wanneer het nationale belastingrecht geen onderscheid maakt tussen geïntegreerde en onafhankelijke ondernemingen voor hun onderwerping aan de vennootschapsbelasting, beoogt dit recht de winst die voortvloeit uit de economische activiteit van een dergelijke geïntegreerde onderneming te belasten alsof die winst voortvloeide uit tegen marktprijzen verrichte transacties. Gelet hierop moet worden vastgesteld dat wanneer de Commissie in het kader van de haar bij artikel 107, lid 1, VWEU toegekende bevoegdheid een aan een dergelijke geïntegreerde onderneming toegekende belastingmaatregel onderzoekt, zij de uit de toepassing van die belastingmaatregel voortvloeiende belastingdruk van die geïntegreerde onderneming mag vergelijken met de uit de toepassing van de normale nationale belastingregels voortvloeiende belastingdruk van een onderneming die in een vergelijkbare feitelijke situatie verkeert en haar activiteiten onder marktvoorwaarden uitoefent.

142 Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt in het bestreden besluit, is voor deze conclusies overigens steun te vinden in het arrest van 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie (C-182/03 en C-217/03, EU:C:2006:416), dat betrekking had op het Belgische belastingrecht, waarin was bepaald dat geïntegreerde vennootschappen en onafhankelijke vennootschappen volgens dezelfde voorwaarden worden behandeld. Het Hof heeft in punt 95 van dat arrest immers erkend dat een steunregeling die een afwijking vormt, moet worden vergeleken met „de algemene regeling, die is gebaseerd op het verschil tussen de lasten en baten van een onderneming die haar bedrijf uitoefent in een omgeving waarin vrije mededinging heerst”.

143 Indien in dit kader de nationale autoriteiten door middel van die aan een geïntegreerde vennootschap toegekende belastingmaatregel een bepaald prijsniveau voor een intragroepstransactie hebben aanvaard, staat artikel 107, lid 1, VWEU de Commissie toe om te controleren of dit prijsniveau overeenkomt met het prijsniveau dat onder marktvoorwaarden zou zijn gehanteerd, teneinde na te gaan of dit leidt tot een verlichting van de lasten die normaliter op de begroting van de betrokken onderneming drukken, waardoor haar dus een voordeel wordt toegekend in de zin van dit artikel. Het zakelijkheidsbeginsel zoals omschreven door de Commissie in het bestreden besluit is dan een instrument waarmee deze controle kan worden verricht in het kader van de uitoefening van haar bevoegdheden uit hoofde van artikel 107, lid 1, VWEU. De Commissie heeft dan ook terecht in overweging 225 van het bestreden besluit gepreciseerd dat het zakelijkheidsbeginsel fungeert als „ijkpunt” om te bepalen of een geïntegreerde vennootschap op grond van een belastingmaatregel waarbij haar verrekenprijzen zijn vastgesteld, een voordeel geniet in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

144 Voorts moet worden gepreciseerd dat, wanneer de Commissie dit instrument toepast om te controleren of de belastbare winst van een geïntegreerde onderneming bij toepassing van een belastingmaatregel overeenkomt met een betrouwbare benadering van een belastbare winst die onder marktvoorwaarden wordt behaald, zij slechts kan vaststellen dat er sprake is van een voordeel in de

zin van artikel 107, lid 1, VWEU op voorwaarde dat de afwijking tussen de twee vergelijkingsfactoren verder gaat dan de onnauwkeurigheden die inherent zijn aan de methode die wordt toegepast om tot die benadering te komen.

145 In casu betreft de betrokken ruling de bepaling van de vergoeding van FFT voor haar groepsinterne financierings- en treasuryactiviteiten met het oog op de vaststelling van haar belastbare winst uit hoofde van het Luxemburgse belastingwetboek, dat, los van de vraag of de normale belastingregels ruim dan wel eng moeten worden gedefinieerd, tot doel heeft geïntegreerde ondernemingen en onafhankelijke ondernemingen in Luxemburg op dezelfde wijze te belasten wat de vennootschapsbelasting betreft. De Commissie kon dus nagaan of de belastbare winst van FFT op grond van de betrokken ruling lager was dan de belastingdruk van FFT zonder die ruling en op basis van de normale belastingregels van het Luxemburgse recht. Aangezien FFT een geïntegreerde onderneming is en het Luxemburgse belastingwetboek erop is gericht de winst uit de economische activiteit van een dergelijke geïntegreerde onderneming te belasten alsof deze voortvloeide uit transacties tegen marktprijzen, moet in het kader van het onderzoek van de betrokken ruling de uit de toepassing van die ruling voortvloeiende belastbare winst van FFT worden vergeleken met de uit de toepassing van de normale regels van het Luxemburgse belastingrecht voortvloeiende situatie van een onderneming, in een vergelijkbare feitelijke situatie die haar activiteiten uitoefent in een omgeving waarin vrije mededinging heerst. Indien in de betrokken ruling een bepaald prijsniveau voor intragroepstransacties is aanvaard, moet in dit verband worden nagegaan of dat prijsniveau overeenkomt met het niveau dat onder marktvoorwaarden zou zijn gehanteerd.

146 In deze context moet worden gepreciseerd dat met betrekking tot het onderzoek van de vraag of een geïntegreerde onderneming een voordeel heeft verkregen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, de Commissie niet kan worden verweten dat zij een methode voor de vaststelling van verrekenprijzen heeft gebruikt die zij in het onderhavige geval geschikt acht om het niveau te onderzoeken van de verrekenprijzen voor één transactie of voor verschillende nauw verbonden transacties die deel uitmaken van de betwiste maatregel. De Commissie dient haar methodologische keuze niettemin te rechtvaardigen.

147 Ook al heeft de Commissie terecht opgemerkt dat zij niet formeel gebonden kan zijn door de OESO-richtsnoeren, dat neemt niet weg dat deze richtsnoeren zijn gebaseerd op belangrijk werk van groepen van gerenommeerde deskundigen, dat zij uitdrukking geven aan de consensus die op internationaal niveau over verrekenprijzen is bereikt en dat zij daardoor zeker een bepaald praktisch belang hebben voor de uitlegging van kwesties die verband houden met verrekenprijzen, zoals de Commissie heeft erkend in overweging 87 van het bestreden besluit.

148 Derhalve was de Commissie terecht van oordeel dat zij in het kader van haar analyse uit hoofde van artikel 107, lid 1, VWEU kon onderzoeken of de intragroepstransacties waren vergoed alsof zij waren aangegaan onder marktvoorwaarden. Aan deze constatering wordt niet afgedaan door de andere argumenten van het Groothertogdom Luxemburg en van FFT.

149 Wat in de eerste plaats het argument van FFT betreft dat de Commissie geen rechtsgrondslag heeft aangegeven voor haar zakelijkheidsbeginsel, moet worden opgemerkt dat het juist is dat de Commissie in de overwegingen 228 en 229 van het bestreden besluit heeft uiteengezet dat het zakelijkheidsbeginsel zoals omschreven in het bestreden besluit, losstaat van de opneming van een dergelijk beginsel in het nationale rechtsstelsel. Zij heeft ook gepreciseerd dat zij niet had onderzocht of de betrokken ruling voldeed aan het zakelijkheidsbeginsel als bedoeld in artikel 164, lid 3, van het belastingwetboek of in de circulaire, waarbij het zakelijkheidsbeginsel is vastgelegd in het Luxemburgse recht. Evenzo heeft de Commissie verklaard dat het door haar toegepaste zakelijkheidsbeginsel verschilt van het zakelijkheidsbeginsel zoals vervat in artikel 9 van het OESO-modelverdrag.

150 De Commissie heeft echter in punt 228 van het bestreden besluit ook gepreciseerd dat het zakelijkheidsbeginsel noodzakelijkerwijs deel uitmaakt van het onderzoek uit hoofde van artikel 107, lid 1, VWEU van de aan de vennootschappen van een concern toegekende belastingmaatregelen en dat het zakelijkheidsbeginsel een algemeen beginsel van gelijke behandeling op het gebied van de belastingheffing is dat binnen het toepassingsgebied van artikel 107 VWEU valt.

151 Blijkens het bestreden besluit is het zakelijkheidsbeginsel, zoals omschreven door de Commissie, dus een instrument dat zij terecht heeft gebruikt in het kader van het onderzoek uit hoofde van artikel 107, lid 1, VWEU.

152 Het is juist dat de Commissie ter terechtzitting heeft betoogd dat het zakelijkheidsbeginsel zoals omschreven in het bestreden besluit geen Unierechtelijk of volkenrechtelijk beginsel is, maar inherent is aan het gewone belastingstelsel van het nationale recht. Als een lidstaat in het kader van zijn nationale belastingstelsel kiest voor de benadering van de afzonderlijke juridische entiteit, op grond waarvan het belastingrecht aanknoopt bij juridische entiteiten en niet bij economische entiteiten, is het zakelijkheidsbeginsel volgens de Commissie dus noodzakelijkerwijs een logisch gevolg van deze benadering, dat bindend is in de betrokken lidstaat, ongeacht of het zakelijkheidsbeginsel uitdrukkelijk of impliciet is opgenomen in het nationale recht.

153 In dit verband hebben het Groothertogdom Luxemburg en FFT er ter terechtzitting op gewezen dat de Commissie door dit betoog haar standpunt over het zakelijkheidsbeginsel zoals omschreven in het bestreden besluit lijkt te wijzigen. Gesteld al dat de door het Groothertogdom Luxemburg en FFT voorgestelde uitlegging juist is, moet evenwel worden opgemerkt dat de Commissie de rechtsgrondslag van het zakelijkheidsbeginsel, zoals uiteengezet in het bestreden besluit, in de fase van de terechtzitting hoe dan ook niet kan wijzigen (zie in die zin arrest van 25 juni 1998, British Airways e.a./Commissie, T-371/94 en T-394/94, EU:T:1998:140, punt 116). In elk geval moet worden vastgesteld dat de ter terechtzitting aangebrachte precisering niet afdoet aan de constatering in punt 151 hierboven dat uit het bestreden besluit blijkt dat het zakelijkheidsbeginsel een rol speelt bij het onderzoek uit hoofde van artikel 107, lid 1, VWEU. Overigens blijkt uit de alle stukken samen van het Groothertogdom Luxemburg en van FFT dat zij het bestreden besluit wel degelijk in die zin hebben begrepen dat het zakelijkheidsbeginsel zoals omschreven door de Commissie in het bestreden besluit een rol speelt bij het onderzoek van een nationale belastingmaatregel uit hoofde van artikel 107, lid 1, VWEU.

154 Het argument van FFT dat de Commissie geen rechtsgrondslag heeft aangegeven voor het zakelijkheidsbeginsel zoals omschreven in het bestreden besluit, moet dus worden afgewezen.

155 In de tweede plaats kan met betrekking tot de stelling van FFT dat de Commissie de inhoud van het zakelijkheidsbeginsel zoals omschreven in het bestreden besluit niet heeft gepreciseerd, worden volstaan met vast te stellen dat het blijkens het bestreden besluit een instrument betreft waarmee kan worden nagegaan of intragroepstransacties zijn vergoed alsof zij waren aangegaan tussen onafhankelijke ondernemingen (zie punt 151 hierboven). Dit argument moet dus worden afgewezen.

156 In de derde plaats verwijt het Groothertogdom Luxemburg de Commissie in essentie de ruling te hebben onderzocht in het licht van het zakelijkheidsbeginsel zoals omschreven in het bestreden besluit, terwijl dit een criterium is dat niet voorkomt in het Luxemburgse belastingrecht. Dit Groothertogdom betoogt dat het zakelijkheidsbeginsel zoals omschreven door de Commissie in het bestreden besluit haar in staat stelt voor de vaststelling van de belastbare winst methodologische normen voor te schrijven die niet zijn opgenomen in de nationale wetgeving en dat dit leidt tot een verkapte harmonisatie op het gebied van de directe belastingen die in strijd is met de fiscale autonomie van de lidstaten. Dit argument moet echter worden afgewezen.

157 In dit verband volstaat het immers eraan te herinneren dat, zoals is vastgesteld in de punten 138 en 141 hierboven, de zogeheten „normale” belasting weliswaar wordt bepaald door de nationale belastingregels en dat het bestaan zelf van een voordeel in verhouding tot die regels moet worden vastgesteld, maar dat dit niet wegneemt dat indien deze nationale regels bepalen dat geïntegreerde vennootschappen onder dezelfde voorwaarden worden belast als onafhankelijke vennootschappen, artikel 107, lid 1, VWEU de Commissie toestaat na te gaan of het prijsniveau van de intragroepstransacties dat door de nationale autoriteiten voor de vaststelling van de heffingsgrondslag van een geïntegreerde onderneming is aanvaard, overeenkomt met het prijsniveau dat onder zakelijke voorwaarden zou zijn gehanteerd.

158 Wanneer de Commissie onderzoekt of de bij een nationale belastingmaatregel goedgekeurde methode leidt tot een uitkomst waartoe is gekomen in overeenstemming met het zakelijkheidsbeginsel zoals omschreven in punt 151 hierboven, overschrijdt zij dus niet haar bevoegdheden.

159 Met betrekking tot de stelling van het Groothertogdom Luxemburg en van FFT dat de Commissie een beoordeling in het licht van het zakelijkheidsbeginsel heeft verricht zonder aan de hand van het nationale belastingrecht te onderzoeken of er sprake was van een voordeel, volstaat het bovendien op te merken dat uit de overwegingen 231, 266, 276, 291, 301 en 339 van het bestreden besluit duidelijk blijkt dat de Commissie heeft onderzocht of de betrokken ruling leidde tot een verlaging van de belastingdruk van FFT ten opzichte van die welke zij normaliter had moeten dragen op grond van de Luxemburgse belastingregels. Zij heeft dus wel degelijk willen onderzoeken of de betrokken ruling had geleid tot een verlaging van de belastingdruk bij toepassing van de regels van het nationale recht. Hoewel de Commissie in deze context haar onderzoek heeft verricht in het licht van het zakelijkheidsbeginsel, heeft zij dit beginsel, zoals is vastgesteld in punt 151 hierboven, gebruikt als instrument dat haar in staat stelde na te gaan of het niveau van de verrekenprijzen van FFT kunstmatig was verlaagd ten opzichte van een situatie waarin de prijzen volgens marktvoorwaarden tot stand zouden zijn gekomen. Bijgevolg moet het argument dat de Commissie een vreemde norm in de plaats heeft gesteld van de Luxemburgse belastingregels worden afgewezen.

160 In de vierde plaats betogen FFT en Ierland in essentie dat de Commissie in het bestreden besluit ten onrechte het bestaan heeft bevestigd van een algemeen beginsel van gelijke behandeling op het gebied van belastingheffing.

161 Het is juist dat de Commissie in overweging 228 van het bestreden besluit heeft aangegeven dat het zakelijkheidsbeginsel een algemeen beginsel van gelijke behandeling op het gebied van belastingheffing is, dat binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU valt. Een dergelijke formulering mag evenwel niet los worden gezien van de context ervan en kan niet aldus worden uitgelegd dat de Commissie zou hebben gesteld dat er een algemeen beginsel van gelijke behandeling ten aanzien van de belasting bestaat dat inherent is aan artikel 107, lid 1, VWEU, hetgeen een te ruime strekking aan dit artikel zou geven.

162 Hoe dan ook blijkt impliciet maar noodzakelijkerwijs uit de overwegingen 222 tot en met 231 van het bestreden besluit, en in het bijzonder uit de overwegingen 226 en 229 van dit besluit, dat het zakelijkheidsbeginsel zoals omschreven door de Commissie in het bestreden besluit door haar uitsluitend werd gezien als instrument dat haar in staat stelt na te gaan of intragroepstransacties zijn vergoed alsof zij waren aangegaan tussen onafhankelijke ondernemingen. Het argument van FFT en van Ierland kan niet afdoen aan de constatering in punt 146 hierboven dat de Commissie in het kader van haar analyse uit hoofde van artikel 107, lid 1, VWEU kon onderzoeken of de intragroepstransacties waren vergoed alsof zij waren aangegaan onder marktvoorwaarden.

163 Bijgevolg moet het argument van FFT en van Ierland dienaangaande worden afgewezen.

164 In de vijfde plaats verwijt FFT de Commissie dat zij in het bestreden besluit is afgeweken van de opvatting van het zakelijkheidsbeginsel die zij had gehanteerd in het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure. Zij stelt dienaangaande dat de Commissie in de punten 14 en 62 van het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure had verwezen naar artikel 9 van het OESO-modelverdrag.

165 In dit verband moet worden opgemerkt dat FFT geen rechtsgevolgen verbindt aan haar stelling dat het zakelijkheidsbeginsel zoals omschreven door de Commissie in het bestreden besluit verschilt van het zakelijkheidsbeginsel waarnaar de Commissie heeft verwezen in het besluit tot inleiding van de procedure. Bijgevolg moet dit argument als niet ter zake dienend worden afgewezen.

166 Dit argument moet hoe dan ook tevens ongegrond worden verklaard.

167 Hoewel de Commissie in punt 14 van het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure heeft verwezen naar het „zakelijkheidsbeginsel zoals vermeld in artikel 9 [van het OESO-modelverdrag]", is deze verwijzing immers gemaakt in het kader van de afdeling met het opschrift „Inleiding tot belastingbesluiten inzake verrekenprijzen". Uit punt 14 van het besluit tot inleiding van de procedure, waarop FFT zich beroept, blijkt niet dat de Commissie haar voorlopige beoordeling heeft gebaseerd op artikel 9 van het OESO-modelverdrag. Evenzo heeft de Commissie in de door FFT aangevoerde overweging 62 van het besluit tot inleiding van de procedure weliswaar verwezen naar de OESO-richtsnoeren, maar deze richtsnoeren enkel voorgesteld als „referentiedocument" of „passende richtsnoeren". Een dergelijke voorstelling verschilt niet van die van de Commissie in het bestreden besluit.

168 Voorts moet worden vastgesteld dat uit de overwegingen 58 en 59 van het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure blijkt dat de Commissie reeds in dat stadium van de procedure haar standpunt heeft uiteengezet dat zij het zakelijkheidsbeginsel kan toepassen in het kader van de controle uit hoofde van artikel 107 VWEU om na te gaan of een belastingmaatregel een selectief voordeel toekent aan een geïntegreerde onderneming.

169 In dit verband moet worden opgemerkt dat de Commissie in punt 61 van het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure heeft uiteengezet dat een belastingmethode die wordt toegepast op verrekenprijzen die niet voldoen aan het zakelijkheidsbeginsel en resulteert in een verlaging van de heffingsgrondslag van de begunstigde ervan, een voordeel verleent. Zij baseerde deze vaststelling op het arrest van 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie (C-182/03 en C-217/03, EU:C:2006:416), zoals zij nadien heeft gedaan in het bestreden besluit.

170 In de zesde plaats dient afwijzend te worden beslist op het argument van FFT dat het standpunt van de Commissie over het zakelijkheidsbeginsel afwijkt van haar vroegere beschikkingspraktijk, aangezien die beschikkingspraktijk, die andere zaken betreft, geen gevolgen kan hebben voor de geldigheid van een bestreden besluit, die alleen mag worden beoordeeld in het licht van de objectieve regels van het VWEU (zie in die zin arrest van 20 mei 2010, Todaro Nunziatina C., C-138/09, EU:C:2010:291, punt 21).

171 In de zevende plaats moet het argument van FFT dat de Commissie bijzonder onduidelijk is geweest over het door haar gehanteerde begrip „zakelijkheidsbeginsel" door te weigeren haar de presentatie te verstrekken die de Commissie had gegeven in het kader van een seminar over staatssteun te Brussel, als niet ter zake dienend worden afgewezen. Het standpunt van de Commissie met betrekking tot het zakelijkheidsbeginsel blijkt immers uit de overwegingen 219 tot en met 231 van het bestreden besluit, zodat het feit dat zij na een seminar een presentatie niet heeft verstrekt, niet van invloed is op de rechtmatigheid van het bestreden besluit.

172 In de achtste plaats betoogt FFT dat het zakelijkheidsbeginsel zoals omschreven door de Commissie in het bestreden besluit verschilt van dat van de OESO. Zij stelt dat dit laatste beginsel „verantwoorde aanpassingen" toestaat, zoals het niet in aanmerking nemen van de deelneming in haar dochterondernemingen bij de berekening van de vergoeding voor de functies van FFT. Dit wordt haars inziens overigens toegelicht in het verslag van een economisch adviesbureau dat als bijlage bij het verzoekschrift is gevoegd. Dit argument moet deels niet-ontvankelijk en deels ongegrond worden verklaard.

173 Met betrekking tot de stelling dat het zakelijkheidsbeginsel verschilt van dat van de OESO voert FFT immers geen enkel concreet argument aan, met uitzondering van dat betreffende de inaanmerkingneming van haar deelnemingen. Voor zover FFT betoogt dat de Commissie is voorbijgegaan aan punt 2.74 van de OESO-richtsnoeren, volgens hetwelk er verantwoorde aanpassingen kunnen worden gedaan bij de toepassing van de TNMM, moet worden vastgesteld dat, naast het feit dat de Commissie, zoals is uiteengezet in punt 147 hierboven, niet formeel gebonden is aan deze richtsnoeren, zij, anders dan FFT stelt, de mogelijkheid tot „verantwoorde aanpassingen" niet heeft uitgesloten. De Commissie heeft immers enkel vastgesteld dat in het onderhavige geval de uitsluiting van de deelnemingen van FFT in FFNA en FFC niet gerechtvaardigd was, welke kwestie overigens zal worden onderzocht in de punten 273 tot en met 278 hieronder.

174 Bovendien is, ten eerste, de verwijzing van FFT naar het verslag van een economisch adviesbureau waarin een deskundige argumenten heeft aangedragen om aan te tonen dat de Commissie de deelnemingen van FFT in dochterondernemingen niet in aanmerking had mogen nemen, volgens vaste rechtspraak niet-ontvankelijk, omdat die verwijzing niet is opgenomen in het verzoekschrift zelf. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat, volgens de rechtspraak, de tekst van het verzoekschrift weliswaar op specifieke punten kan worden gestaafd en aangevuld door verwijzingen naar bepaalde passages uit bijgevoegde stukken, maar dat een algemene verwijzing naar andere schriftelijke stukken, ook al zijn deze bij het verzoekschrift gevoegd, het niet vermelden daarin van de essentiële elementen niet kan goedmaken, aangezien de bijlagen louter als bewijsmiddel en documentatie dienen (zie arrest van 30 januari 2007, France Télécom/Commissie, T-340/03, EU:T:2007:22, punt 167 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

175 Ten tweede moet, zelfs indien wordt aangenomen dat de Commissie ten onrechte niet de „verantwoorde aanpassingen" had aangebracht waarnaar FFT verwijst, hoe dan ook worden vastgesteld dat dit geen gevolgen zou hebben voor de vaststelling dat FFT geen enkel argument aanvoert op basis waarvan kan worden begrepen waarom het door de Commissie gekozen zakelijkheidsbeginsel onjuist is. Het feit dat er volgens de OESO-richtsnoeren „verantwoorde aanpassingen" mogen worden aangebracht om rekening te houden met elke feitelijke situatie, en dat er in casu omstandigheden kunnen zijn die tot dergelijke aanpassingen leiden, doet immers niet af aan de vaststelling dat het zakelijkheidsbeginsel in essentie vereist dat geïntegreerde ondernemingen verrekenprijzen in rekening brengen die een afspiegeling zijn van die welke onder mededingingsvoorwaarden in rekening zouden zijn gebracht, hetgeen overeenstemt met het onderzoek dat de Commissie heeft verricht in het bestreden besluit.

176 In de negende plaats moet het argument van het Groothertogdom Luxemburg worden afgewezen dat het zakelijkheidsbeginsel zoals door de Commissie omschreven in het bestreden besluit subjectief en willekeurig is. Het volstaat immers vast te stellen dat, blijkens overweging 231 van het bestreden besluit, het onderzoek in het licht van het zakelijkheidsbeginsel inhoudt dat wordt onderzocht of de in de betrokken ruling goedgekeurde methode voor de bepaling van de verrekenprijzen, kan leiden tot een betrouwbare benadering van een marktconforme uitkomst. Voorts verwijst de Commissie voor haar analyse uitvoerig naar de OESO-richtsnoeren, waarover een brede consensus bestaat. Het Groothertogdom Luxemburg en FFT betwisten dit laatste punt overigens niet.

177 In de tiende plaats betoogt FFT dat de Commissie, in strijd met haar motiveringsplicht zoals vervat in artikel 296 VWEU, niet heeft uitgelegd wat de grondslag was van het zakelijkheidsbeginsel zoals omschreven in het bestreden besluit en wat de inhoud was van dit beginsel.

178 In dit verband zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de door artikel 296, lid 2, VWEU vereiste motivering moet beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Het motiveringsvereiste moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt bij een toelichting kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens, feitelijk en rechtens, in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de beoordeling van de vraag of de motivering van een handeling voldoet aan de vereisten van artikel 296, lid 2, VWEU niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, maar ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie arrest van 15 juli 2004, Spanje/Commissie, C-501/00, EU:C:2004:438, punt 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

179 In casu is in de punten 149 tot en met 151 en 154 hierboven reeds vastgesteld dat, anders dan FFT stelt, de Commissie de rechtsgrondslag en de inhoud van het zakelijkheidsbeginsel heeft verduidelijkt in de punten 219 tot en met 231 van het bestreden besluit. Vastgesteld moet dus worden dat het bestreden besluit met betrekking tot deze vragen toereikend is gemotiveerd. Zoals is vastgesteld in punt 153 hierboven, blijkt overigens uit de schriftelijke stukken van het Groothertogdom Luxemburg en van FFT dat zij het bestreden besluit wel degelijk in die zin hebben begrepen dat het zakelijkheidsbeginsel zoals door de Commissie omschreven in het bestreden besluit een rol speelde bij het onderzoek van een nationale belastingmaatregel uit hoofde van artikel 107, lid 1, VWEU.

180 In de elfde plaats moet het argument van FFT worden afgewezen dat het zakelijkheidsbeginsel zoals door de Commissie omschreven in de overwegingen 219 tot en met 231 van het bestreden besluit en meer bepaald in overweging 228 ervan zodanige rechtsonzekerheid en verwarring schept dat niet kan worden begrepen of een op verrekenprijzen berustende ruling al dan niet in strijd is met het staatssteunrecht.

181 Volgens de rechtspraak vereist het rechtszekerheidsbeginsel, een algemeen beginsel van Unierecht, dat rechtsregels duidelijk en nauwkeurig zijn en strekt dit beginsel ertoe te waarborgen dat door het Unierecht beheerste rechtssituaties en -betrekkingen voorzienbaar zijn (arrest van 15 februari 1996, Duff e.a./Commissie, C-63/93, EU:C:1996:51, punt 20).

182 In herinnering zij gebracht, ten eerste, dat het begrip „staatssteun” wordt gedefinieerd aan de hand van de gevolgen van de maatregel voor de mededingingspositie van de begunstigde ervan (zie in die zin arrest van 22 december 2008, British Aggregates/Commissie, C-487/06 P, EU:C:2008:757, punt 87). Hieruit volgt dat artikel 107 VWEU elke steunmaatregel verbiedt, los van de vorm ervan of de regelgevingstechniek die wordt gebruikt om die steun te verlenen (zie in die zin arrest van 21 december 2016, Commissie/World Duty Free Group e.a., C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981, punt 79).

183 Ten tweede zij eraan herinnerd dat het Luxemburgse belastingrecht bepaalt dat geïntegreerde ondernemingen en onafhankelijke ondernemingen onder dezelfde voorwaarden aan de vennootschapsbelasting zijn onderworpen. Gelet hierop was het voorzienbaar dat de Commissie uit hoofde van het onderzoek als bedoeld in artikel 107 VWEU kon nagaan of de bij de ruling goedgekeurde methode voor het bepalen van de verrekenprijzen afweek van een prijs die onder marktvoorwaarden zou zijn vastgesteld, teneinde te onderzoeken of die ruling een voordeel verleende aan de begunstigde ervan.

184 Aangezien FFT enkel stelt dat de formulering van overweging 228 van het bestreden besluit onduidelijk is en een bron van rechtsonzekerheid vormt, volstaat het hoe dan ook eraan te herinneren dat het bestreden besluit in zijn geheel moet worden gelezen. Blijkens de punten 130 tot en met 132 hierboven heeft de Commissie in het bestreden besluit de definitie, de draagwijdte en de juridische aard van het zakelijkheidsbeginsel verduidelijkt. Zoals is vastgesteld in punt 115 hierboven, blijkt bovendien niet uit het bestreden besluit dat de Commissie van oordeel was dat elke ruling noodzakelijkerwijs een steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 107 VWEU was. Voor zover een dergelijke ruling geen selectief voordeel toekent, met name doordat zij niet leidt tot een verlaging van de belastingdruk van de begunstigde ervan, vormt zij immers geen steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 107 VWEU en geldt daarvoor geen aanmeldingsplicht uit hoofde van artikel 2 van verordening 2015/1589.

185 In de twaalfde plaats moet de grief van FFT worden afgewezen dat de Commissie het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen heeft geschonden omdat niemand heeft voorzien of had kunnen voorzien dat de Commissie een ander zakelijkheidsbeginsel zou toepassen dan dat van de OESO.

186 Het volstaat immers eraan te herinneren dat volgens vaste rechtspraak het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen kan worden ingeroepen door iedere marktdeelnemer bij wie een instelling gegronde verwachtingen heeft gewekt door hem nauwkeurige toezeggingen te doen (zie arrest van 24 oktober 2013, Kone e.a./Commissie, C-510/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:696, punt 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In casu toont FFT niet aan, en stelt zij zelfs niet, in welk opzicht zij nauwkeurige toezeggingen van de Commissie zou hebben ontvangen dat de betrokken ruling niet voldoet aan de voorwaarden voor staatssteun in de zin van artikel 107 VWEU. Bovendien vormt het enkele feit dat FFT van mening is dat de Commissie bepaalde eerdere besluiten inzake staatssteun uitdrukkelijk heeft gebaseerd op het zakelijkheidsbeginsel van artikel 9 van het OESO-modelverdrag, geen nauwkeurige toezegging in de zin van de hierboven uiteengezette rechtspraak.

187 Bijgevolg moeten alle grieven van het Groothertogdom Luxemburg en FFT die betrekking hebben op het zakelijkheidsbeginsel zoals omschreven door de Commissie in het bestreden besluit deels ongegrond en deels niet ter zake dienend worden verklaard.

b) Middel gebaseerd op een onjuiste berekeningsmethodologie voor de vaststelling van de vergoeding van FFT

188 Het Groothertogdom Luxemburg betoogt in essentie dat de betrokken ruling FFT geen voordeel heeft verleend, aangezien zij niet heeft geleid tot een vermindering van het bedrag van de door FFT betaalde belasting. In dit kader betwist het Groothertogdom Luxemburg dat de berekeningsmethodologie voor de vergoeding van FFT fouten bevat die door de Luxemburgse belastingautoriteiten zouden zijn goedgekeurd en door de Commissie naar voren zijn gebracht in het bestreden besluit.

189 De Commissie betwist het betoog van het Groothertogdom Luxemburg.

1) Opmerkingen vooraf

190 Met het tweede onderdeel van zijn eerste middel betoogt het Groothertogdom Luxemburg dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de bij de betrokken ruling goedgekeurde methodologie niet in overeenstemming was met het zakelijkheidsbeginsel, ongeacht of het gaat om het zakelijkheidsbeginsel dat is opgenomen in het Luxemburgse nationale recht, om de OESO-richtsnoeren of om het zakelijkheidsbeginsel zoals omschreven door de Commissie in het bestreden besluit.

191 Het Groothertogdom Luxemburg betwist in essentie de vijf fouten in de berekeningsmethode voor de vergoeding van FFT die door de Commissie zijn vastgesteld.

192 Om te beginnen betwist het Groothertogdom Luxemburg in essentie het oordeel van de Commissie dat het eigen vermogen van FFT niet had mogen worden opgesplitst en er één enkel percentage had moeten worden toegepast op het totale boekhoudkundig eigen vermogen van FFT (hierna: „eerste fout").

193 Vervolgens betoogt het Groothertogdom Luxemburg dat het, anders dan de Commissie in het bestreden besluit heeft verklaard, geen fout heeft gemaakt door het gebruik van het hypothetisch toetsingsvermogen te bevestigen (hierna: „tweede fout") en evenmin door het bedrag van dat hypothetisch toetsingsvermogen te berekenen (hierna: „derde fout"). Bovendien betwist het een fout te hebben gemaakt door de aftrek van de deelnemingen van FFT in FFC en FFNA goed te keuren (hierna: „vierde fout"). Deze tweede, derde en vierde fout houden verband met de eerste fout die betrekking heeft op de opsplitsing van het vermogen.

194 Tot slot betwist het Groothertogdom Luxemburg een vijfde door de Commissie vastgestelde fout, die betrekking heeft op de berekening van het rendementspercentage van 6,05 % dat is toegepast op het hypothetisch toetsingsvermogen (hierna: „vijfde fout").

195 Hoewel de vijf door het Groothertogdom Luxemburg betwiste fouten niet duidelijk als zodanig zijn vastgesteld in het bestreden besluit, met name de eerste fout die betrekking heeft op de opsplitsing van het eigen vermogen, moet worden geconstateerd dat deze vijf fouten in wezen blijken uit de tekst van dat besluit.

196 De Commissie heeft in de overwegingen 248 tot en met 301 van het bestreden besluit (onderdelen 7.2.2.5 tot en met 7.2.2.9 van dat besluit) immers geconstateerd dat de methode voor het bepalen van de vergoeding voor de financieringsactiviteit van FFT, die bij de betrokken ruling is bevestigd, verschillende fouten bevatte in de keuzen voor methodologie, parameters en aanpassingen. Dienaangaande moet worden vastgesteld dat de vastgestelde fouten ten eerste het bedrag van het te vergoeden vermogen betreffen, te weten de indicator van het winstniveau, en ten tweede het toe te passen rendementspercentage.

197 Wat ten eerste het bedrag van het te vergoeden vermogen betreft, was de Commissie in essentie van oordeel dat de keuze om het eigen vermogen op te splitsen in drie categorieën waarop verschillende rendementspercentages zijn toegepast, onjuist is, hetgeen de eerste fout is. Zoals met name blijkt uit de overwegingen 265, 278 en 287 van het bestreden besluit, was de Commissie immers van oordeel dat er één enkel rendementspercentage had moeten worden toegepast op het totale boekhoudkundig eigen vermogen. De Commissie heeft in overweging 265 van het bestreden besluit aldus gesteld dat het, bij gebruikmaking van het boekhoudkundig eigen vermogen, niet nodig was geweest om een afzonderlijke „vergoeding voor functies" te berekenen.

198 De eerste fout ligt ten grondslag aan de tweede tot en met vierde fout, die elk worden behandeld in een afzonderlijk onderdeel van het bestreden besluit. Om te beginnen was de Commissie in de overwegingen 249 tot en met 266 van het bestreden besluit (onderdeel 7.2.2.6 van dat besluit) van oordeel dat het gebruik van het hypothetisch toetsingsvermogen als winstniveau-indicator onjuist was, hetgeen de tweede fout is. Vervolgens heeft de Commissie in de overwegingen 267 tot en met 276 van het bestreden besluit (onderdeel 7.2.2.7) gesteld dat zelfs indien wordt aangenomen dat het hypothetisch toetsingsvermogen kan worden gebruikt, de overeenkomstige toepassing van het Bazel II-akkoord voor de vaststelling van de hoogte van het hypothetisch toetsingsvermogen van FFT onjuist was, hetgeen de derde fout is. Tot slot was de Commissie in de overwegingen 277 tot en met 291 van het bestreden besluit (onderdeel 7.2.2.8) van oordeel dat de aftrek van de deelnemingen in FFNA en FFC onjuist was, hetgeen de vierde fout is.

199 Wat ten tweede het rendementspercentage betreft, was de Commissie in de overwegingen 292 tot en met 301 van het bestreden besluit (onderdeel 7.2.2.9) van oordeel dat de hoogte van het rendementspercentage van het te vergoeden vermogen, dat volgens het CAPM was berekend op 6,05 %, onjuist was, hetgeen de vijfde fout is.

200 Het Gerecht zal derhalve de vijf door de Commissie vastgestelde en door het Groothertogdom Luxemburg betwiste fouten, zoals uiteengezet in de punten 196 tot en met 199 hierboven, achtereenvolgens onderzoeken.

201 In dit verband merkt het Gerecht op dat het Groothertogdom Luxemburg en de Commissie het in het kader van het tweede onderdeel van het eerste middel van zaak T-755/15 oneens zijn over de omvang van de controle die de Commissie kon uitoefenen op de door het Groothertogdom Luxemburg in de betrokken ruling gebruikte methodologie voor de berekening van de vergoeding van FFT, gelet op de onzekerheden die inherent zijn aan de beoordeling van verrekenprijzen en op het feit dat er sprake is van een inmenging in de handelingsvrijheid van de nationale autoriteiten.

202 In herinnering zij gebracht dat het in het kader van de controle op staatssteun in beginsel aan de Commissie staat om in het bestreden besluit het bewijs voor die steun te leveren (zie in die zin arresten van 12 september 2007, Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commissie, T-68/03, EU:T:2007:253, punt 34, en 25 juni 2015, SACE en Sace BT/Commissie, T-305/13, EU:T:2015:435, punt 95). In deze context moet de Commissie de onderzoeksprocedure voor de betrokken maatregelen zorgvuldig en onpartijdig voeren, om bij de vaststelling van haar eindbeslissing inzake het bestaan en, in voorkomend geval, de onverenigbaarheid of onrechtmatigheid van de steun te beschikken over gegevens die zo volledig en betrouwbaar mogelijk zijn (zie in die zin arresten van 2 september 2010, Commissie/Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, punt 90, en 3 april 2014, Frankrijk/Commissie, C-559/12 P, EU:C:2014:217, punt 63).

203 Daarentegen staat het aan de lidstaat die een differentiatie tussen ondernemingen heeft aangebracht, om aan te tonen dat deze wordt gerechtvaardigd door de aard en de opzet van het betrokken stelsel. Het begrip „staatssteun” ziet immers niet op overheidsmaatregelen die differentiëren tussen ondernemingen, en bijgevolg a priori selectieve maatregelen zijn, wanneer deze differentiatie het gevolg is van de aard of de opzet van het stelsel waarin zij passen (zie in die zin arrest van 21 juni 2012, BNP Paribas en BNL/Commissie, C-452/10 P, EU:C:2012:366, punten 120 en 121 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

204 Gelet op het voorgaande diende de Commissie in het bestreden besluit aan te tonen dat was voldaan aan de voorwaarden voor het bestaan van staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. In dit verband moet worden opgemerkt dat weliswaar vaststaat dat de lidstaat bij de goedkeuring van de verrekenprijzen over een beoordelingsmarge beschikt, maar dat deze beoordelingsmarge niet tot gevolg mag hebben dat aan de Commissie de bevoegdheid wordt ontnomen om te controleren of de betrokken verrekenprijzen er niet toe leiden dat een selectief voordeel wordt toegekend in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. In die context moet de Commissie rekening houden met het feit dat het zakelijkheidsbeginsel haar in staat stelt na te gaan of een door een lidstaat goedgekeurde verrekenprijs overeenkomt met een betrouwbare benadering van een marktconforme uitkomst en of het verschil dat in het kader van dit onderzoek eventueel is vastgesteld niet verder gaat dan de onnauwkeurigheden die inherent zijn aan de methode die is toegepast om tot die benadering te komen.

205 Het Groothertogdom Luxemburg en de Commissie zijn het ook oneens over de mate van toezicht die het Gerecht kan uitoefenen op de beoordelingen van de Commissie die verband houden met de berekening van de belastbare winst van FFT. Volgens de Commissie zou het Gerecht deze complexe economische beoordelingen namelijk beperkt moeten toetsen. In dit verband moet worden opgemerkt dat, zoals volgt uit artikel 263 VWEU, het voorwerp van het beroep tot nietigverklaring de toetsing is van de wettigheid van de handelingen van de daarin genoemde instellingen van de Unie. Bijgevolg heeft het onderzoek van de in het kader van een dergelijk beroep aangevoerde middelen niet tot doel

noch tot gevolg dat het in de plaats komt van een volledig onderzoek van de zaak in het kader van een administratieve procedure (zie in die zin arrest van 2 september 2010, Commissie/Deutsche Post, C-399/08 P, EU:C:2010:481, punt 84).

206 Wat staatssteun betreft, moet eraan worden herinnerd dat het begrip „staatssteun", zoals omschreven in het VWEU, een juridisch begrip is dat op basis van objectieve elementen moet worden uitgelegd. Om die reden moet de Unierechter in beginsel, gelet op zowel de concrete gegevens van het hem voorgelegde geschil als de technische aard of de complexiteit van de door de Commissie verrichte beoordelingen, volledig toetsen of een maatregel al dan niet binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU valt (arresten van 4 september 2014, SNCM en Frankrijk/Corsica Ferries France, C-533/12 P en C-536/12 P, EU:C:2014:2142, punt 15, en 30 november 2016, Commissie/Frankrijk en Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912, punt 87).

207 Ten aanzien van de vraag of een methode voor het bepalen van een verrekenprijs van een geïntegreerde vennootschap in overeenstemming is met het zakelijkheidsbeginsel, zij eraan herinnerd dat, zoals hierboven reeds is aangegeven, wanneer de Commissie dit instrument gebruikt bij haar beoordeling uit hoofde van artikel 107, lid 1, VWEU, zij er rekening mee moet houden dat het een benadering betreft. Het toezicht van het Gerecht is er dus op gericht na te gaan of de in het bestreden besluit geïdentificeerde fouten, op basis waarvan de Commissie het bestaan van een voordeel heeft vastgesteld, verder gaan dan de onnauwkeurigheden die inherent zijn aan de toepassing van een methode die beoogt een betrouwbare benadering van een marktconforme uitkomst op te leveren.

208 De verschillende door de Commissie geïdentificeerde fouten moeten in het licht van deze preciseringen worden onderzocht.

2) Eerste fout: niet-inaanmerkingneming van het totale eigen vermogen van FFT

209 Het Groothertogdom Luxemburg betoogt dat de Commissie ten onrechte heeft aangenomen dat het totale boekhoudkundig eigen vermogen in aanmerking moest worden genomen om op FFT een uniform rendement van 10 % toe te passen, los van haar verschillende activiteiten. Het stelt dat de bij de betrokken ruling aanvaarde methodologie het beginsel van de „functionele analyse" toepast in overeenstemming met de Luxemburgse en de OESO-regels, teneinde rekening te houden met de gemengde aard van de activiteiten van FFT door de gebruikte activa en de gedragen risico's in aanmerking te nemen. Volgens het Groothertogdom Luxemburg moeten dus bij de vaststelling van de vergoeding van FFT de activa of de vermogensbestanddelen die verband houden met de exploitatie van de relevante transacties of functies worden geïsoleerd, zodat alleen rekening wordt gehouden met de bedrijfsactiva en het gebruikte vermogen, in overeenstemming met de OESO-richtsnoeren. Deze vereisten zijn omgezet in de circulaire, die eerst de holdingfuncties uitsluit van het toepassingsgebied ervan, vervolgens de terminologie van de OESO-richtsnoeren overneemt en tot slot het eigen vermogen aanwijst dat de risico's van de financieringsactiviteiten dekt.

210 De Commissie betwist deze argumenten.

i) Opmerkingen over de betrokken ruling

211 Ten eerste betreft de betrokken ruling, zoals daaruit blijkt en is vastgesteld in het bestreden besluit (zie met name overweging 70 van dit besluit), de vaststelling van de vergoeding van FFT voor haar groepsinterne financierings- en treasuryactiviteiten. De door FFT in Luxemburg verschuldigde belasting is derhalve berekend door het in Luxemburg geldende normale belastingtarief voor vennootschappen toe te passen op de door FFT gerealiseerde nettowinst, op basis van de vergoeding die bij de betrokken ruling is aanvaard.

212 In dit verband zij er om te beginnen aan herinnerd dat de betrokken ruling de vergoeding van FFT bepaalt voor de transacties die behoren tot haar groepsinterne financierings- en treasuryactiviteit. Tussen partijen staat vast dat dit soort transacties wordt belast uit hoofde van het belastingwetboek.

213 Aangezien de transacties die de groepsinterne financierings- en treasuryactiviteit van FFT vormen, intragroepstransacties zijn, betwisten partijen vervolgens niet dat de betrokken ruling de vaststelling van de verrekenprijs daarvan betreft op een niveau dat zou zijn gehanteerd indien dit soort transacties was gesloten tussen onafhankelijke vennootschappen waarop marktvoorwaarden van toepassing zijn. Bovendien betwisten zij niet dat deze ruling FFT in staat stelt haar heffingsgrondslag in Luxemburg te bepalen.

214 Tot slot heeft de Commissie in het bestreden besluit geen bezwaar gemaakt tegen de bij de betrokken ruling aanvaarde keuze voor de TNMM als methode om de passende hoogte te bepalen van de verrekenprijzen voor de transacties die de financierings- en treasuryactiviteit van FFT vormen. Dienaangaande staat vast dat de juiste toepassing van de TNMM in casu bestaat in een analyse van het rendement van het vermogen.

215 Partijen zijn het dus in wezen uitsluitend oneens over de hoogte van de vergoeding van FFT voor de transacties die behoren tot haar groepsinterne financierings- en treasuryactiviteiten.

216 Ten tweede is blijkens het verrekenprijzenrapport en zoals de Commissie in tabel 2 van het bestreden besluit en in de overwegingen 61, 62, 65 en 70 ervan heeft vastgesteld, in dat rapport voor de berekening van het rendement op vermogen het eigen vermogen van FFT, dat in totaal 287 477 000 EUR bedroeg, opgesplitst in drie categorieën, te weten:

– om te beginnen het hypothetisch toetsingsvermogen, in de zin van het Bazel II-akkoord, voor het vergoeden van de „risico's", te weten 28 523 000 EUR, waarop een rendementspercentage van 6,05 % is toegepast;

– vervolgens het eigen vermogen dat is gebruikt ter compensatie van de deelnemingen in FFNA en FFC en verband houdt met de „holdingactiviteiten" van FFT, te weten 165 244 000 EUR, waarop geen rendement is toegepast;

– tot slot het eigen vermogen dat is gebruikt voor de uitoefening van de „functies", te weten 93 710 000 EUR, waarop een rendementspercentage van 0,87 % is toegepast. Dit komt overeen met het totale boekhoudkundig eigen vermogen, verminderd met het hypothetisch toetsingsvermogen en het bedrag van de deelnemingen van FFT in FFNA en FFC.

217 In dit verband betwisten partijen niet dat de opsplitsing van het eigen vermogen de basis beperkt van het vermogen dat in aanmerking wordt genomen voor de berekening van dit rendement. Zij zijn het in essentie oneens over het beginsel zelf dat erin bestaat, bij de TNMM, vermogen toe te wijzen aan specifieke functies waarop verschillende rendementspercentages worden toegepast. Het Groothertogdom Luxemburg en FFT zijn immers van mening dat deze opsplitsing van het vermogen niet alleen in overeenstemming is met de OESO-richtsnoeren en de circulaire, maar ook passend is, gelet op de verschillende activiteiten van FFT. De Commissie is daarentegen van mening dat een dergelijke opsplitsing onjuist is.

218 Derhalve moet worden onderzocht of de Commissie terecht van oordeel was dat met de opsplitsing van het eigen vermogen, waarop verschillende rendementspercentages zijn toegepast, niet tot een betrouwbare benadering van een zakelijke uitkomst kon worden gekomen en daarmee dus werd bijgedragen tot een verlaging van de belastingdruk van FFT.

ii) Mogelijkheid tot opsplitsing van het vermogen in de OESO-richtsnoeren en in de circulaire

219 Zoals partijen ter terechtzitting in essentie hebben erkend, wordt in de circulaire en in de OESO-richtsnoeren, waarnaar de circulaire verwijst, de mogelijkheid om het vermogen van een geïntegreerde vennootschap op te splitsen op basis van haar verschillende activiteiten noch toegestaan noch verboden.

220 Hoe dan ook kan op grond van de door het Groothertogdom Luxemburg in zijn schriftelijke stukken aangevoerde argumenten niet worden vastgesteld dat de OESO-richtsnoeren of de circulaire het mogelijk maakten om het vermogen op te splitsen om tot een zakelijke uitkomst te komen.

221 Ten eerste betoogt het Groothertogdom Luxemburg dat de toepassing van een uniform rendementspercentage op het gehele eigen vermogen van FFT voorbijgaat aan de aanbevelingen van de OESO-richtsnoeren en met name het vereiste om een zogeheten „functionele analyse" te verrichten van de activiteit van de betrokken onderneming, die erin bestaat de verschillende activiteiten van een onderneming te onderscheiden en de activa en risico's die verband houden met deze activiteiten te identificeren. Dienaangaande moet worden opgemerkt dat, anders dan het Groothertogdom Luxemburg stelt, op grond van punt D.1.2.2 van de OESO-richtsnoeren, dat betrekking heeft op de „functionele analyse", niet kan worden geconcludeerd dat het in casu juist was om het vermogen van FFT op te splitsen op basis van haar verschillende activiteiten.

222 Blijkens paragraaf 1.42 van de OESO-richtsnoeren zijn het immers de activa die verband houden met elke activiteit die kunnen worden geïsoleerd en aan specifieke risico's of activiteiten worden gekoppeld, en niet het vermogen. Indien, zoals het Groothertogdom Luxemburg betoogt, zowel de rentabiliteit van het vermogen als die van de activa kan worden gebruikt als indicator voor de toepassing van de TNMM, betekent dit nog niet dat het eigen vermogen wordt gelijkgesteld met de bedrijfsactiva. Anders dan de bedrijfsactiva is het vermogen immers vervangbaar en wordt het aan risico blootgesteld, ongeacht welke activiteit ermee dient te worden verricht.

223 Ten tweede, voor zover het Groothertogdom Luxemburg verwijst naar de paragrafen 2.77 en 2.78 van de van de OESO-richtsnoeren, volstaat het om in dit verband, in navolging van de Commissie, vast te stellen dat hieruit weliswaar in essentie blijkt dat alleen rekening mag worden gehouden met de elementen die verband houden met een transactie, maar dat geen ervan vermeldt dat enkel het vermogen dat verband houdt met belastbare activiteiten in aanmerking zou mogen worden genomen. Zoals de Commissie terecht stelt, is het vermogen naar zijn aard vervangbaar.

224 Ten derde, voor zover het Groothertogdom Luxemburg betoogt dat het in het Luxemburgse recht mogelijk is om bepaalde soorten vermogen aan bepaalde functies te koppelen, moet worden vastgesteld dat, zoals in de punten 212 tot en met 215 hierboven is uiteengezet, de betrokken ruling enkel de vaststelling betreft, op een zakelijk niveau, van de vergoeding van FFT voor de transacties die behoren tot haar groepsinterne financierings- en treasuryactiviteiten. Blijkens de punten 137 tot en met 139 hierboven kon de Commissie op grond van artikel 107, lid 1, VWEU nagaan of de hoogte van deze vergoeding onder een zakelijk niveau lag en bijgevolg of de ruling FFT een voordeel had verleend. De functionele analyse van de gecontroleerde transactie maakt het met name mogelijk om, in voorkomend geval, het onderzochte onderdeel, de meest geschikte verrekenprijsmethode en de te onderzoeken financiële indicator te kiezen of om te bepalen welke belangrijke vergelijkbaarheidsfactoren in aanmerking moeten worden genomen.

225 De onderhavige ruling betreft daarentegen niet de vraag of, op grond van een functionele analyse van FFT, bepaalde onderdelen van het vermogen van FFT niet zijn onderworpen aan belasting uit hoofde van het Luxemburgse belastingwetboek.

226 Bovendien baseert het Groothertogdom Luxemburg zijn stelling op een juridisch artikel over de Luxemburgse belastingen en op een verordening van het Groothertogdom. Vastgesteld moet echter worden dat, ook al zouden deze elementen, die het Luxemburgse recht betreffen, relevant zijn voor het onderzoek, in het kader van de toepassing van artikel 107, lid 1, VWEU, van de vraag of de vergoeding van FFT onder een zakelijk niveau lag, zij niet aantonen dat het eigen vermogen van FFT voor de berekening van het rendement op het vermogen kon worden opgesplitst op basis van haar verschillende activiteiten.

227 Voor zover het Groothertogdom Luxemburg verwijst naar règlement grand-ducal du 16 juillet 1987, modifiant le règlement grand-ducal du 23 juillet 1983 portant exécution de l'article 1er de la loi du 23 juillet 1983 modifiant certaines dispositions de la loi du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (verordening van het Groothertogdom van 16 juli 1987 tot wijziging van de verordening van het Groothertogdom van 23 juli 1983 houdende uitvoering van artikel 1 van de wet van 23 juli 1983 tot wijziging van enkele bepalingen van de wet van 4 december 1967 betreffende de inkomstenbelasting) (gepubliceerd in *Mémorial* A nr. 65 van 6 augustus 1987, blz. 1540), moet ten eerste worden benadrukt dat hierin is bepaald dat „het is toegestaan de activa uit het eigen vermogen te financieren in de volgende volgorde: materiële en immateriële vaste activa, financiële vaste activa, beschikbare liquide en op korte termijn in liquiditeiten om te zetten middelen". Vastgesteld moet dus worden dat deze verordening van het Groothertogdom, anders dan het Groothertogdom Luxemburg stelt, niet bepaalt dat het eigen vermogen van een vennootschap kan worden toegewezen aan bepaalde activa van een vennootschap.

228 Voor zover het Groothertogdom Luxemburg zich beroept op een passage uit een juridisch tijdschrift over de Luxemburgse belastingen, volgens welke „[d]e Duitse rechtsleer […] op basis van zuiver economische overwegingen [erkent] dat middelen op lange termijn bij voorrang worden aangewend voor de financiering van activa op lange termijn" en dat er „[i]n die logica [van mag] worden uitgegaan dat met het eigen vermogen eerst de vaste activa worden gefinancierd", moet ten tweede worden opgemerkt dat dit gegeven uit de rechtsleer niet volstaat om het standpunt van het Groothertogdom Luxemburg te staven dat het eigen vermogen van een vennootschap bij toepassing van de TNMM kan worden opgesplitst om te worden toegewezen aan specifieke activa of activiteiten. Hoewel deze passage aldus kan worden opgevat dat de deelnemingen van een vennootschap met voorrang uit het eigen vermogen worden gefinancierd, blijkt het antwoord op de vraag of een dergelijke overweging relevant is in het kader van de toepassing van de TNMM en, meer bepaald, voor de vaststelling van een rendement op het vermogen, niet duidelijk uit de tekst van deze passage. Bovendien is deze passage aangevoerd zonder exacte aanduiding van de context waarin zij is geplaatst en zonder te worden bevestigd door andere gegevens uit de rechtsleer, zodat de bewijskracht ervan zeer beperkt is.

229 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de opsplitsing van het vermogen van een geïntegreerde vennootschap aan de hand van haar verschillende activiteiten noch uitdrukkelijk toegestaan noch verboden is. Gelet hierop moet worden nagegaan of de in de betrokken ruling verrichte opsplitsing passend is, gelet op de specifieke kenmerken van de onderhavige zaak.

iii) Passendheid van de opsplitsing van het eigen vermogen

230 Partijen zijn het oneens over de vraag of de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door zich op het standpunt te stellen dat het in casu niet passend was om het eigen vermogen op te splitsen.

231 In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat in casu de opsplitsing van het eigen vermogen van FFT niet wordt gerechtvaardigd door de noodzaak om de verschillende functies van FFT verschillend te vergoeden.

232 Anders dan het Groothertogdom Luxemburg in essentie stelt, weerspiegelt de bij de betrokken ruling bevestigde opsplitsing van het eigen vermogen immers niet de verschillende functies of activiteiten die in het verrekenprijzenrapport in het kader van de zogeheten „functionele analyse" zijn geïdentificeerd en waarvoor de betrokken ruling de hoogte van de vergoeding goedkeurt.

233 Zoals is vastgesteld in punt 211 hierboven, betreft de in de betrokken ruling aanvaarde methode niet de vaststelling van de vergoeding voor de holdingactiviteiten van FFT, maar uitsluitend de vergoeding voor de groepsinterne financierings- en treasuryfuncties van FFT.

234 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat het verrekenprijzenrapport [*vertrouwelijk*].

235 De drie categorieën eigen vermogen die bij de betrokken ruling zijn goedgekeurd, betreffen respectievelijk de vergoeding voor risico's, de vergoeding voor holdingactiviteiten en de vergoeding voor functies. Wat deze laatste categorie betreft, moet bovendien worden benadrukt dat het verrekenprijzenrapport preciseert dat [*vertrouwelijk*]. Dit onderdeel komt dus overeen met alle activiteiten van FFT waarop de betrokken ruling betrekking heeft.

236 Hieruit volgt dus dat, anders dan het Groothertogdom Luxemburg betoogt, de opsplitsing van het eigen vermogen niet is bedoeld om te voldoen aan het vereiste om te differentiëren tussen de functies van FFT.

237 In de tweede plaats moet worden vastgesteld dat de Commissie geen blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door zich op het standpunt te stellen dat de opsplitsing van het eigen vermogen, zoals in de betrokken ruling is aanvaard, niet passend was, aangezien zij berust op een zuiver kunstmatige analyse van het gebruik van het eigen vermogen van FFT.

238 Ten eerste zij opgemerkt dat, zoals de Commissie in essentie heeft verklaard in punt 282 van het bestreden besluit, de opsplitsing van het eigen vermogen van FFT niet passend was omdat dit vermogen naar zijn aard vervangbaar is. Aangezien het totale eigen vermogen van FFT is blootgesteld aan risico's en beschikbaar is ter ondersteuning van de solvabiliteit van FFT, moet dit vermogen immers in zijn geheel worden vergoed, zonder dat het moet worden opgesplitst.

239 Zelfs indien in dit verband wordt aangenomen dat een deel van het eigen vermogen van FFT inderdaad is toegewezen aan de deelnemingen in FFNA en FFC, die reeds belast zouden zijn geweest en dus niet meer belastbaar waren, heeft dit geen invloed op de vaststelling dat dit deel van het eigen vermogen ook blootstaat aan risico's en dat daarvoor dus een risicovergoeding moet gelden.

240 Zoals blijkt uit de overwegingen 247 en 286 van het bestreden besluit, gaat het Groothertogdom Luxemburg, door het eigen vermogen op te splitsen in plaats van het totale eigen vermogen te gebruiken als basis voor de berekening van het rendement op het vermogen, immers voorbij aan het feit dat het totale eigen vermogen nodig is ter verzekering van de financieringsfuncties en om, in voorkomend geval, de verliezen op te vangen die verband houden met de financieringsactiviteiten. Indien de hefboomratio tussen het vermogen en de uitgeleende bedragen van [*vertrouwelijk*] % naar 1,3 % of 1,5 % zou gaan, zou, zoals de Commissie ter terechtzitting in herinnering heeft gebracht, deze ratio immers lager zijn dan voor een kredietinstelling aanvaardbaar is.

241 Bovendien moet worden benadrukt dat, zoals de Commissie van oordeel was in overweging 247 van het bestreden besluit, zonder dat het Groothertogdom Luxemburg dit betwist, FFT een rol speelt bij looptijdtransformaties en als financiële intermediair, aangezien zij op de markten leningen afsluit voor de financieringsbehoeften van de groep. Blijkens overweging 43 van het bestreden besluit is de financiering van FFT immers afkomstig van instrumenten als de uitgifte van obligaties, kort- of langlopende bankleningen en toegewezen en niet-toegewezen kredietlijnen. Vastgesteld moet dus worden dat, zoals het Groothertogdom Luxemburg overigens heeft erkend in het kader van zijn antwoorden op de ter terechtzitting gestelde vragen, wanneer FFT op de markt leent ter financiering

van haar activiteiten, de marktdeelnemers bij wie zij leent haar gehele vermogen in aanmerking nemen. De opsplitsing van het eigen vermogen aan de hand van de activiteiten van FFT houdt geen rekening met het feit dat haar belastbare winst varieert naargelang van de kosten van haar leningen, die met name afhangen van de omvang van haar vermogen.

242 Ten tweede zijn de drie onderdelen, zoals goedgekeurd in de betrokken ruling, hoe dan ook kunstmatig.

243 Wat om te beginnen het eerste onderdeel betreft, te weten het eigen vermogen dat wordt gebruikt om risico's te dragen, volstaat het eraan te herinneren dat, zoals in punt 238 hierboven is vastgesteld, het totale eigen vermogen van FFT is blootgesteld aan risico's.

244 Wat vervolgens het tweede onderdeel betreft, te weten het eigen vermogen dat is gebruikt voor de deelnemingen in FFNA en FFC, volstaat het eraan te herinneren dat, aangezien het vermogen vervangbaar is, het deel van het vermogen dat overeenkomt met de waarde van de deelnemingen in FFNA en FFC, niet kan worden afgesplitst van de rest van het eigen vermogen van FFT. Ook al leidt het bezit van de deelnemingen in FFNA en FFC niet tot een belastbaar dividend, omdat de dividenden van FFNA en FFC reeds waren belast alvorens aan FFT als holding te zijn uitgekeerd, neemt dit, anders dan zowel het Groothertogdom Luxemburg als FFT in hun opmerkingen ter terechtzitting hebben aangevoerd, niet weg dat, in geval van insolventie van FFT, het eigen vermogen dat verband houdt met het bezit van die deelnemingen, net als de rest van het eigen vermogen, zou worden gebruikt om de schulden van FFT op te vangen. Gelet hierop is het vermogen van FFT, ongeacht of het al dan niet kan worden gekoppeld aan de deelnemingen die zij houdt, hoe dan ook blootgesteld aan risico's en moet het in aanmerking worden genomen bij de berekening van de vergoeding van FFT.

245 Bovendien kunnen, in een intragroepscontext, de deelnemingen van een moedermaatschappij in haar dochtermaatschappijen in feite worden opgevat als een vorm van kapitaalinjectie als alternatief voor de toekenning van een intragroepslening. Het onderscheid tussen het tweede onderdeel en het eerste, dat volgens het verrekenprijzenrapport overeenkomt met het eigen vermogen dat is blootgesteld aan risico's, met name kredietrisico's en tegenpartijrisico's (overweging 58 van het bestreden besluit), is ook om die reden kunstmatig, aangezien beide onderdelen per slot van rekening de uitdrukking kunnen zijn van een groepsinterne financieringstransactie, zoals het Groothertogdom Luxemburg ter terechtzitting in essentie heeft bevestigd.

246 Wat tot slot het derde onderdeel betreft, te weten het eigen vermogen dat wordt gebruikt voor de uitoefening van de functies, moet worden vastgesteld dat, zoals de Commissie in punt 277 van het bestreden besluit heeft opgemerkt, dit overeenkomt met het resterende eigen vermogen dat wordt verkregen door de eerste twee onderdelen in mindering te brengen op het totale eigen vermogen. Hieruit volgt dat dit onderdeel, door de residuele aard ervan, in feite niet overeenkomt met een bepaalde functie of activiteit. Zoals de Commissie in punt 265 van het bestreden besluit terecht heeft betoogd, komt dit onderdeel bovendien niet overeen met enig gebruikelijk bestanddeel van het eigen vermogen dat bij de berekening van rendementsvereisten wordt gebruikt. Bovendien moet worden opgemerkt dat de [*vertrouwelijk*]. Deze functies komen overeen met de functies waarvoor de vergoeding van FFT, zoals goedgekeurd in de betrokken ruling, is berekend. Bijgevolg moet worden vastgesteld dat deze opsplitsing noodzakelijkerwijs niet passend is.

247 Uit het voorgaande volgt dus dat de Commissie geen blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door, in essentie, het standpunt in te nemen dat de opsplitsing van het eigen vermogen onjuist was en dat het totale eigen vermogen van FFT in aanmerking moest worden genomen voor de vergoeding voor risico's.

248 De overige argumenten van het Groothertogdom Luxemburg kunnen niet overtuigen.

249 Het argument van het Groothertogdom Luxemburg dat FFT eenzelfde bedrag aan belasting had moeten betalen indien haar activiteiten over drie verschillende entiteiten waren verdeeld, kan niet slagen.

250 Zoals in punt 235 hierboven is vastgesteld, komt de opsplitsing van het eigen vermogen immers niet overeen met de verschillende functies die FFT uitoefent. Voorts nemen, zoals in punt 241 hierboven is opgemerkt, de marktdeelnemers bij wie zij leent het totale vermogen van FFT in aanmerking en is haar leencapaciteit noodzakelijkerwijs van invloed op haar financieringsactiviteiten en winst. Derhalve kan niet worden aangenomen dat FFT eenzelfde belastingtarief zou moeten betalen indien haar vermogen in handen was van drie afzonderlijke vennootschappen om activiteiten uit te oefenen met een verschillend rendement. Zoals in punt 240 hierboven is vastgesteld, zou bovendien het eigen vermogen van FFT dat verband houdt met de financieringsactiviteiten ontoereikend zijn voor de gelopen risico's, indien het in aanmerking zou worden genomen. Dit argument moet hoe dan ook worden afgewezen, aangezien het ziet op een hypothetische situatie die niets van doen heeft met die waarop de onderhavige zaak betrekking heeft.

251 In het licht van het voorgaande moet worden vastgesteld dat de Commissie terecht van oordeel was dat het totale eigen vermogen van FFT in aanmerking had moeten worden genomen bij de berekening van de vergoeding voor haar groepsinterne financierings- en treasuryactiviteiten.

3) Tweede fout: inaanmerkingneming van het hypothetisch toetsingsvermogen

252 Het Groothertogdom Luxemburg betwist in essentie het oordeel van de Commissie dat het onjuist was om voor de vergoeding voor de aan de groepsinterne financierings- en treasuryactiviteiten van FFT verbonden risico's het hypothetisch toetsingsvermogen in aanmerking te nemen. In dit verband betwist het Groothertogdom Luxemburg het oordeel van de Commissie dat het economisch niet rationeel is om een rendement op eigen vermogen toe te passen op een basis die wordt gevormd door het toetsingsvermogen van FFT, terwijl de TNMM een beoordeling vereist van het eigen vermogen dat is toegewezen aan de verschillende functies van FFT, en voegt daaraan toe dat het Bazel II-akkoord en het CAPM internationale normen zijn.

253 De Commissie is het oneens met deze redenering omdat de berekening van de heffingsgrondslag op basis van het hypothetisch toetsingsvermogen van FFT onjuist en incoherent is.

254 In de eerste plaats zij eraan herinnerd dat, zoals de Commissie in de overwegingen 254 en 262 van het bestreden besluit heeft opgemerkt zonder dat het Groothertogdom Luxemburg dit betwist, het Bazel II-akkoord het vereiste toetsingsvermogen omschrijft als een aandeel van de door een bank of financiële instelling gehouden activa dat wordt gewogen door het onderliggende risico van elk van die activa. Het toetsingsvermogen vormt dus de door een regelgevende instantie geraamde minimale kapitalisatiegraad die een bank of andere financiële instelling moet aanhouden en vormt geen recht op de winst van de betrokken entiteit of op de vergoeding voor de risico's die deze entiteit draagt.

255 In de tweede plaats moet ten aanzien van het primaire oordeel van de Commissie dat de bij de betrokken ruling bevestigde keuze om het hypothetisch toetsingsvermogen van FFT in aanmerking te nemen onjuist is, worden vastgesteld dat, zoals de Commissie stelt, het toetsingsvermogen, anders dan het boekhoudkundig eigen vermogen, dat wordt gebruikt voor de financieringsactiviteiten van FFT, geen enkel verband houdt met de winst die een investeerder verlangt van de vennootschap waarin hij investeert. Het toetsingsvermogen is immers geen geschikte indicator voor de winst die een bank of financiële instelling heeft behaald, maar enkel de uitvoering van een prudentiële verplichting die aan deze instellingen is opgelegd. Het hypothetisch toetsingsvermogen, dat wordt bepaald door de overeenkomstige toepassing van het Bazel II-akkoord, kan a fortiori geen geschikte indicator zijn voor het vaststellen van de vergoeding voor het risico waaraan het vermogen van FFT is blootgesteld.

256 Geen van de door het Groothertogdom Luxemburg aangevoerde argumenten kan deze vaststelling weerleggen.

257 Ten eerste rechtvaardigt de door het Groothertogdom Luxemburg in antwoord op de vragen van het Gerecht ter terechtzitting aangevoerde omstandigheid dat de belastingdienst zich heeft afgevraagd of FFT op de juiste wijze was gekapitaliseerd, niet dat het hypothetische toetsingsvermogen als winstniveau-indicator wordt gebruikt.

258 Ten tweede moet het argument van het Groothertogdom Luxemburg dat FFT als financieringsmaatschappij overeenkomstig de circulaire over een minimumvermogen moest beschikken, als niet ter zake dienend worden afgewezen. Zoals de Commissie opmerkt, kan immers worden volstaan met de vaststelling dat een dergelijke verplichting niet rechtvaardigt dat het minimumvermogen, dat in overeenstemming met die verplichting wordt aangehouden, een geschikte winstniveau-indicator is, aangezien een wettelijke verplichting geen afspiegeling is van de behaalde winst.

259 In de derde plaats moet ten aanzien van het subsidiaire oordeel van de Commissie dat het incoherent is om het hypothetisch toetsingsvermogen in aanmerking te nemen om het rendement op het boekhoudkundig eigen vermogen te bepalen, in plaats van het rendement op het toetsingsvermogen, ten eerste worden vastgesteld dat, zelfs indien het juist was geweest om alleen het toetsingsvermogen te hanteren als winstniveau-indicator, het Groothertogdom Luxemburg geen overtuigende verklaring biedt die de incoherentie in de gekozen methodologie rechtvaardigt.

260 Zoals de Commissie heeft uiteengezet in de overwegingen 253 en 254 van het bestreden besluit is het rendement op eigen vermogen een rentabiliteitsratio. De inaanmerkingneming van het boekhoudkundig eigen vermogen maakt het mogelijk de nettowinst, die de beloning van de aandeelhouders vormt, te bepalen, terwijl het toetsingsvermogen geen enkel recht op de winst van de vennootschap weergeeft, maar uitsluitend het vermogen vertegenwoordigt dat een gereglementeerde vennootschap moet aanhouden.

261 De argumenten van het Groothertogdom Luxemburg volgens welke de voor de vaststelling van het rendement op eigen vermogen gebruikte methode niet „incoherent” is, omdat daardoor rekening kan worden gehouden met de afzonderlijke activiteiten van FFT en omdat het Bazel II-akkoord net als het CAPM een internationale referentie is, moeten in dit verband als niet ter zake dienend worden afgewezen. Door geen ervan kan immers worden verklaard waarom het toetsingsvermogen kan worden gebruikt om het rendement op het boekhoudkundig eigen vermogen te bepalen.

262 Ten tweede moet tevens worden opgemerkt dat, zoals de Commissie in overweging 263 van het bestreden besluit heeft vastgesteld, de keuze van het hypothetisch toetsingsvermogen van FFT als winstniveau-indicator incoherent is, aangezien de in het verrekenprijzenrapport ten behoeve van de berekening van het CAPM verrichte vergelijking van FFT met 66 door de belastingadviseur geïdentificeerde vennootschappen, niet berust op het hypothetisch toetsingsvermogen van die 66 vennootschappen.

263 In het licht van het voorgaande moet worden vastgesteld dat de Commissie zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat het Groothertogdom Luxemburg het hypothetisch toetsingsvermogen van FFT niet als grondslag had mogen nemen voor de berekening van de risicovergoeding.

264 Aangezien is vastgesteld dat de Commissie terecht van oordeel was dat het hypothetisch toetsingsvermogen niet kon worden gebruikt voor de berekening van de vergoeding van FFT, hoeven de argumenten van het Groothertogdom Luxemburg die strekken tot betwisting van het standpunt van de Commissie dat de berekening van het hypothetisch toetsingsvermogen van FFT onjuist was (derde fout), niet te worden onderzocht. Deze redenering is door de Commissie blijkens

overweging 276 van het bestreden besluit immers subsidiair uiteengezet en is gebaseerd op de onjuiste premisse dat het hypothetisch toetsingsvermogen kan worden gebruikt als winstniveau-indicator voor de berekening van de vergoeding voor de door FFT gedragen risico's.

4) Vierde fout: niet-inaanmerkingneming van de deelnemingen van FFT

265 Het Groothertogdom Luxemburg betwist het oordeel van de Commissie dat het vermogen dat verband houdt met de deelnemingen van FFT in FFC en FFNA in aanmerking had moeten worden genomen bij de berekening van de vergoeding voor de groepsinterne financierings- en treasuryactiviteiten van FFT.

266 Om te beginnen stelt het Groothertogdom Luxemburg dat de Commissie had moeten oordelen dat de verrekenprijzen per definitie niet golden voor de vergoeding voor de deelnemingen in FFNA en FFC. Dividenden uit deelnemingen zijn immers vrijgesteld van belasting en aan deze financiering zijn geen financiële lasten verbonden en worden evenmin daarop in mindering gebracht.

267 Vervolgens betoogt het Groothertogdom Luxemburg dat, anders dan de Commissie stelt in overweging 282 van het bestreden besluit, in het Luxemburgse recht elke financieringsbron voor zover mogelijk moet worden toegewezen aan de verschillende bedrijfsactiva. De deelnemingen van FFT zijn voor een bedrag van 165 244 000 EUR gefinancierd met eigen vermogen waarvoor geen verrekenprijzen gelden en dat moet worden uitgesloten van de berekening van de vergoeding voor de risico's die FFT heeft gedragen voor haar groepsinterne financieringsactiviteit.

268 Het Groothertogdom Luxemburg voert voorts aan dat op grond van de toepassing van de regels van het Bazel II-akkoord deelnemingen in andere kredietinstellingen kunnen worden uitgesloten. Aangezien de Commissie dit argument in overweging 281 van het bestreden besluit heeft afgewezen op de grond dat FFT geen kredietinstelling was, is het Groothertogdom Luxemburg van mening dat deze benadering niet strookt met de rest van het bestreden besluit, waarin de Commissie het Bazel II-akkoord wel heeft toegepast.

269 Bovendien betwist het Groothertogdom Luxemburg het oordeel van de Commissie in overweging 286 van het bestreden besluit dat, in essentie, de deelnemingen in FFNA en FFC niet in mindering kunnen worden gebracht op het boekhoudkundig eigen vermogen, omdat dit een daling tot gevolg heeft van het hefboomeffect van FFT, dat overeenkomt met de schuld/eigenvermogen-ratio, die [*vertrouwelijk*] % bedraagt wanneer rekening wordt gehouden met die deelnemingen, [*vertrouwelijk*] van de schuldratio van het gemiddelde van de Europese banken – die 2,9 % of 3,3 % bedraagt, naargelang van de steekproef. De door de Commissie in aanmerking genomen banken en het daaruit resulterende gemiddelde zijn immers in geen enkel opzicht een beslissende benchmark, aangezien andere banken hogere schuldratio's hebben. Voorts had niet het individuele boekhoudkundig eigen vermogen in aanmerking moeten worden genomen, maar het geconsolideerde boekhoudkundig eigen vermogen. Bovendien is de door de Commissie gebruikte steekproef evenmin representatief.

270 Tot slot is volgens het Groothertogdom Luxemburg de vergelijking die de Commissie in overweging 288 van het bestreden besluit heeft gemaakt met Fiat Finance SpA (hierna: „FF"), een in Italië gevestigde financieringsmaatschappij, noch relevant noch beslissend. In dit verband betwist het dat op FF dezelfde methodologie moet worden toegepast als die welke is toegepast op FFT, namelijk die waarbij de deelnemingen in mindering worden gebracht op het eigen vermogen, omdat dit voor FF tot een negatief vermogen zou leiden. Ten eerste is FF een Italiaanse en geen Luxemburgse belastingplichtige. Ten tweede heeft de Commissie enkel aangetoond dat, in het geval van FF, de deelnemingen zijn gefinancierd door de schuld.

271 Vooraf moet worden vastgesteld dat de Commissie in de punten 277 tot en met 290 van het bestreden besluit in essentie van oordeel was dat het Groothertogdom Luxemburg blijk had gegeven van een onjuiste beoordeling door de „financiële investeringen in FFNA en FFC", door FFT geraamd op

165 244 000 EUR (tabel 2 van het bestreden besluit), te isoleren en er een vergoeding van nihil aan toe te kennen. Dit had volgens de Commissie geleid tot een vermindering van de door FFT verschuldigde belasting.

272 Tevens moet worden opgemerkt dat vaststaat dat de door het Groothertogdom Luxemburg bij de betrokken ruling aanvaarde methode ertoe strekt om met het oog op de vaststelling van de door FFT verschuldigde belasting de vergoeding te bepalen die deze zou hebben verkregen voor haar groepsinterne financierings- en treasuryactiviteiten indien zij onder marktvoorwaarden had gehandeld. De methode in kwestie bestaat in het berekenen van het rendement op het vermogen. In deze context zou het feit dat FFT als houdstermaatschappij niet kan worden belast over de dividenden die zij ontvangt van FFNA en FFC, waarvan vaststaat dat zij over de dividenden zijn belast, er inderdaad op kunnen wijzen dat het aan deze deelnemingen toegewezen vermogen niet in aanmerking moet worden genomen bij de bepaling van de belasting die FFT zou moeten betalen indien zij onder zakelijke voorwaarden zou handelen. Dit betoog kan om de volgende redenen echter niet slagen.

273 Ten eerste moet worden vastgesteld dat, zoals de Commissie terecht stelt in overweging 282 van het bestreden besluit, het eigen vermogen vervangbaar is. In geval van insolventie van FFT zullen de schuldeisers worden terugbetaald op basis van het totale eigen vermogen. Ook al leiden de deelnemingen in FFNA en FFC niet tot belastbare dividenden, omdat deze reeds vóór de uitkering aan FFT als houdstermaatschappij zijn belast, neemt dit derhalve, anders dan het Groothertogdom Luxemburg betoogt, en FFT in haar opmerkingen ter terechtzitting, niet weg dat bij insolventie van FFT het eigen vermogen dat verband houdt met die deelnemingen, net als de rest van het eigen vermogen, zou worden gebruikt om de schulden van FFT op te vangen. Gelet hierop is het vermogen van FFT, ongeacht of het al dan niet kan worden gekoppeld aan de deelnemingen die zij houdt, hoe dan ook blootgesteld aan risico's en moet het in aanmerking worden genomen bij de berekening van de vergoeding van FFT, ook al hebben de deelnemingen in FFNA en FFC niet tot belastbare inkomsten geleid.

274 Ten tweede moet worden benadrukt dat, zoals de Commissie terecht opmerkt, het Groothertogdom Luxemburg niet aantoont dat de andere vennootschappen waarmee zij FFT heeft vergeleken, hun deelnemingen in dochterondernemingen in mindering hebben gebracht op hun vermogen of dat het niet gangbaar is dat op de markt opererende financiële instellingen dergelijke deelnemingen houden. Gelet hierop was de Commissie terecht van oordeel dat door de uitsluiting van de deelnemingen van FFT in haar twee dochterondernemingen geen passende vergelijking kon worden gemaakt tussen FFT en andere op de markt opererende ondernemingen.

275 Ten derde moet worden vastgesteld dat zelfs indien de beginselen van het Bazel II-akkoord in casu waren toegepast, FFT niet zou voldoen aan de voorwaarde voor het in mindering brengen van een deel van het bedrag van haar eigen vermogen, ter hoogte van de deelnemingen in FFNA en FFC, te weten dat er voor FFT, FFNA en FFC geen geconsolideerde rekeningen zijn opgesteld in Luxemburg. Zoals de Commissie in de overwegingen 112 en 281 van het bestreden besluit heeft opgemerkt, en zoals het Groothertogdom Luxemburg heeft bevestigd in antwoord op de maatregelen tot organisatie van de procesgang, waren de rekeningen van FFT immers geconsolideerd in Luxemburg.

276 Ten vierde moet worden opgemerkt dat het Groothertogdom Luxemburg weliswaar betwist dat de hefboomratio van FFT moet worden vergeleken met de door de Commissie gekozen steekproef van banken, maar dat het geen enkel argument of bewijs aanvoert op basis waarvan kan worden begrepen waarom – indien moet worden aangenomen dat het eigen vermogen dat de financiële investeringen in FFNA en FFC dekt niet in aanmerking moet worden genomen terwijl het bijna 60 % van het totale eigen vermogen van FFT vormt (tabel 2 van het bestreden besluit) – deze ratio niet beduidend lager zou zijn dan die welke door de Commissie is vastgesteld en zelfs die welke door het Groothertogdom Luxemburg zelf in aanmerking is genomen.

277 Aangezien de hefboomratio wordt berekend in verhouding tot het bedrag van het eigen vermogen, moet immers worden vastgesteld dat, hoewel de door de Commissie vastgestelde hefboomratio van [*vertrouwelijk*] %, [*vertrouwelijk*] wanneer al het eigen vermogen van FFT in aanmerking was genomen, [*vertrouwelijk*] indien het deel van het eigen vermogen ter hoogte van de deelnemingen in FFNA en FFC niet in aanmerking was genomen. Dit geldt ongeacht of op de markt 2,9 % of 3,3 % gebruikelijk is, zoals de Commissie heeft vastgesteld, of zelfs 4 tot 4,5 %, zoals blijkt uit de door het Groothertogdom Luxemburg gekozen steekproef van ratio's.

278 In het licht van de overwegingen in de punten 271 tot en met 277 hierboven moet worden vastgesteld dat de Commissie terecht van oordeel was dat het Groothertogdom Luxemburg ten onrechte een deel van het eigen vermogen van FFT, ter hoogte van haar deelnemingen in haar dochterondernemingen, had uitgesloten van het vermogen dat in aanmerking moest worden genomen bij de vaststelling van de vergoeding van FFT voor haar groepsinterne financierings- en treasuryactiviteiten.

279 Uit de bevindingen in de punten 209 tot en met 278 hierboven volgt dat de Commissie terecht van oordeel was dat het totale eigen vermogen van FFT in aanmerking had moeten worden genomen bij de berekening van de vergoeding van FFT en dat er één enkel percentage had moeten worden toegepast. Hoe dan ook was zij tevens terecht van oordeel dat de methode die erin bestond het hypothetisch toetsingsvermogen van FFT in aanmerking te nemen en de deelnemingen van FFT in FFNA en FFC uit te sluiten van het te vergoeden vermogen, niet kon leiden tot een zakelijke uitkomst.

280 Gelet hierop moet worden vastgesteld dat de door het Groothertogdom Luxemburg aanvaarde methode de vergoeding van FFT, op basis waarvan de door haar verschuldigde belasting is bepaald, heeft geminimaliseerd, zonder dat het nodig is de grieven van het Groothertogdom Luxemburg te onderzoeken die betrekking hebben op de vijfde door de Commissie vastgestelde fout inzake het rendementspercentage. De enkele vaststelling dat het bedrag van het te vergoeden vermogen te laag was geraamd, volstaat in casu immers om het bestaan van een voordeel aan te tonen.

281 Ten eerste is de ratio tussen het vermogen dat daadwerkelijk in aanmerking is genomen in de methode die in de betrokken ruling is gehanteerd, en het totale eigen vermogen dermate hoog dat de fout bij de bepaling van het te vergoeden vermogen noodzakelijkerwijs leidt tot een verlaging van de belastingdruk van FFT, los van de hoogte van het toe te passen uniforme rendementspercentage. Het bedrag van het hypothetisch toetsingsvermogen, dat 28 miljoen EUR bedraagt, vertegenwoordigt immers slechts ongeveer 10 % van het totale bedrag van het eigen vermogen, dat 287 miljoen EUR bedraagt.

282 Ten tweede bestaat, zoals in punt 211 hierboven is vastgesteld, de methode van vaststelling van de vergoeding voor de groepsinterne financierings- en treasuryactiviteiten van FFT, zoals aanvaard in de betrokken ruling, uit twee stappen, te weten de vaststelling van het bedrag van het te vergoeden vermogen en de vaststelling van het toe te passen rendementspercentage. In het kader van de eerste stap maakt de bij de betrokken ruling goedgekeurde methode onderscheid tussen drie afzonderlijke bedragen waarop drie volgens verschillende methoden bepaalde afzonderlijke tarieven zijn toegepast. Aangezien de eerste stap van de berekening onjuist is, hoeft de tweede stap van die berekening dus niet te worden onderzocht. De vaststelling van een fout in de eerste stap van de bij de betrokken ruling goedgekeurde methode maakt het onderzoek naar eventuele fouten bij de berekening van het rendementspercentage, dat de tweede stap van deze methode vormt, immers noodzakelijkerwijs zinloos. Het Groothertogdom Luxemburg moet een volledige nieuwe berekening maken van het rendement, op basis van het bedrag van het vermogen dat in aanmerking had moeten worden genomen. Uit punt 311 van het bestreden besluit blijkt overigens dat een juiste raming van de heffingsgrondslag van FFT moet worden berekend door één enkel percentage toe te passen op het totale bedrag van haar boekhoudkundig eigen vermogen.

283 Opgemerkt zij dat partijen het met betrekking tot het rendementspercentage oneens zijn over de vraag of dit 10 % moet bedragen, zoals de Commissie aanvoert, of 6,05 %, zoals het Groothertogdom Luxemburg betoogt (overweging 304 van het bestreden besluit). Zelfs indien het laagste tarief wordt toegepast, blijft het daaruit voortvloeiende bedrag van de vergoeding van FFT dus veel hoger dan het bij de betrokken ruling goedgekeurde bedrag. Dit tarief, dat overeenkomt met het tarief dat is toegepast op het eerste onderdeel, zou immers worden toegepast op het totale bedrag van het eigen vermogen, dat tien keer hoger is dan het bedrag waarop dit tarief krachtens de betrokken ruling is toegepast. In deze context zij opgemerkt dat hoe dan ook geen van de argumenten van het Groothertogdom Luxemburg met betrekking tot het rendementspercentage de vaststelling van de Commissie kan ontkrachten dat er sprake is van een voordeel.

284 Bijgevolg is het Gerecht van oordeel dat, ook al heeft het Groothertogdom Luxemburg de vijfde door de Commissie vastgestelde fout, die betrekking heeft op het rendementspercentage, betwist (zie punt 194 hierboven), de gegrondheid van deze argumenten niet hoeft te worden onderzocht.

285 Gelet hierop moeten alle grieven van het Groothertogdom Luxemburg die betrekking hebben op het onderzoek door de Commissie van de methode voor het bepalen van de vergoeding van FFT worden afgewezen.

286 Uit de bevindingen in de punten 211 tot en met 285 hierboven volgt dat de Commissie terecht van oordeel was dat de betrokken ruling een methode voor het bepalen van de vergoeding voor FFT had goedgekeurd waarmee niet tot een zakelijke uitkomst kon worden gekomen en die een verlaging van de belastingdruk van FFT tot gevolg had. Derhalve heeft zij in het kader van haar primaire betoog terecht geoordeeld dat de betrokken ruling FFT een voordeel verleende.

3. Subsidiair betoog van de Commissie: de betrokken ruling week af van artikel 164, lid 3, van het belastingwetboek en van de circulaire

287 De enkele vaststelling in punt 286 hierboven dat de Commissie geen fout heeft gemaakt in het kader van haar primaire betoog, volstaat om aan te nemen dat de Commissie heeft aangetoond dat de betrokken ruling FFT een voordeel heeft verleend. Het Gerecht acht het niettemin wenselijk om, volledigheidshalve, het subsidiaire betoog van de Commissie, dat die ruling afweek van artikel 164, lid 3, van het belastingwetboek en van de circulaire, te onderzoeken.

288 Dienaangaande merkt het Gerecht op dat het Groothertogdom Luxemburg in het kader van het tweede onderdeel van zijn eerste middel betoogt dat de betrokken ruling in overeenstemming is met het zakelijkheidsbeginsel zoals dit is vastgelegd in het Luxemburgse nationale recht.

289 De Commissie betwist dit argument.

290 In dit verband zij in herinnering gebracht dat de Commissie subsidiair, in onderdeel 7.2.4 van het bestreden besluit, met het opschrift, „Subsidiair: selectief voordeel ten gevolge van een afwijking van artikel 164 [van het belastingwetboek] en/of van de circulaire” (overwegingen 315-317 van het bestreden besluit), van oordeel was dat de betrokken ruling FFT een voordeel verleende omdat zij afweek van het zakelijkheidsbeginsel van het Luxemburgse recht zoals opgenomen in artikel 164, lid 3, van het belastingwetboek en in de circulaire (zie overwegingen 316 en 317 van het bestreden besluit.

291 In punt 316 van het bestreden besluit heeft de Commissie immers het volgende uiteengezet:

„Subsidiair […] [verleent] de [betrokken ruling] FFT ook een voordeel […] wanneer wordt uitgegaan van het beperktere referentiestelsel van groepsondernemingen die verrekenprijzen toepassen en waarop artikel 164, [lid 3], [van het belastingwetboek] en de circulaire van toepassing zijn. Daarin wordt voor het fiscale recht van Luxemburg het zakelijkheidsbeginsel ingesteld, d.w.z. het beginsel dat transacties

tussen ondernemingen van eenzelfde groep moeten worden vergoed tegen een prijs die zou zijn aanvaard door onafhankelijke ondernemingen die in vergelijkbare omstandigheden zakelijk onderhandelen. Deel 2 van de circulaire bevat onder meer een beschrijving van het zakelijkheidsbeginsel conform de definitie ervan in de OESO-richtlijnen Verrekenprijzen en zoals het in het nationale recht is omgezet."

292 Vervolgens heeft de Commissie in overweging 317 van het bestreden besluit in herinnering gebracht dat zij in onderdeel 7.2.2 van dat besluit reeds had aangetoond dat met de betrokken ruling niet tot een betrouwbare benadering van een zakelijke uitkomst kon worden gekomen. Op basis van deze vaststelling kwam zij tot de slotsom de betrokken ruling „ook op basis van het beperktere referentiestelsel van artikel 164, [lid 3], [van het belastingwetboek] dan wel de circulaire een selectief voordeel [verleende], aangezien [deze leidde] tot een lagere belasting voor FFT dan die welke zij verschuldigd zou zijn wanneer het in deze bepaling neergelegde zakelijkheidsbeginsel correct zou zijn toegepast".

293 Uit de overwegingen 316 en 317 van het bestreden besluit blijkt duidelijk dat de Commissie tot de slotsom is gekomen dat de betrokken ruling FFT een selectief voordeel verleende, aangezien zij leidde tot een vermindering van de verschuldigde belasting ten opzichte van de situatie waarin het zakelijkheidsbeginsel van artikel 164, lid 3, van het belastingwetboek en van de circulaire correct zou zijn toegepast.

294 Vastgesteld moet worden dat de Commissie deze conclusie heeft gebaseerd op het onderzoek van de betrokken ruling dat zij in het kader van haar primaire analyse had verricht. Zij heeft derhalve gesteld dat zij in onderdeel 7.2.2 van het bestreden besluit reeds had aangetoond dat met de betrokken ruling niet tot een betrouwbare benadering van een zakelijke uitkomst kon worden gekomen.

295 In dit verband moet ten eerste worden vastgesteld dat artikel 164, lid 3, van het belastingwetboek bepaalt dat „verkapte winstuitkeringen in het belastbaar inkomen moeten worden opgenomen" en dat „van verkapte winstuitkeringen […] met name sprake [is] indien een deelgerechtigde, vennoot of belanghebbende 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". Bovendien bepaalt punt 2 van de circulaire dat „[i]ndien er een intragroepsdienst is geleverd, […] dient te worden bepaald, net zoals voor de andere vormen van overdracht binnen de groep, of de overeengekomen vergoeding voldoet aan het zakelijkheidsbeginsel, dat wil zeggen overeenkomt met de prijs die in vergelijkbare omstandigheden door onafhankelijke ondernemingen zou zijn gehanteerd en aanvaard". Hieruit volgt dat artikel 164, lid 3, van het belastingwetboek en de circulaire bepalen dat de vergoeding van intragroepstransacties moet worden bepaald alsof de prijs van deze transacties was overeengekomen tussen onafhankelijke ondernemingen. Het Groothertogdom Luxemburg en FFT betwisten overigens niet de beoordeling van de Commissie in punt 75 van het bestreden besluit dat deze bepalingen het zakelijkheidsbeginsel vastleggen in het Luxemburgse recht.

296 Ten tweede moet worden vastgesteld dat de circulaire verwijst naar artikel 9 van het OESO-modelverdrag en naar de OESO-richtsnoeren als internationale referentienorm voor de vaststelling van verrekenprijzen. In het kader van haar primaire analyse van het selectieve voordeel heeft de Commissie uitgebreid verwezen naar de OESO-richtsnoeren, met name ter identificatie van de vijf fouten in de methode voor het bepalen van de vergoeding van FFT. Hieruit volgt dat de Commissie hetzelfde analyseschema kon gebruiken in het kader van zowel haar primaire analyse als haar subsidiaire analyse.

297 In de omstandigheden van de onderhavige zaak moet derhalve worden geconcludeerd dat de Commissie geen blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door te oordelen dat zij de analyse die zij had verricht in het licht van het zakelijkheidsbeginsel zoals omschreven in het bestreden besluit, die bestond in het bepalen van de vergoeding van FFT, ook kon toepassen om vast te stellen dat de

betrokken ruling FFT een voordeel verleende vanwege het feit dat laatstgenoemde minder belasting had betaald dan zij had moeten betalen op grond van artikel 164, lid 3, van het belastingwetboek en van de circulaire.

298 De argumenten van het Groothertogdom Luxemburg volgens welke de betrokken ruling in overeenstemming zou zijn met het Luxemburgse recht, kunnen niet afdoen aan de constatering in punt 297 hierboven. Dergelijke argumenten zijn immers reeds afgewezen in de punten 226 en 227 hierboven.

299 Uit deze bevindingen volgt dat de Commissie zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de betrokken ruling FFT hoe dan ook een selectief voordeel verleende omdat zij leidde tot een verlaging van de belastingdruk van FFT ten opzichte van de belasting die zij had moeten betalen op grond van artikel 164, lid 3, van het belastingwetboek en van de circulaire.

4. Middel ontleend aan het ontbreken van een voordeel op concernniveau

300 Het Groothertogdom Luxemburg en FFT betogen in essentie dat de Commissie niet heeft aangetoond dat er sprake was van een voordeel op het niveau van het Fiat/Chrysler-concern en derhalve haar motiveringsplicht als bedoeld in artikel 296 VWEU en artikel 107 VWEU niet is nagekomen.

301 Meer bepaald is het Groothertogdom Luxemburg van mening dat de motivering van het bestreden besluit kennelijk ontoereikend en tegenstrijdig is doordat de Commissie in overweging 314 van dat besluit heeft geweigerd rekening te houden met de gevolgen ervan op het niveau van het Fiat/Chrysler-concern, terwijl zij zich tegelijkertijd op de gevolgen van dit voordeel beriep om dit concern in de punten 342 en 344 van dat besluit aan te wijzen als begunstigde van de vermeende steun in kwestie.

302 Het Groothertogdom Luxemburg betoogt dat, in tegenstelling tot de feiten in de zaak die heeft geleid tot de beschikking van 31 augustus 2010, France Télécom/Commissie (C-81/10 P, niet gepubliceerd, EU:C:2010:475, punt 43), de eventuele door de andere dochterondernemingen gedragen lasten, zoals een hogere belasting, niet „losstaan" van het voordeel dat FFT zou hebben verkregen. Voorts beroept het zich op het arrest van 17 december 2015, Spanje e.a./Commissie (T-515/13 en T-719/13, EU:T:2015:1004, punten 115 en 116), om de Commissie te verwijten dat zij niet heeft onderzocht en evenmin heeft gemotiveerd in welk opzicht het Fiat/Chrysler-concern daadwerkelijk een voordeel had genoten.

303 FFT stelt dat de Commissie artikel 107 VWEU heeft geschonden door, om uit te maken of FFT en het Fiat/Chrysler-concern een voordeel hadden genoten, voorbij te gaan aan het effect van de ruling op het Fiat/Chrysler-concern als geheel.

304 FFT merkt ten eerste op dat de Commissie in overweging 155 van besluit 2011/276/EU van de Commissie van 26 mei 2010 betreffende de door België ten uitvoer gelegde steunmaatregel C 76/03 (ex NN 69/03) in de vorm van een dading met de fiscus ten gunste van Umicore NV (voorheen Union Minière NV) (PB 2011, L 122, blz. 76; hierna: „Umicore-besluit") heeft erkend dat de nationale belastingdiensten bij de evaluatie van verrekenprijzen over een beoordelingsmarge moeten beschikken. Het gestelde voordeel voor FFT is niet onevenredig en vloeit enkel voort uit deze beoordelingsmarge.

305 FFT merkt ten tweede op dat de Commissie in punt 314 van het bestreden besluit ten onrechte van oordeel was dat niet hoefde te worden onderzocht of de impact van de betrokken ruling niet neutraal was op concernniveau. FFT betoogt dan ook dat zelfs als de transacties tussen haarzelf en een andere vennootschap van het concern haar in Luxemburg een hogere winstmarge hadden bezorgd, dit zou hebben betekend dat de andere vennootschap van het Fiat/Chrysler-concern des te meer rente en kosten in mindering had mogen brengen.

306 Verder stelt FFT dat het bestreden besluit tegenstrijdig is, aangezien de Commissie enerzijds constateert dat het belastingvoordeel ten goede komt aan het gehele concern en anderzijds weigert het effect van de maatregel op het gehele concern in aanmerking te nemen. FFT betoogt dat in casu, anders dan het geval was in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 30 november 2009, Frankrijk en France Télécom/Commissie (T-427/04 en T-17/05, EU:T:2009:474), de gevolgen van de maatregel zijn geneutraliseerd op concernniveau, zodat er geen sprake is van een voordeel.

307 Bovendien voert FFT aan dat de zeven arresten waarnaar de Commissie verwijst, niet het standpunt staven dat het niet aan haar staat om te controleren of er sprake is van een voordeel op het niveau van het Fiat/Chrysler-concern.

308 In dit verband merkt FFT op dat het belang van het effect op het Fiat/Chrysler-concern voor de vaststelling of bij de betrokken ruling een voordeel is verleend, wordt geïllustreerd door de moeilijkheden die dit concern heeft ondervonden doordat de Italiaanse belastingdienst de belastbare winst van FFT te hoog achtte om te worden beschouwd als onder zakelijke voorwaarden te zijn gerealiseerd. FFT heeft haar belastbare winst derhalve overgewaardeerd en in Luxemburg te veel vennootschapsbelasting betaald.

309 Tot slot is FFT met betrekking tot verschillende methodologische punten van mening dat de Commissie een evenredigheidscriterium had moeten toepassen om vast te stellen of de betrokken ruling haar een voordeel verleende. FFT betoogt bovendien volledig achter de argumenten van het Groothertogdom Luxemburg in zaak T-755/15 te staan die de methode van vaststelling van haar vergoeding betreffen en strekken tot betwisting van de door de Commissie geïdentificeerde fouten.

310 De Commissie spreekt deze argumenten tegen.

311 Vooraf moet worden opgemerkt dat het Groothertogdom Luxemburg geen onderscheid maakt tussen de argumenten die het aanvoert om aan te tonen dat er sprake is van schending van artikel 107 VWEU of van motiveringsgebrek op dit punt. Niettemin moet worden vastgesteld dat zijn betoog in essentie is bedoeld om enerzijds een motiveringsgebrek aan te tonen, aangezien er sprake zou zijn van een incoherentie in het bestreden besluit, en anderzijds schending van artikel 107 VWEU, aangezien naar zijn mening en naar mening van FFT, de Commissie niet tot de slotsom kon komen dat FFT en het Fiat/Chrysler-concern een voordeel hadden genoten.

312 Wat in de eerste plaats de vermeende incoherentie van het bestreden besluit betreft, moet worden opgemerkt dat de Commissie in overweging 314 van het bestreden besluit in essentie tot de slotsom is gekomen dat FFT een selectief voordeel had genoten, aangezien haar belastingdruk in Luxemburg was verlaagd. In dit verband heeft de Commissie in die overweging tevens opgemerkt dat, volgens de rechtspraak, het feit dat deze belastingvermindering in Luxemburg heeft geleid tot een hogere belastingdruk in een andere lidstaat, geen invloed heeft op de kwalificatie van deze maatregel als steun.

313 Voorts was de Commissie in de overwegingen 341 tot en met 345 van het bestreden besluit van oordeel dat de betrokken ruling FFT weliswaar een selectief voordeel verleende in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, maar dat de gunstige fiscale behandeling van FFT ten goede kwam aan het concern als geheel, aangezien FFT en het Fiat/Chrysler-concern een economische eenheid vormden. De Commissie preciseerde in dit verband dat, omdat het bedrag van de door FFT betaalde belasting van invloed was op de prijsvoorwaarden van de concerninterne leningen die zij verstrekte aan de vennootschappen van dat concern, de verminderingen van de door FFT verschuldigde belasting tot een verlaging van de prijsvoorwaarden voor haar concerninterne leningen leidden.

314 Met betrekking tot de voorwaarde dat er sprake moet zijn van een voordeel, die volgens de in punt 118 hierboven aangehaalde rechtspraak de derde voorwaarde is voor de vaststelling van het bestaan van staatssteun, moet dus worden vastgesteld dat er geen sprake is van een incoherentie in de bevindingen

van de Commissie in het bestreden besluit ten aanzien van de vaststelling van de begunstigde van de steun, doordat in essentie FFT, rechtstreeks, is aangewezen als begunstigde, en het Fiat/Chrysler-concern, indirect, aangezien FFT een economische eenheid, en derhalve een onderneming, met het Fiat/Chrysler-concern, vormt in de zin van het staatssteunrecht.

315 Deze eerste grief van het Groothertogdom Luxemburg, dat er sprake is van een motiveringsgebrek, moet dus ongegrond worden verklaard.

316 Wat de grief betreft dat de Commissie artikel 107 VWEU heeft geschonden door te oordelen dat FFT en het Fiat/Chrysler-concern een voordeel hebben genoten, dient meteen te worden opgemerkt dat, zoals de Commissie aangeeft, het Groothertogdom Luxemburg geen enkel argument aanvoert waaruit blijkt dat het Fiat/Chrysler-concern en FFT geen economische eenheid vormen in de zin van het staatssteunrecht. FFT staat hoe dan ook, zoals de Commissie in overweging 342 van het bestreden besluit heeft opgemerkt, onder volledige zeggenschap van Fiat SpA, die op haar beurt zeggenschap heeft over het Fiat/Chrysler-concern. Bijgevolg komt elk voordeel dat FFT geniet ten goede aan dat concern als geheel, in het bijzonder indien dit, zoals de Commissie opmerkt zonder op dit punt door het Groothertogdom Luxemburg te zijn tegengesproken, tot gevolg heeft dat de leningsvoorwaarden die FFT toekent aan de andere vennootschappen van het concern voordeliger zijn door de verlaging van haar belastingdruk.

317 Voorts moet hoe dan ook worden vastgesteld dat, gesteld al dat deze factor relevant kan zijn, noch het Groothertogdom Luxemburg noch FFT aantoont dat de belastingverminderingen die laatstgenoemde in Luxemburg geniet, worden „geneutraliseerd” door belastingverhogingen in andere lidstaten.

318 Zelfs als dit zo was, zou een dergelijke „neutralisering” bovendien niet de conclusie wettigen dat FFT of het Fiat/Chrysler-concern in Luxemburg geen voordeel hebben genoten. Vastgesteld moet immers worden dat, in het kader van een belastingmaatregel, het bestaan van een voordeel wordt vastgesteld ten opzichte van de normale belastingregels, zodat de belastingregels van een andere lidstaat niet relevant zijn (zie naar analogie arrest van 11 november 2004, Spanje/Commissie, C-73/03, niet gepubliceerd, EU:C:2004:711, punt 28). Wanneer is aangetoond dat een geïntegreerde onderneming krachtens een door een lidstaat toegekende belastingmaatregel een verlaging geniet van de belastingdruk die zij normaal gesproken op grond van de normale belastingregels had moeten dragen, heeft de fiscale situatie van een andere onderneming van het concern in een andere lidstaat dus geen invloed op het bestaan van een voordeel. Om diezelfde reden, en zelfs zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de ontvankelijkheid van de documenten die FFT naar aanleiding van de repliek heeft ingediend en die bedoeld zijn om aan te tonen dat er een arbitrageprocedure is gestart om een dubbele belasting van FFT in Luxemburg en in Italië te vermijden, moet het argument van FFT dat, in essentie, haar inkomsten hoe dan ook worden belast, hetzij in Italië hetzij in Luxemburg, zodat zij geen voordeel geniet, ongegrond worden verklaard.

319 Geen van de argumenten die het Groothertogdom Luxemburg en FFT in dit verband aanvoeren, kan afdoen aan deze vaststelling.

320 Ten eerste moet het argument van het Groothertogdom Luxemburg ongegrond worden verklaard dat de Commissie niet kon verwijzen naar de beschikking van 31 augustus 2010, France Télécom/Commissie (C-81/10 P, niet gepubliceerd, EU:C:2010:475, punt 43), aangezien zij niet heeft onderzocht of het Fiat/Chrysler-concern daadwerkelijk een voordeel had genoten. In dit verband volstaat het immers vast te stellen dat de Commissie in overweging 343 van het bestreden besluit van oordeel was dat elke gunstige fiscale behandeling van FFT noodzakelijkerwijs ten goede komt aan de andere vennootschappen van het concern waarvoor zij verrekenprijzen in rekening bracht.

321 Ten tweede moet, voor zover het Groothertogdom Luxemburg zich beroept op het arrest van 17 december 2015, Spanje e.a./Commissie (T-515/13 en T-719/13, EU:T:2015:1004, punten 115 en 116), om aan te tonen dat de Commissie had moeten onderzoeken of het Fiat/Chrysler-concern

daadwerkelijk een voordeel had genoten, worden vastgesteld dat, naast het feit dat dit arrest door het Hof is vernietigd (arrest van 25 juli 2018, Commissie/Spanje e.a., C-128/16 P, EU:C:2018:591), de feiten in de zaak die tot dat arrest heeft geleid hoe dan ook geen verband houden met de feiten van de onderhavige zaak.

322 In het arrest van 17 december 2015, Spanje e.a./Commissie (T-515/13 en T-719/13, EU:T:2015:1004), heeft het Gerecht immers geoordeeld dat de Commissie blijk had gegeven van een onjuiste opvatting door te aan te nemen dat de begunstigden van een steunmaatregel de economische samenwerkingsverbanden (ESV) en hun leden waren, terwijl niet kon worden aangetoond dat hun leden, die de enigen waren waarop het terugvorderingsbevel betrekking had, selectieve voordelen genoten.

323 In casu heeft de Commissie rechtens genoegzaam aangetoond dat niet alleen FFT, maar ook alle tot het concern behorende vennootschappen die met FFT zaken doen, profiteren van het aan FFT toegekende belastingvoordeel, gelet op de invloed ervan op de prijsvoorwaarden van haar concerninterne leningen. Dit argument van het Groothertogdom Luxemburg moet dus ongegrond worden verklaard.

324 Ten derde moet het argument van FFT ongegrond worden verklaard dat de Commissie een evenredigheidscriterium had moeten toepassen om uit te maken of de betrokken ruling een voordeel verleende, met name gelet op het Umicore-besluit. Er zij immers aan herinnerd dat de Commissie niet is gebonden aan haar beschikkingspraktijk. Voorts heeft de Commissie, zoals zij in het Umicore-besluit benadrukt, de belastingautoriteiten een beoordelingsmarge toegekend in het kader van een schikking die een einde maakt aan een geschil, waardoor een mogelijk lange of onzekere rechtszaak kan worden vermeden, en niet in het kader van een ruling die is bedoeld om de belasting te bepalen die een vennootschap in de toekomst moet betalen.

325 Blijkens het voorgaande moet het derde middel ongegrond worden verklaard.

326 In het licht van de overwegingen in de punten 118 tot en met 325 hierboven moet derhalve worden vastgesteld dat de Commissie artikel 107 VWEU niet heeft geschonden door vast te stellen dat FFT en het Fiat/Chrysler-concern een voordeel hadden genoten als gevolg van het feit FFT minder belasting had betaald dan had moeten worden betaald door een onderneming die transacties verricht op de markt.

327 Gelet hierop moet de tweede reeks door het Groothertogdom Luxemburg en FFT aangevoerde middelen, die het bestaan van een voordeel betreffen, in zijn geheel worden afgewezen.

E. Derde reeks middelen: het aan FFT toegekende voordeel is niet selectief

328 Met het eerste middel in zaak T-755/15 en de eerste grief van het eerste onderdeel van het eerste middel in zaak T-759/15 betogen het Groothertogdom Luxemburg en FFT dat de Commissie ten onrechte van oordeel was dat de betrokken ruling een selectieve maatregel was. Zij stellen primair dat de Commissie bij haar selectiviteitsanalyse in drie stappen een onjuist referentiekader in aanmerking heeft genomen. Volgens hen wijkt de betrokken ruling niet af van de belastingregeling voor geïntegreerde vennootschappen, die het relevante referentiekader vormt. Zij betogen derhalve dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de betrokken ruling aan FFT was toegekend onder voorwaarden die gunstiger waren dan die welke waren toegekend aan andere geïntegreerde ondernemingen.

329 Bovendien betwisten het Groothertogdom Luxemburg en FFT het argument van de Commissie dat zij hoe dan ook kon aannemen dat de betrokken ruling selectief was, aangezien het om een individuele maatregel ging en zij had vastgesteld dat deze FFT een voordeel verleende. Zij voeren aan dat de rechtspraak een onderscheid maakt tussen individuele ad-hocmaatregelen en individuele

uitvoeringsmaatregelen van een algemene belastingregeling. In dit laatste geval kan de selectiviteit niet worden aangenomen, maar moet worden onderzocht in verhouding tot het Luxemburgse recht en de Luxemburgse praktijk, om vast te stellen of de uitvoeringsvoorwaarden ervan discriminerend zijn of dat de aan de nationale autoriteiten gelaten beoordelingsmarge buitensporig is. Het Groothertogdom Luxemburg en FFT voeren vervolgens aan dat de betrokken ruling geen individuele ad-hocmaatregel is, maar een individuele maatregel die valt binnen het kader van een algemene regeling die de belasting van aanvullende lasten voorschrijft, te weten de regeling inzake verrekenprijzen, zoals het geval was in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 4 juni 2015, Commissie/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362).

330 Ierland betoogt dat, volgens de rechtspraak en de rechtsleer, het enige relevante referentiestelsel voor het onderzoek van de selectiviteit van een belastingmaatregel het belastingstelsel van de lidstaat is waarbinnen die maatregel valt, en niet een abstract of hypothetisch belastingstelsel, zoals de Commissie ten onrechte heeft toegepast in het bestreden besluit. Het is van mening dat het in aanmerking te nemen referentiestelsel de specifieke belastingregeling voor geïntegreerde vennootschappen is.

331 De Commissie betwist al deze argumenten.

332 Vooraf zij eraan herinnerd dat het in artikel 107, lid 1, VWEU vervatte vereiste van selectiviteit duidelijk moet worden onderscheiden van de daarmee samengaande vaststelling van een economisch voordeel. Wanneer de Commissie een voordeel in ruime zin heeft vastgesteld dat direct of indirect voortvloeit uit een bepaalde maatregel, moet zij immers bovendien aantonen dat dit voordeel specifiek aan een of meer ondernemingen ten goede komt. Daartoe moet zij met name bewijzen dat de betrokken maatregel leidt tot differentiaties tussen ondernemingen die zich ten aanzien van het doel van de maatregel in een vergelijkbare situatie bevinden. Het voordeel moet dus op selectieve wijze worden toegekend en moet bepaalde ondernemingen in een gunstiger situatie kunnen brengen dan andere (arrest van 4 juni 2015, Commissie/MOL, C-15/14 P, EU:C:2015:362, punt 59).

333 Daarbij moet echter worden opgemerkt dat het vereiste van selectiviteit verschilt naargelang de betrokken maatregel bedoeld is als een algemene steunregeling dan wel als individuele steun. In dit laatste geval kan bij de vaststelling van het economische voordeel in beginsel worden vermoed dat dit voordeel selectief is (hierna: „vermoeden van selectiviteit"). Bij het onderzoek van een algemene steunregeling moet daarentegen worden vastgesteld of de betrokken maatregel, hoewel hij een voordeel van algemene strekking verleent, dit voordeel uitsluitend ten bate van bepaalde ondernemingen of sectoren schept (arresten van 4 juni 2015, Commissie/MOL, C-15/14 P, EU:C:2015:362, punt 60, en 30 juni 2016, België/Commissie, C-270/15 P, EU:C:2016:489, punt 49; zie in die zin ook arrest van 26 oktober 2016, Orange/Commissie, C-211/15 P, EU:C:2016:798, punten 53 en 54). Gepreciseerd moet worden dat, in het geval van individuele steun, het vermoeden van selectiviteit losstaat van de vraag of er marktdeelnemers zijn die zich op de betrokken markt of markten in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden (arrest van 13 december 2017, Griekenland/Commissie, T-314/15, niet gepubliceerd, EU:T:2017:903, punt 79).

334 Het is tevens vaste rechtspraak dat de Commissie een nationale belastingmaatregel die geen individuele maatregel is pas als „selectief" kan aanmerken nadat zij ten eerste heeft bepaald welke algemene of „normale" belastingregeling in een lidstaat geldt, en ten tweede heeft aangetoond dat de betrokken belastingmaatregel afwijkt van die algemene regeling, voor zover hij differentiaties invoert tussen marktdeelnemers die zich, gelet op het doel van die algemene regeling, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden (arresten van 8 september 2011, Paint Graphos e.a., C-78/08–C-80/08, EU:C:2011:550, punt 49; 21 december 2016, Commissie/World Duty Free Group e.a., C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981, punt 57, en 13 december 2017, Griekenland/Commissie, T-314/15, niet gepubliceerd, EU:T:2017:903, punt 85).

335 Het begrip „staatssteun” strekt zich echter niet uit tot maatregelen die differentiëren tussen ondernemingen die zich, gelet op het doel van de betrokken rechtsregeling, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden en derhalve a priori selectief zijn, wanneer de lidstaat in kwestie kan aantonen dat die differentiatie gerechtvaardigd is omdat zij voortvloeit uit de aard of de opzet van het stelsel waarvan de maatregelen een onderdeel vormen (arrest van 21 december 2016, Commissie/World Duty Free Group e.a., C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

336 Het is dus na een methode in drie stappen, zoals uiteengezet in de punten 334 en 335 hierboven, dat kan worden geconcludeerd dat een nationale belastingmaatregel die geen individuele maatregel is, selectief is.

337 In casu moet worden opgemerkt dat de Commissie in het bestreden besluit de selectiviteit van de betrokken maatregel primair heeft onderzocht door de drie in de punten 334 tot en met 336 hierboven genoemde stappen te volgen. Zij heeft echter ook het vermoeden van selectiviteit toegepast, volgens hetwelk een maatregel wordt vermoed selectief te zijn wanneer hij een voordeel toekent en het om een individuele steunmaatregel gaat. In overweging 218 van het bestreden besluit en in haar memories heeft de Commissie immers eraan herinnerd dat „volgens het Hof […] bij een individuele steunmaatregel, anders dan bij een regeling, bij de vaststelling van het economische voordeel in beginsel [kan] worden vermoed dat er sprake is van selectiviteit” en dat FFT in casu een „individuele steunmaatregel” geniet. De Commissie heeft ter terechtzitting in antwoord op vragen van het Gerecht bovendien benadrukt dat zij de selectiviteit van het betrokken voordeel op verschillende manieren heeft aangetoond in het bestreden besluit, waaronder door middel van het vermoeden van selectiviteit, waarvan de rechtmatigheid evenwel pas na de vaststelling van het bestreden besluit door de rechtspraak is bevestigd.

338 Het Gerecht acht het wenselijk om eerst het betoog van het Groothertogdom Luxemburg en FFT te onderzoeken dat de Commissie niet mocht vermoeden dat de steun selectief was en evenmin kon vaststellen dat zij het vermoeden van selectiviteit niet hadden weerlegd.

339 Wat in de eerste plaats het vermoeden van selectiviteit betreft, zij eraan herinnerd dat, zoals in essentie blijkt uit de in punt 333 hierboven aangehaalde rechtspraak, dit vermoeden van toepassing is op de dubbele voorwaarde dat de betrokken maatregel een individuele steunmaatregel (en geen steunregeling) is en de begunstigde onderneming een voordeel toekent. Aangezien het louter een vermoeden betreft, dient de verzoekende partij bijgevolg, om het te weerleggen, aan te tonen dat aan een van deze twee voorwaarden niet is voldaan.

340 Wat ten eerste de voorwaarde betreft dat er sprake moet zijn van een voordeel, moet worden vastgesteld dat deze is vervuld. Zoals in punt 286 hierboven is opgemerkt, zijn het Groothertogdom Luxemburg en FFT er immers niet in geslaagd aan te tonen dat de Commissie ten onrechte tot de slotsom was gekomen dat het bedrag aan belasting dat FFT moest betalen, lager was dan het bedrag dat zij onder normale marktvoorwaarden had moeten betalen.

341 Wat ten tweede de voorwaarde betreft dat de betrokken maatregel een individuele steunmaatregel is, betwisten het Groothertogdom Luxemburg en FFT in essentie, zowel in hun memories als ter terechtzitting in antwoord op vragen van het Gerecht, dat de betrokken ruling een individuele ad-hocsteunmaatregel kan zijn. Volgens hen gaat het om een individuele uitvoeringsmaatregel die binnen het kader van een algemene regeling valt, zoals het geval was in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 4 juni 2015, Commissie/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362).

342 In dit verband zij in herinnering gebracht dat individuele steun, volgens artikel 1, onder e), van verordening 2015/1589, steun is die niet wordt toegekend op grond van een steunregeling, alsook steun die op grond van een steunregeling wordt toegekend en moet worden aangemeld overeenkomstig artikel 2 van die verordening.

343 Volgens artikel 1, onder d), van verordening 2015/1589 is een steunregeling „elke regeling op grond waarvan aan ondernemingen die in de regeling op algemene en abstracte wijze zijn omschreven, individuele steun kan worden toegekend zonder dat hiervoor nog uitvoeringsmaatregelen vereist zijn, alsmede elke regeling op grond waarvan steun die niet gebonden is aan een specifiek project voor onbepaalde tijd en/of voor een onbepaald bedrag aan een of meer ondernemingen kan worden toegekend".

344 Uit de in punt 343 hierboven vermelde definitie van „steunregeling" in artikel 1, onder d), van verordening 2015/1589, zoals uitgelegd door de rechtspraak, kunnen de volgende overwegingen worden afgeleid.

345 Ten eerste impliceert het bestaan van een steunregeling in beginsel dat er bepalingen worden aangeduid op grond waarvan de steun is toegekend. Niettemin is reeds geoordeeld dat wanneer er bij het onderzoek van een steunregeling geen rechtshandeling kan worden vastgesteld die een dergelijke steunregeling invoert, de Commissie op basis van een geheel van omstandigheden tot de conclusie kan komen dat er in feite een steunregeling bestaat (zie in die zin arrest van 13 april 1994, Duitsland en Pleuger Worthington/Commissie, C-324/90 en C-342/90, EU:C:1994:129, punten 14 en 15).

346 Ten tweede moeten, voor zover de individuele steun is toegekend zonder dat er aanvullende uitvoeringsmaatregelen zijn genomen, de essentiële onderdelen van een steunregeling noodzakelijkerwijs blijken uit de bepalingen die als grondslag van die regeling zijn aangeduid.

347 Wanneer, ten derde, de nationale autoriteiten een steunregeling toepassen, kunnen deze autoriteiten niet beschikken over een beoordelingsmarge voor de vaststelling van de essentiële onderdelen van de betrokken steun en voor de wenselijkheid van de toekenning ervan. Wil het bestaan van dergelijke uitvoeringsmaatregelen uitgesloten zijn, moet de bevoegdheid van de nationale autoriteiten immers beperkt blijven tot een technische toepassing van de bepalingen waaruit de betrokken regeling wordt geacht te bestaan, in voorkomend geval na te hebben geverifieerd dat de aanvragers voldoen aan de voorwaarden om daarvoor in aanmerking te komen.

348 Ten vierde volgt uit artikel 1, onder d), van verordening 2015/1589 dat de aan de steunregeling ten grondslag liggende handelingen de begunstigden op algemene en abstracte wijze moeten omschrijven, zelfs als de hun toegekende steun onbepaald blijft.

349 In casu moet worden vastgesteld dat, zoals de Commissie in antwoord op vragen ter terechtzitting heeft benadrukt, de betrokken ruling niet kan worden beschouwd als een maatregel die is toegekend op basis van een steunregeling.

350 Allereerst zij opgemerkt dat noch het algemene stelsel van vennootschapsbelasting, noch het specifieke belastingstelsel voor geïntegreerde vennootschappen, noch enige andere door partijen geïdentificeerde bepaling een regeling in de zin van artikel 1, onder d), eerste en tweede zinsdeel, van verordening 2015/1589 vormt op basis waarvan de betrokken maatregel aan FFT is toegekend. Evenmin voeren partijen een geheel van omstandigheden aan waaruit kan worden afgeleid dat er in feite een steunregeling bestaat.

351 Vervolgens zij opgemerkt dat de betrokken maatregel niet ziet op de vaststelling door de belastingautoriteiten van rulings in het algemeen, maar op een ruling die specifiek en precies FFT betreft (zie arrest van 13 december 2017, Griekenland/Commissie, T-314/15, niet gepubliceerd, EU:T:2017:903, punten 80 en 81). Vast staat dat de betrokken ruling tot doel heeft het bedrag te bepalen van de belasting die alleen FFT moet betalen krachtens de toepasselijke Luxemburgse belastingbepalingen, zodat de betrokken ruling uitsluitend de individuele situatie van FFT betreft. Derhalve moet worden vastgesteld dat de essentiële onderdelen van de steunmaatregel, en met name de onderdelen waaruit het voordeel bestaat, te weten de goedkeuring van een methode voor het bepalen van de vergoeding van FFT op basis van een opsplitsing van het eigen vermogen en de

toepassing van verschillende rendementspercentages aan de hand van die opsplitsing, waarmee dus wordt afgeweken van een zakelijke uitkomst, uitsluitend blijken uit de betrokken ruling en niet uit bepalingen van het Luxemburgse belastingrecht op basis waarvan de betrokken ruling zou zijn vastgesteld.

352 Tot slot moet hoe dan ook worden geconstateerd dat, zoals het Groothertogdom Luxemburg heeft aangegeven in antwoord op de mondelinge vragen van het Gerecht, uit de Luxemburgse regeling zelf blijkt dat de belastingdienst over een beoordelingsmarge beschikt om na te gaan wat, gelet op de omstandigheden van elk geval, de beste methode is om het belastbare bedrag te berekenen van elke vennootschap die een verzoek om een ruling indient. De toekenning van rulings door de Luxemburgse belastingautoriteiten vereist, in elk individueel geval, immers een specifieke analyse die tot een complexe beoordeling leidt. Deze beoordelingsmarge waarover de Luxemburgse overheid bij elke ruling beschikt, sluit dus uit dat de betrokken ruling enkel een uitvoeringsmaatregel van een steunregeling is.

353 In dit verband moet worden benadrukt dat het feit dat de betrokken ruling geen op zichzelf staande maatregel is, maar een van de vele rulings die aan ondernemingen in Luxemburg zijn toegekend, niet van invloed is op de vaststelling dat, aangezien de betrokken ruling FFT een voordeel verleende, een dergelijke ruling voor die onderneming een individuele steunmaatregel vormt.

354 Uit het voorgaande, en met name de punten 345 en 350 hierboven, blijkt dat de betrokken ruling geen steunregeling vormt en evenmin een individuele steunmaatregel die is vastgesteld op grond van een steunregeling in de zin van artikel 1, onder d), eerste en tweede zinsdeel, van verordening 2015/1589. De betrokken ruling bevat immers geen enkele bepaling op basis waarvan het mogelijk zou zijn steun toe te kennen in de zin van artikel 1, onder d), eerste en tweede zinsdeel, van verordening 2015/1589. Voorts duidt niets erop dat deze ruling op basis van een dergelijke bepaling zou zijn vastgesteld.

355 Gelet hierop dient dus te worden vastgesteld dat de betrokken ruling moet worden aangemerkt als individuele steun in de zin van artikel 1, onder e), van verordening 2015/1589.

356 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de andere argumenten van het Groothertogdom Luxemburg en van FFT.

357 Ten eerste moet het argument van het Groothertogdom Luxemburg dat, in essentie, de Commissie een ter uitvoering van een steunregeling vastgestelde steunmaatregel niet in twijfel discussie kon trekken zonder eerst die regeling in twijfel te trekken, ongegrond worden verklaard, aangezien de betrokken ruling niet op basis van een steunregeling is vastgesteld.

358 Ten tweede moet het argument van FFT dat de betrokken ruling de toepassing van de regels inzake verrekenprijzen in Luxemburg weergeeft en dat de Commissie niet heeft vastgesteld welke ondernemingen zich feitelijk en rechtens in omstandigheden bevonden die vergelijkbaar waren met die van FFT en geen rekening heeft gehouden met de aanzienlijke verschillen tussen concernvennootschappen en onafhankelijke vennootschappen, als niet ter zake dienend worden afgewezen. Dit argument doet immers niet af aan de vaststelling dat de betrokken maatregel een individuele ad-hocsteunmaatregel is.

359 In het licht van het voorgaande moet worden vastgesteld dat de Commissie in ieder geval geen blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door het bij de betrokken ruling aan FFT toegekende voordeel selectief te achten, aangezien in casu was voldaan aan de voorwaarden voor het vermoeden van selectiviteit.

360 Zelfs indien wordt aangenomen dat het vermoeden van selectiviteit niet van toepassing was, moet worden opgemerkt dat de Commissie tevens van oordeel was dat het bij de betrokken ruling aan FFT toegekende voordeel hoe dan ook selectief was in het licht van het in de punten 334 tot en met 336

hierboven vermelde onderzoek in drie stappen. Zoals gezegd bestaat de eerste stap van dit onderzoek in het aanwijzen van het relevante referentiekader, de tweede stap in het toetsen of de betrokken maatregel afwijkt van dat referentiekader, en de derde stap, ten slotte, in het verifiëren of een dergelijke afwijking kan worden gerechtvaardigd door de aard en de opzet van de regels waaruit het referentiekader bestaat. De Commissie heeft dit onderzoek verricht met als referentiekader, primair, het algemene stelsel van de Luxemburgse vennootschapsbelasting en, subsidiair, artikel 164 van de belastingwet en de circulaire.

361 Wat de eerste en de tweede stap betreft, moet worden opgemerkt dat de Commissie, los van het door haar in aanmerking genomen referentiekader, ongeacht of het om het algemene stelsel van de vennootschapsbelasting of artikel 164 van het belastingwetboek en de circulaire gaat, terecht kon aannemen dat de ruling afweek van de regels van elk van de referentiekaders. Zoals is vastgesteld in de punten 286 en 299 hierboven, was de Commissie immers zowel in haar primaire analyse, in het licht van het algemene stelsel van de vennootschapsbelasting, als in haar subsidiaire analyse, in het licht van artikel 164 van het belastingwetboek en de circulaire, terecht van oordeel dat de betrokken ruling FFT een voordeel verleende. Zoals is vastgesteld in punt 122 hierboven, heeft de Commissie tegelijkertijd onderzocht of er sprake was van een voordeel en, in het kader van het onderzoek van de selectiviteit, van een afwijking van de eerder aangewezen referentiekaders. Zoals de Commissie in overweging 217 van het bestreden besluit heeft verklaard, valt de vraag of de betrokken ruling een afwijking van het referentiekader vormt immers samen met de vaststelling dat bij deze maatregel aan de begunstigde een voordeel is toegekend.

362 Gelet hierop moet worden vastgesteld dat de argumenten van partijen die strekken tot betwisting van het door de Commissie aangewezen referentiekader, niet ter zake dienend zijn en dat de argumenten die strekken tot betwisting van de analyse van de Commissie met betrekking tot de tweede stap van haar betoog, te weten het onderzoek van een afwijking van het referentiekader, ongegrond moeten worden verklaard.

363 Wat de derde stap betreft, moet worden opgemerkt dat de Commissie in het bestreden besluit van oordeel was dat noch het Groothertogdom Luxemburg noch FFT enige grond had aangevoerd die de uit de betrokken ruling voortvloeiende selectieve behandeling van FFT kon rechtvaardigen. Zij betoogde voorts evenmin een grond te hebben kunnen vaststellen die de door FFT genoten voorkeursbehandeling rechtvaardigde (punten 337 en 338 van het bestreden besluit).

364 Voor zover FFT ter rechtvaardiging van de afwijking aanvoert dat de betrokken ruling in overeenstemming is met het zakelijkheidsbeginsel, kan worden volstaan met vast te stellen dat dit argument op een onjuiste premisse berust.

365 Wat het argument van FFT betreft dat door de betrokken ruling een dubbele belasting kan worden vermeden, moet worden vastgesteld dat FFT, zoals de Commissie terecht opmerkt, niet aanvoert en evenmin aantoont dat zij alleen door de vaststelling van de ruling een dubbele belasting kon vermijden. Bovendien moet hoe dan ook worden vastgesteld dat, zoals de Commissie terecht opmerkt, de kwestie van de dubbele belasting geen verband houdt met en geen invloed heeft op de die van de vaststelling van de selectiviteit van een voordeel.

366 Uit de overwegingen in de punten 360 tot en met 365 hierboven volgt dus dat de Commissie geen blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door op basis van de selectiviteitsanalyse in drie stappen te concluderen dat de betrokken maatregel selectief was.

367 Gelet op het voorgaande moet de derde door het Groothertogdom Luxemburg en FFT aangevoerde reeks middelen, ontleend aan het feit dat het aan FFT toegekende voordeel niet selectief is, in zijn geheel worden afgewezen.

F. Vierde reeks middelen: beperking van de mededinging

368 Het Groothertogdom Luxemburg betoogt dat de Commissie, in strijd met de artikelen 107 en 296 VWEU, niet heeft bewezen dat er sprake is van enige – daadwerkelijke of potentiële – beperking van de mededinging.

369 Volgens het Groothertogdom Luxemburg toont de Commissie noch in overweging 189 van het bestreden besluit, noch in de overwegingen 343 en 345 van dat besluit aan in welk opzicht de vrijstelling van FFT van een belastingschuld die zij normaal gesproken had moeten betalen, haar positie of die van het Fiat/Chrysler-concern op enige markt zou versterken. Voorts is de enkele algemene verwijzing, in overweging 189 van het bestreden besluit, naar de financiële positie van dit concern kennelijk ontoereikend om een dergelijk, zelfs potentieel, gevolg te karakteriseren.

370 FFT voert tevens aan dat de Commissie de artikelen 107 en 296 VWEU heeft geschonden, aangezien zij in het bestreden besluit de invloed van de betrokken ruling op de mededinging nagenoeg niet heeft onderzocht.

371 In de eerste plaats verwijt FFT de Commissie zich ertoe te hebben beperkt in overweging 189 van het bestreden besluit te verklaren dat de betrokken ruling haar financiële positie en die van het Fiat/Chrysler-concern had versterkt en daardoor de mededinging kon vervalsen.

372 Voorts benadrukt FFT dat, volgens de rechtspraak, een maatregel moet worden beoordeeld op basis van de gevolgen ervan en niet op basis van de doelstellingen ervan. De enkele stelling dat de verminderde belastingschuld in Luxemburg het concurrentievermogen van het Fiat/Chrysler-concern zou hebben versterkt, komt neer op een veroordeling wegens het doel, terwijl enkel het gevolg telt. De Commissie mag er niet altijd van uitgaan dat de mededinging wordt vervalst. FFT voegt daaraan toe dat de feiten van het onderhavige geval complex zijn en dat rekening moest worden gehouden met het totale effect van de betrokken ruling op het concern.

373 Bovendien stelt FFT dat zelfs indien wordt aangenomen dat zij in Luxemburg een buitensporig lage vennootschapsbelasting had genoten, zij geen diensten of goederen aan derden levert, zodat zij geen mededingingspositie heeft op een markt waarop de mededinging kan worden vervalst.

374 In de tweede plaats betoogt FFT dat de stellingen in overweging 345 van het bestreden besluit, die volgens haargeen deel uitmaken van de in het bestreden besluit verrichte analyse van de gevolgen voor de mededinging, onjuist zijn.

375 In de derde plaats voert FFT aan dat de Commissie haar conclusie dat de betrokken ruling de mededinging ongunstig beïnvloedde, baseert op de veronderstelling dat zij minder vennootschapsbelasting had betaald dan een onafhankelijke vennootschap. FFT betwist deze vergelijking.

376 De Commissie betwist deze argumenten.

377 Wat de vaststelling van de Commissie betreft dat er sprake is van een mededingingsbeperking, de vierde voorwaarde voor het bestaan van staatssteun, zij opgemerkt dat de Commissie in overweging 189 van het bestreden besluit om te beginnen eraan heeft herinnerd dat een door de staat toegekende maatregel word geacht de mededinging te vervalsen of dreigen te vervalsen wanneer zij de concurrentiepositie van de begunstigde ervan kan versterken ten opzichte van concurrerende ondernemingen. Zij heeft vervolgens vastgesteld dat, aangezien de betrokken ruling FFT had vrijgesteld van belasting die zij normaliter uit hoofde van het algemene vennootschapsbelastingstelsel verschuldigd zou zijn, deze ruling de mededinging vervalste of dreigde te vervalsen in die zin dat die ruling de financiële positie van FFT en het Fiat/Chrysler-concern had versterkt.

378 Bovendien heeft de Commissie in de overwegingen 343 tot en met 345 van het bestreden besluit, die betrekking hebben op de begunstigde van de bestreden maatregel, gepreciseerd dat de betrokken ruling ten goede kwam aan het gehele Fiat/Chrysler-concern, aangezien zij niet alleen FFT, maar het gehele concern aanvullende middelen verschafte. De Commissie voegde daaraan toe dat het bedrag van de door FFT in Luxemburg betaalde belasting van invloed was op de prijsvoorwaarden voor de concerninterne leningen die zij aan de vennootschappen van het concern verstrekte, doordat deze voorwaarden werden vastgesteld aan de hand van de gemiddelde kapitaalkosten van het concern. De Commissie concludeerde hieruit dat de verlagingen van de door FFT verschuldigde belasting per definitie lagere prijzen voor de door haar verstrekte interne leningen tot gevolg hadden.

379 Zoals is uiteengezet in punt 178 hierboven, moet, volgens vaste rechtspraak, de door artikel 296 VWEU vereiste motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de Unierechter zijn toezicht kan uitoefenen.

380 Dit beginsel verlangt dat de Commissie, wanneer zij een maatregel als steunmaatregel aanmerkt, aangeeft waarom volgens haar de betrokken maatregel binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU valt. Zelfs wanneer reeds uit de omstandigheden waaronder de steun is verleend, duidelijk blijkt dat deze steun het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig zal beïnvloeden en de mededinging zal vervalsen of dreigen te vervalsen, dient de Commissie in de motivering van haar beschikking deze omstandigheden op zijn minst aan te geven (arresten van 6 september 2006, Portugal/Commissie, C-88/03, EU:C:2006:511, punt 89, en 30 april 2009, Commissie/Italië en Wam, C-494/06 P, EU:C:2009:272, punt 49).

381 Wat de voorwaarde inzake de verstoring van de mededinging betreft, blijkt uit de rechtspraak dat steun die bedoeld is om een onderneming te bevrijden van de kosten die zij normaliter in het kader van haar dagelijkse bedrijfsvoering of normale activiteiten had moeten dragen, in beginsel de mededingingsvoorwaarden vervalst (arresten van 19 september 2000, Duitsland/Commissie, C-156/98, EU:C:2000:467, punt 30, en 3 maart 2005, Heiser, C-172/03, EU:C:2005:130, punt 55).

382 Om een nationale maatregel als „staatssteun” te kunnen kwalificeren, behoeft, volgens vaste rechtspraak, niet te worden vastgesteld of de steun het handelsverkeer tussen lidstaten werkelijk beïnvloedt en de mededinging daadwerkelijk vervalst, maar behoeft enkel te worden onderzocht of de steunmaatregel dat handelsverkeer ongunstig kan beïnvloeden en de mededinging kan vervalsen (arrest van 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a., C-222/04, EU:C:2006:8, punt 140 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

383 Wat bovendien in het bijzonder exploitatiesteun betreft, zoals in casu aan de orde, blijkt, zoals de Commissie aanvoert, uit de rechtspraak dat deze is bedoeld om een onderneming te bevrijden van de kosten die zij normaliter in het kader van haar dagelijkse bedrijfsvoering of van haar normale activiteiten had moeten dragen en in beginsel de mededingingsvoorwaarden vervalst (zie arrest van 9 juni 2011, Comitato „Venezia vuole vivere” e.a./Commissie, C-71/09 P, C-73/09 P en C-76/09 P, EU:C:2011:368, punt 136 en aangehaalde rechtspraak).

384 In casu moet worden vastgesteld dat blijkens de overwegingen 189, 343 en 345 van het bestreden besluit, waarvan de inhoud is weergegeven in de punten 377 en 380 hierboven, de Commissie van oordeel was dat FFT en het concern waartoe zij behoorde een voordeel genoten dat voortvloeide uit een belastingvermindering die niet gold voor de andere concurrerende vennootschappen en dus haar financiële positie op de markt versterkte, zodat de betrokken ruling de mededinging beperkte. Volgens de Commissie verschafte de uit de betrokken ruling voortvloeiende verlaging van de belastingdruk van FFT het gehele concern aanvullende middelen, aangezien zij heeft geleid tot een verlaging van de prijsvoorwaarden voor haar concerninterne leningen. In het licht van de in de punten 379 tot en met 382 hierboven uiteengezette rechtspraak moet worden vastgesteld dat deze gegevens volstaan om

aan te nemen dat de Commissie de omstandigheden heeft vermeld op grond waarvan zij van oordeel was dat de betrokken maatregel de mededinging ongunstig kon beïnvloeden en het handelsverkeer kon vervalsen. In dit verband zij eraan herinnerd dat FFT, zoals blijkt uit punt 7 hierboven, treasury- en financieringsdiensten verricht voor de in Europa gevestigde vennootschappen van dit concern, met uitzondering van die in Italië.

385 Derhalve moet worden aangenomen dat Commissie haar motiveringsplicht niet heeft geschonden en evenmin blijk heeft gegeven van een onjuiste beoordeling door tot de slotsom te komen dat de betrokken maatregel de mededinging op de markt beperkte, aangezien de bijbehorende belastingvermindering de financiële positie van FFT en van het concern waartoe zij behoorde, verbeterde ten nadele van die van haar concurrenten.

386 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de andere argumenten van het Groothertogdom Luxemburg en van FFT.

387 In de eerste plaats moet, voor zover het Groothertogdom Luxemburg zich beroept op het arrest van 17 december 2015, Spanje e.a./Commissie (T-515/13 en T-719/13, EU:T:2015:1004), worden opgemerkt dat, zoals is aangegeven in punt 321 hierboven, dit arrest van het Gerecht door het Hof is vernietigd bij zijn arrest van 25 juli 2018, Commissie/Spanje e.a. (C-128/16 P, EU:C:2018:591).

388 Hoe dan ook moet worden vastgesteld dat het Gerecht in het arrest van 17 december 2015, Spanje e.a./Commissie (T-515/13 en T-719/13, EU:T:2015:1004), heeft geoordeeld dat het besluit van de Commissie ontoereikend was gemotiveerd, aangezien daaruit niet voldoende duidelijk bleek waarom het voordeel dat was verleend aan de investeerders, en niet aan de scheepvaartmaatschappijen en scheepswerven die de steun hadden ontvangen, tot een verstoring van de mededinging kon leiden. De feiten van de onderhavige zaak liggen echter anders, aangezien het voordeel is toegekend aan FFT en aan het concern waartoe zij behoort. Bijgevolg was in de omstandigheden van de onderhavige zaak geen andere uitleg vereist dan die dat FFT en de vennootschappen van het Fiat/Chrysler-concern een voordeel hadden genoten doordat zij minder belasting hoefden te betalen, waardoor de mededinging op de markten waarop de vennootschappen van het Fiat/Chrysler-concern actief waren, ongunstig werd beïnvloed.

389 In de tweede plaats beroept FFT zich ter ondersteuning van haar betoog dat de Commissie de feiten nauwkeuriger had moeten onderzoeken, op drie arresten.

390 Ten eerste moet, met betrekking tot de arresten van 17 september 1980, Philip Morris/Commissie (730/79, EU:C:1980:209, punt 11), en 15 juni 2000, Alzetta e.a./Commissie (T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97–T-607/97, T-1/98, T-3/98–T-6/98 en T-23/98, EU:T:2000:151, punt 80), worden vastgesteld dat, anders dan FFT betoogt, de Commissie in die zaken weliswaar specifiek de relevante markt, de vroegere toestand van de mededinging en het doel van de steun heeft aangeduid, maar dat uit geen van deze arresten blijkt dat de Commissie stelselmatig een dergelijke analyse moet verrichten wanneer zij uiteenzet waarom de betrokken maatregel de mededinging vervalst. Zoals is vastgesteld in punt 384 hierboven, heeft de Commissie aangegeven waarom de betrokken maatregel exploitatiesteun vormde waardoor FFT en de vennootschappen van het Fiat/Chrysler-concern een voordeel konden genieten en hun financiële positie konden versterken en FFT de prijsvoorwaarden voor haar concerninterne leningen kon verlagen.

391 Anders dan het geval was voor de feiten in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 24 oktober 1996, Duitsland e.a./Commissie (C-329/93, C-62/95 en C-63/95, EU:C:1996:394), waarin het Hof het besluit van de Commissie nietig heeft verklaard wegens een motiveringsgebrek, en ook voor de feiten die hebben geleid tot het arrest van 13 maart 1985, Nederland en Leeuwarder Papierwarenfabriek/Commissie (296/82 en 318/82, EU:C:1985:113), heeft de Commissie in casu wel degelijk uiteengezet waarom zij van oordeel was dat er sprake was van een mededingingsbeperking.

392 Deze argumenten moeten dus ongegrond worden verklaard.

393 In de derde plaats volstaat het om, met betrekking tot het betoog van FFT dat een maatregel moet worden beoordeeld op basis van de gevolgen ervan en niet op basis van de doelstellingen ervan, eraan te herinneren dat blijkens de in punt 118 hierboven aangehaalde rechtspraak een steunmaatregel de mededinging moet vervalsen of dreigen te vervalsen. In casu was de Commissie, zoals hierboven in punt 384 is vastgesteld, terecht van oordeel dat de betrokken maatregel tot vervalsing van de mededinging leidde.

394 In de vierde plaats moet het argument van FFT ongegrond worden verklaard dat de Commissie haar conclusie dat de betrokken ruling de mededinging ongunstig heeft beïnvloed, heeft gebaseerd op de onjuiste veronderstelling dat zij minder vennootschapsbelasting heeft betaald dan een onafhankelijke vennootschap. De Commissie was immers terecht van oordeel dat FFT een belastingvoordeel had genoten, zodat zij tot de slotsom kon komen dat een dergelijk voordeel de mededinging kon vervalsen op de markten waarop FFT en het concern waartoe zij behoorde actief waren.

395 In de vijfde plaats, voor zover FFT betoogt dat zelfs indien wordt aangenomen dat zij in Luxemburg een buitensporig lage vennootschapsbelasting had genoten, zij geen diensten of goederen aan derden levert, zodat zij geen mededingingspositie heeft op een markt waarop de mededinging zou kunnen worden vervalst, of dat de goederen en diensten die de vennootschappen van het concern aanbieden, voldoen aan de marktvoorwaarden, moeten deze argumenten ongegrond worden verklaard. Doordat haar belastingdruk is afgenomen, kan FFT immers de activiteiten van andere vennootschappen van het concern tegen lagere kosten financieren, waardoor de mededinging op de markten waarop laatstgenoemden actief zijn, wordt vervalst.

396 In de zesde plaats betoogt FFT dat de stellingen in overweging 345 van het bestreden besluit, die volgens haar geen deel uitmaken van de in het bestreden besluit verrichte analyse van de gevolgen voor de mededinging, onjuist zijn. Volgens FFT was de Commissie daarin ten onrechte van oordeel dat er een verband bestond tussen het bedrag van de door FFT in Luxemburg betaalde belasting en het bedrag van de rente die FFT toepast op de leningen die zij verstrekt aan de vennootschappen van het Fiat/Chrysler-concern. Dienaangaande kan worden volstaan met vast te stellen dat, zoals FFT overigens zelf erkent, het feit dat de Commissie een fout heeft gemaakt in het bedrag van de in aanmerking te nemen rente, geen invloed heeft op de vaststelling dat er sprake is van een beperking van de mededinging. Dit argument moet dus worden afgewezen als niet ter zake dienend.

397 In de zevende plaats moet het argument van FFT dat er een gelijkenis bestaat tussen het besluit dat het Hof nietig heeft verklaard in het arrest van 30 april 2009, Commissie/Italië en Wam (C-494/06 P, EU:C:2009:272), en de onderhavige zaak, welk argument zij niet heeft aangevoerd in het kader van het tweede onderdeel van het eerste middel, ongegrond worden verklaard. Zoals de Commissie stelt, heeft het Hof in de eerste zaak immers vastgesteld dat de betrokken steun geen exploitatiesteun vormde. Bovendien heeft FFT de rechtspraak waarop de Commissie zich in casu heeft gebaseerd, volgens welke exploitatiesteun in beginsel de mededingingsvoorwaarden vervalst, niet in twijfel getrokken. FFT toont evenmin aan dat een dergelijk vermoeden in casu niet van toepassing is.

398 In het licht van het voorgaande moeten de door het Groothertogdom Luxemburg en FFT aangevoerde middelen volgens welke de Commissie niet heeft aangetoond dat er sprake was van een mededingingsbeperking, worden afgewezen.

G. Vijfde reeks middelen: terugvordering van de steun

399 Deze, door het Groothertogdom Luxemburg subsidiair aangevoerde reeks middelen betreffende de terugvordering van de steun, bestaat uit twee onderdelen.

1. Eerste onderdeel: schending van verordening 2015/1589 doordat de terugvordering van de vermeende steun in kwestie onverenigbaar is met het rechtszekerheidsbeginsel

400 Het Groothertogdom Luxemburg betoogt dat de Commissie het rechtszekerheidsbeginsel en artikel 16, lid 1, van verordening 2015/1589 heeft geschonden door de terugvordering van de betrokken vermeende steun te gelasten.

401 Ierland geeft aan het standpunt van het Groothertogdom Luxemburg te delen dat de Commissie het rechtszekerheidsbeginsel heeft geschonden.

402 De Commissie betwist deze argumenten.

403 In herinnering zij gebracht dat artikel 16, lid 1, van verordening 2015/1589 het volgende bepaalt:

„Indien negatieve besluiten worden genomen in gevallen van onrechtmatige steun, besluit de Commissie dat de betrokken lidstaat alle nodige maatregelen dient te nemen om de steun van de begunstigde terug te vorderen […]. De Commissie verlangt geen terugvordering van de steun indien zulks in strijd is met een algemeen beginsel van het Unierecht."

404 In het bestreden besluit heeft de Commissie allereerst opgemerkt dat zij krachtens artikel 16, lid 1, van verordening 2015/1589 de terugvordering moest gelasten van alle onrechtmatige en met de interne markt onverenigbare steun, tenzij deze terugvordering in strijd zou zijn met een algemeen rechtsbeginsel (overwegingen 354 en 355 van het bestreden besluit). Vervolgens was de Commissie van oordeel dat de argumenten van het Groothertogdom Luxemburg volgens welke de terugvordering de beginselen van bescherming van het gewettigd vertrouwen en van rechtszekerheid schendt, ongegrond waren (overweging 364 van het bestreden besluit). Wat ten eerste de bescherming van het gewettigd vertrouwen betreft, merkt zij op dat zij geen nauwkeurige toezeggingen heeft gedaan aan het Groothertogdom Luxemburg of aan FFT (overwegingen 356-358 van het bestreden besluit). Wat ten tweede de schending van het rechtszekerheidsbeginsel betreft, bestaat er volgens haar geen vroegere beschikkingspraktijk die onzekerheid heeft kunnen doen ontstaan over de vraag of rulings kunnen worden geacht verlening van staatssteun in te houden. De Commissie herinnert er verder in het bijzonder aan dat zij volgens de rechtspraak niet verplicht is om het precieze bedrag van de terug te vorderen steun aan te geven (overwegingen 360-363 van het bestreden besluit).

405 Volgens de rechtspraak vereist het rechtszekerheidsbeginsel, een algemeen beginsel van Unierecht, dat rechtsregels duidelijk en nauwkeurig zijn en strekt dit beginsel ertoe te waarborgen dat door het Unierecht beheerste rechtssituaties en -betrekkingen voorzienbaar zijn (arrest van 15 februari 1996, Duff e.a./Commissie, C-63/93, EU:C:1996:51, punt 20).

406 In casu moet ten eerste, met betrekking tot het betoog van het Groothertogdom Luxemburg dat er, overeenkomstig artikel 16, lid 1, van verordening 2015/1589, geen terugvordering moet worden gelast omdat dit in strijd zou zijn met het rechtszekerheidsbeginsel, worden vastgesteld dat de rechtsregel die heeft geleid tot de vaststelling van het bestreden besluit, te weten artikel 107 VWEU en de vier in punt 118 hierboven in herinnering gebrachte voorwaarden voor het bestaan van een dergelijke steun, duidelijk en nauwkeurig is.

407 In dit verband zij eraan herinnerd dat het begrip „staatssteun" wordt gedefinieerd aan de hand van de gevolgen van de maatregel voor de mededingingspositie van de begunstigde ervan (zie in die zin arrest van 22 december 2008, British Aggregates/Commissie, C-487/06 P, EU:C:2008:757, punt 87). Hieruit volgt dat artikel 107 VWEU elke steunmaatregel verbiedt, los van de vorm ervan of de regelgevingstechniek die wordt gebruikt om die steun te verlenen (zie in die zin arrest van 21 december 2016, Commissie/World Duty Free Group e.a., C-20/15 P en C-21/15 P, EU:C:2016:981, punt 79).

408 Bijgevolg bestaat er geen enkele twijfel over dat elke overheidsmaatregel, zoals een ruling, die voldoet aan de voorwaarden van artikel 107 VWEU, in beginsel verboden is en voorwerp van een terugvorderingsbevel moet zijn.

409 Ten tweede moet hoe dan ook worden vastgesteld dat, zoals de Commissie heeft opgemerkt, er geen objectieve feiten waren op grond waarvan het Groothertogdom Luxemburg of FFT kon concluderen dat de Commissie artikel 107 VWEU niet zou toepassen op rulings. Uit de beschikkingspraktijk van de Commissie, waarnaar zij verwijst in voetnoot 71 van het bestreden besluit en waarvan het Groothertogdom Luxemburg de juistheid niet betwist, blijkt dat zij in het verleden de verenigbaarheid van rulings met artikel 107 VWEU heeft onderzocht. Voorts betwist het Groothertogdom Luxemburg niet dat de Commissie reeds individuele belastingmaatregelen heeft onderzocht en gebruik heeft gemaakt van het zakelijkheidsbeginsel om de terugvordering van steun te gelasten.

410 Gelet hierop kan de enkele toepassing van artikel 107 VWEU op de betrokken ruling geen schending van het rechtszekerheidsbeginsel vormen. Derhalve kan niet met succes schending van dit beginsel worden ingeroepen om te rechtvaardigen dat, overeenkomstig artikel 16, lid 1, van verordening 2015/1589, de uit de betrokken ruling voortvloeiende steun niet wordt teruggevorderd.

411 De andere door het Groothertogdom Luxemburg en Ierland aangevoerde argumenten kunnen niet overtuigen.

412 Om te beginnen moet er met betrekking tot het betoog van het Groothertogdom Luxemburg dat het door de Commissie gebruikte analyseschema voor de heffingsgrondslag van FFT niet voldoende voorzienbaar was, dat er souplesse moest worden getoond door geen onrealistische nauwkeurigheidseisen te stellen, en dat er niet van kon worden uitgegaan dat het Groothertogdom Luxemburg te kwader trouw was geweest, aan worden herinnerd dat de lidstaten over een beoordelingsmarge beschikken bij de vaststelling van verrekenprijzen en dat alleen indien de Commissie bij de vaststelling van deze prijzen een fout opmerkt die van dien aard is dat deze verrekenprijzen niet overeenstemmen met een betrouwbare benadering van een marktconforme uitkomst, zij het recht heeft om vast te stellen dat er sprake is van steun (zie punt 204 hierboven). In casu heeft het Gerecht vastgesteld dat de Commissie op goede gronden tot de slotsom kon komen dat het Groothertogdom Luxemburg met de betrokken ruling onjuistheden in de methode voor het bepalen van de vergoeding voor FFT had aanvaard die van dien aard waren dat zij niet konden leiden tot een verrekenprijs die een afspiegeling vormt van de prijzen die onder marktvoorwaarden zouden zijn overeengekomen. Bijgevolg kan niet worden aangenomen dat de Commissie onrealistische nauwkeurigheidseisen heeft gesteld en evenmin dat haar analyseschema onvoorzienbaar was. Het Groothertogdom Luxemburg kan dus niet met recht stellen dat het niet voorzienbaar was dat de Commissie het bestaan van steun vaststelt en de terugvordering ervan gelast.

413 Vervolgens, met betrekking tot het betoog van het Groothertogdom Luxemburg dat zijn praktijk inzake fiscale rulings in overeenstemming was met de gedragsregels op het gebied van de belasting van ondernemingen en met de OESO-richtsnoeren, volstaat het op te merken dat de Commissie heeft vastgesteld dat het Groothertogdom Luxemburg met de betrokken ruling, die niet bij haar was aangemeld, met de interne markt onverenigbare staatssteun had verleend in de zin van artikel 107 VWEU. Daarmee heeft zij, ten eerste, de praktijk inzake fiscale rulings als zodanig niet ter discussie gesteld. Ten tweede wordt het bestaan van staatssteun onderzocht aan de hand van de criteria van artikel 107 VWEU. Bijgevolg is het feit dat teksten inzake verrekenprijzen, die niet bindend zijn voor de Commissie, zijn goedgekeurd door de Raad van de Europese Unie of de OESO, niet van invloed op de vaststelling dat de betrokken ruling FFT een selectief voordeel verleent.

414 Het Groothertogdom Luxemburg en Ierland stellen voorts dat de toepassing van het rechtszekerheidsbeginsel kan vereisen dat de terugwerkende kracht van een handeling wordt beperkt wanneer er sprake is van aanzienlijke economische risico's en de betrokken partijen te goeder trouw zijn, aan welke voorwaarden in casu is voldaan. Voor zover het Groothertogdom Luxemburg dit

argument aanvoert ter betwisting van de terugvordering van de betrokken steunmaatregel, volstaat het eraan te herinneren dat een bevel tot terugvordering geen toepassing met terugwerkende kracht van een handeling vormt. De opheffing van onrechtmatige staatssteun door de terugvordering ervan is immers het logische gevolg van de vaststelling dat die steun onrechtmatig is en beoogt het herstel in de vroegere toestand (arrest van 19 oktober 2005, CDA Datenträger Albrechts/Commissie, T-324/00, EU:T:2005:364, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

415 Hoe dan ook moet met betrekking tot het betoog van het Groothertogdom Luxemburg dat het bestreden besluit voor hem en voor andere lidstaten ernstige economische gevolgen of zware moeilijkheden met zich meebrengt, zoals met name zou zijn opgemerkt door vertegenwoordigers van de Verenigde Staten van Amerika, worden vastgesteld, ten eerste, dat artikel 16, lid 1, van verordening 2015/1589 niet bepaalt dat onverenigbaar verklaarde steun om die reden niet zou kunnen worden teruggevorderd. Ten tweede kan geen enkel van de door het Groothertogdom Luxemburg aangevoerde argumenten aantonen dat er sprake is van dergelijke aanzienlijke economische gevolgen. Het is immers duidelijk dat de terugvordering van de betrokken steun als zodanig geen negatieve economische gevolgen kan hebben voor het Groothertogdom Luxemburg, aangezien de teruggevorderde bedragen worden toegewezen aan zijn overheidsfinanciën. Bovendien kan, anders dan het Groothertogdom Luxemburg lijkt te stellen, de terugvordering bij FFT van de door haar op grond van de betrokken ruling ontvangen steun als zodanig niet rechtstreeks tot gevolg hebben dat mogelijkerwijs „een zeer groot aantal rulings in het Groothertogdom Luxemburg en potentieel duizenden in alle andere lidstaten in twijfel worden getrokken”. Het enkele feit dat de Commissie een ruling waarbij een selectief voordeel aan een onderneming is toegekend, in twijfel heeft getrokken, betekent immers enkel dat die – in strijd met artikel 107 VWEU vastgestelde – ruling zal worden teruggevorderd, maar niet dat alle rulings, waaronder die welke geen staatssteun vormen, voorwerp van terugvordering zullen zijn.

416 Bijgevolg moet niet worden aangenomen dat het bestreden besluit nieuwe of ernstige gevolgen heeft voor het internationale belastingrecht, aangezien de Commissie steeds bevoegd is geweest om na te gaan of een belastingmaatregel een staatssteunmaatregel is in de zin van artikel 107 VWEU.

417 Tot slot kan met betrekking tot het argument van Ierland dat, in essentie, de Commissie niet, zoals zij in het bestreden besluit heeft gedaan, kan suggereren dat, wanneer zij het bedrag van de steun niet vaststelt, de lidstaat zich tot haar wendt om dat bedrag te bepalen, worden volstaan met vast te stellen dat het Groothertogdom Luxemburg in casu niet stelt en evenmin aantoont dat de argumenten die de Commissie in overweging 311 van het bestreden besluit heeft geformuleerd tegen de methodologie voor de berekening van de door FFT verschuldigde belasting zo onnauwkeurig waren dat het niet in staat was het bedrag van de ontvangen steun te berekenen zonder zich tot de Commissie te wenden, waardoor het bestreden besluit tot rechtsonzekerheid zou hebben geleid. Het Groothertogdom Luxemburg erkent juist het bedrag van de terug te vorderen steun te hebben geraamd op 23,1 miljoen EUR. Dit argument moet dus ongegrond worden verklaard.

418 In het licht van het voorgaande moet het eerste onderdeel van de reeks middelen betreffende de terugvordering ongegrond worden verklaard.

2. Tweede onderdeel: schending van verordening 2015/1589 doordat de terugvordering van de vermeende steun in kwestie in strijd is met de rechten van de verdediging

419 Het Groothertogdom Luxemburg betoogt dat de beschikkingspraktijk van de Commissie meebrengt dat wanneer het bedrag van de steun niet kan worden beoordeeld, de steun niet hoeft te worden teruggevorderd. Bij gebreke van een mogelijkheid om de steun nauwkeurig te kwantificeren of van parameters die een lidstaat in staat stellen om in samenwerking met de Commissie tot een nauwkeurige kwantificering van de steun te komen, worden zijn rechten van verdediging immers geschonden en dit vormt een beletsel voor de terugvordering.

420 In dit verband merkt het Groothertogdom Luxemburg op dat het juist is dat het van de begunstigde van de vermeende steun heeft verlangd dat deze een bedrag op een geblokkeerde rekening stort. Dit bedrag is berekend volgens de aanwijzingen van de Commissie in overweging 311 van het bestreden besluit, met de precisering dat die berekening de betwisting van de door de Commissie gebruikte methodologie onverlet laat. Het Groothertogdom Luxemburg is echter van mening dat deze berekening volstrekt kunstmatig is, aangezien het onmogelijk is om de gestelde steun nauwkeurig te beoordelen, „tenzij gebruik wordt gemaakt van de volstrekt willekeurige beoordelingen van de Commissie in deze zaak". Volgens de OESO en de Commissie is er in essentie immers niet één juiste verrekenprijs, maar een bandbreedte aan juiste prijzen. Bovendien heeft het Groothertogdom Luxemburg zijns inziens geen enkele plausibele ruimte om af te wijken van de methodologie die de Commissie in het bestreden besluit heeft voorgesteld.

421 De Commissie betwist deze argumenten.

422 In overweging 367 van het bestreden besluit was de Commissie allereerst van oordeel dat, volgens de rechtspraak, het Unierecht niet verplicht tot vaststelling van het precieze bedrag van de terug te vorderen steun, maar dat het volstaat dat het besluit van de Commissie gegevens bevat waarmee de adressaat ervan zonder buitensporige moeilijkheden dit bedrag kan vaststellen. Zij preciseerde vervolgens dat zij in overweging 311 van het bestreden besluit een methodiek had aangeduid waarmee het aan FFT toegekende selectieve voordeel kon worden opgeheven indien het Groothertogdom Luxemburg ervoor koos om vast te houden aan de TNMM, waarbij zij vermeldde dat het vóór de datum van uitvoering van het onderhavige besluit een andere methode kon gebruiken (overwegingen 367-369 van het bestreden besluit).

423 In casu moet ten eerste worden vastgesteld dat het Groothertogdom Luxemburg niet het oordeel van de Commissie betwist dat blijkens het arrest van 18 oktober 2007, Commissie/Frankrijk (C-441/06, EU:C:2007:616, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak), een besluit van de Commissie niet noodzakelijkerwijs het bedrag van de terug te vorderen steun hoeft te vermelden indien het gegevens bevat waarmee die de lidstaat zonder buitensporige moeilijkheden dit bedrag zelf kan vaststellen.

424 Ten tweede moet worden opgemerkt dat het Groothertogdom Luxemburg niet stelt dat in casu het bestreden besluit geen gegevens bevat die het in staat stellen het terug te vorderen bedrag zelf vast te stellen. Het erkent namelijk dit bedrag, om het van FFT terug te vorderen, te hebben berekend en geraamd op 23,1 miljoen EUR. Het stelt voorts geenszins dat de door de Commissie gehanteerde berekeningsmethode onnauwkeurig is, maar voert in essentie enkel aan dat die methode haar niet de „plausibele ruimte geeft om af te wijken van het dogmatische standpunt van de Commissie". Daarmee erkent het Groothertogdom Luxemburg, althans impliciet, dat die methode voldoende nauwkeurig is om deze lidstaat in staat te stellen het bedrag van de terug te vorderen steun te berekenen.

425 Bijgevolg kan de Commissie niet worden verweten de rechten van verdediging van het Groothertogdom Luxemburg te hebben geschonden door in het bestreden besluit niet het bedrag van de terug te vorderen steun te vermelden.

426 Geen van de door het Groothertogdom Luxemburg aangevoerde argumenten kan afdoen aan deze conclusie.

427 Om te beginnen moet het argument van het Groothertogdom Luxemburg dat het feit dat het FFT heeft verzocht om storting van een bedrag van 23,1 miljoen EUR op een geblokkeerde rekening onverlet laat dat het de door de Commissie gekozen berekeningsmethode betwist, als niet ter zake dienend worden afgewezen. Het Groothertogdom Luxemburg toont immers niet aan dat het bestreden besluit zo onnauwkeurig is dat het niet in staat is het terug te vorderen bedrag vast te stellen. Het betwist immers enkel de methodiek die de Commissie heeft gekozen om het bedrag van

de terug te vorderen steun te berekenen, die het willekeurig acht. De vraag of de methodiek al dan niet juist is, houdt geen verband met de schending van de rechten van de verdediging, waarop het tweede onderdeel van de vijfde reeks middelen is gebaseerd.

428 Met betrekking tot het argument van het Groothertogdom Luxemburg dat het bestreden besluit, door een „ruime bandbreedte" aan mogelijke bedragen te bepalen, niet voldoet aan het vereiste dat het bedrag van de steun op relatief nauwkeurige wijze wordt bepaald, hoeft vervolgens ten eerste enkel te worden opgemerkt dat de Commissie, door een methode vast te stellen, die het Groothertogdom Luxemburg heeft gevolgd, heeft voldaan aan de voorwaarde die is geformuleerd in de in punt 423 hierboven aangehaalde rechtspraak, dat aan de hand van de methode zonder moeilijkheden moet kunnen worden bepaald wat het terug te vorderen bedrag is. Voorts heeft de door de Commissie voorgestelde bandbreedte geen betrekking op het bedrag van de terug te vorderen steun, maar op het bedrag dat zij passend acht voor de heffingsgrondslag van FFT. Een dergelijk gegeven is voldoende nauwkeurig om het Groothertogdom Luxemburg in staat te stellen het bedrag van de terug te vorderen steun te berekenen. Bovendien laat het feit dat de Commissie heeft gesteld dat andere methoden tot andere bedragen hadden kunnen leiden en dat zij de mogelijkheid bood om een alternatieve methode voor de berekening van het terug te vorderen bedrag voor te stellen, onverlet dat het bestreden besluit voldoende nauwkeurige gegevens over de terugvordering bevat en kan dat feit, op zich, de terugvordering van de steun niet verhinderen.

429 Gelet hierop moet het tweede onderdeel van de vijfde reeks middelen betreffende de terugvordering, en deze reeks middelen in haar geheel ongegrond worden verklaard.

430 Uit al het voorgaande volgt dat de beroepen in de zaken T-755/15 en T-759/15 moeten worden verworpen.

IV. Kosten

A. In zaak T-755/15

431 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien het Groothertogdom Luxemburg in het ongelijk is gesteld, dient het overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in zijn eigen kosten en in die van de Commissie.

432 Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering dragen de lidstaten die in het geding hebben geïntervenieerd hun eigen kosten. Ierland zal dus zijn eigen kosten dragen.

B. In zaak T-759/15

433 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien FFT in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in haar eigen kosten en in die van de Commissie.

434 Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering dragen de lidstaten die in het geding hebben geïntervenieerd hun eigen kosten. Ierland zal dus zijn eigen kosten dragen.

HET GERECHT (Zevende kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

1) De zaken T-755/15 en T-759/15 worden gevoegd voor het arrest.

2) De beroepen worden verworpen.

3) Het Groothertogdom Luxemburg draagt zijn eigen kosten en die van de Europese Commissie in zaak T-755/15.

4) Fiat Chrysler Finance Europe draagt haar eigen kosten en die van de Europese Commissie in zaak T-759/15.

5) Ierland draagt zijn eigen kosten.

Van der Woude Tomljenović Bieliūnas

Marcoulli Kornezov

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 24 september 2019.

ondertekeningen

Inhoud

I. Voorgeschiedenis van het geding 2

A. Ruling die door de Luxemburgse belastingautoriteiten is toegekend aan FFT 2

B. Administratieve procedure bij de Commissie 2

C. Bestreden besluit 3

1. Beschrijving van de betwiste maatregel 3

2. Beschrijving van de Luxemburgse regels inzake verrekenprijzen 4

3. Beschrijving van de OESO-richtsnoeren 4

4. Beoordeling van de betwiste maatregel 5

II. Procedure en conclusies van partijen 10

A. Schriftelijke fase van de procedure en conclusies van partijen in zaak T-755/15 10

1. Samenstelling van de rechtsprekende formatie en behandeling bij voorrang 10

2. Verzoek om versnelde behandeling 11

3. Interventies 11

4. Verzoeken om vertrouwelijke behandeling 11

5. Conclusies van partijen 11

B. Schriftelijke fase van de procedure en conclusies van partijen in zaak T-759/15 12

1. Samenstelling van de rechtsprekende formatie en behandeling bij voorrang 12

2. Verzoek om een versnelde procedure 12

3. Interventies 12

4. Verzoeken om vertrouwelijke behandeling 13

5. Conclusies van partijen 13

C. Voeging voor de mondelinge behandeling en mondelinge behandeling in de zaken T-755/15 en T-759/15 13

1. Voeging 13

2. Mondelinge behandeling van de zaken T-755/15 en T-759/15 14

III. In rechte 14

A. Voeging van de zaken voor het onderhavige arrest 14

B. Aangevoerde middelen en structuur van het onderzoek van de onderhavige beroepen 14

C. Eerste reeks middelen: schending van de artikelen 4 en 5 VEU, voor zover de Commissie is overgegaan tot een verkapte belastingharmonisatie 16

D. Tweede reeks middelen: ontbreken van een voordeel 18

1. Opmerkingen vooraf 18

2. Primaire betoog van de Commissie: de betrokken ruling week af van het algemene stelsel van de vennootschapsbelasting van Luxemburg 20

a) Middelen betreffende een onjuiste toepassing van het zakelijkheidsbeginsel op het gebied van het toezicht op staatssteun 20

b) Middel gebaseerd op een onjuiste berekeningsmethodologie voor de vaststelling van de vergoeding van FFT 29

1) Opmerkingen vooraf 29

2) Eerste fout: niet-inaanmerkingneming van het totale eigen vermogen van FFT 32

i) Opmerkingen over de betrokken ruling 32

ii) Mogelijkheid tot opsplitsing van het vermogen in de OESO-richtsnoeren en in de circulaire 34

iii) Passendheid van de opsplitsing van het eigen vermogen 35

3) Tweede fout: inaanmerkingneming van het hypothetisch toetsingsvermogen 38

4) Vierde fout: niet-inaanmerkingneming van de deelnemingen van FFT 40

3. Subsidiair betoog van de Commissie: de betrokken ruling week af van artikel 164, lid 3, van het belastingwetboek en van de circulaire 43

4. Middel ontleend aan het ontbreken van een voordeel op concernniveau 45

E. Derde reeks middelen: het aan FFT toegekende voordeel is niet selectief 48

F. Vierde reeks middelen: beperking van de mededinging 54

G. Vijfde reeks middelen: terugvordering van de steun 57

1. Eerste onderdeel: schending van verordening 2015/1589 doordat de terugvordering van de vermeende steun in kwestie onverenigbaar is met het rechtszekerheidsbeginsel 58

2. Tweede onderdeel: schending van verordening 2015/1589 doordat de terugvordering van de vermeende steun in kwestie in strijd is met de rechten van de verdediging 60

IV. Kosten 62

A. In zaak T-755/15 62

B. In zaak T-759/15 62