

**POMOC PAŃSTWA – LUKSEMBURG****Pomoc państwa SA.38375 (2014/C) (ex 2014/NN) Domniemana pomoc na rzecz FFT****Zaproszenie do zgłaszania uwag zgodnie z art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej****(Tekst mający znaczenie dla EOG)**

(2014/C 369/05)

Pismem z dnia 11 czerwca 2014 r., zamieszczonym w autentycznej wersji językowej na stronach następujących po niniejszym streszczeniu, Komisja powiadomiła Luksemburg o swojej decyzji w sprawie wszczęcia postępowania określonego w art. 108 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej dotyczącego wyżej wspomnianego środka pomocy.

Zainteresowane strony mogą zgłaszać uwagi na temat środka pomocy, w odniesieniu do którego Komisja wszczyna postępowanie, w terminie jednego miesiąca od daty publikacji niniejszego streszczenia i następującego po nim pisma. Uwagi należy kierować do Kancelarii ds. Pomocy Państwa w Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji Komisji Europejskiej na następujący adres lub numer faksu:

European Commission  
Directorate-General for Competition  
State Aid Registry  
1049 Brussels  
Belgia  
Faks: + 32-2-296-1242  
E-mail: stateaidgreffe@ec.europa.eu

Otrzymane uwagi zostaną przekazane władzom luksemburskim. Zainteresowane strony zgłaszające uwagi mogą wystąpić z odpowiednio uzasadnionym pisemnym wnioskiem o objęcie ich tożsamości klauzulą poufności.

**Procedura**

W dniu 19 czerwca 2013 r. Komisja skierowała do władz luksemburskich wezwanie do udzielenia informacji wraz ze szczegółowymi pytaniami na temat praktyki podejmowania decyzji podatkowych w tym kraju. Władze luksemburskie na wezwanie to odpowiedziały jedynie częściowo i przedstawiły 22 decyzje odnoszące się do okresu 2010–2013, przy czym tożsamość podatników została w nich utajniona. Według władz luksemburskich te 22 decyzje – z których jedna dotyczyła uprzednich porozumień cenowych w odniesieniu do przedsiębiorstwa określanego jako FFT – były reprezentatywne dla praktyki podejmowania decyzji podatkowych w Luksemburgu. FFT świadczy usługi skarbowe i finansowania na rzecz spółek należących do grup kapitałowych.

**Opis środków, w odniesieniu do których Komisja wszczyna postępowanie**

W 2012 r. luksemburskie organy podatkowe potwierdziły w decyzji podstawę opodatkowania FFT.

**Ocena środków pomocy**

Na tym etapie Komisja ma powody, aby uznać, że decyzja podatkowa podjęta w sprawie FFT stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu. W związku z tym Komisja ma na tym etapie wątpliwości, czy FFT płaci w Luksemburgu odpowiednią kwotę podatków. Decyzje przypisane są do Luksemburga i oznaczałyby zaangażowanie środków z zasobów państwowych równoważnych do dochodów podatkowych, z których zrezygnowano. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (sprawy połączone C-182/03 and C-217/03 Forum 187), decyzje podatkowe mogą przynosić korzyść przedsiębiorstwu, na rzecz którego je wydano, jeśli zatwierdzają one porozumienie cenowe odbiegające od warunków, jakie zostałyby ustalone między niezależnymi podmiotami rynkowymi (zasada ceny rynkowej).

Komisja zbadała, czy porozumienia cenowe w decyzji podatkowej luksemburskich organów podatkowych względem FFT odbiegają od warunków, jakie zostałyby ustalone między niezależnymi podmiotami rynkowymi. Komisja ma na obecnym etapie wątpliwości, czy obliczenie podstawy opodatkowania FFT odzwierciedla odpowiednie wynagrodzenie wolnorynkowe, w szczególności dlatego, że luksemburskie organy podatkowe akceptują zbyt niską wysokość kapitału minimalnego. Władze luksemburskie zaakceptowały minimalną bazę kapitałową, wynikającą z błędnych założeń dotyczących minimalnych wymogów kapitałowych.

Biorąc pod uwagę, że pomoc taka stanowiłaby nową pomoc oraz że żadne z odstępstw przewidzianych w art. 107 ust. 2 i 3 nie ma zastosowania, Komisja podjęła decyzję o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego i o wydaniu urzędowego nakazu przekazania informacji zgodnie z art. 10 ust. 3 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 w celu potwierdzenia tożsamości beneficjenta, która – choć utajniona – wynika z akt sprawy.

## TEKST PISMA

«La Commission souhaite informer le Luxembourg qu'après avoir examiné les informations communiquées par vos autorités sur la mesure susmentionnée, elle a décidé d'ouvrir la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne («TFUE»).

## 1. PROCÉDURE

- (1) Par lettre du 19 juin 2013, la Commission a envoyé aux autorités luxembourgeoises une demande de renseignements contenant des questions détaillées concernant les pratiques nationales en matière de décisions anticipatives.
- (2) Par lettre du 17 juillet 2013, les autorités luxembourgeoises ont répondu de façon générale et ont présenté une partie des informations demandées.
- (3) Par lettre du 15 janvier 2014, les autorités luxembourgeoises ont soumis 22 décisions anticipatives concernant la période de 2010 à 2013, mais les noms des contribuables ont été expurgés de ces documents. Selon les autorités luxembourgeoises, ces 22 décisions anticipatives — dont l'une concernait un accord préalable en matière de prix («APP») adressé à une entreprise dénommée «FFT» (l'«APP de FFT») — étaient représentatives de la pratique du Luxembourg en matière de décisions anticipatives.
- (4) L'APP de FFT contenait les documents suivants <sup>(1)</sup>
  - i) une lettre de KPMG (ci-après le «conseiller fiscal») pour le compte de sa cliente FFT, datée du 14 mars 2012, contenant une demande d'approbation d'un accord en matière de prix de transfert;
  - ii) un rapport en matière de prix de transfert établi par KPMG à l'appui de la demande d'APP de FFT;
  - iii) une lettre des autorités fiscales luxembourgeoises datée du 3 septembre 2012, par laquelle elles acceptaient la proposition en matière de prix de transfert de KPMG.
- (5) Par lettre du 7 mars 2014, la Commission a demandé aux autorités luxembourgeoises de confirmer que «Fiat Finance and Trade Ltd» était le contribuable dénommé FFT. Elle a également indiqué que sur la base des informations soumises, elle ne pouvait exclure que l'APP de FFT représente une aide d'État incompatible avec le marché intérieur en faveur de FFT. Elle a demandé aux autorités luxembourgeoises de lui fournir un complément d'information utile pour l'appréciation de l'APP de FFT.
- (6) Les autorités luxembourgeoises n'ayant pas répondu à cette lettre, la Commission a envoyé un rappel le 7 avril 2014, accordant au Luxembourg 15 jours supplémentaires pour communiquer les informations demandées.
- (7) Le 24 avril 2014, les autorités luxembourgeoises ont répondu à la lettre du 7 mars 2014 et confirmé qu'elles ne disposaient d'aucun complément d'information utile nécessaire à l'appréciation de l'APP de FFT. En ce qui concerne la question de savoir si FFT désignait Fiat Finance and Trade Ltd, les autorités luxembourgeoises se sont retranchées derrière les dispositions en matière de confidentialité au titre du droit luxembourgeois et ont avancé que ces dispositions leur interdisaient de confirmer l'identité du contribuable.
- (8) Le 24 mars 2014, la Commission a adopté une décision d'injonction d'information <sup>(2)</sup> à laquelle les autorités luxembourgeoises n'ont pas répondu, informant plutôt la Commission, le 24 avril 2014, qu'elles avaient fait appel de cette injonction de fournir des informations.
- (9) Le 22 mai 2014, la Commission a adressé une lettre de mise en demeure aux autorités luxembourgeoises sur le fondement de l'article 258 TFUE, leur indiquant qu'elle introduirait un recours devant la Cour de justice de l'Union européenne pour non-respect de l'injonction de fournir des informations, après avoir donné au Luxembourg une dernière opportunité de présenter ses observations.

<sup>(1)</sup> Les autorités luxembourgeoises avaient expurgé des informations bien précises, notamment les noms de sociétés et de filiales.

<sup>(2)</sup> SA.37267, Pratique de décisions anticipatives en matière fiscale — Luxembourg, non encore publiée. La Commission avait précédemment envoyé des questions détaillées auxquelles les autorités luxembourgeoises n'ont pas répondu.

## 2. DESCRIPTION

### 2.1. Introduction aux décisions fiscales en matière de prix de transfert

- (10) La présente décision concerne des décisions anticipatives en matière fiscale qui valident des accords en matière de transfert de prix, également appelés APP. L'APP est un accord qui fixe, préalablement à des transactions entre entreprises associées, un ensemble approprié de critères (concernant par exemple la méthode de calcul, les éléments de comparaison, les correctifs à y apporter et les hypothèses de base concernant l'évolution future) pour la détermination des prix de transfert appliqués à ces transactions au cours d'une certaine période<sup>(3)</sup>. La procédure d'APP est engagée à l'initiative du contribuable; elle suppose des négociations entre le contribuable, une ou plusieurs entreprises associées et une ou plusieurs administrations fiscales. L'APP a pour objet de compléter les mécanismes traditionnels de nature administrative, judiciaire et conventionnelle de règlement des problèmes qui ont trait aux prix de transfert<sup>(4)</sup>.
- (11) Les prix de transfert désignent, dans ce contexte, les prix facturés pour des opérations commerciales entre diverses parties du même groupe d'entreprises, notamment les prix fixés pour les produits vendus ou les services fournis par une filiale d'un groupe d'entreprises à une autre filiale du même groupe. Les prix fixés pour ces opérations et les montants résultants calculés sur la base de ces prix contribuent à augmenter les bénéfices d'une filiale et à diminuer les bénéfices de l'autre filiale à des fins fiscales et contribuent dès lors à déterminer l'assiette fiscale de ces deux entités. Les prix de transfert concernent donc également la répartition des bénéfices entre différentes parties du même groupe d'entreprises.
- (12) Les entreprises multinationales paient des impôts sur des territoires qui appliquent des taux d'imposition différents. Le bénéfice après impôts enregistré au niveau du groupe est la somme des bénéfices après impôts dans chaque pays où le groupe est assujéti à l'impôt. Dès lors, plutôt que de maximiser le bénéfice déclaré dans chaque pays, les entreprises multinationales ont une incitation financière, lors de la répartition des bénéfices entre les différentes entreprises du groupe, à attribuer autant de bénéfices que possible au territoire qui applique une imposition faible et aussi peu de bénéfices que possible aux territoires qui appliquent une imposition élevée. Ce résultat pourrait par exemple être obtenu en exagérant le prix des produits vendus par une filiale établie sur un territoire appliquant une imposition faible à une autre filiale établie sur un territoire appliquant une imposition élevée. De la sorte, la filiale à l'imposition plus élevée déclarerait des coûts plus élevés et donc un bénéfice plus faible par rapport aux conditions du marché. Ce bénéfice excédentaire serait enregistré sur le territoire appliquant une imposition plus faible et serait imposé à un taux plus faible que si le prix de la transaction avait été fixé aux conditions du marché.
- (13) Ces prix de transfert pourraient dès lors ne pas être fiables à des fins fiscales et ne devraient pas déterminer l'assiette fiscale pour l'impôt sur les sociétés. Si le prix (manipulé) de la transaction entre entreprises du même groupe était pris en compte afin d'évaluer les bénéfices imposables sur chaque territoire, il entraînerait un avantage pour les entreprises qui peuvent répartir artificiellement les bénéfices entre des entreprises associées situées sur différents territoires par rapport aux autres entreprises. Afin d'éviter ce type d'avantage, il est nécessaire de veiller à ce que les revenus imposables soient déterminés conformément aux revenus imposables qu'un opérateur privé déclarerait dans une situation similaire.
- (14) Le principe accepté au niveau international pour fixer ces conditions commerciales entre les entreprises d'un même groupe ou entre une succursale d'un groupe et son entreprise mère et, partant, pour la répartition des bénéfices est le «principe de pleine concurrence» tel qu'énoncé à l'article 9 du modèle de convention fiscale de l'OCDE, selon lequel les relations commerciales et financières entre les entreprises associées ne doivent pas différer de celles qui seraient convenues entre des entreprises indépendantes. Plus précisément, l'objectif de l'utilisation de méthodes alternatives de détermination des revenus imposables afin d'empêcher certaines entreprises de dissimuler des avantages indus ou des donations aux seules fins d'éviter l'imposition doit normalement être de parvenir à une imposition comparable à celle qui aurait été obtenue entre des opérateurs indépendants sur la base de la méthode traditionnelle, en vertu de laquelle le bénéfice imposable est calculé sur la base de la différence entre les revenus et les charges de l'entreprise.

---

<sup>(3)</sup> Les APP diffèrent à certains égards des décisions anticipées traditionnelles que peuvent rendre certaines administrations fiscales. L'APP prend généralement en compte des éléments de fait, alors que les décisions anticipées traditionnelles se limitent généralement à l'interprétation de points de droit à partir des faits soumis par le contribuable. En cas de décision anticipée traditionnelle, l'administration fiscale ne s'interroge pas sur les faits évoqués par le contribuable, alors que dans le cas d'un APP, il est probable que les faits seront analysés en profondeur. En outre, l'APP porte généralement sur plusieurs transactions, plusieurs catégories de transactions récurrentes ou sur l'ensemble des transactions internationales du contribuable au cours d'une période donnée. Par contre, la décision anticipée traditionnelle ne vaut généralement que pour une transaction donnée. Voir les principes de l'OCDE, paragraphe 4.132.

<sup>(4)</sup> Principes de l'OCDE, paragraphe 4.123. Étant donné que les APP concernent la rémunération de transactions qui n'ont pas encore eu lieu, la fiabilité de toute prévision utilisée dans un APP dépend dès lors à la fois de la nature de la prévision et des hypothèses de base sur lesquelles cette prévision est fondée. Ces hypothèses de base peuvent inclure notamment des circonstances qui influencent la rémunération des transactions lorsqu'elles ont finalement lieu.

- (15) Les principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert <sup>(5)</sup> (ci-après les «principes de l'OCDE») prévoient cinq méthodes de ce genre pour établir une approximation des prix de pleine concurrence et de la répartition des bénéfices entre les entreprises d'un même groupe: i) la méthode du prix comparable sur le marché libre (ci-après, la méthode «CUP»); ii) la méthode du coût majoré; iii) la méthode du prix de revente; iv) la méthode transactionnelle de la marge nette (ci-après «MTMN») et v) la méthode transactionnelle de partage des bénéfices. Les principes de l'OCDE établissent une distinction entre les méthodes traditionnelles fondées sur les transactions (les trois premières méthodes) et les méthodes transactionnelles de bénéfices (les deux dernières méthodes). Les entreprises multinationales restent libres d'appliquer des méthodes non décrites dans ces principes pour établir les prix de transfert à condition que ces prix satisfassent au principe de pleine concurrence.
- (16) Les méthodes traditionnelles fondées sur les transactions sont considérées comme le moyen le plus direct de déterminer si les conditions des relations commerciales et financières entre les entreprises associées sont des conditions de pleine concurrence <sup>(6)</sup>. Ces trois méthodes traditionnelles fondées sur les transactions établissent une approximation des prix de pleine concurrence d'une transaction intragroupe spécifique, tels que le prix d'un certain produit vendu ou d'un service fourni à une entreprise liée. Plus particulièrement, la méthode CUP consiste à observer une transaction comparable entre deux entreprises indépendantes et à appliquer le même prix pour une transaction comparable entre des entreprises du groupe. La méthode du coût majoré consiste en une approximation des recettes provenant des produits vendus ou des services fournis à une entreprise du groupe. La méthode du prix de revente consiste en une approximation des coûts des produits acquis auprès de, ou des services fournis par, une entreprise du groupe. D'autres éléments qui entrent dans le calcul des bénéfices (tels que les coûts personnels ou les charges d'intérêt) sont calculés sur la base du prix effectivement payé à une entreprise indépendante ou sont également mesurés à l'aide de l'une des trois méthodes directes.
- (17) Les méthodes transactionnelles de bénéfices, par contre, n'établissent pas une approximation du prix de pleine concurrence d'une opération spécifique mais sont fondées sur des comparaisons des indicateurs de bénéfices nets (tels que bénéfices, marges, rendement des actifs, résultat d'exploitation/chiffre d'affaires, et éventuellement d'autres mesures du bénéfice net) réalisé(e)s entre entreprises indépendantes et entreprises associées, afin d'estimer les bénéfices que l'une ou chacune des entreprises associées aurait pu obtenir si elle avait traité uniquement avec des entreprises indépendantes et, par conséquent, le paiement que ces entreprises auraient demandé dans des conditions de pleine concurrence en contrepartie de l'utilisation de leurs ressources dans le cadre de la transaction contrôlée <sup>(7)</sup>. À cette fin, la MTMN se fonde sur un indicateur de niveau de bénéfices nets qui fait référence, en principe, au ratio des bénéfices pondérés en fonction d'un élément du compte de résultat ou du bilan, tel que le chiffre d'affaires, les coûts ou les capitaux propres. Sur cet élément choisi, une marge commerciale est appliquée, qui est considérée «de pleine concurrence» afin d'estimer le montant des bénéfices imposables. Lorsque la MTMN est utilisée conjointement avec un indicateur de bénéfice net basé sur les coûts, elle est parfois désignée comme la méthode «du coût majoré» dans les échanges entre le contribuable et l'administration fiscale, mais il convient de ne pas la confondre avec la «méthode du coût majoré» décrite dans les principes de l'OCDE, comme indiqué au considérant précédent.
- (18) L'application du principe de pleine concurrence se fonde généralement sur une comparaison entre les conditions d'une transaction entre entreprises associées et celles d'une transaction entre entreprises indépendantes. Pour qu'une telle comparaison soit utile, il faut que les caractéristiques économiques des situations prises en compte soient suffisamment comparables. Cela signifie qu'aucune des différences éventuelles entre les situations comparées ne pourrait influencer de manière significative sur l'élément analysé par la méthodologie (par exemple, le prix ou la marge), ou que des correctifs (ou «ajustements de comparabilité») raisonnablement fiables peuvent être pratiqués pour éliminer l'incidence de telles différences <sup>(8)</sup>. Pour déterminer le degré de comparabilité effectif puis effectuer les ajustements de comparabilité nécessaires à l'établissement de conditions (ou d'un éventail de conditions) de pleine concurrence, il faut comparer les caractéristiques des transactions ou des entreprises qui auraient une incidence sur les conditions des transactions en situation de pleine concurrence. Selon les principes de l'OCDE, les caractéristiques ou «facteurs de comparabilité» qui peuvent être importantes pour évaluer la comparabilité incluent les caractéristiques des biens ou des services transférés, les fonctions assurées par les parties (compte tenu des actifs mis en œuvre et des risques assumés), les clauses contractuelles, les circonstances économiques des parties et les stratégies industrielles et commerciales qu'elles poursuivent <sup>(9)</sup>.

<sup>(5)</sup> Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales, OCDE, 2010.

<sup>(6)</sup> Paragraphe 2.3 des principes de l'OCDE.

<sup>(7)</sup> Paragraphe 1.35 des principes de l'OCDE.

<sup>(8)</sup> Paragraphe 1.33 des principes de l'OCDE.

<sup>(9)</sup> Paragraphe 1.36 des principes de l'OCDE.

## 2.2. Le bénéficiaire: FFT

- (19) La présente décision concerne une décision anticipative en matière de prix de transfert adoptée en faveur de FFT en 2012. Sur la base des informations communiquées par les autorités luxembourgeoises<sup>(10)</sup>, il est présumé que FFT désigne Fiat Finance and Trade Ltd., qui fait partie du groupe Fiat.
- (20) Le groupe Fiat se compose de Fiat S.p.A., une société de droit italien ayant son siège social à Turin, et de toutes les entreprises contrôlées par Fiat S.p.A. (collectivement dénommées ci-après «Fiat»). Fiat exerce des activités industrielles et de services financiers dans le secteur automobile. Le groupe conçoit, réalise, fabrique, distribue et vend des véhicules de grande diffusion. Ses marques comprennent Fiat, ALFA Romeo, Lancia, Abarth, Ferrari, Maserati ainsi qu'un certain nombre de marques Chrysler (telles que Chrysler, Jeep, Dodge et Ram). Par ailleurs, Fiat est également active dans le secteur des composants (à travers Magneti Marelli et Teksid), le secteur des systèmes de production (à travers Comau) et dans le secteur des services/produits après-vente (sous le nom de marque Mopar). Enfin, pour soutenir ses activités automobiles, le groupe fournit également des services de financement pour détaillants et distributeurs, de leasing et de location (par l'intermédiaire de filiales, d'entreprises communes et d'accords commerciaux avec des prestataires spécialisés de services de financement). Le 24 mai 2011, Fiat a fait l'acquisition de Chrysler<sup>(11)</sup> et, depuis cette date (pour des raisons pratiques, à compter du 1<sup>er</sup> juin 2011), Fiat a consolidé les résultats financiers de Chrysler. Chrysler s'appuie sur les financements obtenus directement sur les marchés des capitaux pour ses opérations. Fiat a des sites dans une quarantaine de pays et des relations commerciales dans plus de 140 pays. Les opérations automobiles de Fiat sont dirigées sur une base régionale, pour lesquelles Fiat a recours aux segments géographiques suivants: ALENA (États-Unis, Canada et Mexique), LATAM (Amérique du Sud et centrale, à l'exclusion du Mexique), APEC (Asie et pays du Pacifique) et EMEA (Europe, Russie, Moyen-Orient et Afrique). Fiat a enregistré en 2013 des revenus de 86,816 milliards d'EUR et un bénéfice net de 1,951 milliard d'EUR. En 2012, les chiffres correspondants étaient respectivement de 83,957 milliards d'EUR (revenus) et de 896 millions d'EUR (bénéfice net).
- (21) FFT est détenue à 40 % environ par Fiat S.p.A. et à 60 % environ par Fiat Finance S.p.A. qui, à son tour, est une filiale à part entière de Fiat S.p.A.<sup>(12)</sup> FFT a enregistré des revenus avant impôts de 1 572 300 EUR et de 2 334 301 EUR pour les exercices 2012 et 2013 respectivement<sup>(13)</sup>. FFT offre des services de trésorerie et des financements aux entreprises du groupe Fiat basées (essentiellement) en Europe (à l'exclusion de l'Italie) et gère en outre plusieurs structures de gestion centrale de trésorerie pour les entreprises du groupe établies au [pays européen 1] (\*), au [pays européen 2], en [pays européen 2], aux [pays européen 4], en [pays européen 5], en [pays européen 6], en [pays européen 7] et en [pays européen 8]. FFT opère depuis le Luxembourg (où son siège social est établi) et par l'intermédiaire de deux succursales, dont l'une est basée à Londres, Royaume-Uni, et l'autre à Madrid, Espagne.
- (22) Le rapport en matière de prix de transfert fourni par le Luxembourg le 15 janvier 2014 contient les informations qui suivent en ce qui concerne FFT, dont le nom était toutefois en partie expurgé<sup>(14)</sup>:
- (23) Fiat a décidé de centraliser les fonctions financières et de trésorerie, pour lesquelles toutes les activités en matière de financement, services financiers aux entreprises, relations bancaires, gestion des risques de change et de taux, gestion centrale de trésorerie, opérations sur le marché monétaire, gestion de trésorerie, initiation de collecte et de paiement sont effectuées par les sociétés de financement.

<sup>(10)</sup> Le rapport en matière de prix de transfert soumis par le Luxembourg à l'appui de l'APP de FFT contient des informations financières telles que le fait que les revenus du groupe s'élevaient à 59,559 milliards d'EUR en 2011 (dont 15,5 % ont été réalisés en Italie et 20,7 % dans le reste de l'Europe) et à 35,880 milliards d'EUR en 2010. Ces informations, ainsi que celles concernant le nombre des effectifs s'élevant à 197 021 personnes en 2011, coïncident avec les chiffres du rapport annuel 2011 de Fiat S.p.A. (voir le rapport annuel de Fiat S.p.A. du 31 décembre 2011, pages 24, 25 et 30). En outre, le rapport annuel indique que Fiat S.p.A. a une filiale consolidée établie au Luxembourg, appelée Fiat Finance and Trade Ltd S.A. qui émet des obligations sur le marché (voir le rapport annuel de Fiat S.p.A. du 31 décembre 2011, page 249).

<sup>(11)</sup> À la suite de l'acquisition d'une part supplémentaire de 16 % dans Chrysler, en plus des droits de vote potentiels associés aux options qui sont devenues exerçables par la suite.

<sup>(12)</sup> Prospectus de base, Fiat S.p.A., 14 mars 2014

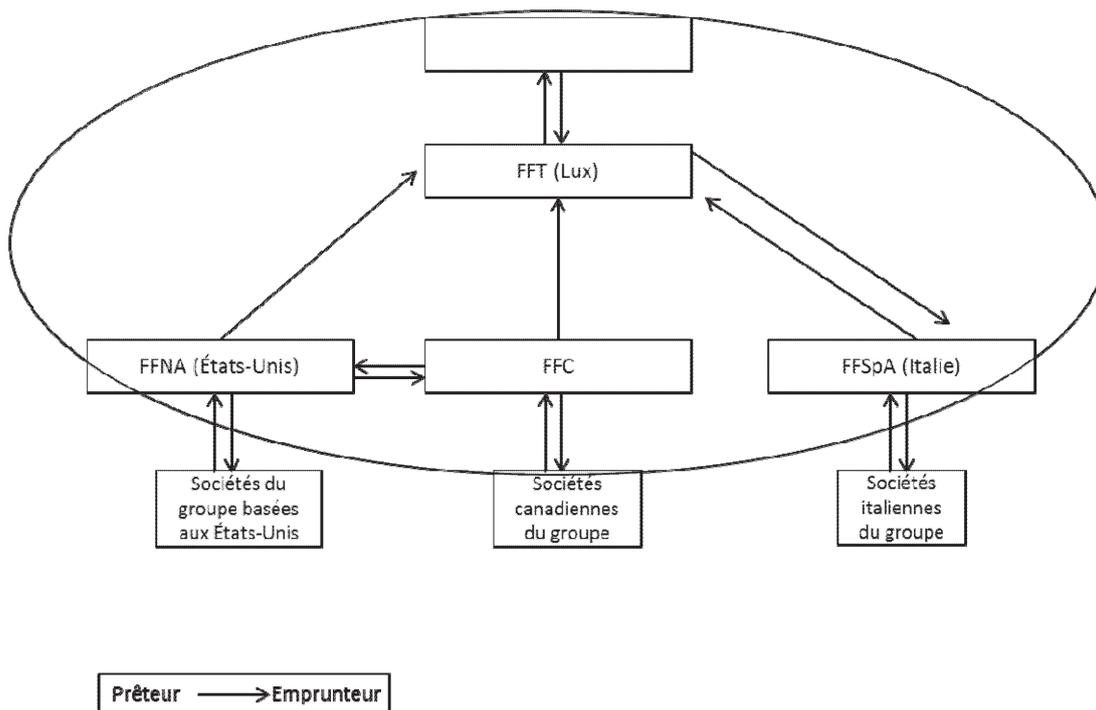
<sup>(13)</sup> Prospectus de base, Fiat S.p.A., 14 mars 2014

(\*) Certains passages du présent texte ont été masqués pour ne pas divulguer d'informations confidentielles; ils figurent entre crochets.

<sup>(14)</sup> Le rapport en matière de prix de transfert fait parfois référence à FFT et parfois à «FF&T» en désignant la même entité.

Figure 1

## Transactions intrasectorielles de FFT

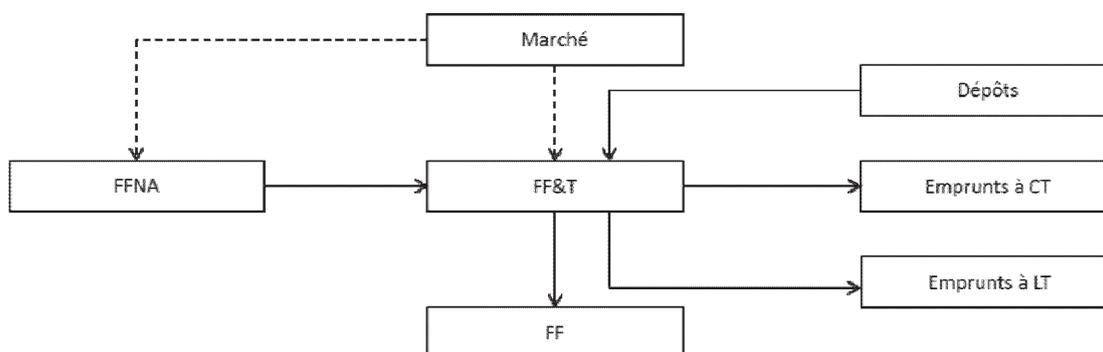


- (24) Les sociétés de financement sont organisées comme suit:
- i) FFSpA est la société de financement basée en Italie, chargée de la coordination des opérations de financement pour les entreprises du groupe établies en Italie;
  - ii) FFT opère en tant que société de financement pour les entreprises du groupe basées en Europe (à l'exclusion de l'Italie);
  - iii) FFNA travaille pour les entreprises du groupe établies aux États-Unis;
  - iv) FFC travaille pour les entreprises du groupe basées au Canada;
  - v) FFB remplit des fonctions de trésorerie pour les entreprises du groupe établies [dans un pays non-européen].
- FFT détient 100 % de FFNA et de FFC.
- (25) Sur la base des informations contenues dans le rapport en matière de prix de transfert, il est présumé que FFNA désigne Fiat Finance North America, Inc. et que FFC désigne Fiat Finance Canada Ltd.
- (26) Les transactions transfrontières entre entreprises intragroupe peuvent être regroupées en deux catégories principales:
- i) Transactions entre sociétés de financement (intrasectorielles)
    - T1 — prêts intersociétés de FFT à FFSpA: les sources de financement de FFT reposent sur des obligations, des lignes de crédits bancaires et des dépôts intersociétés;
    - T2 — prêts intersociétés de FFNA à FFT: les sources de financement de FFNA reposent essentiellement sur des obligations émises avec garantie.
  - ii) Transactions entre les sociétés de financement et les entreprises du groupe (intragroupe)
    - T3 — transactions (prêts/dépôts) entre FFT et les entreprises du groupe situées dans d'autres pays (essentiellement européens);
    - T4 — garanties fournies sur les obligations émises par FFT et FFNA, lignes de crédit bilatérales et programmes de financement ad hoc (à savoir, Billets de Trésorerie en France pour FFT).

La figure 2 illustre les opérations de financement (de T1 à T3).

Figure 2

## Principales transactions transfrontières intragroupe



- (27) En ce qui concerne les fonctions remplies, FFT est active dans le financement par le marché et les investissements en liquidités, les relations avec les acteurs du marché financier, les services de coordination et de conseils financiers aux entreprises du groupe, les services de gestion de trésorerie aux entreprises du groupe, le financement intersociétés à court terme («C/T») et à moyen terme («M/T») et la coordination avec les autres sociétés de financement.
- (28) En ce qui concerne le financement par le marché et les investissements en liquidités, FFT mobilise les fonds afin d'en disposer pour soutenir les opérations et la croissance des entreprises du groupe et les investir en conséquence. En ce qui concerne la gestion des risques financiers, FFT suit les lignes directrices établies par les politiques internes du groupe pertinentes (risque de change et risque de taux). Le financement de FFT provient d'instruments tels que l'émission d'obligations (via un «Global Medium Term Note» ou le programme «GMTN» dans lequel FFT, avec FFNA et FFC, est un émetteur), des prêts bancaires à terme, des lignes de crédit affectées et non affectées, etc. Pour la gestion des liquidités, FFT investit la trésorerie excédentaire auprès d'institutions bancaires de premier rang ou des fonds de liquidités très bien cotées. En ce qui concerne l'exposition au risque de change, FFT gère cette exposition essentiellement en ayant recours à des contrats de change à terme et des swaps de devises. L'exposition au risque de change est en grande partie liée à la durée différente du passif et de l'actif ainsi qu'à la gestion; elle utiliserait principalement des swaps sur taux d'intérêt («IRS») et des accords de taux futurs («FRA»).
- (29) En ce qui concerne les relations avec les acteurs du marché financier, FFT, en coordination avec FFSpA, traite avec les marchés et établissements financiers afin de leur fournir des informations et des données relatives au groupe qui étayent la solvabilité et la position financière de ce dernier.
- (30) Dans le cadre des services de coordination et de conseils financiers aux entreprises du groupe, FFT est chargée d'apporter à ces dernières une assistance financière, d'examiner leurs besoins financiers, d'identifier les meilleures solutions financières, d'établir les contrats financiers et de contrôler les performances des produits financiers en ce qui concerne les besoins des entreprises du groupe.
- (31) Les flux de trésorerie, les besoins de financement et la liquidité des entreprises du groupe sont surveillés par FFT, afin d'optimiser l'efficacité et l'efficacité de la gestion des ressources en fonds propres du groupe. FFT gère les structures de gestion centrale de trésorerie au [pays européen 1], au [pays européen 2], en [pays européen 3], aux [pays européen 4], en [pays européen 5], en [pays européen 6], en [pays européen 7] et en [pays européen 8]. Chaque jour, les soldes par pays sont centralisés sur un compte centralisateur de FFT, afin de gérer l'ensemble de la position financière. Plus spécifiquement, pendant la journée, les comptes des entreprises du groupe (détenus auprès des banques) reçoivent et effectuent des paiements dans le cadre de leurs activités normales. À la fin de la journée, les soldes des comptes des entreprises du groupe présentent une position positive ou négative. Dans les deux cas, ils sont automatiquement couverts par le compte centralisateur de FFT, ouvert dans chaque pays. Ensuite, au moyen de transferts manuels, les montants des différents comptes centralisateurs nationaux sont redirigés (entrée ou sortie) vers un compte centralisateur unique. Par conséquent, chaque jour, les comptes courants des entreprises du groupe sont remis à zéro. En fonction de la position journalière des comptes courants, les participants des entreprises du groupe aux régimes de centralisation de trésorerie seront crédités ou débités pour les intérêts calculés selon une grille de tarification intersociétés.
- (32) Le taux d'intérêt sur les prêts intragroupe est fixé comme la somme du coût moyen pondéré du capital du groupe, auquel s'ajoute une marge. Le taux d'intérêt sur les dépôts est fixé au taux sans risque majoré d'une marge sur les dépôts à court terme auprès des banques, comme défini par la politique de liquidité du groupe.

- (33) En ce qui concerne le financement intersociétés C/T et M/T et la coordination avec les autres sociétés de financement, FFT procède comme suit: pour le premier, FFT met à la disposition des entreprises du groupe des fonds qui ont été financés en grandes quantités à des conditions de gros sur les marchés réglementés (marché obligataire) ou en négociant avec les établissements financiers; pour le second, les transferts de fonds sont récurrents entre les sociétés de financement, afin de répondre aux demandes financières des entreprises du groupe sans recourir au marché lorsque la position financière globale du groupe est positive.
- (34) Les principaux risques auxquels les sociétés de financement sont généralement confrontées sont les suivants:
- i) Risque de marché: FFT évalue régulièrement son exposition au risque de taux et de change (pour être totalement couverte) et gère ces risques en ayant recours aux instruments financiers dérivés conformément aux politiques de gestion des risques du groupe. Les instruments utilisés pour ces couvertures sont principalement des swaps de devises ordinaires, des contrats de change à terme et des swaps sur taux d'intérêt.
  - ii) Le risque de crédit, relatif aux dépôts bancaires ou à d'autres investissements similaires à court terme. Ce risque est atténué étant donné que FFT négocie uniquement avec de grands établissements financiers et diversifie l'allocation de trésorerie. Les actifs du groupe ne sont pas exposés à ce risque étant donné que le groupe a intérêt à soutenir financièrement toutes les entreprises du groupe [...] <sup>(15)</sup>; au fil du temps, aucun cas d'insolvabilité n'est apparu au sein du groupe; les entreprises du groupe n'enregistrent pas de provisions pour créances douteuses pour la dette du groupe.
  - iii) Le risque de contrepartie: relatif aux actifs dérivés détenus vis-à-vis des tiers (banques). Ce risque est atténué étant donné que FFT négocie uniquement avec de grands établissements financiers et que les opérations sur dérivés sont réparties entre de nombreux établissements. Les actifs du groupe ne sont pas exposés à ce risque pour les motifs susmentionnés.
  - iv) Risque opérationnel: FFT effectue ses opérations financières conformément aux lignes directrices. Les activités financières sont constamment surveillées et soumises à des procédures de contrôle de la gestion des risques pour éviter toute défaillance dans le processus journalier.
- (35) FFT gère un volume important d'actifs financiers, qui sont principalement liés aux prêts entre entreprises du groupe, aux des créances des entreprises du groupe et, dans une moindre mesure, aux dépôts bancaires. FFT utilise des systèmes informatiques, qui sont nécessaires pour effectuer les opérations journalières et surveiller les résultats des marchés financiers.

### 2.3. La mesure contestée

#### 2.3.1. L'APP de FFT

- (36) Par lettre du 3 septembre 2012, les autorités fiscales luxembourgeoises (*Administration des contributions directes*) ont confirmé que l'analyse des prix de transfert basée sur le rapport en matière de prix de transfert, établi par le conseiller fiscal au nom de FFT, respecte le principe de pleine concurrence. Selon cette lettre, la décision prise par les autorités fiscales est contraignante pendant 5 ans (à savoir, de l'exercice 2012 à l'exercice 2016) <sup>(16)</sup>. Les documents présentés par le Luxembourg comme constituant l'ensemble des éléments essentiels à l'appui de l'APP de FFT se composent de deux lettres, l'une du conseiller fiscal de FFT et l'autre de l'administration fiscale, ainsi que d'un rapport en matière de prix de transfert.
- (37) La rémunération de pleine concurrence de FFT, telle qu'établie dans le rapport en matière de prix de transfert et acceptée par l'APP de FFT, est la suivante: «*L'étude des prix de transfert détermine une rémunération appropriée des fonds propres exposés au risque et des fonds propres visant à rémunérer les fonctions exécutées par la société de 2,542 millions d'EUR sur lesquelles un écart de +/- 10 % est envisagé*» (sic). Le taux d'imposition normal de 28,80 % est appliqué sur cette rémunération. En outre, la rémunération est considérée comme étant de pleine concurrence et n'entraînera aucun ajustement au cours d'une période de 5 ans.
- (38) Dans l'APP de FFT, cette rémunération est calculée au moyen de la MTMN; dans l'application de la MTMN, la répartition des bénéfices est déterminée à l'aide du modèle d'évaluation des actifs financiers (ci-après le «MEDAF»). Comme expliqué au considérant 15, la MTMN consiste à appliquer une marge de pleine concurrence à un indicateur de bénéfice net. Dans l'APP de FFT, les fonds propres ont été choisis comme indicateur de bénéfice net, dans le contexte duquel une marge de pleine concurrence sur les fonds propres établie par approximation a été estimée au moyen du modèle financier MEDAF.

<sup>(15)</sup> Le rapport en matière de prix de transfert ne contient pas de justification de cette déclaration, qui est reproduite ici.

<sup>(16)</sup> Toutefois, l'accord APP prendra fin si les faits ou circonstances décrits dans la demande se révélaient incomplets ou inexacts, si des éléments clés des transactions effectives différaient de la description présentée dans la demande d'information ou si l'accord APP n'était plus conforme au droit national ou international.

- (39) Le MEDAF est utilisée pour estimer un taux théorique requis de rendement sur les actifs, plus spécifiquement sur les fonds propres. Ce rendement est estimé sur la base des variations du prix des actions, qui est utilisé pour mesurer le risque. L'axiome de base des modèles financiers est que le rendement requis pour un actif est plus élevé lorsque le risque de cet actif est plus élevé. Le modèle MEDAF est fondé sur la séparation du risque global d'un actif en risque diversifiable et risque non diversifiable. Selon la théorie financière, un investisseur rationnel diversifie son risque en investissant dans plusieurs valeurs mobilières (un portefeuille) au lieu d'investir dans une seule valeur mobilière. Étant donné que les prix des différentes valeurs mobilières ne sont pas parfaitement corrélés, à savoir qu'elles n'enregistrent pas toutes une baisse de prix en même temps, le risque d'un portefeuille est moins élevé que la somme des risques des valeurs mobilières qui composent le portefeuille.
- (40) Étant donné qu'un investisseur rationnel investirait dès lors dans un portefeuille diversifié plutôt que dans une seule valeur mobilière, le modèle MEDAF considère qu'un marché efficient ne rémunérerait que l'élément du risque non diversifiable pour chaque actif<sup>(17)</sup>. Ce risque non diversifiable est mesuré comme la corrélation des fluctuations du prix de l'actif avec les fluctuations du prix du portefeuille diversifié (le portefeuille diversifié est généralement considéré comme étant le marché entier et il est calculé par approximation en utilisant un indice du marché étendu). Cette corrélation est multipliée par l'écart-type de l'actif et divisé par l'écart-type du portefeuille diversifié pour calculer le bêta; la division par l'écart-type du portefeuille diversifié garantit que la valeur du bêta du portefeuille diversifié, à savoir le bêta du marché, est égal à un.
- (41) Dans le modèle MEDAF, le bêta est le principal paramètre déterminant la rémunération requise des capitaux propres. Pour obtenir le chiffre de la rémunération hypothétique requise des capitaux propres, le bêta est multiplié par la prime de risque, laquelle se définit comme la différence entre le rendement du marché et le rendement sans risque. Ce produit est ajouté au taux sans risque. Le calcul du rendement hypothétique requis sur la base du bêta s'effectue comme suit:

$$\text{Rendement escompté de l'actif} = \text{taux sans risque} + \beta \text{ de l'actif} \times \text{prime de risque}$$

- (42) Afin d'illustrer l'effet du bêta sur le rendement hypothétique requis, il serait possible d'escompter par exemple que lorsque le rendement du marché global augmente de 1 point de pourcentage, le rendement de tout actif dont le bêta est égal à 2 augmenterait d'environ 2 points de pourcentage.

### 2.3.2. Le rapport en matière de prix de transfert

- (43) Selon le rapport en matière de prix de transfert soumis par FFT aux autorités fiscales luxembourgeoises, la méthode considérée comme la plus appropriée pour déterminer le bénéfice imposable de FFT est la MTMN. Selon le conseiller fiscal, la MTMN serait particulièrement adéquate lorsque, dans la transaction, une partie n'apporte pas de contributions uniques et de valeur. Étant donné que FFT fournit uniquement des services financiers, cette méthode serait considérée comme la plus appropriée pour déterminer des prix de pleine concurrence conformes aux principes de l'OCDE.
- (44) La MTMN peut s'appliquer en procédant à une comparaison interne ou externe. FFT ne remplit ses fonctions que pour les entreprises du groupe Fiat, qui ne reçoivent aucun type de services similaires de tiers. Pour ce motif, une comparaison interne ne serait pas possible. Par contre, le conseiller fiscal considère qu'il serait plus approprié de procéder à une comparaison externe en déterminant les marges nettes qui auraient été perçues par des entreprises aux transactions comparables.
- (45) Selon le conseiller fiscal et en référence aux principes de l'OCDE<sup>(18)</sup>, lors de l'application de la MTMN, il est nécessaire de choisir la partie à la transaction pour laquelle un indicateur financier est testé (la «partie testée»). En règle générale, la partie testée est la moins complexe des entreprises impliquées dans la transaction contrôlée et ne possède pas de biens incorporels de grande valeur ou d'actifs uniques. En l'espèce, FFT est l'entité la moins complexe, et donc la partie testée.
- (46) Le rapport en matière de prix de transfert renvoie aux principes de l'OCDE pour le choix de l'indicateur de bénéfice net le plus approprié pour l'application de la MTMN. En ce qui concerne le numérateur, il est fait référence au paragraphe 2.83 de ces principes, qui énonce: «Pour les activités financières dans lesquelles l'octroi et la réception de crédit constituent l'activité commerciale ordinaire du contribuable, il sera généralement opportun d'examiner l'impact des intérêts et des montants apparentés à des intérêts sur la détermination de l'indicateur du bénéfice net». En ce qui concerne le dénominateur, il est fait référence au «rendement des actifs (ou des capitaux)» au point 2.97 de ces principes lorsque les actifs constituent un meilleur indicateur de la valeur créée par le contribuable dans les activités financières à forte intensité de capital.
- (47) La rémunération due à FFT a été établie par rapport aux capitaux qui lui sont nécessaires pour exercer ses fonctions et supporter les risques qu'elle encourt en ce qui concerne les actifs utilisés.

<sup>(17)</sup> Le risque diversifiable n'est pas rémunéré car il peut être supprimé par la diversification.

<sup>(18)</sup> Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales, OCDE, 2010.

- (48) L'estimation de la rémunération de pleine concurrence pour FFT inclut les étapes suivantes: 1) estimation des fonds propres exposés au risque (en application des critères de Bâle II); 2) identification des fonds propres utilisés pour exercer les fonctions et soutenir les investissements financiers; 3) estimation du rendement escompté des fonds propres en utilisant le MEDAF pour rémunérer les fonds propres exposés au risque, et identification du rendement pour rétribuer les fonds propres utilisés afin d'exercer les fonctions; et 4) estimation de la rentabilité globale à laisser à FFT pour rémunérer les fonctions exercées et les risques supportés par FFT.
- (49) Les fonds propres comprennent le capital nécessaire pour soutenir les fonctions entreprises, les actifs utilisés et les risques assumés par FFT. Les fonds propres ont été analysés par application des critères de Bâle II, distinguant les fonds propres minimaux exigés pour couvrir les risques suivants: risque opérationnel, de change, de crédit et de contrepartie. Sur la base de l'analyse fonctionnelle, FFT supporte les risques opérationnels, de crédit et de contrepartie, tandis que le risque de change est nul. Sur la base des critères de Bâle II, l'estimation des risques est la suivante:
- i) risque opérationnel:  $15\% \times (\text{intérêts créditeurs sur dépôts bancaires} - \text{intérêts débiteurs sur prêts bancaires})$ ;
  - ii) risque de contrepartie:  $20\% \times 6\% \times (\text{exposition future} + \text{juste valeur positive des instruments dérivés})$ ;
  - iii) risque de crédit:  $20\% \times 6\% \times \text{créances sur tiers (moyenne annuelle)}$ .

Les résultats de l'application des critères de Bâle II sont résumés dans le Tableau 1:

Tableau 1

| Exigences minimales de fonds propres            | 2011   |
|---|--------|
| Risque opérationnel                             | 938    |
| Risque de contrepartie                          | 2 603  |
| Risque de change                                | 0      |
| Risque de crédit                                | 24 982 |
| Exigences minimales de fonds propres de Bâle II | 28 523 |

- (50) Les fonds propres utilisés pour exercer les fonctions a été estimé en déduisant la part des fonds propres exposés au risque et les fonds propres utilisés pour soutenir les investissements financiers. Les fonds propres de FFT s'élèvent, fin 2011, à 287,5 millions d'EUR, dont:
- i) 28,5 millions d'EUR constituent les exigences minimales de fonds propres, estimées en utilisant les critères de Bâle II, pour couvrir les risques;
  - ii) [100-200] millions d'EUR sont utilisés pour compenser les participations dans FFNA et FFC <sup>(19)</sup>;
  - iii) [75-150] millions d'EUR constituent les fonds propres utilisés pour exercer les fonctions.

Le Tableau 2 indique la répartition des fonds propres:

Tableau 2

| Répartition des fonds propres de FFT                                   | Capitaux propres 2011 |
|--|-----------------------|
| Fonds propres minimaux exposés au risque                               | 28 523                |
| Fonds propres couvrant les investissements financiers dans FFNA et FFC | [100 000-200 000]     |
| Fonds propres couvrant les fonctions exercées                          | [75 000-150 000]      |
| Total des fonds propres  | 287 477               |

<sup>(19)</sup> Les fonds propres ont été diminués de la valeur des participations dans FFNA et FFC, ces dernières étant rémunérées par des dividendes.

- (51) Les fonds propres minimaux sont rémunérés avec le rendement escompté sur les fonds propres, estimé en utilisant le modèle MEDAF, selon lequel:

$$\text{Rendement escompté avant impôts} = (\text{Taux d'intérêt sans risque} + \beta \times \text{Prime de risque sur fonds propres}) / (1 - \text{taux d'impôt})$$

Le rendement escompté sur les fonds propres a été calculé à l'aide des variables suivantes:

- i) bêta de 0,29 estimé <sup>(20)</sup> sur la base de 66 sociétés comparables exécutant des services financiers, fournies par le site Damoradan <sup>(21)</sup>;
- ii) taux d'intérêt sans risque de 2,85 % (emprunts fédéraux allemands sur dix ans «Bund», moyenne annuelle 2011);
- iii) taux d'impôt luxembourgeois de 28,80 %;
- iv) prime de risque sur fonds propres de 5 % pour le Luxembourg indiquée par le site Damoradan (mise à jour de juillet 2011).

Par conséquent, le rendement escompté sur fonds propres que les investisseurs espéreraient recevoir pour les risques assumés s'élève à 6,05 %.

La part des fonds propres utilisée pour exercer les fonctions a été rémunérée en utilisant le taux d'intérêt du marché appliqué au dépôt à court terme <sup>(22)</sup>.

*Calcul récapitulatif des exigences minimales de fonds propres et de l'incidence sur le résultat avant impôts de FFT*

Tableau 3

| Exigences minimales de fonds propres                      | FFT<br>2011                       |             |
|---|-----------------------------------|-------------|
|   | (montants en milliers<br>d'euros) |             |
| Risque opérationnel                                       | 938                               | a           |
| Risque de contrepartie                                    | 2 603                             | b           |
| Risque de change  | 0                                 | c           |
| Risque de crédit  | 24 982                            | d           |
| Exigences minimales de fonds propres                      | 28 523                            | e = a+b+c+d |
| Fonds propres compensés par les intérêts de participation | [100 000-<br>200 000]             | x           |
| Fonds propres excédentaires                               | [75 000-<br>150 000]              | f = g-e-x   |
| Fonds propres   | 287 477                           | g           |
| Indicateur de bénéfice net                                |                                   |             |
| Rendement escompté sur les fonds propres                  | 6,05 %                            | h           |
| Taux d'intérêt à court terme                              | 0,87 %                            | i           |

<sup>(20)</sup> Le 25<sup>e</sup> centile des bêtas a été utilisé étant donné qu'il est considéré que FFT supporte des risques limités.

<sup>(21)</sup> Données compilées par le Professeur A. Damoradan, accessibles à l'adresse: <http://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/>

<sup>(22)</sup> Moyenne annuelle 2011 de l'indice EONIA (*Euro OverNight Index Average*).

|                                      |                                   |             |
|--------------------------------------|-----------------------------------|-------------|
| Exigences minimales de fonds propres | FFT<br>2011                       |             |
|                                      | (montants en milliers<br>d'euros) |             |
| Rémunération des fonds propres       |                                   |             |
| Rémunération du risque               | [1 000-<br>2 000]                 | $k = h * e$ |
| Rémunération des fonctions           | [500-<br>1 000]                   | $j = i * f$ |
| Total des bénéfices avant impôts     | 2 542                             | $l = k + j$ |

a= 15 %\*(revenus financiers sur dépôt bancaire — charges financières des prêts bancaires)

b= 20 %\*6 %\*(exposition future + juste valeur positive des instruments dérivés détenus sur des tiers)

c= 100 % couverts par instruments dérivés

d= 20 %\*6 %\*créances sur tiers (moyenne annuelle)

h= estimé en utilisant le modèle MÉDAF

i= moyenne annuelle 2011 de l'indice EONIA

À noter: l'hypothèse principale est l'absence de risque de crédit/de contrepartie sur les opérations avec les entreprises du groupe.

Principales données financières et économiques (source: états financiers statutaires 2009, 2010 et 2011 de FFT)

Tableau 4

| États financiers statutaires                  |            |            |            |
|---|------------|------------|------------|
| (EUR/000)                                     | 2009       | 2010       | 2011       |
| Bénéfices avant impôts et charges financières | - 3 457    | - 3 419    | - 3 655    |
| Revenus financiers                            | 526 900    | 685 852    | 727 552    |
| Changements financiers                        | - 520 749  | - 679 948  | - 721 270  |
| Bénéfices avant impôts                        | 2 694      | 2 485      | 2 627      |
| Résultat net                                  | 1 874      | 1 737      | 1 851      |
| Bénéfices avant impôts/Fonds propres          | 0,90 %     | 0,90 %     | 0,90 %     |
| Fonds propres                                 | 293 888    | 285 625    | 287 477    |
| Dette avec entreprises du groupe              | 2 723 099  | 4 355 518  | 2 275 578  |
| Dettes avec tiers                             | 11 377 877 | 10 186 531 | 8 192 745  |
| Passif  | 14 394 864 | 14 827 674 | 10 755 800 |

## États financiers statutaires

| (EUR/000)                           | 2009       | 2010       | 2011       |
|-------------------------------------|------------|------------|------------|
| Immobilisations                     | 306        | 155        | 165 433    |
| Créances avec entreprises du groupe | 10 456 794 | 11 954 726 | 7 387 279  |
| Créances avec tiers                 | 199 364    | 167 171    | 174 832    |
| Caisses et banques                  | 3 738 400  | 2 705 622  | 3 028 256  |
| Actifs                              | 14 394 864 | 14 827 674 | 10 755 800 |

*Intervalle de pleine concurrence de bêtas d'entreprises comparables*

Tableau 5

| Intervalle de pleine concurrence | Bêta |
|----------------------------------|------|
| Nombre d'entreprises             | 66   |
| MAX                              | 3,61 |
| 90 <sup>e</sup> centile          | 1,79 |
| 75 <sup>e</sup> centile          | 1,04 |
| Médiane                          | 0,64 |
| 25 <sup>e</sup> centile          | 0,29 |
| 10 <sup>e</sup> centile          | 0,13 |
| MIN                              | 0,19 |

*Liste des entreprises comparables proposant des services financiers (source: Damodaran)*

Tableau 6

| Nom des entreprises                        | Bêta |
|--|------|
| ING Groep NV (EXTAM:INGA)                  | 3,00 |
| UBS AG (SWX:UBSN)                          | 1,80 |
| Wüstenrot & Württembergische AG (XTRA:WUW) | 0,41 |
| Deutsche Börse AG (XTRA:DB1)               | 1,28 |
| Oslo Bors VPS Holding ASA (OTCNO:OSLO)     | 0,13 |
| London Stock Exchange Group (LSE:LSE)      | 1,24 |
| Fimalac SA (ENXTPA:FIM)                    | 0,68 |

| Nom des entreprises                         | Bêta   |
|---|--------|
| International Personal FinancePlc (LSE:IPF) | 1,92   |
| GrenkeLeasing AG (XTRA:GLJ)                 | 0,55   |
| Mittel S.p.A (CM:MIT)                       | 0,93   |
| GlobeOp Financial Services SA (LSE:GO)      | 0,56   |
| KBC Ancora (ENXTBR:KBCA)                    | 3,61   |
| Aktiv Kapital ASA (OB:AIK)                  | 0,25   |
| IG Group Holdings Plc (LSE:IGG)             | 0,75   |
| IFG Group plc (LSE: IFP)                    | 1,11   |
| Conafi Prestito S.p.A. (CM:CNP)             | 0,74   |
| NEOVIA Financial Plc (AIM:NEC)              | 0,60   |
| H&T Group Plc (AIM:HAT)                     | - 0,11 |
| Hesse Newman Capital AG (XTRA:RTM)          | 0,29   |
| Acta Holding ASA (OB:ACTA)                  | 1,70   |
| Manx Financial Group PLC (AIM:MFX)          | 0,30   |
| PLUS Markets Group plc (AIM:PMK)            | - 0,05 |
| Law Debenture Corp. Plc (LSE:LVVDB)         | 0,95   |
| Hypoport AG (DB:HYQ)                        | 0,70   |
| Perrot Duval Holding SA (SWX:PEDP)          | 0,16   |
| Albemarle & Bond Holdings plc (AIM:ABM)     | 0,21   |
| MCB Finance Group plc (AIM:MCRB)            | S.O.   |
| Brightside Group plc (AIM:BRT)              | 0,11   |
| DF Deutsche Forfait AG (DB:DE6)             | 0,83   |
| Autobank AG (DB:AW2)                        | S.O.   |
| Ambrian capital plc (AIM:AMBR)              | 0,83   |
| Gruppo MutuiOnline S.p.A (CM:MOL)           | 0,77   |
| Park Group plc (AIM:PKG)                    | 0,09   |
| OVB Holding AG (XTRA:O4B)                   | - 0,19 |

| Nom des entreprises                            | Bêta |
|--|------|
| Albis Leasing AG (DB:ALG)                      | 0,57 |
| Hellenic Exchanges SA (ATSE:EXAE)              | 1,42 |
| FORIS AG (XTRA:FRS)                            | 0,20 |
| Creon Corporation Plc (AIM:CRO)                | 2,03 |
| Investeringsselskabet Luxor A/S (CPSE:LUXOR B) | 0,50 |
| Univerma AG                                    | S.O. |
| OFL AnlagenLeasing AG (DB:OFL)                 | 0,86 |
| Ideal GroupSA (ATSE:INTEK)                     | S.O. |
| Nøtterø SpareBank (OB:NTSG)                    | 0,20 |
| Apulia Prontoprestitio S.p.A. (CM:APP)         | 1,07 |
| Ultimate Finance Group plc (AIM:UFG)           | 0,54 |
| Dresdner Factoring AG (XTRA:D2F)               | 0,42 |
| Heidelberger Beteiligungsholding AG (DB:IPO)   | 0,14 |
| ABC Arbitrage SA (ENXTPA:ABCA)                 | 0,48 |
| Baydonhill plc (AIM:BHL)                       | 0,04 |
| London Capital Group Holdings plc (AIM:LCG)    | 0,72 |
| Imarex ASA (OB:IMAREX)                         | 0,48 |
| Toscana Finanza S.p.A. (CM:TF)                 | 0,49 |
| Banca Finnat Euramerica S.p.A. (CM:BFE)        | 0,79 |
| S&U plc (LSE:SUS)                              | 0,27 |
| Bolsas y Mercados Españoles SA(CATS:BME)       | 0,97 |
| Banca IFIS S.p.A. (CM:IF)                      | 0,69 |
| Paris Orleans SA (ENXTPA:PAOR)                 | 0,60 |
| SNS Reaal NV (ENXTAM:SR)                       | 2,37 |
| Close Brothers Group plc (LSE:CBG)             | 0,94 |
| Provident Fiancial plc (LSE:PFG)               | 0,35 |
| Pohola Bank plc (HLSE:POH1S)                   | 1,43 |
| Investec plc (LSE:INVP)                        | 1,73 |
| Banque Nationale de Belgique SA (ENXTBR:BNB)   | 0,49 |

| Nom des entreprises                    | Bêta |
|--|------|
| Credit Suisse Group (SWX:CSGN)         | 1,43 |
| Deutsche Bank AG (DB:DBK)              | 1,98 |
| Schweizerische Nationalbank (SWX:SNBN) | 0,22 |

### 3. APPRÉCIATION

#### 3.1. Existence d'une aide

- (52) Selon les dispositions de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État, sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.
- (53) La qualification d'une mesure en tant qu'aide au sens de l'article 107, paragraphe 1, suppose donc que les conditions cumulatives suivantes soient remplies: i) la mesure peut être imputée à l'État et est financée au moyen de ressources d'État; ii) elle accorde un avantage à son bénéficiaire; iii) cet avantage est sélectif; iv) la mesure fausse ou menace de fausser la concurrence et est susceptible d'affecter les échanges entre États membres.
- (54) La principale question en l'espèce est de savoir si l'APP confère un avantage sélectif à FFT dans la mesure où il entraîne une réduction de son impôt exigible au Luxembourg. Si l'existence d'un avantage sélectif peut être démontrée, il devient relativement aisé de vérifier si les deux autres conditions sont remplies pour que soit établie l'existence d'une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE.
- (55) En ce qui concerne l'imputabilité de la mesure, l'APP contesté a été conclu par les autorités fiscales luxembourgeoises, qui appartiennent à l'État luxembourgeois. En l'espèce, cet APP a été utilisé par FFT pour calculer son assiette fiscale au titre de l'impôt sur les sociétés au Luxembourg. Les autorités fiscales luxembourgeoises ont accepté ces calculs et c'est sur cette base qu'ils ont fixé l'impôt dû par FFT.
- (56) En ce qui concerne le financement de la mesure au moyen de ressources d'État, à condition de pouvoir démontrer que l'APP contesté a entraîné une réduction de l'impôt exigible au Luxembourg de FFT, on peut également conclure que ledit APP entraîne une perte de ressources pour l'État. En effet, toute réduction de l'impôt à charge de FFT entraîne une perte de recettes fiscales dont, sans cela, le Luxembourg aurait bénéficié<sup>(23)</sup>.
- (57) En ce qui concerne la quatrième condition pour que soit établie l'existence d'une aide, Fiat est une entreprise active à l'échelle mondiale, qui exerce ses activités dans divers États membres, de sorte que toute aide en sa faveur fausse ou menace de fausser la concurrence et est susceptible d'affecter les échanges à l'intérieur de l'Union.
- (58) Enfin, en ce qui concerne la présence d'un avantage sélectif, il ressort de la jurisprudence que la notion d'aide comprend non seulement des prestations positives mais également des interventions qui, sous des formes diverses, allègent les charges qui grèvent normalement le budget d'une entreprise<sup>(24)</sup>. De même, le traitement des contribuables sur une base discrétionnaire peut conférer à l'application individuelle d'une mesure générale la qualité de mesure sélective, notamment lorsque le pouvoir discrétionnaire s'exerce en dehors de la simple gestion des recettes fiscales selon des critères objectifs.<sup>(25)</sup>
- (59) Dès lors, les APP ne devraient pas avoir pour effet d'accorder aux entreprises concernées une imposition plus faible qu'aux autres entreprises se trouvant dans une situation juridique et factuelle similaire. Il se peut que les autorités fiscales, en acceptant, au moyen d'une pratique discrétionnaire des décisions anticipatives, que des sociétés multinationales s'écartent des conditions du marché pour fixer les conditions commerciales des transactions intragroupe, renoncent à des revenus imposables sur leur territoire et, partant, renoncent à des ressources d'État, notamment lorsqu'elles acceptent des conditions commerciales qui s'écartent des conditions prévalant entre opérateurs économiques indépendants<sup>(26)</sup>.

<sup>(23)</sup> Affaires jointes C-106/09 P et C-107/09 P, Commission et Espagne/Government of Gibraltar et Royaume-Uni (Rec. 2011, p. I-11113, point 72).

<sup>(24)</sup> Affaire C-143/1999, Adria-Wien Pipeline (Rec. 2001, p. I-8365, point 38).

<sup>(25)</sup> Affaire C-241/94, France/Commission (Kimberly Clark Sopalin) (Rec. 1996, p. I-4551, points 23 et 24).

<sup>(26)</sup> Si, au lieu de rendre une décision anticipative, l'administration fiscale se contentait d'accepter une méthode de calcul de l'impôt fondée sur des prix qui s'écartent des conditions prévalant entre opérateurs économiques indépendants, il s'agirait également d'une aide d'État. Le principal problème n'est pas la décision anticipative en tant que telle, mais l'acceptation d'une méthode d'imposition qui ne reflète pas les principes du marché.

- (60) Pour déterminer si une méthode de calcul des revenus imposables d'une entreprise donne lieu à un avantage, il est nécessaire de comparer cette méthode au régime fiscal de droit commun, fondé sur la différence entre les produits et les charges d'une entreprise agissant dans des conditions normales de marché. Ainsi, lorsqu'un APP porte sur des accords en matière de prix de transfert entre entreprises liées au sein d'un groupe d'entreprises, les accords en question ne doivent pas s'écarter de l'accord ou de la rémunération qu'un opérateur indépendant prudent aurait accepté(e) dans des conditions normales de marché <sup>(27)</sup>.
- (61) Dans ce contexte, il est possible de reproduire les conditions du marché en établissant les prix de transfert selon le principe de pleine concurrence. La Cour de justice a confirmé que si la méthode d'imposition appliquée aux transferts intragroupe ne respecte pas le principe de pleine concurrence <sup>(28)</sup>, et conduit à une assiette fiscale inférieure à celle qui aurait été déterminée par l'application correcte dudit principe, elle confère un avantage sélectif à l'entreprise concernée. <sup>(29)</sup>
- (62) Les principes de l'OCDE constituent un document de référence qui recommande des méthodes pour parvenir à une approximation des prix de pleine concurrence, et la Commission les a retenus en tant que lignes directrices appropriées à cet effet dans des décisions antérieures <sup>(30)</sup>. Les différentes méthodes expliquées dans les principes de l'OCDE peuvent déboucher sur une large fourchette de résultats en ce qui concerne le montant de l'assiette fiscale. De plus, en fonction des faits et des circonstances propres au contribuable, toutes les méthodes ne permettent pas une approximation correcte des prix de pleine concurrence. Avant d'accepter une méthode de calcul de l'assiette fiscale proposée par le contribuable, l'administration fiscale devrait comparer cette méthode au comportement prudent d'un opérateur du marché hypothétique qui exigerait, de la part d'une filiale ou d'une succursale, une rémunération conforme au marché, reflétant les conditions normales de concurrence. Par exemple, un opérateur du marché n'accepterait pas que ses revenus soient fondés sur une méthode qui vise à atteindre le plus faible résultat possible si les faits et circonstances peuvent justifier le recours à d'autres méthodes plus appropriées.
- (63) C'est à la lumière de ces observations générales que la Commission examinera si l'APP de FFT est conforme au principe de pleine concurrence ou s'il donne lieu à un avantage sélectif conféré à cette entreprise par les autorités fiscales luxembourgeoises. À ce stade, la Commission émet, quant au respect de ce principe, les doutes énumérés ci-dessous.
- (64) Premièrement, la Commission constate que le rapport en matière de prix de transfert semble viser une assiette fiscale de 2,542 millions d'EUR (± 10 %), telle que décrite au considérant 37, ce qui se traduirait par une fourchette fixe allant de 2,288 millions d'EUR à 2,796 millions d'EUR. Il ne ressort pas clairement de l'APP de FFT si l'accord des autorités porte sur cette fourchette fixe ou sur la méthode de calcul proposée. Toutefois, en acceptant une assiette fiscale susceptible de ne varier que de façon marginale, les autorités fiscales luxembourgeoises font abstraction de toute possibilité d'augmentation ou de réduction significative de l'activité de FFT. Ce type d'approche — qui équivaut pratiquement à établir une assiette fiscale fixe — ne pourrait refléter la réalité économique que s'il existait une forte probabilité que les activités sous-jacentes restent stables pendant toute la durée de validité de l'APP. Or, les informations communiquées par les autorités luxembourgeoises ne contiennent aucune garantie ni prévision qui indiquerait que les activités de FFT resteraient stables sur la période couverte par l'APP. En outre, il ne ressort pas dudit APP que l'assiette fiscale de FFT serait modifiée dans le cas où celle-ci viendrait par exemple à doubler son volume d'activité.

<sup>(27)</sup> Décision 2003/757/CE de la Commission du 17 février 2003, Centres de coordination établis en Belgique (JO L 282 du 30.10.2003, p. 25. considérant 95).

<sup>(28)</sup> En particulier, des décisions anticipatives permettant aux contribuables de recourir à des méthodes de fixation de prix de transfert incorrectes pour calculer leurs revenus imposables, par exemple l'utilisation de marges fixes pour une méthode de prix de revient majoré («cost-plus») ou de prix de revente minoré («resale minus») afin de déterminer un prix de transfert adéquat peuvent comporter un élément d'aide d'État. Voir la décision 2003/438/CE de la Commission du 16 octobre 2002 concernant le régime d'aide d'État C 50/2001 (ex NN 47/2000) — Sociétés de financement — mis à exécution par le Luxembourg (JO L 153 du 20.6.2003, p. 40. considérants 43 et 44); décision 2003/501/CE de la Commission du 16 octobre 2002 concernant le régime d'aide d'État C 49/2001 — Centres de coordination luxembourgeois (JO L 170 du 9.7.2003, p. 20. considérants 46, 47 et 50); décision 2003/755/CE de la Commission du 17 février 2003 — Centres de coordination établis en Belgique (JO L 282 du 30.10.2003, p. 25. considérants 89 à 95) et les affaires jointes connexes C-182/03 et C-217/03, Belgique et Forum 187/Commission (Rec. 2006, p. I-5479, points 96 et 97); décision 2004/76/CE de la Commission du 13 mai 2003 — Régime français des quartiers généraux et centres de logistique (JO L 23 du 28.1.2004, p. 1. considérants 50 et 53).

<sup>(29)</sup> Affaires jointes C-182/03 et C-217/03, Belgique et Forum 187/Commission (Rec. 2006, p. I-5479, point 95).

<sup>(30)</sup> Voir décision 2003/755/CE de la Commission du 17 février 2003 — Centres de coordination établis en Belgique (JO L 282 du 30.10.2003, p. 55. considérants 89 à 95) et décision 2003/512/CE de la Commission du 5 septembre 2002 — Régime d'aide exécuté par l'Allemagne en faveur des centres de contrôle et de coordination (JO L 177 du 16.7.2003, p. 17. considérants 27 et 28).

- (65) Deuxièmement, la Commission a des doutes quant au fait que le calcul de l'assiette fiscale de FFT reflète bien une rémunération appropriée de pleine concurrence. La Commission fait observer que le conseiller fiscal de FFT a utilisé la méthode MTMN pour estimer le niveau de bénéfice réalisé dans des conditions de pleine concurrence (voir considérant 43). La méthode MTMN est l'une des deux méthodes indirectes utilisées pour estimer le niveau des bénéfices d'après les principes de l'OCDE. Toutefois, selon la jurisprudence<sup>(31)</sup> et ces principes eux-mêmes<sup>(32)</sup>, l'utilisation de méthodes directes pour fixer un niveau de bénéfices approprié est préférable. Il est notamment admis que, dans la mesure du possible, la méthode CUP est à utiliser pour parvenir à la meilleure approximation des conditions prévalant entre des opérateurs indépendants prudents. FFT aurait pu s'efforcer de valoriser certains éléments de produits et de charges en utilisant la méthode CUP; par exemple, le fait que Chrysler, l'entreprise américaine du groupe, émette elle-même des obligations (voir considérant 20) peut offrir un point de comparaison pour la valorisation des prêts intragroupe.
- (66) Toutefois, le choix de l'indicateur de bénéfice net dans l'APP de FFT, qui a été les fonds propres investis, ne semble pas être en contradiction avec les principes de l'OCDE<sup>(33)</sup>. Pour l'APP de FFT, la rémunération de pleine concurrence afférente aux fonctions exécutées et aux risques supportés par FFT est calculée sur la base du modèle MEDAF, une méthode couramment utilisée pour estimer les rendements requis sur les fonds propres. Toutefois, dans le calcul de l'assiette fiscale de FFT, la Commission considère à ce stade que les deux éléments qui déterminent la rémunération de pleine concurrence estimée sur la base du modèle MEDAF sont fixés à un niveau trop bas: i) le montant des fonds propres rémunérés et ii) le niveau de rémunération appliqué à ces fonds propres.
- (67) D'une part, en ce qui concerne le montant des fonds propres rémunérés, l'APP de FFT accepte, conformément au rapport en matière de prix de transfert, qu'un certain nombre d'éléments soient déduits de la base de capital et que la rémunération requise des fonds propres ne soit appliquée que sur une faible proportion des fonds propres de FFT (voir le considérant 50 ci-dessus). Les tableaux 2 et 3 illustrent le fait que 9,9 %<sup>(34)</sup> seulement des fonds propres sont qualifiés de «fonds propres exposés au risque» de FFT et rémunérés en conséquence selon le taux requis de rendement sur les fonds propres. La Commission émet, quant à la méthode appliquée, les doutes énumérés ci-dessous.
- (68) Premièrement, le MEDAF estime le rendement requis des fonds propres et non le rendement requis des fonds propres réglementaires ou des «fonds propres exposés au risque», et ce parce que le bêta est calculé sur la base de la variation du rendement des actions et non de la variation du rendement des fonds propres réglementaires minimaux. Si ces derniers étaient utilisés pour calculer le bêta, les résultats obtenus seraient différents. Par conséquent, la Commission doute que la méthode MEDAF puisse être transposée à une base de capital plus restreinte que le total des fonds propres.
- (69) En particulier, la Commission note que les fonds propres injectés dans FFNA et FFC sont déduits des fonds propres à rémunérer et que le rapport en matière de prix de transfert justifiait cette déduction par le fait que les investissements effectués dans FFNA et FFC seraient rémunérés par des dividendes<sup>(35)</sup>. Aucune explication n'est toutefois fournie quant à la raison pour laquelle ces fonds propres devraient être déduits des fonds propres à rémunérer, et cette déduction ne semble répondre à aucune logique. La Commission fait observer que le rapport n'invoque aucune logique fiscale.
- (70) Deuxièmement, la Commission estime que la façon dont les «fonds propres exposés au risque» sont calculés pourrait se traduire par l'établissement d'une assiette fiscale trop faible. Les fonds propres exposés au risque sont calculés par analogie avec le cadre fixé par Bâle II, dans le contexte duquel les banques sont tenues de détenir des fonds propres en proportion de leurs «actifs pondérés en fonction des risques». Les actifs sont pondérés sur la base des règles de Bâle II en fonction de leur notation ou en utilisant des modèles de risques internes. Certains actifs pourraient être considérés comme sans risque et ne généreraient pas de besoins en fonds propres. Cependant, le cadre de Bâle II est en principe limité aux obligations souveraines ayant une note de AAA à AA-<sup>(36)</sup>.

<sup>(31)</sup> Affaires jointes C-182/03 et C-217/03, Belgique et Forum 187/Commission (Rec. 2006, p. I-5479, point 95).

<sup>(32)</sup> Paragraphe 2.3.

<sup>(33)</sup> En particulier, d'après le paragraphe 2.97, «le rendement des actifs (ou des capitaux) peut être une base appropriée dans les cas où les actifs [...] constituent un meilleur indicateur de la valeur créée par la partie testée, comme dans certaines activités de production à forte intensité d'actifs et dans les activités financières à forte intensité de capital.» Le paragraphe 2.86 des principes de l'OCDE indique également que pour les activités à forte intensité capitalistique qui impliquent un risque élevé du fait de l'importance des investissements, le rendement des capitaux employés peut être un indicateur de bénéfice net approprié.

<sup>(34)</sup> 28 523 000 EUR sur 287 477 000 EUR.

<sup>(35)</sup> Voir la note 19.

<sup>(36)</sup> Tel serait le cas dans le cadre de ce que l'on appelle l'«approche standard», à savoir l'approche de Bâle II qui ne se base pas sur les modèles internes parce que de tels modèles n'auraient pas été développés ou approuvés par le régulateur. Le rapport en matière de prix de transfert n'indique pas que FFT dispose de tels modèles. La notation utilisée pour calculer la pondération des risques est, sous l'approche standard, celle attribuée par un établissement externe d'évaluation du crédit. Les banques peuvent retenir une ou plusieurs agences de notation comme référence pour les notations de crédit à utiliser aux fins du calcul de la pondération des risques.

- (71) Dans ce contexte, la Commission fait observer que lorsqu'il évalue les besoins en fonds propres réglementaires par analogie avec le cadre de Bâle II, l'APP de FFT ne tient compte d'aucun actif autre que les créances sur tiers (voir considérant 49). Cela signifie que l'APP de FFT estime que ces actifs, à l'instar des obligations souveraines ayant une note élevée, ne généreraient aucun besoin en fonds propres. Ce traitement consistant à n'attribuer aucun besoin en fonds propres aux actifs intragroupe se fonderait sur l'hypothèse qu'il n'existe aucun risque de défaillance pour le groupe parce qu'«il est dans l'intérêt du groupe de soutenir financièrement toutes les entreprises qui le composent» et parce que l'on y observe aucune défaillance (voir considérant 34).
- (72) La Commission doute de la validité de cette justification. Bien que la qualité de crédit d'une entreprise mère puisse avoir une incidence sur le calcul de celle de ses filiales, les banques n'excluent pas d'actifs du calcul de la pondération des risques sur une telle base. D'autant moins en l'espèce, étant donné que la qualité de crédit du groupe Fiat est largement inférieure à celle d'un emprunteur souverain très bien noté <sup>(37)</sup>.
- (73) La Commission remet donc en cause l'hypothèse selon laquelle il n'existe aucun risque de crédit/de contrepartie sur les opérations effectuées avec les membres du groupe et considère qu'il se pourrait bien que cette hypothèse ne soit pas conforme au principe de pleine concurrence. Il est, en effet, difficile d'admettre l'idée qu'un opérateur économique indépendant exerçant ses activités sur un marché concurrentiel n'affecterait pas de fonds propres aux prêts accordés aux entreprises du groupe, en particulier si l'on tient compte du fait qu'en l'espèce, les entreprises en question exercent leurs activités dans le secteur automobile et les secteurs associés, dans lesquels la concurrence est féroce et qui sont historiquement cycliques et volatiles. La pratique consistant à ne pas affecter de fonds propres aux prêts intragroupe est d'autant plus surprenante que le rapport en matière de prix de transfert mentionne «un volume important d'actifs financiers, qui sont principalement liés aux prêts entre entreprises du groupe» lorsqu'il décrit les actifs utilisés par FFT <sup>(38)</sup>. Comme cela apparaît dans le Tableau 4, l'exposition intragroupe représente 69 % du total des actifs en 2011 <sup>(39)</sup>, de telle sorte que cette exclusion réduit les fonds propres réglementaires minimaux estimés proportionnellement.
- (74) Troisièmement, le rapport n'explique pas ce qui justifierait un facteur de pondération des risques relativement faible de 20 %, et ni le rapport ni l'APP de FFT ne contiennent de disposition décrivant ce qui est prévu si le cadre réglementaire (par exemple, Bâle II) devait être modifié de façon significative. La Commission fait également observer que le rapport en matière de prix de transfert ne contient aucune justification pour les paramètres utilisés pour calculer les exigences minimales de fonds propres telles que décrites au considérant 49. Le rapport n'explique en effet pas en quoi la «différence entre les intérêts créditeurs sur les dépôts bancaires et les intérêts débiteurs sur les prêts bancaires» constitue une bonne indication du risque opérationnel et n'explique pas davantage la raison pour laquelle une pondération du risque de 15 % s'impose. En tout état de cause, la Commission estime qu'un opérateur indépendant prudent veillerait à disposer d'une certaine marge prudentielle en plus des exigences minimales de fonds propres, de façon à ne pas avoir à affronter un déficit de fonds propres si un problème se présentait.
- (75) Enfin, le rapport en matière de prix de transfert tel qu'approuvé par les autorités fiscales luxembourgeoises semble contenir une erreur en ce qui concerne les exigences minimales de fonds propres prévues par Bâle II. En fait, pour arriver aux «exigences minimales de fonds propres de Bâle II» dans le Tableau 1, le risque de contrepartie est multiplié par 6 % (voir considérant 49). Or, les exigences minimales de fonds propres prévues par Bâle II pour le risque de contrepartie sont de 8 % des actifs pondérés des risques, et non de 6 %. En réalité, selon le cadre prévu par Bâle II, «[Le ratio de fonds propres] ne doit pas être inférieur à 8 %» <sup>(40)</sup>. Compte tenu de cette erreur, la Commission estime, à ce stade, que la composante risque de contrepartie des fonds propres exposés au risque est sous-évaluée d'au moins un quart et que l'assiette fiscale est trop faible.
- (76) D'autre part, en ce qui concerne le niveau de rémunération, la Commission, à ce stade, a les doutes énumérés ci-dessous.
- (77) Premièrement, la Commission fait observer que les autorités fiscales luxembourgeoises ont accepté les éléments de comparaison choisis par le conseiller fiscal pour la détermination d'un bêta approprié dans le rapport en matière de prix de transfert, sans chercher à écarter les noms qui pouvaient ne pas constituer des équivalents appropriés. La liste des 66 entreprises contient en effet des entreprises évoluant dans des segments d'activités très différents de celui de FFT et même deux banques centrales, à savoir: la Banque Nationale de Belgique et la Schweizerische Nationalbank. Or les fonctions et les risques des banques centrales sont très différents de ceux d'une banque commerciale ou d'une société de financement comme FFT.

<sup>(37)</sup> Fiat relève actuellement de la catégorie spéculative.

<sup>(38)</sup> Voir considérant 35.

<sup>(39)</sup> Voir Tableau 4.

<sup>(40)</sup> Convergence internationale de la mesure et des normes de fonds propres, Banque des règlements internationaux, juin 2006, page 12, <http://www.bis.org/publ/bcbs128fre.pdf>.

- (78) Le bêta des entreprises fournissant des services financiers (considérées comme des éléments de comparaison valables dans le rapport en matière de prix de transfert (voir considérant 51] a tendance à être relativement élevé et est souvent, de fait, bien supérieur au bêta moyen du marché, qui est de 1. La Commission renvoie, par exemple, au bêta du sous-indice Stoxx 50 Bank, qui s'est élevé à 1,36 pour la période comprise entre le 31 décembre 2009 et le 31 décembre 2011 <sup>(41)</sup>. En outre, pratiquement toutes les banques participant à l'indice avaient un bêta supérieur à 1. En conséquence, le bêta de 0,29 retenu pour FFT ne concorde vraisemblablement pas avec le bêta correspondant au secteur financier retenu comme paramètre de référence pour la rémunération de cette entreprise.
- (79) Deuxièmement et indépendamment du caractère approprié ou non des éléments de comparaison figurant dans l'échantillon retenu par le conseiller fiscal, la Commission fait observer que le rapport en matière de prix de transfert n'utilise pas la médiane pour le calcul du bêta, mais le 25<sup>e</sup> centile, sans la moindre justification. En procédant de la sorte, FFT retient un bêta relativement faible, de 0,29, alors que la médiane de l'échantillon aurait donné un bêta de 0,64 <sup>(42)</sup>. La Commission note à cet égard que le bêta représente le risque non diversifiable d'un rendement des fonds propres. Dans ce contexte, il est observé qu'en principe, le portefeuille de prêts des banques serait plus diversifié que celui de FFT, dont l'exposition est concentrée sur les entreprises du secteur automobile appartenant au groupe Fiat. En conséquence, on peut estimer qu'il aurait fallu choisir un élément situé plus haut sur la liste des éléments de comparaison pour la détermination du bêta, sans doute au-dessus de la médiane, plutôt qu'au 25<sup>e</sup> centile.
- (80) Troisièmement, en ce qui concerne le rendement escompté sur les capitaux propres couvrant les fonctions assumées par FFT, la Commission fait observer que le rapport en matière de prix de transfert utilise un taux très faible de 0,87 %, qui correspond à la moyenne annuelle 2011 de l'indice EONIA <sup>(43)</sup>. Le rapport en matière de prix de transfert ne contient aucune justification pour l'utilisation de ce taux et la Commission ne peut que constater qu'il est, par exemple, différent du taux sans risque de 2,85 % utilisé dans les calculs effectués selon le MEDAF pour estimer le rendement escompté sur les fonds propres minimaux requis par Bâle II.
- (81) Sur la base de ces observations, la Commission estime que l'APP de FFT ne respecte pas le principe de pleine concurrence. Elle en conclut que, par cet APP, les autorités luxembourgeoises octroient un avantage à FFT. Cet avantage est obtenu chaque année et se perpétue lorsque l'impôt exigible de chaque année fiscale est déterminé par les autorités luxembourgeoises sur la base de cet APP.
- (82) Cet avantage est également accordé d'une manière sélective. Les APP qui fournissent une simple interprétation des dispositions fiscales applicables sans s'écarter de la pratique administrative habituelle ne donnent pas lieu à une présomption d'avantage sélectif. En revanche, les décisions qui s'écartent de cette pratique ont pour effet de réduire la charge fiscale des entreprises concernées par rapport à d'autres entreprises se trouvant dans une situation de droit et de fait similaire. Les autorités luxembourgeoises s'étant écartées du principe de pleine concurrence en ce qui concerne l'APP de FFT, il y a lieu de considérer la mesure en cause comme sélective.

### 3.2. Compatibilité de l'aide

- (83) Étant donné que la mesure en cause se révèle constituer une aide d'État, il convient de déterminer si elle peut être considérée comme compatible avec le marché intérieur. Les mesures d'aide d'État peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur sur la base des dérogations prévues à l'article 107, paragraphes 2 et 3, du TFUE.
- (84) Au stade actuel, la Commission ne dispose d'aucun élément indiquant que la mesure en cause pourrait être considérée comme compatible avec le marché intérieur. Les autorités luxembourgeoises n'ont avancé aucun argument tendant à prouver qu'une des dérogations prévues à l'article 107, paragraphes 2 et 3, du TFUE s'appliquerait dans le cas présent.
- (85) Les dérogations prévues à l'article 107, paragraphe 2, du TFUE — qui concernent les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires et les aides octroyées à l'économie de certaines régions de la république fédérale d'Allemagne — ne semblent pas s'appliquer en l'espèce.

<sup>(41)</sup> Le rapport en matière de prix de transfert est daté de 2011. Cette période de référence est donc retenue. Par comparaison, sur la période allant du 12 mai 2012 au 12 mai 2014, le bêta de l'indice se chiffrait à 1,3.

<sup>(42)</sup> Voir tableau 5.

<sup>(43)</sup> Euro Over Night Index Average (ou taux euro moyen pondéré de la zone euro au jour le jour, TEMPE). Il s'agit d'un taux d'intérêt effectif au jour le jour calculé comme la moyenne pondérée pour toutes les opérations de prêt non garanties effectuées en euros au jour le jour sur le marché interbancaire.

- (86) La dérogation prévue à l'article 107, paragraphe 3, point a), du TFUE — qui autorise les aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi, ainsi que celui des régions visées à l'article 349, compte tenu de leur situation structurelle, économique et sociale — ne semble pas non plus s'appliquer. Ces régions sont définies dans la carte des aides à finalité régionale du Luxembourg. Cette disposition ne semble pas applicable en l'espèce.
- (87) S'agissant des dérogations prévues à l'article 107, paragraphe 3, points b) et d), du TFUE, l'aide en question ne semble pas destinée à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ni à remédier à une perturbation grave de l'économie du Luxembourg, ni encore à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine.
- (88) Enfin, en vertu de l'article 107, paragraphe 3, point c), du TFUE, les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun. La Commission ne dispose à ce stade d'aucun élément qui lui permettrait de déterminer si les avantages fiscaux accordés par la mesure en cause sont en rapport avec des investissements particuliers pouvant bénéficier d'une aide d'État en application des règles et lignes directrices ou encadrements en la matière, avec un objectif de création d'emplois ou avec des projets spécifiques.
- (89) La Commission estime donc pour l'heure que l'APP de FFT a pour effet de réduire des charges que l'entité concernée devrait normalement supporter dans l'exercice de son activité, et qu'il doit par conséquent être considéré comme une aide au fonctionnement. Selon la pratique constante de la Commission, cette aide ne saurait être considérée comme compatible avec le marché intérieur, du fait qu'elle ne favorise pas le développement de certaines activités ou de certaines régions et du fait qu'elle n'est pas limitée dans le temps, qu'elle ne se réduit pas progressivement et qu'elle n'est pas proportionnée à ce qui est nécessaire pour remédier à un désavantage économique spécifique dans les régions en question.

### 3.3. Injonction de fournir des informations

- (90) En vertu de l'article 10, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 659/1999, lorsque l'État membre concerné ne fournit pas les renseignements demandés en dépit du rappel qui lui a été adressé en vertu de l'article 5, paragraphe 2, dudit règlement, la Commission lui adresse une injonction de fournir des informations.
- (91) Par lettre du 7 mars 2014, la Commission a demandé au Luxembourg de lui fournir, dans les dix jours ouvrables, des informations propres, entre autres, à confirmer l'identité du bénéficiaire de l'APP de FFT. Par lettre du 7 avril 2014, la Commission a envoyé un rappel de cette demande d'informations. Ce rappel était conforme à l'article 5, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 659/1999, puisqu'il fixait un délai adéquat, à savoir 15 jours ouvrables. Le Luxembourg n'a pas répondu à ce rappel.
- (92) L'information concernant la confirmation de l'identité du bénéficiaire est nécessaire pour que la décision finale puisse être adressée au véritable bénéficiaire et à son groupe. Le Luxembourg n'ayant pas fourni les renseignements demandés en vertu de l'article 10 du règlement (CE) n° 659/1999, une injonction de fournir des informations doit lui être adressée en vertu de l'article 10, paragraphe 3, dudit règlement.
- (93) Étant donné l'insuffisance des informations communiquées par les autorités Luxembourgeoises pendant la phase d'examen préliminaire, la Commission pourrait être amenée à demander des renseignements complémentaires à d'autres sources. Elle peut le faire en vertu de l'article 6 bis du règlement (CE) n° 659/1999, sauf si ces renseignements portent sur le bénéficiaire et que le Luxembourg s'oppose à la demande sur la base de l'article 6 bis, paragraphe 2, point b) dudit règlement.

## 4. DÉCISION

À la lumière des considérations qui précèdent, la Commission estime, à titre préliminaire, que la décision anticipative du Luxembourg en faveur de FFT constitue une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE. Elle a également des doutes quant à la compatibilité de cette décision avec le marché intérieur. Elle a donc décidé d'engager la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, du TFUE à l'égard de la mesure en question.

Compte tenu des considérations qui précèdent, la Commission enjoint au Luxembourg de lui fournir, dans un délai d'un mois à compter de la réception de la présente, tous les documents, informations et données nécessaires pour apprécier l'existence de la mesure d'aide et sa compatibilité avec le marché intérieur. En particulier, elle demande au Luxembourg de confirmer l'identité du bénéficiaire.

Étant donné l'insuffisance des informations fournies par les autorités luxembourgeoises pendant la phase d'examen préliminaire, la Commission pourrait être amenée à demander des renseignements complémentaires à d'autres sources.

Par conséquent, si le Luxembourg ne communique pas toutes les informations demandées dans le mois suivant la réception de la présente lettre, la Commission, en application de l'article 6 bis du règlement (CE) n° 659/1999, envisagera de demander au bénéficiaire, à savoir Fiat Finance and Trade Ltd, de fournir lesdites informations. Dans ce cas, le Luxembourg sera invité à accepter cette demande sur la base de l'article 6 bis, paragraphe 2, point b) du règlement (CE) n° 659/1999<sup>(44)</sup>.

La Commission demande également au Luxembourg de soumettre ses observations et de fournir, dans le mois suivant la réception de la présente lettre, toutes les informations qui pourraient aider à apprécier l'aide/la mesure et, en particulier:

- d'expliquer pourquoi les fonds propres des filiales ne sont pas rémunérés et sont soustraits;
- d'expliquer les paramètres utilisés dans le calcul du risque opérationnel;
- de fournir toutes les informations nécessaires pour recalculer la valeur des actifs pondérés en fonction des risques, y compris l'exposition vis-à-vis du groupe;
- de fournir des données chiffrées sur la tarification des prêts et dépôts intragroupe, ainsi que les niveaux moyens des taux d'intérêt facturés sur les prêts intragroupe accordés par FFT et des taux d'intérêt offerts sur les dépôts reçus par FFT en 2012 et 2013, pour chaque entreprise du groupe;
- de fournir des informations sur les fonctions exercées par FFT et sur les fonctions exercées par d'autres entités du groupe;
- de fournir des informations sur les limites de risque fixées par les autres entités du groupe, en citant nommément les entités qui fixent ces limites.

La Commission invite vos autorités à transmettre immédiatement une copie de la présente lettre aux bénéficiaires potentiels de l'aide.

La Commission rappelle au Luxembourg l'effet suspensif de l'article 108, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et attire votre attention sur l'article 14 du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil<sup>(45)</sup>, qui prévoit que toute aide illégale pourra faire l'objet d'une récupération auprès de son bénéficiaire.

La Commission avise le Luxembourg qu'elle informera les parties intéressées en publiant la présente lettre et un résumé de celle-ci au *Journal officiel de l'Union européenne*. Elle informera également les parties intéressées des pays de l'AELE signataires de l'accord EEE par la publication d'une communication dans le supplément EEE du *Journal officiel de l'Union européenne*, ainsi que l'Autorité de surveillance AELE par l'envoi d'une copie de la présente. Toutes les parties intéressées susmentionnées seront invitées à présenter leurs observations dans un délai d'un mois à compter de la date de publication.»

---

<sup>(44)</sup> JO L 83 du 27.3.1999, p. 1. modifié en dernier lieu par le règlement (UE) n° 734/2013 du 22 juillet 2013 (JO L 204 du 31.7.2013, p. 15).

<sup>(45)</sup> JO L 83 du 27.3.1999, p. 1. modifié en dernier lieu par le règlement (UE) n° 734/2013 du 22 juillet 2013 (JO L 204 du 31.7.2013, p. 15).