

II

(Akty o charakterze nieustawodawczym)

DECYZJE

DECYZJA KOMISJI (UE) 2016/2326

z dnia 21 października 2015 r.

w sprawie pomocy państwa SA.38375 (2014/C ex 2014/NN) wdrożonej przez Luksemburg na rzecz grupy Fiat

(notyfikowana jako dokument nr C(2015) 7152)

(Jedynie tekst w języku francuskim jest autentyczny)

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

KOMISJA EUROPEJSKA,

uwzględniając Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, w szczególności jego art. 108 ust. 2 akapit pierwszy ⁽¹⁾,

uwzględniając Porozumienie o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w szczególności jego art. 62 ust. 1 lit. a),

po wezwaniu zainteresowanych stron do przedstawienia uwag ⁽²⁾ zgodnie z przywołanymi artykułami, i uwzględniając otrzymane odpowiedzi,

a także mając na uwadze, co następuje:

1. PROCEDURA

- (1) Pismem z dnia 19 czerwca 2013 r. Komisja przesłała Luksemburgowi wezwanie do udzielenia informacji dotyczących szczegółów związanych z krajowymi praktykami w zakresie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego ⁽³⁾.
- (2) Pismem z dnia 17 lipca 2013 r. władze luksemburskie udzieliły ogólnej odpowiedzi i przekazały część wymaganych informacji. W swojej odpowiedzi zawarły one w szczególności opis krajowych zasad prawnych i przepisów obowiązujących luksemburskie organy podatkowe (*Administration des contributions directes*) przy wydawaniu decyzji w sprawie interpretacji indywidualnej w zakresie opodatkowania osób prawnych („interpretacja indywidualna prawa podatkowego” lub „interpretacja indywidualna” ⁽⁴⁾), wyjaśniły procedurę pozwalającą na otrzymanie takiej interpretacji, określiły informacje przedstawiane przez podatnika oraz wskazały, czy interpretacje indywidualne wydawane przez organy podatkowe są publikowane. Władze luksemburskie nie odpowiedziały na wezwanie Komisji dotyczące dostarczenia jej wykazu interpretacji indywidualnych prawa podatkowego wydanych w latach 2010, 2011 i 2012 przez organy podatkowe Luksemburga ani nie udzieliły

⁽¹⁾ Ze skutkiem od dnia 1 grudnia 2009 r. art. 87 i 88 Traktatu WE stały się odpowiednio art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej („TFUE”). W obu przypadkach treść postanowień jest zasadniczo identyczna. Do celów niniejszej decyzji odniesienia do art. 107 i 108 TFUE należy rozumieć, w stosownych przypadkach, jako odniesienia odpowiednio do art. 87 i 88 Traktatu WE. W TFUE wprowadzono także pewne zmiany terminologii, na przykład termin „Wspólnota” zastąpiono terminem „Unia”, a „wspólny rynek” terminem „rynek wewnętrzny”. W niniejszej decyzji stosuje się terminologię z TFUE.

⁽²⁾ Dz.U. C 369 z 17.10.2014, s. 37.

⁽³⁾ Numer referencyjny HT.4020 – Praktyki w zakresie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego.

⁽⁴⁾ Władze luksemburskie w swoich pismach na określenie „interpretacji indywidualnej prawa podatkowego” nie stosują terminu „ruling fiscal”, lecz termin „*décision anticipative*”. Obydwa wyrażenia odnoszą się jednak do procedury tego samego typu, która zapewnia podatnikowi pewien stopień pewności co do sposobu zastosowania w danych okolicznościach w przyszłości przepisów dotyczących opodatkowania osób prawnych. We francuskiej wersji niniejszej decyzji na określenie „interpretacji indywidualnej prawa podatkowego” stosowany jest termin „*ruling fiscal*” w znaczeniu identycznym z terminem „*décision anticipative*”.

innych potrzebnych informacji, np. dotyczących nazw spółek, ich działalności, dat wydania interpretacji indywidualnych, okresu ważności interpretacji indywidualnych i rodzaju transakcji będących przedmiotem tych interpretacji indywidualnych.

- (3) Pismem z dnia 30 sierpnia 2013 r. Komisja skierowała do władz luksemburskich przypomnienie, wzywając do dostarczenia wykazu interpretacji indywidualnych prawa podatkowego wydanych w latach 2010, 2011 i 2012 ⁽⁵⁾.
- (4) Pismami z dnia 20 i z dnia 23 września 2013 r. władze luksemburskie wyraziły ubolewanie w związku z pojawieniem się w prasie informacji dotyczących wezwania do udzielenia informacji wysłanego przez Komisję. Ponadto zakwestionowały one podstawę prawną wezwania ze strony Komisji do udzielenia informacji.
- (5) Pismem z dnia 2 października 2013 r. Komisja udzieliła władzom luksemburskim odpowiedzi, wskazując podstawę prawną pozwalającą jej na wszczęcie z własnej inicjatywy postępowania w sprawie praktyki Luksemburga w zakresie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego oraz wyznaczając im dodatkowy termin przedstawienia wymaganego wykazu interpretacji indywidualnych prawa podatkowego.
- (6) Dnia 11 października 2013 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli władz luksemburskich i Komisji. W piśmie z dnia 14 października 2013 r. władze luksemburskie wskazały, że mają wątpliwości co do tego, czy przywołana przez Komisję podstawa prawna może uzasadniać rozległy i ogólny charakter wezwania do udzielenia informacji. Komisja odpowiedziała na to pismo pismem z dnia 15 października 2013 r.
- (7) Następnie miała miejsce nowa wymiana pism między władzami luksemburskimi (pisma z dnia 11 listopada i z dnia 2 grudnia 2013 r.) a Komisją (pisma z dnia 14 listopada i z dnia 12 grudnia 2013 r.), w ramach której władze luksemburskie wyjaśniły, że z powodu tworzenia nowego rządu nie mogą odpowiedzieć na wezwanie do udzielenia informacji. Komisja przedłużyła im zatem termin udzielenia odpowiedzi do dnia 15 stycznia 2014 r., zaznaczając w swoich dwóch pismach, że w przypadku braku odpowiedzi na wezwanie do udzielenia informacji może być zobowiązana do przyjęcia decyzji w sprawie urzędowego nakazu przekazania informacji.
- (8) Pismem z dnia 15 stycznia 2014 r. władze luksemburskie dostarczyły 22 interpretacje indywidualne prawa podatkowego dotyczące lat 2010–2013, usunęły jednak z tych dokumentów nazwy podatników. Zdaniem władz luksemburskich te 22 interpretacje indywidualne, z których jedna dotyczyła uprzedniego porozumienia cenowego („APP”) i była skierowana do spółki zwanej „FFT” („porozumienie APP zawarte przez spółkę FFT” lub „kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego”), są reprezentatywne dla praktyki Luksemburga w zakresie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego.
- (9) Porozumienie APP zawarte przez spółkę FFT obejmowało następujące dokumenty ⁽⁶⁾:
 - a) pismo [doradcy podatkowego] (*) z dnia 14 marca 2012 r. sporządzone w imieniu jego klienta, spółki FFT, zawierające wniosek o zatwierdzenie porozumienia w sprawie cen transferowych przez luksemburskie organy podatkowe;
 - b) sprawozdanie w sprawie cen transferowych, zawierające analizę cen transferowych, opracowane przez doradcę podatkowego na poparcie wniosku w sprawie porozumienia APP zawartego przez spółkę FFT („sprawozdanie w sprawie cen transferowych”);
 - c) pismo luksemburskich organów podatkowych z dnia 3 września 2012 r., którym organy te zatwierdziły porozumienie w sprawie cen transferowych proponowane przez doradcę podatkowego.
- (10) Pismem z dnia 7 marca 2014 r. Komisja zwróciła się do władz luksemburskich o potwierdzenie, że podatnikiem zwanym „FFT” w porozumieniu APP zawartym przez spółkę FFT jest przedsiębiorstwo „Fiat Finance and Trade Ltd”. Wskazała ona również, że na podstawie dostarczonych informacji nie może wykluczyć, że porozumienie APP zawarte przez spółkę FFT stanowi niezgodną z rynkiem wewnętrznym pomoc państwa na rzecz spółki FFT. Komisja wezwała władze luksemburskie do dostarczenia dodatkowych informacji niezbędnych do przeprowadzenia oceny porozumienia APP zawartego przez spółkę FFT. Ponieważ władze luksemburskie nie udzieliły odpowiedzi na to pismo, dnia 7 kwietnia 2014 r. Komisja wysłała im przypomnienie w tej sprawie ⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ Sprawa numer SA.37267 (2013/CP) – Praktyki w zakresie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego – Luksemburg.

⁽⁶⁾ Władze luksemburskie zaczęły określać informacje, w szczególności nazwy spółek i spółek zależnych.

(*) Niektóre części niniejszego tekstu zostały ukryte, aby nie ujawniać informacji poufnych; fragmenty te oznaczono wielokropkami w nawiasach kwadratowych.

⁽⁷⁾ Jeżeli chodzi o prowadzone przez Komisję postępowanie dotyczące FFT, Komisja otworzyła nową sprawę o innym numerze i opatrzyła przypomnienie z dnia 7 kwietnia 2014 r. i całą późniejszą korespondencję numerem sprawy SA.38375 (2014/CP) – Luksemburg – Domniemana pomoc na rzecz FFT.

- (11) Dnia 24 kwietnia 2014 r. władze luksemburskie udzieliły odpowiedzi na pismo z dnia 7 marca 2014 r., potwierdzając, że nie dysponują żadnymi przydatnymi informacjami dodatkowymi, niezbędnymi w celu przeprowadzenia oceny porozumienia APP zawartego przez spółkę FFT. W odniesieniu do kwestii, czy „FFT” odpowiada spółce Fiat Finance and Trade Ltd, władze luksemburskie przywołały przepisy prawa luksemburskiego w zakresie poufności, twierdząc, że przepisy te zabraniają im potwierdzenia tożsamości odnośnego podatnika.
- (12) Dnia 24 marca 2014 r. Komisja przyjęła decyzję w sprawie urzędowego nakazu przekazania informacji na podstawie art. 10 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999⁽⁸⁾, żądając od władz luksemburskich wykazu interpretacji indywidualnych prawa podatkowego, o którym mowa w motywie 2.
- (13) Decyzją z dnia 11 czerwca 2014 r. Komisja wszczęła formalne postępowanie wyjaśniające przewidziane w art. 108 ust. 2 TFUE („decyzja o wszczęciu postępowania”) ⁽⁹⁾ w sprawie porozumienia APP zawartego przez spółkę FFT. Decyzji o wszczęciu postępowania towarzyszyła decyzja w sprawie urzędowego nakazu przekazania informacji („decyzja w sprawie nakazu”) nakazująca Luksemburgowi dostarczenie w terminie jednego miesiąca od dnia notyfikacji wspomnianej decyzji wszystkich dokumentów, informacji i danych niezbędnych do umożliwienia Komisji podjęcia decyzji w sprawie istnienia domniemanej pomocy oraz, w stosownym przypadku, w sprawie zgodności tej pomocy z rynkiem wewnętrznym. W szczególności Komisja wezwała Luksemburg do potwierdzenia tożsamości beneficjenta środka.
- (14) Pismem z dnia 14 lipca 2014 r. Luksemburg przedstawił uwagi dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania. Wskazał również, że skoro Komisja nie mogła stwierdzić istnienia pomocy państwa, nie musi on odpowiadać na pytania postawione w decyzji o wszczęciu postępowania i w decyzji w sprawie nakazu.
- (15) Pismem z dnia 14 sierpnia 2014 r. Komisja wezwała Luksemburg do dostarczenia brakujących informacji, o których mowa w decyzji o wszczęciu postępowania i w decyzji w sprawie nakazu. Komisja zwróciła się również do Luksemburga o pozwolenie na bezpośrednie zwrócenie się do spółki FFT w celu zadania jej pytań, które pozostawały bez odpowiedzi, zgodnie z art. 6a rozporządzenia (WE) nr 659/1999.
- (16) Dnia 3 września 2014 r. Luksemburg udzielił częściowej odpowiedzi na pytania, które do tego momentu pozostawały bez odpowiedzi, i wskazał, że część żądanych informacji stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa spółki FFT i nie jest on w ich posiadaniu. Luksemburg potwierdził ponadto, że FFT faktycznie oznacza spółkę Fiat Finance and Trade Ltd., i udzielił Komisji pozwolenia na zwrócenie się z pytaniami bezpośrednio do spółki FFT.
- (17) Dnia 17 października 2014 r. decyzja o wszczęciu postępowania została opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* ⁽¹⁰⁾. Komisja wezwała w niej zainteresowane osoby trzecie do przedstawienia uwag w sprawie przedmiotowego środka pomocy. Pismem z dnia 30 października 2014 r. otrzymała ona uwagi spółki FFT.
- (18) Dnia 22 grudnia 2014 r. Luksemburg dostarczył wykaz beneficjentów interpretacji indywidualnych prawa podatkowego w celu zastosowania się do wezwania do udzielenia informacji sformułowanego w piśmie Komisji z dnia 19 czerwca 2013 r. W wykazie tym wymieniono interpretacje indywidualne wydane przez luksemburskie organy podatkowe w latach 2010, 2011 i 2012.
- (19) Pismem z dnia 5 stycznia 2015 r. Luksemburg przedstawił swoje uwagi dotyczące uwag otrzymanych w odpowiedzi na decyzję o wszczęciu postępowania.
- (20) Dnia 12 lutego 2015 r. Komisja przyjęła decyzję, w której poinformowała Luksemburg, że zgodnie z art. 6a rozporządzenia (WE) nr 659/1999 stwierdziła, że formalne postępowanie wyjaśniające dotyczące kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego było jak do tego czasu nieskuteczne. Na tej podstawie i za zgodą Luksemburga ⁽¹¹⁾ Komisja mogła zwrócić się z pytaniami bezpośrednio do spółki FFT.

⁽⁸⁾ Rozporządzenie Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. L 83 z 27.3.1999, s. 1). Rozporządzenie (WE) nr 659/1999 zostało uchylone rozporządzeniem Rady (UE) 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiającym szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. L 248 z 24.9.2015, s. 9) ze skutkiem od dnia 14 października 2015 r. Wszystkie środki proceduralne zastosowane podczas postępowania przyjęto zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 659/1999. Wszelkie odesłania do rozporządzenia (WE) nr 659/1999 należy odczytywać jako odesłania do rozporządzenia (UE) 2015/1589 zgodnie z tabelą korelacji zamieszczoną w załączniku II do tego rozporządzenia.

⁽⁹⁾ Zob. przypis 2.

⁽¹⁰⁾ Zob. przypis 2.

⁽¹¹⁾ Zob. motyw 16.

- (21) Pismami z dnia 20 lutego 2015 r. Komisja przesłała Luksemburgowi i spółce FFT wezwanie do udzielenia informacji. Wezwanie do udzielenia informacji skierowane do spółki FFT opierało się na art. 6a ust. 6 rozporządzenia (WE) nr 659/1999.
- (22) Pismem z dnia 24 lutego 2015 r. Luksemburg odpowiedział na decyzję Komisji z dnia 12 lutego 2015 r., wyrażając zaskoczenie rozwojem sytuacji w ramach postępowania w niniejszej sprawie oraz wątpliwości dotyczące zasadności uznania postępowania za nieskuteczne w świetle znacznej ilości informacji dostarczonych Komisji przez Luksemburg w trakcie postępowania.
- (23) Pismami z dnia 26 lutego i z dnia 3 marca 2015 r. spółka FFT zwróciła się o udzielenie wyjaśnień dotyczących wezwania do udzielenia informacji oraz o przedłużenie terminu odpowiedzi, na co Komisja zgodziła się pismem z dnia 5 marca 2015 r.
- (24) Pismem z dnia 5 marca 2015 r. Komisja udzieliła odpowiedzi na pismo Luksemburga z dnia 24 lutego 2015 r.
- (25) Dnia 23 marca 2015 r. ⁽¹²⁾ Komisja wezwała Luksemburg, w odpowiedzi na wykaz interpretacji indywidualnych prawa podatkowego przekazany jej dnia 22 grudnia 2014 r., do udzielenia dodatkowych informacji dotyczących wspomnianych interpretacji indywidualnych za lata 2010, 2011 i 2012. W szczególności wezwała ona Luksemburg do uściślenia, które interpretacje indywidualne dotyczyły funkcji związanej z zasobami finansowymi oraz które dotyczyły spółek niezintegrowanych lub samodzielnych. Komisja wezwała również Luksemburg do przekazania szeregu interpretacji indywidualnych dotyczących określonych grup spółek.
- (26) Pismem z dnia 24 marca 2015 r. Luksemburg odpowiedział na wezwanie Komisji do udzielenia informacji z dnia 20 lutego 2015 r. ⁽¹³⁾.
- (27) Pismem z dnia 31 marca 2015 r. spółka FFT odpowiedziała na wezwanie Komisji do udzielenia informacji z dnia 20 lutego 2015 r. Jej odpowiedź obejmowała m.in. wytyczne grupy Fiat dotyczące cen transferowych.
- (28) Dnia 23 kwietnia 2015 r. Luksemburg dostarczył dodatkowe informacje dotyczące 1 900 interpretacji indywidualnych spośród interpretacji wymienionych w jego odpowiedzi z dnia 22 grudnia 2014 r. Wskazał on, że trzy spośród wymienionych interpretacji indywidualnych dotyczą funkcji związanych ze środkami pieniężnymi: dwie z nich przyjęto w 2010 r. i jedną w 2011 r. Dnia 23 marca 2015 r. Komisja wezwała do przedstawienia dwóch z tych interpretacji indywidualnych, gdyż dotyczyły one spółek wymienionych w wezwaniu z dnia 23 marca 2015 r.
- (29) Dnia 27 kwietnia 2015 r. odbyło się spotkanie z udziałem przedstawicieli spółki FFT, władz luksemburskich i Komisji.
- (30) Dnia 4 czerwca 2015 r. Luksemburg dostarczył dodatkowe informacje, których Komisja zażądała dnia 23 marca 2015 r., dotyczące 5 327 interpretacji indywidualnych spośród interpretacji wymienionych w jego odpowiedzi z dnia 22 grudnia 2014 r. W szczególności wskazał on, że dziesięć innych interpretacji indywidualnych dotyczyło funkcji związanych ze środkami pieniężnymi [...]. Ponadto dnia 25 czerwca 2015 r. przekazano Komisji jedną interpretację indywidualną dotyczącą spółki G.
- (31) Dnia 18 czerwca 2015 r. Luksemburg przedstawił interpretację indywidualną dotyczącą spółki E (interpretację indywidualną z 2011 r.).
- (32) Pismem z dnia 10 lipca 2015 r. Luksemburg przedstawił argumentację, zgodnie z którą w przypadku przyjęcia negatywnej ostatecznej decyzji Komisja nie powinna mieć możliwości odzyskania od beneficjentów ewentualnej pomocy z mocą wsteczną, tzn. sięgając do dnia wydania interpretacji indywidualnej prawa podatkowego.
- (33) Dnia 15 lipca 2015 r. odbyło się spotkanie z udziałem dyrektora finansowego Fiat Chrysler Automobiles N.V, spółki będącej następcą Fiat S.p.A., władz luksemburskich i Komisji.

⁽¹²⁾ Sprawa numer SA.37267 (2013/CP) – Praktyki w zakresie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego – Luksemburg.

⁽¹³⁾ Pismo z dnia 24 marca 2015 r. przekazano Komisji dnia 24 marca 2014 r., a następnie ponownie dnia 26 marca 2015 r.

2. OPIS ŚRODKA

2.1. Opis beneficjenta

- (34) Spółka FFT należy do grupy Fiat. W momencie wydania kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego grupa Fiat składała się z Fiat S.p.A., spółki prawa włoskiego z siedzibą zarządu w Turynie, i ze wszystkich spółek kontrolowanych przez Fiat S.p.A. (zwanymi łącznie w niniejszej decyzji „Fiatem” lub „grupą Fiat”). W następstwie połączenia spółki Fiat S.p.A. ze spółką Fiat Investments N.V. dnia 12 października 2014 r. spółka Fiat Chrysler Automobiles N.V. stała się następcą spółki Fiat S.p.A. ⁽¹⁴⁾.
- (35) Grupa Fiat prowadzi działalność przemysłową i świadczy usługi finansowe w sektorze motoryzacyjnym. W celu uzyskania szczegółowego opisu działalności grupy Fiat Komisja odsyła do motywów 20 i 21 decyzji o wszczęciu postępowania.
- (36) Spółka FFT świadczy usługi w zakresie środków pieniężnych i finansowania na rzecz spółek należących do grupy Fiat mających siedzibę (głównie) w Europie (z wyjątkiem Włoch) oraz kieruje szeregiem struktur centralnego zarządzania środkami pieniężnymi na rzecz spółek należących do grupy Fiat mających siedziby w Zjednoczonym Królestwie, Danii, Belgii, Niemczech, Szwajcarii, Austrii, Niemczech i Hiszpanii. Spółka FFT prowadzi działalność z Luksemburga, gdzie mieści się jej siedziba zarządu, oraz za pośrednictwem dwóch oddziałów, z których jeden mieści się w Londynie (w Zjednoczonym Królestwie), a drugi w Madrycie (w Hiszpanii).
- (37) Sprawozdanie w sprawie cen transferowych dostarczone Komisji przez Luksemburg dnia 15 stycznia 2014 r. zawiera informacje dotyczące spółki FFT podsumowane w motywach 38–51 ⁽¹⁵⁾.
- (38) Fiat podjął decyzję o centralizacji funkcji finansowych i funkcji związanych ze środkami pieniężnymi, w odniesieniu do których wszystkie działania w zakresie finansowania, usług finansowych świadczonych na rzecz spółek, stosunków bankowych, zarządzania ryzykiem walutowym i ryzykiem stopy procentowej, centralnego zarządzania zasobami finansowymi, operacji na rynku pieniężnym, zarządzania środkami pieniężnymi, inicjowania ściągania należności i płatności prowadzą „spółki pełniące funkcje związane ze środkami pieniężnymi”.
- (39) Spółki pełniące funkcje związane ze środkami pieniężnymi są zorganizowane następująco:
- Fiat Finance S.p.A. („FF”) jest spółką pełniącą funkcje związane ze środkami pieniężnymi z siedzibą we Włoszech; odpowiada ona za koordynację operacji finansowania świadczonych na rzecz spółek należących do grupy Fiat mających siedzibę we Włoszech,
 - spółka FFT pełni funkcje związane ze środkami pieniężnymi na rzecz spółek należących do grupy Fiat mających siedzibę w Europie (z wyjątkiem Włoch),
 - Fiat Finance North America, Inc. („FFNA”) pełni funkcje związane ze środkami pieniężnymi na rzecz spółek należących do grupy Fiat mających siedzibę w Stanach Zjednoczonych,
 - Fiat Finance Canada Ltd. („FFC”) pełni funkcje związane ze środkami pieniężnymi na rzecz spółek należących do grupy Fiat mających siedzibę w Kanadzie,
 - Fiat Finanças Brasil Ltda („FFB”) pełni funkcje związane ze środkami pieniężnymi na rzecz spółek należących do grupy Fiat mających siedzibę w Brazylii.
- (40) Transgraniczne transakcje między spółkami wewnątrz grupy, w których uczestniczy spółka FFT, można podzielić na dwie główne kategorie:
- transakcje między spółkami pełniącymi funkcje związane ze środkami pieniężnymi (wewnątrzsektorowe)
 - T1 – pożyczki między spółkami FFT i FF: źródła finansowania spółki FFT opierają się na obligacjach, bankowych liniach kredytowych i na depozytach ustanowionych między spółkami,
 - T2 – pożyczki między spółkami FFNA i FFT: źródła finansowania FFNA opierają się głównie na emitowanych obligacjach zabezpieczonych,

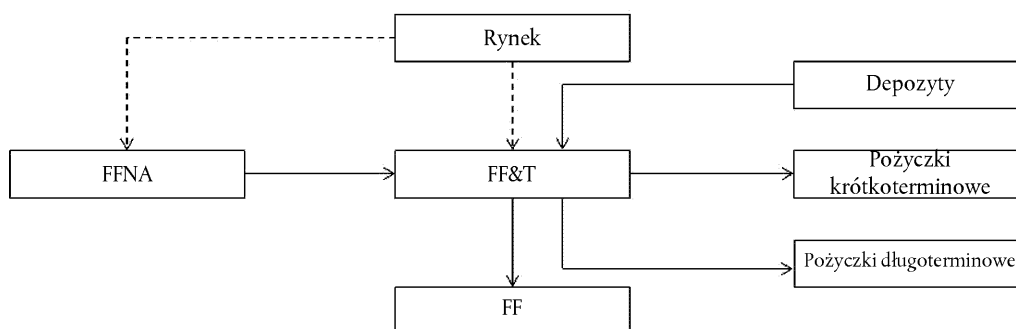
⁽¹⁴⁾ Zob. sprawozdanie roczne spółki Fiat Chrysler Automobiles dotyczące roku obrotowego 2014. W niniejszej decyzji odniesienia do spółki Fiat S.p.A. mogą dotyczyć także spółki Fiat Chrysler Automobiles N.V., i odwrotnie.

⁽¹⁵⁾ W sprawozdaniu w sprawie cen transferowych znajdują się niekiedy odniesienia do spółki FFT, a niekiedy do spółki „FF&T”, które oznaczają ten sam podmiot.

- transakcje między spółkami pełniącymi funkcje związane ze środkami pieniężnymi a spółkami należącymi do grupy Fiat (wewnątrz grupy)
- T3 – transakcje (pożyczki/depozyty) między spółką FFT a spółkami należącymi do grupy mającymi siedzibę w innych państwach (głównie europejskich),
- T4 – zabezpieczenia udzielane przez spółkę Fiat S.p.A. ⁽¹⁶⁾ na obligacje emitowane przez spółki FFT i FFNA, dwustronne linie kredytowe i programy finansowania *ad hoc* (tzn. papiery komercyjne we Francji na rzecz spółki FFT).

(41) Na rysunku poniżej przedstawiono operacje finansowania (T1–T3).

Główne transgraniczne transakcje wewnątrz grupy



- (42) Jeżeli chodzi o pełnione funkcje, spółka FFT prowadzi działalność w zakresie finansowania rynkowego i inwestycji w płynne aktywa finansowe, stosunków z podmiotami rynku finansowego, usług koordynacyjnych i usług doradztwa finansowego świadczonych na rzecz spółek należących do grupy, usług zarządzania środkami pieniężnymi świadczonych na rzecz spółek należących do grupy, krótkoterminowego i średnioterminowego finansowania między spółkami oraz koordynacji z innymi spółkami zajmującymi się finansowaniem.
- (43) W odniesieniu do finansowania rynkowego i inwestycji w płynne aktywa finansowe spółka FFT uruchamia fundusze, aby dysponować nimi w celu wspierania działalności i wzrostu spółek należących do grupy oraz aby odpowiednio je zainwestować. W odniesieniu do zarządzania ryzykiem finansowym spółka FFT postępuje zgodnie ze stosownymi wytycznymi ustanowionymi w ramach polityki wewnętrznej grupy (ryzyko walutowe i ryzyko stopy procentowej). Finansowanie spółki FFT pochodzi z takich instrumentów jak emisja obligacji (za pośrednictwem *Global Medium Term Note* lub programu „GMTN”, w którym spółka FFT, wraz ze spółkami FFNA i FFC, jest emitentem), terminowe pożyczki bankowe, linie kredytowe przeznaczone na określony cel i linie kredytowe nieprzeznaczone na określony cel itp. W odniesieniu do zarządzania płynnością spółka FFT inwestuje nadwyżkę środków pieniężnych w czołowych instytucjach bankowych lub w bardzo dobrze notowanych funduszach płynności.
- (44) Jeżeli chodzi o narażenie na ryzyko walutowe, spółka FFT zarządza tym narażeniem, głównie poprzez walutowe transakcje terminowe i operacje typu *swap* walutowy. Ekspozycja na ryzyko walutowe jest w znacznym stopniu związana z różnymi terminami pasywów i aktywów, a także z zarządzaniem. Spółka FFT stosuje głównie operacje typu *swap* stóp procentowych („transakcje IRS”) i kontrakty terminowe na stopę procentową („FRA”).
- (45) Jeżeli chodzi o stosunki z podmiotami rynku finansowego, spółka FFT, w porozumieniu ze spółką FF, współpracuje z rynkami i instytucjami finansowymi w celu dostarczenia im informacji i danych związanych z grupą na poparcie jej wypłacalności i jej pozycji finansowej.
- (46) W ramach usług koordynacyjnych i usług doradztwa finansowego świadczonych na rzecz spółek należących do grupy spółka FFT odpowiada za zapewnianie im pomocy finansowej, badanie ich potrzeb finansowych, określanie najlepszych rozwiązań finansowych, zawieranie umów finansowych oraz za kontrolę wyników produktów finansowych w odniesieniu do potrzeb spółek należących do grupy.
- (47) Spółka FFT nadzoruje przepływy pieniężne, potrzeby w zakresie finansowania i płynność spółek należących do grupy w celu optymalizacji wydajności i skuteczności zarządzania zasobami funduszy własnych grupy. Spółka FFT zarządza strukturami centralnego zarządzania środkami pieniężnymi w Zjednoczonym Królestwie, Danii,

⁽¹⁶⁾ Opis funkcji pełnionych „przez spółkę Fiat S.p.A.” zawarty w dostarczonej przez Luksemburg wersji kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego, uwzględniony w decyzji o wszczęciu postępowania, został częściowo zaczerpnięty. Słowa „przez spółkę Fiat S.p.A.” dodano do tego opisu na podstawie nieedytowanej wersji tej interpretacji indywidualnej dostarczonej przez Luksemburg dnia 24 marca 2014 r.

Belgii, Niderlandach, Szwajcarii, Austrii, Niemczech i Hiszpanii. Każdego dnia następuje centralizacja sald z każdego państwa na rachunku centralnym spółki FFT w celu zarządzania całością pozycji finansowej. W bardziej szczegółowym ujęciu w ciągu dnia spółki należące do grupy przyjmują i dokonują płatności na swoich rachunkach (prowadzonych w bankach) w ramach swojej zwykłej działalności. Na koniec dnia salda rachunków spółek należących do grupy wykazują pozycję dodatnią lub ujemną. W obu przypadkach są one automatycznie pokrywane z otwartego w każdym państwie rachunku centralnego spółki FFT. Następnie przy pomocy ręcznych transferów przekierowuje się kwoty (przychodzące i wychodzące) z różnych krajowych rachunków centralnych na jeden rachunek centralny. W rezultacie każdego dnia rachunki bieżące spółek należących do grupy zerują się. W zależności od dziennej pozycji rachunków bieżących, na rachunkach uczestników spółek należących do grupy stosujących system centralizacji środków pieniężnych rejestrowane są kwoty uznań lub obciążeń przy zastosowaniu odsetek obliczonych zgodnie z tabelą taryfikacyjną ustanowioną między spółkami.

- (48) Stopę procentową pożyczek wewnątrz grupy ustala się jako sumę średniego ważonego kosztu kapitału grupy, do którego dolicza się marżę. Stopę procentową depozytów ustala się na poziomie stopy bez uwzględnienia ryzyka powiększonej o marżę od depozytów krótkoterminowych w bankach, jak określono w polityce płynności grupy.
- (49) W odniesieniu do krótkoterminowego i średnioterminowego finansowania między spółkami oraz do koordynacji z innymi spółkami zajmującymi się finansowaniem spółka FFT postępuje w następujący sposób: w pierwszym przypadku spółka FFT przekazuje do dyspozycji spółek należących do grupy fundusze sfinansowane w dużej ilości na warunkach hurtowych na rynkach regulowanych (rynek obligacji) lub w ramach negocjacji z instytucjami finansowymi; w drugim przypadku powtarzają się transfery funduszy między spółkami finansowymi w celu spełnienia potrzeb spółek należących do grupy bez konieczności korzystania z rynku, gdy ogólna pozycja finansowa grupy jest dodatnia.
- (50) Główne rodzaje ryzyka, na jakie są zasadniczo narażone spółki pełniące funkcje związane ze środkami pieniężnymi, podkreślone w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych, są następujące:
- ryzyko rynkowe: spółka FFT prowadzi regularną ocenę ekspozycji na ryzyko stopy procentowej i na ryzyko walutowe (aby mieć całkowite pokrycie) i zabezpiecza się przed takim rodzajem ryzyka, korzystając z instrumentów pochodnych zgodnie z polityką grupy w zakresie zarządzania ryzykiem. Instrumentami stosowanymi w celu uzyskania takiego pokrycia są głównie zwykły swap walutowy, kontrakty *forward* i *swap* stopy procentowej,
 - ryzyko kredytowe związane z lokatami bankowymi lub innymi podobnymi inwestycjami krótkoterminowymi: w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych stwierdza się, że ryzyko to jest ograniczone, biorąc pod uwagę, że spółka FFT prowadzi negocjacje wyłącznie z dużymi instytucjami finansowymi i dywersyfikuje alokacje środków pieniężnych. Aktywa grupy nie są narażone na to ryzyko, gdyż grupa ma interes we wspieraniu finansowym wszystkich spółek należących do grupy ⁽¹⁷⁾; z biegiem czasu w obrębie grupy nie wystąpił żaden przypadek niewypłacalności; spółki należące do grupy nie rejestrują rezerw na straty z tytułu pożyczek jako części długu grupy,
 - ryzyko kontrahenta związane z instrumentami pochodnymi będącymi aktywami posiadanymi wobec osób trzecich (banków): ryzyko to jest ograniczone, biorąc pod uwagę, że spółka FFT prowadzi negocjacje z dużymi instytucjami finansowymi oraz że operacje na instrumentach pochodnych podzielone są między wiele instytucji finansowych. Z przyczyn wspomnianych powyżej aktywa grupy nie są narażone na to ryzyko,
 - ryzyko operacyjne: spółka FFT prowadzi swoje operacje finansowe zgodnie z wytycznymi i z procedurami ustanowionymi przez Fiat S.p.A. Działalność finansowa podlega stałemu nadzorowi i procedurom kontroli zarządzania ryzykiem w celu uniknięcia wszelkiego niewykonania zobowiązania w ramach procesu dziennego.
- (51) Spółka FFT zarządza znaczną ilością aktywów finansowych, które są głównie związane z pożyczkami między spółkami należącymi do grupy, wierzytelnościami spółek należących do grupy i, w mniejszym stopniu, lokatami bankowymi. Spółka FFT wykorzystuje systemy informatyczne konieczne do realizacji dziennych operacji i do nadzoru wyników rynków finansowych.

2.2. Kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego

- (52) Niniejsza decyzja dotyczy porozumienia APP zawartego przez spółkę FFT, interpretacji indywidualnej prawa podatkowego w zakresie cen transferowych wydanej przez Luksemburg na rzecz spółki FFT pismem z dnia 3 września 2012 r. W kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego zatwierdza się metodę przypisania zysków spółce FFT w grupie Fiat zaproponowaną przez doradcę podatkowego tej spółki i umożliwia się spółce FFT coroczne określanie kwoty jej podatku od osób prawnych do uiszczenia na rzecz Luksemburga.

⁽¹⁷⁾ Sprawozdanie w sprawie cen transferowych nie zawiera uzasadnienia tej deklaracji.

2.2.1. Porozumienie APP zawarte przez spółkę FFT

- (53) Dokumenty dostarczone Komisji przez Luksemburg jako stanowiące wszystkie istotne elementy na poparcie kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego obejmują dwa pisma i sprawozdanie w sprawie cen transferowych, o którym mowa w motywie 9.
- (54) Pismem z dnia 3 września 2012 r. luksemburskie organy podatkowe potwierdziły, że „omawiana dalej analiza cen transferowych została przeprowadzona zgodnie z okólnikiem 164/2 z dnia 28 stycznia 2011 r. i jest zgodna z zasadą ceny rynkowej” (*sic*). Innymi słowy luksemburskie organy podatkowe uznały, że na podstawie analizy cen transferowych przeprowadzonej przez doradcę podatkowego i zawartej w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych ustalono wynagrodzenie wolnorynkowe z tytułu funkcji pełnionych przez spółkę FFT i ponoszonego przez nią ryzyka. „Wynagrodzenie wolnorynkowe” spółki FFT, określone w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych i zatwierdzone w kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego, jest określone, jak następuje: „W badaniu cen transferowych określono wynagrodzenie właściwe w przypadku funduszy własnych narażonych na ryzyko i funduszy własnych przeznaczonych na wynagrodzenie funkcji pełnionych przez spółkę w kwocie 2,542 mln EUR, w odniesieniu do której przewidziano margines tolerancji wynoszący +/- 10 %”. Zwykłą stawkę podatkową obowiązującą spółki w Luksemburgu wynoszącą 28,80 % stosuje się do zysku netto zrealizowanego przez spółkę FFT na podstawie takiego wynagrodzenia. Ponadto w piśmie wskazano, że decyzja podjęta przez organy podatkowe jest wiążąca na okres pięciu lat (tj. od roku obrotowego 2012 do roku obrotowego 2016) ⁽¹⁸⁾.

2.2.2. Sprawozdanie w sprawie cen transferowych

- (55) Zgodnie ze sprawozdaniem w sprawie cen transferowych najwłaściwszą metodą służącą do ustalenia dochodu spółki FFT podlegającego opodatkowaniu w ramach grupy Fiat jest metoda marży transakcyjnej netto („metoda MMTN”). Zdaniem doradcy podatkowego metoda MMTN jest metodą szczególnie odpowiednią, gdy w ramach transakcji dana strona nie wnosi jedyne wkładu ani wartości; ponieważ zdaniem doradcy podatkowego spółka FFT świadczy wyłącznie usługi finansowe, metodę tę uznaje się za najwłaściwszą do celów określenia cen wolnorynkowych zgodnych z wytycznymi OECD w sprawie cen transferowych. Ponadto, biorąc pod uwagę, że spółka FFT wypełnia swoje funkcje wyłącznie na rzecz spółek należących do grupy Fiat, przy czym osoby trzecie nie świadczą na rzecz tych spółek żadnych usług podobnego rodzaju, żadne wewnętrzne porównanie nie jest możliwe. W związku z tym doradca podatkowy uważa, że właściwszym rozwiązaniem jest dokonanie porównania zewnętrznego przy określeniu marż nadwyżkowych, które byłyby pobrane w ramach porównywalnych transakcji prowadzonych przez spółki niezależne ⁽¹⁹⁾.
- (56) W sprawozdaniu w sprawie cen transferowych doradca podatkowy ustalił wynagrodzenie należne spółce FFT, które stanowi dochód podlegający opodatkowaniu, w stosunku do kapitału, który jest niezbędny dla spółki w celu pełnienia jej funkcji i ponoszenia ryzyka z uwzględnieniem wykorzystywanych aktywów ⁽²⁰⁾.
- (57) Wynagrodzenie to ustala się w następujący sposób: (i) oszacowanie „funduszy własnych narażonych na ryzyko” spółki FFT; (ii) określenie funduszy własnych spółki FFT wykorzystywanych do celów pełnienia funkcji i wspierania inwestycji finansowych; (iii) oszacowanie przewidywanego wynagrodzenia „funduszy własnych narażonych na ryzyko” spółki FFT przy wykorzystaniu modelu wyceny aktywów kapitałowych („CAPM”) ⁽²¹⁾ i określenie zwrotu pokrywającego fundusze własne wykorzystywane do celów pełnienia funkcji; oraz (iv) obliczenie ogólnej rentowności pozostawianej w spółce FFT w celu wynagrodzenia ponoszonego ryzyka i pełnionych funkcji poprzez połączenie wyników etapów (i)–(iii).
- (58) W odniesieniu do etapu (i) na podstawie analizy funkcjonalnej zawartej w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych doradca podatkowy uważa, że spółka FFT ponosi następujące rodzaje ryzyka: ryzyko operacyjne, ryzyko kredytowe i ryzyko kontrahenta, natomiast ryzyko walutowe ponoszone przez spółkę FFT jest jego zdaniem

⁽¹⁸⁾ Kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego straci jednak ważność, jeżeli opisane we wniosku fakty i okoliczności okazałyby się niekompletne lub niedokładne, jeżeli kluczowe elementy faktycznych transakcji różniłyby się od opisu przedstawionego w wezwaniu do udzielenia informacji lub jeżeli uprzednie porozumienie cenowe utraciłoby zgodność z prawem krajowym lub międzynarodowym.

⁽¹⁹⁾ W motywach 44–46 decyzji o wszczęciu postępowania zawarto bardziej szczegółowe wyjaśnienie uzasadnienia przedstawionego przez doradcę podatkowego w odniesieniu do zastosowania metody MMTN do celów określenia dochodu spółki FFT podlegającego opodatkowaniu.

⁽²⁰⁾ Zob. motyw 51.

⁽²¹⁾ Model CAPM stosuje się w celu oszacowania teoretycznej stopy rentowności wymaganej w odniesieniu do aktywów, a dokładniej w odniesieniu do kapitału własnego. W motywach 39–42 decyzji o wszczęciu postępowania przedstawiono dokładniejszy opis modelu CAPM.

zerowe. Stosując *mutatis mutandis* regulacje kapitałowe Bazylea II ⁽²²⁾, ⁽²³⁾, doradca podatkowy oszacował minimalne wymogi w zakresie funduszy własnych spółki FFT konieczne do pokrycia następujących rodzajów ryzyka: ryzyka operacyjnego, ryzyka kontrahenta, ryzyka walutowego i ryzyka kredytowego, jak następuje:

- ryzyko operacyjne: 15 %*(dochód z odsetek od depozytów bankowych – należne odsetki od pożyczek bankowych),
- ryzyko kontrahenta: 20 %*6 %*(przyszła ekspozycja + dodatnia wartość godziwa instrumentów pochodnych),
- ryzyko kredytowe: 20 %*6 %*wierzytelności wobec osób trzecich (średnia roczna).

- (59) Wynikiem tych obliczeń są fundusze, które doradca podatkowy nazywa „funduszami własnymi narażonymi na ryzyko” spółki FFT i które odpowiadają hipotetycznym ustawowym funduszom własnym spółki FFT w rozumieniu regulacji kapitałowych Bazylea II, podsumowane w tabeli 1.

Tabela 1

Minimalne wymogi w zakresie funduszy własnych spółki FFT

(w tys. EUR)

Minimalne wymogi w zakresie funduszy własnych	2011
Ryzyko operacyjne	938
Ryzyko kontrahenta	2 603
Ryzyko walutowe	0
Ryzyko kredytowe	24 982
Minimalne wymogi w zakresie funduszy własnych wynikające z regulacji kapitałowych Bazylea II	28 523

- (60) W odniesieniu do etapu (ii) „fundusze własne wykorzystywane do celów pełnienia funkcji” ⁽²⁴⁾, nazwane tak w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych, szacuje się, odejmując od całkowitej kwoty funduszy własnych spółki FFT część minimalnych wymogów w zakresie funduszy własnych spółki FFT wynikających z regulacji kapitałowych Bazylea II, jak oszacował je doradca podatkowy, i część funduszy własnych spółki FFT wykorzystywanych w celu wspierania inwestycji finansowych w spółkach FFNA i FFC.
- (61) Zdaniem doradcy podatkowego spółki FFT na koniec 2011 r. kapitał własny spółki FFT wynosił 287,5 mln EUR, w tym:
- 28,5 mln EUR stanowią minimalne wymogi w zakresie funduszy własnych wynikające z regulacji kapitałowych Bazylea II na pokrycie ryzyka ponoszonego przez spółkę FFT („minimalne fundusze własne narażone na ryzyko” ⁽²⁵⁾),
 - 165,2 mln EUR wykorzystuje się na pokrycie udziałów kapitałowych spółki FFT w spółkach FFNA i FFC ⁽²⁶⁾ („fundusze własne pokrywające inwestycje finansowe w FFNA i FFC”), oraz
 - kwota 93,7 mln EUR stanowi fundusze własne wykorzystywane do celów pełnienia funkcji („fundusze własne pokrywające pełnione funkcje” ⁽²⁷⁾).

⁽²²⁾ Bazylejski Komitet Nadzoru Bankowego, dokument „Convergence internationale de la mesure et des normes de fonds propres – Dispositif révisé”, czerwiec 2004 r. (zwany dalej „regulacjami kapitałowymi Bazylea II”).

⁽²³⁾ Ponieważ spółka FFT nie jest jednostką regulowaną, interpretacja regulacji kapitałowych Bazylea II w kontekście tej spółki dokonana przez doradcę podatkowego w celu uzyskania kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego nie została zbadana ani zatwierdzona przez organ regulacyjny instytucji finansowych.

⁽²⁴⁾ Wydaje się, że „fundusze własne wykorzystywane do celów pełnienia funkcji” nie odpowiadają żadnej szczególnie określonej nadzorczej kategorii funduszy własnych.

⁽²⁵⁾ Wyrażenia „fundusze własne narażone na ryzyko”, „minimalne wymogi w zakresie funduszy własnych”, „minimalne fundusze własne wymagane w regulacjach kapitałowych Bazylea II”, „minimalne fundusze własne narażone na ryzyko” oraz „minimalne fundusze własne” stosuje się zamiennie w całym sprawozdaniu w sprawie cen transferowych, odsyłają one jednak do tego samego pojęcia, tzn. hipotetycznych ustawowych funduszy własnych spółki FFT oszacowanych przez doradcę podatkowego przy zastosowaniu *mutatis mutandis* regulacji kapitałowych Bazylea II.

⁽²⁶⁾ Fundusze własne spółki FFT pomniejszono o wartość udziałów kapitałowych w spółkach FFNA i FFC, które wynagradza się poprzez dywidendy.

⁽²⁷⁾ „Fundusze własne pokrywające pełnione funkcje” są inną nazwą stosowaną przez doradcę podatkowego na określenie „funduszy własnych wykorzystywanych do celów pełnienia funkcji”, którą to nazwę doradca podatkowy wprowadził w sprawozdaniu.

- (62) W tabeli 2 określono podział całości kapitału własnego spółki FFT przedstawiony przez doradcę podatkowego w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych.

Tabela 2

Podział kapitału własnego spółki FFT

(w tys. EUR)

Podział kapitału własnego spółki FFT przez doradcę podatkowego	Kapitał własny 2011
Minimalne fundusze własne narażone na ryzyko	28 523
Fundusze własne pokrywające inwestycje finansowe w FFNA i FFC	165 244
Kapitał własny pokrywający wykonywane funkcje	93 710
Kapitał własny ogółem	287 477

- (63) Na etapie (iii) doradca podatkowy w pierwszej kolejności zaproponował wynagrodzenie części kapitału własnego spółki FFT, którą określa jako „minimalne fundusze własne narażone na ryzyko”, odpowiadające hipotetycznym ustawowym funduszom własnym spółki FFT ustalonym przez doradcę finansowego na etapie (i) poprzez oszacowanie zwrotu z kapitału własnego oczekiwanego przez inwestorów („oczekiwany zwrot przed opodatkowaniem”), przy zastosowaniu CAPM, tj.:

Oczekiwany zwrot przed opodatkowaniem = $(\text{Stopa procentowa wolna od ryzyka} + \beta \times \text{Premia z tytułu ryzyka związanego z funduszami własnymi}) / (1 - \text{Stawka podatkowa})$

- (64) Stosując CAPM, doradca podatkowy spółki FFT wykorzystał następujące zmienne:

- stopę procentową wolną od ryzyka wynoszącą 2,85 % (niemieckie obligacje federalne na 10 lat „Bund”, średnia roczna z 2011 r.),
- wartość beta (β) wynoszącą 0,29, oszacowaną ⁽²⁸⁾ na podstawie wartości odnoszących się do grupy 66 porównywalnych przedsiębiorstw świadczących usługi finansowe, uzyskanych za pośrednictwem strony Damodarana ⁽²⁹⁾,
- premię z tytułu ryzyka związanego z kapitałem własnym wynoszącą 5 % dla Luksemburga, wskazaną na stronie Damodarana (zaktualizowaną w lipcu 2011 r.),
- luksemburską stawkę podatkową wynoszącą 28,80 %.

- (65) Stosując te zmienne w równaniu przedstawionym w motywie 63, doradca podatkowy spółki FFT uzyskał, „zwrot z kapitału własnego, który inwestorzy planowali otrzymać ze względu na przyjęte ryzyko” w wysokości 6,05 %.

- (66) W tabeli 3 przedstawiono wykaz spółek wybranych przez doradcę podatkowego spółki FFT jako porównywalne spółki działające w sektorze finansowym w sposób niezależny, a także wykaz ich wartości beta wykorzystanych do obliczenia wartości beta do celów CAPM.

Tabela 3

Wykaz porównywalnych spółek świadczących usługi finansowe

Nazwa przedsiębiorstwa	Beta
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

⁽²⁸⁾ Stosując CAPM, doradca podatkowy zastosował 25. percentyl wartości beta, ponieważ uznał, że spółka FFT ponosi ograniczone ryzyko.
⁽²⁹⁾ Dane zestawione przez prof. A. Damodarana, dostępne na stronie: <http://pages.stern.nyu.edu/~adamodar/>.

Nazwa przedsiębiorstwa	Beta
Oslo Bors VPS Holding ASA (OTCNO:OSLO)	0,13
London Stock Exchange Group (LSE:LSE)	1,24
Fimalac SA (ENXTPA:FIM)	0,68
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
Albemarie & Bond Holdings plc (AIM:ABM)	0,21
MCB Finance Group plc (AIM:MCRB)	b.d.
Brightside Group plc (AIM:BRT)	0,11
DF Deutsche Forfait AG (DB:DE6)	0,83
Autobank AG (DB:AW2)	b.d.
Ambrian capital plc (AIM:AMBR)	0,83
Gruppo MutuiOnline S.p.A (CM:MOL)	0,77
Park Group plc (AIM:PKG)	0,09
OVH Holding AG (XTRA:O4B)	- 0,19
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	b.d.
OFL AnlagenLeasing AG (DB:OFL)	0,86

Nazwa przedsiębiorstwa	Beta
Ideal GroupSA (ATSE:INTEK)	b.d.
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
Credit Suisse Group (SWX:CSGN)	1,43
Deutsche Bank AG (DB:DBK)	1,98
Schweizerische Nationalbank (SWX:SNBN)	0,22

Źródło: Damodaran.

- (67) W tabeli 4 przedstawiono „zakres pełnej konkurencji” wartości beta wybranych porównywalnych spółek, który uzyskał doradca podatkowy spółki FFT.

Tabela 4

Zakres pełnej konkurencji wartości beta porównywalnych spółek

Zakres pełnej konkurencji	Wartości beta
Liczba spółek	66
Maks.	3,61

Zakres pełnej konkurencji	Wartości beta
90. percentyl	1,79
75. percentyl	1,04
Mediana	0,64
25. percentyl	0,29
10. percentyl	0,13
Min.	0,19

- (68) Następnie doradca podatkowy spółki FFT zaproponował wynagrodzenie części kapitału własnego spółki FFT, którą w tabeli 2 nazywa „funduszami własnymi pokrywającymi pełnione funkcje” i która odpowiada „funduszom własnym wykorzystywanym do celów pełnienia funkcji” określonym na etapie (ii), poprzez wykorzystanie rynkowej stopy procentowej stosowanej w odniesieniu do depozytu krótkoterminowego⁽³⁰⁾, która zdaniem doradcy podatkowego spółki FFT wynosi 0,87 %.
- (69) Doradca podatkowy spółki FFT zaproponował następnie, aby nie wynagradzać części kapitału własnego spółki FFT, którą określa jako część pokrywającą inwestycje finansowe spółki FFT w FFNA i FFC, nazwanej w tabeli 2 „funduszami własnymi pokrywającymi inwestycje finansowe w FFNA i FFC”, tj. aby do celów podatkowych jej wynagrodzenie było zerowe.
- (70) Ponadto, na etapie (iv), doradca podatkowy oblicza ogólne wynagrodzenie należne spółce FFT z tytułu jej działalności finansowej i związanej ze środkami pieniężnymi oraz z tytułu przyjętego przez nią ryzyka. Wynagrodzenie to składa się z następujących elementów ustalonych na opisanych powyżej etapach (i) i (iii):
- „wynagrodzenie z tytułu ryzyka” obliczane poprzez pomnożenie hipotetycznych ustawowych funduszy własnych spółki FFT, których kwotę doradca podatkowy oszacował na 28 500 000 EUR przy zastosowaniu *mutatis mutandis* regulacji kapitałowych Bazylea II na etapie (ii), przez oczekiwany zwrot przed opodatkowaniem, który doradca podatkowy oszacował przy pomocy modelu CAPM na etapie (iii) na poziomie 6,05 %, oraz
 - „wynagrodzenia z tytułu funkcji” obliczane poprzez pomnożenie wartości określonej przez doradcę podatkowego jako fundusze własne spółki FFT wykorzystywane do celów pełnienia funkcji, których kwota oszacowana na etapie (ii) wynosi 93 710 000 EUR, przez rynkową stopę procentową stosowaną do depozytu krótkoterminowego, której wartość doradca podatkowy oszacował na etapie (iii) na poziomie 0,87 %.
- (71) W tabeli 5 przedstawiono ogólną rentowność oszacowaną przez doradcę podatkowego, którą utrzymuje się w spółce FFT do celów podatkowych w Luksemburgu.

Tabela 5

Szacunkowa wartość podstawy opodatkowania spółki FFT

(w tys. EUR)

Wynagrodzenie kapitału własnego	Zyski za 2011 r. przed opodatkowaniem
Wynagrodzenie z tytułu ryzyka	1 726
Wynagrodzenie z tytułu funkcji	816
Wynagrodzenie funduszy własnych pokrywające inwestycje finansowe w FFNA i FFC ⁽¹⁾	0
Zysk przed opodatkowaniem ogółem	2 542

(1) Przez udział kapitałowy rozumie się inwestycję w akcje (fundusze własne) spółki.

⁽³⁰⁾ Średnia roczna z 2011 r. wskaźnika EONIA (Euro OverNight Index Average).

- (72) Łączna kwota 2,542 mln EUR odpowiada kwocie określonej w kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego, którą luksemburskie organy podatkowe uznają za stanowiącą wynagrodzenie wolnorynkowe ⁽³¹⁾.
- (73) W tabeli 6 podsumowano wnioski, do których doszedł doradca podatkowy spółki FFT na etapach (i)–(iv) przedstawionych wyżej, w motywach 58–72.

Tabela 6

Obliczenia podsumowujące minimalne wymogi w zakresie funduszy własnych oraz wpływ na wynik przed opodatkowaniem spółki FFT

Minimalne wymogi w zakresie funduszy własnych	FFT	
	2011	
(w tys. EUR)		
Ryzyko operacyjne	938	a
Ryzyko kontrahenta	2 603	b
Ryzyko walutowe	0	c
Ryzyko kredytowe	24 982	d
Minimalne wymogi w zakresie funduszy własnych	28 523	e=a+b+c+d
Fundusze własne skompensowane przez odsetki od udziału kapitałowego	165 244	x
Nadwyżka funduszy własnych	93 710	f=g-e-x
Kapitał własny	287 477	g
Wskaźnik zysku netto		
Oczekiwany zwrot z kapitału własnego	6,05 %	h
Krótkoterminowa stopa procentowa	0,87 %	i
Wynagrodzenie kapitału własnego		
Wynagrodzenie z tytułu ryzyka	1 726	k=h*e
Wynagrodzenie z tytułu funkcji	816	j=i*f
Zysk przed opodatkowaniem ogółem	2 542	l=k+j

a = 15 %*(dochody finansowe na depozycie bankowym – koszty finansowania pożyczek bankowych)

b = 20 %*6 % (przyszła ekspozycja + dodatnia wartość godziwa instrumentów pochodnych względem osób trzecich)

c = 100 % pokryte przez instrumenty pochodne

d = 20 %*6 %*wierzytelności wobec osób trzecich (średnia roczna)

h = oszacowany przy zastosowaniu modelu CAPM

i = średnia roczna wartość wskaźnika EONIA za 2011 r.

Uwaga: podstawowym założeniem jest brak ryzyka kredytowego/ryzyka kontrahenta związanego z operacjami przeprowadzanymi ze spółkami należącymi do grupy.

⁽³¹⁾ Motyw 54.

2.3. Opis luksemburskich przepisów dotyczących cen transferowych

- (74) Interpretacja indywidualna prawa podatkowego na rzecz spółki FFT została przyjęta na podstawie art. 164 ust. 3 luksemburskiego kodeksu podatków dochodowych [ustawa z dnia 4 grudnia 1967 r. o podatku dochodowym („ustawa o podatku dochodowym”) z późniejszymi zmianami] oraz okólnika w sprawie ustawy o podatku dochodowym nr 164/2 z dnia 28 stycznia 2010 r. („okólnik”) ⁽³²⁾.

2.3.1. Artykuł 164 luksemburskiego kodeksu podatków dochodowych

- (75) Art. 164 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym przewiduje, że „ukryte wypłaty zysków należy zaliczyć do dochodu podlegającemu opodatkowaniu. Ukryta wypłata zysków ma w szczególności miejsce, jeżeli udziałowiec, członek lub osoba zainteresowana otrzymuje, pośrednio lub bezpośrednio, korzyści z przedsiębiorstwa lub stowarzyszenia, których nie otrzymałby w normalnych warunkach, gdyby nie posiadał tego statusu”. Przepis ten ustanawia w luksemburskim prawie podatkowym zasadę ceny rynkowej, zgodnie z którą transakcje przeprowadzane między spółkami należącymi do tej samej grupy należy wynagradzać tak, jakby zawarły je spółki niezależne negocjujące w porównywalnych okolicznościach na warunkach ceny rynkowej.

2.3.2. Okólnik nr 164/2 dotyczący ustawy o podatku dochodowym

- (76) Art. 164 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym został wyjaśniony w okólniku, w którym w sekcji 1 zdefiniowano pojęcia „spółki finansowej należącej do grupy” ⁽³³⁾, „wewnątrzgrupowej transakcji finansowej” ⁽³⁴⁾ oraz „przedsiębiorstw powiązanych” ⁽³⁵⁾.
- (77) Sekcja 2, zatytułowana „Zagadnienia ogólne”, rozpoczyna się następującym opisem usług wewnątrzgrupowych, do których okólnik ma zastosowanie: „Usługa wewnątrzgrupowa (w tym wewnątrzgrupowa transakcja finansowania) miała miejsce, jeżeli w porównywalnych okolicznościach przedsiębiorstwo niezależne byłoby gotowe do zapłacenia innemu przedsiębiorstwu niezależnemu w celu realizacji danego działania lub jeżeli samo zrealizowałoby to działanie”. Sekcja 2 okólnika zawiera również opis zasady ceny rynkowej zgodnie z jej definicją w wytycznych OECD w sprawie cen transferowych, przetransponowaną do prawa krajowego. W tym względzie w sekcji tej wskazuje się, że „jeżeli miało miejsce świadczenie usługi wewnątrzgrupowej, należy określić, tak jak w przypadku innych rodzajów transferów wewnątrzgrupowych, czy ustalone wynagrodzenie jest zgodne z zasadą ceny rynkowej, to znaczy czy odpowiada cenie, którą zastosowałyby i przyjęły przedsiębiorstwa niezależne w porównywalnych okolicznościach” ⁽³⁶⁾.
- (78) Jeżeli chodzi o odniesienie do „porównywalnych okoliczności”, w okólniku określono, że analiza porównywalności musi zawierać takie elementy jak „charakterystyka towarów lub usług objętych transferem, funkcje pełnione przez strony, klauzule umowne, warunki gospodarcze dla stron i strategie przemysłowe lub handlowe przyjęte przez strony” ⁽³⁷⁾.
- (79) W sekcji 3 okólnika wyjaśnia się sposób określania wynagrodzenia wolnorynkowego, szczególnie w odniesieniu do spółek finansowych należących do grupy. Pełnione przez te spółki funkcje, od których zależy wynagrodzenie każdej z nich, muszą być, zgodnie z okólnikiem, porównywalne z funkcjami pełnionymi przez niezależne instytucje finansowe podlegające nadzorowi luksemburskiej komisji nadzoru sektora finansowego. Ponadto wynagrodzenie wolnorynkowe z tytułu pełnionych funkcji (z uwzględnieniem wykorzystywanych aktywów i przyjmowanego ryzyka) „należy oprzeć na wynagrodzeniu, którego wymagają te podmioty z tytułu porównywalnych operacji kredytowych” ⁽³⁸⁾.
- (80) Ponadto przed przyznaniem kredytu lub zaliczki instytucje finansowe przeprowadzają analizę ryzyka, oceniając w szczególności ryzyko finansowe związane z transakcją, ryzyko związane z samym pożyczkobiorcą, ryzyko przedsiębiorstwa otrzymującego pożyczkę i ryzyko strukturalne. Jeżeli chodzi o opłaty związane z przyznaniem pożyczek, dodatkowe koszty muszą ponadto obejmować m.in. „dodatkowe koszty poniesione w związku

⁽³²⁾ Dostępny na stronie internetowej: http://www.impotsdirects.public.lu/legislation/legi11/Circulaire_L_I_R_n__164-2_du_28_janvier_2011.pdf.

⁽³³⁾ Przez „spółkę finansową należąca do grupy” rozumie się każdy podmiot, który przeprowadza głównie wewnątrzgrupowe transakcje finansowe, z wyłączeniem posiadania udziałów (okólnik, s. 1).

⁽³⁴⁾ Przez „wewnątrzgrupową transakcję finansową” rozumie się wszelkie działania polegające na udzielaniu przedsiębiorstwom powiązanym pożyczek lub zaliczek refinansowanych poprzez środki i instrumenty finansowe takie jak emisje publiczne, pożyczki prywatne, zaliczki lub pożyczki bankowe (okólnik, s. 1).

⁽³⁵⁾ Dwa przedsiębiorstwa stanowią „przedsiębiorstwa powiązane”, jeżeli jedno z nich uczestniczy bezpośrednio lub pośrednio w zarządzaniu, kontroli lub kapitale drugiego lub jeżeli w kierownictwie, kontroli lub kapitale obu przedsiębiorstw uczestniczą bezpośrednio lub pośrednio te same osoby (okólnik, s. 1).

⁽³⁶⁾ Okólnik, s. 2.

⁽³⁷⁾ Ibid.

⁽³⁸⁾ Ibid.

z przestrzeganiem wymogów dotyczących wypłacalności, dodatkowe koszty związane z ryzykiem kredytowym, koszty manipulacyjne lub dodatkowe koszty wynikające z ryzyka walutowego”⁽³⁹⁾. Ryzyko kredytowe określa się na podstawie warunków umowy kredytowej oraz wyników analizy ryzyka.

- (81) Ponadto zgodnie z okólnikiem niezależne podmioty świadczące usługi finansowe zasadniczo określają kwotę wynagrodzenia w powiązaniu z kwotą pożyczanych środków pieniężnych albo z wartością rzeczywistą zarządzanych aktywów. Podobnie, tak jak ma to miejsce w przypadku niezależnych usługodawców, spółki finansowe należące do grupy, które przeprowadzają wewnątrzgrupowe operacje kredytowe, muszą również przeprowadzić analizę ryzyka przed przyznaniem kredytu przedsiębiorstwu powiązanemu oraz uwzględnić wszelkie inne czynniki, które mogą mieć wpływ na określenie ich cen transferowych”⁽⁴⁰⁾.
- (82) W sekcji 4 okólnika wyjaśnia się, że organy podatkowe udzielają informacji, których skutek jest dla nich wiążący, jedynie w przypadku, w którym dana spółka prowadzi faktyczną działalność w Luksemburgu. W sekcji tej wyszczególniono następnie różne warunki, które spółka finansowa należąca do grupy musi spełnić, aby wykazać, że prowadzi faktyczną działalność w tym państwie. W szczególności kapitał własny spółki musi być właściwy w stosunku do pełnionych funkcji (z uwzględnieniem wykorzystywanych aktywów i przyjmowanego ryzyka), a kwota kapitału własnego musi odpowiadać co najmniej 1 % wartości nominalnej przyznanego kredytu / przyznanych kredytów lub kwocie 2 mln EUR, jeżeli nie wskazano inaczej.
- (83) W okólniku wskazuje się również informacje i dokumenty, które należy dostarczyć, aby otrzymać informacje, które mają wiążący skutek dla organów podatkowych. Wniosek o udzielenie wiążących informacji musi jako taki zawierać m.in. „badanie cen transferowych przeprowadzone zgodnie z zasadami określonymi przez OECD w tym zakresie i obejmujące w szczególności kompletny opis zaproponowanej metodyki oraz szczegółowych informacji i analiz, na których metodyka ta się opiera, np. identyfikację porównywalnych danych i zakres oczekiwanych wyników”⁽⁴¹⁾. Ponadto w okólniku wyjaśnia się, że interpretacja indywidualna prawa podatkowego jest ważna zasadniczo przez okres pięciu lat, o ile nie dojdzie do zmiany stanu faktycznego i okoliczności, przepisów prawa, na których opiera się interpretacja, lub jednej z istnych cech transakcji⁽⁴²⁾.

2.4. Opis wytycznych OECD w sprawie cen transferowych

- (84) Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju („OECD”) zapewnia swoim państwom członkowskim wskazówki w dziedzinie podatków, przedstawione w jej „wytycznych w sprawie cen transferowych” („wytyczne OECD w sprawie cen transferowych”), które stanowią niewiążący instrument prawny zawierający wskazówki w zakresie cen transferowych⁽⁴³⁾.
- (85) Ceny transferowe oznaczają zafakturowane ceny transakcji handlowych między różnymi podmiotami należącymi do tej samej grupy przedsiębiorstw. Na spółki wielonarodowe oddziałuje zachęta finansowa do przypisywania jak najmniejszej części zysków do terytoriów, które opodatkowują te zyski w największym stopniu, co może prowadzić do zbyt wysokich cen transferowych, których nie należy przyjmować jako podstawy do celów obliczania dochodu podlegającego opodatkowaniu. Aby uniknąć tego problemu, organy podatkowe powinny akceptować ceny transferowe między spółkami należącymi do tej samej grupy, tylko jeżeli transakcje są wynagradzane w taki sposób, jakby miało to miejsce między niezależnymi spółkami negocjującymi w porównywalnych okolicznościach na warunkach ceny rynkowej⁽⁴⁴⁾. Rozwiązanie to stanowi właśnie „zasadę ceny rynkowej”.
- (86) Zasadnicza deklaracja dotycząca zasady ceny rynkowej znajduje się w art. 9 ust. 1 modelowej konwencji OECD stanowiącej podstawę dwustronnych umów podatkowych, których stronami są państwa członkowskie OECD oraz coraz większa liczba państw niebędących członkami OECD. Art. 9 stanowi, co następuje: „Jeżeli dwa przedsiębiorstwa [powiązane] podlegają, w swoich stosunkach handlowych lub finansowych, uzgodnionym lub narzuconym warunkom różniącym się od warunków, jakie zostałyby uzgodnione między przedsiębiorstwami niezależnymi, zyski, które jedno z tych przedsiębiorstw osiągnęłoby bez tych warunków, lecz których w wyniku tych warunków nie osiągnęło, mogą zostać zaliczone do zysków tego przedsiębiorstwa i odpowiednio opodatkowane”.

⁽³⁹⁾ Okólnik, s. 3.

⁽⁴⁰⁾ Okólnik, s. 4.

⁽⁴¹⁾ Okólnik, s. 7.

⁽⁴²⁾ Okólnik, s. 5–8.

⁽⁴³⁾ Organ podatkowe państw członkowskich OECD są zachęcane do stosowania się do tych zasad. Zasadniczo służą one jednak jako punkt odniesienia i wywierają wyraźny wpływ na praktyki podatkowe państw członkowskich OECD (a nawet państw niebędących członkami OECD).

⁽⁴⁴⁾ Organ podatkowe i ustawodawcy mają świadomość tego problemu, a przepisy podatkowe umożliwiają zasadniczo organom podatkowym korygowanie deklaracji podatkowych przedsiębiorstw zintegrowanych, które niewłaściwie stosują ceny transferowe, zastępując je cenami opartymi na wiarygodnym wskaźniku zastępczym cen przyjmowanych przez przedsiębiorstwa niezależne negocjujące w porównywalnych okolicznościach na warunkach ceny rynkowej.

- (87) Dnia 27 czerwca 1995 r. Komitet Spraw Podatkowych OECD przyjął wytyczne w sprawie cen transferowych w wersji pierwotnej ⁽⁴⁵⁾, która została w znacznym stopniu zaktualizowana w lipcu 2010 r. ⁽⁴⁶⁾. Ze względu na niewiążący charakter tych wytycznych organy podatkowe państw członkowskich OECD są jedynie zachęcane do ich stosowania. Zasadniczo służą one jednak jako punkt odniesienia i wywierają wyraźny wpływ na praktyki podatkowe państw członkowskich OECD (a nawet państw niebędących członkami OECD). Ponadto w wielu państwach członkowskich OECD wytyczne te nabrały mocy prawnej lub służą jako punkt odniesienia do celów interpretacji krajowych przepisów podatkowych. Jeżeli Komisja odnosi się w niniejszej decyzji do wytycznych OECD w sprawie cen transferowych, czyni to dlatego, że wspomniane wytyczne stanowią podręcznik istniejący w tej dziedzinie, który jest wynikiem dyskusji ekspertów w ramach OECD, i zawierają wyjaśnienia dotyczące technik, które mają na celu sprostanie wspólnym wyzwaniom związanym ze stosowaniem zasady ceny rynkowej w konkretnych sytuacjach. Wytyczne OECD w sprawie cen transferowych zawierają zatem przydatne wskazówki dla organów podatkowych i przedsiębiorstw wielonarodowych na temat sposobu stosowania zasady ceny rynkowej. Wskazują również na międzynarodowy konsensus w dziedzinie cen transferowych.
- (88) W wytycznych OECD w sprawie cen transferowych przewidziano pięć metod ustalania wskaźnika zastępczego cen wolnorynkowych dla transakcji i podziału zysków między przedsiębiorstwami należącymi do tej samej grupy: (i) metodę porównywalnej ceny niekontrolowanej („metoda MPCN”); (ii) metodę koszt plus; (iii) metodę ceny odsprzedaży; (iv) metodę MMTN; i (v) transakcyjną metodę podziału zysku. W wytycznych wprowadza się rozróżnienie między metodami tradycyjnymi opartymi na transakcjach (tj. trzy pierwsze metody) a metodami transakcyjnymi opartymi na zyskach (tj. dwie ostatnie metody). Przedsiębiorstwa wielonarodowe dysponują swobodą stosowania metod ustalania cen transferowych nieopisanych w tych wytycznych, pod warunkiem że ceny te są zgodne z zasadą ceny rynkowej.
- (89) W niniejszej decyzji istotne są metody MPCN i MMTN, w związku z czym przedstawiono je bardziej szczegółowo w motywach 90–92.
- (90) W ramach metody MPCN porównuje się cenę fakturowaną za transfer towarów lub usług w ramach transakcji między podmiotami powiązаныmi (transakcji zawieranej między dwoma przedsiębiorstwami wzajemnie ze sobą powiązаныmi) z ceną fakturowaną za transfer towarów lub usług w ramach porównywalnej transakcji przeprowadzanej na wolnym rynku (transakcji między dwoma niezależnymi od siebie przedsiębiorstwami) w porównywalnych warunkach.
- (91) Metoda MMTN jest jedną z „metod pośrednich”: stosowanych w celu ustalania wskaźnika zastępczego cen wolnorynkowych dla transakcji i podziału zysków między spółkami należącymi do tej samej grupy. Polega ona na oszacowaniu potencjalnej kwoty zysku zgodnie z zasadą ceny rynkowej w odniesieniu do danej działalności rozpatrywanej nie jako poszczególne transakcje, lecz w ujęciu całościowym. Celem tej metody nie jest określenie cen sprzedanych towarów, lecz oszacowanie zysków, jakie przedsiębiorstwa niezależne mogłyby zrealizować w ramach danej działalności, takiej jak działalność polegająca na sprzedaży towarów. W tym celu w ramach tej metody wybiera się właściwą podstawę („wskaźnik poziomu zysków”), taką jak koszty, obroty lub inwestycje trwałe, i stosuje się do nich stopę zysku odpowiadającą stopie, którą obserwuje się w ramach porównywalnych transakcji przeprowadzanych na wolnym rynku.
- (92) Ponieważ w ramach metody MMTN nie ustala się cen dla poszczególnych transakcji, dochód podlegający opodatkowaniu uzyskany przez podmiot, do którego stosuje się tę metodę, może nie mieć bezpośredniego wpływu na dochód podlegający opodatkowaniu uzyskany przez inny podmiot należący do tej samej grupy przedsiębiorstw. Metoda ta różni się zatem od metody MPCN, w ramach której cenę transferową ustala się jako cenę konkretnego towaru lub usługi, które zalicza się następnie do dochodu podlegającego opodatkowaniu, w kwocie o tej samej wysokości, uzyskanemu przez spółkę należącą do grupy, która jest sprzedawcą, oraz spółkę, która nabyła dany towar lub usługę.

2.5. Informacje dodatkowe przekazane po wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego

2.5.1. Pismo Luksemburga z dnia 3 września 2014 r.

- (93) W odpowiedzi na pytania zawarte w decyzji o wszczęciu postępowania Luksemburg poinformował Komisję, że kredyty przyznane wewnątrz grupy Fiat nie były ograniczone pułapem.
- (94) Luksemburg dostarczył również wyjaśnienia dotyczące średnich cen kredytów i pożyczek wewnątrzgrupowych spółki FFT w latach 2011–2013. Stopa procentowa stosowana do pożyczek wewnątrzgrupowych przyznanych przez spółki FFT wynosi [...]. Na koniec 2011 r. odpowiadała ona stopie EURIBOR powiększonej o marżę

⁽⁴⁵⁾ Wytyczne OECD w sprawie cen transferowych dla przedsiębiorstw wielonarodowych i administracji podatkowych, OECD, lipiec 1995 r.

⁽⁴⁶⁾ Wytyczne OECD w sprawie cen transferowych dla przedsiębiorstw wielonarodowych i administracji podatkowych, OECD, 22 lipca 2010 r.

wynoszącą [6–9 %]. Średnia stopa procentowa pobierana od sald rachunków bieżących spółek należących do grupy wynosiła w latach 2012 i 2013 odpowiednio [6–9 %] i [6–9 %]. W latach 2011, 2012 i 2013 średnia stopa procentowa, na podstawie której spółka FFT płaciła odsetki od depozytów wewnątrzgrupowych wynosiła odpowiednio [0–3 %], [0–3 %] i [0–3 %] (stopy średnie zryczałtowane).

- (95) Luksemburg wypowiedział się również na temat wynagrodzenia kapitału zatwierdzonego w kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego. Wskazał w szczególności, że kapitał zainwestowany w udziały wynagradzono poprzez wypłatę dywidend oraz że dywidendy te nie podlegają z natury rzeczy analizie dotyczącej cen transferowych, ponieważ dana spółka otrzymuje je wyłącznie z tego tytułu, że jest akcjonariuszem. W związku z tym dywidend nie uwzględnia się do celów określenia znaczenia pełnionych funkcji i przyjętego ryzyka.
- (96) Luksemburg wyjaśnił także, że nabycie udziałów przez spółkę FFT było w całości finansowane z funduszy własnych i że ten sposób finansowania automatycznie oznacza, że fundusze te przestają być dostępne do celów pokrycia innych rodzajów ryzyka przyjętego przez spółkę FFT.
- (97) Luksemburg odesłał również do art. 57 dyrektywy 2006/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady ⁽⁴⁷⁾ w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje, zgodnie z którym nieskonsolidowane fundusze własne instytucji kredytowej nie obejmują pakietów akcji w innych instytucjach kredytowych stanowiących powyżej 10 % ich kapitału.
- (98) Luksemburg odesłał ponadto do podstawowego podejścia określonego w ramach regulacji kapitałowych Bazylea II, zgodnie z którym stopa, która należy zastosować do średniej z trzech okresów rocznych dodatnich dochodów brutto wynosi 15 %.

2.5.2. Pismo Luksemburga z dnia 24 marca 2015 r.

- (99) W odpowiedzi na wezwanie w Komisji, w którym Komisja zwróciła się o przekazanie jej przykładów interpretacji indywidualnych wydanych dla podatników znajdujących się w sytuacji podobnej do sytuacji spółki FFT, Luksemburg wskazał w swoim piśmie z dnia 24 marca 2015 r., że sytuacja spółki FFT była niezwykle szczególna. Zdaniem Luksemburga wynika to z faktu, że spółka FFT jest instytucją finansową, które pozyskuje fundusze z rynku, w przeciwieństwie do większości luksemburskich instytucji finansowych, które pożyczają z zastosowaniem marży środki oddane do ich dyspozycji przez inne spółki należące do tej samej grupy.
- (100) Ponadto według luksemburskich organów podatkowych sytuacja każdego podatnika jest na tyle szczególna, że niemożliwe jest jakiegokolwiek porównanie jej z sytuacjami innych podatników. W związku z tym luksemburskie prawo krajowe zawiera jedynie ogólny przepis stanowiący ramy dla cen transferowych (tj. art. 164 ustawy o podatku dochodowym), co pozwala na podejście w jak najbardziej szczegółowy sposób do rzeczywistej sytuacji gospodarczej w każdym przypadku bez względu na to, czy jest on przedmiotem interpretacji indywidualnej prawa podatkowego.
- (101) Luksemburg przekazał również informację o podstawie opodatkowania spółki FFT za okres 2009–2013 w oparciu o deklaracje podatkowe spółki ⁽⁴⁸⁾, które przedstawiono w tabeli 7.

Tabela 7

Podstawa opodatkowania spółki FFT za okres 2009–2013

(w EUR)

2009	2 643 424
2010	2 424 869
2011	2 600 416
2012	1 684 103
2013	2 095 969

⁽⁴⁷⁾ Dyrektywa 2006/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje (Dz.U. L 177 z 30.6.2006, s. 1).

⁽⁴⁸⁾ Luksemburg przedstawił te dane w ramach informacji dostarczonych w dniu 24 marca 2015 r. Dane dotyczące podstawy opodatkowania nie są całkowicie identyczne z dochodami podlegającymi opodatkowaniu ujętymi w sprawozdaniach finansowych.

- (102) Luksemburg wskazał, że z deklaracji podatkowej spółki FFT za 2013 r. wynika, że obawy wyrażone w motywie 64 decyzji o wszczęciu postępowania, według których podstawę opodatkowania określono w przedziale 2 288 000–2 769 000 EUR, są całkowicie bezpodstawne. Jasne jest, że w kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego zatwierdzono jedynie przyjętą metodę i że parametry rynkowe są zmienne.
- (103) Ponadto, na wniosek Komisji, Luksemburg przekazał także wszystkie wcześniejsze interpretacje indywidualne prawa podatkowego wydane przez luksemburskie organy podatkowe w odniesieniu do spółek należących grupy Fiat.
- (104) Po pierwsze, wniosek o interpretację indywidualną z dnia 9 grudnia 2009 r., przyjęty przez luksemburskie organy podatkowe, dotyczył zatwierdzenia podstawy opodatkowania spółki FFT [...].
- (105) Po drugie, luksemburskie organy podatkowe przekazały dwa pisma z dnia 3 września 2012 r. Pierwsze pismo zawiera kwestionowaną interpretację indywidualną prawa podatkowego, która dotyczy wniosku z dnia 14 marca 2012 r., jak wskazano w motywie 9. Wspomniany wniosek o interpretację indywidualną został ponownie i w całości przedstawiony Komisji w piśmie Luksemburga z dnia 24 marca 2015 r., które zawierało informacje uprzednio zaczerpnięte przez Luksemburg przy pierwotnym przekazaniu tej interpretacji indywidualnej.
- (106) Drugie pismo, prawie identyczne, przekazano jako odpowiedź na równoległy wniosek dotyczący interpretacji indywidualnej przedstawiony [...] luksemburskim organom podatkowym w dniu 18 kwietnia 2012 r. w odniesieniu do spółki nazywanej [F], która odpowiada, jak się wydaje, spółce FFT w ramach innej struktury spółek finansowych należących do grupy. Drugi wniosek o interpretację indywidualną zawiera opis funkcji [spółki F], który jest niemal identyczny z funkcjami spółki FFT określonymi we wniosku z dnia 14 marca 2012 r. Ta inna struktura różniła się tylko tym, że spółka posiadała tylko jeden oddział w Zjednoczonym Królestwie i nie posiadała żadnego oddziału w Hiszpanii oraz że [spółka F] nie była właścicielem [żadnej spółki zależnej].
- (107) Drugi wniosek o interpretację indywidualną poparty sprawozdaniem w sprawie cen transferowych, zawiera stwierdzenie podsumowujące sformułowane identycznie jak to widniejące we wniosku o interpretację indywidualną spółki FFT [zamieszczone w motywie 54]. Wynik analizy cen transferowych znacznie się jednak różni. Wynagrodzenie wolnorynkowe [spółki F], określone w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych, jest zgodne z następującymi ustaleniami: „W badaniu cen transferowych określa się właściwe wynagrodzenie w oparciu o (i) kapitał wysokiego ryzyka w wysokości 44,6 mln EUR i (ii) kapitał umożliwiający wynagrodzenie funkcji pełnionych przez spółkę w wysokości 8,8 mln EUR, z tolerancją wynoszącą +/- 10 %.”.
- (108) Obie interpretacje indywidualne zawarto w piśmie przekazanym Komisji przez Luksemburg w dniu 4 czerwca 2015 r. w odniesieniu do interpretacji indywidualnych prawa podatkowego dotyczących funkcji związanych ze środkami pieniężnymi (zob. motyw 29).
- (109) Po trzecie, Komisji przekazano również dwa inne wnioski o interpretację indywidualną [...] przyjęte przez luksemburskie organy podatkowe. Wspomniane wnioski o interpretację indywidualną datowane są na 2002 r. i 2012 r. oraz obejmują inne aspekty struktury grupy Fiat w Luksemburgu. Interpretacje te nie są przedmiotem badania w niniejszej decyzji.

2.5.3. Informacje przedstawione przez grupę Fiat w dniu 31 marca 2015 r.

2.5.3.1. Informacje dotyczące spółek należących do grupy Fiat pozostające bezpośrednio związki ze spółką FFT

- (110) Fiat przypomina, że spółka FFT należy w około 40 % do spółki Fiat S.p.A. i w około 60 % do spółki FF, która jest spółką zależną w 100 % od spółki Fiat. S.p.A. ⁽⁴⁹⁾. Z kolei spółka FFT posiada 100 % udziałów w spółkach FFNA i FFC ⁽⁵⁰⁾. Fiat przypomina również, że spółka FFT jest jedną ze spółek finansowych należących do grupy Fiat, które wymieniono w motywie 39.
- (111) Na wniosek Komisji grupa Fiat dostarczyła szczegółowe informacje finansowe na temat spółek finansowych należących do grupy. W szczególności przesłało roczne sprawozdania spółek FFT, FF, FFNA, FFC i FFB za lata 2011–2013, a także opis funkcji tych spółek. Zgodnie z tymi informacjami spółka FF zatrudnia 52 osoby, w tym [20–30] pracuje w dziale „finansowym”, a [10–20] w dziale „księgowości”. Spółka FFT ma 14 pracowników, tj. dyrektora, [0–10] pracowników mających bezpośredni kontakt z klientem (umiejscowionych w Zjednoczonym

⁽⁴⁹⁾ Zob. motyw 21 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽⁵⁰⁾ Zob. motyw 24 decyzji o wszczęciu postępowania.

Królestwie), [0–10] pracowników pełniących zadania administracyjne oraz [0–10] pracowników zajmujących się księgowością i czynnościami kontrolnymi. Spółka FFNA zatrudnia 5 osób, podczas gdy spółka FFC prowadzi ograniczoną działalność.

- (112) Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez grupę Fiat, wartość księgowa spółek zależnych spółki FFT (FFNA i FFC) wynosi [...]. Jak wskazano w sprawozdaniu rocznym spółki FFT, spółki FFNA i FFC zostały kupione od spółki Fiat S.p.A i od spółki FF w 2011 r. Począwszy od 2011 r., spółka FFT sporządzała w Luksemburgu skonsolidowane sprawozdania finansowe.
- (113) Spółki FF i FFT są spółkami finansowymi dla strefy euro. Dane finansowe tych spółek za lata 2010–2013 oparte na przekazanych rocznych sprawozdaniach finansowych przedstawiono w tabelach 8 i 9 ⁽⁵¹⁾.

Tabela 8

Dane finansowe spółki FFT za okres 2010–2013

(w tys. EUR)

	2010	2011	2012	2013
Odsetki i podobne dochody	613 561	650 641	664 707	736 561
w tym pochodzące od spółek należących do grupy	605 880	626 806	648 497	731 462
Inne dochody	72 292	76 910	29 185	10 125
DOCHODY OGÓŁEM	685 853	727 551	693 892	746 686
Koszty operacyjne i amortyzacja	3 419	3 655	2 926	2 499
Należne odsetki i inne koszty finansowe	625 078	640 207	631 854	666 246
W tym należne spółkom należącym do grupy	59 409	55 520	38 041	20 268
W tym od zadłużenia obligacyjnego i innych papierów dłużnych	551 229	574 561	592 099	643 853
Prowizja pobierana od zabezpieczeń związanych z obligacjami zapłacona na rzecz spółki Fiat S.p.A. ⁽¹⁾	3 161	2 851	2 702	3 006
Inne wydatki	51 709	78 211	54 702	72 805
WYDATKI OGÓŁEM (bez podatku od osób prawnych)	683 367	724 924	692 185	745 032
Zysk przed podatkiem od osób prawnych	2 485	2 627	1 707	1 652
Podatek	748	776	491	508
Dochód netto	1 737	1 851	1 217	1 146

⁽⁵¹⁾ Zob. motyw 51 decyzji o wszczęciu postępowania odnośnie do danych finansowych dotyczących spółki FFT za lata 2009–2011 przedstawionych w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych. Tabela 8 zawiera odesłania do terminologii stosowanej w sprawozdaniu rocznym i w informacjach przekazanych przez grupę Fiat w dniu 31 marca 2015, która może nie odpowiadać całkowicie terminologii zastosowanej przed doradcę podatkowego w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych.

	(w tys. EUR)			
	2010	2011	2012	2013
Kapitał własny	285 625	287 477	288 693	289 839
Kwoty należne spółkom należącym do grupy	4 354 692	2 275 578	1 530 146	1 661 930
Wyemitowane dłużne papiery wartościowe	7 716 844	7 746 301	9 116 345	11 030 180
Inne pasywa (długi bankowe, koszty do zapłaty itd.)	2 470 513	446 444	144 671	158 865
KAPITAŁ WŁASNY I PASYWA OGÓŁEM	14 827 674	10 755 800	11 079 855	13 140 814
Wierzytelności wobec spółek należących do grupy	11 869 312	7 387 279	7 950 092	9 637 038
Płynne aktywa finansowe i papiery wartościowe	2 705 622	3 028 255	2 853 245	3 221 203
Udziały w przedsiębiorstwach powiązanych	0	165 244	164 244	165 244
Pozostałe aktywa (aktywa trwałe, naliczone przychody itd.)	252 740	175 022	112 274	117 329
AKTYWA OGÓŁEM	14 827 674	10 755 800	11 079 855	13 140 814

(¹) Luksemburg wyjaśnił, że spółka Fiat S.p.A. otrzymała premię z tytułu zabezpieczenia za lata 2011–2013; jeżeli chodzi o 2010 r., w sprawozdaniu rocznym nie ma takiej informacji.

- (114) Na koniec 2011 r., 2012 r. i 2013 r. spółka FFT wystawiła w różnych bankach zabezpieczenia na rzecz spółek należących do grupy na łączną kwotę odpowiednio 2 560 802 EUR, 10 772 314 EUR i 10 155 339 EUR.

Tabela 9

Dane finansowe spółki FF za okres 2010–2013

	(w tys. EUR)			
	2010	2011	2012	2013
Produkty finansowe	552 090	752 007	676 177	722 610
W tym pochodzące od spółek należących do grupy	528 267	672 225	655 576	711 218
Inne dochody (dywidendy, zyski finansowe z instrumentów pochodnych, kursy wymiany itd.)	29 708	18 962	18 117	8 935
Dochody uzyskane z usług świadczonych na rzecz grupy	6 410	7 616	2 336	2 027
Koszty operacyjne	14 616	13 332	8 594	9 280
Koszty finansowe	550 331	729 851	654 763	706 825
W tym spółek należących do grupy	523 123	698 009	625 216	687 712
Zysk przed podatkiem od osób prawnych	23 261	35 402	33 273	17 466

(w tys. EUR)

	2010	2011	2012	2013
Podatek	5 968	10 112	8 822	6 952
Dochód netto	17 292	25 290	24 450	10 514
Kapitał własny	271 047	268 610	268 837	256 053
Pasywa	14 878 871	12 567 582	11 277 171	12 758 761
Aktywa finansowe	9 267 614	8 201 011	9 164 768	9 905 386
Płynne aktywa finansowe i papiery wartościowe	5 519 622	4 349 837	2 201 190	2 928 409
Udziały w przedsiębiorstwach powiązanych	358 362	264 116	160 833	160 833
Pozostałe aktywa (aktywa trwałe, naliczone przychody itd.)	4 320	21 228	19 217	20 186
AKTYWA OGÓŁEM	15 149 918	12 836 192	11 546 008	13 014 814

- (115) Na koniec 2013 r. (i na koniec 2012 r.) udziały spółki FF w kapitale przedsiębiorstw powiązanych składały się z udziałów kapitałowych w spółce FFT na kwotę 157 269 000 EUR (co stanowiło 60 % kapitału zakładowego spółki FFT) oraz w spółce FFB na kwotę 2 013 000 EUR, a także z udziałów niedających żadnej kontroli w innych spółkach należących do grupy na kwotę 725 000 EUR. Na koniec 2011 r. 100 % akcji spółki FFT zostało zaksięgowanych w ramach udziałów kapitałowych spółki FF na kwotę 262 102 000 EUR. Na koniec 2010 r., przed sprzedażą spółek FFNA i FFC spółce FFT w 2011 r., spółka FF posiadała udziały w spółce FFC na kwotę 7 213 000 EUR, w spółce FFT na kwotę 262 077 000 EUR, w spółce FFNA na kwotę 87 055 EUR oraz w spółce FFB na kwotę 2 013 000, co dawało łączną kwotę udziałów kapitałowych w spółkach zależnych należących w 100 % do przedsiębiorstwa Fiat w wysokości 358 000 000 EUR, jak wskazano w tabeli 8.

2.5.3.2. Szczegółowe informacje na temat aktywów i pasywów spółki FFT

- (116) Grupa Fiat przekazała nazwy 61 kontrahentów wewnątrz grupy, z którymi spółka FFT zawarła transakcje w okresie 2011–2013. Przekazało ono również średnie saldo należności między spółką FFT i tymi kontrahentami w odniesieniu do sześciu głównych wierzycieli i dłużników za lata 2011, 2012 i 2013. Informacje dotyczące 2013 r. przedstawiono w tabeli 10 (kolumna dotycząca odsetek od średniego salda została dodana przez Komisję).

Tabela 10

Kontrahenci spółki FFT w 2013 r.

(w tys. EUR) (*)

Aktywa	Średnie saldo należności	Pobrane odsetki	Odsetki podzielone przez średnie saldo należności
Kontrahent 1 grupy Fiat	[10 000 000]	[500 000]	[...]
Kontrahent 2 grupy Fiat	[150 000]	[10 000]	[...]
Kontrahent 3 grupy Fiat	[150 000]	[10 000]	[...]
Kontrahent 4 grupy Fiat	[100 000]	[5 000]	[...]

(w tys. EUR) (*)

Aktywa	Średnie saldo należności	Pobrane odsetki	Odsetki podzielone przez średnie saldo należności
Kontrahent 5 grupy Fiat	[50 000]	[4 000]	[...]
Kontrahent 6 grupy Fiat	[20 000]	[3 000]	[...]
Pasywa	Średnie saldo należności	Zapłacone odsetki	Odsetki podzielone przez średnie saldo należności
Kontrahent 7 grupy Fiat	[450 000]	[10 000]	[...]
Kontrahent 8 grupy Fiat	[250 000]	[400]	[...]
Kontrahent 9 grupy Fiat	[200 000]	[1 000]	[...]
Kontrahent 10 grupy Fiat	[50 000]	[200]	[...]
Kontrahent 11 grupy Fiat	[50 000]	[150]	[...]
Kontrahent 12 grupy Fiat	[50 000]	[150]	[...]

(*) Liczby w nawiasach należy rozumieć jako wartości przybliżone. Poszczególne liczby są zaokrąglone do wielokrotności 50, 500, 5 000, 500 000 lub 5 000 000.

- (117) Grupa Fiat dostarczyła również informację na temat emisji długu spółki FFT od 2009 r. w ramach realizacji programu EMTN ⁽⁵²⁾, głównego źródła finansowania grupy FFT, a także jej prospekt emisyjny. Spółka FFT dokonała w tym okresie 14 emisji z maksymalnym terminem zapadalności wynoszącym 7 lat. Wyemitowała ona obligacje wyrażone w euro o kuponach w wysokości 5,75–7,75 % (z wyjątkiem jednej emisji, w ramach której stopa wynosiła 9 %) oraz we frankach szwajcarskich o kuponach w wysokości 4–5 %.
- (118) Informacje przedstawione przez grupę Fiat wskazują na terminy zapadalności wewnątrzgrupowych operacji finansowych. Na koniec 2013 r. okres zapadalności wierzytelności określony w umowie był krótszy niż 1 rok dla kwoty wierzytelności wynoszącej 12 613 000 EUR z łącznej kwoty 12 858 000 EUR (płynne aktywa finansowe i pożyczki przyznane spółkom należącym do grupy przedstawiono w tabeli 9).
- (119) Z przedstawionych informacji na temat różnych transakcji wewnątrzgrupowych wynika, że wiele transakcji stanowią operacje przeprowadzane z dnia na dzień. Spółka FFT zawiera jednak również transakcje o innych terminach zapadalności [...]. Spółka FFT przyznaje pożyczki wewnątrz grupy w różnych formach [...]. Na koniec 2013 r. prawie wszystkie depozyty miały termin zapadalności [...]. Emisje obligacji miały różne terminy zapadalności [...].
- (120) Grupa Fiat przekazała również dokument dotyczący polityki grupy w zakresie płynnych aktywów finansowych, o której mowa w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych, na którym opiera się wniosek o interpretację indywidualną. W dokumencie tym określono wewnętrzne zasady mające zastosowanie do inwestycji pieniężnych grupy. [...]

2.5.3.3. Informacje dotyczące polityki grupy Fiat w zakresie cen transferowych

- (121) W piśmie z dnia 20 lutego 2015 r. Komisja wezwała grupę Fiat do wyjaśnienia mechanizmu, który umożliwił jej uzyskanie wyniku netto równego stabilnej proporcji stabilnych wartości kapitału własnego w latach 2009, 2010 i 2011 [jak wynika z tabeli 4 zamieszczonej w motywie 51 decyzji o wszczęciu postępowania] mimo znacznych rozbieżności w zakresie aktywów, pasywów, a także kosztów finansowania i dochodów.
- (122) Grupa Fiat dostarczyła dokument zatytułowany „Transfer Pricing Policy” (polityka w zakresie cen transferowych) w odpowiedzi na to wezwanie, w którym domagano się od grupy Fiat wyjaśnienia taryfikacji pożyczek i depozytów wewnątrzgrupowych. Z dokumentu tego wynika, że grupa Fiat ustaliła ceny pożyczek wewnątrzgrupowych przyznanych przez spółki finansowe należące do grupy w taki sposób, żeby spółki te otrzymały określony wcześniej zwrot.

⁽⁵²⁾ „Euro Medium Term Note” – europejski program emisji obligacji średnioterminowych.

- (123) Funkcje, które zgodnie z opisem wykonywała spółka FFT, oraz przyjęte ryzyko są identyczne jak te opisane w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych, jak podsumowano w motywach 38–51, z wyjątkiem niektórych informacji. [...] dokument dotyczący polityki w zakresie cen transferowych zawiera odniesienia do ryzyka kredytowego i do ryzyka kontrahenta, opisanego we wniosku o interpretację indywidualną jako nieistniejące w odniesieniu do aktywów grupy, mimo że w dokumencie określono to ryzyko jako „ograniczone”.
- (124) W dokumencie dotyczącym polityki w zakresie cen transferowych wyjaśniono, że ustalanie cen transakcji wewnątrzgrupowych odbywa się w niżej opisany sposób. [...] oszacowuje kwotę finansowanych pożyczek wewnątrzgrupowych. [...] szacuje marżę stosowaną na tej podstawie do pożyczek wewnątrzgrupowych, dzieląc sumę docelowego zwrotu powiększoną o koszty operacyjne przez łączną kwotę finansowanych pożyczek. Następnie dodaje tę marżę do kosztów finansowania spółek finansowych, aby uzyskać szacunkowa taryfikację pożyczek wewnątrzgrupowych.
- (125) W dokumencie dotyczącym polityki w zakresie cen transferowych zilustrowano tę metodę taryfikacji pożyczek wewnątrzgrupowych na podstawie danych liczbowych z 2012 r. Jeżeli chodzi o oczekiwany zwrot z kapitału własnego, został on oszacowany na 2012 r. na poziomie [4–7 %] w przypadku spółki FF i spółki FFT na skonsolidowanej podstawie. Dokument zawiera oszacowane wartości beta dla Unii Europejskiej na 2012 r. oraz stopy bez uwzględnienia ryzyka i premie z tytułu ryzyka dla Włoch i Luksemburga przedstawione oddzielnie, a także oszacowany na tej podstawie następujący oczekiwany zwrot:

Tabela 11

Informacje zawarte w dokumencie wewnętrznym dotyczącym polityki w zakresie cen transferowych

Zakres pełnej konkurencji	Wartości beta	
Liczba spółek	75	
75. percentyl	1,22	
Mediana	0,80	
25. percentyl	0,34	
(%)		
Zmienny i oczekiwany ROE ⁽¹⁾	Włochy	Luksemburg
Stopa bez uwzględnienia ryzyka	1,57	1,57
Stawka podatkowa	31,4	28,8
Rynkowa premia z tytułu ryzyka związanego z kapitałem własnym	7,73	6,00
ROE – 75. percentyl	16,09	12,52
ROE – mediana	11,27	8,92
ROE – 25. percentyl	6,16	5,10

(¹) Zwrotu z kapitału własnego.

- (126) Dokument zawiera ponadto rozróżnienie pożyczek o wcześniej określonym terminie zapadalności, które zawarto w przeszłości i w odniesieniu do których nie można zmienić warunków taryfikacji, oraz pożyczek wewnątrzgrupowych podlegających zmianom, o zmiennej stopie procentowej. [...]

2.5.4. Pismo Luksemburga z dnia 10 lipca 2015 r.

- (127) W swoim piśmie z dnia 10 lipca 2015 r. Luksemburg twierdzi, że Komisja naruszyłaby zasadę pewności prawa, jeżeli nakazałaby odzyskanie domniemanej pomocy od beneficjenta w decyzji o zamknięciu formalnego postępowania wyjaśniającego. Luksemburg odsyła do poprzednich, istotnych w tym zakresie, decyzji Komisji dotyczących systemów pomocy podatkowej, w ramach których Komisja przyznała, że zasada ta może zapobiec odzyskiwaniu pomocy⁽⁵³⁾, oraz zezwoliła na okres przejściowy na podstawie zasady uzasadnionego oczekiwania⁽⁵⁴⁾.
- (128) Ponadto Luksemburg twierdzi, że skoro podczas ustalania cen transferowych nie można było ustalić dokładnej ceny wolnorynkowej na podstawie wytycznych OECD ani nie było to wymagane, nie można nakazać odzyskania konkretnej kwoty pomocy. Co więcej, Luksemburg twierdzi, że ze względu na nowy charakter środka i zgodnie z wcześniejszymi decyzjami Komisja nie powinna nakazywać odzyskania pomocy zgodnie z zasadą ochrony uzasadnionego oczekiwania⁽⁵⁵⁾.

3. PODSTAWY WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA

- (129) Komisja podjęła decyzję o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego, ponieważ uznała wstępnie, że w ramach kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego spółce FFT przyznano pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, która jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym.
- (130) Komisja wyraziła szczególne wątpliwości co do zgodności kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego z zasadą ceny rynkowej. Jej wątpliwości związane były z elementami określonymi poniżej w motywach 131–137.
- (131) Po pierwsze, wydaje się, że w interpretacji indywidualnej zatwierdzono stałą podstawę opodatkowania na poziomie 2,542 mln EUR (+/- 10 %) w odniesieniu do działalności spółki FFT w Luksemburgu, która to podstawa może zmieniać się jedynie w nieznacznym stopniu i pozostaje stabilna, nawet jeżeli doszłoby na przykład do znacznego rozwoju działalności spółki FFT, na której opiera się ustalenie podstawy opodatkowania.
- (132) Po drugie, Komisja wyraziła wątpliwości co do adekwatności metody wybranej przez doradcę podatkowego spółki FFT w celu oszacowania wynagrodzenia tej spółki za pełnione przez nią funkcje. W swojej analizie cen transferowych doradca podatkowy zastosował metodę pośrednią, metodę MMTN, aby obliczyć to wynagrodzenie, jednak Komisja uważa, że należy rozważać w pierwszej kolejności zastosowanie metod bezpośrednich, w szczególności metody MPCN, w przypadkach, w których można zaobserwować porównywalne transakcje na rynku. W tym względzie Komisja zauważyła, że Chrysler, amerykańska spółka grupy Fiat, w celu finansowania swojej działalności korzysta bezpośrednio z rynków kapitałowych i że niektóre z tych transakcji są porównywalne do transakcji przeprowadzonych przez spółkę FFT.
- (133) Po trzecie, jeżeli chodzi o zastosowanie CAPM w celu oszacowania wymaganych zwrotów z kapitału własnego, Komisja wyraziła wątpliwości co do tego, czy model CAPM został właściwie zastosowany przez doradcę podatkowego spółki FFT. Podkreśliła ona, że dwie części składowe, które determinują wynagrodzenie spółki FFT obliczane na podstawie modelu CAPM, tj. kwota kapitału własnego będącego przedmiotem wynagrodzenia i poziom wynagrodzenia zastosowany do tej kwoty kapitału własnego, zostały ustalone na bardzo niskim poziomie.
- (134) Jeżeli chodzi o kwotę kapitału własnego będącego przedmiotem wynagrodzenia, w interpretacji indywidualnej prawa podatkowego zatwierdzono zastosowanie CAPM tylko w odniesieniu do części kapitału własnego, którą określono jako „fundusze własne narażone na ryzyko”, podczas gdy kapitał własny wniesiony do spółek FFNA i FFC został odliczony od podlegającego wynagrodzeniu kapitału własnego bez uzasadnionej przyczyny⁽⁵⁶⁾. Ponadto okazało się, że obliczenie „funduszy własnych narażonych na ryzyko” doprowadziło do ustalenia zbyt niskiej podstawy opodatkowania ze względu na fakt, że nie obejmowało ono aktywów wewnątrzgrupowych, również bez żadnego przekonującego uzasadnienia. W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja zakwestionowała założenie, że nie istnieje żadne ryzyko kredytowe związane z transakcjami przeprowadzanymi ze spółkami należącymi do grupy. Komisja wyraziła również wątpliwości co do obliczenia minimalnych wymogów

⁽⁵³⁾ Decyzja Komisji 2014/200/UE z dnia 17 lipca 2013 r. w sprawie pomocy państwa SA.21233 C/11 (ex NN/11, ex CP 137/06) wdrożonej przez Hiszpanię – System podatkowy stosowany do niektórych umów leasingu finansowego, zwany również hiszpańskim systemem leasingu podatkowego (Dz.U. L 114 z 16.4.2014, s. 1).

⁽⁵⁴⁾ Decyzja Komisji 2008/283/WE z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie systemu pomocy ustanowionego przez Belgię na rzecz centrów koordynacyjnych mających siedzibę w Belgii, zmieniająca decyzję 2003/757/WE (Dz.U. L 90 z 2.4.2008, s. 7).

⁽⁵⁵⁾ Decyzja Komisji 2006/621/WE z dnia 2 sierpnia 2004 r. dotycząca pomocy państwa wdrożonej przez Francję na rzecz France Télécom (Dz.U. L 257 z 20.9.2006, s. 11).

⁽⁵⁶⁾ Sytuację tę wyjaśniono w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych, wskazując na fakt, że inwestycje w spółki FFNA i FFC są wynagradzane poprzez dywidendy.

w zakresie funduszy własnych w związku z ryzykiem kontrahenta i ryzykiem kredytowym. W szczególności nie było uzasadnienia dla wyboru stosunkowo niskiego czynnika wagi ryzyka, na poziomie 20 %, w odniesieniu do ryzyka kontrahenta, a ponadto nie wskazano sposobu postępowania w przypadku znacznej zmiany ram prawnych. W sprawozdaniu doradcy podatkowego w sprawie cen transferowych nie wyjaśniono, dlaczego „różnica między dochodem z odsetek uzyskanych z depozytów bankowych a odsetkami należnymi od pożyczek bankowych” stanowi dobry wskaźnik ryzyka operacyjnego, ani nie wyjaśniono w nim, z jakiego powodu przyjęto wagę ryzyka na poziomie 15 %. W sprawozdaniu nie wyjaśniono również, dlaczego ryzyko kontrahenta pomnożono przez 6 %, a nie przez 8 %, biorąc pod uwagę, że minimalne wymogi w zakresie funduszy własnych przewidziane w regulacjach kapitałowych Bazylea II w odniesieniu do ryzyka kontrahenta, do których sprawozdanie w sprawie cen transferowych bezpośrednio się odnosi, są na poziomie 8 %.

- (135) Jeżeli chodzi o wynagrodzenie zastosowane do tego kapitału, Komisja wyraziła wątpliwości co do ustalania wartości beta, biorąc pod uwagę, że jest ona, jak się wydaje, zbyt niska w porównaniu do wartości beta innych spółek świadczących usługi finansowe. Wyraziła ona również wątpliwości co do tego, że doradca podatkowy w celu obliczania wartości beta wybrał 25. percentyl zamiast mediany.
- (136) Po czwarte, jeżeli chodzi o oczekiwany zwrot z kapitału własnego uznanego we wniosku o interpretację indywidualną za kapitał stanowiący nadwyżkę, Komisja wyraziła wątpliwości co do tego, że w kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego bez żadnego uzasadnienia zatwierdzono bardzo niską stopę tego zwrotu, na poziomie 0,87 %.
- (137) Biorąc pod uwagę, że analiza cen transferowych zatwierdzona w kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego wydawała się niezgodna z zasadą ceny rynkowej, Komisja stwierdziła wstępnie, że w drodze tej interpretacji indywidualnej przyznano korzyść spółce FFT. Uznano, że spółka FFT uzyskiwała tę korzyść każdego roku i że korzyść ta utrzymywała się każdorazowo, gdy luksemburskie organy podatkowe zatwierdzały bieżące zobowiązania podatkowe obliczane na podstawie tej interpretacji indywidualnej. Zdaniem Komisji korzyść tę przyznano również w sposób selektywny, ponieważ stanowiła ona odejście od praktyki administracyjnej sprzyjające szczególnie spółce FFT w stosunku do spółek znajdujących się w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej.
- (138) Ponieważ wszystkie pozostałe warunki określone w art. 107 ust. 1 TFUE są spełnione i nie istnieje żadna wyraźna przesłanka zgodności, Komisja stwierdziła wstępnie, że kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego stanowi pomoc państwa niezgodną z rynkiem wewnętrznym. W związku z tym podjęła ona decyzję o wszczęciu formalnego postępowania wyjaśniającego zgodnie z art. 108 ust. 2 TFUE w odniesieniu do wspomnianej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego.
- (139) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja nakazała również Luksemburgowi, zgodnie z art. 10 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 659/1999, dostarczenie wszystkich dokumentów, informacji i danych dotyczących kwestionowanego środka, które były niezbędne, aby mogła ona dokonać ustaleń w zakresie istnienia pomocy państwa oraz, w stosownym przypadku, w zakresie zgodności tej pomocy z rynkiem wewnętrznym. Na wypadek gdyby Luksemburg nie dostarczył wszystkich wymaganych informacji, Komisja zwróciła się do Luksemburga o zgodę na wezwanie przez nią, zgodnie z art. 6a ust. 2 lit. b) rozporządzenia (WE) nr 659/1999, beneficjenta kwestionowanego środka, tj. spółki FFT, do dostarczenia wymaganych informacji.

4. UWAGI PRZEDSTAWIONE PRZEZ LUKSEMBURG

- (140) Luksemburg wysłał swoje uwagi dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania w dniu 19 lipca 2014 r. Luksemburg twierdzi przede wszystkim, że postępowanie jest obciążone błędami proceduralnymi, a następnie, że w decyzji o wszczęciu postępowania Komisja popełniła błędy merytoryczne.

4.1. Uwagi przedstawione przez Luksemburg w odniesieniu do czynności proceduralnych Komisji

- (141) Jeżeli chodzi o kwestie proceduralne, Luksemburg utrzymuje, że w przedmiotowej sprawie nie zastosowano właściwej procedury urzędowego nakazu przekazania informacji, w takim rozumieniu, że przepisy rozporządzenia (WE) nr 659/1999 nie umożliwiają Komisji włączenia urzędowego nakazu przekazania informacji do decyzji o wszczęciu postępowania. Przed wystosowaniem takiego nakazu należało przeprowadzić procedurę przewidzianą w art. 10 rozporządzenia (WE) nr 659/1999.
- (142) Luksemburg twierdzi ponadto, że jeżeli chodzi o informacje wymaganych w decyzji nakazującej przekazanie informacji, Komisja nie wyjaśniła, dlaczego ujawnienie tożsamości beneficjenta jest konieczne do przeprowadzenia oceny środka w świetle zasad pomocy państwa. Ze względu na liczne wycieki i nieprzemyślane publiczne

wypowiedzi Komisji Luksemburg nie mógł ujawnić tożsamości beneficjenta na tym etapie. Co więcej, w decyzji nakazującej przekazanie informacji nie określono żadnych innych szczególnych informacji, które należało dostarczyć. Zgodnie z podręcznikiem procedur Komisji w urzędowym nakazie przekazania informacji należy wyraźnie wyjaśnić, jakie informacje są niezbędne w kontekście danej procedury.

- (143) Luksemburg utrzymuje również, że ponieważ w decyzji o wszczęciu postępowania nie wyjaśniono, co sprawia, że kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego stanowi pomoc, nie może on wykonać obowiązku zawieszenia środka. Spółka FFT musi złożyć deklarację podatkową, a w związku z tym, że Komisja nie wyjaśniła w decyzji o wszczęciu postępowania, jaka jest wskazana metoda obliczania bieżących zobowiązań podatkowych, luksemburskie organy podatkowe będą stosować metodykę przyjętą w interpretacji indywidualnego prawa podatkowego.
- (144) Luksemburg twierdzi również, że Komisja naruszyła zasadę lojalnej współpracy, bezstronności i dobrej administracji, zwłaszcza kiedy nie odniosła się w żaden sposób do propozycji spotkań, które pozwoliłyby władzom luksemburskim na wyjaśnienie Komisji metodologii zastosowanej w kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego.
- (145) Luksemburg kwestionuje decyzję Komisji o wszczęciu postępowania dotyczącego spółki FFT (z nowym numerem sprawy SA.38375), oddzielnie od ogólnego postępowania dotyczącego praktyk Luksemburga w zakresie interpretacji indywidualnych prawa podatkowego, wszczętego pod numerem sprawy SA.37267. Biorąc pod uwagę, że Luksemburg złożył w Sądzie odwołanie od urzędowego nakazu przekazania informacji przyjętego przez Komisję w ramach sprawy SA.37267, Komisja mogła sztucznie obejść anulowanie wspomnianego nakazu, wszczynając nowe postępowanie.
- (146) Ponadto Luksemburg twierdzi, że Komisja przekroczyła uprawnienia, utożsamiając korzystanie ze swobody uznania ze zwykłą interpretacją przepisu prawa powszechnego. W szczególności interpretacja indywidualna prawa podatkowego dotycząca spółki FFT nie podlega swobodzie uznania luksemburskich organów podatkowych, lecz jest zgodna z art. 164 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym oraz z okólnikiem. Zdaniem Luksemburga podczas stosowania tych przepisów nie da się uniknąć konieczności ich interpretacji w świetle okoliczności faktycznych każdego przypadku w celu wypracowania rozwiązań, które są podyktowane szczególnymi okolicznościami i opierają się na tych okolicznościach. Komisja nie uwzględniła rozróżnienia między swobodą uznania z jednej strony a interpretacją przepisów zawierających abstrakcyjne terminy prawnicze, które należy następnie zastosować do danej sprawy. Ponadto Komisja, zajmując miejsce władz luksemburskich w celu interpretacji luksemburskiego prawa, nie uwzględniła kompetencji państw członkowskich w zakresie podatków bezpośrednich.
- (147) Zdaniem Luksemburga, biorąc pod uwagę, że jego organy podatkowe nie skorzystały ze swobody uznania w przypadku spółki FFT, Komisja nie mogła udowodnić, że kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego stanowi odstępstwo od zwykłej praktyki administracyjnej. Luksemburg wyjaśnia, że jego działania administracyjne opierają się na zasadach legalności i równości, zapewniając takie same traktowanie wszystkim podatnikom znajdującym się zasadniczo w takiej samej sytuacji. Luksemburg twierdzi, że decyzję o wszczęciu postępowania zbadano wyłącznie w świetle wytycznych OECD w sprawie cen transferowych, nie zaś w świetle luksemburskiej praktyki administracyjnej.

4.2. Uwagi przedstawione przez Luksemburg w odniesieniu do merytorycznych błędów w decyzji o wszczęciu postępowania

- (148) Luksemburg twierdzi ogólnie, że Komisja popełniła błąd merytoryczny, przyjmując jako system odniesienia do celów określenia korzyści selektywnej zasadę ceny rynkowej zawartą w wytycznych OECD w sprawie cen transferowych, nie zaś przepisy i praktyki krajowe.
- (149) Ponadto Luksemburg twierdzi, że Komisja błędnie zinterpretowała wytyczne OECD w sprawie cen transferowych. Wydaje się, że w motywie 65 decyzji o wszczęciu postępowania Komisja ustanowiła hierarchię metod ustalania cen transferowych, twierdząc, że w pierwszej kolejności należy stosować metody bezpośrednie, a w szczególności metodę MPCN, w stosunku do metod pośrednich, takich jak MMTN. Komisja nie uwzględniła zatem faktu, że od 2010 r. w wytycznych OECD w sprawie cen transferowych nie uznaje się już, że hierarchia metod jest zgodna z obecnymi wymogami i praktykami. Odsyłając do pkt 1.13 tych wytycznych, Luksemburg wskazuje, że uznano w nich, iż „ustalenie cen transferowych nie jest nauką ścisłą”, oraz że „wybór metody ustalania ceny wolnorynkowej w wielu przypadkach nie będzie całkowicie jasny”. Biorąc pod uwagę, że doradca podatkowy spółki FFT uznał, iż wybór metody MMTN jest uzasadniony i zastosował art. 164 ustawy o podatku dochodowym, luksemburskie organy podatkowe jedynie potwierdziły zgodność analizy z prawem.

- (150) Zdaniem Luksemburga Komisja przyznaje, że interpretacja i zastosowanie zasady ceny rynkowej różnią się między poszczególnymi organami podatkowymi oraz między organami podatkowymi i przedsiębiorstwami⁽⁵⁷⁾; nie może ona więc z jednej strony dopuszczać, aby zasada ceny rynkowej stanowiła przedmiot różnych interpretacji i różnego stosowania, a z drugiej uważać, że istnieje jedna prawidłowa metoda, według której Luksemburg powinien był zastosować zasadę ceny rynkowej.
- (151) Ponadto Luksemburg zarzuca Komisji niezastosowanie w niniejszej sprawie odnośnych krajowych przepisów prawa, tj. art. 164 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym, oraz wynikającej z nich praktyki administracyjnej, lecz uwzględnienie jako odniesienia wyłącznie wytycznych OECD w sprawie cen transferowych. W związku z tym Komisja określa metodę obliczania, która wydaje jej się najwłaściwsza, podczas gdy w prawie luksemburskim nie ustanowiono konkretnych metod służących do określenia cen transferowych. Komisja nie uwzględniła zatem całkowicie ram prawnych i praktyki administracyjnej Luksemburga w tej dziedzinie. Ponadto do celów analizy selektywności Komisja nie przeprowadziła porównania traktowania podatkowego spółki FFT traktowaniem podatkowym innych spółek znajdujących się w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej w Luksemburgu.
- (152) W odniesieniu do wątpliwości wyrażonych przez Komisję w decyzji o wszczęciu postępowania Luksemburg zarzuca Komisji, że w zbyt dużym stopniu i w sposób zbyt jednostronny skupiła się na domniemanej strategii podatkowej Fiata na szczeblu grupy, nie uwzględniając faktu, że grupa Fiat, skoro chodzi o grupę, mogła utworzyć swoją strukturę w taki a nie inny sposób również z innych powodów.
- (153) Po pierwsze, luksemburskie organy podatkowe z pewnością nie wyraziły zgody na „stałą podstawę opodatkowania”, jak utrzymuje się w motywie 64 decyzji o wszczęciu postępowania. Dochód spółki FFT podlegający opodatkowaniu jest zależny od wysokości przyznanych pożyczek, a w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych przyjęto jedynie przedział punktów bazowych dotyczący przewidzianej marży.
- (154) Po drugie, w odniesieniu do kwoty wymaganych funduszy własnych i wątpliwości wyrażonych przez Komisję w tym względzie Luksemburg uważa, że wybór regulacji kapitałowych Bazylea II jest rozsądny, tak samo jak decyzja o wykluczeniu udziałów kapitałowych. Luksemburg twierdzi, że wykluczenie z obliczeń finansowych udziałów kapitałowych było logiczne, gdyż nie mają one nic wspólnego z obliczeniami ograniczającymi się do cen transferowych związanych z pożyczkami wewnątrz grupy. Dodatkowo zgodnie ze sprawozdaniem w sprawie cen transferowych kwota służąca finansowaniu udziałów kapitałowych wynosi 165 244 000 EUR, co odpowiada cenie zakupu udziałów kapitałowych będących w posiadaniu spółki FFT, a zatem nie może ona, zdaniem Luksemburga, być kwestionowana. Co więcej, zgodnie z prawem luksemburskim przychody z udziałów kapitałowych są zwolnione z opodatkowania, a związane z nimi koszty, takie jak koszty odsetek, również nie podlegają odliczeniu podatku. Ponadto, ponieważ wynagrodzenie udziałów kapitałowych dokonuje się poprzez dywidendy ze spółek zależnych, których kwota może różnić się w zależności od wyników spółek zależnych i ich potrzeb w zakresie reinwestowania, pojęcie marży stosowanej względem takiego przepływu dochodów nie ma uzasadnienia handlowego.
- (155) Po trzecie, Luksemburg twierdzi, że wykluczenie z obliczenia wierzycelności wewnątrzgrupowych jest również uzasadnione, biorąc pod uwagę, że długi spółki FFT są objęte wyraźną gwarancją na rzecz pożyczkodawców spółki FFT. Uwzględniając strategię przemysłową, interesy gospodarcze i ryzyko możliwego bankructwa dla reputacji spółki, ryzyko niewykonania zobowiązania ze strony spółki FFT jest bardzo niskie, a „wolna” kwota w wysokości 93 710 000 EUR jest zdecydowanie wystarczająca do pokrycia takiego ryzyka.
- (156) Po czwarte, Luksemburg zarzuca Komisji podważenie sposobu obliczania wartości beta do celów określenia premii z tytułu ryzyka. Po pierwsze, nie są to obliczenia czysto matematyczne, a zatem różne wyniki mogą być uzasadnione; w związku z tym wyniki otrzymane w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych są całkowicie uzasadnione i rzetelne. Po drugie, nawet zakładając, że Komisja uzyskałaby inne wyniki, musi ona jednak zbadać, czy stanowi to korzyść dla spółki FFT w stosunku do innych przedsiębiorstw mających siedzibę w Luksemburgu. Po trzecie, nawet w ramach alternatywnej oceny, w której porównuje się premię z tytułu ryzyka obliczoną dla spółki FFT z wynagrodzeniem wypłacanym akcjonariuszom spółki giełdowej, które wynosi 3,5–4 %, tj. znacznie mniej niż premia z tytułu ryzyka na poziomie 6,05 % obliczona dla spółki FFT, porównanie takie wskazuje, że premia z tytułu ryzyka wynosząca 6,05 % jest w pełni uzasadniona i całkowicie spełnia wymogi art. 164 ustawy o podatku dochodowym.

⁽⁵⁷⁾ Luksemburg odsyła w tym względzie do komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego z dnia 4 czerwca 2014 r. w sprawie prac Wspólnego Forum UE ds. Cen Transferowych w okresie od lipca 2012 r. do stycznia 2014 r. [COM(2014) 315 final].

- (157) Ponadto Luksemburg twierdzi, że biorąc pod uwagę, iż grupa ds. kodeksu postępowania (opodatkowanie działalności gospodarczej) wyraźnie potwierdziła, że praktyka interpretacji indywidualnych prawa podatkowego w Luksemburgu jest zgodna z kodeksem postępowania i z wytycznymi OECD, z zasady uzasadnionego oczekiwania wynika, że spółka FFT powinna móc opierać się na interpretacji indywidualnej prawa podatkowego z dnia 3 września 2012 r. podczas całego okresu jej ważności, tj. przez okres pięciu lat.

5. UWAGI PRZEDSTAWIONE PRZEZ ZAINTERESOWANE OSOBY TRZECIE

- (158) Spółka FFT wysłała swoje uwagi dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania dnia 30 października 2014 r. Uwagi te dotarły jako dwa oddzielne dokumenty.

5.1. Pierwszy zestaw uwag spółki FFT

- (159) Pierwszy zestaw uwag spółki FFT podzielono na dwie części. W pierwszej części określono powód, dla którego spółka FFT uważa, że Komisja błędnie zastosowała wytyczne OECD w sprawie cen transferowych w odniesieniu do porozumienia APP zawartego przez spółkę FFT. W drugiej części określono kwestie, pod względem których w decyzji o wszczęciu postępowania nie przestrzega się wymaganej normy prawnej polegającej na dokonaniu ustaleń dotyczących selektywności zgodnie z art. 107 ust. 1 Traktatu.

5.1.1. Błędne zastosowanie wytycznych OECD

- (160) Po pierwsze, w przeciwieństwie do tego, co twierdzi Komisja w swojej decyzji o wszczęciu postępowania, spółka FFT twierdzi, że nie porozumiała się z luksemburskimi organami podatkowymi w kwestii stałego dochodu podlegającego opodatkowaniu. Porozumienie dotyczyło wyłącznie metody wynagrodzenia funkcji związanych ze środkami pieniężnymi pełnionych przez spółkę FFT. Corocznie od 2011 r. spółka FFT aktualizuje wszystkie parametry wykorzystywane do szacowania kapitału własnego narażonego na ryzyko i zwrotu z kapitału własnego w celu obliczenia zakładanego zysku. Ponadto porozumienie APP zawarte przez spółkę FFT jest ważne wyłącznie przez okres pięciu lat, pod warunkiem, że stan faktyczny i okoliczności, na których się ono opiera, nie ulegną zmianie; okres ten odpowiada praktyce interpretacji indywidualnych prawa podatkowego w innych państwach członkowskich.
- (161) Po drugie, nic nie stoi na przeszkodzie, aby doradca podatkowy spółki FFT wybrał metodę MMTN, biorąc pod uwagę, że nie istnieje żaden element porównania wewnętrznego względem transakcji spółki FFT, który można by było wykorzystać w celu zastosowania metody MPCN. Przyczyną tego stanu rzeczy jest fakt, że: (i) spółka FFT nie przyznaje pożyczek osobom trzecim oraz że (ii) spółki należące do grupy Fiat nie otrzymują podobnych pożyczek od osób trzecich. Spółka FFT odnosi się do pkt 2.2 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych, zgodnie z którym wybór metody ma zawsze na celu znalezienie metody najwłaściwszej w danym konkretnym przypadku. Spółka FFT przywołuje następnie pkt 2.4 tych wytycznych, zgodnie z którym istnieją sytuacje, w których metody zysku transakcyjnego okazują się właściwsze od metod tradycyjnych opartych na transakcjach.
- (162) Według spółki FFT, jeżeli doradca podatkowy zastosowałby w metodzie MPCN wycenę własnych obligacji w celu ustalenia cen transferowych stosowanych do pożyczek przyznawanych spółkom należącym do grupy, spółka FFT poniosłaby straty, gdyż nie odzyskałaby kosztów płynności niezbędnych do pokrycia potrzeb finansowych grupy. Spółka FFT jest podmiotem mniej złożonym niż inne spółki należące do grupy, których marże można zweryfikować przy pomocy metody MMTN. Metodę tę stosuje się coraz częściej w analizach cen transferowych, zaś w wytycznych OECD z 2010 r. w sprawie cen transferowych nie ustanowiono żadnej hierarchii między metodami.
- (163) Ponadto zdaniem spółki FFT kapitał własny może często stanowić efekt wcześniejszych decyzji związanych z działalnością spółki i nie mieć bezpośredniego związku z poziomem kapitału własnego koniecznego do ponoszenia ryzyka związanego z działalnością spółki.
- (164) Ponadto spółka FFT zwraca uwagę na fakt, że w wytycznych OECD w sprawie cen transferowych uznaje się, że ustalanie cen transferowych nie jest nauką ścisłą. Odsyła ona w tym względzie do pkt 1.13 tych wytycznych, a dokładniej do następującego stwierdzenia: „[i]stotne jest uwzględnienie celu polegającego na uzyskaniu rozsądnego wskaźnika zastępczego wyników ceny rynkowej na podstawie wiarygodnych informacji. Należy również przypomnieć, że ustalanie cen transferowych nie jest nauką ścisłą i wymaga oceny ze strony organów podatkowych ani ze strony podatnika”. Spółka FFT wskazuje, że starała się jednak w miarę możliwości oszacować wynagrodzenie wolnorynkowe w odniesieniu do swoich działań.

- (165) Po trzecie, jeżeli chodzi o adekwatność kapitałową spółki FFT, spółka ta musi wykazać, że jej kapitał własny jest wystarczający, aby mogła ona ponosić ryzyko związane z jej działalnością finansową. W okólniku nie przedstawiono żadnego konkretnego zalecenia co do określenia właściwego poziomu funduszy własnych narażonych na ryzyko. Dlatego też spółka FFT zdecydowała się na analizę swojego kapitału własnego, aby ocenić, jaka część jej kapitału własnego jest konieczna do prowadzenia jej działalności i ponoszenia ryzyka w świetle regulacji kapitałowych Bazylea II. Podobnie w okólniku porównano spółki prowadzące działalność w zakresie finansowania typu *mezzanine* z niezależnymi instytucjami finansowymi. Okólnik przewiduje również, że podatnicy, którzy prowadzą wewnątrzgrupowe transakcje finansowe, muszą dysponować funduszami własnymi wystarczającymi do ponoszenia ryzyka finansowania związanego z tymi transakcjami. Natomiast działalność związana z udziałem kapitałowym nie jest uwzględniona do celów porozumienia APP zawartego przez spółkę FFT, dlatego też wyłączenie udziałów kapitałowych spółki FFT z jej funduszy własnych obciążonych ryzykiem było uzasadnione. Ponadto nie uwzględniono kwoty kapitału własnego równoważnej inwestycji w spółki zależne spółki FFT, gdyż obejmuje ona inwestycje pozaportfelowe w spółki zależne wynagradzane poprzez dywidendy. Dywidendy nie podlegają jednak analizom w zakresie cen transferowych, gdyż nie uwzględnia się w nich znaczenia pełnionych funkcji ani ponoszonego ryzyka. Odliczenie takie jest również zgodne z regulacjami kapitałowymi Bazylea II ⁽⁵⁸⁾ i z art. 57 dyrektywy 2006/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady („dyrektywa CRD III”) ⁽⁵⁹⁾.
- (166) Po czwarte, w odniesieniu do dokonanej przez Komisję analizy traktowania wierzytelności wewnątrzgrupowych i faktu, że w porozumieniu APP zawartym przez spółkę FFT nie uwzględniono całości aktywów innych niż aktywa należące do osób trzecich, spółka FFT twierdzi, że rating kredytowy grupy jest już uwzględniony w kosztach finansowania grupy przez spółkę FFT. Biorąc pod uwagę, że rating kredytowy spółki FFT i wszystkich spółek powiązanych należących do grupy jest równy ratingowi spółki Fiat S.p.A. ⁽⁶⁰⁾, spółka FFT nie jest narażona na dodatkowe ryzyko kredytowe dotyczące pożyczek udzielanych jej spółkom powiązanim należącym do grupy. W związku z tym stopa procentowa, której spółka FFT wymaga od swoich spółek powiązanych należących do grupy, odpowiada sumie: (i) kosztów finansowania grupy; (ii) prowizji od zabezpieczeń wpłacanych na rzecz spółki Fiat S.p.A.; (iii) kosztów operacyjnych ponoszonych w celu świadczenia własnych usług na rzecz innych spółek należących do grupy; (iv) „ujemnego wyniku transakcji *carry trade*” wynikającego z faktu, że pożyczki na wysokie kwoty zaciągane przez spółkę FFT muszą być krótkoterminowe i obciążone niższą stopą procentową w celu spełnienia krótkoterminowych potrzeb grupy w zakresie płynności; oraz (v) wynagrodzenia kapitału w odniesieniu do ponoszonego ryzyka, które to wynagrodzenie jest związane z funkcjami pełnionymi przez spółkę FFT w ramach zarządzania środkami pieniężnymi grupy.
- (167) Po piąte, zdaniem spółki FFT zastosowanie współczynnika wynoszącego 6 % względem aktywów ważonych ryzykiem było uzasadnione, biorąc pod uwagę, że odpowiada to rozumieniu przez spółkę FFT regulacji kapitałowych Bazylea II transponowanych przez lokalne organy regulacyjne na niektórych terytoriach UE (np. we Włoszech) do instytucji finansowych niebędących bankami zgodnie z dyrektywą CRD. Ponadto, ponieważ ekspozycja aktywów spółki FFT względem osób trzecich ma głównie postać depozytów bankowych, zastosowano wagę ryzyka wynoszącą 20 % zgodnie ze standardowym podejściem zawartym w regulacjach kapitałowych Bazylea II ⁽⁶¹⁾. W ten sam sposób, w odniesieniu do wagi ryzyka wynoszącej 15 % stosowanej względem ryzyka operacyjnego, spółka FFT odsyła Komisję do metody podstawowego wskaźnika, w ramach której, zgodnie z pkt 649 regulacji kapitałowych Bazylea II, należy zastosować taki właśnie współczynnik. Podobnie, w ramach tego samego podejścia, wynik brutto oblicza się, dodając do wyniku odsetkowego netto wyniki pozaodsetkowe, uwzględniając wszystkie rezerwy i koszty operacyjne, lecz nie uwzględniając elementów nadzwyczajnych. Ponieważ spółka FFT nie posiada przychodów pozaodsetkowych, odniesienie do dochodu z odsetek na depozytach bankowych, nie uwzględniając należnych odsetek od kredytów bankowych, jest uzasadnione jako
-
- ⁽⁵⁸⁾ Zacytowano następującą sekcję: „49(xv). Podjęto decyzję o przeprowadzeniu następujących odliczeń od funduszy własnych do celów obliczania współczynnika kapitałowego ważonego ryzykiem. Odliczenia te będą obejmowały: [...] inwestycje w spółki zależne prowadzące działalność bankową i finansową, które nie są skonsolidowane w systemie krajowym. Zwykła praktyka będzie polegała na konsolidacji spółek zależnych w celu oceny poziomu funduszy własnych grup bankowych. W przypadku niestosowania takiej praktyki należy przeprowadzić odliczenie w celu uniknięcia wielokrotnego wykorzystania tych samych funduszy własnych w różnych jednostkach grupy. Inwestycje te zostaną odliczone zgodnie z pkt 37 powyżej. Aktywa odpowiadające udziałom kapitałowym w spółkach zależnych, których kapitał odliczono od kapitału spółki dominującej, nie będą włączone do aktywów ogółem do celów obliczenia współczynnika”.
- ⁽⁵⁹⁾ Artykuł 57 dyrektywy stanowi, że nieskonsolidowane fundusze własne instytucji kredytowych nie obejmują „l) pakietów akcji w innych instytucjach kredytowych i finansowych stanowiących powyżej 10 % kapitału”.
- ⁽⁶⁰⁾ Ma to uzasadnienie w wysokim stopniu integracji działań grupy i w historycznym wsparciu spółki Fiat S.p.A. na rzecz jej spółek zależnych. Zdaniem spółki FFT agencje ratingowe stosują skonsolidowane sprawozdanie finansowe grupy do celów oceny zdolności kredytowej spółki Fiat S.p.A.
- ⁽⁶¹⁾ Spółka FFT współpracuje wyłącznie z dużymi instytucjami finansowymi umiejscowionymi w państwach strefy euro, w których zasadniczo „wariant 1” (wariant pozwalający na odniesienie do ratingu kredytobiorcy, a nie do ratingu banku) został zatwierdzony przez krajowe organy nadzorcze. Ponadto w dyrektywie CRD III przypisuje się wagę ryzyka wynoszącą 0 % niezależnym kredytobiorcom, którzy emitują obligacje w swojej własnej walucie, niezależnie od ich ratingu (załącznik VI część 1 pkt 1.2 ust. 4). W związku z powyższym, zgodnie z rozumieniem regulacji kapitałowych Bazylea II oraz przepisów dyrektywy CRD przez spółkę FFT i [doradcę podatkowego], w stosunku do zainteresowanych banków można byłoby zastosować wagę ryzyka niższą o jeden stopień od wagi mającej zastosowanie w państwie, w którym bank prowadzi działalność. Takie zastosowanie regulacji kapitałowych Bazylea II prowadzi do wyboru wagi ryzyka wynoszącej 20 % w odniesieniu do ekspozycji spółki FFT wobec banków. Powyższe rozumowanie odnosi się zarówno do ryzyka kredytowego, jak i ryzyka kontrahenta spółki FFT wobec banków.

stanowiące najlepszy wskaźnik zastępczy ryzyka operacyjnego spółki FFT. Jeżeli chodzi o jakiegokolwiek możliwe zmiany ram prawnych, spółka FFT twierdzi, że nawet w ramach regulacji kapitałowych Bazylea III ⁽⁶²⁾ i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE ⁽⁶³⁾ („CRD IV”) w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, odpowiednie kryteria nadal zachowują ważność.

- (168) Po szóste, jeżeli chodzi o wątpliwości wyrażone przez Komisję odnośnie do zastosowanej wartości beta, spółka FFT twierdzi, że nawet wykluczając niektóre elementy porównawcze (na przykład banki kontrolowane przez podmioty krajowe), zakres pełnej konkurencji pozostaje niemal identyczny. Ponieważ spółka FFT działa jako spółka finansowa i nie można jej utożsamiać z bankiem, wartości beta spółek finansowych są uważane przez spółkę FFT i [doradcę podatkowego] za najważniejsze elementy porównawcze. Ponadto w okólniku znajduje się wyraźne odniesienie do usługodawców finansowych. Na tej podstawie właściwe jest uwzględnianie wszystkich spółek działających w sektorze usług finansowych w celu określenia właściwej wartości beta. Jeżeli chodzi o przyjęcie 25. percentyla zakresu pełnej konkurencji, jest ono zgodne z wytycznymi OECD w sprawie cen transferowych, w których uznaje się, że wszystkie punkty zakresu pełnej konkurencji odpowiadają cenom / zyskom zgodnym z zasadą ceny rynkowej. Ponadto uznaje się, że spółka FFT ponosi ograniczone ryzyko, biorąc pod uwagę, że pracuje wyłącznie na rzecz spółek należących do grupy, że działalność grupy jest w znacznym stopniu zintegrowana oraz że w interesie spółki dominującej leży wspieranie działalności jej spółek zależnych.
- (169) Po siódme, spółka FFT nie podziela wątpliwości Komisji, według których zwrot z kapitału własnego na poziomie 0,87 % jest zbyt niski. Nadwyżkowy kapitał własny, czyli kapitał, który nie jest niezbędny do zabezpieczenia ryzyka ponoszonego przez spółkę FFT w ramach jej działalności finansowej, jest albo pożyczany innej spółce należącej do grupy, która potrzebuje dodatkowych środków finansowych, albo wykorzystywany do pokrycia kosztów operacyjnych spółki FFT w ramach świadczenia usług finansowych. Jego wynagrodzenie musi być więc dostosowane do krótkoterminowych inwestycji w płynne aktywa finansowe.

5.1.2. Analiza selektywności przeprowadzona przez Komisję

- (170) Spółka FFT twierdzi, że nawet jeżeli analiza Komisji dotycząca przestrzegania zasady ceny rynkowej była prawidłowa, w decyzji o wszczęciu postępowania nie przedstawiono żadnego dowodu na to, że spółka FFT była traktowana w bardziej uprzywilejowany sposób niż pozostali podatnicy luksemburscy znajdujący się w porównywalnej sytuacji prawnej i faktycznej. Decyzja o wszczęciu postępowania nie zawiera żadnego porównania pozycji spółki FFT z pozycją innych podatników luksemburskich, jak np. pozostałych 21 podatników, których porozumienia APP zbadała Komisja.
- (171) Spółka FFT była upoważniona do zawarcia porozumienia APP z luksemburskimi organami podatkowymi, tak jak każdy podatnik luksemburski prowadzący faktyczną działalność w Luksemburgu.
- (172) Ponadto, biorąc pod uwagę, że ogólna stopa podatku od osób prawnych dla spółki FFT wynosiła w Luksemburgu 28,8 % (w roku obrotowym 2011), podczas gdy we Włoszech główna stopa opodatkowania podatkiem od osób prawnych wynosi około 33 %, wyższy zysk osiągnięty przez spółkę FFT skutkowałby wyższymi kosztami podlegającymi odliczeniu we Włoszech, skoro większość pożyczek spółka FFT udziela spółce Fiat Finance S.p.A. W związku z powyższym nadal pozostaje niejasne, jaki rodzaj „pomocy” otrzymała cała grupa, jeżeli spółka FFT zadeklarowała w Luksemburgu niższy zysk, a co za tym idzie, skorzystała z mniejszych odliczeń odsetek we Włoszech.

5.2. Drugi zestaw uwag spółki FFT

5.2.1. Porozumienie APP nie zapewnia żadnej „korzyści”

- (173) Drugi zestaw uwag przedstawionych przez spółkę FFT zaczyna się od ogólnego wyjaśnienia znaczenia porozumień APP; uznaje się, że wchodzi one w skład ogólnego systemu podatkowego i są przyjęte w luksemburskim systemie podatkowym. Porozumienie APP zawarte przez spółkę FFT jest zgodne z wytycznymi zawartymi w okólniku i nie odbiega od ogólnego systemu podatkowego w Luksemburgu. Czas obowiązywania porozumienia APP zawartego przez spółkę FFT wynoszący pięć lat jest zgodny ze standardowym czasem obowiązywania porozumień APP zawieranych w innych państwach członkowskich.

⁽⁶²⁾ Bazylejski Komitet Nadzoru Bankowego, Międzynarodowe ramy regulacyjne sektora bankowego (Bazylea III).

⁽⁶³⁾ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE (Dz.U. L 176 z 27.6.2013, s. 338).

- (174) Luksemburskie przepisy odnoszące się do cen transferowych, które stanowią podstawę okólnika, są częścią ogólnego systemu podatkowego, ponieważ mają zastosowanie do spółek powiązanych w ramach grupy w odniesieniu do transakcji przeprowadzanych między przedsiębiorstwami. Luksemburskie przepisy odnoszące się do cen transferowych nie odbiegają od ogólnego systemu podatkowego w tym znaczeniu, że w praktyce są one zgodne z wytycznymi OECD w sprawie cen transferowych i że ich celem jest ustalenie zysku osiągniętego zgodnie z zasadą ceny rynkowej.
- (175) Jeżeli chodzi o wątpliwości wyrażone przez Komisję w decyzji o wszczęciu postępowania odnośnie do wyboru metody ustalania cen transferowych, spółka FFT twierdzi, że metoda MMTN jest powszechnie akceptowaną metodą, zatwierdzoną przez OECD i zgodną z ogólnym systemem podatkowym w Luksemburgu. Komisja przyznała, że metoda MMTN jest powszechnie stosowana, lecz także wskazała że jej stosowanie może przysparzać trudności⁽⁶⁴⁾. Wytyczne odnoszące się do niektórych szczegółowych aspektów są niewystarczające, ale Komisja zastrzega sobie prawo do rozwiązania kontrowersyjnych kwestii dotyczących cen transferowych w ramach swojego własnego rozumienia należytego sposobu stosowania metody MMTN w niniejszej sprawie. Ponadto dochody podlegające opodatkowaniu uzyskane przez spółkę FFT odpowiadają zyskom statutowym, co również potwierdza, że zastosowanie metody MMTN nie zapewniło żadnej korzyści gospodarczej spółce FFT.
- (176) Zdaniem spółki FFT organy podatkowe powinny korzystać z pewnego marginesu swobody przy stosowaniu metody MMTN, która, jeżeli chodzi o ustalanie dochodu podlegającego opodatkowaniu, nigdy nie prowadzi do uzyskania tylko jednego wyniku, lecz serii prawidłowych wyników. W związku z tym różnicy między dochodem podlegającym opodatkowaniu uzyskanym przez spółkę FFT (i przyjętym przez luksemburskie organy podatkowe) a domniemanym przez Komisję dochodem podlegającym opodatkowaniu nie należy uznawać za korzyść w rozumieniu zasad pomocy państwa. Taka korzyść powstaje wyłącznie, jeżeli środek odbiega w rażący sposób od zwykłych zasad ustalania cen transferowych i wykracza poza margines swobody organów podatkowych⁽⁶⁵⁾. W przeciwnym wypadku Komisji dokonywałaby ingerencji w uprawnienia państwa członkowskiego w zakresie opodatkowania.
- (177) Spółka FFT twierdzi również, że podczas przeprowadzania oceny istnienia korzyści Komisja powinna była rozważyć ogólny skutek „dla grupy”. Grupa Fiat nie uzyskuje w tym względzie żadnej korzyści, skoro każde zwiększenie podstawy opodatkowania w Luksemburgu jest kompensowane zwiększeniem odliczenia podatkowego w innych państwach europejskich (w ostatnich latach – głównie we Włoszech). Zdaniem spółki FFT Komisja uznała ten skutek w wielu swoich decyzjach⁽⁶⁶⁾.

5.2.2. Brak „selektywności”

- (178) Zdaniem spółki FFT system odniesienia, który należy rozważyć, aby ocenić selektywność, nie może obejmować jedynie spółek podlegających przepisom dotyczącym cen transferowych, tzn. współpracujących wyłącznie z powiązanymi osobami trzecimi. Fakt ten został uznany w decyzji Komisji w sprawie programu „groepsrentebox”⁽⁶⁷⁾, w której potwierdzono, że jeżeli chodzi o działalność finansową z finansowaniem dłużnym, przedsiębiorstwa powiązane znajdują się w sytuacji, której pod względem faktycznym i prawnym nie można porównać z przedsiębiorstwami niepowiązanymi. Aby wykazać selektywność, Komisja powinna zatem udowodnić, że spółka FFT uzyskała porozumienie APP na innych warunkach niż warunki mające zastosowanie wobec innych luksemburskich podmiotów należących do grupy prowadzących działalność finansową. W okólniku wyjaśnia się jednak, że porozumienia APP są dostępne dla wszystkich spółek należących do grup finansowych. W związku z tym selektywność nie występuje w tym przypadku.
- (179) Na zasadzie ogólnej Komisja przyjmuje interpretacje indywidualne prawa podatkowego jako środek do zapewnienia podatnikom pewności i przewidywalności prawa w odniesieniu do ich pozycji podatkowej. Interpretacje indywidualne prawa podatkowego przyjęte przez luksemburskie organy podatkowe nie mają charakteru dyskryminującego, biorąc pod uwagę, że są one zgodne z zasadami zawartymi w okólniku, w którym odniesiono się w szczególności do zasady ceny rynkowej zdefiniowanej w art. 9 modelowej konwencji OECD, i który zawiera wytyczne i wyjaśnienia dotyczące minimalnych wymogów w zakresie funduszy własnych oraz analizę cen transferowych, których spółka luksemburska prowadząca działalność finansową wewnątrz grupy jest zobowiązana przestrzegać. W związku z tym margines swobody luksemburskich organów podatkowych, jeżeli

⁽⁶⁴⁾ Na poparcie tego argumentu spółka FFT odsyła do pkt 5.3.2 komunikatu Komisji dotyczącego podatku od osób prawnych na rynku wewnętrznym [COM(2001) 582 final z dnia 23 października 2011 r.].

⁽⁶⁵⁾ W tym kontekście spółka FFT odnosi się do decyzji Komisji w sprawie Umicore [decyzja Komisji z dnia 26 maja 2010 r. w sprawie pomocy państwa przyznanej na rzecz spółki Umicore S.A., C 76/2003 (ex NN 68/2003)], w której Komisja potwierdziła, że korzyść podatkowa musiałaby być „nieproporcjonalna”, by mogła zostać zbadana w świetle zasad pomocy państwa.

⁽⁶⁶⁾ W szczególności decyzja Komisji z dnia 28 października 2009 r. w sprawie pomocy państwa C 10/07 (ex NN 13/07) udzielonej przez Węgry w zakresie odliczeń podatkowych dotyczących odsetek w rozliczeniach wewnątrz grupy kapitałowej („decyzja w sprawie systemu opodatkowania odsetek w odniesieniu do grup na Węgrzech”).

⁽⁶⁷⁾ Decyzja Komisji 2009/809/WE z dnia 8 lipca 2009 r. w sprawie programu obniżenia odsetek w ramach grupy (program „groepsrentebox”) który Niderlandy zamierzają wprowadzić w życie (C 4/07 (ex N 465/06)) (Dz.U. L 288 z 4.11.2009, s. 26) („decyzja w sprawie programu „Groepsrentebox”).

w ogóle istnieje, jest ograniczony wytycznymi zawartymi w okólniku. Ponadto wspomniany ograniczony margines swobody pozostawiony organom podatkowym jest nieodłącznie związany ze stosowaniem wytycznych OECD w sprawie cen transferowych. Element ten sam w sobie nie świadczy o tym, że wystąpiła pomoc państwa. Spółka FFT twierdzi również, że porozumienie APP zawarte przez spółkę FFT jest poddawane okresowej kontroli i zachowuje ważność przez maksymalny okres pięciu lat.

- (180) Spółka FFT twierdzi poza tym, że Komisja nie wykazała, iż zastosowanie metody MMTN w porozumieniu APP zawartym przez spółkę FFT odbiegało od innych interpretacji indywidualnych prawa podatkowego wydanych na rzecz spółek znajdujących się w sytuacjach porównywalnych do sytuacji spółki FFT. Zdaniem spółki FFT nie ulega żadnej wątpliwości, że porównywalna spółka znajdująca się w podobnej sytuacji mogłaby zwrócić się z wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej prawa podatkowego oraz określić swoje dochody podlegające opodatkowaniu w oparciu o metodę MMTN. Ponieważ spółka FFT i porównywalne spółki podlegają temu samemu systemowi opodatkowania, ustalenie, czy metoda ustalania cen transferowych zastosowania w stosunku do spółki FFT była zgodna z wytycznymi OECD w sprawie cen transferowych (z którymi zresztą była zgodna), jest bezprzedmiotowe.

5.2.3. *Sytuacja faktyczna spółki FFT w znacznym stopniu różni się od sytuacji zaobserwowanej w decyzjach w sprawie centrów koordynacyjnych*

- (181) Zdaniem spółki FFT w decyzji o wszczęciu postępowania wskazuje się na szereg znaczących różnic w stosunku do wcześniejszych decyzji, w których Komisja zakwestionowała stosowanie metody ustalania cen transferowych (metody koszt plus) jako środka podatkowego powodującego selektywną korzyść⁽⁶⁸⁾. W decyzjach tych system był dostępny jedynie dla podatników spełniających pewne wymagania, podczas gdy w decyzji o wszczęciu postępowania Komisja kwestionuje wyłącznie zastosowanie metody MMTN, czyli szczegółowego określenia dochodów podlegających opodatkowaniu, w kontekście procedury APP dostępnej dla wszystkich podatników luksemburskich prowadzących działalność finansową z powiązanymi stronami.
- (182) Ponadto we wspomnianych decyzjach dochód ustalony za pomocą metody koszt plus mógł znacząco odbiegać od zysku statutowego, co nie ma miejsca w przypadku spółki FFT, której dochód ustalony za pomocą metody MMTN jest zgodny z wynikiem księgowym tejże spółki. Podobnie według wcześniejszych decyzji zastosowanie metody ustalania cen transferowych było ewidentnie niezgodne z wytycznymi OECD w sprawie cen transferowych. W niniejszej sprawie wytyczne te nie zostały naruszone. W przeciwieństwie jednak od tego, co zostało zaobserwowane w decyzjach w sprawie centrów koordynacyjnych, wytyczne OECD w sprawie cen transferowych również nie zawierają jasnych wytycznych w zakresie ustalania cen transferowych dla niektórych rodzajów działalności prowadzonej przez spółkę FFT (np. działalności finansowej i związanej ze środkami pieniężnymi).
- (183) Spółka FFT twierdzi także, iż Komisja nie uwzględniła faktu, że porozumienie APP zawarte przez spółkę FFT opierało się na analizie ekonomicznej zgodnej z wytycznymi OECD w sprawie cen transferowych, co świadczy jednak o tym, że ustalenie zysku nie było arbitralne i że luksemburskie organy podatkowe nie miały żadnej swobody uznania.

6. ODPOWIEŹ LUKSEMBURGA NA UWAGI OSÓB TRZECICH

- (184) W piśmie z dnia 5 stycznia 2015 r. Luksemburg poinformował, że w pełni podziela uwagi przedstawione przez grupę Fiat.

7. OCENA KWESTIONOWANEGO ŚRODKA

7.1. Istnienie pomocy

- (185) Zgodnie z art. 107 ust. 1 TFUE wszelka pomoc przyznawana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

⁽⁶⁸⁾ Decyzja Komisji 2004/77/WE z dnia 24 czerwca 2003 r. w sprawie systemu pomocy państwa wdrożonego przez Belgię w formie systemu opodatkowania odnoszącego się do interpretacji indywidualnej mającej zastosowanie do US Foreign Sales Corporations (Dz.U. L 23 z 28.1.2004, s. 14); decyzja Komisji 2003/755/WE z dnia 17 lutego 2003 r. w sprawie systemu pomocy państwa wdrożonego przez Belgię na rzecz centrów koordynacyjnych mających siedzibę w Belgii (Dz.U. L 282 z 30.10.2003, s. 25); decyzja Komisji 2003/501/WE z dnia 16 października 2002 r. w sprawie programu pomocy państwa C 49/2001 (ex NN 46/2000) – Centra koordynacyjne – wdrożonego przez Luksemburg (Dz.U. L 170 z 9.7.2003, s. 20); decyzja Komisji 2004/76/WE z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie systemu pomocy państwa wdrożonego przez Francję na rzecz kwater generalnych i centrów logistycznych (Dz.U. L 23 z 28.1.2004, s. 1); decyzja Komisji 2003/512/WE z dnia 5 września 2002 r. w sprawie systemu pomocy państwa wdrożonego przez Niemcy na rzecz centrów kontroli i centrów koordynacyjnych (Dz.U. L 177 z 16.7.2003, s. 17).

- (186) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zakwalifikowanie danego środka jako pomocy państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE wymaga spełnienia wszystkich przewidzianych w tym postanowieniu przesłanek⁽⁶⁹⁾. W związku z tym stwierdzono, że aby środek mógł zostać zakwalifikowany jako pomoc państwa w rozumieniu tego przepisu, po pierwsze, musi mieć miejsce interwencja państwa lub przy użyciu zasobów państwowych, po drugie, interwencja ta musi wpływać na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi, po trzecie, musi przyznawać beneficjentowi selektywną korzyść, a po czwarte, musi ona zakłócać lub grozić zakłóceniem konkurencji⁽⁷⁰⁾.
- (187) Jeżeli chodzi o pierwszy warunek istnienia pomocy, kwestionowana interpretacja indywidualna została wydana przez instytucję *Administration des contributions directes*, która jest jednym z organów podatkowych Wielkiego Księstwa Luksemburga. W przedmiotowej interpretacji indywidualnej luksemburskie organy podatkowe zatwierdzają metodę przypisania zysków spółce FFT w ramach grupy Fiat zaproponowaną przez doradcę podatkowego tej spółki, która jest wiążąca dla luksemburskich organów podatkowych przez okres pięciu lat i na postawie której spółka FFT oblicza co roku wysokość podatku od osób prawnych, który musi zapłacić Luksemburgowi. Kwestionowaną interpretację indywidualną można zatem przypisać Luksemburgowi.
- (188) Jeżeli chodzi o finansowanie środka za pomocą zasobów państwowych, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału środek, w drodze którego władze publiczne przyznają niektórym przedsiębiorstwom zwolnienie z opodatkowania, które wprawdzie nie jest związane z przekazaniem zasobów państwowych, ale stawia beneficjentów w korzystniejszej sytuacji finansowej niż innych podatników, stanowi pomoc państwa⁽⁷¹⁾. W sekcji 7.2 Komisja wykaże, że kwestionowana interpretacja indywidualna prowadzi do zmniejszenia podatku należnego Luksemburgowi ze strony spółki FFT, odbiegając od podatku, który w przeciwnym wypadku spółka FFT byłaby zobowiązana uiścić zgodnie z ogólnym systemem opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu. W związku z tym należy uznać, że kwestionowana interpretacja indywidualna prowadzi do utraty zasobów państwowych, ponieważ każde zmniejszenie podatku należnego ze strony spółki FFT powoduje utratę dochodów podatkowych, którymi Luksemburg dysponowałby w przypadku braku tego zmniejszenia.
- (189) Jeżeli chodzi o drugi warunek istnienia pomocy państwa, spółka FFT należy do grupy Fiat, która jest podmiotem prowadzącym działalność na skalę światową, we wszystkich państwach członkowskich Unii, a zatem wszelka pomoc przyznana na ich rzecz może wpływać na wymianę handlową wewnątrz Unii. Uznaje się ponadto, że środek przyznany przez państwo zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji, jeżeli może on powodować poprawę pozycji konkurencyjnej beneficjenta w porównaniu z innymi przedsiębiorstwami, z którymi beneficjent konkuruje⁽⁷²⁾. W zakresie, w jakim kwestionowana interpretacja indywidualna zwalnia spółkę FFT ze zobowiązania podatkowego zgodnie z ogólnym systemem opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu, interpretacja indywidualna ta zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji, wzmacniając pozycję finansową spółki FFT i grupy Fiat, a zatem spełniony jest również czwarty warunek istnienia pomocy państwa.
- (190) Jeżeli chodzi o trzeci warunek istnienia pomocy, Komisja wyjaśnia w sekcji 7.2 przyczyny, na podstawie których uznaje, że kwestionowana interpretacja indywidualna przynosi selektywną korzyść spółce FFT w zakresie, w jakim prowadzi do zmniejszenia podatku należnego Luksemburgowi ze strony zainteresowanego podmiotu, odbiegając od podatku, który spółka FFT musiałaby odprowadzić zgodnie ze zwykłym systemem opodatkowania podatkiem od osób prawnych, spełniając tym samym wszystkie warunki istnienia pomocy w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

7.2. Istnienie selektywnej korzyści

- (191) Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, art. 107 ust. 1 Traktatu „wymaga ustalenia, czy w ramach danego systemu prawnego przepis krajowy jest w stanie sprzyjać »niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów« w porównaniu do innych, które znajdują się, w świetle celu tego systemu, w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej. Odpowiedź twierdząca oznacza, że dany przepis spełnia przesłankę selektywności”⁽⁷³⁾.
- (192) W sprawach dotyczących zagadnień podatkowych Trybunał opracował trzyetapową analizę w celu określenia, czy dany środek podatkowy jest selektywny⁽⁷⁴⁾. W pierwszej kolejności należy określić, jaki jest powszechny lub

⁽⁶⁹⁾ Zob. wyrok Trybunału z dnia 2 września 2010 r. w sprawie C-399/08 P Komisja/Deutsche Post, ECLI:EU:C:2010:481, pkt 38 oraz przywołane tam orzecznictwo.

⁽⁷⁰⁾ Zob. wyrok Trybunału z dnia 2 września 2010 r. w sprawie C-399/08 P Komisja/Deutsche Post, ECLI:EU:C:2010:481, pkt 39 oraz przywołane tam orzecznictwo.

⁽⁷¹⁾ Zob. wyrok z dnia 15 listopada 2011 r. w sprawach połączonych C-106/09 P i C-107/09 P Komisja/Government of Gibraltar i Zjednoczone Królestwo, ECLI:EU:C:2011:732, pkt 72 oraz przywołane tam orzecznictwo.

⁽⁷²⁾ Zob. wyrok z dnia 17 września 1980 r. w sprawie 730/79 Philip Morris, ECLI:EU:C:1980:209, pkt 11; oraz wyrok z dnia 15 czerwca 2000 r. w sprawach połączonych T-298/97, T-312/97 itd. Alzetta, ECLI:EU:T:2000:151, pkt 80.

⁽⁷³⁾ Zob. wyrok z dnia 3 marca 2005 r. w sprawie C-172/03 Heiser, ECLI:EU:C:2005:130, pkt 40.

⁽⁷⁴⁾ Zob. wyrok z dnia 8 września 2011 r. w sprawach połączonych C-78/08 do C-80/08 Paint Graphos i in. ECLI:EU:C:2011:550.

zwykły system opodatkowania mający zastosowanie w państwie członkowskim, a więc „system odniesienia”. W drugiej kolejności należy ustalić, czy środek podatkowy stanowi odstępstwo od tego systemu w zakresie, w jakim wprowadza zróżnicowanie podmiotów gospodarczych, które w świetle celów tego systemu znajdują się w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej. Jeżeli środek stanowi odstępstwo od systemu odniesienia, należy w trzeciej kolejności ustalić, czy środek ten jest uzasadniony charakterem i ogólną strukturą systemu odniesienia. Środek podatkowy stanowiący odstępstwo od stosowania systemu odniesienia może być uzasadniony, jeżeli zainteresowane państwo członkowskie jest w stanie wykazać, że środek ten wynika bezpośrednio z zasad leżących u podstaw jego systemu podatkowego ⁽⁷⁵⁾. W takim przypadku środek podatkowy nie jest selektywny. Ciężar dowodu podczas tego trzeciego etapu spoczywa na państwie członkowskim.

7.2.1. Określenie systemu odniesienia

7.2.1.1. System odniesienia obejmujący ogólny system opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu

- (193) Zasadniczo do celów analizy selektywności środka pomocy system odniesienia obejmuje spójny zbiór zasad, które mają zastosowanie na podstawie obiektywnych kryteriów do wszystkich przedsiębiorstw wchodzących w zakres ich stosowania określony przez cel systemu.
- (194) W niniejszej sprawie Komisja uważa, że systemem odniesienia jest ogólny system opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu, którego celem jest opodatkowanie zysków wszystkich przedsiębiorstw podlegających opodatkowaniu w Luksemburgu ⁽⁷⁶⁾. System opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu ma zastosowanie do spółek krajowych i do spółek zagranicznych będących rezydentami w Luksemburgu, w tym do luksemburskich oddziałów spółek zagranicznych. W Luksemburgu spółka jest uznawana za rezydenta, jeżeli jej siedziba statutowa lub siedziba główna znajduje się w Luksemburgu. Spółki krajowe i spółki zagraniczne będące rezydentami w Luksemburgu mają obowiązek opłacania podatku od osób prawnych od zysków, które osiągnęły na szczeblu międzynarodowym, chyba że zastosowanie ma konwencja w sprawie unikania podwójnego opodatkowania. Spółki niebędące rezydentami podlegają podatkowi od osób prawnych tylko w przypadku określonych rodzajów szczególnych dochodów ze źródeł luksemburskich ⁽⁷⁷⁾. Podatek jest należny od osiągniętych zysków pomniejszonych o wydatki i straty podlegające odliczeniu od podatku, które mogą być bez ograniczeń przenoszone.
- (195) Podatek od osób prawnych w Luksemburgu obejmuje podatek od zysków osiągniętych przez spółki („podatek od osób prawnych”), którego stopę ustalono na 21 % oraz, w przypadku spółek posiadających siedzibę w mieście Luksemburg, podatek gminny od zysków osiągniętych przez spółki z ograniczoną odpowiedzialnością („gminny podatek od spółek z o.o.”), którego stopę ustalono na 6,75 %. Podwyższenie o 5 % stosuje się ponadto w stosunku do podatku od osób prawnych wynoszącego 21 % w celu zasilenia funduszu pracy ⁽⁷⁸⁾. Od dnia 1 stycznia 2011 r. całkowita stopa opodatkowania dochodów osiągniętych przez spółki w Luksemburgu wynosi zatem 28,80 % ⁽⁷⁹⁾, ⁽⁸⁰⁾.
- (196) Obliczenie dochodów podlegających opodatkowaniu do celów podatku od osób prawnych w Luksemburgu opiera się co do zasady na rachunkowości finansowej podatnika z zastrzeżeniem korekt narzuconych przez luksemburskie prawo podatkowe, które są związane przede wszystkim ze zwolnieniem z podatku dywidend / zysków kapitałowych, z włączeniem wydatków niepodlegających odliczeniu ⁽⁸¹⁾, z korektami naniesionymi na wynik podatkowy transakcji, które nie są przeprowadzane w warunkach pełnej konkurencji, oraz z zastosowaniem różnych zasad amortyzacji w odniesieniu do planu kont i do planu podatkowego.
- (197) O ile obliczenie dochodów podlegających opodatkowaniu w przypadku samodzielnych spółek niezintegrowanych/krajowych, które dokonują transakcji na rynku, jest stosunkowo proste, biorąc pod uwagę, że opiera się

⁽⁷⁵⁾ Zob. wyrok z dnia 8 września 2011 r. w sprawach połączonych C-78/08 do C-80/08 *Paint Graphos* i in. ECLI:EU:C:2011:550, pkt 65.

⁽⁷⁶⁾ Zob. również wyrok z dnia 8 września 2011 r. w sprawach połączonych C-78/08 do C-80/08 *Paint Graphos* i in. ECLI:EU:C:2011:550, pkt 50.

⁽⁷⁷⁾ Do tej kategorii należą dochody, które można przypisać zakładowi umiejscowionemu w Luksemburgu, dochody uzyskane z tytułu usług świadczonych w kraju w ramach wolnych zawodów, dywidendy, odsetki od podporządkowanych pożyczek oraz odsetki od obligacji, jeżeli podmiotem wypłacającym jest państwo, osoba fizyczna będąca rezydentem lub spółka będąca rezydentem, jak również zyski kapitałowe osiągnięte z tytułu sprzedaży udziałów kapitałowych wynoszące co najmniej 10 % kapitału spółek będących rezydentami (z wyjątkiem funduszu *venture capital*).

⁽⁷⁸⁾ W 2012 r. Podwyższenie podatku solidarnościowego wzrosło z 5 % do 7 %, począwszy od roku podlegającego opodatkowaniu 2013.

⁽⁷⁹⁾ Uwzględniając zmiany wprowadzone odnośnie do roku podlegającego opodatkowaniu 2013, stopa opodatkowania dochodów osiągniętych przez spółki wzrosła z 28,80 % do 29,22 % w przypadku miasta Luksemburg.

⁽⁸⁰⁾ Ponadto spółki w Luksemburgu podlegają również rocznemu podatkowi od majątku obejmującego ich aktywa netto, który polega na pobraniu 0,5 % wartości netto światowego majątku spółki dnia 1 stycznia każdego roku.

⁽⁸¹⁾ Przykładowo wydatki z tytułu odsetek od aktywów generujących dochody zwolnione z opodatkowania lub wynagrodzenie wypłacane członkom zarządu spółek akcyjnych, które nie dotyczą bieżącego zarządzania spółką.

ono na różnicy między dochodami a kosztami na rynku konkurencyjnym, to obliczenie dochodów podlegających opodatkowaniu w przypadku zintegrowanych pod względem finansowym spółek należących do grupy, takich jak spółka FFT, wymaga posłużenia się danymi pośrednimi. Samodzielne spółki niezintegrowane mogą przyjąć zyski księgowe za punkt wyjścia do określenia podstawy opodatkowania podatkiem od osób prawnych, biorąc pod uwagę, że zyski te zależą od cen podyktowanych przez rynek z uwzględnieniem poniesionych nakładów oraz produktów i usług sprzedawanych przez spółkę. Spółka zintegrowana, która przeprowadza transakcje ze spółkami należącymi do tej samej grupy, będzie natomiast musiała oszacować ceny zastosowane do wspomnianych transakcji wewnątrz grupy, aby określić swoje dochody podlegające opodatkowaniu do celów podatkowych, ponieważ szacunków tych nie dyktuje rynek, lecz dokonuje ich ta sama spółka, która kontroluje grupę.

- (198) Wspomniana różnica dotycząca obliczania dochodów podlegających opodatkowaniu między spółkami niezintegrowanymi, tzn. nienależącymi do grupy, a zatem określanymi jako „samodzielne”, a spółkami zintegrowanymi, tzn. należącymi do grupy, nie ma jednak żadnego wpływu na cel systemu opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu, jakim jest opodatkowanie wszystkich spółek będących rezydentami niezależnie od tego, czy są to spółki zintegrowane, czy niezintegrowane. Podatek od osób prawnych dotyczy wszystkich podmiotów działających w Luksemburgu, które podlegają podatkowi od osób prawnych i obejmuje „każdy podmiot gospodarczy, który może bezpośrednio podlegać podatkowi od osób prawnych”. Ani forma przedsiębiorstwa, ani jego struktura (grupy przedsiębiorstw lub przedsiębiorstwa niezależnego) nie stanowią decydującego kryterium w odniesieniu do pobierania podatku od osób prawnych w Luksemburgu. Poza tym, nawet jeżeli można twierdzić, że niektóre decyzje finansowe podejmuje się w oparciu o nadrzędny interes całej grupy, podatek od osób prawnych w Luksemburgu pobiera się od podmiotów indywidualnych, a nie od grup, a kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego dotyczy wyłącznie dochodów podlegających opodatkowaniu spółki FFT, w związku z czym każde zmniejszenie dochodów podatkowych opiera się indywidualnie na wynikach tej spółki. O ile faktycznie w prawie podatkowym znajdują się przepisy szczególne mające zastosowanie do grup (np. dotyczące zintegrowanego systemu podatkowego ⁽⁸²⁾), mają one na celu zagwarantowanie równych warunków spółkom niezintegrowanym i podmiotom gospodarczym zorganizowanym w formie grup, a nie bardziej uprzywilejowane traktowanie grup ⁽⁸³⁾.
- (199) W związku z powyższym fakt, że dochody podlegające opodatkowaniu oblicza się w inny sposób w odniesieniu do spółek zintegrowanych i w odniesieniu do spółek niezintegrowanych, nie ma żadnego znaczenia dla ustalania systemu odniesienia do celów analizy selektywności w niniejszej sprawie. Biorąc pod uwagę, że zgodnie z systemem opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu zyski wszystkich spółek będących rezydentami w Luksemburgu są opodatkowane w ten sam sposób, bez rozróżnienia na spółki zintegrowane i niezintegrowane, należy uznać, że oba rodzaje spółek znajdują się w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej w świetle celu tego systemu ⁽⁸⁴⁾. Ponieważ celem kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego jest określenie dochodów podlegających opodatkowaniu spółki FFT do celów poboru podatku od osób prawnych zgodnie z ogólnym systemem opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu, ten właśnie system ten stanowi system odniesienia, względem którego należy zbadać przedmiotową interpretację indywidualną, aby ustalić, czy spółka FFT uzyskała selektywną korzyść.
- (200) Ponadto w odpowiedzi na różne argumenty podnoszone przez spółkę FFT świadczące o tym, że spółki należące do grupy i spółki samodzielne nie należą do tego samego systemu odniesienia, Komisja zauważa, co następuje.
- (201) Zdaniem spółki FFT system odniesienia, który należy uwzględnić, aby ocenić selektywność kwestionowanej interpretacji indywidualnej, powinien obejmować wyłącznie przedsiębiorstwa podlegające przepisom dotyczącym cen transferowych, tzn. współpracujące jedynie z przedsiębiorstwami powiązаныmi ⁽⁸⁵⁾; w związku z tym, aby wykazać selektywność przedmiotowego środka, Komisja powinna udowodnić, że spółka FFT uzyskała interpretację indywidualną prawa podatkowego na innych warunkach niż warunki stosowane wobec innych

⁽⁸²⁾ Zintegrowany system podatkowy ma zastosowanie, jeżeli spełniona jest pewna liczba warunków: spółka dominująca posiada, bezpośrednio lub pośrednio, udział kapitałowy w kapitale spółki zależnej od początku okresu obrachunkowego, w trakcie którego zostaje złożony wniosek o zastosowanie zintegrowanego systemu podatkowego na poziomie co najmniej 95 %, spółka zależna jest spółką kapitałową będącą rezydentem w pełni podlegającą opodatkowaniu w Luksemburgu, spółka dominująca również jest spółką kapitałową w pełni podlegającą opodatkowaniu w Luksemburgu albo oddziałem spółki niebędącej rezydentem w pełni podlegającej opodatkowaniu na terytorium, na którym znajduje się jej zakład, podatkiem odpowiadającym podatkowi od osób prawnych w Luksemburgu, a wniosek w sprawie zintegrowanego systemu podatkowego dotyczy co najmniej pięciu lat budżetowych działalności operacyjnej.

⁽⁸³⁾ Spółka zintegrowana może wyrównać straty poniesione w niektórych swoich zakładach za pomocą zysków osiągniętych w innych zakładach. W zintegrowanym systemie podatkowym traktuje się grupę spółek jako jednego podatnika. Pozwala to usunąć przeszkody w zakresie opodatkowania dochodów, jakie napotykały grupy spółek, w odróżnieniu od spółek zintegrowanych. Zintegrowany system podatkowy nie stanowi środka pomocy, jeżeli po jego wdrożeniu grupa spółek nie jest traktowana w bardziej uprzywilejowany sposób niż spółka zintegrowana.

⁽⁸⁴⁾ Co do zasady wszystkie przedsiębiorstwa, które osiągają dochody, uznaje się za przedsiębiorstwa znajdujące się w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej z punktu widzenia opodatkowania bezpośrednim podatkiem od osób prawnych.

⁽⁸⁵⁾ Uwagi spółki FFT dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania, pkt 2.1.

podmiotów należących do grupy prowadzących działalność finansową w Luksemburgu ⁽⁸⁶⁾. Spółka FFT uważa, że przedmiotowa interpretacja została potwierdzona przez Komisję w jej decyzjach w sprawie programu „groepsrentebox” oraz systemu opodatkowania odsetek w odniesieniu do grup na Węgrzech ⁽⁸⁷⁾.

- (202) Tytułem wstępu Komisja przypomina, że nie jest związana swoją praktyką decyzyjną. Każdy potencjalny środek pomocy należy ocenić indywidualnie w świetle obiektywnych kryteriów wymienionych w art. 107 ust. 1 TFUE, w związku z czym nawet jeżeli okazałoby się, że praktyka decyzyjna jest sprzeczna, pozostałoby to bez wpływu na ważność wniosków zawartych w niniejszej decyzji ⁽⁸⁸⁾.
- (203) W każdym razie, wbrew temu, co twierdzi spółka FFT, w żadnej z powyższych decyzji nie potwierdza się, że kiedy środek podatkowy przynosi korzyści spółce zintegrowanej, system odniesienia musi się bezwzględnie ograniczać do tego rodzaju spółek. Poza tym w obydwu przypadkach cel środka podatkowego będącego przedmiotem decyzji Komisji jest nieporównywalny z celem środka ocenianego w niniejszym przypadku, a zatem wnioski, które można wyciągnąć na podstawie tych decyzji, nie mają zastosowania w niniejszej sprawie.
- (204) Program „Groepsrentebox” został ustanowiony przez władze niderlandzkie, aby zmniejszyć różnicę istniejącą między przepisami podatkowymi dotyczącymi finansowania dłużnego i finansowania kapitałowego w ramach jednej grupy i ograniczyć w ten sposób arbitraż między tymi dwoma sposobami finansowania wewnątrz grupy ⁽⁸⁹⁾. W swojej ostatecznej decyzji Komisja zauważyła, że uwzględniając cel środka, tj. zmniejszenie różnicy w traktowaniu podatkowym między finansowaniem kapitałowym i finansowaniem dłużnym na poziomie grupy, a co za tym idzie – ograniczenie arbitrażu między tymi dwoma sposobami finansowania wewnątrz grupy, „arbitraż pomiędzy finansowaniem dłużnym i finansowaniem kapitałowym jest możliwy tylko w grupie [a nie w przypadku przedsiębiorstw samodzielnych]” ⁽⁹⁰⁾. To właśnie w świetle tej uwagi, jak również celu programu, tj. „osłabienia zachęty do arbitrażu pomiędzy finansowaniem w drodze dokapitalizowania i pożyczki oraz zagwarantowania tym samym neutralności podatkowej” ⁽⁹¹⁾, Komisja uznała, że system odniesienia w niniejszej sprawie obejmuje wyłącznie przedsiębiorstwa podlegające podatkowi od osób prawnych zaangażowane w stosunki wewnątrz grupy ⁽⁹²⁾.
- (205) Celem kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego jest zaś ustalenie podstawy opodatkowania spółki FFT służącej do obliczenia podatku należnego ze strony tej ostatniej z tytułu podatku od osób prawnych w Luksemburgu. Po pierwsze, podczas gdy cel uzasadniający decyzję w sprawie programu „Groepsrentebox” można uznać za istotny wyłącznie w kontekście grupy (biorąc pod uwagę, że w spółkach samodzielnych nie występuje problem arbitrażu pomiędzy różnymi formami finansowania), ustalenie podstawy opodatkowania do celów związanych z obliczeniem podatku należnego w każdym roku z tytułu podatku od osób prawnych dotyczy zarówno podmiotów należących do grupy, jak i spółek samodzielnych.
- (206) Po drugie, spółka FFT pełni funkcję spółki finansowej i świadczy swoje usługi wyłącznie na rzecz innych spółek należących do grupy Fiat. Transakcje, które przeprowadza, mogłyby być jednak przeprowadzane również w innym kontekście niż kontekst grupy. W okólniku porównuje się ten rodzaj transakcji finansowych wewnątrz grupy z transakcjami przeprowadzonymi przez niezależne instytucje finansowe ⁽⁹³⁾ oraz wymaga się, aby wynagrodzenie z tytułu tych usług finansowych było związane albo z wysokością pożyczonej kwoty środków pieniężnych, albo z wartością rzeczywistą zarządzanych aktywów, tzn. zgodne z wynagrodzeniem, którego wymagałaby niezależna instytucja finansowa. W okólniku przyznaje się więc, że nawet jeżeli transakcje są przeprowadzane w ramach grupy, są one bezpośrednio porównywalne ze zwykłymi transakcjami przeprowadzanymi na rynku.
- (207) Te cechy niniejszej sprawy potwierdzają dodatkowo, że uwagi sformułowanej przez Komisję w decyzji w sprawie programu „Groepsrentebox”, zgodnie z którą, jeżeli chodzi o działalność w zakresie finansowania dłużnego, spółki powiązane nie znajdują się w sytuacji faktycznej i prawnej porównywalnej z sytuacją spółek niepowiązanych, nie można uogólniać, stosując ją do sytuacji, w których przedmiotem interpretacji indywidualnej prawa podatkowego jest ustalenie podstawy opodatkowania do celów poboru podatku od osób prawnych. Stwierdzenie zawarte w okólniku na temat porównywalności transakcji odzwierciedla zasadę, na których opiera się zasada ceny rynkowej i zgodnie z którymi stosunki handlowe i finansowe między przedsiębiorstwami powiązаныmi nie

⁽⁸⁶⁾ Uwagi spółki FFT dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania, pkt 2.1.3.

⁽⁸⁷⁾ Zob. przypisy 66 i 67.

⁽⁸⁸⁾ Zob. wyrok z dnia 20 maja 2010 r. w sprawie C-138/09, Todaro Nunziatina & C., ECLI:EU:C:2010:291, pkt 21.

⁽⁸⁹⁾ Program przewidywał, że dodatkowo saldo odsetek otrzymanych i uiszczonych z tytułu transakcji finansowych wewnątrz grupy jest w programie „groepsrentebox” obciążone stawką 5 % zamiast standardowej stawki podatku od osób prawnych wynoszącej wówczas 25,5 %.

⁽⁹⁰⁾ Decyzja w sprawie programu „Groepsrentebox”, motyw 85.

⁽⁹¹⁾ Decyzja w sprawie programu „Groepsrentebox”, motyw 101.

⁽⁹²⁾ Decyzja w sprawie programu „Groepsrentebox”, motyw 107.

⁽⁹³⁾ Okólnik stanowi, że „jeżeli chodzi o spółki finansowe należące do grupy, funkcje pełnione w ramach udzielania pożyczek podmiotom należącym do grupy są w swojej istocie porównywalne z funkcjami pełnionymi przez niezależne instytucje finansowe objęte nadzorem luksemburskiej komisji nadzoru sektora finansowego (fr. *Commission de Surveillance du Secteur Financier, CSSF*)”.

mogą się różnić od stosunków, które uzgodniono by między przedsiębiorstwami niezależnymi⁽⁹⁴⁾. Zasady dotyczące cen transferowych mają właśnie na celu porównanie transakcji zawieranych między spółkami powiązаныmi / należącymi do tej samej grupy z transakcjami zawieranyymi między spółkami niezależnymi, a także zapewnienie skorygowania wszystkich odchyleń. Uwzględniając powyższe elementy, można stwierdzić, że spółka FFT błędnie opiera się na decyzji w sprawie programu „Groepsrentebox” w celu poparcia swojej argumentacji.

- (208) Ten sam wniosek odnosi się do *decyzji w sprawie systemu opodatkowania odsetek w odniesieniu do grup na Węgrzech*, na której również opiera się spółka FFT. Decyzja ta dotyczyła systemu, którego celem było ograniczenie arbitrażu (w ramach transakcji krajowych) poprzez zbliżenie opodatkowania odsetek wewnątrz grupy do opodatkowania dywidend wewnątrz grupy, zwiększając tym samym techniczną neutralność systemu podatkowego⁽⁹⁵⁾. Cel ograniczenia arbitrażu, który Komisja uznała w tym czasie za właściwy dla stosunków wewnątrz grupy, różni się od celu środka w niniejszej sprawie polegającego na ustaleniu podstawy opodatkowania spółki FFT, do której ma zastosowanie podatek od osób prawnych w Luksemburgu. Cel ten nie odróżnia spółki FFT jako podmiotu należącego do grupy od pozostałych podmiotów (samodzielnych) zwracających się do luksemburskich organów podatkowych o ustalenie podstawy opodatkowania. Nie ulega wątpliwości, że w przypadku spółki FFT ustalenie podstawy opodatkowania jest bardziej skomplikowane, biorąc pod uwagę, że zakłada ono zastosowanie zasad dotyczących cen transferowych oraz zasady ceny rynkowej, podczas gdy w przypadku spółki samodzielnej dochód podlegający opodatkowaniu byłby co do zasady równy dochodowi księgowemu z zastrzeżeniem możliwych korekt przewidzianych w przepisach podatkowych. Celem przepisów w zakresie opodatkowania podatkiem od osób prawnych oraz interpretacji indywidualnych prawa podatkowego jest jednak pobranie podatku od wszystkich zysków osiągniętych przez spółki podlegające opodatkowaniu w Luksemburgu, co ma zastosowanie niezależnie od tego, czy podatnik należy do grupy.
- (209) W związku z tym Komisja stwierdza, że systemem odniesienia, względem którego należy badać kwestionowaną interpretację indywidualną, jest ogólny system opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu, którego podstawą są przepisy dotyczące podatku od osób prawnych w Luksemburgu opisane w motywach 193–208. W szczególności przedmiotowy system odniesienia obejmuje spójny zbiór zasad mających zastosowanie na podstawie obiektywnych kryteriów opodatkowania zysków spółek samodzielnych, w przypadku których dochód podlegający opodatkowaniu pokrywa się zazwyczaj z zyskiem księgowym (z zastrzeżeniem niektórych korekt przewidzianych w przepisach podatkowych), jak również spółek należących do grupy, które stosują ceny transferowe w celu podziału zysków. W świetle wewnętrznego celu tego systemu należy uznać, że oba rodzaje spółek – spółki niezintegrowane i zintegrowane – znajdują się w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej.

7.2.1.2. Art. 164 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym, okólnik ani praktyka administracyjna w tym zakresie nie stanowią właściwego systemu odniesienia.

- (210) Luksemburg uważa, że system odniesienia powinien obejmować wyłącznie spółki należące do grupy, o których mowa w art. 164 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym⁽⁹⁶⁾, podczas gdy spółka FFT wydaje się iść dalej w swoim rozumowaniu, uznając, że system odniesienia powinien się opierać na okólniku i obejmować wyłącznie spółki należące do grupy prowadzące działalność finansową⁽⁹⁷⁾. Zgodnie z tym rozumowaniem, aby móc stwierdzić selektywność środka, należałoby udowodnić, że spółka FFT została potraktowana w inny sposób niż pozostałe podmioty należące do grupy i prowadzące działalność finansową, które znajdują się w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej co spółka FFT, w świetle celów określonych w art. 164 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym lub w okólniku. Komisja powinna była zatem porównać kwestionowaną interpretację indywidualną prawa podatkowego z uprzednimi porozumieniami cenowymi pozostałych 21 podatników, które zostały jej przedłożone (zob. motyw 8)⁽⁹⁸⁾. Zdaniem Luksemburga i spółki FFT, biorąc pod uwagę, że sposób traktowania spółki FFT jest zgodny z art. 164 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym, z okólnikiem i z praktyką administracyjną w tym zakresie, żadna selektywna korzyść nie została przyznana w drodze interpretacji indywidualnej prawa podatkowego.
- (211) Komisja odrzuca to rozumowanie.

⁽⁹⁴⁾ Zob. art. 9 modelowej konwencji OECD.

⁽⁹⁵⁾ W tej sprawie środek przewidywał możliwość odliczenia od podstawy opodatkowania na Węgrzech 50 % kwoty odsetek netto otrzymanej od przedsiębiorstw powiązanych, którą stanowi saldo odsetek otrzymywanych od przedsiębiorstw powiązanych pomniejszonych o odsetki wypłacone na rzecz tych przedsiębiorstw. W konsekwencji opodatkowaniu podlega tylko połowa otrzymywanych odsetek netto, podczas gdy w przypadku normalnego stosowania systemu podatkowego opodatkowaniu podlegałyby cała kwota. Na poziomie przedsiębiorstwa powiązanego wypłacającego odsetki netto 50 % wypłaconej kwoty odsetek netto dodaje się do podstawy opodatkowania. Stąd zamiast pełnego odliczenia odsetek netto wypłaconych w ramach normalnego systemu podatkowego, spółki odliczają od swojej podstawy opodatkowania tylko połowę tej kwoty. Program pomocy ma zastosowanie tylko do odsetek otrzymanych od spółek powiązanych i wypłacanych na rzecz takich spółek i ma na celu zmniejszenie różnicy między finansowaniem kapitałowym i finansowaniem w drodze pożyczki wewnątrz grupy.

⁽⁹⁶⁾ Uwagi Luksemburga dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania, pkt 73.

⁽⁹⁷⁾ Drugi zestaw uwag spółki FFT, pkt 2.1.3 i 2.1.4.

⁽⁹⁸⁾ Pierwszy zestaw uwag spółki FFT, pkt 60.

- (212) Jak wyjaśniono w motywie 198, celem systemu opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu jest opodatkowanie zysków wszystkich spółek, które wchodzą w zakres jego kompetencji podatkowych, zarówno spółek zintegrowanych, jak i niezintegrowanych. Jak wyjaśniono w motywie 194, podatek od osób prawnych w Luksemburgu jest pobierany od zysków osiągniętych na szczeblu międzynarodowym przez spółki krajowe i spółki zagraniczne będące rezydentami w Luksemburgu (chyba że zastosowanie ma konwencja w sprawie unikania podwójnego opodatkowania), w tym przez luksemburskie oddziały zagranicznych spółek, podczas gdy spółki niebędące rezydentami odprowadzają podatki tylko od określonych rodzajów szczególnych dochodów ze źródeł luksemburskich.
- (213) Uznanie, tak jak to czynią Luksemburg i spółka FFT, że system odniesienia obejmuje wyłącznie spółki należące do grupy ze względu na to, iż tylko te ostatnie muszą stosować taryfikację zgodną z zasadą ceny rynkowej w celu ustalenia swojej podstawy opodatkowania, prowadzi do powstania sztucznego rozróżnienia między spółkami na podstawie ich struktury do celów ustalenia ich dochodów podlegających opodatkowaniu, którego to rozróżnienia nie uznaje się w ramach ogólnego systemu opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu przy opodatkowywaniu zysków spółek, które wchodzą w zakres kompetencji podatkowych tego systemu.
- (214) Podobnie rozróżnienie między grupami a spółkami samodzielnymi na postawie działalności prowadzonej przez dany podmiot należący do grupy dokonane przez spółkę FFT, która twierdzi, że system odniesienia obejmuje wyłącznie spółki stosujące okólnik, jest niezgodne z celem systemu opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu. O ile prawdą jest, że działalność spółki FFT obejmuje niemal wyłącznie transakcje wewnątrz grupy⁽⁹⁹⁾, zgodnie z okólnikiem jej transakcje finansowe mogłyby być przeprowadzane również poza grupą poprzez niezależne instytucje finansowe. Do celów poboru podatku od osób prawnych w Luksemburgu należy zatem porównać spółkę FFT z jakimkolwiek innym rodzajem spółki zintegrowanej lub niezintegrowanej, która prowadzi działalność gospodarczą, ze względu na to, że zgodnie z ustawodawstwem luksemburskim dotyczącym opodatkowania osób prawnych zyski niezależnych instytucji finansowych podlegają tym samym zasadom opodatkowania osób prawnych, co zyski osiągnięte w wyniku transakcji wewnątrz grupy obliczone na podstawie zasady ceny rynkowej. W związku z powyższym Komisja odrzuca argument spółki FFT, zgodnie z którym system odniesienia powinien obejmować wyłącznie spółki należące do grupy, które przeprowadzają transakcje finansowe wewnątrz grupy.
- (215) Komisja twierdzi zatem, że w niniejszej sprawie systemem odniesienia, względem którego należy badać kwestionowaną interpretację indywidualną prawa podatkowego, jest ogólny system opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu opisany w motywach 193–208 oraz że podatek od osób prawnych jest pobierany od zysków spółek należących do grupy lub spółek samodzielnych, niezależnie od rodzaju działalności prowadzonej przez te spółki.

7.2.2. *Selektywna korzyść wynikająca z odstępstwa od ogólnego systemu opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu*

- (216) Ponieważ uznano, że ogólny system opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu stanowi system odniesienia, względem którego trzeba ocenić kwestionowaną interpretację indywidualną, obecnie należy ustalić, czy przedmiotowa interpretacja indywidualna stanowi odstępstwo od systemu odniesienia, prowadząc do nierównego traktowania spółek znajdujących się w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej.
- (217) Odnosnie do drugiego etapu analizy selektywności, kwestia, czy środek podatkowy stanowi odstępstwo od systemu odniesienia, będzie się zasadniczo wiązała się z ustaleniem, czy poprzez ten środek beneficjent uzyskał korzyść. Jeżeli bowiem środek podatkowy powoduje nieuzasadnione obniżenie podatku należnego ze strony beneficjenta, który, przy braku tego środka, musiałby uiścić wyższy podatek w ramach systemu odniesienia, obniżenie to stanowi jednocześnie korzyść wynikającą ze środka podatkowego i odstępstwo od systemu odniesienia.
- (218) Zdaniem Trybunału w przypadku indywidualnego środka pomocy, w odróżnieniu od systemu, „ustalenie istnienia korzyści gospodarczej pozwala w zasadzie domniemywać selektywność tego środka”⁽¹⁰⁰⁾. W niniejszej sprawie indywidualnym środkiem pomocy, z którego korzysta spółka FFT, jest kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego, w której zatwierdza się metodykę obliczania dochodów podlegających opodatkowaniu zainteresowanej strony w Luksemburgu związanych z funkcjami pełnionymi przez nią w ramach grupy Fiat, które to dochody podlegają następnie opodatkowaniu z tytułu ogólnego systemu opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu.

⁽⁹⁹⁾ Jak wskazano w motywie 206.

⁽¹⁰⁰⁾ Zob. wyrok z dnia 4 czerwca 2015 r. w sprawie C-15/14 P Komisja/MOL, ECLI:EU:C:2015:362, pkt 60. Zob. również wyrok z dnia 26 lutego 2015 r. w sprawie T-385/12, Orange/Komisja, ECLI:EU:T:2015:117.

7.2.2.1. Selektywna korzyść wynikająca z niezgodności z zasadą ceny rynkowej

- (219) Co do zasady celem interpretacji indywidualnej prawa podatkowego jest uprzednie zdefiniowanie zastosowania ogólnego systemu podatkowego w konkretnym przypadku, uwzględniając szereg faktów i okoliczności właściwych dla tego przypadku w danym okresie, o ile wspomniane fakty i okoliczności nie zmieniają się w istotny sposób w czasie stosowania danej interpretacji indywidualnej. Interpretacja indywidualna prawa podatkowego oparta na metodzie oceny, która bez uzasadnienia odbiega od wyniku zwykłego zastosowania ogólnego systemu podatkowego, będzie uważana za przyznającą selektywną korzyść beneficjentowi, jeżeli ten selektywny sposób traktowania prowadzi do zmniejszenia zobowiązania podatkowego tego beneficjenta w zainteresowanym państwie członkowskim w stosunku do przedsiębiorstw, które znajdują się w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej.
- (220) Korzyść w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE oznacza korzyść gospodarczą, której dane przedsiębiorstwo nie uzyskałoby w normalnych warunkach rynkowych, tj. bez interwencji państwa⁽¹⁰¹⁾. Korzyść występuje więc, jeżeli sytuacja finansowa przedsiębiorstwa ulega poprawie w wyniku interwencji państwa⁽¹⁰²⁾. Poprawę taką wykazuje się poprzez porównanie sytuacji finansowej przedsiębiorstwa, która wynika z kwestionowanego środka, z sytuacją finansową tego samego przedsiębiorstwa w przypadku braku wspomnianego środka⁽¹⁰³⁾. Korzyść może polegać na przyznaniu dodatkich korzyści ekonomicznych, jak również na zmniejszeniu obciążeń ciężających w normalnej sytuacji na budżecie danego przedsiębiorstwa⁽¹⁰⁴⁾.
- (221) Jak wyjaśniono w motywach 52 i nast., Luksemburg, przyjmując kwestionowaną interpretację indywidualną prawa podatkowego, zatwierdził metodę ustalania dochodu podlegającego opodatkowaniu spółki FFT w Luksemburgu w formie zaproponowanej przez jej doradcę podatkowego w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych, co pozwala spółce FFT na obliczenie podatku od osób prawnych, który musi ona zapłacić w Luksemburgu w skali rocznej za cały okres stosowania przedmiotowej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego. W szczególności w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych zatwierdzonym w kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego, wobec braku transakcji podyktowanych przez rynek, które należałoby uwzględnić w przypadku niezależnej, niezintegrowanej spółki, określa się zyski przypisywane tej spółce należącej do grupy Fiat, co wyraża się poprzez ustalenie cen transakcji, które spółka ta zawiera z pozostałymi spółkami należącymi do grupy.
- (222) Trybunał uznał już, że obniżenie podstawy opodatkowania wynikające ze środka podatkowego pozwalającego podatnikowi na wykorzystanie w ramach transakcji wewnątrzgrupowej cen transferowych, które nie są zbliżone do cen stosowanych w warunkach wolnej konkurencji między przedsiębiorstwami niezależnymi negocjującymi w porównywalnych warunkach zgodnie z zasadą ceny rynkowej, przynosi selektywną korzyść wyżej wspomnianemu podatnikowi, jako że podatek, który musi zapłacić w ramach ogólnego systemu podatkowego, jest niższy niż podatek, który muszą zapłacić spółki niezależne obliczające swoją podstawę opodatkowania w oparciu o zyski księgowe⁽¹⁰⁵⁾.
- (223) W wyroku dotyczącym systemu podatkowego stosowanego przez Belgię w centrach koordynacyjnych⁽¹⁰⁶⁾ Trybunał zbadał odwołanie od decyzji Komisji, w której stwierdzono w szczególności, że sposób określania dochodu podlegającego opodatkowaniu przewidziany w ramach tego systemu przynosi tym centrom selektywną korzyść⁽¹⁰⁷⁾. W ramach tego systemu dochód podlegający opodatkowaniu określano ryczałtowo jako odsetek całkowitej kwoty wydatków i kosztów operacyjnych, z których zostały wyłączone koszty personelu i koszty finansowania. Zdaniem Trybunału „w celu zbadania, czy określenie opodatkowanych dochodów według systemu dotyczącego centrów koordynacyjnych przysparza korzyści tym centrom, należy, zgodnie z sugestią Komisji

⁽¹⁰¹⁾ Wyrok z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie C-39/94, SFEI i in., ECLI:EU:C:1996:285, pkt 60; wyrok z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie C-342/96, Hiszpania/Komisja, ECLI:EU:C:1999:210, pkt 41.

⁽¹⁰²⁾ Korzyść ta nie może być „nieproporcjonalna”, co spółka FFT podkreśla w swoich uwagach (sekcje 1.7.1 i 1.7.2). Aby korzyść stanowiła pomoc państwa, wystarczy, że spełnia ona warunki wymienione w art. 107 ust. 1 TFUE. Decyzja w sprawie Umicore [decyzja Komisji z dnia 26 maja 2010 r. w sprawie pomocy państwa przyznanej spółce Umicore S.A., C 76/2003 (ex NN 68/2003)] przytoczona przez spółkę FFT nie ma znaczenia w niniejszej sprawie ze względu na to, że Komisja nie jest związana swoją praktyką decyzyjną [zob. motyw 202]. W każdym razie różnica między niniejszą sprawą a sprawą Umicore jest na tyle istotna, że nie pozwala na porównywanie obydwu spraw. Sprawa Umicore dotyczyła zastosowania przez spółkę Umicore zwolnień z VAT w odniesieniu do sprzedaży srebra przedsiębiorstwom mającym siedzibę w innych państwach członkowskich. W grudniu 2000 r. Inspection Spéciale des Impôts (belgijski specjalny inspektorat podatkowy „ISI”) zawarł ugodę z przedsiębiorstwem. Ugoda ta stanowiła praktykę administracyjną ze strony belgijskich organów podatkowych, ale wyłącznie w zakresie, w jakim odnosiła się do okoliczności faktycznych sprawy, a nie do poziomu opodatkowania: „Niemniej jednak, zgodnie z art. 84 CTVA, takie ugody są możliwe tylko w takim zakresie, w jakim nie wiążą się ze zwolnieniem z podatku lub jego obniżeniem. Zgodnie z tą zasadą ugoda nie może zatem dotyczyć kwoty podatku wynikającej z ustalonych okoliczności faktycznych, lecz samych kwestii faktycznych” (pkt 154).

⁽¹⁰³⁾ Zob. sprawa 173/73, Włochy/Komisja, ECLI:EU:C:1974:71, pkt 13.

⁽¹⁰⁴⁾ Zob. np. sprawa C-387/92, Banco Exterior de España, ECLI:EU:C:1994:100.

⁽¹⁰⁵⁾ Zob. sprawy połączone C-182/03 i C-217/03, Belgia i Forum 187 ASBL/Komisja, ECLI:EU:C:2006:416.

⁽¹⁰⁶⁾ Ibid.

⁽¹⁰⁷⁾ Decyzja Komisji 2003/757/WE z dnia 17 lutego 2003 r. w sprawie systemu pomocy państwa wdrożonego przez Belgię na rzecz centrów koordynacyjnych mających siedzibę w Belgii (Dz.U. L 282 z 30.10.2003, s. 25).

w pkt 95 zaskarżonej decyzji, porównać ten system z ogólnym systemem opartym na różnicy pomiędzy przychodem a kosztami przedsiębiorstwa prowadzącego działalność w warunkach wolnej konkurencji”. Trybunał wskazał również, że „skutkiem wyłączenia [kosztów personelu i kosztów finansowania] z kosztów uwzględnianych przy określeniu opodatkowanego dochodu tych centrów jest fakt, że ceny rozliczeń nie są podobne do cen, które byłyby stosowane w warunkach wolnej konkurencji”, co jego zdaniem „[przysparza] korzyści gospodarczych tym centrów” ⁽¹⁰⁸⁾.

- (224) Trybunał uznał zatem, że środek podatkowy pozwalający spółce należącej do grupy fakturować ceny transferowe nieodzwierciedlające cen, które fakturowałaby ona w warunkach wolnej konkurencji, tzn. cen wynegocjowanych w porównywalnych okolicznościach przez przedsiębiorstwa niezależne zgodnie z zasadą ceny rynkowej, przynosi tej spółce korzyść, prowadząc do obniżenia jej podstawy opodatkowania i w związku z tym podatku należnego w ramach ogólnego systemu opodatkowania podatkiem od osób prawnych.
- (225) Zasada, zgodnie z którą transakcje zrealizowane między spółkami należącymi do tej samej grupy należy rozliczać tak jakby zostały zawarte przez spółki niezależne negocjujące w porównywalnych okolicznościach na warunkach ceny rynkowej, jest powszechnie zwana „zasadą ceny rynkowej”. W swoim wyroku dotyczącym belgijskich centrów koordynacyjnych Trybunał zatwierdził zasadę ceny rynkowej jako kryterium odniesienia do określania, czy spółka należąca do grupy odnosi korzyść w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE z uwagi na środek podatkowy określający jej ceny transferowe oraz, w rezultacie, jej podstawę opodatkowania.
- (226) Celem zasady ceny rynkowej jest zagwarantowanie, aby transakcje realizowane między spółkami należącymi do tej samej grupy były traktowane do celów podatkowych z uwzględnieniem kwoty zysku, którą uzyskano by, gdyby te same transakcje były zawarte przez spółki niezależne, gdyż w przeciwnym razie spółki należące do grupy korzystałyby z uprzywilejowanego traktowania w ramach ogólnego systemu opodatkowania podatkiem od osób prawnych przy obliczaniu ich dochodów podlegających opodatkowaniu, w przeciwieństwie do spółek niezależnych, co prowadziłoby do nierównego traktowania między spółkami znajdującymi się w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej w świetle celu takiego systemu, który polega na opodatkowaniu zysków wszystkich spółek objętych jego jurysdykcją podatkową.
- (227) Aby ocenić, czy Luksemburg przyznał selektywną korzyść spółce FFT, Komisja musi zatem sprawdzić, czy metoda zatwierdzona przez luksemburskie organy podatkowe w drodze kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego w celu określenia dochodów spółki FFT podlegających opodatkowaniu w Luksemburgu odbiega od metody prowadzącej do uzyskania wiarygodnego wskaźnika zastępczego wyniku opartego na warunkach rynkowych, a tym samym od zasady ceny rynkowej. W tej mierze, w jakiej metoda zatwierdzona przez Luksemburg w drodze kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego prowadzi do zmniejszenia zobowiązania podatkowego spółki FFT przy stosowaniu ogólnego systemu opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu w stosunku do spółek niezintegrowanych, w przypadku których dochody podlegające opodatkowaniu określa się na warunkach rynkowych, przedmiotowa interpretacja indywidualna prawa podatkowego zostanie uznana za przynoszącą selektywną korzyść spółce FFT w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
- (228) Zasada ceny rynkowej stanowi więc z konieczności integralną część oceny dokonywanej przez Komisję na podstawie art. 107 ust. 1 TFUE w odniesieniu do środków podatkowych przyznawanych spółkom należącym do grupy, niezależnie od tego, czy państwo członkowskie wprowadziło tę zasadę do swojego krajowego systemu prawnego. Zasadę tę stosuje się, aby określić, czy dochody podlegające opodatkowaniu spółki należącej do grupy zostały obliczone do celów obliczenia podatku od osób prawnych przy zastosowaniu metody zbliżonej do warunków rynkowych, tak aby spółka ta nie korzystała z bardziej uprzywilejowanego traktowania w ramach ogólnego systemu opodatkowania podatkiem od osób prawnych niż traktowanie przewidziane w stosunku do spółek niezintegrowanych, których dochody podlegające opodatkowaniu są określone na zasadach rynkowych. W związku z tym, aby uniknąć wszelkiej dwuznaczności, zasada ceny rynkowej stosowana przez Komisję w ramach oceny pomocy państwa nie jest zasadą wynikającą z art. 9 modelowej konwencji OECD, która jest instrumentem „miękkiego prawa”. Chodzi o ogólną zasadę równego traktowania w zakresie opodatkowania, która wynika z treści art. 107 ust. 1 TFUE, która jest wiążąca dla państw członkowskich, i której zakres stosowania nie wyklucza krajowych przepisów podatkowych ⁽¹⁰⁹⁾.
- (229) W związku z tym w odpowiedzi na argument Luksemburga, zgodnie z którym Komisja, dokonując takiej oceny, stawia się na miejscu krajowych organów podatkowych w zakresie interpretacji luksemburskiego prawa ⁽¹¹⁰⁾, Komisja przypomina, że nie bada ona, czy kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego jest zgodna z zasadą ceny rynkowej zdefiniowanej w art. 164 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym lub w okólniku, lecz stara się określić, czy luksemburskie organy podatkowe przyznały spółce FFT selektywną korzyść

⁽¹⁰⁸⁾ Zob. sprawy połączone C-182/03 i C-217/03, Belgia i Forum 187 ASBL/Komisja, ECLI:EU:C:2006:416, pkt 96 i 97.

⁽¹⁰⁹⁾ Zob. sprawy połączone C-182/03 i C-217/03, Belgia i Forum 187 ASBL/Komisja, ECLI:EU:C:2006:416, pkt 81.

⁽¹¹⁰⁾ Uwagi Luksemburga dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania, pkt 38–40.

w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, wydając interpretację indywidualną prawa podatkowego, w której zatwierdziły podział zysków odbiegający od wysokości zysków, które podlegałyby opodatkowaniu przy zastosowaniu ogólnego systemu opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu, jeżeli te same transakcje byłyby prowadzone przez niezależne spółki prowadzące negocjacje w porównywalnych okolicznościach i przestrzegające zasady ceny rynkowej.

- (230) Ponadto w odpowiedzi na argument Luksemburga i spółki FFT, zgodnie z którym prowadzona przez Komisję ocena porozumienia w sprawie cen transferowych zatwierdzonego w kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego musi być ograniczona, gdyż ustalanie cen transferowych nie jest nauką ścisłą, Komisja przypomina, że element „wskaźnika zastępczego” cen transferowych należy rozpatrywać w świetle tego celu. O ile w pkt 1.13 wytycznych OECD w sprawie cen transferowych faktycznie uznaje się, że ceny transferowe nie są nauką ścisłą, w tym samym miejscu wyjaśnia się również, że przede wszystkim „[i]stotne jest uwzględnienie celu polegającego na uzyskaniu rozsądnego wskaźnika zastępczego wyników ceny rynkowej na podstawie wiarygodnych informacji”. Celem wytycznych OECD w sprawie cen transferowych jest określenie, na rzecz organów podatkowych i przedsiębiorstw wielonarodowych, najodpowiedniejszych metod służących oszacowaniu cen wolnorynkowych w transakcjach transgranicznych prowadzonych przez przedsiębiorstwa związane celami podatkowymi. Realizacja tego celu nie byłaby możliwa, jeżeli dzięki przybliżonemu charakterowi ustalania cen transferowych można byłoby nie uwzględniać konsensusu dotyczącego stosownych metod określania cen transferowych przedstawionych we wspomnianych wytycznych. Nie można zatem powoływać się na przybliżony charakter zasady ceny rynkowej w celu uzasadnienia analizy cen transferowych, która nie jest spójna pod względem metodologicznym albo opiera się na niewłaściwym wyborze porównywalnych elementów.
- (231) Podsumowując, jeżeli można wykazać, że metoda zatwierdzona przez luksemburskie organy podatkowe w drodze kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego do celów określenia dochodów spółki FFT podlegających opodatkowaniu w Luksemburgu odbiega od metody pozwalającej na uzyskanie wiarygodnego wskaźnika zastępczego wyniku opartego na danych rynkowych i, co za tym idzie, zgodnego z zasadą ceny rynkowej, przedmiotowa interpretacja indywidualna prawa podatkowego zostanie uznana za przynoszącą selektywną korzyść spółce FFT w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, jeżeli prowadzi ona do zmniejszenia zobowiązania podatkowego spółki FFT przy zastosowaniu ogólnego systemu opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu w stosunku do spółek niezintegrowanych, w przypadku których podstawę opodatkowania określa się w oparciu o zyski zrealizowane na warunkach rynkowych.

7.2.2.2. Uwagi wstępne: wątpliwości wyrażone w związku z istnieniem stałej podstawy opodatkowania

- (232) Pierwsza wątpliwość wyrażona przez Komisję w decyzji o wszczęciu postępowania dotyczyła tego, że podstawa opodatkowania spółki FFT w formie zatwierdzonej w kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego ma, jak się wydaje, formę stałego przedziału. Ponadto dokumenty dostarczone podczas formalnego badania wskazują na to, że przed wydaniem kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego podstawę opodatkowania spółki FFT ustalono w wysokości 2 mln EUR rocznie. Chociaż zgodnie z okólnikiem spółka FFT jest zobowiązana do ponowienia swojego wniosku o wydanie uprzedniej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego na podstawie sprawozdania w sprawie cen transferowych, w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych sporządzonym do celów kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego osiągnięto wynik w zakresie podstawy opodatkowania praktycznie identyczny z zatwierdzoną wcześniej kwotą ryczałtową.
- (233) W świetle wyjaśnień dostarczonych przez Luksemburg podczas procedury administracyjnej, według których w kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego zatwierdzono metodę, a nie stały przedział⁽¹¹¹⁾, a także w świetle danych wskazujących, że w latach 2012 i 2013 podstawa opodatkowania spółki FFT była jednak niższa od dolnej granicy przedziału rzekomo zatwierdzonego w interpretacji indywidualnej prawa podatkowego⁽¹¹²⁾, Komisja uważa, że wątpliwości te zostały należycie rozwiązane.

7.2.2.3. Wybrane rozwiązania metodologiczne, parametry i czynniki korygujące leżące u podstaw kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego

- (234) W kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego zatwierdzono metodę służącą określaniu podziału zysków na korzyść spółki FFT opierającą się na analizie cen transferowych przeprowadzonej przez doradcę podatkowego tej spółki, który obliczył wynagrodzenie z tytułu funkcji związanych z finansowaniem wewnątrz grupy i ze środkami pieniężnymi pełnionych przez spółkę FFT oraz z tytułu ponoszonego przez tę spółkę ryzyka.

⁽¹¹¹⁾ Zob. motyw 102.

⁽¹¹²⁾ Zob. tabela 7.

- (235) U podstaw tej analizy cen transferowych leży kilka rozwiązań metodologicznych: (i) decyzja o zastosowaniu metody MMTN w celu oszacowania dochodu spółki FFT podlegającego opodatkowaniu w Luksemburgu; (ii) wybór kapitału jako wskaźnika zysku do celów metody MMTN; (iii) wybór regulacji kapitałowych Bazylea II do celów obliczenia tego kapitału; oraz (iv) decyzja o zastosowaniu modelu CAPM opartego na cenach akcji w celu określenia wymaganego zwrotu z kapitału własnego.
- (236) Jak wyjaśniono w następnych sekcjach, w motywach 241–301, spośród pięciu metod opisanych i szczegółowo zbadanych w wytycznych OECD zdecydowano się na stosowanie rozwiązania (i). W wytycznych OECD omawia się również rozwiązanie (ii) dotyczące wskaźnika zysku do celów stosowania metody MMTN. Rozwiązania metodologiczne (iii) i (iv) nie są jednak omówione w tych wytycznych.
- (237) Doradca podatkowy spółki FFT przystępuje następnie do wyboru szeregu parametrów, czyli faktycznych danych liczbowych, które posłużą do oszacowania wysokości kapitału własnego podlegającego wynagrodzeniu [w przypadku rozwiązania (iii)] i poziomu wymaganego zwrotu w odniesieniu do funduszy własnych [w przypadku rozwiązania (iv)]. W odniesieniu do wysokości kapitału własnego podlegającego wynagrodzeniu doradca podatkowy dokonuje wyboru parametrów odnoszących się do wagi ryzyka i do minimalnych wymogów w zakresie funduszy własnych w celu oszacowania hipotetycznych ustawowych funduszy własnych spółki FFT. W odniesieniu do poziomu wymaganego zwrotu stosowanego do tego kapitału własnego doradca podatkowy dokonuje wyboru parametrów odnoszących się do stopy nieuwzględniającej ryzyka, wartości beta i premii rynkowej, których wymaga się do celów stosowania modelu CAPM ⁽¹¹³⁾.
- (238) Ponadto doradca podatkowy decyduje się na nieuwzględnianie całkowitego poziomu kapitału własnego spółki FFT do celów obliczania wynagrodzenia wolnorynkowego, lecz dokonuje w tym celu odliczenia z jej kapitału własnego kwoty udziałów kapitałowych, które spółka FFT posiada w spółkach FFNA i FFC i oblicza wynagrodzenie z tytułu pełnionych funkcji na podstawie pozostałej kwoty ⁽¹¹⁴⁾. Wydaje się jednak, że rozwiązania te nie dotyczą parametrów. Wręcz przeciwnie, wydaje się, że przyczyniają się one do korygowania metod pozwalających na określenie podziału zysków na korzyść spółki FFT, które nie odpowiada żadnej z powszechnie stosowanej metody.
- (239) W zależności od wybranych rozwiązań metodologicznych, parametrów do celów ich stosowania i czynników korygujących [...] doradca podatkowy uzyskuje poziom wynagrodzenia z tytułu działalności spółki FFT w zakresie finansowania wewnątrz grupy i w zakresie środków pieniężnych, który zatwierdzono w kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego jako zgodny z okólnikiem i z zasadą ceny rynkowej.
- (240) W następnych sekcjach, w motywach 241–301, Komisja wyjaśnia przyczyny, na podstawie których uznaje, że wiele z wybranych rozwiązań metodologicznych, parametrów i czynników korygujących [...] prowadzi do zmniejszenia należnego podatku spółki FFT przy stosowaniu ogólnego systemu opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu w stosunku do podatku, który musiałyby uiścić spółki niezintegrowane, w przypadku których dochody podlegające opodatkowaniu określa się poprzez uwzględnienie transakcji zawieranych przez nie na warunkach rynkowych oraz że w związku z tym kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego, zatwierdzając te rozwiązania i korekty, przynosi selektywną korzyść spółce FFT w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE niezgodnie z zasadą ceny rynkowej.

7.2.2.4. Wybór metody MMTN i analiza funkcjonalna zawarta w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych

- (241) Jeżeli chodzi o rozwiązanie (i), doradca podatkowy szacuje wynagrodzenie zatwierdzone w kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego w odniesieniu do funkcji pełnionych przez spółkę FFT i ponoszonego przez nią ryzyka przy pomocy metody MMTN ⁽¹¹⁵⁾. Z pięciu metod opisanych i szczegółowo zbadanych w wytycznych OECD w sprawie cen transferowych zdecydowano się na stosowanie tego wyboru. Zasadniczo zgodnie z tymi wytycznymi należy szukać najwłaściwszej metody w celu oszacowania ceny wolnorynkowej w kontekście cen transferowych ⁽¹¹⁶⁾.
- (242) Stosowanie metody wymaga ponadto zastosowania jednego parametru lub szeregu parametrów, aby metoda ta doprowadziła do uzyskania faktycznych wyników. Wybór metody i parametrów nie może być przypadkowy.

⁽¹¹³⁾ Zob. motyw 64.

⁽¹¹⁴⁾ Zob. motyw 70.

⁽¹¹⁵⁾ W celu zapoznania się z opisem metody MMTN zob. motyw 91.

⁽¹¹⁶⁾ Komisja nie przyjmuje argumentu spółki FFT przedstawionego w motywie 162, zgodnie z którym fakt, że coraz częściej stosuje się metodę MMTN, uzasadniałby jej zastosowanie. Argument ten stoi w sprzeczności z odniesieniem spółki FFT do pkt 2.2 wytycznych OECD, jak wskazano w motywie 161, zgodnie z którym „wybór metody dotyczącej cen transferowych ma zawsze na celu znalezienie metody najwłaściwszej w danym konkretnym przypadku”. Taki cel wytycznych OECD nie jest zgodny z interpretacją, według której podatnik mógłby swobodnie wybierać między różnymi metodami niezależnie od stanu faktycznego i okoliczności danej sprawy.

Pozostawienie wyboru metody całkowicie do uznania podatnika sprzyjałoby zintegrowanym grupom transgranicznym w stosunku do spółek zawierających transakcje na rynku: grupy takie mogłyby bowiem same dokonywać wyboru metody i parametrów ustalania cen transakcji wewnątrz grupy do celów obliczenia swojej podstawy opodatkowania, gdy tymczasem spółki samodzielnie dokonywałyby transakcji na warunkach rynkowych i nie miałyby możliwości skorygowania swojej podstawy opodatkowania. Wyborom tym musi w związku z tym przyświecać cel ceny wolnorynkowej w odniesieniu do transakcji wewnątrz grupy.

- (243) W przypadku oszacowania ceny wolnorynkowej do celów cen transferowych zastosowanie metody stanowiącej drugie najlepsze rozwiązanie nie przynosi jednak systematycznie korzyści zintegrowanym grupom transgranicznym. W związku z tym w przypadku przyjęcia takiej metody, przy jednoczesnym stosowaniu serii nadmiernie ostrożnych parametrów, obliczane wynagrodzenie może jednak doprowadzić do wyniku, który, w tym konkretnym przypadku, będzie równy wynikowi opartemu na warunkach rynkowych, lub do nadmiernego obciążenia podatkowego, w którym to przypadku interpretacja indywidualna prawa podatkowego zatwierdzająca tę drugą metodę nie przynosiłaby żadnej korzyści w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
- (244) W przypadku natomiast zachowania najodpowiedniejszej metody, jeżeli byłaby stosowana w połączeniu z nadmiernie korzystnymi parametrami, wynagrodzenie otrzymane dzięki tej metodzie może prowadzić do niedoszacowania należnego podatku podatnika i, co za tym idzie, przynieść mu korzyść w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
- (245) W decyzji o wszczęciu postępowania Komisja wyraziła swoje wątpliwości dotyczące faktu, że metoda MMTN może nie być najodpowiedniejszą metodą do celów określenia wynagrodzenia wolnorynkowego i, co za tym idzie, dochodu spółki FFT podlegającego opodatkowaniu. W odniesieniu do czterech pozostałych metod przedstawionych w wytycznych OECD w sprawie cen transferowych metoda MPCN jest metodą bardziej bezpośrednią i pozwoliłaby na określenie, jeżeli byłaby zastosowana, bardziej wiarygodnego wskaźnika zastępczego wyniku opartego na warunkach rynkowych.
- (246) W świetle informacji przekazanych podczas formalnego postępowania wyjaśniającego Komisja przyjmuje jednak argument spółki FFT, zgodnie z którym metoda MPCN mogłaby nie być najodpowiedniejszą metodą w przypadku spółki FFT. Z informacji tych wynika, że spółka FFT zawiera transakcje z różnymi kontrahentami grupy Fiat, oraz że stosowane stopy procentowe, forma i termin wykupu przyznaných pożyczek oraz obligacje wyemitowane przez spółkę FFT różnią się, nawet jeżeli uprzywilejowanie odpowiadających instrumentów nie wydaje się różnić. W związku z tym, ponieważ stosowanie metody MPCN do celów cen transferowych wymagałoby znalezienia porównywalnych transakcji w odniesieniu do każdej pojedynczej pożyczki przyznanej przez spółkę FFT, wydaje się, że zastosowanie metody MMTN przez doradcę podatkowego w celu oszacowania wynagrodzenia wolnorynkowego w odniesieniu do funkcji sprawowanych przez spółkę FFT i do ponoszonego przez nią ryzyka jest odpowiednie.
- (247) Zasadniczo Komisja przyznaje, że analiza cen transferowych dotycząca spółki FFT opiera się na zwrocie z kapitału własnego, który stanowi wskaźnik wyników dopuszczalny w przypadku sektora finansowego, oraz że funkcje pełnione przez spółkę FFT można porównać z funkcjami instytucji finansowych. Złożoność struktury aktywów i pasywów spółki FFT rzeczywiście potwierdza, że spółka ta sprawuje funkcję transformacji terminów zapadalności, a także funkcję pośrednictwa finansowego, przy uwzględnieniu, że zwraca się ona w kierunku inwestycji zewnętrznych w celu zaspokojenia potrzeb grupy w zakresie finansowania⁽¹⁷⁾. Komisja uważa zatem, że stosowanie metody MMTN do celów cen transferowych w przypadku spółki FFT stanowi właściwe rozwiązanie.

7.2.2.5. Wysokość kapitału własnego podlegającego wynagrodzeniu

- (248) O ile Komisja uznaje za właściwe zastosowanie metody MMTN przez doradcę podatkowego w przypadku spółki FFT, to uważa ona jednak, że wiele wybranych rozwiązań metodologicznych, parametrów i czynników korygujących [...] wybranych przez doradcę podatkowego przy stosowaniu metody nie jest odpowiednich do celów obliczenia podstawy opodatkowania spółki FFT w Luksemburgu.

⁽¹⁷⁾ Kontrastuje to z sytuacją, w której spółka, chociaż przyznająca pożyczki wewnątrz grupy, ogranicza swoje funkcje do transakcji face-to-face, w przypadku których spółka samodzielna nie zgodziłaby się na wynagrodzenie osób trzecich, gdyż oddzielnie od innych funkcji i operacji nie mają one uzasadnienia ekonomicznego (transakcje face-to-face można stosować w celu pokrycia ryzyka wynikającego z innej działalności). W związku z tym transakcji takich, tak jak również innych funkcji, nie można porównać z głównymi funkcjami instytucji finansowej. Nie można poprawnie ustalić ich ceny na podstawie funduszy własnych, biorąc pod uwagę, że w innych sektorach mogą być odpowiednie inne wskaźniki, takie jak zwrot z aktywów razem czy zwrot ze sprzedaży.

7.2.2.6. Stosowanie hipotetycznych ustawowych funduszy własnych spółki FFT jako wskaźnika poziomu zysku

- (249) Komisja nie uważa, aby ustawowe fundusze własne wybrane przez doradcę podatkowego stanowiły odpowiedni wskaźnik poziomu zysku przy stosowaniu metody MMTN do celów oszacowania wynagrodzenia wolnorynkowej funkcji sprawowanych przez spółkę FFT. Komisja uważa raczej, że uwzględniając wybranie przez doradcę podatkowego metody MMTN związanej ze zwrotem z kapitału własnego szacowanym przy zastosowaniu modelu CAPM, należy zastosować księgowy kapitał własny jako wskaźnik poziomu zysku, do którego stosuje się zwrot z kapitału własnego w celu obliczenia tego wynagrodzenia, jeżeli poszukiwany wynik stanowi wiarygodny wskaźnik zastępczy wyniku opartego na warunkach rynkowych.
- (250) W bardziej szczegółowym ujęciu w celu dopilnowania, aby podstawa opodatkowania spółki FFT odzwierciedlała wiarygodny wskaźnik zastępczy wyniku opartego na warunkach rynkowych zgodnie z zasadą ceny rynkowej, metoda stosowana do obliczenia wynagrodzenia wolnorynkowego w przypadku sprawowanych funkcji musi być metodologicznie spójna z księgowego punktu widzenia, co nie ma miejsca w przypadku rozwiązania wybranego przez doradcę podatkowego.
- (251) W sprawozdaniu w sprawie cen transferowych twierdzi się, że oszacowana podstawa opodatkowania spółki FFT składa się z dwóch elementów: „wynagrodzenia z tytułu ryzyka” i „wynagrodzenia z tytułu funkcji”⁽¹¹⁸⁾. Doradca podatkowy określa pierwszy element, czyli wynagrodzenie z tytułu ryzyka spółki FFT, mnożąc oszacowany kapitał własny podlegający wynagrodzeniu, który otrzymano, obliczając hipotetyczne ustawowe fundusze własne spółki FFT w oparciu *mutatis mutandis* o regulacje kapitałowe Bazylea II⁽¹¹⁹⁾, przez zwrot otrzymany z kapitału własnego oszacowanego na podstawie modelu CAPM.
- (252) Oszacowanie dokonane na podstawie modelu CAPM dotyczy jednak teoretycznej stopy wymaganej przy zwrocie z inwestycji w kapitał własny, a wartość beta stosowana do tego obliczenia opiera się na zmianach zwrotu z cen akcji spółki (lub zwrotów z kapitału własnego)⁽¹²⁰⁾. W związku z tym w ramach obliczenia na podstawie modelu CAPM otrzymuje się, że względu na jego strukturę, zwrot z kapitału własnego a nie zwrot z jakichkolwiek innych rodzajów funduszy własnych, jak hipotetyczne ustawowe fundusze własne określone poprzez zastosowanie *mutatis mutandis* regulacji kapitałowych Bazylea II⁽¹²¹⁾.
- (253) Zwrot z kapitału własnego stanowi wskaźnik rentowności. Fundusze własne wynagradza się przy pomocy zysku netto spółki, tzn. przychodów pomniejszonych o całkowite koszty ponoszone przez tę spółkę podczas prowadzenia jej działalności, lecz jednocześnie pomniejszone o całość kosztów finansowania uiszczanych przez wierzycieli. Taki zysk netto jest zatem zyskiem, który pozostaje spółce na wynagradzanie swoich akcjonariuszy i stanowi zwrot z kapitału własnego w postaci wypłat albo w postaci wzrostu wartości spółki. W trosce o spójność należy zatem zapewnić, aby zwrot z kapitału własnego był równy zyskowi netto w rozumieniu księgowym pozostałemu akcjonariuszom po odliczeniu wszystkich innych kosztów, podzielonemu przez wartość akcji w rozumieniu księgowym (czyli fundusze własne), które to akcje są wynagradzane z zysku.
- (254) Niespójne jest natomiast uwzględnianie księgowego zysku netto spółki w celu wynagrodzenia ustawowych funduszy własnych jest niespójne. Ustawowe fundusze własne stanowią oszacowanie minimalnego poziomu kapitalizacji dokonane przez organ regulacyjny, który to poziom musi utrzymać bank lub inna instytucja finansowa; nie stanowią one same w sobie prawa do takiej samej proporcji zysków jednostki regulowanej. Ponadto instytucje finansowe muszą na stałe utrzymać ten poziom funduszy własnych, co faktycznie oznacza, że zasadniczo utrzymują one poziom wyższy od wymaganego poziomu ustawowych funduszy własnych, aby dysponować buforem antycyklicznym, pozwalającym na uniknięcie naruszania minimalnych wymogów w zakresie funduszy własnych w przypadku strat, które zmniejszają pozostające do dyspozycji fundusze własne. Cały kapitał własny powyżej wymaganego minimalnego poziomu należy w równym stopniu wynagrodzić z perspektywy inwestorów.
- (255) W związku z tym, aby zapewnić metodykę spójną z księgowego punktu widzenia, a zatem uzyskać wiarygodny wskaźnik zastępczy wyniku opartego na warunkach rynkowych, doradca podatkowy spółki FFT powinien był zastosować w odniesieniu do księgowego kapitału własnego spółki FFT zwrot z kapitału własnego obliczony przy zastosowaniu modelu CAPM. W poniższej tabeli poziome strzałki wskazują które podejścia byłyby spójne




⁽¹¹⁸⁾ Zob. przypis 114.

⁽¹¹⁹⁾ Zob. motywy 58 i 59.

⁽¹²⁰⁾ Zob. również motyw 68 decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽¹²¹⁾ Aby znaleźć inne przykłady różnic między różnymi wskaźnikami zysku opartego na funduszach własnych, zob. przede wszystkim w McKinsey Working Papers on Risk, nr 24, „The use of economic capital in performance management for banks”, styczeń 2011 r., w szczególności grafika 10, s. 13.

z metodycznego punktu widzenia; strzałka skośna ukazuje podejście stosowane przez doradcę podatkowego spółki FFT:

Środki zwrotu		Kapitał własny
Stopa zwrotu z kapitału własnego (ROE) = kapitał własny MMSF		Kapitał własny MSSF
oszacowana przez spółkę FFT przy pomocy modelu CAPM przy wartości β obliczonej na podstawie próby 66 spółek		dostępny w bilansie spółki FFT
Wskaźnik zwrotu z kapitału skorygowanego o ryzyko (RAROC)		Ustawowe fundusze własne zgodnie z regulacjami kapitałowymi Bazylea II
= Zysk / Ustawowe fundusze własne Brak dostępnych szacunków		wskaźnik ustawowych funduszy własnych, chociaż nieprawidłowo oszacowany, został dostarczony przez spółkę FFT

- (256) Przyjmując niespójną metodykę polegającą na zastosowaniu zwrotu z kapitału własnego do hipotetycznych ustawowych funduszy własnych spółki FFT, doradca podatkowy spółki FFT otrzymuje oszacowany poziom wynagrodzenia funkcji pełnionych przez spółkę FFT i ponoszonego przez nią ryzyka, który nie stanowi wiarygodnego wskaźnika zastępczego wyniku opartego na warunkach rynkowych. Jego brak spójności ma rzeczywiście istotny wpływ na wynagrodzenie spółki FFT podlegające opodatkowaniu w Luksemburgu. W 2011 r. kapitał własny spółki FFT podlegający opodatkowaniu wynosił 287,5 mln EUR, doradca podatkowy jako wskaźnik poziomu zysku przy stosowaniu metody MMTN wykorzystuje jednak hipotetyczne ustawowe fundusze własne spółki FFT w wysokości 28,5 mln EUR. Poprzez zastosowanie oszacowanego zwrotu z kapitału własnego, który doradca podatkowy otrzymuje poprzez zastosowanie modelu CAPM do hipotetycznych ustawowych funduszy własnych spółki FFT, a nie do kapitału własnego podlegającego opodatkowaniu, otrzymuje się wynagrodzenie spółki FFT podlegające opodatkowaniu podzielone przez dziesięć⁽¹²²⁾. Innymi słowy rozwiązania w zakresie metody wybrane przez doradcę podatkowego prowadzą do zmniejszenia podstawy opodatkowania spółki FFT w Luksemburgu w stosunku do spółek niezintegrowanych podatkowo, których dochody podlegające opodatkowaniu określa się na warunkach rynkowych.
- (257) Biorąc pod uwagę, że poziom kapitału własnego spółki FFT można zaobserwować i że dzięki modelowi CAPM można otrzymać oszacowanie zwrotu z kapitału własnego, doradca podatkowy, stosując metodę MMTN, powinien był zastosować księgowy kapitał własny spółki FFT zamiast hipotetycznego poziomu ustawowych funduszy własnych w celu określenia podstawy opodatkowania spółki FFT w Luksemburgu zgodnie z zasadą ceny rynkowej.
- (258) Komisja odrzuca argument wysunięty przez spółkę FFT w tym względzie, zgodnie z którym w celu określenia cen transferowych nie należy uwzględniać jej rzeczywistego poziomu kapitału własnego, gdyż poziom ten jest konsekwencją wcześniejszych decyzji⁽¹²³⁾. Z argumentu tego można wywnioskować, że poziom księgowego kapitału własnego spółki FFT byłby zawyżony ze względów historycznych i nie powinien w związku z tym podlegać wynagrodzeniu. Argument ten nie jest jednak zgodny z wymogami rynkowymi, gdyż poziom kapitału własnego poniżej optymalnej wartości nie będzie rentowny na konkurencyjnym rynku. Wynagradzanie kapitału własnego istotnie stanowi dla spółek większy koszt, niż wynagradzanie wiarygodności. W związku z tym jeżeli spółka prowadząca działalność w sytuacji wolnej konkurencji podlegałaby nadmiernej kapitalizacji z przyczyn historycznych, jak utrzymuje spółka FFT, zwracałaby swoim akcjonariuszom nadwyżkę kapitału własnego (np. poprzez odkup lub przydział akcji), gdyż fundusze te można byłoby skuteczniej wykorzystać w ramach innych projektów inwestycyjnych. Podczas obliczania podstawy opodatkowania spółek prowadzących działalność w sytuacji wolnej konkurencji spółki te są zobowiązane do wynagradzania całości kapitału własnego wnoszonego przez ich akcjonariuszy na poziomie, który można uznać za zgodny z wymogami rynkowymi.
- (259) W wytycznych OECD w sprawie cen transferowych wskazano, że zwrot z kapitału może stanowić dobry wskaźnik poziomu zysku podczas stosowania metody MMTN w wysoce kapitałochłonnych działaniach⁽¹²⁴⁾. W tych samych wytycznych odsyła się również do „zainwestowanego kapitału” jako możliwego odpowiedniego wskaźnika poziomu zysku podczas stosowania metody MMTN⁽¹²⁵⁾. Chociaż w wytycznych OECD nie zdefiniowano w sposób bardziej szczegółowy pojęcia „zainwestowanego kapitału”, nie wydaje się, aby odpowiadało ono nazwie ustawowych funduszy własnych używanej w regulacjach kapitałowych Bazylea II lub pakiecie Bazylea III lub w odpowiednich wdrażających je dyrektywach.

⁽¹²²⁾ W sprawozdaniu w sprawie cen transferowych doradca podatkowy otrzymuje wynagrodzenia z tytułu ryzyka w wysokości 1 726 000 EUR, tymczasem stosując względem funduszy własnych spółki FFT podlegających opodatkowaniu obliczony przez doradcę podatkowego zwrot wynoszący 6,05 % kapitału własnego, otrzymałoby się wynagrodzenie z tytułu ryzyka w wysokości 17 392 000 EUR.

⁽¹²³⁾ Motyw 163.

⁽¹²⁴⁾ Zob. pkt 2.97 wytycznych OECD.

⁽¹²⁵⁾ Zob. pkt 2.86 wytycznych OECD.

- (260) W okólniku nie określono również dokładniej kapitału, który miałby służyć jako wskaźnik poziomu zysku podczas stosowania metody MMTN⁽¹²⁶⁾. Rozróżniono w nim dwie możliwe podstawy wynagrodzenia funkcji w zakresie finansowania i funkcji związanych ze środkami pieniężnymi, tzn. wartość przyznanych kredytów i ilość aktywów podlegających zarządzaniu⁽¹²⁷⁾. Dokonując wyboru metody MMTN, której podstawę stanowią hipotetyczne ustawowe fundusze własne, spółka FFT nie decyduje się jednak na wynagrodzenie oparte bezpośrednio o wartość przyznanych kredytów, a aktywa podlegające zarządzaniu są aktywami będącymi w posiadaniu osób trzecich (np. organów zarządzających funduszami), której to funkcji spółka FFT zasadniczo nie wykonuje.
- (261) W każdym razie, jeżeli księgowy kapitał własny jest powszechnie stosowany w sektorze finansowym jako podstawa obliczania rentowności spółki, Komisja akceptuje fakt, że zasadniczo można wykorzystać inną podstawę kapitału, aby zastosować metodę MMTN do celów cen transferowych, o ile metoda prowadząca do uzyskania wartości wynagrodzenia transakcji wewnątrz grupy jest spójna. W konkretnym przypadku spółki FFT Komisja uważa jednak, że rozwiązanie przyjęte w tym względzie przez doradcę podatkowego, tj. uwzględnienie hipotetycznych ustawowych funduszy własnych spółki FFT, jest niewłaściwe do celów otrzymania wiarygodnego wskaźnika zastępczego wyniku opartego na warunkach rynkowych z przyczyn przedstawionych poniżej.
- (262) Po pierwsze, mając na uwadze, że spółka FFT nie jest regulowanym podmiotem finansowym, do którego mają zastosowanie regulacje kapitałowe Bazylea II, gdy stosuje się je wyłącznie do celów podatkowych, trudno jest zweryfikować ich zastosowanie w celu oszacowania hipotetycznych ustawowych funduszy własnych. W ramach regulacji kapitałowych Bazylea II określono bowiem wymagane ustawowe fundusze własne jako proporcję aktywów będących w posiadaniu podmiotów ważoną podstawowym ryzykiem każdego z tych aktywów. Konkretnie dokonywane w tym celu regulacyjnym ważenie ryzyka ciężącego na każdym z aktywów zależy w szczególności od ratingu kredytowego kontrahenta, lecz także od innych kryteriów ocenianych w odniesieniu do poszczególnych aktywów. Spoczywający na administracji obowiązek weryfikacji ważenia ryzyka ciężącego na każdym składniku aktywów wykracza poza ramy nadzoru ostrożnościowego, gdy ważenie to służy obliczeniu podstawy opodatkowania w celu określenia cen transferowych, nie zaś minimalnych wymogów w zakresie ustawowych funduszy własnych. Jest zatem mało prawdopodobne, aby organy podatkowe mogły z łatwością zweryfikować wyniki otrzymane w ramach tego działania i aby można je było uznać za wiarygodny wskaźnik zastępczy wyniku opartego na warunkach rynkowych zgodnie z zasadą ceny rynkowej.
- (263) Po drugie, ponieważ zwrot z minimalnych ustawowych funduszy własnych nie jest wskaźnikiem wyników powszechnie stosowanym w sektorze finansowym, środki z tych zwrotów nie podlegają powszechnej analizie i nie są powszechnie dostępne⁽¹²⁸⁾. W związku z tym wszelkie wyniki otrzymane dzięki takiej podstawie kapitału pozwolą z pewnością na uzyskanie mniej wiarygodnego wskaźnika zastępczego wyniku opartego na warunkach rynkowych niż w przypadku zastosowania księgowego kapitału własnego jako wskaźnika poziomu zysku, do którego stosuje się zwrot z kapitału własnego zgodnie z normami sektorowymi.
- (264) Po trzecie, 66 porównywalnych spółek wybranych przez doradcę podatkowego w celu oszacowania zwrotu z kapitału własnego przy zastosowaniu modelu CAPM wyraźnie nie jest właściwych do oszacowania średnich ustawowych funduszy własnych w sektorze lub wymaganego zwrotu z tychże funduszy własnych. Wiele z tych spółek nie jest bowiem podmiotami regulowanymi objętymi zakresem regulacji kapitałowych Bazylea (jak giełdy). W związku z tym spółki te nie mogłyby oszacować wymogów w zakresie ich ustawowych funduszy własnych i niemożliwe byłoby oszacowanie minimalnych wymogów regulacyjnych każdego podmiotu nieregulowanego wyłącznie na podstawie publicznie dostępnych informacji.
- (265) Ponadto przy zastosowaniu w niniejszej sprawie księgowego kapitału własnego jako wskaźnika poziomu zysku doradca podatkowy nie musiałby obliczać oddzielnego „wynagrodzenie z tytułu funkcji” stanowiącego drugi element szacowanej podstawy opodatkowania spółki FFT w Luksemburgu, które samo w sobie nie opiera się, jak się wydaje, na jakiegokolwiek solidnej metodzie, jak wyjaśniono w motywie 80 decyzji o wszczęciu postępowania. Wydaje się, że to, co doradca podatkowy spółki FFT nazywa w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych

⁽¹²⁶⁾ W okólniku zwrócono uwagę, że objęci nim usługodawcy pełnią zasadniczo funkcje podobne do funkcji pełnionych przez podmioty regulowane. W okólniku odniesiono się również do możliwych dopłat podnoszących koszty związane z przyznaniem kredytu i uwzględniających obowiązek przestrzegania wymogów dotyczących wypłacalności. Nie ograniczono jednak w okólniku funduszy własnych podlegających wynagrodzeniu do tychże wymogów dotyczących wypłacalności.

⁽¹²⁷⁾ Zob. motyw 81.

⁽¹²⁸⁾ Uwzględnienie zwrotu z ustawowych funduszy własnych jest w praktyce trudniejsze, gdyż instytucje regulowane utrzymują różne rodzaje ustawowych funduszy własnych, takie jak fundusze własne 1. kategorii i fundusze własne 2. kategorii, tymczasem kapitał własny jest jedynym rodzajem kapitału, jakim dysponuje spółka FFT. Złożoność ta zwiększa się w ramach regulacji kapitałowych Bazylea III. Regulowane instytucje finansowe zasadniczo nie zgłaszają kwoty swoich minimalnych ustawowych funduszy własnych, kwoty te można jednak pośrednio obliczyć. Zgłaszają one raczej faktyczny poziom utrzymywanych przez nie ustawowych funduszy własnych, który jest zawsze wyższy od wymaganego minimum. Ponadto podmioty regulowane stosują niekiedy do celów określania cen wewnętrznych zwrot z kapitału własnego dostosowany w zależności od ryzyka, który można uznać za podobny do zwrotu z ustawowych funduszy własnych. W niniejszej sprawie stosuje się go jednak raczej w odniesieniu do poszczególnych aktywów niż w formie zagregowanej, jako wskaźnik zysku całego podmiotu, więc zasadniczo nie jest on również ujawniany.

„funduszami własnymi wykorzystywanymi do celów pełnienia funkcji” istotnie nie odpowiada żadnemu zwykłemu składnikowi funduszy własnych wykorzystywanych przy obliczaniu wymogów zwrotu w ramach wyceny rynkowej. Pojęcia tego nie zdefiniowano w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych i nic nie wskazuje na to, aby takie ryzyko oparte na nazwie stosowanej przez doradcę podatkowego nie było pokryte przez którąś z kategorii ustawowych funduszy własnych, np. przez fundusze własne utrzymywane na pokrycie ryzyka operacyjnego, a w szczególności ryzyka związanego z procesem, o ile doradca podatkowy prawidłowo oszacowałby hipotetyczne ustawowe fundusze własne spółki FFT, co nie miało miejsca. Inne obawy związane z podziałem funduszy własnych na oddzielne składniki, w odniesieniu do których stosuje się różne poziomy zwrotu, aż do poziomu równego zero, omówiono szczegółowo poniżej w motywach 277–289.

- (266) W związku z tym Komisja stwierdza, że kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego odbiega od wyniku opartego na warunkach rynkowych, zgodnego z zasadą ceny rynkowej, ponieważ stanowi ona zatwierdzenie rozwiązania przyjętego przez doradcę podatkowego, tj. uwzględnienie hipotetycznych ustawowych funduszy własnych spółki FFT jako wskaźnika poziomu zysków w ramach stosowania metody MMTN, przy zastosowaniu do nich zwrotu z funduszy własnych oszacowanego na podstawie modelu CAPM, aby uzyskać część składową dochodów spółki FFT podlegającą opodatkowaniu w Luksemburgu. Biorąc pod uwagę, że to rozwiązanie metodologiczne pociąga za sobą zmniejszenie bieżących zobowiązań podatkowych spółki FFT w odniesieniu do ogólnego systemu opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu względem spółek niezintegrowanych podatkowo, które zawierają transakcję na warunkach rynkowych⁽¹²⁹⁾, należy uznać, że poprzez kwestionowaną interpretację indywidualną prawa podatkowego spółce FFT przyznaje się selektywną korzyść w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

7.2.2.7. Niespójne stosowanie regulacji kapitałowych Bazylea II w celu obliczenia kapitału

- (267) Ponadto, bez uszczerbku dla zastrzeżeń Komisji wobec zastosowania hipotetycznych ustawowych funduszy własnych spółki FFT w ramach stosowania metody MMTN, Komisja uważa również, że niespójny sposób, w jaki doradca podatkowy spółki FFT zastosował *mutatis mutandis* regulacje kapitałowe Bazylea II, aby uzyskać ten hipotetyczny poziom ustawowych funduszy własnych, stanowi selektywną korzyść dla spółki FFT w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, biorąc pod uwagę, że wynika z niego również obniżenie bieżących zobowiązań podatkowych spółki FFT w odniesieniu do ogólnego systemu opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu względem spółek niezintegrowanych podatkowo, które zawierają transakcję na warunkach rynkowych.
- (268) Właściwe zastosowanie regulacji kapitałowych Bazylea II wymaga w pierwszej kolejności oszacowania aktywów ważonych ryzykiem spółki FFT, a następnie zastosowania do tego szacunku odpowiedniego współczynnika ustawowych funduszy własnych. W sprawozdaniu w sprawie cen transferowych doradca podatkowy spółki FFT zaniżył wartości obu elementów.
- (269) Po pierwsze, hipotetyczne aktywa ważone ryzykiem spółki FFT nie zostały prawidłowo obliczone, ponieważ doradca podatkowy przypisuje aktywom wewnątrzgrupowym wagę ryzyka równą zero⁽¹³⁰⁾. Jak wyraźnie wynika z motywu 123, pożyczki wewnątrzgrupowe, stanowiące większość aktywów spółki FFT, nie są pozbawione ryzyka, w przeciwieństwie do twierdzeń Luksemburga i spółki FFT, i nic nie wskazuje na to, że pożyczki te są obciążone mniejszym ryzykiem niż pożyczki przyznawane przez banki. W każdym przypadku, biorąc pod uwagę na fakt, że w wewnętrznym dokumencie grupy Fiat dotyczącym polityki w zakresie cen transferowych ryzyko kredytowe i ryzyko kontrahenta spółki FFT określane są nie tyle jako nieistniejące, co „ograniczone”, waga ryzyka równa zero jest wyraźnie niewłaściwa. Ponadto hipotetyczne aktywa ważone ryzykiem spółki FFT nie zostały prawidłowo obliczone, biorąc pod uwagę, że ani Luksemburg, ani spółka FFT nigdy nie uzasadniły wagi ryzyka na poziomie 20 % w przypadku aktywów posiadanych przez osoby trzecie.
- (270) Jeżeli zastosowano by średnią europejską wagę ryzyka dla aktywów banków na poziomie 36 % obowiązującym w 2010 r. jako właściwy czynnik porównawczy⁽¹³¹⁾ (który był dostępny w czasie wydania kwestionowanej interpretacji indywidualnej) do całości aktywów spółki FFT w wysokości 14 827 674 000 EUR, aby określić możliwy właściwy poziom hipotetycznych aktywów ważonych ryzykiem spółki FFT, te hipotetyczne aktywa ważone ryzykiem wyniosłyby około 5 338 000 000 EUR. Jeżeli przyjęto by współczynnik wymogu w zakresie funduszy własnych na poziomie 8 %, przewidziany w regulacjach kapitałowych Bazylea II, jako poziom minimalnej kapitalizacji, spółka FFT musiałaby dysponować hipotetycznym minimalnym poziomem ustawowych funduszy własnych zgodnie z regulacjami kapitałowymi Bazylea II na kwotę około 427 mln EUR, a nie na minimalną kwotę 28,5 mln EUR oszacowaną przez doradcę podatkowego spółki FFT w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych.

⁽¹²⁹⁾ Zob. motyw 256.

⁽¹³⁰⁾ Zob. tabela 6.

⁽¹³¹⁾ FMI WP/12/36, How Risky Are Banks' Risk Weighted Assets? Sonali Das et Amadou N.R. Sy, 2012 r., s. 6.

- (271) Po drugie, w sprzeczności z regulacjami kapitałowymi Bazylea II stoi obliczenie ponoszonego przez spółkę FFT ryzyka kredytowego i ryzyka kontrahenta, którego dokonał doradca podatkowy, opierając się *mutatis mutandis* na regulacjach kapitałowych Bazylea II ⁽¹³²⁾, na podstawie których banki mają obowiązek posiadania funduszy własnych proporcjonalnych do ich aktywów ważonych ryzykiem. Aby ustalić wysokość funduszy własnych spółki FFT narażonych na ryzyko w ramach analizy cen transferowych, doradca podatkowy spółki FFT zastosował współczynnika wymogu w zakresie funduszy własnych na poziomie 6 % w celu obliczenia tych czynników ryzyka, podczas gdy właściwy współczynnik przewidziany w regulacjach kapitałowych Bazylea II wynosi 8 %.
- (272) W odpowiedzi na obawy wyrażone przez Komisję odnośnie do tej kwestii w decyzji o wszczęciu postępowania ⁽¹³³⁾, spółka FFT uzasadniła współczynnik wynoszący 6 %, odwołując się do dokonanej we Włoszech transpozycji wymogu w odniesieniu do instytucji finansowych niebędących bankami ⁽¹³⁴⁾. Spółka FFT nie przedstawiła jednak żadnego innego odniesienia do tej transpozycji i nie wyjaśniła również, dlaczego transpozycja dokonana przez prawodawcę włoskiego miałyby mieć zastosowanie w Luksemburgu bądź miałyby być wykorzystana jako punkt odniesienia.
- (273) Ponadto, chociaż w ramach regulacji kapitałowych Bazylea II w przypadku funduszy własnych kategorii 2 można zastosować połowę wymogu wynoszącego 8 %, wydaje się, że spółka FFT nie posiada tego rodzaju funduszy własnych, które można by wykorzystać do celów regulacyjnych, jeżeli wymóg ten zostałby zastosowany. Wobec braku innych kwalifikowalnych form dostępnego kapitału, te 8 % należało pokryć z kapitału własnego.
- (274) Komisja podtrzymuje zatem swoje stanowisko, zgodnie z którym współczynnik odpowiadający wymogowi w zakresie funduszy własnych w ramach regulacji kapitałowych Bazylea II wynosi 8 % oraz że zastosowanie przez doradcę podatkowego współczynnika wynoszącego 6 % i zatwierdzenie go przez organy podatkowe Luksemburga podważa wniosek sformułowany w kwestionowanej interpretacji indywidualnej, że przypisanie zysków spółce FFT wynikające z interpretacji stanowi wiarygodny wskaźnik zastępczy wyniku opartego na warunkach rynkowych zgodnie z zasadą ceny rynkowej.
- (275) Ponadto, jeżeli chodzi o obliczanie ryzyka operacyjnego dokonane przez doradcę podatkowego, o ile Komisja na podstawie wyjaśnień przedstawionych przez spółkę FFT ⁽¹³⁵⁾ i przez Luksemburg ⁽¹³⁶⁾ przyjmuje zastosowanie wartości 15 %, podstawa, do której stosuje się tę marżę wynoszącą 15 %, nie odpowiada prawidłowym szacunkom rocznych dochodów brutto spółki FFT. Doradca podatkowy spółki FFT stosuje tę wartość procentową tylko do dochodu netto pochodzącego z depozytów bankowych i z pożyczek ⁽¹³⁷⁾, co nie jest zgodne z metodyką przedstawianą przez Luksemburg ⁽¹³⁸⁾, podczas gdy w obliczeniu rocznego dochodu brutto pominięto wszelką działalność wewnątrzgrupową. Pożyczki i depozyty w bankach stanowią jednak tylko niewielką część aktywów i pasywów spółki FFT.
- (276) Podsumowując, Komisja stwierdza, że nawet jeżeli w ramach stosowania metody MMTN przyjmie się hipotetyczne minimalne ustawowe fundusze własne spółki FFT jako wskaźnik poziomu zysków, doradca podatkowy zaniżył te fundusze własne, stosując do aktywów arbitralny i niski czynnik wagi ryzyka (z wyłączeniem większości aktywów z ważenia ryzyka), stosując współczynnik niższy od wartości minimalnej zalecanej w ramach regulacji kapitałowych Bazylea II oraz nie uwzględniając w rocznym dochodzie brutto spółki FFT dochodu uzyskanego z aktywów i pasywów grupy. W związku z tym Komisja stwierdza, że kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego, zatwierdzając te rozwiązania, odbiega od wyniku opartego na warunkach rynkowych, zgodnego z zasadą ceny rynkowej. Biorąc pod uwagę, że rozwiązania te pociągają za sobą zmniejszenie bieżących zobowiązań podatkowych spółki FFT w odniesieniu do ogólnego systemu opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu względem spółek niezintegrowanych podatkowo, które zawierają transakcję na warunkach rynkowych, należy uznać, że poprzez kwestionowaną interpretację indywidualną prawa podatkowego spółce FFT przysznaje się selektywną korzyść w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

7.2.2.8. Nieprawidłowe odliczenia zastosowane do funduszy własnych podlegających wynagrodzeniu

- (277) Doradca podatkowy nie tylko zaniża hipotetyczne ustawowe fundusze własne spółki FFT, lecz także stosuje szereg odliczeń do pozostałego kapitału własnego spółki FFT, które odbiegają od wyniku opartego na warunkach rynkowych. Jak wynika z tabeli 2, aby uzyskać kwotę, którą doradca podatkowy nazywa „funduszami własnymi

⁽¹³²⁾ Motywy 58 i 59.

⁽¹³³⁾ Decyzja o wszczęciu postępowania, motyw 72.

⁽¹³⁴⁾ Motyw 167.

⁽¹³⁵⁾ Ibid.

⁽¹³⁶⁾ Motyw 98.

⁽¹³⁷⁾ Zob. motyw 58.

⁽¹³⁸⁾ Zob. przypis 136.

pokrywającymi pełnione funkcje”, odejmuje się pozostały kapitał własny spółki FFT pomniejszony o niedoszacowane hipotetyczne ustawowe fundusze własne od tego, co doradca podatkowy nazywa „funduszami własnymi pokrywającymi inwestycje finansowe w spółkach FFNA i FFC”. Jeżeli poprawnie oszacowano by hipotetyczne ustawowe fundusze własne spółki FFT, jest jednak prawdopodobne, że kapitał własny nie przewyższałby ustawowych funduszy własnych⁽¹³⁹⁾. W związku z tym żadna z tych dwóch części składowych szacowanych funduszy własnych nie miałaby zastosowania.

- (278) Niezależnie od tego spostrzeżenia uwagi Komisja uważa również, że decyzja doradcy podatkowego o wydzieleniu części składowej funduszy własnych zwanej „funduszami własnymi pokrywającymi inwestycje finansowe w spółkach FFNA i FFC” oraz przypisaniu jej zerowego wynagrodzenia do celów oszacowania podstawy opodatkowania spółki FFT jest niewłaściwa⁽¹⁴⁰⁾, ponieważ prowadzi do zmniejszenia bieżących zobowiązań podatkowych spółki FFT w odniesieniu do ogólnego systemu opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu względem spółek niezintegrowanych podatkowo, które zawierają transakcję na warunkach rynkowych.
- (279) Tytułem wstępu należy zauważyć, że nie jest jasne, czy oddzielenie przez doradcę podatkowego dwóch części składowych kapitału własnego jest rzekomym zastosowaniem regulacji kapitałowych Bazylea II lub czy odliczenie przez doradcę finansowego udziałów kapitałowych w spółkach FFNA i FFC było korektą *ad hoc*, przy czym udziały te doradca podatkowy odliczyłby także od kapitału własnego spółki FFT w celu obliczenia podstawy opodatkowania spółki FFT, gdyby prawidłowo wybrał księgowy kapitał własny spółki FFT jako wskaźnik poziomu zysku podczas stosowania metody MMTN. Jak wyjaśniono w motywie 238, ten stan rzeczy wynika z tego, że przy podziale kapitału własnego spółki FFT na trzy części składowe doradca podatkowy nie opiera się, jak się wydaje, na żadnej powszechnie stosowanej metodyce⁽¹⁴¹⁾.
- (280) W każdym razie z przyczyn przedstawionych w motywach 281–290 niewłaściwe jest przypisanie przez doradcę podatkowego wynagrodzenia równego zero do części składowej kapitału własnego spółki FFT zwanej „funduszami własnymi pokrywającymi inwestycje finansowe w spółkach FFNA i FFC”. Biorąc pod uwagę, że rozwiązanie to prowadzi faktycznie do nieuzasadnionego zmniejszenia kapitału własnego podlegającego wynagrodzeniu, a więc również podstawy opodatkowania spółki FFT do celów podatkowych, nie można uznać, że jakkolwiek metodyka dotycząca cen transferowych oparta na tym rozwiązaniu prowadzi do uzyskania wiarygodnego wskaźnika zastępczego wyniku opartego na warunkach rynkowych, zgodnego z zasadą ceny rynkowej.
- (281) Po pierwsze, argumenty Luksemburga, które dotyczą możliwości odliczenia udziałów w innych instytucjach kredytowych na podstawie regulacji kapitałowych Bazylea II, nie mają zastosowania w przypadku spółki FFT⁽¹⁴²⁾. Przyczyną tego stanu rzeczy jest nie tylko, jak wskazano w motywie 262, fakt, że spółka FFT nie jest podmiotem regulowanym, lecz także fakt, że ustępy tych regulacji, do których odwołują się Luksemburg i spółka FFT, mają zastosowanie do jednostek niepodlegających konsolidacji, podczas gdy w niniejszej sprawie spółki FFNA i FFC stanowią jednostki podlegające konsolidacji. Jak wyjaśniono w motywie 112, spółka FFT składa bowiem w Luksemburgu skonsolidowane sprawozdania finansowe. Zasadniczo skonsolidowane fundusze własne byłyby wyższe od funduszy własnych ujętych w nieskonsolidowanych sprawozdaniach finansowych spółki FFT przed zastosowaniem wszelkich odliczeń udziałów. W związku z tym, jeżeli Luksemburg i Fiat zastosowałyby odliczenia ustawowe w sposób prawidłowy i systematyczny, szacowana wartość kapitału własnego, do której zastosowano by zwrot kapitału własnego, byłaby wyższa i w rezultacie wyższa byłaby również podstawa opodatkowania spółki FFT w Luksemburgu, która wynika z tej wartości.
- (282) Po drugie, w bardziej ogólnym ujęciu i w odniesieniu do odliczeń zastosowanych do kapitału własnego w ramach regulacji kapitałowych Bazylea II oraz w ramach oszacowania księgowego kapitału własnego spółki FFT, Komisja nie dopuszcza argumentu Luksemburga, że wykup udziałów przez spółkę FFT finansowany był w całości z kapitału własnego⁽¹⁴³⁾, co stanowiło sposób finansowania oznaczający automatycznie, że fundusze tych nie można było wykorzystać do pokrycia innych czynników ryzyka przyjętego przez spółkę FFT. Bez względu na to, czy chodzi o kapitał własny czy o zadłużenie ujęte w pasywach bilansu, źródła finansowania nie są przyporządkowane do identyfikowalnego składnika aktywów, chyba że zgodnie z przepisami szczegółowymi pasywa wiążą się z konkretnym składnikiem aktywów lub zbiorem składników aktywów (jak ma to miejsce w przypadku obligacji zabezpieczonych hipoteką). Jeżeli do pasywów spółki nie przyporządkowano żadnej szczególnej wierzytelności, kapitał i pasywa uczestniczą łącznie w finansowaniu aktywów spółki. W przypadku niewypłacalności

⁽¹³⁹⁾ Wobec braku wystarczających danych do właściwego oszacowania minimalnych ustawowych funduszy własnych spółki FFT zastosowanie średniej sektorowej doprowadziłoby do uzyskania minimalnej wartości ustawowych funduszy własnych wynoszącej 427 mln EUR, zob. motyw 270, która jest wyższa od łącznej kwoty funduszy własnych spółki FFT wynoszącej 287 mln EUR.

⁽¹⁴⁰⁾ Motyw 69 i tabela 1.

⁽¹⁴¹⁾ Motyw 61.

⁽¹⁴²⁾ Motyw 97.

⁽¹⁴³⁾ Motyw 96.

fundusze te byłyby również dostępne w celu pokrycia strat generowanych przez aktywa spółki FFT, w przeciwieństwie do przedstawionego wyżej argumentu Luksemburga. Fakt, że kwoty odliczone od kapitału własnego spółki FFT, wskazane w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych, odpowiadają cenie wykupu spółek FFNA i FFC⁽¹⁴⁴⁾ nie ma żadnego wpływu na fakt, że źródła finansowania nie można co do zasady przypisać do poszczególnych aktywów, co pozostaje prawdą w odniesieniu do jakiegokolwiek kwoty udziału kapitałowego. Kapitał własny spółki FFT jest dostępny w całości w celu podtrzymania wypłacalności spółki FFT i należy go wynagradzać w całości w zależności od ryzyka powiązanego z aktywami spółki FFT.

- (283) W każdym razie wydaje się, że sprawozdania roczne spółki FFT nie potwierdzają twierdzenia Luksemburga, że te transakcje nabycia finansowano z kapitału własnego, jeżeli twierdzenie to oznacza, że grupa zapewniła spółce FFT dodatkowy kapitał własny w celu nabycia spółek FFNA i FFC. Poziom funduszy własnych spółki FFT (a więc kapitału zakładowego i zapasowego) wynosił w 2010 r., a więc przed nabyciem, 286 000 000 EUR, a w 2011 r., a więc po nabyciu, utrzymał się na poziomie 287 000 000 EUR.
- (284) Luksemburg stwierdza również, że z podatkowego punktu widzenia w Luksemburgu nie można odliczyć kosztów wynikających z udziałów kapitałowych oraz że dywidendy nie podlegają opodatkowaniu⁽¹⁴⁵⁾. Biorąc pod uwagę, że udziały w spółkach FFNA i FFC wynagradza się poprzez dywidendy, nie można ich opodatkować i uwzględnić w wycenie pełnionych funkcji i przyjętego ryzyka⁽¹⁴⁶⁾. Argument ten także należy oddalić, tak jak podobny argument spółki FFT⁽¹⁴⁷⁾. Komisja stwierdza w tym względzie, że spółki FFNA i FFC nie wypłaciły żadnych dywidend podczas okresu stosowania kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego. Jeżeli jedna z tych spółek wypłaciłaby jednak dywidendy, w żaden sposób nie zmieniłoby to obliczenia wynagrodzenia spółki FFT podlegającego opodatkowaniu, biorąc pod uwagę, że doradca podatkowy ustalił to wynagrodzenie poprzez zastosowanie metody MMTN do kapitału własnego. Metoda MMTN jest opartą na zyskach metodą transakcyjną, którą stosuje się na poziomie kapitału własnego do funkcji związanych ze środkami pieniężnymi pełnionych przez spółkę FFT. Jeżeli doradca podatkowy spółki FFT zastosowałby raczej metodę MPCN w celu ustalenia cen transferowych, w obliczeniu wynagrodzenia spółki FFT podlegającego opodatkowaniu istotne byłyby transakcje indywidualne lub przepływ wynagrodzenia, takie jak indywidualne pożyczki lub, w przypadku FFT, wypłacanie dywidend. Metoda MPCN polega bowiem na ustalaniu cen indywidualnych transakcji, podczas gdy metoda MMTN ma na celu oszacowanie rentowności danej funkcji. Z przyczyn wskazanych w motywie 161 doradca podatkowy spółki FFT uznał jednak, że metoda MMTN jest właściwszą metodą w przypadku spółki FFT. Kładąc zatem nacisk na istotność niektórych rodzajów wynagrodzeń wypłaconych z tytułu niektórych aktywów spółki FFT (dywidend), Luksemburg i spółka FFT podjęły próbę połączenia metody MPCN i metody MMTN w celu obliczenia wynagrodzenia spółki FFT podlegającego opodatkowaniu, nie przedstawiając żadnego uzasadnienia tej hybrydowej metody w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych. Uwzględniając fakt, że doradca podatkowy uzasadnił zastosowanie metody MMTN w tym sprawozdaniu, zastosowanie tego połączenia bez żadnych innych uzasadnień nie pozwala na uzyskanie wiarygodnego wskaźnika zastępczego wyniku opartego na warunkach rynkowych.
- (285) Po trzecie, przy zastosowaniu metody MMTN w oparciu o kapitał własny wszelkie oszacowania tego kapitału własnego powinny zapewniać, aby spółka FFT została poprawnie skapitalizowana zgodnie z normami sektorowymi. Wynika to również z podejścia zalecanego w okólniku, w którym przyjęto, że funkcje pełnione przez spółki zajmujące się finansowaniem wewnątrzgrupowym są zasadniczo porównywalne z funkcjami pełnionymi przez niezależne instytucje finansowe.
- (286) Na koniec 2011 r., która to data stanowi punkt odniesienia wskazany w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych, średni wskaźnik dźwigni, określany jako zależność funduszy własnych kategorii 1 oraz całkowitej ekspozycji bilansowej⁽¹⁴⁸⁾, wynosił zdaniem Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego 2,9 % dla banków kontrolowanej grupy 1 (większe banki europejskie) oraz 3,3 % dla banków kontrolowanej grupy 2 (mniejsze banki europejskie). Zastosowanie wskaźnika dźwigni (fundusze własne / aktywa ogółem) zgodne z normami sektorowymi (oraz z nowymi regulacjami kapitałowymi Bazylea III) pokazuje, że kapitał własny według MSSF spółki FFT nie przewyższa wartości rynkowych. Na podstawie tego obliczenia wskaźnik dźwigni spółki FFT wynosił bowiem [2–3 %]⁽¹⁴⁹⁾, [...]. Innymi słowy [...] poziom kapitału własnego spółki FFT nie umożliwia żadnego odliczenia, niezależnie od tego, czy chodzi o szacowane nadwyżkowe fundusze własne czy o jakiegokolwiek inne udziały kapitałowe, ponieważ takie odliczenia przewyższałyby poziom kapitału własnego spółki FFT [...].

⁽¹⁴⁴⁾ Jak wskazał Luksemburg w motywie 154.

⁽¹⁴⁵⁾ Zob. motyw 154.

⁽¹⁴⁶⁾ Zob. motyw 95.

⁽¹⁴⁷⁾ Zob. motyw 165.

⁽¹⁴⁸⁾ Wskaźnik dźwigni jest to proporcja aktywów finansowanych z funduszy własnych. Ze względu na to, że pozostałe aktywa są finansowane przez dług, wskaźnik dźwigni stanowi miarę zadłużenia i, z drugiej strony, kapitalizacji spółki.

⁽¹⁴⁹⁾ W przypadku spółki FFT wszystkie fundusze własne stanowią fundusze własne kategorii 1, biorąc pod uwagę, że spółka FFT nie skorzystała instrumentów innych kategorii.

- (287) W związku z tym poziom kapitalizacji spółki FFT nie pozwalał na żadne obniżenie kapitału własnego lub hipotetycznych ustawowych funduszy własnych do celów podatkowych⁽¹⁵⁰⁾, [...]. W świetle tego wniosku obawy wyrażone w motywie 80 decyzji o wszczęciu postępowania, dotyczące poziomu obniżonej stopy wynagrodzenia nadwyżkowych funduszy własnych, są bezprzedmiotowe, biorąc pod uwagę, że zróżnicowane wynagrodzenie nie ma miejsca.
- (288) Po czwarte, odliczenie od kapitału własnego spółki FFT udziałów tej spółki w spółkach FFNA i FFC w celu obliczenia szacowanego kapitału podlegającego wynagrodzeniu w ramach analizy cen transferowych, ujawnia swoją całkowitą niespójność, gdy tę samą metodykę zastosuje się do sprawozdań finansowych spółki FF. Zgodnie z wewnętrznym dokumentem grupy Fiat dotyczącym polityki w zakresie cen transferowych⁽¹⁵¹⁾ wynagrodzenie spółek FFT i FF związane z ustaleniem cen pożyczek obliczono przy zastosowaniu tej samej metody, jednak w dokumencie tym opisano jedynie zastosowanie tej metody w celu szczegółowego określenia podstawy opodatkowania spółki FFT. Jeżeli jednak kapitał własny spółki FF podlegający wynagrodzeniu oszacowano by przy zastosowaniu tej samej metody, którą zastosowano w przypadku spółki FFT w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych, w 2010 r., kiedy spółka FF była w posiadaniu udziałów w spółkach FFNA i FFC, z oszacowania tego wynikałoby, że oszacowany kapitał własny spółki FF jest ujemny⁽¹⁵²⁾. Na koniec 2010 r. kapitał własny spółki FF wynosił bowiem 271 mln EUR, podczas gdy łączna wartość udziałów, które należałoby odliczyć od tego kapitału własnego, jeżeli zastosowano by tę samą metodę, którą zatwierdzono w kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego, wynosiła 358 mln EUR. Kapitał własny spółki FF podlegający wynagrodzeniu przyjąłby zatem wartość ujemną w wysokości 87 mln EUR. Ponieważ wartość udziałów przewyższała łączną kwotę kapitału własnego spółki FF, w wyniku oszacowania kapitału podlegającego wynagrodzeniu poprzez zastosowanie tej samej metody, którą zastosowano w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych w celu określenia podstawy opodatkowania spółki FFT w Luksemburgu, uzyskano by ujemny kapitał własny, jak ma to miejsce w przypadku spółek niewypłacalnych. Ponieważ jednak spółka FF nie była wówczas niewypłacalna, analiza ta wystarczy, aby wykazać, że odliczenie udziałów od kapitału własnego spółki FFT nie wydaje się być dobrą metodą obliczania szacowanego kapitału podlegającego wynagrodzeniu w celu określenia podstawy opodatkowania spółki FFT w Luksemburgu.
- (289) Co więcej, ten niespójny wynik uzyskano by również w przypadku, w którym spółka FFT nabyłaby nowe udziały w trakcie obowiązywania kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego. Zatwierdzając błędne metodologicznie odliczenia udziałów, kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego mogłaby również skutkować zerowym opodatkowaniem spółki FFT w Luksemburgu, pod warunkiem że wartość nabytych później udziałów doprowadziłaby do zerowej lub nawet ujemnej wartości kapitału spółki FFT podlegającego wynagrodzeniu. W takim przypadku funkcje związane z finansowaniem wewnątrzgrupowym pełnione przez spółkę FFT mogłyby pozostać identyczne, ale opodatkowanie byłoby znacznie niższe lub nawet zerowe, jeżeli zastosowano by metodę zatwierdzoną w kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego.
- (290) Jeżeli doradca podatkowy spółki FFT poprawnie zastosowałby regulacje kapitałowe Bazylea II w celu ustalenia cen transferowych, odliczenia te nie byłyby możliwe ze względu na aktualny poziom kapitalizacji spółki FFT. Biorąc jednak pod uwagę, że spółka FFT nie jest podmiotem regulowanym, nie są dostępne żadne informacje dotyczące poziomu aktywów ważonych ryzykiem, który organ regulacji instytucji finansowych uznałby za dopuszczalny. Ten hipotetyczny poziom ustawowych funduszy własnych nie pozwoliłby również spółce FFT na posiadanie udziałów, jeżeli ich wartość musiałaby być odliczona od tych funduszy własnych⁽¹⁵³⁾.
- (291) W świetle tych uwag Komisja stwierdza, że kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego, zatwierdzając propozycję doradcy podatkowego dotyczącą zastosowania wynagrodzenia oszacowanego na podstawie modelu CAPM do hipotetycznych ustawowych funduszy własnych, które zostały niedoszacowane z powodu niewłaściwego zastosowania regulacji kapitałowych Bazylea II i nieprawidłowych odliczeń, odbiega od zasady ceny rynkowej. Biorąc pod uwagę, że ta różnica pociąga za sobą zmniejszenie podstawy opodatkowania spółki FFT w odniesieniu do ogólnego systemu opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu względem spółek niezintegrowanych podatkowo, które zawierają transakcję na warunkach rynkowych, należy uznać, że poprzez kwestionowaną interpretację indywidualną prawa podatkowego spółce FFT przyznaje się selektywną korzyść w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

7.2.2.9. Poziom wymaganego zwrotu stosowany do kapitału podlegającego wynagrodzeniu

- (292) Oprócz wniosku dotyczącego niespójnego sposobu, w jaki doradca podatkowy spółki FFT uzyskał oszacowaną kwotę kapitału podlegającego wynagrodzeniu przy zastosowaniu metody MMTN, Komisja uważa, że sposób,

⁽¹⁵⁰⁾ Zob. motyw 268.

⁽¹⁵¹⁾ Opisanym w motywach 121–126.

⁽¹⁵²⁾ Na podstawie danych księgowych spółki FF przedstawionych w tabeli zawartej w motywie 114.

⁽¹⁵³⁾ Hipotetyczne ustawowe fundusze własne wynoszące 427 mln EUR byłyby również wyższe od funduszy własnych wynoszących 286 mln EUR będących w posiadaniu spółki FFT w momencie nabycia spółek FFNA i FFC.

w jaki doradca podatkowy spółki FFT uzyskał oszacowany poziom wymaganego zwrotu, aby zastosować go do tej podstawy kapitałowej, nie prowadzi do uzyskania wiarygodnego wskaźnika zastępczego wyniku opartego na warunkach rynkowych i że nie jest on zatem zgodny z zasadą ceny rynkowej z przyczyn określonych poniżej w motywach 293–300.

- (293) Po pierwsze, wartość beta wynosząca 0,29, którą przyjął doradca podatkowy w celu zastosowania jej w modelu CAPM, prawdopodobnie nie jest zgodna z wartością beta spółek finansowych, które uznano za istotnie porównywalne w analizie cen transferowych i które należało przyjąć jako parametr odniesienia w zakresie szacowanego poziomu wymaganego zwrotu. Poziom beta tych spółek wykazuje tendencję do utrzymywania bardzo wysokiej wartości (zob. tabela 3), często znacznie przewyższającej średnią rynkową wartość beta, która wynosi 1. Komisja odsyła przykładowo do wartości beta podindeksu Stoxx 50 Bank, która wynosiła 1,36 w okresie od dnia 31 grudnia 2009 r. do dnia 31 grudnia 2011 r. ⁽¹⁵⁴⁾, oraz do faktu, że prawie wszystkie banki uczestniczące w tym podindeksie posiadały wartość beta wyższą niż 1.
- (294) Po drugie, wykaz 66 spółek zawarty w tabeli 3 obejmuje spółki, które prowadzą działalność w sektorach handlowych znacznie różniących się od sektora spółki FFT, w tym nawet dwa banki centralne: Banque Nationale de Belgique i Schweizerische Nationalbank. W wielu przypadkach spółki uwzględnione w próbie prowadzą specjalistyczną działalność finansową, np. w dziedzinie leasingu lub faktoringu, lub stanowią nie tyle banki, co giełdy ⁽¹⁵⁵⁾, podczas gdy wiele banków europejskich, które zasadniczo uczestniczą w finansowaniu hurtowym, nie jest uwzględnionych w próbie. Porównywalne spółki wybrane przez doradcę podatkowego do celów obliczenia wartości beta nie są zatem właściwe do tego obliczenia, którego celem jest uzyskanie wiarygodnego wskaźnika zastępczego wyniku opartego na warunkach rynkowych.
- (295) Po trzecie, niezależnie od tego, czy porównywalne spółki uwzględnione w próbie dobranej przez doradcę podatkowego spółki FFT są właściwe, w analizie cen transferowych do obliczenia wartości beta zastosowano nie medianę, lecz 25. percentyl, bez podania jakiegokolwiek uzasadnienia. W ten sposób spółka FFT posiada stosunkowo niską wartość beta, wynoszącą 0,29, chociaż przy zastosowaniu mediany próby uzyskano by wartość beta wynoszącą 0,64 ⁽¹⁵⁶⁾. Zgodnie z pkt 3.57 wytycznych OECD w zakresie cen transferowych, im bardziej problematyczna jest porównywalność, tym bardziej zakres pełnej konkurencji powinien uwzględniać główną tendencję obserwowaną w próbie.
- (296) Komisja zauważa w tym względzie, że wartość beta odzwierciedla ryzyko niedywersyfikowalne związane ze zwrotem z kapitału własnego. W tym kontekście portfele pożyczek banków są zasadniczo bardziej zdywersyfikowane niż portfel spółki FFT, którego ekspozycja koncentrowała się na spółkach z sektora samochodowego należących do grupy Fiat. Z tej przyczyny można uznać, że doradca podatkowy spółki FFT powinien był wybrać element znajdujący się wyżej w wykazie elementów porównawczych do celów określenia wartości beta, na pewno powyżej mediany, a nie 25. percentyl.
- (297) W samym okólniku, do celów określenia właściwego wynagrodzenia, odniesiono się bowiem szczegółowo do ryzyka kontrahenta, a w szczególności do ryzyka sektorowego, które w niniejszym przypadku zwiększa się w wyniku koncentracji działalności spółki FFT w jednym sektorze. Chociaż w okólniku nie wskazuje się konkretnie sposobu uwzględnienia tych czynników ryzyka w faktycznym obliczeniu wynagrodzenia, metoda wybrana przez doradcę podatkowego spółki FFT, przy zastosowaniu której do ryzyka związanego z pożyczkami wewnątrzgrupowymi (w przeciwieństwie do wierzytelności wobec osób trzecich) nie stosuje się żadnej wagi ryzyka i ryzyko to nie skutkuje żadnymi wymogami w zakresie funduszy własnych ani żadnym wynagrodzeniem, nie jest zgodna z okólnikiem. W związku z tym nie można utrzymać argumentów dotyczących zmniejszonego ryzyka związanego z działalnością spółki FFT.
- (298) Ponadto w wewnętrznym dokumencie grupy Fiat dotyczącym polityki w zakresie cen transferowych podkreślono pewną istotną funkcję, której nie wymieniono w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych. Jak wskazano w motywie 123, spółka FFT pełni nie tylko funkcje wymienione w tym sprawozdaniu, lecz także zapewnia zabezpieczenia na rzecz spółek należących do grupy Fiat. W 2013 r. zabezpieczenia te opiewały na kwotę 10 mln EUR ⁽¹⁵⁷⁾. Co więcej, w dokumencie dotyczącym polityki w zakresie cen transferowych uznano również, że w przeciwieństwie do stwierżeń zawartych w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych, ceny wewnątrzgrupowe charakteryzują się określonym ryzykiem kontrahenta i ryzykiem kredytowym ⁽¹⁵⁸⁾. [...]

⁽¹⁵⁴⁾ Sprawozdanie w sprawie cen transferowych nosi datę z 2011 r. W związku z tym przyjęto ten okres referencyjny. Da porównania w okresie od dnia 12 maja 2012 r. do dnia 12 maja 2014 r., wartość beta indeksu wynosiła 1,3.

⁽¹⁵⁵⁾ Zob. tabela 6 w decyzji o wszczęciu postępowania.

⁽¹⁵⁶⁾ Zob. tabela 4.

⁽¹⁵⁷⁾ Zob. motyw 114.

⁽¹⁵⁸⁾ Jak wskazano w motywie 123.

- (299) Jeżeli chodzi o zabezpieczenia udzielone spółce FFT przez spółkę Fiat S.p.A., na które powołuje się Luksemburga w swoich uwagach ⁽¹⁵⁹⁾, zabezpieczenia te obejmują pasywa spółki FFT, a nie jej aktywa. Zabezpieczają więc one podmioty posiadające wyemitowane gwarantowane obligacje, ale nie zmniejszają ryzyka związanego z aktywami spółki FFT. Zysk w zakresie kosztów finansowania generowanych przez zabezpieczenie obligacji wyemitowanych przez spółkę Fiat S.p.A. zostaje przeniesiony na spółki należące do grupy przez zastosowanie mechanizmu ustalania cen opisanego w motywie 124. Cenę pożyczek na rzecz spółek oblicza się bowiem, stosując marżę kosztów finansowania spółek finansowych, która odzwierciedla ewentualny zysk generowany przez zabezpieczenie ze strony spółki dominującej.
- (300) W świetle powyższych uwag Komisja uważa, że ani dorozumiane, ani wyraźne zabezpieczenia nie zmniejszają w znaczący sposób ryzyka ponoszonego przez spółkę FFT w ramach pełnienia jej funkcji. Ryzyko to jest wyższe od ryzyka przedstawionego w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych, ponieważ istnieją zabezpieczenia udzielane spółkom należącym do grupy, które skutkują znaczną ekspozycją pozabilansową, dlatego też należało wybrać wartość beta wyższą niż 25. percentyl.
- (301) Podsumowując, Komisja uważa, że kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego, zatwierdzając wybór wartości beta wynoszącej 0,29 przez doradcę podatkowego przy zastosowaniu modelu CAPM w celu określenia zwrotu z kapitału własnego stosowanego do hipotetycznych ustawowych funduszy własnych spółki FFT, skutkuje przypisaniem spółce FFT zysków w sposób odbiegający od warunków rynkowych zgodnych z zasadą ceny rynkowej. Biorąc pod uwagę, że ta różnica pociąga za sobą zmniejszenie bieżących zobowiązań podatkowych spółki FFT w ramach ogólnego systemu opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu względem spółek niezintegrowanych, które zawierają transakcję na warunkach rynkowych, należy uznać, że poprzez kwestionowaną interpretację indywidualną prawa podatkowego spółce FFT przyznaje się selektywną korzyść w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

7.2.2.10. Wniosek dotyczący kwoty kapitału podlegającego wynagrodzeniu oraz wymaganego poziomu zwrotu z tego kapitału

- (302) Biorąc pod uwagę, że do analizy cen transferowych doradca podatkowy wybrał metodę MMTN, oraz w świetle powyższych uwag, Komisja jest zdania, że w celu zapewnienia spółce FFT właściwego poziomu wynagrodzenia opartego na warunkach rynkowych z tytułu funkcji finansowych i funkcji związanych ze środkami pieniężnymi, które pełni w grupie Fiat, zgodnie z zasadą ceny rynkowej należy określić to wynagrodzenie na podstawie księgowych funduszy własnych spółki FFT, opierając się na konkretnym stanie faktycznym i konkretnych okolicznościach.
- (303) Komisja przyjmuje 2012 r. jako rok referencyjny w celu określenia podstawy opodatkowania spółki FFT w Luksemburgu. Komisja nie sprzeciwia się analizie bazy danych porównawczych w celu oszacowania zwrotu wolnorynkowego, ale podtrzymuje swoje zastrzeżenia dotyczące właściwego wyboru danych porównawczych, wyrażone w motywie 294.
- (304) Zgodnie z analizą zawartą w sekcji 7.2.2.9 ryzyko ponoszone przez spółkę FFT, które należy uwzględnić w obliczeniu wynagrodzenia wolnorynkowego, jest bowiem wyższe od ryzyka przedstawionego w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych i w związku z tym zwrot z kapitału własnego przed opodatkowaniem w wysokości 6,05 % (a po opodatkowaniu – 4,3 %), zatwierdzony w kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego i obliczony przez doradcę podatkowego spółki FFT przy zastosowaniu modelu CAPM, jest znacznie niższy od wymaganych zwrotów z kapitału własnego w sektorze finansowym, które utrzymują się na stałym poziomie co najmniej 10 %, co potwierdza wniosek Komisji, zgodnie z którym dane porównawcze wybrane przez doradcę podatkowego były niewłaściwe.
- (305) Ponadto porównanie deklarowanej rentowności spółek FF i FFT, które stanowią spółki finansowe grupy Fiat dla strefy euro, wskazuje, że różnica zysków między spółkami FF i FFT, mimo podobieństwa w strukturze aktywów, funkcji i dochodów, wynika z chęci obniżenia poziomu rentowności deklarowanego w Luksemburgu. Ze struktury aktywów i pasywów oraz rachunku zysków i strat spółek FF i FFT ⁽¹⁶⁰⁾ wynika, że obie spółki mają bardzo podobną sumę finansową i strukturę aktywów. Kwoty uzyskane przez nie z odsetek i kwoty ich wydatków są również porównywalne. Spółka FF jest głównym kontrahentem spółki FFT, która pozyskuje źródła finansowania na rynku i przekazuje część środków finansowych spółce FF, która z kolei pożyczka te środki włoskim spółkom grupy Fiat. [...]

⁽¹⁵⁹⁾ Zob. motyw 155.

⁽¹⁶⁰⁾ Zob. motywy 113 i 114.

- (306) Wydaje się, że celem wewnętrznego dokumentu grupy Fiat dotyczącego polityki w zakresie cen transferowych jest wynagrodzenie obu przedsiębiorstw podobnym zwrotem⁽¹⁶¹⁾. Na poziomie spółek zarejestrowane i rzeczywiste zwroty z kapitału własnego podlegające opodatkowaniu są jednak znacznie wyższe w przypadku spółki FF niż w przypadku spółki FFT. W oparciu o dane liczbowe podane w tabelach zawartych w motywach 113 i 114 w poniższych tabelach przedstawiono zrealizowany zwrot z kapitału własnego (ROE) obliczony dla spółek FF i FFT.

FF	2010	2011	2012	2013
Zysk netto w tys. EUR	17 292	25 290	24 450	10 514
Kapitał własny w tys. EUR	271 047	268 610	268 837	256 053
ROE (%)	6,4	9,4	9,1	4,1

FFT	2010	2011	2012	2013
Zysk netto w tys. EUR	1 737	1 851	1 217	1 146
Kapitał własny w tys. EUR	285 625	287 477	288 693	289 839
ROE (%)	0,6	0,6	0,4	0,4

- (307) Z tabel zawartych w motywie 306 wynika, że w latach 2010–2013 średni zwrot z kapitału własnego wynosił 7,2 % w przypadku spółki FF i 0,5 % w przypadku spółki FFT, co ponownie potwierdza, że wybór danych porównawczych dokonany przez doradcę podatkowego w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych i zwrot z funduszy własnych, który z niego wynika, nie są właściwe.
- (308) Wydaje się, że do określenia właściwego zwrotu z kapitału własnego w celu zastosowania go do księgowego kapitału własnego spółki FFT zagregowane statystyki sektora bankowego są bardziej odpowiednie niż zestaw 66 spółek finansowych, z których większość prowadzi, jak się wydaje, szczególną działalność finansową. W każdym razie to pierwsze rozwiązanie umożliwiłoby zbliżenie się w większym stopniu do głównej tendencji.
- (309) Jak wskazano w motywie 304, aktualny wymagany zwrot z kapitału własnego dla banków europejskich wynosi około 10 %, co stanowi poziom utrzymany nawet w czasie kryzysu finansowego. Informacje pochodzące z czasu kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego potwierdzają ten poziom wymaganego zwrotu z kapitału własnego. Zgodnie z publikacją Banku Rozrachunków Międzynarodowych z 2011 r. „w ujęciu długoterminowym zwroty z kapitału własnego przedsiębiorstw finansowych wynoszą bowiem około 11–12 %”⁽¹⁶²⁾. Ponadto w badaniu EBC z 2011 r. stwierdzono, że „na średnim poziomie kapitalizacji w próbie [54 banków międzynarodowych] wymagany zwrot z kapitału własnego wynosi około [...] 10,3 %”⁽¹⁶³⁾. Poziomy te potwierdzają również sprawozdania z badania dotyczącego papierów wartościowych z 2011 r.; według Deutsche Bank, „[Deutsche Bank] dąży do [docelowej ceny akcji], która odzwierciedla rentowne ROE przewyższające dziesięć, ale zbliżone do tej liczby, oraz kosztu funduszy własnych, który [Deutsche Bank] chce utrzymać poniżej 10 % w bieżącym cyklu”⁽¹⁶⁴⁾, podczas gdy w sprawozdaniu z badania dotyczącego papierów wartościowych przeprowadzonego przez Morgan Stanley i Oliver Wyman z dnia 19 marca 2015 r. ustalono docelowe zwroty na poziomie 10–12 %.
- (310) Komisja zauważa również, że wynagrodzenie wolnorynkowe nie może być niższe niż różnica między dochodem a kosztami spółki. W związku z tym, jeżeli skorygowano by wynagrodzenie z przyznanych przez spółkę FFT pożyczek i otrzymanych przez nią depozytów i jeżeli wynikające z tego wynagrodzenie spółki FFT przewyższałoby wynagrodzenie obliczone poprzez ceny transferowe, opodatkowaniem należałoby objąć wszystkie zarejestrowane zyski, gdyż osoba trzecia nie zgodziłaby się na zmniejszenie swojego wynagrodzenia bez uzasadnionego żądania jej kontrahentów w celu zwiększenia wynagrodzenia pobieranego od ich depozytów lub zmniejszenia wynagrodzenia płaconego od otrzymanych nich pożyczek.

⁽¹⁶¹⁾ Zob. tabela zawarta w motywie 125.

⁽¹⁶²⁾ Bank Rozrachunków Międzynarodowych, 81. sprawozdanie roczne za okres od dnia 1 kwietnia 2010 r. do dnia 31 marca 2011 r., z dnia 26 czerwca 2011 r., s. 90.

⁽¹⁶³⁾ EBC, Sprawozdanie na temat stabilności finansowej, grudzień 2011 r., s. 130 (tłumaczenie nieoficjalne).

⁽¹⁶⁴⁾ Deutsche Bank, European Banks: Running the Numbers: Spring edition, z dnia 5 kwietnia 2011 r. (tłumaczenie nieoficjalne). W sprawozdaniu Deutsche Bank z dnia 20 marca 2015 r. dorozumiany koszt funduszy własnych dla banków europejskich szacuje się na poziomie 10 %.

- (311) Komisja jest zatem zdania, że jeżeli do celów cen transferowych stosuje się metodę MMTN, aby obliczyć właściwe wynagrodzenie należne spółce FFT z tytułu funkcji pełnionych przez nią w grupie Fiat, prawidłowo oszacowana podstawa opodatkowania spółki FFT w Luksemburgu wynosi co najmniej 10 % po opodatkowaniu, przy czym stopę tę stosuje się do całkowitej kwoty jej księgowego kapitału własnego, który ogólnie uznaje się za zgodny ze średnią sektorową wyrażoną jako wskaźnik dźwigni finansowej. Obliczona w ten sposób podstawa opodatkowania umożliwiłaby podział zysków odzwierciedlający warunki rynkowe zgodnie z zasadą ceny rynkowej, ponieważ uwzględniałaby poziom zysków, którego oczekiwałyby samodzielne instytucje finansowe na rynku, a tym samym jakakolwiek interpretacja indywidualna prawa podatkowego zatwierdzająca tę podstawę do celów ustalenia bieżących zobowiązań podatkowych spółki FFT w ramach ogólnego systemu opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu nie przynosiłaby żadnej selektywnej korzyści w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

7.2.3. „Korzyść dla grupy”

- (312) W uwagach do decyzji o wszczęciu postępowania spółka FFT przedstawia argument, że Komisja powinna uwzględnić „skutek [środka] dla grupy”, tj. fakt, że grupa Fiat nie uzyskała żadnej korzyści, biorąc pod uwagę, że każde zwiększenie podstawy opodatkowania w Luksemburgu jest w całości kompensowane zwiększeniem odliczenia podatkowego w innych państwach członkowskich⁽¹⁶⁵⁾. Zdaniem spółki FFT skutek ten uznano w wielu decyzjach Komisji⁽¹⁶⁶⁾.
- (313) Tytułem wstępu Komisja przypomina, że nie jest związana swoją praktyką decyzyjną i że każdy środek należy ocenić na podstawie jego własnych cech w świetle do art. 107 ust. 1 TFUE⁽¹⁶⁷⁾. W każdym razie odniesienie spółki FFT do decyzji dotyczącej systemu odliczeń podatkowych w odniesieniu do odsetek w rozliczeniach wewnątrzgrupowych na Węgrzech, w której Komisja stwierdziła taki „skutek dla grupy”, opiera się na błędnym odczytaniu tej decyzji. W decyzji tej Komisja odrzuciła argument Węgier, który miał na celu przeprowadzenie oceny istnienia korzyści na poziomie grupy, i stwierdziła, że korzyść należy ocenić na poziomie każdego podmiotu.
- (314) W niniejszej decyzji bada się, czy wydając kwestionowaną interpretację indywidualną prawa podatkowego, Luksemburg przyznał spółce FFT selektywną korzyść poprzez zmniejszenie jej bieżących zobowiązań podatkowych w tym państwie członkowskim. W związku z tym ocena, zgodnie z którą ta interpretacja indywidualna zapewnia korzyść, musi dotyczyć traktowania spółki w danym państwie członkowskim, tj. spółki FFT w Luksemburgu, i nie należy w niej uwzględniać możliwości neutralnego wpływu na poziomie innych spółek należących do grupy Fiat, który wynikałby z traktowania tych spółek w innych państwach członkowskich⁽¹⁶⁸⁾. W każdym przypadku zgodnie z orzecznictwem⁽¹⁶⁹⁾ sam fakt kompensacji określonego środka zwalniającego z podatku poprzez zwiększenie konkretnego innego obciążenia, które nie ma związku z tym środkiem, nie chroni tego środka przed uznaniem go za pomoc państwa. Innymi słowy nie można kompensować korzyści przyznanej spółce przez dane państwo członkowskie rozwiązaniem niekorzystnym zastosowanym do innej spółki, nawet jeżeli obie te spółki należą do tej samej grupy.

7.2.4. Uzasadnienie pomocnicze: selektywna korzyść z powodu odstępstwa od art. 164 ustawy o podatku dochodowym lub okólnika

- (315) Luksemburg i spółka FFT stwierdziły, że art. 164 ustawy o podatku dochodowym lub okólnik stanowi system odniesienia, wobec którego należy ustalić istnienie selektywnej korzyści wynikającej z kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego. Luksemburg stwierdził również, że luksemburskie organy podatkowe dokonały zwykłej interpretacji przepisów i że w przypadku spółki FFT nic nie wskazuje na to, że ich działanie odbiegają od ogólnie stosowanych przepisów podatkowych, co Komisja mogłaby stwierdzić, gdyby je przeanalizowała⁽¹⁷⁰⁾.
- (316) Jak wskazano w motywach 210–215, Komisja nie podziela argumentów Luksemburga i spółki FFT dotyczących mającego zastosowanie systemu odniesienia. W ramach uzasadnienia pomocniczego Komisja stwierdza jednak, że kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego przynosi również spółce FFT selektywną korzyść w ramach bardziej ograniczonego systemu odniesienia, składającego się ze spółek należących do grupy, które

⁽¹⁶⁵⁾ Pierwszy zestaw uwag spółki FFT, pkt 64; drugi zestaw uwag spółki FFT, pkt 1.8.1 i nast., pkt 3.1.8.

⁽¹⁶⁶⁾ Przede wszystkim decyzja dotycząca systemu odliczeń podatkowych w odniesieniu do odsetek w rozliczeniach wewnątrzgrupowych na Węgrzech.

⁽¹⁶⁷⁾ Zob. motyw 202.

⁽¹⁶⁸⁾ Zob. również decyzja w sprawie Groepsrentebox, pkt 80–82; decyzja dotycząca systemu opodatkowania odsetek w odniesieniu do grup na Węgrzech, pkt 131 i 132.

⁽¹⁶⁹⁾ Zob. sprawa C-81/10 P, France Télécom/Komisja ECLI:EU:C:2011:811, pkt 43, sprawa C-66/02 Włochy/Komisja ECLI:EU:C:2005:768, pkt 34; zob. również sprawy połączone T-427/04 i T-17/05 Francja i France Télécom/Komisja ECLI:EU:T:2009:474, pkt 207 i 215.

⁽¹⁷⁰⁾ Uwagi Luksemburga dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania, pkt 28.

stosują ceny transferowe i które są objęte zakresem stosowania art. 164 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym i okólnika. Na mocy tego przepisu w luksemburskim prawie podatkowym ustanowiono zasadę ceny rynkowej, zgodnie z którą transakcje przeprowadzane między spółkami należącymi do tej samej grupy należy wynagradzać na poziomie cenowym, który zaakceptowałyby spółki niezależne negocjujące w porównywalnych okolicznościach na warunkach ceny rynkowej. Sekcja 2 okólnika zawiera w szczególności opis zasady ceny rynkowej, który stanowi transpozycję do prawa krajowego odnośnej definicji zawartej w wytycznych OECD w sprawie cen transferowych ⁽¹⁷¹⁾.

- (317) Biorąc pod uwagę, że Komisja wykazała już w sekcji 7.2.2, iż w kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego zatwierdzono szereg rozwiązań metodologicznych, wybranych parametrów i czynników korygujących *ad hoc* zastosowanych przez doradcę podatkowego spółki FFT w celu ustalenia cen transferowych, których nie można uznać za stanowiące wiarygodny wskaźnik zastępczy wyniku opartego na warunkach rynkowych, co doprowadziło do zmniejszenia podstawy opodatkowania spółki FFT w Luksemburgu, Komisja może również stwierdzić, że ta interpretacja indywidualna prawa podatkowego przynosi również selektywną korzyść w ramach bardziej ograniczonego systemu odniesienia wynikającego z art. 164 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym lub z okólnika, zważywszy, że system ten powoduje zmniejszenie bieżących zobowiązań podatkowych spółki FFT w odniesieniu do sytuacji, w której poprawnie zastosowano by zasadę ceny rynkowej określonej w tym przepisie.

7.2.5. *Komisja nie zidentyfikowała żadnej spójnej praktyki w zakresie interpretacji indywidualnych prawa podatkowego opartej na okólniku, która mogłaby stanowić właściwy system odniesienia*

- (318) Spółka FFT stwierdziła również, że aby wykazać istnienie selektywnego traktowania na jej korzyść, które miałyby wynikać z kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego, Komisja powinna porównać tę interpretację z praktyką administracyjną luksemburskich organów podatkowych opartą na okólniku, w szczególności z interpretacjami wydanymi na rzecz innych spółek finansowych i pełniących funkcje związane ze środkami pieniężnymi, które Luksemburg dostarczył Komisji jako reprezentatywną próbę jego praktyki w zakresie interpretacji indywidualnych ⁽¹⁷²⁾.
- (319) Komisja nie zgadza się z tym rozumowaniem, ponieważ oznaczałoby to, że system odniesienia, w świetle którego należałoby badać kwestionowaną interpretację indywidualną prawa podatkowego, stanowi oparta na okólniku luksemburska praktyka w zakresie interpretacji indywidualnych, która odnosi się do innych spółek finansowych i pełniących funkcje związane ze środkami pieniężnymi. Komisja wykazała już, dlaczego właściwe ramy odniesienia do celów analizy selektywności stanowi ogólny system opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu ⁽¹⁷³⁾.
- (320) Niezależnie od tego Komisja wykaże, w ramach uzupełniającego uzasadnienia pomocniczego, dlaczego luksemburska praktyka w zakresie interpretacji indywidualnych oparta na okólniku stanowi właściwy system odniesienia w celu określenia, czy kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego zapewnia spółce FFT selektywną korzyść. Wynika to przede wszystkim z faktu, że okólnik został sporządzony w sposób zbyt ogólny, a zatem nie pozwala on na określenie obiektywnych kryteriów mających zastosowanie do wszystkich spółek finansowych i pełniących funkcje związane ze środkami pieniężnymi wnioskujących o interpretację indywidualną prawa podatkowego do celów ustalenia cen transferowych. Ponadto z przeprowadzonych przez Komisję badań interpretacji indywidualnych dostarczonych przez Luksemburg wynika również, że nie istnieje żaden spójny zbiór zasad mających ogólne zastosowanie na podstawie obiektywnych kryteriów, w świetle których można byłoby zbadać kwestionowaną interpretację indywidualną prawa podatkowego w celu określenia, czy spółka FFT otrzymała selektywną korzyść wynikającą z tej interpretacji.

7.2.5.1. *Okólnik został sporządzony w sposób zbyt ogólny, aby mógł stanowić właściwy system odniesienia*

- (321) Jak wskazano w motywie 193, system odniesienia obejmuje spójny zbiór zasad mających ogólne zastosowanie – na podstawie obiektywnych kryteriów – do wszystkich przedsiębiorstw, które wchodzą w zakres jego stosowania określony przez cel systemu. Komisja uważa, że w przypadku spółek finansowych i pełniących funkcje związane ze środkami pieniężnymi w ramach grupy okólnik nie może stanowić takiego systemu ze względu na brak obiektywnych kryteriów umożliwiających spójne stosowanie zasady ceny rynkowej do wewnątrzgrupowych transakcji finansowych.

⁽¹⁷¹⁾ Zob. motyw 77.

⁽¹⁷²⁾ Pierwszy zestaw uwag spółki FFT, pkt 60; drugi zestaw uwag spółki FFT, pkt 1.4.

⁽¹⁷³⁾ Sekcja 7.2.1.1.

- (322) Okólnik sporządzono przy zastosowaniu bardzo ogólnych pojęć, a czynniki, które organy podatkowe mają uwzględnić w celu zastosowania zasady ceny rynkowej do spółek zajmujących się finansowaniem wewnątrzgrupowym, opisano w sposób skrótowy. Czynniki te obejmują konieczność dokonania przez spółki analizy ponoszonego ryzyka oraz określenia kosztów dodatkowych związanych z udzielaniem kredytów, które dodaje się do kosztów podstawowych, co z kolei wymaga przeprowadzenia analizy ryzyka kredytowego. W okólniku określono również, że „spółka finansowa należąca do grupy musi dysponować wytaczającym kapitałem własnym, aby mogła przyjąć ryzyko związane z jej działalnością” oraz że „należy [...] ocenić, na podstawie stanu faktycznego i okoliczności w poszczególnych przypadkach, jakie ryzyko jest przyjmowane [...] i czy spółka przeprowadzająca transakcje finansowe w grupie dysponuje odpowiednim poziomem kapitału własnego, aby móc przyjąć to ryzyko” ⁽¹⁷⁴⁾.
- (323) W okólniku nie przedstawiono jednak żadnych informacji na temat sposobu oszacowania oczekiwanego zwrotu z kapitału własnego, dopuszczalności stosowania modelu CAPM i, w stosownych przypadkach, sposobu określania istotnych parametrów w tym modelu. Okólnik zawiera równie mało informacji na temat uwzględnianych funduszy własnych; określono je jedynie jako „wytaczając[e], aby [spółka] mogła przyjąć ryzyko”.
- (324) W uwagach dotyczących decyzji o wszczęciu postępowania Luksemburg stwierdza, że interpretację indywidualną prawa podatkowego wydano w oparciu o ograniczoną swobodę uznania wynikającą z art. 164 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym, w którym wprowadza się zasadę ceny rynkowej do luksemburskiego prawa podatkowego ⁽¹⁷⁵⁾, ale wyjaśnia również, że „normy w zakresie podatków [...] interpretuje się w świetle sytuacji faktycznej napotkanej w poszczególnych przypadkach, co z definicji wymaga uwzględnienia cech charakterystycznych działalności faktycznie prowadzonej przez podatnika i warunków prowadzenia tej działalności” ⁽¹⁷⁶⁾. Luksemburg z jednej strony przyznaje zatem, że przepisy należy interpretować w świetle okoliczności każdego przypadku, ale z drugiej strony nie wyjaśnia sposobu przełożenia ogólnych kryteriów przedstawionych w okólniku na konkretne badanie sytuacji podatkowej spółki FFT ani zagwarantowania spójnego traktowania wszystkich podatników w ramach stosowania okólnika. Nie jest zatem zaskakujące, że z wyjątkiem odniesienia do okólnika na początku tekstu w sprawozdaniu spółki FFT dotyczącym cen transferowych nie zawarto żadnego innego odniesienia do kryteriów przedstawionych w okólniku i nie wyjaśniono sposobu stosowania okólnika w konkretnym przypadku spółki FFT.
- (325) W związku z tym stwierdzając, że analizę cen transferowych „przeprowadzono zgodnie z okólnikiem 164/2 z dnia 28 stycznia 2011 r. i jest ona zgodna z zasadą ceny rynkowej”, luksemburskie organy podatkowe nie oparły się na żadnym obiektywnym kryterium, które byłoby sformułowane w okólniku, ponieważ dokument ten nie zawiera żadnego ścisłego i obiektywnego kryterium, które umożliwiłoby spójne stosowanie zasady ceny rynkowej do wewnątrzgrupowych transakcji finansowych.

7.2.5.2. Praktyka luksemburska w zakresie interpretacji indywidualnych prawa podatkowego jest zbyt niespójna, aby mogła stanowić właściwy system odniesienia.

- (326) Poza ogólnym charakterem okólnika Komisja przeanalizowała interpretacje indywidualne prawa podatkowego przekazane jej przez Luksemburg i stwierdziła, że praktyka Luksemburga w tej dziedzinie w odniesieniu do spółek finansowych i pełniących funkcje związane ze środkami pieniężnymi należących do grupy wskazuje również na brak spójnego zbioru zasad, które miałyby ogólne zastosowanie na podstawie obiektywnych kryteriów do wszystkich podatników znajdujących się w podobnej sytuacji.
- (327) Spośród 21 interpretacji indywidualnych przedstawionych na początku jednocześnie z porozumieniem APP spółki FFT, jedynie dwie dotyczą działalności finansowej zatwierdzonej na podstawie okólnika i są poparte dołączonym do nich sprawozdaniem w sprawie cen transferowych:
- interpretacja indywidualna z dnia [...] 2013 r. (nr 2) ⁽¹⁷⁷⁾ dotyczy stosowania okólnika do działalności finansowania pośredniego [...],
 - interpretacja indywidualna z dnia [...] 2013 r. (nr 4) dotyczy również analizy stosowania zasady ceny rynkowej na podstawie okólnika w odniesieniu do wewnątrzgrupowej działalności finansowej. [...].

⁽¹⁷⁴⁾ Okólnik, s. 3 i 4.

⁽¹⁷⁵⁾ Uwagi Luksemburga dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania, pkt 34.

⁽¹⁷⁶⁾ Uwagi Luksemburga dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania, pkt 36.

⁽¹⁷⁷⁾ Numeracja interpretacji indywidualnych odzwierciedla kolejność przekazywania ich Komisji przez Luksemburg.

- (328) Szybka lektura tych dwóch interpretacji i porównanie z kwestionowaną interpretacją indywidualną prawa podatkowego wskazują na brak spójności w traktowaniu spółek finansowych na podstawie okólnika i w badaniu dochodu podlegającego opodatkowaniu przeprowadzonym przez luksemburskie organy podatkowe. Niezależnie od tego, czy w obu wymienionych interpretacjach indywidualnych poprawnie zastosowano metodę MPCN, w interpretacjach tych wyraźnie stwierdza się, że w przypadku transakcji finansowania pośredniego metoda ta jest w każdym przypadku najbardziej odpowiednia w oparciu o analizę funkcjonalną i dostępność danych porównawczych, które obejmują w szczególności banki. Odnosi się to również do treści okólnika, w którym uznaje się funkcje pełnione przez spółki zajmujące się finansowaniem wewnątrzgrupowym za zasadniczo porównywalne z funkcjami pełnionymi przez niezależne instytucje finansowe. W przeciwieństwie do tych dwóch interpretacji indywidualnych w kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego nie zastosowano metody MPCN, ponieważ doradca podatkowy spółki FFT uznał za właściwszą metodę MMTN, uzasadniając to tym, że „metoda MMTN wydaje się właściwa”⁽¹⁷⁸⁾.
- (329) Trzy inne interpretacje indywidualne przedstawione przez Luksemburg dotyczą również wewnątrzgrupowej działalności finansowej opartej na okólniku, ale nie dołączono do nich sprawozdań w sprawie cen transferowych uzasadniających wnioszek:
- interpretacja indywidualna z dnia [...] 2012 r. (nr 1) dotyczy działalności finansowej [...],
 - interpretacja indywidualna z dnia [...] 2012 r. (nr 5) dotyczy w szczególności pożyczki o zindeksowanej stopie procentowej [...],
 - interpretacja indywidualna z dnia [...] 2013 r. (nr 22) dotyczy w szczególności działalności finansowej [...].
- (330) Jeżeli chodzi o porównanie interpretacji indywidualnych nr 1, 5 i 22 oraz kwestionowanej interpretacji indywidualnej, wyraźna różnica w traktowaniu wprowadzona przez luksemburskie organy podatkowe polega na tym, że w przeciwieństwie do kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego do interpretacji indywidualnych nr 1, 5 i 22 nie dołączono sprawozdań w sprawie cen transferowych, chociaż w okólniku wyraźnie się tego wymaga⁽¹⁷⁹⁾.
- (331) Dwie inne interpretacje indywidualne dostarczone Komisji przez Luksemburg dotyczą działalności finansowej, ale nie opierają się na okólniku:
- interpretacja indywidualna z dnia [...] 2012 r. (nr 6) dotyczy restrukturyzacji przedsiębiorstwa; Dotyczy ona w szczególności pożyczki o zindeksowanej stopie procentowej [...],
 - interpretacja indywidualna z dnia [...] 2012 r. (nr 21) dotyczy nabycia [...].
- (332) Ponadto Komisja zbadała dwie interpretacje indywidualne prawa podatkowego dostarczone przez Luksemburg, wybrane spośród 13 interpretacji indywidualnych dotyczących funkcji związanej ze środkami pieniężnymi, które zidentyfikowano w wykazie 5 323 interpretacji indywidualnych przekazanych przez to państwo w dniu 22 grudnia 2014 r.⁽¹⁸⁰⁾ Każda z tych interpretacji indywidualnych opiera się na okólniku:
- interpretacja indywidualna dotycząca funkcji związanych z środkami pieniężnymi spółki E zawierała notatki ze spotkań dostarczone przez doradcę podatkowego spółki i podpisane w dniu [...] przez przedstawicieli luksemburskich organów podatkowych. [...],
 - interpretacja indywidualna z dnia [...] dotycząca funkcji związanych z środkami pieniężnymi spółki G i zatwierdzająca wniosek złożony tego samego dnia przez tę spółkę. [...].
- (333) Komisja zauważa, że w przeciwieństwie do kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego w żadnej z tych dwóch interpretacji indywidualnych nie zastosowano ani metody MMTN, ani modelu CAPM, oraz że w żadnej z nich nie określono dochodu spółki podlegającego opodatkowaniu jako zwrotu z hipotecznych ustawowych funduszy własnych. Poza tym, chociaż spółka G w swoim wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej odniosła się do sprawozdania w sprawie cen transferowych, które miała następnie dostarczyć, wydaje się, że sprawozdanie to nigdy nie zostało przedłożone luksemburskim organom podatkowym⁽¹⁸¹⁾. Ponadto nawet jeżeli w interpretacji indywidualnej spółki G nie wskazuje się wyraźnie poziomu marży ani przedmiotu jej zastosowania, różni się ona od kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego, ponieważ zgodnie z wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej marża opiera się na aktywach i stanowi dodatek do zwrotu z kapitału własnego. Podsumowując, wydaje się więc, że traktowanie podatkowe przyznane

⁽¹⁷⁸⁾ Strona 34 sprawozdania spółki FFT w sprawie cen transferowych.

⁽¹⁷⁹⁾ Zob. motyw 83.

⁽¹⁸⁰⁾ Spośród nich dwie interpretacje indywidualne dotyczyły wniosków spółki FFT i [spółki F], zob. motyw 28 i 29.

⁽¹⁸¹⁾ Wniosek Komisji z dnia 23 czerwca 2015 r. obejmuje wszystkie sprawozdania w sprawie cen transferowych dostarczone przez spółkę, natomiast komunikat Luksemburga z dnia 25 czerwca 2015 r. nie zawiera żadnego późniejszego sprawozdania tego rodzaju.

obydwu spółkom z tytułu funkcji związanych ze środkami pieniężnymi nie opiera się na żadnym podejściu ani żadnej metodzie, które byłyby spójne z kwestionowaną interpretacją indywidualną prawa podatkowego.

- (334) Luksemburg utrzymuje, że spółki FFT nie można porównać z innymi spółkami finansowymi, biorąc pod uwagę, że pozyskuje ona fundusze na rynku, podczas gdy pozostałe spółki finansowe otrzymują zasadniczo finansowanie wewnętrzne. Twierdzi również, że spółki FFT nie można porównać z żadną inną spółką podlegającą opodatkowaniu w Luksemburgu: „situacja każdego podatnika jest do tego stopnia szczególna, że niemożliwe jest przeprowadzenie jakiegokolwiek właściwego porównania ze sprawami dotyczącymi innych podatników”⁽¹⁸²⁾.
- (335) Komisja nie zgadza się z tymi stwierdzeniami i utrzymuje w tym względzie, że brak spójnego zbioru zasad mających ogólne zastosowanie do spółek finansowych i spółek pełniących funkcje związane ze środkami pieniężnymi, które złożyły wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej, na podstawie obiektywnych kryteriów znajduje doskonałe odzwierciedlenie w istnieniu innej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego wydanej na rzecz [spółki F]. W interpretacji indywidualnej dotyczącej [spółki F], którą przyjęto tego samego dnia i która dotyczy tych samych funkcji co kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego ([spółka F] finansuje segment przemysłowy [...] w ramach innej struktury spółek finansowych należących do grupy), zawarto zasadniczo odmienny wniosek w odniesieniu do odpowiednich podstaw opodatkowania spółek bez wyraźnego uzasadnienia takiej różnicy w traktowaniu. W kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego przyjmuje się bowiem podstawę opodatkowania w wysokości około 2,5 mln EUR, podczas gdy w interpretacji indywidualnej prawa podatkowego wydanej na rzecz [spółki F] przyjmuje się wynagrodzenie z tytułu podobnej działalności finansowej i związanej ze środkami pieniężnymi prowadzące do przyjęcia podstawy opodatkowania w wysokości [...] EUR. Ta różnica w traktowaniu praktycznie jednakowych spółek bez wyraźnego uzasadnienia świadczy również o tym, że luksemburska praktyka w zakresie interpretacji indywidualnych prawa podatkowego oparta na ogólnych sformułowaniach zawartych w okólniku nie stanowi właściwego systemu odniesienia do celów analizy w zakresie selektywności.
- (336) Podsumowując, badanie praktyki luksemburskich organów podatkowych w zakresie interpretacji indywidualnych prawa podatkowego nie pozwala na zidentyfikowanie spójnego zbioru zasad, które mają ogólne zastosowanie na podstawie obiektywnych kryteriów do wszystkich przedsiębiorstw wchodzących w zakres ich stosowania określony przez cel systemu. Praktyka ta nie może więc stanowić ram, w świetle których bada się kwestionowaną interpretację indywidualną prawa podatkowego, aby ustalić, czy spółka FFT uzyskała selektywną korzyść w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

7.2.6. Uzasadnienie ze względu na charakter lub ogólną strukturę systemu podatkowego

- (337) Ani Luksemburg, ani spółka FFT nie przedstawiły żadnego uzasadnienia selektywnego traktowania spółki FFT wynikającego z kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego. Komisja przypomina, że to na państwie członkowskim ciąży obowiązek przedstawienia takiego uzasadnienia.
- (338) W każdym razie nie było możliwe zidentyfikowanie żadnej przesłanki mogącej uzasadnić preferencyjne traktowanie spółki FFT w wyniku kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego, którą to przesłankę można byłoby uznać za wynikającą bezpośrednio z zasad leżących u podstaw systemu odniesienia lub z mechanizmów stanowiących nieodłączną część systemu, które są niezbędne dla jego funkcjonowania i skuteczności⁽¹⁸³⁾, bez względu na to, czy systemem odniesienia jest ogólny system opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu, jak twierdzi Komisja, czy art. 164 ustawy o podatku dochodowym oraz okólnik, jak utrzymują Luksemburg i grupa Fiat.

7.2.7. Wniosek dotyczący istnienia selektywnej korzyści

- (339) Komisja stwierdza, że poprzez fakt, iż w kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego zatwierdza się metodę pozwalającą na przypisanie zysków spółce FFT w ramach grupy Fiat, które odbiega od wyniku rynkowego zgodnego z zasadą ceny rynkowej i prowadzi do zmniejszenia podatku należnego ze strony spółki FFT w ramach ogólnego systemu opodatkowania podatkiem od osób prawnych w Luksemburgu w porównaniu z podatkiem należnym ze strony podlegających opodatkowaniu w tym państwie spółek niezintegrowanych, które zawierają transakcje na warunkach rynkowych, interpretacja ta przynosi spółce FFT selektywną korzyść w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.

⁽¹⁸²⁾ Pismo Luksemburga z dnia 24 marca 2015 r, odpowiedź na pytanie nr 6.

⁽¹⁸³⁾ Sprawy połączone C-78/08 do C-80/08, Paint Graphos i in. ECLI:EU:C:2011:550, pkt 69.

- (340) W ramach uzasadnienia pomocniczego Komisja stwierdza, że poprzez fakt, iż w kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego zatwierdza się metodę pozwalającą na przypisanie zysków spółce FFT w ramach grupy Fiat, które odbiega od wyniku rynkowego zgodnego z zasadą ceny rynkowej i prowadzi do zmniejszenia podatku należnego ze strony spółki FFT na podstawie art. 164 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym i okólnika w porównaniu z podatkiem należnym ze strony innych spółek należących do grupy podlegających opodatkowaniu w Luksemburgu, interpretacja ta przynosi spółce FFT selektywną korzyść w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu.

7.3. Beneficjent kwestionowanego środka

- (341) Komisja uważa, że kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego przyznaje spółce FFT selektywną korzyść w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE ze względu na to, że jej celem jest obniżenie dochodu podlegającego opodatkowaniu tego podmiotu w Luksemburgu w stosunku do spółek niezintegrowanych, których dochody podlegające opodatkowaniu ustala się w oparciu o transakcje zawierane na warunkach rynkowych. Komisja zauważa jednak, że spółka FFT należy do grupy wielonarodowej, w tym przypadku do grupy Fiat Chrysler Automobiles („FCA”) i że jej funkcja w ramach grupy polega na świadczeniu usług finansowych i związanych ze środkami pieniężnymi pozostałym przedsiębiorstwom należącym do grupy Fiat, przy czym wynagrodzenie z tytułu pełnienia tej funkcji jest przedmiotem kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego.
- (342) Do celów stosowania zasad pomocy państwa, można uznać, że szereg oddzielnych podmiotów prawnych stanowi jedną jednostkę gospodarczą. Tę jednostkę gospodarczą uznaje się wówczas za odnośne przedsiębiorstwo, które korzysta ze środka pomocy. Zgodnie z wcześniejszym orzecznictwem Trybunału, „pojęcie »przedsiębiorstwa« w prawie konkurencji należy rozumieć jako oznaczające jednostkę gospodarczą [...], nawet jeżeli pod względem prawnym ta jednostka gospodarcza składa się z szeregu osób fizycznych lub prawnych”⁽¹⁸⁴⁾. Aby określić, czy szereg podmiotów tworzy jednostkę gospodarczą, Trybunał sprawdza, czy istnieje pakiet kontrolny lub czy istnieją związki o charakterze funkcjonalnym, ekonomicznym lub strukturalnym⁽¹⁸⁵⁾. W niniejszej sprawie spółka FFT należy do spółki Fiat S.p.A. (obecnie Fiat Chrysler Automobiles, NV) i do spółki FF, która z kolei należy w 100 % do spółki Fiat, S.p.A.⁽¹⁸⁶⁾. Spółka FFT jest więc w 100 % kontrolowana przez spółkę Fiat S.p.A., która z kolei kontroluje grupę Fiat⁽¹⁸⁷⁾.
- (343) Ponadto to właśnie grupa Fiat podjęła decyzję o założeniu spółki FFT w Luksemburgu, w związku z czym korzysta ona z kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego, ponieważ, jak określono w motywie 52, w interpretacji tej określa się zysk, który należy przypisać spółce FFT w ramach grupy z tytułu usług finansowych i związanych ze środkami pieniężnymi świadczonych przez nią spółkom należącym do grupy. Ostatecznie, kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego jest decyzją, w której zatwierdza się metodę ustalania cen transferowych w ramach grupy Fiat, a zatem każde korzystne traktowanie podatkowe przyznane spółce FFT przez luksemburskie organy podatkowe przynosi korzyści całej grupie Fiat, przyznając dodatkowe zasoby nie tylko spółce FFT, ale całej grupie. Innymi słowy, jak wskazano w motywie 221, gdy należy ustalić ceny transferowe w celu określenia cen produktów i usług świadczonych w ramach różnych podmiotów prawnych należących do jednej i tej samej grupy, mechanizm ustalania cen transferowych ze swej istoty wpływa na więcej niż jedną spółkę należącą do grupy (podwyżka cen w ramach jednej spółki wpłynie na obniżenie zysków drugiej).
- (344) W związku z powyższym, chociaż grupa składa się z oddzielnych samodzielnych jednostek posiadających osobowość prawną, w kontekście porozumienia w zakresie ustalania cen przedsiębiorstwa te należy uznać za jedną grupę korzystającą z kwestionowanego środka pomocy⁽¹⁸⁸⁾.

⁽¹⁸⁴⁾ Wyrok w sprawie C-170/83 Hydrotherm ECLI:EU:C:1984:271, pkt 11. Wyrok w sprawie T-137/02, Pollmeier Malchow/Komisja, ECLI:EU:T:2004:304, pkt 50.

⁽¹⁸⁵⁾ Wyroki w sprawie C-480/09 P, Acea Electrelab Produzione SpA przeciwko Komisji, ECLI:EU:C:2010:787, pkt 47–55 i w sprawie C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze SpA i in. ECLI:EU:C:2006:8, pkt 112.

⁽¹⁸⁶⁾ Zob. motyw 110.

⁽¹⁸⁷⁾ Zob. motyw 34.

⁽¹⁸⁸⁾ Zob. w drodze analogii pkt 11 sprawy 323/82, Intermills, ECLI:EU:C:1984:345: „Z informacji dostarczonych przez samych wnioskodawców wynika, że po restrukturyzacji zarówno spółka Intermills, jak i trzy spółki przemysłowe są kontrolowane przez region Walonii i że po przeniesieniu instalacji produkcyjnych do trzech nowo utworzonych spółek spółka ta nadal jest z nimi powiązana. Należy w związku z tym przyjąć, że chociaż każda z trzech spółek przemysłowych ma osobowość prawną oddzielną od dawnej spółki Intermills, wszystkie te spółki wspólnie tworzą jedną grupę, przynajmniej jeżeli chodzi o pomoc udzieloną przez władze belgijskie. [...]”.

- (345) Ponadto w niniejszej sprawie kwota podatku odprowadzane przez spółkę FFT w Luksemburgu wpływa na warunki cen pożyczek wewnątrz grupy, jakich udziela ona spółkom należącym do grupy Fiat, biorąc pod uwagę fakt, że opierają się one na średnim ważonym koszcie kapitału oraz na określonej marży⁽¹⁸⁹⁾, w związku z czym obniżenie podatku należnego ze strony spółki FFT z konieczności powoduje obniżenie warunków cenowych dotyczących pożyczek wewnątrz grupy. Obniżenie podatku należnego ze strony spółki FFT przynosi korzyść nie tylko tej ostatniej, lecz także wszystkim spółkom należącym do grupy, otrzymującym finansowanie ze strony spółki FFT, a co za tym idzie – grupie Fiat.

7.4. Wniosek dotyczący istnienia pomocy

- (346) W świetle powyższego Komisja stwierdza, że kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego wydana przez Luksemburg na rzecz spółki FFT przyznaje tej spółce, a także grupie Fiat, selektywną korzyść, która można przypisać temu państwu i która jest finansowaną z zasobów państwowych oraz która zakłóca konkurencję lub grozi zakłóceniem konkurencji i może wpływać na wymianę handlową wewnątrz Unii. Kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego stanowi zatem pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE.
- (347) Biorąc pod uwagę, że kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego powoduje obniżenie kosztów, które normalnie obciążałyby spółkę FFT w ramach jej bieżącej działalności, należy uznać, że przyznaje ona pomoc operacyjną spółce FFT i grupie Fiat.

8. NIEZGODNOŚĆ POMOCY Z RYNKIEM WEWNĘTRZNYM

- (348) Pomoc państwa uznaje się za zgodną z rynkiem wewnętrznym, jeżeli należy ona do jednej z kategorii wymienionych w art. 107 ust. 2 TFUE⁽¹⁹⁰⁾. Można ją również uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym, jeżeli Komisja stwierdziła, że pomoc ta należy do jednej z kategorii wymienionych w art. 107 ust. 3 TFUE. To jednak na państwie członkowskim przyznającym pomoc ciąży obowiązek wykazania, że przyznana pomoc państwa jest zgodna z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 2 i 3 TFUE.
- (349) Luksemburg nie powołał się na żadne odstępstwo przewidziane w przepisach, o których mowa w motywie 345, aby wykazać zgodność pomocy przyznanej na rzecz spółki FFT oraz grupy Fiat w drodze kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego.
- (350) Ponadto, jak wskazano w motywie 347, należy uznać, że kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego przyznaje pomoc operacyjną spółce FFT i grupie Fiat. Zgodnie z zasadą ogólną tego rodzaju pomocy nie można zasadniczo uznać za zgodną z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE, ze względu na to, że nie sprzyja ona rozwojowi niektórych działań gospodarczych lub niektórych regionów gospodarczych i że bodźce podatkowe nie są ograniczone w czasie, malejące lub proporcjonalne do tego, co jest niezbędne, aby zaradzić szczególnej niekorzystnej sytuacji gospodarczej w odnośnych regionach.
- (351) W związku z powyższym pomoc przyznana przez Luksemburg spółce FFT i grupie Fiat w drodze kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym.

9. NIEZGODNOŚĆ POMOCY Z PRAWEM

- (352) Zgodnie z art. 108 ust. 3 TFUE państwa członkowskie są zobowiązane do informowania Komisji o wszelkich planach przyznania pomocy (obowiązek zgłoszenia) i nie mogą wdrażać zaproponowanych środków pomocy dopóki Komisja nie wyda ostatecznej decyzji w ich przedmiocie (obowiązek stosowania okresu zawieszenia).
- (353) Komisja zauważa, że Luksemburg nie zgłosił jej swojego zamiaru przyjęcia kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego, jak również nie wypełnił obowiązku stosowania okresu zawieszenia, który na nim ciążył zgodnie z art. 108 ust. 3 TFUE. W związku z powyższym zgodnie z art. 1 lit. f) rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589⁽¹⁹¹⁾ kwestionowana interpretacja indywidualna prawa podatkowego stanowi pomoc państwa niezgodną z prawem i wdrożoną z naruszeniem art. 108 ust. 3 TFUE.

⁽¹⁸⁹⁾ Zob. motyw 48.

⁽¹⁹⁰⁾ Odstępstwa przewidziane w art. 107 ust. 2 TFUE dotyczące pomocy o charakterze socjalnym przyznawanej indywidualnym konsumentom, pomocy mającej na celu naprawienie szkód spowodowanych klęskami żywiołowymi lub innymi zdarzeniami nadzwyczajnymi oraz pomocy przyznawanej gospodarce niektórych regionów Republiki Federalnej Niemiec nie mają zastosowania w tym przypadku.

⁽¹⁹¹⁾ Rozporządzenie Rady (UE) 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. L 248 z 24.9.2015, s. 9).

10. ODZYSKANIE POMOCY

- (354) Zgodnie z art. 16 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2015/1589 Komisja nakazuje odzyskanie niezgodnej z prawem i niezgodnej z rynkiem wewnętrznym pomocy. W przepisie tym wyjaśnia się także, że zainteresowane państwo członkowskie podejmie wszelkie konieczne środki w celu odzyskania niezgodnej z prawem pomocy uznanej za niezgodną z rynkiem wewnętrznym. Zgodnie z art. 16 ust. 2 tego rozporządzenia pomoc należy odzyskać wraz z odsetkami naliczonymi od dnia, w którym niezgodna z prawem pomoc została udostępniona beneficjentowi do daty jej odzyskania. W rozporządzeniu Komisji (WE) nr 794/2004⁽¹⁹²⁾ określa się szczegółowo metody obliczania odsetek, które należy odzyskać. Ponadto artykuł 16 ust. 3 rozporządzenia (UE) 2015/1589 stanowi, że „windykacja zostaje przeprowadzona bezzwłocznie i zgodnie z procedurami przewidzianymi w prawie krajowym zainteresowanego państwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidują one bezzwłoczne i skuteczne wykonanie decyzji Komisji”.

10.1. Uzasadnione oczekiwanie i pewność prawa

- (355) Art. 16 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2015/1589 stanowi również, że Komisja nie wymaga odzyskania pomocy, jeżeli jest to sprzeczne z ogólną zasadą prawa.
- (356) Luksemburg utrzymuje po pierwsze, że zgodnie z zasadą uzasadnionego oczekiwania decyzja stwierdzająca istnienie pomocy nie może stać się skuteczna przed zakończeniem okresu obowiązywania przedmiotowej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego, czyli w niniejszym przypadku, przed końcem roku podatkowego 2016. Zdaniem Luksemburga zarówno grupa ds. kodeksu postępowania, jak i forum OECD dotyczące szkodliwych praktyk podatkowych zapewniły go, że stosowana przez niego praktyka w zakresie interpretacji indywidualnych prawa podatkowego opartych na okólniku jest zgodna z kodeksem postępowania oraz z wytycznymi OECD. Luksemburg stwierdza zatem, że podczas posiedzenia Rady w dniu 27 maja 2011 r. wyraźnie potwierdzono, iż uwzględniając przyjęcie okólnika, praktyki interpretacji indywidualnych prawa podatkowego nie należy badać na podstawie kodeksu postępowania⁽¹⁹³⁾.
- (357) Zgodnie ze stałym orzecnictwem państwo członkowskie, którego organy przyznały pomoc z naruszeniem zasad proceduralnych przewidzianych w art. 108 ust. 3 TFUE, nie może powoływać się na uzasadnione oczekiwanie beneficjenta, aby uzasadnić nieprzestrzeganie obowiązku podjęcia środków koniecznych do wykonania decyzji Komisji nakazującej mu odzyskanie pomocy. W przeciwnym razie art. 107 i 108 TFUE byłyby bezskuteczne, ponieważ organy krajowe mogłyby się powoływać na własne sprzeczne z prawem postępowanie w celu pozbawienia decyzji Komisji skutków prawnych w oparciu o te artykuły TFUE⁽¹⁹⁴⁾. W związku z powyższym, to nie do zainteresowanego państwa członkowskiego lecz do przedsiębiorstwa będącego beneficjentem pomocy należy powołać się na wyjątkowe okoliczności mogące uzasadnić jego uzasadnione oczekiwanie, aby sprzeciwić się obowiązkowi zwrotu pomocy niezgodnej z prawem⁽¹⁹⁵⁾. Ponieważ spółka FFT w uwagach przekazanych Komisji nie przedstawiła ona w tym celu żadnego argumentu, Komisja uważa, że argumentu Luksemburga odnoszącego się do zasady uzasadnionego oczekiwania nie można uwzględnić do celów niniejszej decyzji.
- (358) W każdym przypadku, aby można było uwzględnić argument opierający się na uzasadnionym oczekiwaniu, oczekiwanie to wynikać z wcześniejszego działania Komisji polegającego na udzieleniu wyraźnych zapewnień⁽¹⁹⁶⁾. Zdaniem Luksemburga porozumienie osiągnięte podczas posiedzenia grupy ds. kodeksu postępowania odnośnie do faktu, że ocena luksemburskiego środka podatkowego dotyczącego przedsiębiorstw prowadzących działalność finansową wewnątrz grupy w świetle kryteriów zawartych w kodeksie postępowania

⁽¹⁹²⁾ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 794/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 Traktatu WE (Dz.U. L 140 z 30.4.2004, s. 1).

⁽¹⁹³⁾ Uwagi Luksemburga dotyczące decyzji o wszczęciu postępowania, pkt 104 i nast. Luksemburg cytuje pkt 19 sprawozdania grupy ds. kodeksu postępowania (bezpośrednie opodatkowanie działalności gospodarczej) przedłożonego Radzie do Spraw Gospodarczych i Finansowych, które stanowi, co następuje (w języku angielskim): „With respect to the Luxembourg tax measure concerning companies engaged in intra-group financing activities the Group discussed the agreed description at the meeting on 17 February 2011. Luxembourg informed the Group that Circular No 164/2 dated 28 January 2011 determines the conditions for providing advance pricing agreements confirming the remuneration of the transactions. At the meeting on 11 April 2011, Luxembourg informed that Group that Circular No 164/2 bis dated 8 April 2011 ensured that advance confirmations granted prior to the entry into force of Circular No 164/2 would cease to be valid by 31 December 2011. With the benefit of this information, the Group agreed that there was no need for this measure to be assessed against the criteria of the Code of Conduct”.

⁽¹⁹⁴⁾ Zob. wyroki w sprawie C-5/89, Komisja przeciwko Republice Federalnej Niemiec, ECLI:EU:C:1990:320, pkt 17 i w sprawie C-310/99, Włochy/Komisja, ECLI:EU:C:2002:143, pkt 104.

⁽¹⁹⁵⁾ Zob. wyrok w sprawie T-67/94, Ladbroke Racing przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:1998:7, pkt 183; zob. również wyrok w sprawach połączonych T-116/01 i T-118/01, P&O European Ferries (Vizcaya) SA i Diputacion Floral de Vizcaya przeciwko Komisji, ECLI:EU:T:2003:217, pkt 202.

⁽¹⁹⁶⁾ Zob. wyroki w sprawie T-290/97, Mehibas Dordtselaan/Komisja, ECLI:EU:T:2000:8, pkt 59, i w sprawach połączonych C-182/03 i C-217/03, Belgia i Forum 187 ASBL/Komisja, ECLI:EU:C:2006:416, pkt 147.

nie jest konieczna, stanowi wyraźne zapewnienie, które może prowadzić do powstania uzasadnionego oczekiwania. Komisja przypomina, że kodeks postępowania przyjęty przez Radę do Spraw Gospodarczych i Finansowych⁽¹⁹⁷⁾ stanowi instrument prawnie niewiążący, którego celem jest umożliwienie państwom członkowskim dialogu na temat środków, które w istotny sposób wpływają lub mogą wpływać na decyzje o lokalizacji prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorstwa w Unii. Cele kodeksu postępowania oraz przepisów w zakresie pomocy państwa są odmienne. Celem kodeksu postępowania jest bowiem walka z nieuczciwą konkurencją podatkową między państwami członkowskimi, natomiast celem przepisów w zakresie pomocy państwa jest ograniczenie zakłóceń konkurencji wynikających z korzystnego traktowania niektórych przedsiębiorstw przez państwa członkowskie, w szczególności za pośrednictwem ulg podatkowych. Ponadto, chociaż grupa ds. kodeksu postępowania dysponuje pewnym marginesem swobody, Komisja nie ma żadnej swobody uznania jeżeli chodzi o ustalanie, czy dany środek wchodzi w zakres pojęcia pomocy państwa, ponieważ pojęcie ma charakter obiektywny. W związku z powyższym porozumienie uzyskane w ramach grupy ds. kodeksu postępowania nie może wiązać ani ograniczać działań Komisji w ramach wykonywania uprawnień powierzonych jej na mocy TFUE w dziedzinie pomocy państwa⁽¹⁹⁸⁾.

- (359) To samo rozumowanie odnosi się do porozumień sporządzonych w ramach forum OECD dotyczącego szkodliwych praktyk podatkowych. Podczas posiedzenia forum OECD w dniu 6 grudnia 2011 r. uzgodniono, co następuje (w języku angielskim): „[...] systemów następujących 10 państw nie należy dalej badać... Luksemburg – zaawansowana analiza podatkowa finansowania wewnątrz grupy” (tłumaczenie nieoficjalne). OECD nie jest instytucją unijną, a Unia nie jest członkiem tej organizacji⁽¹⁹⁹⁾. Jej wnioski, mające niewiążący charakter, nie mogą wiązać instytucji Unii. Forum OECD, dalekie od udzielenia wyraźnego zapewnienia, nie zbadało dokładnie luksemburskiej analizy podatkowej dotyczącej działalności finansowej wewnątrz grupy. Niemożliwe jest zatem, by na podstawie powyższego cytatu wyciągać jakiegokolwiek wnioski dotyczące zastosowania zasad pomocy państwa do kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego.
- (360) Po drugie, Luksemburg twierdzi, że Komisja naruszyła zasadę pewności prawa. Odnosi się on do wcześniejszej praktyki decyzyjnej Komisji, zgodnie z którą zgodziła się ona ograniczyć odzyskanie pomocy na podstawie tej zasady.
- (361) Nie istnieje jednak żadna wcześniejsza praktyka decyzyjna, która mogłaby prowadzić do niepewności w odniesieniu do faktu, że interpretacje indywidualne prawa podatkowego mogą prowadzić do przyznania pomocy państwa. W decyzji, do której odnosi się Luksemburg, Komisja ograniczyła bowiem odzyskanie pomocy z uwagi na niepewność spowodowaną wcześniejszą decyzją Komisji. W niniejszej sprawie natomiast w obwieszczeniu Komisji dotyczącym bezpośredniego opodatkowania działalności gospodarczej odniesiono się bezpośrednio do interpretacji indywidualnych prawa podatkowego oraz do okoliczności, w jakich należy uznać, że prowadzą one do przyznania pomocy państwa.
- (362) Odnosnie do argumentu Luksemburga, że wysokości pomocy nie można dokładnie obliczyć przede wszystkim ze względu na to, że zastosowane podejście jest nowe, oraz że należy w związku z tym wykluczyć odzyskanie pomocy, Komisja zauważa, że w swojej wcześniejszej praktyce decyzyjnej zastosowała zasadę ceny rynkowej w szczególności w odniesieniu do środków przyjętych przez Luksemburg i stwierdziła, że naruszenie tej zasady może stanowić pomoc państwa⁽²⁰⁰⁾. Wniosek ten został ponadto potwierdzony przez Trybunał⁽²⁰¹⁾. Podejście Komisji w zakresie kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego nie jest zatem nowe. Państwa członkowskie nie mogą nie wiedzieć, że porozumienie zawarte między organem podatkowym a spółką, w którym przyznaje się tej ostatniej korzystne traktowanie polegające na sztucznym obniżeniu jej podstawy opodatkowania ze względu na to, że zastosowane ceny transferowe nie prowadzą do uzyskania wiarygodnego wskaźnika zastępczego wyniku opartego na warunkach rynkowych, prowadzi do naruszenia przepisów dotyczących pomocy państwa i w razie wątpliwości należy je zgłosić Komisji.
- (363) Ponadto, jeżeli chodzi o rzekomą trudność w obliczeniu wysokości pomocy, która uzasadniałaby brak nakazu odzyskania pomocy, Trybunał orzekł wcześniej⁽²⁰²⁾, że Komisja nie jest zobowiązana do podania dokładnej

⁽¹⁹⁷⁾ Konkluzje posiedzenia Rady ECOFIN z dnia 1 grudnia 1997 r. dotyczące polityki podatkowej (Dz.U. C 2 z 6.1.1998, s. 1). Zob. również dokumenty dostępne na stronie internetowej: http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax/harmful_tax_practices/index_fr.htm.

⁽¹⁹⁸⁾ Zob. w tej kwestii opinię rzecznika generalnego Légera w sprawie C-217/03, Belgia i Forum 187 ASBL/KomisjaECLI:EU:C:2006:89, pkt 376.

⁽¹⁹⁹⁾ W protokole dodatkowym nr 1 do Konwencji OECD z dnia 14 grudnia 1960 r. sygnatariusze Konwencji uzgodnili, że Komisja Europejska uczestniczy w pracach organizacji. Przedstawiciele Komisji Europejskiej wraz z członkami uczestniczą w rozmowach dotyczących programu prac OECD i włączają się do prac całej organizacji oraz różnych jej organów. Chociaż udział Komisji Europejskiej w pracach organizacji jest znacznie większy niż zwykłego obserwatora, nie przysługują jej prawo głosu ani nie uczestniczy ona oficjalnie w przyjmowaniu instrumentów przedłożonych do przyjęcia przez Radę.

⁽²⁰⁰⁾ Decyzja Komisji z dnia 11 lipca 2001 r. w sprawie C 47/2001 (ex NN 42/2000) – Niemcy: centra kontroli i centra koordynacyjne spółek zagranicznych (Dz.U. C 304 z 30.10.2001, s. 2). Decyzja 2003/501/WE.

⁽²⁰¹⁾ Zob. przypis 105.

⁽²⁰²⁾ Chociaż wyrok dotyczył „braku możliwości odzyskania”, a nie „trudności w obliczeniu wysokości pomocy”.

kwoty pomocy podlegającej odzyskaniu. W prawie Unii wymaga się jedynie, by odzyskanie bezprawnie przyznanej pomocy doprowadziło do przywrócenia stanu poprzedniego oraz by zwrot pomocy nastąpił według zasad określonych przez prawo krajowe ⁽²⁰³⁾. W związku z tym Komisja może ograniczyć się do stwierdzenia obowiązku zwrotu spornej pomocy oraz pozostawić władzom krajowym zadanie obliczenia dokładnej kwoty pomocy podlegającej zwrotowi ⁽²⁰⁴⁾.

- (364) Komisja może zatem stwierdzić, że argumenty dotyczące zasad uzasadnionego oczekiwania oraz pewności prawa, na które powołał się Luksemburg, są bezzasadne w odniesieniu do obowiązku odzyskania pomocy, która Luksemburg przyznał spółce FFT w drodze kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego.

10.2. Metoda odzyskania pomocy

- (365) Zgodnie z TFUE i utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Komisja, gdy stwierdza niezgodność danego środka z rynkiem wewnętrznym, jest uprawniona do podjęcia decyzji nakładającej na zainteresowane państwo członkowskie obowiązek zniesienia lub zmiany tego środka. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika również, że nałożenie na państwo członkowskie obowiązku zniesienia pomocy uznanej przez Komisję za niezgodną z rynkiem wewnętrznym służy przywróceniu stanu poprzedniego. W tym kontekście Trybunał potwierdził, że cel ten uznaje się za osiągnięty, jeżeli beneficjent pomocy niezgodnej z prawem dokonał jej zwrotu i utracił korzyść posiadaną względem konkurentów rynkowych, a ponadto została przywrócona sytuacja sprzed wypłaty pomocy.
- (366) Jeżeli niezgodna z prawem pomoc państwa ma formę środka podatkowego, zgodnie z pkt 35 obwieszczenia w sprawie opodatkowania działalności gospodarczej ⁽²⁰⁵⁾ kwotę podlegającą zwrotowi oblicza się na podstawie porównania pomiędzy podatkiem faktycznie zapłaconym a podatkiem, który powinien być zostać zapłacony przy zastosowaniu zasady mającej ogólne zastosowanie. Aby uzyskać kwotę podatku, którą należałoby zapłacić, jeżeli przestrzegano by ogólnie obowiązujących zasad, tzn. jeżeli poprawnie zastosowano by zasadę ceny rynkowej w celu ustalenia podstawy opodatkowania spółki FFT w Luksemburgu, luksemburskie organy podatkowe muszą zmienić metodę rocznych obliczeń stosowaną przez spółkę FFT w ramach metody MMTN na podstawie modelu CAPM, tj. (i) kwotę podlegającego wynagrodzeniu kapitału własnego oraz (ii) poziom wynagrodzenia zastosowany do tej kwoty kapitału własnego wymagany zgodnie z analizą przedstawioną w motywie 311 powyżej.
- (367) W żadnym przepisie prawa Unii nie wymaga się od Komisji, aby nakazując uzyskanie zwrotu pomocy uznanej za niezgodną z rynkiem wewnętrznym, określała dokładną kwotę pomocy podlegającą zwrotowi. Wręcz przeciwnie, wystarczy, aby decyzja Komisji zawierała wskazówki pozwalające adresatowi na samodzielne ustalenie tej kwoty bez nadmiernych trudności ⁽²⁰⁶⁾.
- (368) Komisja zaproponowała w sekcji 7.2.2.10, a w szczególności w motywie 311, metodę, która może usunąć selektywną korzyść przyznaną spółce FFT w drodze kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego ⁽²⁰⁷⁾, jeżeli Luksemburg zachowa metodę MMTN w celu ustalenia podstawy opodatkowania spółki FFT. Komisja jest jednak świadoma, że inne metody ustalania cen transferowych również mogą prowadzić do uzyskania wiarygodnego wskaźnika zastępczego wyniku opartego na warunkach rynkowych zgodnie z zasadą ceny rynkowej. W związku z tym, jeżeli przed datą wykonania niniejszej decyzji Luksemburg miałby zaproponować metodę odzyskania pomocy w oparciu o inną metodę ustalania cen transferowych, Komisja byłaby gotowa przyjąć tę metodę, o ile prowadziłyby ona do uzyskania wiarygodnego wskaźnika zastępczego wyniku opartego na warunkach rynkowych oraz że bez względu na wybrane rozwiązanie nie będzie polegała na wyborze rozwiązań i korekt zastosowanych przez doradcę podatkowego spółki FFT w sprawozdaniu w sprawie cen transferowych, które Komisja uważa za odejście od zasady ceny rynkowej.
- (369) W szczególności Komisja nie widzi żadnego powodu, dla którego należałoby skorygować księgowe fundusze własne w celu obliczenia wysokości funduszy własnych podlegających wynagrodzeniu. Ponadto odnośnie do szacowanego wynagrodzenia wolnorynkowego tych funduszy własnych, o ile zastosowanie CAPM może wydawać się zbędnie ograniczające, nie ma żadnych przeciwwskazań, by model ten zastosować w celu ustalenia cen transferowych, chyba że zastosowanie prowadzi do wyraźnego odchylenia od wyniku opartego na warunkach rynkowych, który odzwierciedla się w zwrocie z kapitału własnego występującego w porównywalnych przedsiębiorstwach.

⁽²⁰³⁾ Wyrok w sprawach połączonych T-427/04 i T-17/05 Francja przeciwko Komisji ECLI:EU:T:2009:474, pkt 297.

⁽²⁰⁴⁾ Wyrok w sprawach połączonych T-427/04 i T-17/05 Francja przeciwko Komisji ECLI:EU:T:2009:474, pkt 299.

⁽²⁰⁵⁾ Obwieszczenie Komisji w sprawie stosowania reguł pomocy publicznej do środków związanych z bezpośrednim opodatkowaniem działalności gospodarczej, Dz.U. C 384 z 10.12.1998, s. 3).

⁽²⁰⁶⁾ Sprawa C-441/06 Komisja/Francja, ECLI:EU:C:2007:616, pkt 29 oraz przywołane tam orzecznictwo.

⁽²⁰⁷⁾ Zob. w szczególności motywy 308–113.

10.3. Podmiot, od którego należy odzyskać pomoc

(370) W świetle uwag przedstawionych w motywach 341–345 Komisja uważa, że Luksemburg musi przede wszystkim odzyskać od spółki FFT niezgodną z prawem i niezgodną z rynkiem wewnętrznym pomoc przyznaną w drodze kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego. Jeżeli spółka FFT nie jest w stanie zwrócić całej kwoty pomocy otrzymanej w wyniku kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego, aby przywrócić poprzednią sytuację istniejącą na rynku pod względem konkurencji, Luksemburg musi odzyskać pozostałą kwotę przedmiotowej pomocy od spółki Fiat Chrysler Automobiles N.V. będącej następcą spółki Fiat S.p.A, ponieważ to właśnie ten podmiot kontroluje grupę Fiat.

11. WNIOSEK

(371) Komisja stwierdza, że Luksemburg w drodze kwestionowanej interpretacji indywidualnej prawa podatkowego przyznał pomoc państwa spółce FFT i grupie Fiat w sposób niezgodny z prawem i z naruszeniem art. 108 ust. 3 TFUE, że pomoc ta jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym i że w związku z tym, zgodnie z art. 16 rozporządzenia (UE) 2015/1589, Luksemburg powinien odzyskać tę pomoc od spółki FFT, a w przypadku braku zwrotu całej kwoty pomocy przez tę spółkę, Luksemburg powinien odzyskać niezwróconą kwotę pomocy od spółki Fiat Chrysler Automobiles N.V.,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DECYZJĘ:

Artykuł 1

Interpretacja indywidualna prawa podatkowego przyjęta przez Luksemburg dnia 3 września 2012 r. na rzecz spółki Fiat Finance and Trade Ltd, która umożliwia tej spółce ustalanie jej podstawy opodatkowania w Luksemburgu w skali rocznej na okres pięciu lat, stanowi pomoc w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, która jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym i która została wdrożona przez Luksemburg w sposób niezgodny z prawem i z naruszeniem art. 108 ust. 3 TFUE.

Artykuł 2

1. Luksemburg odzyskuje od spółki Fiat Finance and Trade Ltd. niezgodną z rynkiem wewnętrznym i niezgodną z prawem pomoc, o której mowa w art. 1.
2. Wszystkie kwoty, których nie można odzyskać od spółki Fiat Finance and Trade Ltd w wyniku procesu odzyskiwania określonego w ust. 1, odzyskuje się od spółki Fiat Chrysler Automobiles N.V.
3. Do kwot podlegających zwrotowi dolicza się odsetki za cały okres począwszy od dnia, w którym pomoc została przekazana do dyspozycji beneficjentów, do dnia jej faktycznego odzyskania.
4. Odsetki nalicza się narastająco zgodnie z przepisami rozdziału V rozporządzenia Komisji (WE) nr 794/2004.

Artykuł 3

1. Odzyskanie przyznanej pomocy, o której mowa w art. 1, odbywa się w sposób bezzwłoczny i skuteczny.
2. Luksemburg zapewnia wykonanie niniejszej decyzji w terminie czterech miesięcy od daty jej notyfikacji.

Artykuł 4

1. W terminie dwóch miesięcy od daty notyfikacji niniejszej decyzji Luksemburg przekazuje Komisji informacje dotyczące metody zastosowanej do obliczenia dokładnej kwoty pomocy.

2. Do momentu całkowitego odzyskania pomocy, o której mowa w art. 1, Luksemburg na bieżąco informuje Komisję o kolejnych środkach podejmowanych na szczeblu krajowym w celu wykonania niniejszej decyzji. Na wniosek Komisji Luksemburg bezzwłocznie przedstawia informacje o środkach już podjętych oraz środkach planowanych w celu wykonania niniejszej decyzji.

Artykuł 5

Niniejsza decyzja skierowana jest do Wielkiego Księstwa Luksemburga.

Sporządzono w Brukseli dnia 21 października 2015 r.

W imieniu Komisji
Margrethe VESTAGER
Członek Komisji
