



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
PRIIT PIKAMÄE
apresentadas em 16 de dezembro de 2021¹

Processo C-885/19 P

**Fiat Chrysler Finance Europe
contra**

Comissão Europeia

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Auxílios de Estado — Auxílio concedido pelo Grão-Ducado do Luxemburgo — Decisão que declara o auxílio incompatível com o mercado interno e ilegal e ordena a sua recuperação — Decisão fiscal antecipada (*tax ruling*) — Princípio da plena concorrência — Vantagem — Caráter seletivo — Princípio da segurança jurídica»

Índice

I.	Introdução	3
II.	Antecedentes do litígio	4
A.	Quanto à decisão antecipada adotada pelas autoridades fiscais luxemburguesas a pedido da FFT e ao procedimento administrativo na Comissão	4
B.	Quanto à decisão controvertida	4
1.	Descrição do conteúdo essencial da decisão antecipada em causa	4
2.	Descrição das regras luxemburguesas pertinentes	4
3.	Descrição das orientações da OCDE	5
4.	Apreciação da decisão fiscal antecipada em causa	6
C.	Tramitação processual no Tribunal Geral e acórdão recorrido	8
D.	Tramitação do processo no Tribunal de Justiça e pedidos das partes o presente recurso ...	11

¹ Língua original: francês.

III. Quanto ao presente recurso	12
A. Quanto ao segundo fundamento	12
1. Argumentos das partes	12
2. Quanto ao carácter operante do segundo fundamento	13
3. Quanto ao mérito da primeira parte	14
4. Quanto ao mérito da segunda parte	16
B. Quanto ao primeiro fundamento	20
1. Argumentos das partes	20
2. Quanto à primeira parte	21
a) Quanto à admissibilidade	21
b) Quanto ao mérito	23
1) Observações preliminares	23
2) Apreciação	24
3. Quanto à segunda parte	29
a) Quanto ao carácter operante	29
b) Quanto ao mérito	30
C. Quanto ao terceiro fundamento	35
1. Argumentos das partes	35
2. Quanto à primeira parte do fundamento	36
a) Quanto ao carácter operante	36
b) Quanto ao mérito	36
3. Quanto à segunda parte	38
a) Quanto ao carácter operante	38
b) Quanto ao mérito	39
D. Conclusão sobre o presente recurso	41
IV. Quanto às despesas	41
V. Conclusão	42

I. Introdução

1. O «*ruling fiscal*» ou «*rescrit fiscal*» é uma prática corrente que permite às empresas requerer à Administração Fiscal uma «decisão antecipada» sobre o imposto de que serão devedoras. O termo «*ruling*» designa, genericamente, o facto de uma Administração Fiscal adotar, normalmente a pedido do contribuinte, uma posição oficial sobre a aplicação de determinadas disposições legislativas em vigor a uma dada situação ou a uma ou mais operações que ainda não produziram efeitos de natureza fiscal. Assim, os contribuintes pretendem obter garantias, vinculativas para a Administração, no que respeita ao tratamento fiscal das suas operações.

2. Em junho de 2014, a Comissão Europeia lançou uma série de inquéritos destinados a verificar a conformidade, com as normas do Tratado relativas aos auxílios de Estado, das práticas das autoridades fiscais de diversos Estados-Membros em relação a multinacionais, em especial as práticas relacionadas com a repartição dos lucros entre os diferentes Estados onde essas empresas desenvolvem as suas atividades. Um desses inquéritos levou à adoção da decisão relativa ao auxílio que as autoridades fiscais luxemburguesas concederam ao grupo Fiat².

3. Paralelamente, as revelações da investigação jornalística denominada «Lux Leaks» despertaram, em novembro de 2014, a atenção do grande público para esse assunto, tendo suscitado a maior parte das vezes reações de revolta³. Na sequência dessas revelações, diversos responsáveis políticos empreenderam, tanto a nível europeu como no plano internacional, ações destinadas a pôr cobro àquilo que passou a ser percebido como uma grave entorse à equidade fiscal. A mais recente dessas ações materializou-se num acordo de criação de um imposto global sobre os rendimentos das multinacionais⁴.

4. Embora ciente do contexto político, económico e até social do presente processo, o Tribunal de Justiça deverá examinar, no acórdão a proferir, apenas com base em considerações de natureza jurídica, as questões suscitadas pela abordagem seguida pela Comissão na adoção da decisão controvertida. O acórdão proferido pelo Tribunal Geral nos Processos Luxemburgo e Fiat Chrysler Finance Europe/Comissão⁵, que confirmou essa abordagem, é objeto do presente recurso.

5. O carácter inovador da abordagem da Comissão consistiu em, nomeadamente, introduzir o princípio da plena concorrência na apreciação da existência de uma vantagem económica. Nestas condições, o Tribunal de Justiça terá oportunidade, no acórdão a proferir, de se pronunciar, designadamente, sobre determinadas questões relacionadas com a aplicação deste princípio, como a da necessidade de ter em conta os efeitos produzidos por uma decisão fiscal antecipada no grupo de sociedades em causa considerado no seu conjunto, para verificar a existência de uma vantagem na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

² Decisão (UE) 2016/2326 da Comissão, de 21 de outubro de 2015, relativa ao auxílio estatal SA.38375 (2014/C ex 2014/NN) concedido pelo Luxemburgo à Fiat (JO 2016, L 351, p. 1, a seguir «decisão controvertida»).

³ Trata-se de uma investigação realizada conjuntamente pelo consórcio de jornalistas de investigação americanos International Consortium of Investigative Journalists (ICIJ) e quarenta outros meios de comunicação. A este respeito, v., nomeadamente, artigo publicado no jornal *Le Monde*, disponível no seguinte endereço Internet: https://www.lemonde.fr/evasion-fiscale/artigo/2014/11/05/evasion-fiscale-tout-sur-les-secrets-du-luxembourg_4518895_4862750.html

⁴ A este respeito, v., nomeadamente, documento «Déclaration sur une solution reposant sur deux piliers pour résoudre les défis fiscaux soulevés par la numérisation de l'économie», discutido no contexto do Quadro inclusivo OCDE/G20 sobre a erosão da base tributária e a transferência de lucros e aprovado por 136 órgãos jurisdicionais membros em 8 de outubro de 2021, disponível no seguinte endereço Internet:

<https://www.oecd.org/fr/fiscalite/beps/declaration-sur-une-solution-reposant-sur-deux-piliers-pour-resoudre-les-defis-fiscaux-soulevés-par-la-numerisation-de-l-economie-de-octobre-de-2021.pdf>

⁵ Acórdão de 24 de setembro de 2019 (T-755/15 e T-759/15, EU:T:2019:670, a seguir «acórdão recorrido»).

II. Antecedentes do litígio

A. Quanto à decisão antecipada adotada pelas autoridades fiscais luxemburguesas a pedido da FFT e ao procedimento administrativo na Comissão

6. O consultor fiscal da Fiat Chrysler Finance Europe, anteriormente denominada Fiat Finance and Trade Ltd (a seguir «FFT»), enviou às autoridades fiscais luxemburguesas, em 14 de março de 2012, uma carta em que solicitava a aprovação de um acordo em matéria de preços de transferência. Em apoio desse pedido, também lhes apresentou um relatório, da sua autoria, em que analisava os preços de transferência aplicados às transações efetuadas pela FFT.

7. Em 3 de setembro de 2012, as autoridades fiscais luxemburguesas adotaram uma decisão antecipada em resposta ao pedido da FFT (a seguir «decisão antecipada em causa»). Essa decisão fazia parte de um ofício no qual se indicava que, «no que respeit[ava] à carta, datada de 14 de março de 2012, relativa às atividades de financiamento intragrupo da FFT, confirma[va-se] que a análise dos preços de transferência [tinha sido] realizada de acordo com a Circular n.º 164/2 de 28 de janeiro de 2011 e que respeita[va] o princípio da plena concorrência».

8. Em 19 de junho de 2013, a Comissão enviou ao Grão-Ducado do Luxemburgo um primeiro pedido de informações detalhadas sobre as práticas nacionais em matéria de decisões antecipadas. A este primeiro pedido de informações seguiu-se um grande número de contactos entre o Grão-Ducado do Luxemburgo e a Comissão até à adoção, por esta última, em 24 de março de 2014, de uma decisão em que exigia ao Grão-Ducado do Luxemburgo que lhe fornecesse informações.

9. Em 11 de junho de 2014, a Comissão deu início ao procedimento formal de investigação previsto no artigo 108.º, n.º 2, TFUE, no que diz respeito à decisão antecipada em causa. Em 21 de outubro de 2015, a Comissão adotou a decisão controvertida, que declara que essa decisão antecipada constitui um auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

B. Quanto à decisão controvertida

1. Descrição do conteúdo essencial da decisão antecipada em causa

10. A Comissão descreveu a decisão antecipada em causa como autorizando um método de afetação dos lucros à FFT dentro do grupo Fiat/Chrysler, o que permitia à FFT determinar anualmente o montante do imposto sobre as sociedades de que era devedora no Grão-Ducado do Luxemburgo. A Comissão esclareceu que essa decisão era vinculativa para a Administração Fiscal durante um período de cinco anos, ou seja, desde o exercício fiscal de 2012 até exercício fiscal ao de 2016⁶.

2. Descrição das regras luxemburguesas pertinentes

11. A Comissão indicou que a decisão antecipada em causa tinha sido adotada ao abrigo do artigo 164.º, n.º 3, do Código dos Impostos sobre os Rendimentos luxemburguês (loi du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu) (Lei de 4 de dezembro de 1967, Relativa ao

⁶ Considerandos 9 e 52 a 54 da decisão controvertida.

Imposto sobre o Rendimento, conforme alterada, a seguir «Código dos Impostos»⁷ e da Circular n.º 164/2 L.I.R. do Diretor das contribuições luxemburguês, de 28 de janeiro de 2011 (a seguir «Circular n.º 164/2»). A este propósito, a Comissão sublinhou, por um lado, que aquele artigo estabelecia o princípio da plena concorrência no direito fiscal luxemburguês, segundo o qual as transações entre sociedades de um mesmo grupo deviam ser remuneradas como se tivessem sido efetuadas entre sociedades independentes negociando em circunstâncias comparáveis, em condições de plena concorrência. Por outro lado, observou que a Circular n.º 164/2 precisava, designadamente, como calcular uma remuneração de plena concorrência quando essas transações tenham sido efetuadas pelas sociedades de financiamento do grupo⁸.

3. Descrição das orientações da OCDE

12. A Comissão expôs os princípios da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Económico (OCDE) em matéria de preços de transferência e indicou que os preços de transferência se referiam aos preços faturados por transações comerciais entre diversas entidades do mesmo grupo de sociedades. Afirmou que, para evitar que as multinacionais sejam incentivadas a declarar o mínimo possível de lucros nos países em que a tributação dos lucros é mais elevada, as administrações fiscais apenas devem aceitar os preços de transferência entre sociedades de um mesmo grupo quando, de acordo com o princípio da plena concorrência, as transações são remuneradas como se tivessem sido aceites por sociedades independentes negociando em circunstâncias comparáveis, em condições de plena concorrência. A Comissão esclareceu que esse princípio figurava no artigo 9.º do modelo de convenção fiscal da OCDE sobre os rendimentos e a fortuna⁹.

13. A Comissão recordou que os princípios aplicáveis em matéria de preços de transferência e que têm por destinatários as empresas multinacionais e as administrações fiscais, adotados pelo Comité dos Assuntos Fiscais da OCDE, em 27 de junho de 1995, e revistos em 22 de julho de 2010 (a seguir «orientações da OCDE»), enumeravam cinco métodos para estabelecer uma aproximação dos preços de plena concorrência para as transações e a distribuição dos lucros entre sociedades de um mesmo grupo¹⁰.

14. O segundo é o método da margem líquida da transação (a seguir «MMLT»), que é um método indireto utilizado para estabelecer uma aproximação dos preços de plena concorrência para as transações e a distribuição de lucros entre as sociedades de um mesmo grupo. A Comissão descreveu-o como um método que consiste em estimar o montante potencial do lucro em virtude do princípio da plena concorrência para uma atividade considerada no seu todo, e não para transações específicas. Precisou além disso que, para efeitos dessa apreciação, era necessário selecionar um indicador de nível de lucros, como os custos, o volume de negócios ou de investimentos fixos, e aplicar-lhe uma taxa de lucro que refletisse a taxa observada em transações comparáveis efetuadas no mercado livre¹¹.

⁷ Nos termos desse artigo: «As distribuições dissimuladas de lucros devem ser incluídas no rendimento tributável. Existem distribuições dissimuladas de lucros, nomeadamente, se um associado, sócio ou interessado receber direta ou indiretamente vantagens de uma sociedade ou de uma associação das quais não teria normalmente beneficiado se não tivesse essa qualidade». Importa observar que esta disposição já não está em vigor, dado o Grão-Ducado do Luxemburgo ter introduzido os novos artigos 56.º e 56.º bis, relativos ao princípio da plena concorrência, no Código dos Impostos, em 1 de janeiro de 2017.

⁸ Considerandos 74 a 83 da decisão controvertida.

⁹ Considerandos 84 a 87 da decisão controvertida.

¹⁰ Considerandos 88 e 89 da decisão controvertida.

¹¹ Considerando 91 da decisão controvertida.

4. *Apreciação da decisão fiscal antecipada em causa*

15. No que se refere ao terceiro e quarto requisitos para a existência de um auxílio de Estado, a Comissão entendeu que a decisão fiscal antecipada em causa conferia uma vantagem seletiva à FFT, na medida em que tinha implicado uma redução do imposto devido pela interessada ao Luxemburgo, afastando-se do imposto que deveria ter pago em virtude do sistema geral do imposto sobre as sociedades. A Comissão chegou a esta conclusão no termo de um *exame concomitante* da vantagem e da seletividade, estruturado de acordo com as três etapas criadas pelo Tribunal de Justiça para determinar se determinada medida fiscal deve ser considerada «seletiva».

16. Na primeira etapa dessa análise, a Comissão considerou que o sistema de referência era o sistema geral do imposto sobre as sociedades do Luxemburgo e que o *objetivo* desse sistema era a tributação do lucro de todas as sociedades residentes no Luxemburgo. A diferença no cálculo dos lucros tributáveis entre as sociedades autónomas e as sociedades integradas não tinha, segundo a Comissão, impacto nesse objetivo, na medida em que este último implicava a tributação de todas as sociedades residentes, independentemente de estarem ou não integradas. Do mesmo modo que as disposições específicas aplicáveis aos grupos, as quais visam apenas colocar em pé de igualdade esses dois tipos de sociedades. Além disso, o objetivo da decisão antecipada em causa, a saber, a determinação dos lucros tributáveis da FFT para efeitos do imposto sobre as sociedades a título do referido sistema, confirmava ser este o quadro de referência, na medida em que esse objetivo não diferenciava a FFT em virtude da sua integração num grupo. A esse título, a Comissão considerou que as sociedades integradas e não integradas se encontravam numa situação factual e jurídica similar relativamente ao objetivo do sistema geral do imposto sobre as sociedades do Luxemburgo¹².

17. Na segunda etapa da sua análise, a Comissão começou por indicar que a questão de saber se uma medida fiscal constituía uma derrogação ao sistema de referência *coincidia geralmente* com a constatação de uma vantagem conferida ao beneficiário por intermédio dessa medida. Em seu entender, quando uma medida fiscal implica uma redução injustificada do imposto devido pelo beneficiário que, na ausência dessa medida, deveria pagar um imposto mais elevado nos termos do sistema de referência, essa redução constitui, ao mesmo tempo, a vantagem conferida pela medida fiscal e a derrogação ao sistema de referência. Além disso, a Comissão recordou que, no caso de uma medida individual como a decisão antecipada em causa, a identificação da vantagem económica permite, em princípio, presumir a sua seletividade¹³.

18. Quanto à determinação da vantagem no presente caso, a Comissão recordou que uma medida fiscal que leva uma sociedade pertencente a um grupo a faturar preços de transferência inferiores aos que seriam praticados entre empresas independentes conferia uma vantagem a essa sociedade na medida em que conduz a uma redução da sua matéria coletável e, portanto, do imposto exigível em aplicação do sistema geral do imposto sobre as sociedades. No entender da Comissão, o Tribunal de Justiça teria assim admitido que o princípio da plena concorrência, ou seja, «o princípio segundo o qual as transações realizadas entre sociedades de um mesmo grupo deveriam ser remuneradas como se fossem acordadas por sociedades independentes a negociar em circunstâncias comparáveis e em condições de plena concorrência»¹⁴, serve de critério para determinar se uma sociedade de um grupo beneficia de uma vantagem, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Por conseguinte, a Comissão precisou que devia verificar se o método aprovado pela

¹² Considerandos 193 a 199 da decisão controvertida.

¹³ Considerandos 216 a 218 da decisão controvertida.

¹⁴ Considerando 225 e 226 da decisão controvertida.

Administração Fiscal luxemburguesa através da decisão antecipada em causa se afastava de um método que resultava numa aproximação fiável de um resultado baseado no mercado e, desse modo, do princípio da plena concorrência. Nesse caso, segundo a Comissão, dever-se-ia considerar que a decisão antecipada em causa conferia uma vantagem seletiva à FFT, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE¹⁵.

19. Tendo em atenção estas considerações, a Comissão entendeu que várias opções metodológicas, de parâmetros e ajustamentos, validadas pelo Grão-Ducado do Luxemburgo e subjacentes à análise dos preços de transferência na decisão antecipada em causa, conduziam a uma redução do imposto sobre as sociedades que as sociedades autónomas deveriam ter pago¹⁶.

20. Primeiro, no que diz respeito aos capitais próprios a remunerar, a Comissão considerou que os fundos próprios regulamentares hipotéticos da FFT, escolhidos pelo consultor fiscal, não constituíam um indicador adequado do nível de lucros aquando da aplicação do MMLT com vista a fazer uma estimativa da remuneração de plena concorrência para as funções exercidas pela FFT. A Comissão constatou assim que, ao ter em consideração os fundos próprios regulamentares hipotéticos, no montante de 28,5 milhões de euros, e não os capitais próprios contabilísticos, no montante de 287,5 milhões de euros em 2011, com base no qual o modelo de avaliação dos ativos financeiros (a seguir «MADAF») era aplicado, o consultor fiscal tinha dividido por 10 a remuneração tributável da FFT¹⁷.

21. Segundo, no que respeita à aplicação do Quadro de Basileia II para determinar os fundos próprios regulamentares hipotéticos, a Comissão considerou que o Grão-Ducado do Luxemburgo tinha cometido erros que o levaram a subestimar o montante dos fundos próprios regulamentares hipotéticos da FFT e que conduziram a uma redução do montante do imposto exigível à FFT¹⁸.

22. Terceiro, a Comissão considerou que o consultor fiscal da FFT tinha efetuado várias deduções aos capitais remanescentes dessa sociedade, que se afastavam de um resultado baseado no mercado. A este propósito, considerou que a decisão do consultor fiscal de isolar a componente dos fundos próprios denominada «fundos próprios que cobrem os investimentos financeiros na [Fiat Finance North America Inc.] e na [Fiat Finance Canada]» e de lhe atribuir uma remuneração nula a fim de estimar a matéria coletável da FFT era desadequada¹⁹.

23. Quarto, a Comissão entendeu que a opção tomada pelo consultor fiscal de reter um beta de 0,29, quando da aplicação do MADAF, para determinar a rendibilidade dos capitais próprios a aplicar aos fundos próprios regulamentares hipotéticos da FFT, implicava uma afetação de lucros a esta sociedade que não era conforme com o princípio da plena concorrência²⁰.

24. Por conseguinte, a Comissão considerou, designadamente, primeiro, que o nível de remuneração adequado para as funções de financiamento e de tesouraria da FFT devia ser estabelecido com base nos fundos próprios contabilísticos, segundo, que 2012 constituía um ano de referência adequado para determinar a matéria coletável da FFT no Luxemburgo, terceiro, que a rendibilidade dos capitais próprios antes de impostos de 6,05 % (e de 4,3 % depois de

¹⁵ Considerandos 222 a 227 da decisão controvertida.

¹⁶ Considerandos 234 a 301 da decisão controvertida.

¹⁷ Considerandos 248 a 266 da decisão controvertida.

¹⁸ Considerandos 267 a 276 da decisão controvertida.

¹⁹ Considerandos 277 a 291 da decisão controvertida.

²⁰ Considerandos 292 a 301 da decisão controvertida.

impostos), aceite pela decisão antecipada em causa e calculada de acordo com o MADAF, ficava muito aquém das rendibilidades dos capitais próprios exigidas no setor financeiro, que se situavam invariavelmente nos 10 % ou em valores superiores, e, quarto, que a rendibilidade dos capitais próprios exigida era de 10 % após impostos aplicados ao montante total dos capitais próprios contabilísticos²¹.

25. A título subsidiário, a Comissão entendeu que, de qualquer modo, a decisão antecipada em causa concedia uma vantagem seletiva, incluindo à luz de um sistema de referência mais limitado, invocado pelo Grão-Ducado do Luxemburgo e pela FFT, composto pelo artigo 164.º, n.º 3, do Código dos Impostos e pela Circular n.º 164/2, que consagravam o princípio da plena concorrência em direito fiscal luxemburguês²². Além disso, a Comissão rejeitou o argumento da FFT segundo o qual, para demonstrar a existência de um tratamento seletivo a seu favor decorrente da decisão antecipada em causa, deveria ter comparado essa decisão com a prática da Administração Fiscal luxemburguesa com base na Circular n.º 164/2, em especial com as decisões antecipadas adotadas em relação a outras sociedades de financiamento e de tesouraria que o Grão-Ducado do Luxemburgo tinha apresentado à Comissão para servirem de amostra representativa da sua prática em matéria de decisões antecipadas²³.

26. Na terceira etapa da sua análise, a Comissão observou que nem o Grão-Ducado do Luxemburgo nem a FFT tinham apresentado nenhum motivo que pudesse justificar o tratamento seletivo da FFT resultante da decisão antecipada em causa, e que, de qualquer modo, não foi possível identificar nenhum motivo que pudesse ser considerado como diretamente resultante dos princípios fundadores do sistema de referência ou que resultasse de mecanismos inerentes ao sistema necessários para o seu funcionamento e para a sua eficácia²⁴.

27. A Comissão concluiu que a decisão antecipada em causa tinha concedido uma vantagem seletiva à FFT e que essa decisão constituía assim um auxílio de Estado, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

28. Segundo a Comissão, o beneficiário desse auxílio era o grupo Fiat/Chrysler no seu conjunto, na medida em que a FFT formava uma unidade económica com as outras entidades desse grupo e que a redução do imposto concedida à FFT tinha necessariamente por efeito diminuir as condições de preço dos empréstimos intragrupo efetuados pela FFT²⁵.

C. Tramitação processual no Tribunal Geral e acórdão recorrido

29. Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 30 de dezembro de 2015, o Grão-Ducado do Luxemburgo interpôs recurso no Processo T-755/15, destinado à anulação da decisão controvertida.

30. Por petição que deu entrada na secretaria do Tribunal Geral em 29 de dezembro de 2015, a FFT interpôs recurso no Processo T-759/15, igualmente destinado à anulação da decisão controvertida.

²¹ Considerandos 302 a 311 da decisão controvertida.

²² Considerandos 315 a 317 da decisão controvertida.

²³ Considerandos 318 a 336 da decisão controvertida.

²⁴ Considerandos 337 e 338 da decisão controvertida.

²⁵ Considerandos 341 a 345 da decisão controvertida.

31. Por Despachos de 25 de maio e 18 de julho de 2016, o presidente da Quinta Secção do Tribunal Geral deferiu os pedidos de intervenção da Irlanda e do Reino Unido nos Processos T-755/15 e T-759/15. Uma vez que retirou o seu pedido de intervenção, por requerimento que deu entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 9 de dezembro de 2016, o Reino Unido foi eliminado dos dois processos como interveniente, por Despacho do presidente da Sétima Secção alargada de 15 de dezembro de 2016.

32. Por Despacho do presidente da Sétima Secção alargada do Tribunal Geral de 27 de abril de 2018, ouvidas as partes, os Processos T-755/15 e T-759/15 foram apensos para efeitos da fase oral do processo, em conformidade com o artigo 68.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral. Além disso, ouvidas as partes na audiência, o Tribunal Geral decidiu que, para efeitos da decisão que põe termo à instância, se devia apensar os processos T-755/15 e T-759/15 por razões de conexão, em conformidade com o estabelecido nessa disposição.

33. A FFT e o Grão-Ducado do Luxemburgo apresentaram cinco séries de fundamentos de recurso, relativos, em substância:

- a primeira série, à violação dos artigos 4.º e 5.º TUE, na medida em que a análise da Comissão conduzia a uma harmonização fiscal disfarçada (terceira parte do primeiro fundamento no Processo T-755/15);
- a segunda, à violação do artigo 107.º TFUE, do dever de fundamentação previsto no artigo 296.º TFUE e dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima, na medida em que a Comissão considerou que a decisão antecipada em causa conferia uma vantagem, designadamente por não ser conforme com o princípio da plena concorrência (segunda parte do primeiro fundamento e primeira parte do segundo fundamento no Processo T-755/15, segunda e terceira alegações da primeira parte do primeiro fundamento, primeira parte do segundo fundamento, terceiro e quarto fundamentos no Processo T-759/15);
- a terceira, à violação do artigo 107.º TFUE, na medida em que a Comissão declarou a seletividade dessa vantagem (primeira parte do primeiro fundamento no Processo T-755/15 e primeira alegação da primeira parte do primeiro fundamento no Processo T-759/15);
- a quarta, à violação do artigo 107.º TFUE e do dever de fundamentação previsto no artigo 296.º TFUE, na medida em que a Comissão concluiu que a medida em causa restringia a concorrência e falseava as trocas comerciais entre Estados-Membros (segunda parte do segundo fundamento no Processo T-755/15 e segunda parte do primeiro e segundo fundamentos no Processo T-759/15);
- a quinta, à violação do princípio da segurança jurídica e dos direitos de defesa, na medida em que a Comissão ordenou a recuperação do auxílio em causa (terceiro fundamento no Processo T-759/15).

34. No acórdão recorrido, o Tribunal Geral negou provimento a todos esses fundamentos e, por conseguinte, aos recursos nos Processos T-755/15 e T-759/15, na totalidade.

35. No que respeita à segunda série de fundamentos, designadamente os fundamentos relativos à incorreta aplicação do princípio da plena concorrência ao controlo dos auxílios de Estado, o Tribunal Geral começou por sublinhar que, na determinação da situação fiscal de uma sociedade integrada, os preços das transações intragrupo não são estabelecidos em condições de mercado.

Em seguida, considerou que, para determinar a eventual existência de uma vantagem, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, a Comissão pode comparar a carga fiscal que resulta da aplicação de uma medida fiscal a essa empresa integrada com a carga fiscal que resulta da aplicação das regras normais de tributação do direito nacional de uma empresa que exerce as suas atividades em condições de mercado, quando o direito fiscal nacional não faz nenhuma distinção entre as empresas integradas e as empresas autónomas para efeitos da sua sujeição ao imposto sobre as sociedades e pretende tributar o lucro das primeiras como se resultasse de transações efetuadas a preços de mercado²⁶.

36. Neste contexto, o princípio da plena concorrência constitui, segundo o Tribunal Geral, um «instrumento» ou um «critério de referência» que permite verificar se os preços das transações intragrupo aceites pelas autoridades nacionais correspondem aos preços praticados em condições de mercado, para determinar se uma sociedade integrada beneficia, ao abrigo de uma medida fiscal que determina os seus preços de transferência, de uma vantagem na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE²⁷.

37. O Tribunal Geral observou em seguida que, no presente caso, a decisão antecipada em causa é relativa à determinação do lucro tributável da FFT ao abrigo do Código dos Impostos luxemburguês e que este código visa tributar o lucro que provém da atividade económica da referida empresa integrada como se resultasse de transações efetuadas a preços de mercado. Nesta base, considerou que a Comissão podia efetivamente comparar o lucro tributável da FFT resultante da aplicação da decisão antecipada em causa com o lucro tributável, resultante da aplicação das regras normais de tributação do direito luxemburguês, de uma empresa, numa situação factual comparável, que exerce as suas atividades em condições de livre concorrência²⁸.

38. Por último, o Tribunal Geral negou provimento aos argumentos do Grão-Ducado do Luxemburgo e da FFT através dos quais pretendiam pôr em causa essa conclusão.

39. Relativamente aos argumentos segundo os quais a Comissão não indicou nenhum fundamento jurídico para o seu princípio da plena concorrência e não especificou o seu conteúdo, o Tribunal Geral afirmou, no que respeita ao fundamento jurídico, que a Comissão tinha efetivamente indicado, em primeiro lugar, que o princípio da plena concorrência, por força do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, era necessariamente parte integrante do exame das medidas fiscais concedidas às sociedades de um grupo e, em segundo lugar, que este princípio era um princípio geral de igualdade de tratamento em matéria de tributação, abrangido pela aplicação do referido artigo do Tratado²⁹. Quanto ao conteúdo do princípio da plena concorrência, o Tribunal Geral entendeu que resultava da decisão controvertida ser um instrumento que permite fiscalizar se as transações intragrupo são remuneradas como se tivessem sido negociadas entre empresas independentes³⁰.

40. No que respeita ao argumento segundo o qual o princípio da plena concorrência aplicado na decisão controvertida era um critério alheio ao direito fiscal luxemburguês, e permitia assim à Comissão realizar, em definitivo, uma harmonização disfarçada em matéria de fiscalidade direta em violação da autonomia fiscal dos Estados-Membros, o Tribunal Geral entendeu que esse

²⁶ N.ºs 140 e 141 do acórdão recorrido.

²⁷ N.º 143 do acórdão recorrido.

²⁸ N.ºs 145 e 148 do acórdão recorrido.

²⁹ N.º 150 do acórdão recorrido.

³⁰ N.º 155 do acórdão recorrido.

argumento devia ser rejeitado, pois o recurso ao referido princípio era autorizado em virtude de as normas fiscais luxemburguesas preverem que as sociedades integradas são tributadas nas mesmas condições que as sociedades autónomas³¹.

41. Quanto ao argumento segundo o qual a Comissão tinha indevidamente afirmado, na decisão controvertida, a existência de um princípio geral de igualdade de tratamento em matéria de tributação, o Tribunal Geral considerou que essa afirmação da Comissão não devia ser isolada do seu contexto e não podia ser interpretada no sentido de a Comissão ter reconhecido a existência de um princípio de igualdade de tratamento perante o imposto inerente ao artigo 107.º, n.º 1, TFUE³².

42. Quanto ao fundamento relativo à existência de erros de metodologia de cálculo na determinação da remuneração da FFT, o Tribunal Geral entendeu que, na decisão controvertida, a Comissão tinha considerado acertadamente primeiro, que a integralidade dos capitais próprios da FFT deveria ter sido tida em conta para efeitos de cálculo da remuneração das suas atividades de financiamento intragrupo e de tesouraria³³, segundo, que o Grão-Ducado do Luxemburgo não devia ter adotado os capitais regulamentares hipotéticos da FFT como base para o cálculo da remuneração do risco³⁴, terceiro, que o Grão-Ducado do Luxemburgo tinha erradamente excluído uma parte dos capitais próprios da FFT, correspondente às participações desta nas suas filiais, do capital que deve ser tido em conta para determinar a remuneração da FFT pelas suas atividades de financiamento intragrupo e de tesouraria³⁵. Consequentemente, o Tribunal Geral entendeu que o método confirmado pelas autoridades fiscais luxemburguesas tinha minimizado a remuneração da FFT, que serviu para determinar o imposto por ela devido, conferindo-lhe assim uma vantagem económica, não sendo necessário examinar as alegações do Grão-Ducado do Luxemburgo relativas ao erro que a Comissão teria cometido na identificação da taxa de rendimento.

D. Tramitação do processo no Tribunal de Justiça e pedidos das partes o presente recurso

43. No presente recurso, a Fiat Chrysler Finance Europe pede ao Tribunal de Justiça:

- que anule o acórdão recorrido;
- que anule a decisão controvertida ou, subsidiariamente, se e apenas se o Tribunal de Justiça não estiver em condições de se pronunciar a título definitivo, remeta o processo ao Tribunal Geral, e
- que condene a Comissão nas despesas da Fiat Chrysler Finance Europe relativas ao presente processo e ao processo que correu os seus termos no Tribunal Geral.

44. A Comissão pede ao Tribunal de Justiça:

- que negue provimento ao presente recurso e

³¹ N.ºs 156 a 158 do acórdão recorrido.

³² N.ºs 160 e 161 do acórdão recorrido.

³³ N.ºs 209 a 251 do acórdão recorrido.

³⁴ N.ºs 252 a 264 do acórdão recorrido.

³⁵ N.ºs 265 a 278 do acórdão recorrido.

— que condene a Fiat Chrysler Finance Europe nas despesas.

45. A Irlanda pede ao Tribunal de Justiça:

- que anule o acórdão recorrido;
- que anule a decisão controvertida, e
- que condene a Comissão nas despesas.

46. A Fiat Chrysler Finance Europe, a Irlanda, o Grão-Ducado do Luxemburgo e a Comissão apresentaram as suas alegações ao Tribunal de Justiça numa audiência comum aos processos C-885/19 P e C-898/19 P que teve lugar em 10 de maio de 2021.

III. Quanto ao presente recurso

47. Em apoio do seu recurso, a FFT, à qual a Irlanda se associou, apresenta três fundamentos. O primeiro é relativo à violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE porquanto a Tribunal Geral teria cometido diversos erros quando analisou a questão de saber se a recorrente tinha beneficiado de uma vantagem económica. O segundo é relativo à violação do dever de fundamentação porquanto o Tribunal Geral teria apreciado a base jurídica do princípio da plena concorrência de forma incoerente e contraditória. O terceiro fundamento é relativo à violação do princípio da segurança jurídica porquanto o Tribunal Geral teria, em primeiro lugar, aprovado o princípio erroneamente definido «de plena concorrência» sem controlar nem o seu âmbito nem o seu teor e, em segundo lugar, considerado que a presunção de seletividade se aplicava à decisão antecipada em causa. Numa preocupação de clareza e de coerência, começarei, primeiro, pelo segundo fundamento apresentado pela FFT.

A. Quanto ao segundo fundamento

1. Argumentos das partes

48. Na primeira parte do segundo fundamento, a FFT sustenta que o acórdão recorrido é incoerente e contraditório no que respeita à análise da base jurídica do princípio da plena concorrência da Comissão. Ao mesmo tempo que confirma a abordagem defendida pela Comissão, o Tribunal Geral despreza flagrantemente essa abordagem ao subordinar a aplicação do referido princípio à sua incorporação no ordenamento jurídico do Estado-Membro em causa, sem para tal apresentar uma explicação ou justificação. Além disso, o Tribunal Geral indicou que o princípio da plena concorrência da Comissão não decorre nem do direito nacional nem da OCDE, e que é inseparável do artigo 107.º TFUE enquanto princípio de igualdade de tratamento em matéria de tributação, ao mesmo tempo que acrescenta que esse artigo não inclui nenhum princípio de igualdade de tratamento em matéria de tributação. Esta argumentação confusa e incoerente consubstancia, segundo a FFT, um vício de fundamentação do acórdão.

49. Na segunda parte do segundo fundamento, a FFT sustenta, em primeiro lugar, que foi erradamente que o Tribunal Geral validou, no n.º 142 do acórdão recorrido, a referência da decisão controvertida ao Acórdão *Forum 187* em apoio da tese segundo a qual o princípio da plena concorrência é aplicável independentemente da sua prévia incorporação no direito

nacional. A este respeito, a FFT considera, também, que o Tribunal Geral não teve em consideração as consequências da alteração de posição na aplicabilidade do Acórdão Forum 187. Em segundo lugar, a FFT alega que a fundamentação do Tribunal Geral no acórdão recorrido oferece uma imagem confusa do fundamento do princípio da plena concorrência. Daqui decorre que essa fundamentação é manifestamente incorreta, incoerente e contraditória, em total desrespeito pelo dever de fundamentação que incumbe ao Tribunal Geral.

50. A Comissão alega que o segundo fundamento deve ser julgado improcedente devido ao seu carácter inoperante. De todo o modo, tanto a primeira como a segunda parte desse fundamento devem, segundo a Comissão, ser julgadas improcedentes. No que respeita à primeira parte, a Comissão considera que tem origem numa leitura seletiva e deformada do acórdão recorrido e, portanto, devia ser posta de parte. Quanto à segunda parte, a Comissão alega designadamente que foi o Tribunal Geral teve razão ao basear-se no Acórdão Forum 187 para justificar a conclusão a que chegou sobre a base jurídica do princípio da plena concorrência.

2. Quanto ao carácter operante do segundo fundamento

51. A Comissão considera que o segundo fundamento é inoperante na medida em que, mesmo admitindo que possa ser acolhido, não podia conduzir à anulação do acórdão recorrido. Este fundamento assentava na asserção de que o Tribunal Geral tinha cometido um erro de direito ao avalizar a utilização, pela Comissão, de um princípio da plena concorrência *sui generis* para sustentar a sua conclusão principal relativa à existência de uma vantagem seletiva. Ora, mesmo que essa afirmação fosse exata, o que a Comissão contesta, a decisão controvertida inclui uma linha de raciocínio subsidiária, alicerçada num fundamento jurídico diferente, ou seja, o artigo 164.º, n.º 3, do Código dos Impostos e a Circular n.º 164/2, linha de raciocínio essa que foi aprovada pelo Tribunal Geral sem ser posta em causa pela FFT.

52. A este respeito, importa antes de mais recordar que os considerandos 315 a 317 da decisão controvertida expõem uma argumentação subsidiária segundo a qual a decisão antecipada em causa também confere uma vantagem seletiva à FFT quando examinada à luz do sistema de referência mais limitado constituído pelo conjunto das sociedades integradas que aplicam preços de transferência e a que se aplicam as referidas disposições nacionais. Esta argumentação foi, no essencial, validada pelo Tribunal nos n.ºs 287 a 299 do acórdão recorrido.

53. Ora, é evidente que a questão relativa à base jurídica do princípio da plena concorrência foi sobretudo examinada pelo Tribunal Geral nos n.ºs 140 a 148 do acórdão recorrido, o que poderia levar a pensar que o eventual reconhecimento da procedência do presente fundamento não afetava o exame que o Tribunal Geral efetuou a título subsidiário nos n.ºs 287 a 299 do mesmo acórdão. Porém, uma leitura mais atenta do acórdão recorrido revela que esse exame não é *destacável e autónomo* da fundamentação desenvolvida a título principal pelo Tribunal Geral, nos n.ºs 140 a 148 desse acórdão.

54. Com efeito, na apreciação da argumentação subsidiária da Comissão, o Tribunal Geral reconheceu que esta tinha transposto corretamente determinados elementos de análise da sua argumentação apresentada a título principal. Em especial, observou, nos n.ºs 292 e 294 do acórdão recorrido, que a argumentação subsidiária da Comissão se fundava no exame da decisão antecipada em causa que realizou a título principal, especialmente na secção 7.2.2. da decisão controvertida, a qual, parece-me, inclui a exposição da Comissão consagrada à base jurídica e ao âmbito do princípio da plena concorrência, bem como à aplicação desse princípio ao presente

caso³⁶. Como a base jurídica da argumentação subsidiária da Comissão, conforme reconhecido pelo Tribunal Geral, decorre da sua análise a título principal, a primeira não pode sobreviver juridicamente à ilegalidade da segunda. Dito de outro modo, se o segundo fundamento apresentado pela FFT fosse acolhido, invalidando assim a chamada à colação do princípio da plena concorrência, essa argumentação subsidiária também sofreria de um erro de direito, pelo que a conclusão a que se chegou na decisão controvertida, conforme confirmada pelo acórdão recorrido, deixaria de ser válida.

55. Considero, portanto, que o segundo fundamento do presente recurso não pode ser declarado inoperante.

3. Quanto ao mérito da primeira parte

56. A título preliminar, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, a fundamentação de um acórdão do Tribunal Geral deve revelar de forma clara e inequívoca a sua linha de raciocínio, de forma a permitir aos interessados conhecer as razões da decisão tomada e ao Tribunal de Justiça exercer a sua fiscalização jurisdicional³⁷.

57. O Tribunal de Justiça é assim chamado a determinar se a fundamentação do acórdão recorrido relativa à base jurídica do princípio da plena concorrência está em conformidade com os requisitos definidos nessa jurisprudência. A resposta a essa questão devia, em meu entender, ser afirmativa, pelas seguintes razões.

58. Antes de mais, observe-se que as críticas que a FFT formulou no seu recurso têm principalmente por objeto os n.ºs 149 a 162 do acórdão recorrido. Ora, parece-me indubitável que o essencial da fundamentação do Tribunal Geral relativa à base jurídica do princípio da plena concorrência aplicado na decisão controvertida está antes exposto nos n.ºs 140 a 148 desse acórdão.

59. Como já anteriormente recordei, o Tribunal Geral observou, no essencial, no n.º 140 do referido acórdão, que a carga fiscal de uma sociedade integrada não é determinada de acordo com uma lógica de mercado pois os preços das transações intragrupo são determinados entre sociedades pertencentes ao mesmo grupo. Em seguida, o Tribunal Geral indicou, no n.º 141 do acórdão recorrido, que, quando uma medida fiscal é concedida a uma empresa integrada, a Comissão pode verificar a existência de uma vantagem económica comparando a carga fiscal que resulta da aplicação dessa medida fiscal com a que resulta da aplicação das regras «normais» de tributação do direito nacional a uma empresa colocada numa situação comparável.

60. Antes de expor assim o conteúdo do princípio da plena concorrência utilizado na decisão controvertida, o Tribunal Geral esclareceu, no mesmo número, que esse princípio é aplicável «quando o direito fiscal nacional não faz nenhuma distinção entre as empresas integradas e as empresas autónomas para efeitos de sujeição ao imposto sobre as sociedades», dado que, nesse caso, «esse direito pretende tributar o lucro resultante da atividade económica de uma empresa integrada como se resultasse de transações efetuadas a preços de mercado». Por conseguinte, o acórdão recorrido indica claramente que a base jurídica do princípio da plena concorrência se

³⁶ V. secção 7.2.2.1. da decisão controvertida («Vantagem seletiva resultante de um afastamento em relação ao princípio da plena concorrência»).

³⁷ V. Acórdão de 29 de abril de 2021, Achemos Grupē e Achema/Comissão (C-847/19 P, não publicado, EU:C:2021:343, n.º 60 e jurisprudência referida).

encontra no ordenamento jurídico nacional, e mais exatamente no facto de esse ordenamento refletir o objetivo do legislador nacional de tratar as sociedades integradas, para efeitos fiscais, da mesma forma que as sociedades autónomas para efeitos do imposto sobre as sociedades. Se no n.º 142 o Tribunal Geral se refere ao Acórdão Bélgica e Forum 187/Comissão³⁸ (a seguir «Acórdão Forum 187»), é apenas para escorar as conclusões a que chegou.

61. Encontrando-se a base jurídica do princípio da plena concorrência assim definida e após ter exposto, nos n.ºs 143 e 144 do acórdão recorrido, o papel que esse princípio desempenha na determinação da existência de uma vantagem na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, o Tribunal Geral considerou, no n.º 145 desse acórdão, que o referido princípio era aplicável no presente caso, dado que o Código dos Impostos luxemburguês pretendia, precisamente, que as empresas integradas e as empresas autónomas no Luxemburgo fossem tributadas do mesmo modo em termos de imposto sobre as sociedades. No n.º 147 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral acrescentou que, embora a Comissão não esteja vinculada pelas orientações da OCDE na aplicação do princípio da plena concorrência, essas orientações «revestem [...] uma importância prática indubitável na interpretação das questões relativas aos preços de transferência».

62. Tendo em atenção o exposto, os fundamentos do Tribunal Geral que figuram nos n.ºs 149 a 162 do acórdão recorrido, que foram acrescentados para que determinados argumentos aduzidos pela FFT e pelo Grão-Ducado do Luxemburgo em primeira instância fossem tidos em conta, não são reveladores de incoerências ou de contradições intrínsecas.

63. A este propósito, sublinhe-se, em primeiro lugar, que não há nenhuma contradição entre a afirmação de que o princípio da plena concorrência, conforme descrito na decisão controvertida, existe «independentemente da questão de saber se um Estado-Membro incorporou este princípio no seu sistema jurídico nacional» — que resulta dos considerandos 228 e 229 da decisão controvertida e que é substancialmente validada pelo Tribunal Geral nos n.ºs 149 e seguintes do acórdão recorrido — e a ideia de que esse princípio é aplicável no presente caso dado ser «inerente ao sistema comum de tributação, tal como previsto pelo direito nacional», para utilizar os termos que a Comissão usou na audiência no Tribunal Geral e que este utilizou no n.º 152 do acórdão recorrido.

64. Em meu entender, os termos utilizados no n.º 152 do acórdão recorrido devem ser equiparados aos do primeiro período do n.º 141 desse acórdão. Dito de outro modo, seria erróneo entendê-los, com faz a FFT, no sentido de o Tribunal Geral ter subordinado a possibilidade de avocar o princípio da plena concorrência aplicado na decisão controvertida à sua incorporação prévia no ordenamento jurídico nacional. Pelo contrário, o Tribunal Geral quis ouvir que o princípio da plena concorrência é aplicável independentemente de ter sido *explicitamente codificado* no ordenamento jurídico nacional, desde que se possa concluir que o sistema fiscal nacional que regula a tributação das sociedades *pretende* tratar as sociedades integradas, para efeitos fiscais, da mesma forma que as sociedades autónomas, o que é absolutamente coerente com o conteúdo do n.º 149 do acórdão recorrido.

65. Considero, em segundo lugar, que a clareza e a coerência da fundamentação do Tribunal Geral no que toca à base jurídica do princípio da plena concorrência não ficam enfraquecidas, como a FFT alega, pelo facto de o Tribunal Geral ter validado, nos n.ºs 147 e 149 desse acórdão, a afirmação da Comissão segundo a qual o princípio da plena concorrência aplicado na decisão controvertida é diferente do da OCDE. A este respeito, insisto no facto de resultar do conjunto

³⁸ Acórdão de 22 de junho de 2006, Bélgica e Forum 187/Comissão (C-182/03 e C-217/03, EU:C:2006:416).

da fundamentação que o Tribunal Geral não considerou que esse princípio da plena concorrência tinha a sua origem numa norma codificada, que teria sido necessariamente adotada para transpor para direito fiscal nacional o princípio da plena concorrência definido pela OCDE.

66. Em terceiro e último lugar, sublinho que a pretensa incoerência entre os n.ºs 150 e 161 do acórdão recorrido, alegada pela FFT, procede de uma má compreensão desses números. Será, portanto, útil examinar os seus termos.

67. No n.º 150 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral declarou que a Comissão tinha indicado, no considerando 228 da decisão controvertida, que o princípio da plena concorrência era «um princípio geral de igualdade de tratamento em matéria de tributação, *que era abrangido pela aplicação do artigo 107.º TFUE*»³⁹. No n.º 161 desse acórdão, o Tribunal Geral respondeu a uma crítica da Irlanda e da FFT observando que essa formulação não podia ser entendida no sentido de afirmar a existência de um «princípio geral de igualdade de tratamento perante o imposto *inerente ao artigo 107.º, n.º 1, TFUE*»⁴⁰.

68. Contrariamente ao que a FFT alega, o considerando 228 da decisão controvertida, conforme reproduzido no n.º 150 do acórdão recorrido, não significa necessariamente que o princípio da plena concorrência decorre do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Bem pelo contrário, parece-me que o Tribunal Geral, no n.º 161 do acórdão recorrido, excluiu que esse considerando fosse interpretado dessa forma, em total conformidade com a conclusão, previamente apresentada no n.º 141 do acórdão recorrido, segundo a qual a base jurídica do princípio da plena concorrência se encontra no ordenamento jurídico nacional, designadamente no facto de esse ordenamento refletir o objetivo do legislador nacional de tratar as sociedades integradas, para efeitos fiscais, da mesma forma que as sociedades autónomas para efeitos do imposto sobre as sociedades. A questão de saber se essa base jurídica é conforme à jurisprudência pertinente não é objeto desse fundamento do presente recurso.

69. Na medida em que a fundamentação exposta pelo Tribunal Geral a propósito da base jurídica do princípio da plena concorrência obedece aos requisitos de clareza e coerência definidos pela jurisprudência, sou de opinião que o Tribunal de Justiça devia julgar improcedente a primeira parte do presente fundamento.

4. Quanto ao mérito da segunda parte

70. A segunda parte do segundo fundamento também se inscreve na alegação da FFT relativa ao caráter incoerente e contraditório da fundamentação do acórdão recorrido.

71. Com a sua primeira alegação, a FFT sustenta que a violação do dever de fundamentação assim praticada tem a sua origem numa interpretação incorreta do alcance do Acórdão Forum 187.

72. A este respeito, recorde-se que, na decisão controvertida, a Comissão considerou que, através do Acórdão Forum 187, o Tribunal de Justiça tinha aprovado a utilização do princípio da plena concorrência para determinar se uma medida fiscal que adota um método de cálculo do lucro tributável da sociedade de um grupo dá lugar a uma vantagem seletiva, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE⁴¹.

³⁹ O sublinhado é meu.

⁴⁰ O sublinhado é meu.

⁴¹ V., a este respeito, considerando 225 da decisão controvertida.

73. A FFT considera quer o Tribunal Geral isolou o n.º 95 do Acórdão Forum 187 do seu contexto ao considerar, no n.º 142 do acórdão recorrido, que o Tribunal de Justiça reconheceu a necessidade de comparar um regime de auxílios derogatório com o do «direito comum baseado na diferença entre receitas e despesas de uma empresa que exerça as suas atividades em condições de livre concorrência». Segundo a FFT, essa frase ignorava o contexto jurídico em questão, no qual o próprio «regime de direito comum» (o direito fiscal nacional) prescrevia esse exame.

74. Importa verificar se esta posição pode ser aceite.

75. No processo que esteve na origem desse acórdão, o Tribunal de Justiça foi chamado a apreciar uma decisão na qual a Comissão tinha chegado à conclusão de que o regime fiscal em vigor na Bélgica a favor dos centros de coordenação autorizados era um regime de auxílios incompatível com o mercado comum⁴². Entre as inúmeras vantagens económicas de que esses centros de coordenação beneficiavam ao abrigo desse regime fiscal figurava o método de determinação dos seus rendimentos tributáveis. O lucro tributável era fixado num montante presumido segundo o método denominado «cost plus» e correspondia a uma percentagem do montante total das despesas e dos custos de funcionamento, de que nomeadamente se excluíam as despesas de pessoal e os encargos financeiros. Não existindo informações sobre a atividade exercida, a percentagem dos lucros a considerar era fixada em 8 %. O lucro assim definido era tributado à taxa normal do imposto sobre as sociedades.

76. Para verificar se esse regime fiscal conferia uma vantagem aos centros de coordenação, o Tribunal de Justiça tinha considerado necessário, na passagem citada pelo Tribunal Geral no n.º 142 do acórdão recorrido, comparar o referido regime com o de direito comum, em que os rendimentos tributáveis das empresas que exercem as suas atividades em condições de livre concorrência correspondem à diferença entre as suas receitas e despesas⁴³. Assim, o Tribunal de Justiça tinha concluído que a exclusão das despesas com pessoal e dos encargos financeiros, que são elementos que contribuem de forma preponderante para a realização dos rendimentos dos centros de coordenação, dos custos que servem para a determinação dos rendimentos tributáveis desses centros não «permit[ia] obter preços de transferência próximos dos que seriam praticados em condições de livre concorrência»⁴⁴.

77. Não restam dúvidas, segundo a Comissão, de que o Tribunal de Justiça procedeu assim à aplicação do princípio da plena concorrência. Embora esse princípio não tenha sido evocado nos n.ºs 95 e 96 do Acórdão Forum 187, a Comissão considera que a utilização das expressões «que exerça as suas atividades em condições de livre concorrência», no n.º 95, e «preços de transferência», no n.º 96, não deixa espaço para interpretações diferentes.

78. Quanto ao fundamento jurídico da aplicação do referido princípio, a Comissão associa-se à FFT para indicar que o Tribunal de Justiça comparou, no Acórdão Forum 187, o tratamento fiscal dos centros de coordenação com as regras comuns de direito belga. Todavia, acrescenta que a razão pela qual o Tribunal de Justiça definiu o tratamento tributário das sociedades autónomas como critério de referência para concluir pela existência de uma vantagem em benefício desses centros era a mesma que o Tribunal Geral acolheu nos n.ºs 141 e 145 do acórdão

⁴² Decisão 2003/757/CE da Comissão, de 17 de fevereiro de 2003, relativa ao regime de auxílios criado pela Bélgica a favor dos centros de coordenação estabelecidos neste país (JO 2003, L 282, p. 25).

⁴³ Acórdão Forum 187, n.º 95.

⁴⁴ Acórdão Forum 187, n.º 96.

recorrido, segundo a qual o objetivo último do sistema fiscal nacional em causa consistia em garantir que a matéria coletável das sociedades integradas fosse determinada da mesma forma que a das sociedades autónomas.

79. Em minha opinião, esta interpretação do Acórdão Forum 187 não convence.

80. Esse acórdão nunca refere que os Estados-Membros são obrigados a aplicar o princípio da plena concorrência quando esse princípio não tenha sido incorporado no ordenamento jurídico nacional. Em minha opinião, isso não é surpreendente, pois não é essa a questão jurídica objeto da interpretação do Tribunal de Justiça.

81. A estrutura da linha de raciocínio do Tribunal de Justiça no referido acórdão é clara. Antes de mais, o Tribunal de Justiça recorda, nos n.ºs 91 a 93, os principais traços do método de determinação do lucro tributável, tal como ele decorre do regime fiscal definido pelo arrêté royal n.º 187, du 30 décembre 1982, relatif à la création des centres de coordination (Decreto-Real n.º 187, de 30 de dezembro de 1982, relativo à criação dos centros de coordenação)⁴⁵. Em seguida, indica, no n.º 94, que esse método «inspira-se no método denominado «cost plus», preconizado pela [OCDE] para a tributação dos serviços efetuados por uma filial ou um estabelecimento estável por conta das sociedades pertencentes ao mesmo grupo e estabelecidas noutros Estados», antes de concluir, em substância, nos n.ºs 95 e 96, que era necessário comparar o montante dos rendimentos tributáveis resultante da aplicação do referido sistema fiscal com o resultante da aplicação do regime do direito comum.

82. Conclui-se que o legislador belga tinha incorporado no ordenamento jurídico nacional um método análogo ao denominado «cost plus», que é um dos métodos de cálculo dos preços de transferência recomendados pela OCDE para, de uma forma indireta, se determinar o preço de plena concorrência de uma transação intragrupo. Ora, conforme o advogado-geral P. Léger sublinha no n.º 257 das conclusões que apresentou nesse processo, a recorrente não tinha posto em causa o facto de a existência de uma vantagem dever ser apreciada a partir do critério subjacente ao método «cost plus» da OCDE, ou seja, o método segundo o qual os preços de transferência devem ser fixados de maneira a obter os preços que seriam praticados em condições normais de concorrência⁴⁶. Além disso, resulta da decisão da Comissão que, para efeitos da fixação desses preços, a administração belga devia recorrer aos relatórios da OCDE⁴⁷.

83. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça parece estar a pronunciar-se sobre uma questão jurídica da qual a integração do princípio da plena concorrência no ordenamento jurídico nacional constitui a premissa lógica. Quando um Estado-Membro tenha optado por incorporar no seu ordenamento jurídico nacional um método de determinação do lucro tributável das sociedades integradas análogo ao método «cost plus» da OCDE *e pretenda assim tributar essas sociedades numa base comparável à que resultaria da aplicação do regime de direito comum*, esse Estado confere uma vantagem económica às referidas sociedades quando inclui nesse método disposições que têm por efeito aliviar a carga fiscal que essas mesmas sociedades teriam normalmente de suportar em aplicação do referido regime.

⁴⁵ *Moniteur belge* de 13 de janeiro de 1983.

⁴⁶ Conclusões do advogado-geral P. Léger nos Processos apensos Bélgica e Forum 187/Comissão (C-182/03 e C-217/03, EU:C:2006:89).

⁴⁷ Decisão 2003/757/CE da Comissão, de 17 de fevereiro de 2003, relativa ao regime de auxílios criado pela Bélgica a favor dos centros de coordenação estabelecidos neste país (JO 2003, L 282, p. 25), considerando 95. A este propósito, a Comissão remete para o n.º 26/48 do comentário ao Código belga dos impostos sobre os rendimentos 1992.

84. Por conseguinte, a única referência errónea ao Acórdão Forum 187 não é, em minha opinião, suscetível de caracterizar uma incoerência ou uma contradição na linha de raciocínio do Tribunal Geral, relativa ao fundamento jurídico do princípio da plena concorrência, pois não constitui o suporte necessário da argumentação desenvolvida no acórdão recorrido.

85. No que se refere à segunda alegação, importa observar, a título preliminar, que a FFT se refere aos n.ºs 152 e 153 do acórdão recorrido, nos quais o Tribunal Geral considerou, no essencial, que a suposta modificação de posição da Comissão na audiência («o princípio da plena concorrência [...] era inerente ao sistema comum de tributação, tal como previsto pelo direito nacional») não podia, de qualquer modo, pôr em causa a conclusão segundo a qual resultava da decisão controvertida que o princípio da plena concorrência «intervém no âmbito do exame de uma medida fiscal nacional ao abrigo do artigo 107.º, n.º 1, TFUE».

86. No que respeita ao facto de não se ter procedido à análise da incidência da modificação da posição da Comissão no mérito da referência ao Acórdão Forum 187 em apoio de uma conclusão substancialmente análoga àquela que foi retirada na decisão controvertida acerca do fundamento jurídico do princípio da plena concorrência, importa sublinhar que a FFT não pode sustentar, como fez, por um lado, que a Comissão voltou atrás na posição que assumira na decisão controvertida, e, por outro, que o Tribunal Geral não teve razão ao ignorar o referido argumento. De facto, partilho da análise, constante do n.º 153 do acórdão recorrido, segundo a qual, na audiência, a Comissão não pode modificar a posição assumida na decisão controvertida⁴⁸. Decorre daqui que o Tribunal Geral não podia integrar na sua linha de raciocínio o argumento apresentado na audiência.

87. Quanto à imagem confusa da origem do princípio da plena concorrência que resulta do acórdão recorrido, parece-me que a FFT se refere não apenas aos n.ºs 152 e 153 desse acórdão, mas também aos seus n.ºs 150, 151 e 161. Foi por essas razões que o Tribunal Geral considerou que os argumentos relativos à não indicação do fundamento jurídico do princípio da plena concorrência na decisão controvertida e à incorreta qualificação desse princípio de «princípio geral de igualdade de tratamento em matéria de tributação» não eram suscetíveis de infirmar a linha de raciocínio constante dos n.ºs 140 a 148 do acórdão recorrido.

88. Em especial, o Tribunal Geral considerou que a decisão controvertida tinha caracterizado o princípio da plena concorrência como um «instrumento» que podia ser utilizado no âmbito da análise efetuada ao abrigo do artigo 107.º, n.º 1, TFUE e como um princípio geral de igualdade de tratamento em matéria de tributação «abrangido pela» (e não «inerente à») referida disposição do Tratado.

89. Ora, os n.ºs 150 a 153 e 161 parecem-me perfeitamente coerentes com a exposição que o Tribunal Geral consagra ao fundamento jurídico do princípio da plena concorrência, designadamente no n.º 141 do acórdão recorrido. Em conclusão e na medida em que, no presente caso, não se pode afirmar que a linha de raciocínio do Tribunal Geral é incoerente e contraditória, esta segunda alegação não deve, em meu entender, ser acolhida.

90. À luz de todas estas considerações, sou de opinião que a segunda parte do segundo fundamento deve ser julgada improcedente.

⁴⁸ Contrariamente ao que a FFT considera, o n.º 117 do Acórdão de 25 de junho de 1998, *British Airways e o./Comissão* (T-371/94 e T-394/94, EU:T:1998:140), a que o Tribunal Geral faz referência no n.º 153 do acórdão recorrido em apoio desta conclusão, de modo algum refere que as declarações orais da Comissão, na audiência, que alteram a fundamentação da decisão controvertida podem, apesar de tudo, ser tidas em conta na linha de raciocínio do Tribunal Geral.

B. Quanto ao primeiro fundamento

1. Argumentos das partes

91. Na primeira parte do primeiro fundamento, a FFT sustenta que o Tribunal Geral aplicou erradamente o critério jurídico que permite saber se a decisão antecipada em causa avalizou uma metodologia de preços de transferência que vai além das inexatidões inerentes a essa metodologia⁴⁹. No entender da FFT, os erros que pretensamente inquinam o método de cálculo da remuneração da FFT adotado na decisão antecipada em causa decorrem de uma incompreensão fundamental do MMLT utilizado para determinar os lucros hipotéticos de plena concorrência da FFT obtidos com as atividades a que essa decisão se refere. Em especial, é necessário ter presente que o MMLT não abrange todas as atividades de uma sociedade, mas apenas aquela para a qual se procura um lucro de plena concorrência. Na medida em que a FFT exerce outras atividades, estas não seriam, portanto, pertinentes para efeitos da aplicação do MMLT.

92. A FFT sublinha que o Tribunal Geral não podia concluir que a decisão antecipada em causa avalizava um método que ia além da ampla margem de apreciação que deve necessariamente ser reconhecida na matéria, dada a complexidade das transações financeiras e o elemento de subjetividade inerente à aplicação do MMLT. Com efeito, a Comissão era obrigada a demonstrar que os presumíveis erros metodológicos provocavam um grande desfasamento em relação a um resultado de plena concorrência.

93. Ao não ter em conta a dimensão da margem de apreciação que deve ser reconhecida para efeitos da decisão antecipada em causa, o Tribunal Geral tinha cometido um erro de direito na apreciação do primeiro, segundo e quarto erros alegados pela Comissão, ao ter em conta as críticas que esta formulou, para concluir que essa decisão conferia uma vantagem à FFT.

94. Quanto ao primeiro erro alegado, que diz respeito à possibilidade de segmentar os capitais de uma sociedade integrada em função das suas diversas atividades, a FFT entende, no essencial, que o Tribunal Geral cometeu diversos erros ao assumir como suas as conclusões da Comissão e ao considerar que a FFT deveria ter utilizado a totalidade dos seus capitais próprios contabilísticos para efeitos da aplicação do MMLT. No que se refere ao segundo erro alegado, relativo à tomada em consideração dos fundos próprios regulamentares hipotéticos como indicador do nível de lucros para a remuneração dos riscos associados às atividades de financiamento intergrupo e de tesouraria da FFT, esta alega que o facto de esses fundos não constituírem um direito nos lucros da sociedade em causa, nem na remuneração dos riscos suportados por essas atividades, não era pertinente. Quanto ao quarto erro alegado, que diz respeito à não tomada em consideração das participações da FFT na FFNA e da FFC para efeitos do cálculo das remunerações das atividades de financiamento e de tesouraria da FFT, a análise a que o Tribunal Geral procedeu no n.º 274 do acórdão recorrido padecia de dois erros de direito, concretamente uma inversão do ónus da prova e a afirmação de que a exclusão das participações detidas pela FFT nas referidas filiais não permitia compará-la devidamente a outras empresas que operavam no mercado.

⁴⁹ A FFT contesta assim a análise efetuada pelo Tribunal Geral nos n.ºs 188 a 286 do acórdão recorrido, no âmbito da argumentação principal da Comissão, bem como a constante dos n.ºs 287 a 299 desse acórdão, no âmbito da argumentação apresentada a título subsidiário.

95. A Comissão responde que a primeira parte do fundamento deve ser declarada inadmissível. Quanto ao mérito, opõe-se a todos os argumentos aduzidos pela FFT e considera, assim, que esta parte do fundamento devia ser julgada improcedente.

96. Na segunda parte do primeiro fundamento, a FFT alega que o Tribunal Geral cometeu um erro na medida em que para determinar se a decisão antecipada em causa conferia uma vantagem nos termos do artigo 107.º, n.º 1, TFUE apenas teve em conta os efeitos fiscais na FFT. Ao proceder desse modo, o Tribunal Geral não tinha considerado devidamente a dimensão intragrupo e transfronteiriça dos efeitos dessa decisão no grupo Fiat/Chrysler. O acórdão recorrido, mais concretamente os seus n.ºs 317 e 318, padecia assim de duas séries de erros. Primeiro, o Tribunal Geral tinha erradamente concluído que a FFT não tinha feito prova da «neutralização» da vantagem ao nível do grupo. Segundo, o Tribunal Geral tinha erradamente considerado que o efeito de grupo podia ser desprezado quando da avaliação da existência de uma vantagem económica. Quanto a este último aspeto, a FFT alega que, ao ignorar o efeito de grupo, o Tribunal Geral assumiu uma abordagem que era inconciliável com a sua própria afirmação segundo a qual qualquer vantagem a favor da FFT é uma vantagem a favor de todo o grupo Fiat/Chrysler.

97. A Comissão considera que a segunda parte do primeiro fundamento deve ser julgada inoperante ou, de qualquer modo, improcedente, dado que todos os argumentos aduzidos pela FFT em apoio desta parte do fundamento não podem ser acolhidos.

2. Quanto à primeira parte

a) Quanto à admissibilidade

98. A Comissão considera que a primeira parte do primeiro fundamento é integralmente inadmissível, pois a FFT procura obter uma reapreciação dos erros de metodologia que a Comissão assinalou no acordo sobre preços de transferência aprovado pela decisão antecipada em causa, com base num facto novo ou numa nova argumentação.

99. A este respeito, a Comissão sublinha que a principal crítica da FFT se refere ao facto de, na sua análise da apreciação que a Comissão fez da decisão controvertida, o Tribunal Geral não ter tomado em consideração a circunstância de a FFT exercer duas atividades distintas, a saber, a assunção dos riscos associados às suas funções de financiamento e de tesouraria, e a prestação de serviços de financiamento intragrupo e de tesouraria. Embora admita que o Grão-Ducado do Luxemburgo alegou longamente no Tribunal Geral que as objeções metodológicas formuladas pela Comissão à aplicação do MMLT no acordo sobre preços de transferência não eram procedentes, a Comissão sublinha que esse Estado-Membro nunca procedeu à referida distinção. Conclui-se que, no presente recurso, a FFT não suscita uma questão de direito quanto à aplicação errada do critério jurídico destinado a verificar a existência de uma vantagem no caso vertente, mas critica sobretudo a aplicação desse critério devido a um *facto presumível* que nunca foi submetido ao Tribunal Geral.

100. Mesmo admitindo que era possível sustentar que esse facto presumível resultava dos documentos apresentados ao Tribunal Geral, importava considerar, segundo a Comissão, que a presente parte do primeiro fundamento assenta numa linha de raciocínio que não constitui apenas uma ampliação de uma argumentação apresentada no decurso do processo perante o Tribunal Geral, mas é efetivamente um argumento totalmente novo.

101. A título preliminar, importa recordar sucintamente os princípios a que o Tribunal Geral deve atender para se poder pronunciar sobre a exceção de inadmissibilidade suscitada pela Comissão.

102. A posição da Comissão baseia-se, em substância, em jurisprudência constante segundo a qual a competência do Tribunal de Justiça está limitada à apreciação da solução jurídica que foi dada aos fundamentos e argumentos debatidos no Tribunal Geral, e uma parte não pode, assim, em princípio, suscitar pela primeira vez no Tribunal de Justiça um fundamento que não invocou no Tribunal Geral, uma vez que isso equivaleria a permitir-lhe submeter ao Tribunal de Justiça um litígio mais amplo do que aquele que foi submetido ao Tribunal Geral⁵⁰.

103. Conforme a FFT observa na réplica, o Tribunal de Justiça também tem reiteradamente indicado que um recorrente pode, no seu recurso de uma decisão do Tribunal Geral, invocar fundamentos nascidos do próprio acórdão recorrido e que se destinam a criticar a procedência jurídica desse acórdão⁵¹. É, portanto, absolutamente possível que a argumentação jurídica apresentada no âmbito do recurso de uma decisão do Tribunal Geral se afaste da que foi apresentada em primeira instância⁵², dado que, nessa situação, os fundamentos do recurso são formulados não em função da decisão da Comissão, mas do acórdão do Tribunal Geral.

104. No presente caso, mesmo admitindo, como a Comissão defende, que a primeira parte do primeiro fundamento se baseia num «facto novo» ou numa «argumentação nova» em relação, respetivamente, aos factos invocados e à argumentação desenvolvida em primeira instância, isso não basta por si só para declarar a sua inadmissibilidade.

105. Com efeito, resulta da leitura dessa parte do fundamento que a FFT censura o Tribunal Geral por ter sustentado, erradamente, a conclusão da decisão controvertida segundo a qual a decisão antecipada em causa tinha avalizado um método de fixação de preços de transferência *que ia além das imprecisões inerentes a esse método*. Mais concretamente, a FFT considera que a análise feita pelo Tribunal Geral dos pretensos erros que viciam a determinação dos preços de transferência em causa resulta de uma incompreensão fundamental do MMLT. Este método não tinha por objeto determinar o nível de lucros da atividade *global* de uma empresa, mas apenas o da atividade *para a qual se procura um lucro de plena concorrência*. É neste contexto que se inscreve o argumento da FFT que censura o Tribunal Geral por não ter tido em conta as duas atividades distintas exercidas por essa sociedade.

106. Dito de outro modo, a FFT alega, nesta parte do fundamento, argumentos que tiveram origem no próprio acórdão recorrido⁵³ e se destinam a impugnar a sua procedência jurídica. Mais precisamente, contesta a aplicação, pelo Tribunal Geral, do critério jurídico utilizado para determinar se uma decisão fiscal antecipada como a que está em causa confere uma vantagem económica. Ora, é jurisprudência constante que a questão de saber se o Tribunal Geral aplicou corretamente um critério jurídico como o princípio da plena concorrência é uma questão de direito que pode ser objeto da fiscalização do Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral⁵⁴.

⁵⁰ Acórdão de 4 de março de 2021, Comissão/Fútbol Club Barcelona (C-362/19 P, EU:C:2021:169, n.º 47 e jurisprudência referida).

⁵¹ Acórdão de 19 de março de 2020, ClientEarth/Comissão (C-612/18 P, não publicado, EU:C:2020:223, n.º 15).

⁵² V. Acórdão de 19 de junho de 2014, FLS Plast/Comissão (C-243/12 P, EU:C:2014:2006, n.ºs 47 e 48).

⁵³ Com efeito, importa sublinhar que cada um dos argumentos aduzidos pela FFT se refere a um ponto específico do acórdão recorrido.

⁵⁴ V., à luz do critério do credor privado, Acórdão de 20 de setembro de 2017, Comissão/Frucona Košice (C-300/16 P, EU:C:2017:706, n.ºs 10 a 31).

107. Atendendo às considerações acabadas de expor, considero que a primeira parte do primeiro fundamento não deve ser rejeitada liminarmente na íntegra e, portanto, convido o Tribunal de Justiça a declará-la admissível na medida em que essa parte do fundamento tem por objeto um erro do Tribunal Geral na validação da linha de raciocínio seguida na decisão controvertida a respeito da aplicação do MMLT no presente caso.

b) Quanto ao mérito

1) Observações preliminares

108. A título preliminar, recorde-se que, para determinar se a decisão antecipada em causa conferia uma vantagem à FFT, o Tribunal Geral indicou, no n.º 141 do acórdão recorrido, que «a Comissão pode comparar a carga fiscal dessa empresa integrada que resulta da aplicação da referida medida fiscal com a carga fiscal que resulta da aplicação das regras normais de tributação do direito nacional de uma empresa, colocada numa situação factual comparável, que exerce as suas atividades em condições de mercado». O Tribunal Geral esclareceu em seguida, no n.º 143 desse acórdão, que, se, através da referida medida fiscal, as autoridades nacionais aceitaram um determinado nível de preços de uma transação intragrupo, «o artigo 107.º, n.º 1, TFUE permite à Comissão fiscalizar se esse nível de preços corresponde ao que teria sido praticado em condições de mercado, a fim de verificar se daí resulta um alívio dos encargos que normalmente oneram o orçamento da empresa em causa, conferindo-lhe assim uma vantagem na aceção do referido artigo». O princípio da plena concorrência constitui, portanto, segundo o Tribunal Geral, um «instrumento» ou um «critério de referência» que permite à Comissão determinar se uma sociedade integrada beneficia, ao abrigo de uma medida fiscal que fixa os seus preços de transferência, de uma vantagem, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

109. Conforme resulta do n.º 196 do acórdão recorrido, a aplicação do princípio da plena concorrência pela Comissão conduziu, no presente caso, a declarar a existência de uma vantagem devido ao facto de o método de cálculo da remuneração da FFT, conforme validado pelas autoridades fiscais luxemburguesas, padecer de diversos erros relativos, por um lado, ao montante dos capitais a remunerar, e, por outro, à taxa de rendimento a aplicar.

110. O Tribunal Geral esclareceu, nos n.ºs 197 a 199 desse acórdão, que os cinco erros detetados pela Comissão versavam, respetivamente, sobre, primeiro, a opção de segmentar os capitais em três categorias às quais eram aplicadas taxas de rendimento, segundo, a utilização dos fundos próprios regulamentares hipotéticos como indicador do nível de lucros, terceiro, admitindo que essa utilização é permitida, a aplicação do Quadro de Basileia II por analogia, para efeitos da determinação do nível dos fundos próprios regulamentares hipotéticos da FFT, quarto, a dedução das participações da FFNA e da FFC, e, quinto, o nível de taxa de rendimento dos capitais a remunerar, calculada em 6,05 % em aplicação do MADAF.

111. Por último, nos n.ºs 264 a 284 do referido acórdão, o Tribunal Geral examinou os argumentos do Grão-Ducado do Luxemburgo relativos ao primeiro, segundo e quarto erros detetados pela Comissão. Dadas as conclusões desse exame, o Tribunal Geral considerou não ser necessário alargar a sua análise ao mérito dos argumentos relativos ao terceiro e quinto erros detetados pela Comissão.

112. O Tribunal de Justiça é, portanto, chamado a decidir, no acórdão a proferir, se o Tribunal Geral teve razão ao confirmar as conclusões da Comissão relativas ao primeiro, segundo e quarto erros que esta apontou.

113. A este propósito, sublinhe-se, antes de mais, que o desacordo entre as partes não diz respeito nem ao objetivo nem ao conteúdo do método utilizado pela Comissão no presente caso. Com efeito, é dado assente que o MMLT se destina a fixar os preços de transferência das *transações* concluídas entre duas sociedades integradas, e decorre em três etapas. A primeira consiste em definir a *atividade* em relação à qual se procura o preço de plena concorrência. A segunda consiste em selecionar uma base adequada, denominada *indicador de nível de lucros*. A terceira consiste em aplicar a esse indicador uma *taxa de lucro* que reflete a taxa praticada em transações comparáveis efetuadas no mercado livre.

114. Todavia, as partes não estão de acordo quanto à escolha do indicador de nível de lucros pertinente. Enquanto a FFT considera que a decisão antecipada em causa adotou acertadamente, como indicador dos lucros, o capital exigido a título regulamentar às instituições bancárias, o Tribunal Geral confirmou a existência do primeiro, segundo e quarto erros detetados na decisão controvertida, por entender, ao invés, que se devia tomar em consideração a totalidade do capital próprio contabilístico da FFT, que também incluía o capital que a FFT detinha em determinadas filiais do grupo. Segundo a FFT, ao proceder desta forma, o Tribunal Geral não teve devidamente em conta a margem de apreciação de que a Administração Fiscal luxemburguesa dispõe para efeitos da sua aprovação dos preços de transferência.

2) Apreciação

115. Antes de iniciar a análise do mérito das críticas que a FFT faz ao Tribunal Geral por este não ter respeitado a margem de apreciação de que as autoridades nacionais dispõem na aplicação de métodos como o MMLT, um duplo esclarecimento parece impor-se.

116. No que respeita à natureza da fiscalização jurisdicional exercida pelo Tribunal Geral, este entendeu, no n.º 207 do acórdão recorrido, que a sua fiscalização consiste «[em] verificar se os erros identificados na decisão impugnada, com base nos quais a Comissão concluiu pela existência de uma vantagem, *vão além das imprecisões inerentes à aplicação de um método destinado a obter uma aproximação fiável de resultados baseados no mercado*»⁵⁵. Por outras palavras, o Tribunal Geral devia verificar se a Comissão demonstrou que os erros metodológicos que apontou não permitem obter uma aproximação fiável de um resultado de plena concorrência devido ao facto de esses erros terem conduzido a uma redução do lucro tributável em relação à carga fiscal resultante da aplicação das regras comuns de tributação do ordenamento jurídico nacional. Esta descrição da fiscalização jurisdicional do Tribunal Geral deve, do meu ponto de vista, ser partilhada, na medida em que consegue conciliar a exigência de que a qualificação de auxílio de Estado apenas dependa dos efeitos da medida estatal em causa com a de reconhecer uma margem de apreciação às autoridades fiscais nacionais devido à natureza aproximativa dos métodos de determinação dos preços de transferência.

117. Quanto à margem de apreciação reconhecida às autoridades fiscais nacionais no âmbito dessa fiscalização, o Tribunal Geral referiu, no n.º 204 do acórdão recorrido, que «o Estado-Membro dispõe de uma margem de apreciação na aprovação dos preços de transferência» e que «essa margem de apreciação não pode, todavia, levar a que a Comissão seja

⁵⁵ O sublinhado é meu.

privada da sua competência para fiscalizar que os preços de transferência em causa não resultem na concessão de uma vantagem seletiva na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE», acrescentando em seguida que «[n]este contexto, a Comissão deve ter em conta que o princípio da plena concorrência lhe permite verificar se um preço de transferência aprovado por um Estado-Membro corresponde a uma aproximação fiável de um resultado baseado no mercado e se a eventual discrepância constatada no âmbito desse exame não vai além das imprecisões inerentes ao método aplicado para obter a referida aproximação»⁵⁶.

118. Parece-me, portanto, necessário refutar a interpretação que a FFT faz deste ponto no presente recurso, segundo a qual, quando da adoção das decisões antecipadas, as administrações fiscais nacionais dispõem necessariamente de um *amplo* poder de apreciação e desse facto resulta inevitavelmente um elemento de subjetividade no que respeita à forma como os métodos destinados a determinar os preços de transferência são aplicados em cada caso concreto. Com efeito, estou convencido de que o referido ponto deve ser simplesmente interpretado no sentido de que as autoridades fiscais nacionais dispõem de um poder de apreciação — que nunca é qualificado de «amplo» no acórdão recorrido — devido ao *caráter aproximativo* dos métodos de determinação dos preços de transferência.

119. Feita esta precisão, importa verificar se o mérito da crítica da FFT de acordo com a qual o Tribunal Geral errou ao considerar que os três erros pretensamente cometidos, segundo a Comissão, pela Administração Fiscal luxemburguesa na aplicação do MMLT não permitem obter uma aproximação fiável de um resultado de plena concorrência.

120. No que toca ao primeiro erro, relacionado com a opção de segmentar o capital da FFT em três categorias, o Tribunal Geral validou as conclusões da Comissão por dois motivos. Em primeiro lugar, a segmentação do capital não se destinava a satisfazer a exigência de diferenciação das funções da FFT⁵⁷. Em segundo lugar, essa segmentação assentava numa análise puramente artificial da utilização dos fundos próprios da FFT⁵⁸.

121. No que se refere aos referidos motivos, a crítica principal da FFT visa o n.º 235 do acórdão recorrido, no qual o Tribunal Geral começa por sublinhar que «as três categorias de fundos próprios validadas pela decisão antecipada em causa referem-se, respetivamente, à remuneração dos riscos, à remuneração das atividades de *holding* e à remuneração das funções», para em seguida chegar à conclusão de que «[e]ste [último] segmento corresponde, portanto, à totalidade das atividades da FFT que são objeto da decisão antecipada em causa»⁵⁹. Segundo a FFT, o Tribunal Geral ignorou o facto de ela exercer *duas atividades distintas* que devem ser remuneradas de forma diferente, a saber, primeiro, uma detenção de ativos de terceiros (remunerada pela «remuneração dos riscos») e, segundo, a concessão de crédito no interior do grupo Fiat/Chrysler (remunerada pela «remuneração das funções»), e, como tal, concluiu erradamente que o capital da FFT não deveria ter sido segmentado para efeitos do cálculo de uma remuneração de plena concorrência. Na medida em que a FFT exerce duas atividades distintas, o Tribunal Geral também não podia considerar, como fez nos n.ºs 238 e 239, que os capitais próprios da FFT deviam ser integralmente remunerados, com exclusão de qualquer segmentação, dado que a totalidade desses capitais próprios está exposta aos riscos e disponível para sustentar a solvabilidade dessa sociedade.

⁵⁶ O sublinhado é meu.

⁵⁷ N.ºs 231 a 236 do acórdão recorrido.

⁵⁸ N.ºs 237 a 246 do acórdão recorrido.

⁵⁹ O sublinhado é meu.

122. Não há dúvidas de que a linha de raciocínio da FFT é, em princípio, conforme à lógica do MMLT. Como foi explicado acima, as partes no presente recurso estão de acordo quanto ao facto de a primeira etapa desse método consistir na definição da *atividade* para a qual se pretende determinar o preço de plena concorrência. Considero, porém, que a premissa dessa linha de raciocínio, a saber, o exercício de duas atividades distintas pela FFT, não foi objeto de prova bastante.

123. Importa sublinhar, a este respeito, que resulta da leitura dos documentos dos autos que a FFT teve manifestamente dificuldades em definir a «detenção dos ativos de terceiros» evocada no presente recurso. No caso de a FFT pretender referir-se, como me parece, a uma atividade que consiste em assumir riscos no âmbito dos serviços de financiamento e tesouraria prestados às outras sociedades do grupo, partilho da posição da Comissão segundo a qual a distinção entre essa atividade e a prestação dos mesmos serviços de financiamento e tesouraria não faria sentido, na medida em que se trata de dois ramos de uma mesma atividade (ou «função», para utilizar a linguagem das orientações da OCDE), a saber, a de financiamento intragrupo e de tesouraria.

124. O argumento principal da FFT, bem como os argumentos que lhe estão logicamente associados, é, portanto, em minha opinião, improcedente.

125. A propósito do fundamento segundo o qual a segmentação dos capitais da FFT assentava numa análise puramente artificial da utilização dos seus fundos próprios, a FFT alega que o Tribunal Geral não podia afirmar, como fez no n.º 241 do acórdão recorrido, que «a segmentação dos capitais próprios em função das atividades da FFT não tem em conta o facto de os seus lucros tributáveis variarem em função dos seus custos de empréstimo, que dependem, designadamente, da importância do seu capital». No entender da FFT, o Tribunal Geral esqueceu-se de que, quando o montante do capital do mutuante excede um nível razoavelmente suficiente para cobrir os seus riscos, qualquer redução adicional dos custos de empréstimo decorrente do aumento do capital é mínima ou igual a zero. O Tribunal Geral deveria ter censurado a decisão controvertida por a Comissão não ter verificado se o capital detido pela FFT que excede o capital regulamentar hipotético aumentava efetivamente o seu rendimento. A meu ver, com este argumento, a FFT limita-se a fazer uma afirmação genérica que não me parece de modo algum suficiente, por si só, para demonstrar que o n.º 241 do acórdão recorrido parte de uma premissa incorreta. Por conseguinte, este argumento deve ser julgado improcedente.

126. A FFT também contesta o argumento subsidiário utilizado pelo Tribunal Geral em apoio da conclusão segundo a qual o segundo segmento do capital da FFT (participações detidas na FFNA e na FFC), tal como confirmado pela decisão antecipada em causa, não podia ser distinguido do primeiro para efeitos do cálculo da remuneração de plena concorrência. Mais particularmente, segundo a FFT, não era exato afirmar que as participações de uma sociedade-mãe nas suas filiais podiam ser concebidas, conforme o Tribunal Geral declarou no n.º 245 do acórdão recorrido, como uma forma de injeção de capital alternativa à concessão de um empréstimo intragrupo. Em meu entender, a partir do momento em que a FFT não critica a constatação *principal* que baseia essa conclusão, constante do n.º 244 do acórdão recorrido, segundo a qual as participações que a FFT detém nas FFNA e FFC não podiam ser cindidas do primeiro segmento dado que estas também estavam expostas a riscos em caso de insolvência da FFT, essa crítica deve ser considerada inoperante.

127. No que respeita ao argumento da FFT segundo o qual a utilização de capitais próprios contabilísticos como indicador de nível de lucros da FFT era inadequada pois poderia ser facilmente manipulada, considero, à semelhança da Comissão, que este argumento é inadmissível pois não visa o acórdão recorrido.

128. Quanto ao segundo erro, que consiste na tomada em consideração dos fundos regulamentares hipotéticos como indicador de nível de lucros, a FFT censura o Tribunal Geral por ter considerado que esses fundos não podiam ser qualificados dessa forma pois «não constituem um direito nos lucros da entidade em causa, nem na remuneração dos riscos suportados por esta entidade»⁶⁰. Se fosse esse o caso, numerosos indicadores do nível de lucros aceites pelas orientações da OCDE⁶¹, como as vendas, as despesas operacionais e os ativos operacionais, seriam excluídos. Ora, considero que a leitura do início do parágrafo seguinte do acórdão recorrido («Em segundo lugar, no que respeita à apreciação da Comissão, a título principal, segundo a qual é errada a escolha [...] que consiste em tomar em consideração o capital regulamentar hipotético da FFT [...]») ⁶² mais não é do que uma constatação introdutória à apreciação feita pelo Tribunal Geral no n.º 255 do referido acórdão. Em meu entender, com essa constatação, o Tribunal Geral de modo algum pretendia expressar uma condição necessária da qualificação de «indicador de nível de lucros». Este argumento deve, portanto, a meu ver, ser julgado improcedente.

129. A FFT também contesta a apreciação do Tribunal Geral, que figura no n.º 255 do acórdão recorrido, segundo a qual os fundos regulamentares hipotéticos não podem ser tidos em consideração pois «não apresentam nenhuma ligação com os lucros reclamados por um investidor à sociedade em que investe». A FFT sustenta que o MMLT não exige que o indicador de nível de lucros possua uma «ligação» com esses lucros, mas no máximo uma «correlação»⁶³ razoavelmente fiável.

130. Ora, a distinção entre «ligação» e «correlação» é artificial e, em minha opinião, não pode invalidar a apreciação do Tribunal Geral, tanto mais que, conforme a Comissão recorda na sua contestação, o ponto 2.87 das orientações da OCDE parece apontar no sentido de que o indicador de nível de lucros deve refletir o valor das funções exercidas pela entidade em causa e, portanto, os lucros que essa entidade está em condições de gerar. Por conseguinte, este argumento também não convence.

131. Por último, no que se refere ao quarto erro, que consiste na não tomada em consideração dos capitais relacionados com as participações da FFT na FFC e na FFNA no cálculo da remuneração das atividades de financiamento intragrupo e de tesouraria da FFT, esta última põe em causa, antes de mais, a afirmação do Tribunal Geral, no n.º 273 do acórdão recorrido, segundo a qual, devido à sua natureza fungível, *todos* os capitais próprios estão expostos aos riscos e devem, portanto, ser tomados em consideração no cálculo dessa remuneração. Contrariamente ao que a FFT alega, da leitura da secção do presente recurso dedicada ao primeiro erro resulta claramente que a FFT não apresentou nenhum argumento em apoio da sua afirmação segundo a qual a natureza fungível dos capitais próprios não obsta à sua segmentação.

⁶⁰ N.º 254 do acórdão recorrido.

⁶¹ A FFT refere, a este propósito, o ponto 2.87 dessas orientações.

⁶² N.º 255 do acórdão recorrido.

⁶³ O dicionário Larousse define *corrélation* [correlação] como a «relation entre deux faits liés par une dépendance nécessaire»; a Infopédia da Porto Editora define correlação como a «relação mútua entre duas pessoas ou coisas» [relação entre dois factos ligados por uma dependência necessária].

132. Além disso, a FFT alega que a conclusão a que o Tribunal Geral chegou no n.º 274 do acórdão recorrido, segundo a qual o Grão-Ducado do Luxemburgo não demonstrou que as sociedades com as quais a Comissão comparou a FFT tinham deduzido dos seus capitais as suas participações em filiais ou que ele não sabia que instituições financeiras que operam no mercado detêm tais participações, padece de dois erros de direito.

133. Em primeiro lugar, segundo a FFT, essa conclusão inverte o ónus da prova, dado que competia à Comissão demonstrar que os dados de comparação utilizados pela Administração Fiscal luxemburguesa eram inadequados, e não ao Estado-Membro justificar essa utilização. Não subscrevo este argumento. Conforme a Comissão refere na sua contestação, o n.º 274 do acórdão recorrido constitui, com efeito, a resposta a um argumento apresentado pelo Grão-Ducado do Luxemburgo na sua petição de primeira instância e destinado a contestar, com base em dados consolidados de 28 bancos sistémicos compilados por esse Estado-Membro, a conclusão formulada na decisão controvertida de que o nível de capitais próprios da FFT não permitia juridicamente que se procedesse a uma redução⁶⁴. No referido n.º 274, o Tribunal Geral mais não faz do que avaliar a abordagem da Comissão que consiste em basear-se no rácio de alavancagem médio determinado pela autoridade bancária europeia. Uma vez que não é possível determinar assim a existência de uma inversão do ónus da prova, este argumento não pode, em minha opinião, ser acolhido.

134. Em segundo lugar, a FFT põe em causa a premissa da conclusão decorrente do n.º 274 do acórdão recorrido, segundo a qual não era possível avaliar, numa base consolidada, a rentabilidade da atividade exercida por uma sociedade autónoma comparável quando só os dados consolidados estão disponíveis. Pelo contrário, segundo a FFT, nada impedia que se procedesse a essa avaliação. Penso que este argumento não pode ser acolhido, porquanto é razoável admitir, conforme a Comissão observa na sua contestação, que os dados consolidados apenas podem ser utilizados para esse efeito quando todas as filiais da sociedade comparável exercem as mesmas funções no âmbito da mesma atividade.

135. Atendendo às considerações anteriores, proponho que o Tribunal de Justiça julgue improcedente a totalidade da primeira parte do primeiro fundamento, visto que o Tribunal Geral não incorreu em nenhum erro de direito ao considerar que os três erros cometidos no cálculo da remuneração da atividade de financiamento e tesouraria exercida pela FFT, conforme referidos pela Comissão na decisão controvertida, não permitiam chegar a uma aproximação fiável de um resultado de plena concorrência e podiam assim servir de base à verificação da existência de uma vantagem, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. A este respeito, sublinho que a FFT não contesta a afirmação do Tribunal Geral, constante do n.º 283 do acórdão recorrido, segundo a qual, mesmo supondo que se tivesse de aplicar a taxa de rendimento considerada pelo Grão-Ducado do Luxemburgo, o montante da remuneração da FFT que daí resultaria permaneceria muito superior ao que foi aprovado pela decisão antecipada em causa, uma vez que esta taxa seria aplicada à totalidade do montante dos capitais próprios, que representa um montante dez vezes mais elevado do que aquele a que foi aplicada a referida taxa ao abrigo da decisão antecipada em causa.

⁶⁴ V. considerandos 285 a 287 da decisão controvertida.

3. Quanto à segunda parte

a) Quanto ao carácter operante

136. O pretenso carácter inoperante da segunda parte do primeiro fundamento deve-se, segundo a Comissão, ao facto de não visar o n.º 316 do acórdão recorrido, que expõe os principais fundamentos que levaram o Tribunal Geral a rejeitar o argumento segundo o qual a Comissão era obrigada a demonstrar a existência de uma vantagem ao nível do grupo.

137. Importa recordar que, no n.º 316 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral começou por indicar que o Grão-Ducado do Luxemburgo não apresentou nenhum argumento «demonstrativo de que o grupo Fiat/Chrysler e a FFT não constituem uma unidade económica na aceção do direito dos auxílios de Estado». Em seguida, considerou que, de qualquer modo, a FFT é integralmente controlada pela Fiat SpA, que controla, por sua vez, o grupo Fiat/Chrysler. Por último, o Tribunal Geral concluiu que, «qualquer vantagem que beneficia a FFT beneficia o referido grupo no seu conjunto, em especial se acarretar [...] condições de empréstimos, consentidas pela FFT às outras sociedades do grupo, mais vantajosas devido à diminuição da carga fiscal de que esta última beneficia».

138. É verdade que a FFT não contesta, no presente recurso, essas conclusões do Tribunal Geral. Contudo, parece-me erróneo deduzir daí o carácter inoperante do presente fundamento. Com efeito, contrariamente à Comissão, não vejo razão para interpretar a linha de raciocínio do Tribunal Geral que figura nos n.ºs 316, 317 e 318 do acórdão recorrido no sentido de que o primeiro destes números expõe a fundamentação principal e os dois últimos, apreciações puramente subsidiárias. Conforme acaba de ser exposto, o Tribunal Geral confirmou, no n.º 316 desse acórdão, a conclusão da Comissão segundo a qual a FFT e o grupo Fiat/Chrysler eram os beneficiários do auxílio em questão, e em seguida considerou, nos n.ºs 317 e 318 do referido acórdão, que a não avaliação, pela Comissão, da existência de uma vantagem económica a nível do grupo não podia ser censurada. Trata-se assim de duas componentes necessárias de uma *fundamentação unitária* destinada a demonstrar que a Comissão não tinha cometido um erro de direito quando considerou que a FFT e o grupo Fiat/Chrysler beneficiaram de uma vantagem, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Esta interpretação não é, em minha opinião, contrariada pela utilização das expressões «[a]lém disso» e «[p]or outro lado» no início dos n.ºs 317 e 318 do acórdão, conforme a Comissão alega⁶⁵.

139. No presente recurso, a FFT censura o Tribunal Geral por não ter tomado em consideração, no quadro do exame relativo à existência de uma vantagem económica, o «efeito de grupo», que obrigava a uma análise dos efeitos económicos, em todo o grupo em causa, de uma decisão antecipada em matéria de preços de transferência. Conforme a Comissão reconheceu no considerando 343 da decisão controvertida, «o mecanismo de fixação dos preços de transferência tem, pela sua própria natureza, efeitos sobre mais do que uma sociedade do grupo (um aumento dos preços de uma sociedade reduzirá o lucro de outra)». Parece-me, portanto, evidente que, se esta parte do fundamento fosse acolhida, a conclusão do Tribunal Geral segundo a qual a Comissão tinha considerado acertadamente que a FFT e o grupo Fiat/Chrysler tinham beneficiado de uma vantagem económica seria considerada inválida, o que implicaria a anulação do acórdão recorrido.

⁶⁵ Sublinho igualmente que as expressões «em todo o caso» e «mesmo supondo», que figuram no n.º 317 do acórdão recorrido, e «mesmo que assim fosse», constante do n.º 318 desse acórdão, parecem referir-se apenas à relação lógica entre esses dois números, com exclusão do n.º 316.

140. Nestas condições, entendo que a segunda parte do primeiro fundamento deve ser julgada operante.

b) Quanto ao mérito

141. Recordo que o Tribunal Geral declarou, no n.º 317 do acórdão recorrido, que, mesmo supondo que esse fator pudesse ser pertinente para efeitos da análise da existência de uma vantagem económica, nem o Grão-Ducado do Luxemburgo nem a FFT «demonstram que as reduções de imposto de que esta última beneficiária no Luxemburgo seriam «neutralizadas» por aumentos de imposto noutros Estados-Membros». Em seguida, esclareceu, no n.º 318 desse acórdão, que, mesmo que ocorresse, essa «neutralização» não permitiria considerar que a FFT ou o grupo Fiat/Chrysler não beneficiaram de uma vantagem, na medida em que a sua existência «é determinada em relação às regras normais de tributação, pelo que as regras fiscais de outro Estado-Membro não são pertinentes». Daqui se conclui, segundo o Tribunal Geral, que «uma vez demonstrado que uma empresa integrada beneficia ao abrigo de uma medida fiscal concedida por um Estado-Membro de uma redução da carga fiscal que deveria normalmente suportar nos termos das regras normais de tributação, a situação fiscal de outra empresa do grupo noutro Estado-Membro não tem incidência na existência da vantagem». Por este mesmo motivo, o Tribunal Geral rejeitou o argumento da FFT, segundo o qual, de qualquer modo, não beneficiou de nenhuma vantagem pelo facto de os seus rendimentos serem tributados ou em Itália ou no Luxemburgo.

142. Abordarei, em primeiro lugar, a crítica relativa ao n.º 317 do acórdão recorrido, a qual visa, em substância, pôr em causa a conclusão do Tribunal Geral de que a FFT não demonstrou a neutralização fiscal a nível do grupo da vantagem que lhe foi concedida, e, em seguida, a acusação relativa ao n.º 318 desse acórdão, que contesta a sua própria *pertinência* para efeitos da apreciação de uma vantagem, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

143. Quanto à crítica de que o Tribunal Geral considerou que a FFT não tinha demonstrado que a vantagem supostamente concedida era neutralizada a nível do grupo, a FFT alega, em primeiro lugar, que, no n.º 317 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral inverteu o ónus da prova ao exigir que a FFT faça prova da inexistência de uma vantagem, o que é contrário à jurisprudência clássica segundo a qual cabe à Comissão fazer prova da existência dessa vantagem.

144. Uma simples tomada em consideração da estrutura do acórdão recorrido conduz, em meu entender, à conclusão de que não é esse o caso. Observa-se, com efeito, que o n.º 317 faz parte da secção 4 do título D desse acórdão. O título D, sob a epígrafe «Quanto à segunda série de fundamentos, relativos à inexistência de uma vantagem», é composto de quatro secções, concretamente as secções 1 («Observações preliminares»), 2 («Quanto ao raciocínio a título principal da Comissão, segundo o qual a decisão antecipada em causa derogava o sistema geral do imposto sobre as sociedades do Luxemburgo»), 3 («Quanto ao raciocínio formulado a título subsidiário pela Comissão, segundo o qual a decisão antecipada em causa derogava o artigo 164.º, n.º 3, do Código dos Impostos e a Circular n.º 164/2») e 4 («Quanto ao fundamento relativo à inexistência de uma vantagem ao nível do grupo»). As secções 2 e 3, desenvolvidas respetivamente a título principal e a título subsidiário, apresentam a mesma conclusão, a saber, que a Comissão teve razão ao considerar que a decisão antecipada em causa conferia uma vantagem à FFT⁶⁶. Por conseguinte, a Comissão cumpriu o ónus que lhe incumbia de provar a existência de uma vantagem, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Nestas condições, competia à

⁶⁶ V. n.ºs 286 e 299 do acórdão recorrido.

FFT e ao Grão-Ducado do Luxemburgo, sem que isso implicasse uma inversão do ónus da prova, demonstrar que essa vantagem fora neutralizada a nível do grupo porque a redução da carga fiscal da FFT no Luxemburgo tinha sido inteiramente compensada pelo aumento da carga fiscal de outra empresa do grupo noutro Estado-Membro. Não posso, portanto, subscrever o primeiro argumento aduzido pela FFT.

145. Em segundo lugar, a FFT alega que, no n.º 317 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral se limitou a afirmar que ela não tinha produzido nenhuma prova da existência do efeito de neutralização fiscal ao nível do grupo Fiat/Chrysler, ignorando assim os numerosos argumentos por meio dos quais a FFT tinha denunciado os erros e inexatidões que levaram a Comissão a essa conclusão⁶⁷. Daqui decorre uma violação do dever de fundamentação que incumbia ao Tribunal Geral.

146. Segundo a FFT, aquela instituição apresentara um relatório de auditoria da polícia fiscal italiana e dois pareceres da Administração Fiscal italiana sobre a determinação do imposto sobre as sociedades em que se afirmava que a FFT tinha sobreavaliado os seus lucros tributáveis e, consequentemente, tinha pago no Luxemburgo um imposto sobre as sociedades demasiado elevado, devido ao montante demasiado elevado dos juros recebidos sobre os empréstimos intragrupo concedidos a uma das suas filiais (Fiat Chrysler Finance S.p.A., a seguir «FCF»). É, portanto, evidente que existia um nexo indiscutível entre os lucros da FFT e os da FCF no sentido de que um rendimento mais elevado da FFT (devido à cobrança de juros mais elevados) provocaria uma diminuição dos rendimentos da FCF (devido ao pagamento de juros mais elevados) e vice-versa. Além disso, o processo amigável ao abrigo da convenção de arbitragem destinada a evitar a dupla tributação entre a Itália e o Luxemburgo revelava que um montante mais elevado de rendimentos tributáveis no Luxemburgo implica necessariamente um menor montante de rendimentos tributáveis em Itália.

147. Com este argumento, parece-me que a FFT censura o Tribunal Geral por *não* ter tido em conta elementos de prova produzidos em primeira instância para demonstrar a existência de uma neutralização fiscal da vantagem supostamente concedida à FFT a nível do grupo Fiat/Chrysler. Se bem compreendi o argumento da FFT, torna-se necessário examinar a frase pertinente do n.º 317 do acórdão recorrido, que tem o seguinte teor: «[...] há que referir que nem o Grão-Ducado do Luxemburgo nem a FFT *demonstram* que as reduções de imposto de que esta última beneficiaria no Luxemburgo seriam “neutralizadas” por aumentos de imposto noutros Estados-Membros»⁶⁸. Ora, o verbo «demonstrar», que o Tribunal Geral parece ter escolhido com cuidado, implica claramente, em minha opinião, que os elementos de prova produzidos pela FFT foram efetivamente examinados, embora tenham sido considerados insuficientes para corroborar o argumento da FFT. Nestas condições, o argumento ora apreciado não pode, em minha opinião, ser acolhido, dado que, como resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça⁶⁹, o Tribunal Geral não pode ser obrigado a fundamentar de maneira expressa as suas apreciações quanto ao valor de cada elemento de prova que lhe foi submetido, designadamente quando considere que estes não têm interesse ou são desprovidos de pertinência para a resolução do litígio, sem prejuízo do dever de respeitar os princípios gerais e as regras processuais em matéria de ónus e de administração da prova e de não desvirtuar os elementos de prova⁷⁰.

⁶⁷ Parece-me evidente que se trata de um erro de datilografia e que a FFT pretendia, na verdade, referir-se a uma conclusão da Comissão segundo a qual o efeito no grupo Fiat/Chrysler *não era* neutro. Sublinhe-se, de qualquer modo, que, na verdade, a Comissão não tomou posição sobre a questão da neutralização fiscal a nível do grupo. V., designadamente, considerando 314 da decisão controvertida.

⁶⁸ O sublinhado é meu.

⁶⁹ V., designadamente, Acórdão de 26 de janeiro de 2017, Comissão/Keramag Keramische Werke e o. (C-613/13 P, EU:C:2017:49, n.º 39 e jurisprudência referida).

⁷⁰ Importa sublinhar, a este respeito, que, no presente caso, a FTT não invocou uma desvirtuação dos elementos de prova.

148. Atendendo às considerações anteriores, convido o Tribunal de Justiça a julgar improcedente a primeira alegação da segunda parte do primeiro fundamento.

149. No que respeita à alegação relativa à pertinência da tomada em conta da neutralização fiscal a nível do grupo, importa começar por recordar que o Tribunal Geral considerou que a existência de uma vantagem deve ser determinada por referência às regras de tributação normais, o que obsta a que se possa ter em conta as regras fiscais de outro Estado-Membro para avaliar o efeito de uma medida fiscal na situação do grupo no seu conjunto.

150. Cabe observar que o Tribunal Geral se apoia, a este respeito, no Acórdão Espanha/Comissão⁷¹. No processo que esteve na origem desse acórdão, as medidas controvertidas consistiam em vantagens fiscais na transmissão de determinadas terras e numa bonificação em empréstimos e garantias a favor dos agricultores espanhóis para atenuar os efeitos de um aumento importante do preço do gasóleo a nível mundial. O Reino de Espanha defendeu-se alegando, nomeadamente, que essas medidas não podiam ser qualificadas de ajudas de Estado pois a vantagem assim concedida era inferior àquela de que beneficiavam os agricultores de outros Estados-Membros ao abrigo das medidas adotadas por esses Estados para reduzir a tributação dos combustíveis nos respetivos territórios. O Tribunal de Justiça negou provimento a esse fundamento afirmando que «o conceito de vantagem concedida aos beneficiários de um auxílio de Estado [...] determina-se por comparação com outras empresas *do mesmo Estado-Membro* e não com empresas de outros Estados-Membros»⁷².

151. Segundo a FFT, esse acórdão não corrobora a conclusão do Tribunal Geral. Embora dele resulte claramente que o exame da existência de uma vantagem não pode implicar uma comparação entre a situação fiscal da FFT e a de outros contribuintes estabelecidos noutros Estados-Membros, em contrapartida, não se pode dele inferir que esse exame pode ignorar o efeito de grupo. A este respeito, a FFT sustenta, no essencial, que a tomada em consideração do efeito de grupo é tanto mais imperiosa quando, conforme a Comissão sublinhou no considerando 343 da decisão controvertida, «o mecanismo de fixação dos preços de transferência tem, pela sua própria natureza, efeitos sobre mais do que uma sociedade do grupo».

152. Coloca-se, portanto, a questão de saber se, contrariamente ao que o Tribunal Geral entendeu no acórdão recorrido, a Comissão era obrigada a ter em conta a *dimensão intragrupo e transfronteiriça* dos efeitos da decisão antecipada em causa quando verificou se esta decisão confere uma vantagem, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Se o tivesse feito, a Comissão poderia ter constatado, de acordo com a FFT, uma redução dos lucros ao nível do grupo ou a sua neutralização, pelo que o montante da vantagem *real* teria sido ou menor do que o montante da vantagem imediatamente perceptível ou reduzido a nada.

153. A meu ver, a resposta a esta questão impõe necessariamente que se recorde um dos limites do âmbito de aplicação das regras em matéria de auxílios de Estado.

154. É notório que o artigo 107.º, n.º 1, TFUE proíbe que os Estados-Membros procedam à concessão de qualquer vantagem indevida. A razão de ser desta proibição deve ser equiparada à das regras da União relativas à livre circulação. À semelhança destas, explica-se pela abolição progressiva das medidas regulamentares suscetíveis de impedir a livre circulação dos atores económicos⁷³.

⁷¹ Acórdão de 11 de novembro de 2004, Espanha/Comissão (C-73/03, não publicado, EU:C:2004:711).

⁷² Acórdão de 11 de novembro de 2004, Espanha/Comissão (C-73/03, não publicado, EU:C:2004:711, n.º 28). O sublinhado é meu.

⁷³ V., designadamente, Biondi, A., «The Rationale of State Aid Control: A Return to Orthodoxy», vol. 12, *CYELS*, 2010, pp. 35 a 52.

155. Mais precisamente, o objetivo das regras em matéria de auxílios de Estado é, tanto quanto se sabe, evitar uma «guerra de subvenções» («subsidies war») entre os Estados-Membros da União, que implicaria a criação de obstáculos à livre circulação de empresas, de mercadorias, de serviços, de trabalhadores e de capitais⁷⁴.

156. A proibição de conceder auxílios de Estado cobre assim as medidas, incluindo as medidas fiscais, adotadas por um Estado-Membro que sejam suscetíveis de dificultar o acesso ao seu mercado nacional. Obviamente que as regras que regulam a atividade das empresas nesse mercado, denominadas «regras de tributação normais» quando têm natureza fiscal, só podem pertencer ao ordenamento jurídico do referido Estado.

157. Nestas circunstâncias, em minha opinião, o Tribunal Geral teve razão ao considerar que as regras em vigor noutros Estados-Membros não interessam para efeitos do exame da existência de uma vantagem económica no presente caso, embora essas regras sejam suscetíveis de gerar uma redução ou uma neutralização dos lucros a nível do grupo, e, por essa razão, da vantagem real obtida por todo o grupo em causa.

158. Esta interpretação parece-me encontrar apoio em duas constatações.

159. Em primeiro lugar, parece-me evidente que a autonomia dos Estados-Membros em matéria de fiscalidade direta, conforme reconhecida, nomeadamente, por jurisprudência constante⁷⁵, não pode ser plenamente garantida se as regras de tributação normais tidas em consideração para efeitos do exame efetuado ao abrigo do artigo 107.º, n.º 1, TFUE não tiverem sido *exclusivamente* definidas pelo legislador do Estado-Membro em causa.

160. Em segundo lugar, percebe-se facilmente que, se as autoridades fiscais dos Estados-Membros fossem obrigadas a considerar o efeito das regras fiscais de outros Estados-Membros, não seriam de modo algum capazes de apreciar se as decisões antecipadas cuja adoção está prevista conferem uma vantagem económica e são, portanto, auxílios de Estado, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Nestas condições, não me parece inconcebível que essas autoridades reajam notificando à Comissão o texto de todas essas decisões antecipadas, o que faz com que a carga de trabalho desta instituição seja, no mínimo, excessiva.

161. Os outros argumentos que a FFT apresentou em apoio da tomada em consideração do efeito de grupo não são, em meu entender, suscetíveis de pôr em causa a interpretação acima proposta.

162. Para a FFT, essa tomada em consideração é conforme ao princípio enunciado pelo Tribunal Geral no n.º 47 do Acórdão Fútbol Club Barcelona/Comissão⁷⁶, segundo o qual a existência de uma vantagem económica deve ser apreciada em função dos efeitos da medida, considerados globalmente. Ora, estou plenamente consciente da existência dessa jurisprudência. Foi, de resto, precisamente no acórdão proferido no recurso de uma decisão do Tribunal Geral que o Tribunal de Justiça recentemente recordou que, para determinar se uma medida constitui um auxílio de Estado «é necessário considerar todos os elementos de direito ou de facto de que se compõe essa

⁷⁴ V. Buendía Sierra J.L. e Smulders, B. «The Limited Role of the 'Refined Economic Approach' in Achieving the Objectives of State Aid Control: Time for Some Realism», *EC State Aid Law: Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea*, Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2008.

⁷⁵ V., designadamente, Acórdão de 12 de julho de 2012, Comissão/Espanha (C-269/09, EU:C:2012:439 e jurisprudência referida).

⁷⁶ Acórdão de 26 de fevereiro de 2019 (T-865/16, EU:T:2019:113).

medida, nomeadamente os benefícios e os encargos que dela resultam, [...] e, portanto, efetuar uma apreciação da referida medida no seu conjunto tendo em conta todas as características que lhe são específicas»⁷⁷.

163. Porém, importa sublinhar que nem nesse processo nem nos processos que estiveram na origem dos acórdãos mencionados pelo Tribunal de Justiça⁷⁸ «os elementos de direito» que acompanhavam a medida estatal em causa incluíam as regras fiscais de outro Estado-Membro. Conclui-se que o caráter global da apreciação a que a Comissão está obrigada não impõe, no presente caso, que avalie se a redução do montante do imposto sobre as sociedades pago pela FFT no Luxemburgo devido à adoção da decisão antecipada em causa é compensada, integral ou parcialmente, por meio de um aumento do montante do imposto pago por outras sociedades do grupo Fiat/Chrysler a título do imposto sobre as sociedades noutros Estados-Membros.

164. A tomada em consideração do efeito de grupo é igualmente conforme, segundo a FFT, com sete acórdãos nos quais o Tribunal de Justiça declarou que a possibilidade de compensar uma vantagem só é destituída de pertinência quando essas compensações procedem de encargos «distintos» e «sem relação» com a medida fiscal equiparada a um auxílio de Estado⁷⁹. A meu ver, essa jurisprudência não é aqui pertinente. Com efeito, os encargos com que os beneficiários das medidas fiscais examinadas nesses acórdãos pretendiam compensar a vantagem económica obtida graças a essas medidas não resultavam, de modo algum, da aplicação das regras fiscais pertencentes ao ordenamento jurídico de outro Estado-Membro.

165. A FFT sublinha que o seu argumento é corroborado pelo facto de a não tomada em consideração dos efeitos da decisão antecipada a nível do grupo Fiat/Chrysler ser incompatível com a afirmação do Tribunal Geral segundo a qual qualquer vantagem que beneficia a FFT beneficia esse grupo no seu conjunto⁸⁰. Com efeito, a única interpretação proposta no contexto do presente recurso podia ser considerada coerente com esta última afirmação.

166. Este argumento adicional também não me leva a modificar a resposta que proponho que o Tribunal de Justiça dê à segunda parte do primeiro fundamento.

167. Com efeito, a FFT não põe em causa a conclusão do Tribunal Geral, constante dos n.ºs 313 e 316 do acórdão recorrido, segundo a qual o beneficiário do tratamento fiscal vantajoso concedido à FFT é o grupo Fiat/Chrysler no seu conjunto, dado que a FFT e o grupo Fiat/Chrysler formam uma unidade económica. Bem pelo contrário, a FFT aceita essa identificação do beneficiário como se se tratasse de um postulado.

168. A segunda parte do primeiro fundamento deve, portanto, em meu entender, ser julgada improcedente.

⁷⁷ Acórdão de 4 de março de 2021, Comissão/Fútbol Club Barcelona (C-362/19 P, EU:C:2021:169, n.º 63 e jurisprudência referida).

⁷⁸ Trata-se dos Acórdãos de 15 de novembro de 2011, Comissão e Espanha/Government of Gibraltar e Reino Unido (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732), e de 8 de dezembro de 2011, France Télécom/Comissão (C-81/10 P, EU:C:2011:811).

⁷⁹ Trata-se dos Acórdãos de 23 de fevereiro de 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autoridade (30/59, EU:C:1961:2); de 2 de julho de 1974, Itália/Comissão (173/73, EU:C:1974:71); de 5 de outubro de 1999, França/Comissão (C-251/97, EU:C:1999:480); de 11 de novembro de 2004, Espanha/Comissão (C-73/03, não publicado, EU:C:2004:711); e de 8 de dezembro de 2011, France Télécom/Comissão (C-81/10 P, EU:C:2011:811); bem como dos Acórdãos de 30 de novembro de 2009, França e France Télécom/Comissão (T-427/04 e T-17/05, EU:T:2009:474), e de 16 de setembro de 2013, British Telecommunications e BT Pension Scheme Trustees/Comissão (T-226/09 e T-230/09, não publicado, EU:T:2013:466).

⁸⁰ N.º 316 do acórdão recorrido.

169. À luz destas considerações, proponho ao Tribunal de Justiça que negue provimento ao primeiro fundamento na totalidade.

C. Quanto ao terceiro fundamento

1. Argumentos das partes

170. Na primeira parte do terceiro fundamento, a FFT sustenta que o Tribunal Geral se limitou a subscrever, pura e simplesmente, o princípio da plena concorrência inovador e mal definido pela Comissão. A consequência direta dessa abordagem é permitir que Comissão molde o âmbito desse princípio à sua vontade, o que implica uma grande incerteza jurídica tanto para os Estados-Membros como para as empresas. Esta incerteza é agravada pela natureza quase retroativa da aplicação, pela Comissão, do princípio da plena concorrência aos acordos fiscais individuais. Por conseguinte, o facto de o Tribunal Geral ter analisado inadequadamente o âmbito desse princípio compromete gravemente a aptidão das empresas para prever e planificar as suas obrigações fiscais.

171. A Comissão responde que essa parte do fundamento deve ser considerada inoperante. Quanto ao mérito, considera igualmente que essa parte do fundamento, que no essencial reproduz o segundo fundamento do presente recurso, não pode ser acolhida. A este respeito, a Comissão alega, nomeadamente, que o âmbito e o conteúdo do princípio da plena concorrência são extremamente claros, pois o Tribunal Geral indicou que, por força do direito fiscal luxemburguês, as transações entre operadores económicos interligados devem ser apreciadas para efeitos fiscais como se tivessem sido celebradas em condições de plena concorrência entre operadores económicos não interligados.

172. Na segunda parte do terceiro fundamento, a FFT considera que o Tribunal Geral violou o princípio da segurança jurídica ao confirmar, nos n.ºs 339 a 359 do acórdão recorrido, a presunção de seletividade que a Comissão atribuiu à medida em causa. No presente caso, nada permite afirmar que essa medida constitui um auxílio individual e que a presunção de seletividade decorrente da jurisprudência do Tribunal de Justiça tem aqui aplicação. A confirmação dessa presunção associada às decisões fiscais antecipadas dá origem, segundo a FFT, a uma insegurança jurídica considerável para as empresas e os Estados-Membros.

173. A Comissão responde que essa parte do fundamento também deve ser considerada inoperante. Considera que a referida parte do fundamento também é improcedente pois a FFT não apresentou nenhum argumento para sustentar a censura feita ao Tribunal Geral por ter violado o princípio da segurança jurídica ao invocar uma presunção de seletividade em relação a medidas fiscais individuais. A Comissão sustenta, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça, que não se pode considerar que uma decisão antecipada individual em matéria de preços de transferência foi tomada no quadro de um regime de auxílios, como o Tribunal Geral confirmou no acórdão recorrido.

2. Quanto à primeira parte do fundamento

a) Quanto ao carácter operante

174. A Comissão entende que a primeira parte do terceiro fundamento é inoperante, porquanto, mesmo admitindo que fosse acolhida, não poderia conduzir à anulação do acórdão recorrido. Este fundamento assenta na afirmação de que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao avaliar a utilização, pela Comissão, de um princípio da plena concorrência *ad hoc*, cujo fundamento jurídico é errado, em apoio da sua conclusão principal relativa à existência de uma vantagem seletiva. Ora, mesmo que essa afirmação fosse exata, o que a Comissão contesta, a decisão controvertida inclui uma linha de raciocínio subsidiária com um fundamento jurídico diferente, a saber, o artigo 164.º, n.º 3, do Código dos Impostos e a Circular n.º 164/2, linha de raciocínio essa que foi confirmada pelo Tribunal Geral sem ser posta em causa pela FFT.

175. Considero, contrariamente à Comissão, que a primeira parte do terceiro fundamento do presente recurso não pode ser declarada inoperante, pelos mesmos motivos que aqueles que expus nos n.ºs 52 a 54 das presentes conclusões.

b) Quanto ao mérito

176. Importa desde logo esclarecer que, na presente parte do fundamento, a FFT alega, no essencial, que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao não censurar a insuficiente caracterização do *âmbito* do princípio da plena concorrência pela Comissão por violação do princípio da segurança jurídica. Assim, contrariamente ao que a Comissão defende, o objeto desta parte do fundamento deve ser distinguido do segundo fundamento, na medida em que, contrariamente a este, não visa contestar a definição do *fundamento jurídico* do princípio da plena concorrência decorrente do acórdão recorrido.

177. Todavia, importa formular algumas considerações preliminares sobre o princípio da segurança jurídica.

178. O princípio da segurança jurídica, que é um princípio geral do direito da União e se aplica, portanto, aos atos das instituições, dos órgãos e dos organismos da União, exige, segundo jurisprudência constante, que as normas jurídicas sejam claras e precisas e que a sua aplicação seja previsível⁸¹. Mais particularmente, esse princípio implica examinar se um ato jurídico da União permite aos interessados conhecer com exatidão e sem ambiguidade a extensão dos seus direitos e obrigações e agir em conformidade⁸². Este imperativo impõe-se com especial rigor quando se trata de um ato suscetível de comportar consequências financeiras⁸³.

179. Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o princípio da segurança jurídica está intrinsecamente ligado à produção normativa da União e das autoridades nacionais, quando aplicam o direito da União, e permite uma fiscalização jurisdicional das imperfeições suscetíveis de levar a uma aplicação incerta do ato normativo em questão⁸⁴.

⁸¹ Acórdão de 11 de setembro de 2019, Călin (C-676/17, EU:C:2019:700, n.º 50 e jurisprudência referida).

⁸² Acórdão de 29 de março de 2011, ThyssenKrupp Nirosta/Comissão (C-352/09 P, EU:C:2011:191, n.º 81).

⁸³ Acórdão de 23 de setembro de 2020, Espanha e o./Comissão (T-515/13 RENV e T-719/13 RENV, EU:T:2020:434, n.º 194).

⁸⁴ V. Puissochet J. e Legal H., «Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes», *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n.º 11, 2001.

180. Conforme decorre da jurisprudência relativa aos auxílios de Estado, o princípio da segurança jurídica tem um âmbito mais limitado em relação às decisões administrativas. Nesse domínio, o Tribunal de Justiça apenas reconheceu a existência de uma violação do princípio da segurança jurídica quando estava em causa um comportamento adotado pela Comissão antes ou durante o *procedimento* que levou à adoção de uma decisão de recuperação do auxílio de Estado⁸⁵.

181. No presente caso, o princípio da segurança jurídica é invocado contra a utilização do princípio da plena concorrência para efeitos da apreciação do requisito da vantagem, *pelo facto de o âmbito deste princípio não estar definido*. O objeto desta contestação é, por outras palavras, o mérito de uma apreciação da Comissão sobre a *qualificação de uma medida estatal de auxílio de Estado*. Todavia, o mérito dessa apreciação não pode ser posto em causa na perspetiva da sua conformidade com o princípio da segurança jurídica. A posição inversa equivaleria a proibir que a Comissão adotasse novas abordagens na aplicação das regras jurídicas e condená-la-ia, assim, a cristalizar a sua posição no tempo. Em especial, essa interpretação significaria que a Comissão ficava impedida de utilizar qualquer critério de referência inédito para guiar a sua avaliação da existência de uma vantagem, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.

182. Para a jurisprudência acima referida, e devido ao facto de a crítica da FFT incidir, em definitivo, sobre a constatação da existência de uma vantagem para efeitos da qualificação da decisão fiscal antecipada em causa de auxílio de Estado, importa concluir que princípio da segurança jurídica não pode ser validamente invocado no caso vertente. Por conseguinte, não é possível imputar ao Tribunal Geral um erro de direito por não ter censurado a definição do âmbito do princípio da plena concorrência conforme resulta da decisão controvertida. A primeira parte do terceiro fundamento deve, portanto, em meu entender, ser julgada improcedente.

183. De qualquer modo, o Tribunal Geral teve razão ao considerar, em resposta aos argumentos apresentados, respetivamente, pela FFT e pelo Grão-Ducado do Luxemburgo e que constam dos n.ºs 155 e 176 do acórdão recorrido, que a Comissão tinha caracterizado suficientemente o âmbito e o conteúdo do princípio da plena concorrência aplicado na decisão controvertida, e que essa caracterização não se prestava assim a críticas no que toca à margem excessivamente ampla do poder de apreciação reconhecido à Comissão na aplicação desse princípio. Penso, nomeadamente, nas afirmações do Tribunal Geral segundo as quais o princípio da plena concorrência é «um instrumento que permite fiscalizar se as transações intragrupo são remuneradas como se tivessem sido negociadas entre empresas independentes» e o exame à luz desse princípio «consiste [...] em examinar se o método de determinação dos preços de transferência aprovado na decisão antecipada em causa permite chegar a uma aproximação fiável de um resultado de mercado».

184. No que respeita ao argumento da FFT de que um poder de apreciação da Comissão excessivamente amplo resulta do facto de, conforme o Tribunal Geral declarou no n.º 413 do acórdão recorrido, as orientações da OCDE não serem «vinculativ[a]s para a Comissão» e «não terem influência» na sua análise, é difícil perceber como esse argumento poderia corroborar a violação do princípio da segurança jurídica censurada à Comissão, numa decisão individual como a decisão controvertida. Efetivamente, para efeitos da sua análise da existência de uma vantagem económica, essa instituição refere-se amplamente às regras de aplicação do princípio da plena concorrência previstas por essas orientações, conforme confirmado pelo Tribunal Geral no n.º 176 do acórdão recorrido.

⁸⁵ V., designadamente, Acórdão de 8 de dezembro de 2011, France Télécom/Comissão (C-81/10 P, EU:C:2011:811, n.ºs 99 a 108).

185. É, portanto, erróneo sustentar que Tribunal Geral deveria ter censurado a decisão controvertida por a Comissão não ter precisado nem o âmbito nem o conteúdo do princípio da plena concorrência.

186. Esta conclusão não pode ser posta em causa, segundo creio, pelo argumento da FFT em que esta afirma que o Tribunal Geral deveria ter referido a natureza «quasi-retroativa» da aplicação, pela Comissão, do princípio da plena concorrência aos acordos fiscais individuais. Essa natureza explica-se, segundo a FFT, pelo facto de a Comissão poder, ao abrigo do artigo 107.º TFUE, reabrir e examinar esses acordos fiscais individuais para verificar se não são auxílios de Estado ilegais, impedindo assim tanto as autoridades fiscais nacionais como as empresas beneficiárias de apreciar e prever de forma razoável se um acordo fiscal será ou não impugnado com sucesso pela Comissão.

187. A este respeito, cabe observar que essa qualificação pode *prima facie* evocar uma situação jurídica de incompatibilidade com o princípio da segurança jurídica. Com efeito, este princípio obsta normalmente à aplicação retroativa das normas substantivas de direito da União, autorizando-a apenas na medida em que resulte claramente dos seus próprios termos, da sua finalidade ou da sua economia que tal efeito lhes deve ser atribuído⁸⁶. É, porém, evidente que a FFT qualifica a aplicação do princípio da plena concorrência pela Comissão de «quase retroativa» pela simples razão de que implica o exame de acordos fiscais *já celebrados* pela Administração Fiscal nacional com as empresas em causa. Essa aplicação não só não tem nenhuma ligação com a retroatividade, como constitui a realização típica da missão de controlo dos auxílios de Estado confiada à Comissão. Quando uma empresa beneficia de uma medida estatal de apoio económico sem a Comissão ter sido previamente informada, esta pode proceder ao exame dessa medida ao abrigo dos artigos 107.º e 108.º TFUE.

188. Não me passou despercebido que os acordos fiscais em causa foram concluídos precisamente para que houvesse segurança jurídica relativamente ao montante do imposto devido pela empresa que nele é parte. Todavia, esta conclusão não me parece suscetível de permitir uma exceção à regra decorrente da jurisprudência segundo a qual as empresas que beneficiam de medidas estatais de apoio económico não podem invocar uma confiança legítima — a «vertente subjetiva do princípio objetivo da segurança jurídica»⁸⁷ — na sua legalidade se essas medidas tiverem sido concedidas com observância do procedimento de notificação dos auxílios de Estado⁸⁸.

189. Nestas circunstâncias, a primeira parte do terceiro fundamento não pode, em meu entender, ser acolhida.

3. Quanto à segunda parte

a) Quanto ao carácter operante

190. No que respeita à segunda parte do terceiro fundamento, a Comissão sustenta que também deve ser rejeitada por ser inoperante. Segundo a Comissão, a decisão controvertida também confirmou a seletividade da decisão antecipada em causa através da análise em três etapas

⁸⁶ V., a este respeito, designadamente, Acórdão de 6 de outubro de 2015, Comissão/Andersen (C-303/13 P, EU:C:2015:647).

⁸⁷ Simon, D. «La confiance légitime en droit communautaire: vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte?», *Le rôle de la volonté dans les actes juridiques. Études à la mémoire du professeur Alfred Rieg*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 733.

⁸⁸ V. Acórdão de 22 de abril de 2008, Comissão/Salzgitter (C-408/04 P, EU:C:2008:236, n.º 104 e jurisprudência referida).

aplicável aos regimes de auxílios, e o Tribunal Geral aprovou-a nos n.ºs 360 a 366 do acórdão recorrido. Dado a FFT não ter contestado estes aspetos no presente recurso, a conclusão relativa à seletividade da decisão fiscal antecipada em causa permanece válida mesmo que a presente parte do fundamento seja julgada procedente.

191. Importa observar que, na decisão controvertida, a seletividade é apreciada através do recurso não apenas a uma presunção, mas também à análise em três etapas, anteriormente descrita nas presentes conclusões. Efetuada a título subsidiário, essa análise foi validada pelo Tribunal Geral nos n.ºs 360 a 366 do acórdão recorrido.

192. A este propósito, parece-me necessário recordar, como o Tribunal Geral fez no n.º 361 do acórdão recorrido, que as duas primeiras etapas da referida análise, ou seja, as relativas, respetivamente, à determinação do quadro de referência e à verificação da existência de uma derrogação a esse quadro, foram examinadas *de forma concomitante* com a vantagem económica e que a questão de saber se a decisão antecipada derroga o quadro de referência, independentemente de ser o mais alargado ou o mais limitado, *coincidia* com a constatação da vantagem fiscal conferida à empresa beneficiária.

193. Atentos estes aspetos, limito-me a sublinhar que esta mesma análise subsidiária não poderia conservar a sua validade caso o Tribunal de Justiça decidisse censurar, no acórdão a proferir, as conclusões do Tribunal Geral relativas ao fundamento jurídico do princípio da plena concorrência, conforme o convido a fazer nas minhas Conclusões relativas ao processo C-898/19 P, Irlanda/Comissão e o., o que por sua vez teria o efeito de infirmar toda a sua avaliação da vantagem seletiva, na sua linha de raciocínio a título principal e a título subsidiário.

194. Sugiro, portanto, ao Tribunal de Justiça que declare que a segunda parte do terceiro fundamento não é inoperante.

b) Quanto ao mérito

195. Recorde-se, a título preliminar, que a presunção de seletividade foi evocada pela primeira vez no Acórdão Comissão/MOL, no qual o Tribunal de Justiça indicou que «a exigência de seletividade diverge consoante a medida em causa seja encarada como regime geral de auxílio ou como auxílio individual», para em seguida acrescentar que «[n]este último caso, a identificação da vantagem económica permite, em princípio, presumir a sua seletividade»⁸⁹. Trata-se de uma presunção elidível, cuja aplicação está sujeita a uma dupla condição, a saber, a existência de uma vantagem na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE e a natureza individual da medida em causa.

196. Esta parte do fundamento comporta, em minha opinião, duas alegações distintas. No que respeita à primeira, a FFT invoca a violação da segurança jurídica pois, devido à aprovação da presunção de seletividade pelo Tribunal Geral, a qualificação da decisão antecipada em causa de auxílio de Estado apenas dependia do exame da existência de uma vantagem económica, exame esse que é levado a cabo através da aplicação de um princípio, como o da plena concorrência, cujo fundamento jurídico é incerto e o âmbito está mal definido. A este respeito, basta sublinhar que as premissas desta alegação, a saber, a incerteza quanto ao fundamento jurídico do princípio da plena concorrência e a não definição do seu âmbito, foram já refutadas nas presentes

⁸⁹ Acórdão de 4 de junho de 2015 (C-15/14 P, EU:C:2015:362, n.º 60).

conclusões, quando da análise da primeira parte do segundo fundamento e da primeira parte do terceiro fundamento. A alegação em causa deve, portanto, em minha opinião, ser julgada improcedente.

197. Quanto à segunda alegação, relativa à legalidade da aplicação da presunção de seletividade no presente caso, importa recordar que o Tribunal Geral concluiu pela natureza individual da decisão antecipada em causa no termo de uma análise, efetuada nos n.ºs 342 e 343 do acórdão recorrido, à luz das definições de «auxílio individual» e de «regime de auxílios» constantes, respetivamente, do artigo 1.º, alínea e), e do artigo 1.º, alínea d), do Regulamento (UE) 2015/1589⁹⁰.

198. A primeira dessas disposições caracteriza, em substância, o auxílio individual como um auxílio que não é concedido ao abrigo de um regime de auxílios, enquanto a segunda subordina a qualificação de «regime de auxílios» atribuída a uma medida estatal à reunião de três requisitos cumulativos. Primeiro, podem ser concedidos auxílios individuais a empresas com base numa disposição. Segundo, não é necessária nenhuma medida de execução suplementar para a concessão desses auxílios. Terceiro, as empresas às quais podem ser concedidos auxílios individuais devem ser definidas «de forma geral e abstrata»⁹¹. Conforme o Tribunal Geral indicou nos n.ºs 346 e 347 do acórdão recorrido e o Tribunal de Justiça recentemente confirmou, o cumprimento dos requisitos acima enumerados implica, designadamente, que os elementos essenciais do regime de auxílios resultem das disposições identificadas como sendo o fundamento jurídico desse regime, e que a Administração Fiscal nacional que adota a medida não disponha de nenhuma margem de apreciação que lhe permita ter influência no montante do auxílio, nas suas características ou nas condições em que é concedido⁹².

199. Sublinho, à semelhança da Comissão, que a FFT não apresentou nenhum elemento em apoio do seu argumento segundo o qual a decisão antecipada em causa não constitui uma medida individual. Decorre daqui que a segunda parte do terceiro fundamento não pode, em meu entender, ser acolhida.

200. De qualquer modo, a conclusão do Tribunal Geral que qualifica de «medida individual» a decisão fiscal antecipada em causa não se presta, em minha opinião, a nenhuma crítica. Em especial, parece justo considerar, conforme o Tribunal Geral fez no n.º 352 do acórdão recorrido, que, quando da adoção de uma decisão antecipada, a Administração Fiscal luxemburguesa «dispõe de uma margem de apreciação para avaliar, à luz das circunstâncias de cada caso, o melhor método para calcular o montante tributável de cada sociedade que apresente um pedido de decisão antecipada». Além disso, parece difícil pôr em causa a identificação, no n.º 351 do acórdão recorrido, dos elementos essenciais do auxílio com os elementos constitutivos da vantagem económica, ou seja, «a aprovação de um método de determinação da remuneração da FFT com base numa segmentação dos capitais próprios e na aplicação de taxas de rendimento diferentes em função dessa segmentação». Se esta premissa for aceite, não restam dúvidas de que esses elementos apenas resultam, no presente caso, da decisão antecipada em causa, e não das disposições do ordenamento jurídico nacional com base nas quais a decisão antecipada foi adotada, a saber, o artigo 164.º, n.º 3, do Código dos Impostos e a Circular n.º 164/2. Sugiro, portanto, ao Tribunal de Justiça que julgue improcedente a segunda parte do terceiro fundamento.

⁹⁰ Regulamento do Conselho, de 13 de julho de 2015, que estabelece as regras de execução do artigo 108.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (JO 2015, L 248, p. 9).

⁹¹ Acórdão de 16 de setembro de 2021, Comissão/Bélgica e Magnetrol International (C-337/19 P, EU:C:2021:741, n.º 60).

⁹² Acórdão de 16 de setembro de 2021, Comissão/Bélgica e Magnetrol International (C-337/19 P, EU:C:2021:741, n.º 105).

201. Para ser exaustivo, é necessário, em minha opinião, acrescentar um esclarecimento. Quando sustentaram no Tribunal Geral que a decisão antecipada em causa devia ser considerada um auxílio concedido ao abrigo do regime de auxílios, as recorrentes em primeira instância não alegaram que este regime se fundava no artigo 164.º, n.º 3, do Código dos Impostos e na Circular n.º 164/2, conjuntamente e numa *prática constante da Administração Fiscal luxemburguesa* nas decisões antecipadas relativas a outras sociedades de financiamento e tesouraria que não a FFT. Se a existência dessa prática administrativa constante tivesse sido confirmada, a resposta que preconizo no final do número anterior das presentes conclusões seria provavelmente a contrária.

202. Isso seria a consequência da tomada em consideração da interpretação do conceito de «regime de auxílios» consagrado no artigo 1.º, alínea d), do Regulamento 2015/1589, fornecida recentemente pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Comissão/Bélgica e Magnetrol International a propósito das isenções fiscais dos lucros excedentários concedidas pelas autoridades belgas sob a forma de decisões antecipadas. Com efeito, quando do exame relativo ao cumprimento do primeiro requisito previsto por aquele artigo, o Tribunal de Justiça esclareceu que a «disposição» do regime em que se funda a concessão de auxílios individuais também pode ser uma prática administrativa constante das autoridades fiscais de um Estado-Membro «quando essa prática revela uma “abordagem sistemática”, cujas características correspondem às exigências previstas no [referido] artigo», e que a tomada em consideração dessa prática administrativa não está limitada às situações em que não existe uma norma legal que justifique o regime em questão⁹³. Ora, conforme resulta desse acórdão, a existência dessa prática administrativa implica de um modo geral que os outros requisitos estejam igualmente preenchidos, dado que o Tribunal de Justiça considera que os requisitos previstos no artigo 1.º, alínea d), do Regulamento 2015/1589 estão «intrinsecamente ligados»⁹⁴.

203. Atento o que precede, proponho ao Tribunal de Justiça que negue provimento a todo o terceiro fundamento do presente recurso.

D. Conclusão sobre o presente recurso

204. Atendendo às considerações expostas, proponho que o Tribunal de Justiça negue provimento ao presente recurso na totalidade.

IV. Quanto às despesas

205. Nos termos do artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, se o recurso for julgado improcedente o Tribunal de Justiça decidirá sobre as despesas.

206. Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, aplicável ao presente processo por força do artigo 184.º, n.º 1, desse mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da FFT nas despesas, há que a condenar nas despesas em que a Comissão incorreu no presente processo.

⁹³ Acórdão de 16 de setembro de 2021 (C-337/19 P, EU:C:2021:741, n.ºs 80 e 81).

⁹⁴ V., designadamente, Acórdão de 16 de setembro de 2021, Comissão/Bélgica e Magnetrol International (C-337/19 P, EU:C:2021:741, n.ºs 106 e 121).

207. De acordo com o disposto no artigo 140.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, os Estados-Membros e as instituições que intervenham no litígio devem suportar as suas próprias despesas. A Irlanda, que interveio no processo, deve, portanto, suportar as despesas em que incorreu no contexto do presente recurso.

V. Conclusão

208. Atendendo a estas considerações, proponho ao Tribunal de Justiça que se pronuncie do seguinte modo:

- 1) É negado provimento ao recurso.
- 2) A Fiat Chrysler Finance Europe é condenada a suportar as suas próprias despesas, bem como as despesas efetuadas pela Comissão Europeia no âmbito do presente recurso.
- 3) A Irlanda é condenada a suportar as suas próprias despesas efetuadas no âmbito do presente recurso.