



Bruxelles, le 4.10.2017  
C(2017) 6740 final

**DÉCISION DE LA COMMISSION**

**du 4.10.2017**

**CONCERNANT L'AIDE D'ÉTAT SA.38944 (2014/C) (ex 2014/NN) mise à exécution  
par le Luxembourg en faveur d'Amazon**

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(Le texte en langue française est le seul faisant foi)

# DÉCISION DE LA COMMISSION

du 4.10.2017

## CONCERNANT L'AIDE D'ÉTAT SA.38944 (2014/C) (ex 2014/NN) mise à exécution par le Luxembourg en faveur d'Amazon

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(Le texte en langue française est le seul faisant foi)

<p>Dans la version publique de la présente décision, des informations ont été supprimées conformément aux articles 30 et 31 du règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Ces articles concernent notamment la non-divulgence des informations couvertes par le secret professionnel. Les informations supprimées sont indiquées au moyen de crochets [...].</p>		<p style="text-align: center;">VERSION PUBLIQUE</p> <p>Ce document est publié uniquement pour information.</p>
--	--	--

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 108, paragraphe 2, premier alinéa,

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son article 62, paragraphe 1, point a),

après avoir invité les intéressés à présenter leurs observations conformément auxdits articles<sup>1</sup> et vu leurs observations,

considérant ce qui suit:

### 1. PROCEDURE

- (1) Par lettre du 24 juin 2014, la Commission a adressé au Luxembourg une demande de renseignements concernant sa pratique en matière de décisions fiscales anticipatives vis-à-vis d'Amazon. Dans cette lettre, la Commission demandait au Luxembourg de confirmer qu'Amazon est assujettie à l'impôt dans ce pays et de préciser l'importance des activités du groupe Amazon bénéficiant d'une réduction d'impôt

<sup>1</sup> JO C 44 du 6.2.2015, p. 13.

dans le cadre du régime d'imposition pour la propriété intellectuelle. En outre, la Commission a demandé toutes les décisions fiscales anticipatives s'adressant au groupe Amazon qui étaient toujours en vigueur. Par courriel du 18 juillet 2014, le Luxembourg a demandé une prorogation du délai fixé pour répondre à la lettre de la Commission du 24 juin 2014, prorogation qui lui a été accordée<sup>2</sup>.

- (2) Le 4 août 2014, le Luxembourg a communiqué sa réponse à la demande de la Commission du 24 juin 2014, à laquelle étaient annexés notamment une lettre du 6 novembre 2003 adressée par l'Administration des contributions directes (l'«administration fiscale luxembourgeoise») à Amazon.com, Inc. (la «décision fiscale anticipative en cause» ou «DFA en cause»), une lettre du 23 octobre 2003 d'Amazon.com, Inc. et une lettre du 31 octobre 2003 rédigée par [Advisor 1]<sup>(\*)</sup> pour le compte d'Amazon.com, Inc., adressées à l'administration fiscale luxembourgeoise et demandant une décision fiscale anticipative (ci-après désignées collectivement la «demande de DFA»), et les rapports financiers annuels d'Amazon EU Société à responsabilité limitée (ci-après «LuxOpCo») <sup>3</sup>, d'Amazon Europe Holding Technologies SCS («LuxSCS») <sup>4</sup>, d'Amazon Services Europe Société à responsabilité limitée («ASE»), d'Amazon Media EU Société à responsabilité limitée («AMEU») et d'autres entités du groupe Amazon Luxembourg.
- (3) Le 7 octobre 2014, la Commission a adopté une décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen prévue à l'article 108, paragraphe 2, du TFUE au sujet de la DFA en cause au motif qu'elle conservait des doutes sérieux quant à la compatibilité de cette mesure avec le marché intérieur (la «décision d'ouverture») <sup>5</sup>. Dans cette décision, le Luxembourg était invité à fournir des renseignements complémentaires sur la DFA en cause <sup>6</sup>. Par lettres des 3 et 5 novembre 2014, le Luxembourg a demandé une prorogation du délai fixé pour répondre à la décision d'ouverture.
- (4) Par lettre du 21 novembre 2014, le Luxembourg a présenté ses observations sur la décision d'ouverture. À cette lettre était joint notamment un rapport portant sur les prix de transfert, rédigé par [Advisor 2] pour le compte d'Amazon (le «rapport PT»), qui n'avait pas été précédemment transmis à la Commission.
- (5) Le 6 février 2015, la décision d'ouverture a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* <sup>7</sup>. Les intéressés ont été invités à présenter leurs observations sur cette décision.
- (6) Par lettre du 13 février 2015, la Commission a adressé au Luxembourg une demande de renseignements complémentaire. Dans cette lettre, la Commission a également demandé au Luxembourg de l'autoriser à contacter directement Amazon pour obtenir les renseignements demandés si ceux-ci n'étaient pas en possession du Luxembourg.

---

<sup>2</sup> Sauf indication contraire, la Commission a accepté toutes les demandes de prorogation de délai soumises par le Luxembourg et par Amazon.

<sup>\*</sup> *Confidential information.*

<sup>3</sup> Le nom LuxOpCo est utilisé par Amazon dans ses demandes de DFA des 23 octobre 2003 et 31 octobre 2003.

<sup>4</sup> Le nom LuxSCS est utilisé par Amazon dans ses demandes de DFA des 23 octobre 2003 et 31 octobre 2003.

<sup>5</sup> Il y a eu plusieurs échanges portant sur des éléments confidentiels, qui ne sont toutefois pas mentionnés séparément dans cette section.

<sup>6</sup> JO C 44 du 6.2.2015, p. 30.

<sup>7</sup> JO C 44 du 6.2.2015, p. 13.

Le 24 février 2015, le Luxembourg a demandé une prorogation du délai fixé pour répondre à la demande de renseignements adressée par la Commission.

- (7) Par lettre du 5 mars 2015, Amazon a présenté ses observations sur la décision d'ouverture. Les tiers suivants ont également présenté des observations sur la décision d'ouverture: Oxfam le 14 janvier 2015, la Bundesarbeitskammer le 4 février 2015, Fedil le 27 février 2015, la Booksellers Association (la «BA») le 3 mars 2015, le Syndicat de la librairie française (le «SLF») le 4 mars 2015, la Fédération européenne et internationale des librairies (l'«EIBF») le 4 mars 2015, ATOZ S.A. le 5 mars 2015, la Computer and Communications Industry Association (la «CCIA») le 5 mars 2015 et le European Policy Information Center («EPICENTER») le 5 mars 2015. En outre, la Fédération des éditeurs européens (la «FEE») et le Syndicat des distributeurs de loisirs culturels (le «SDLC») ont tous deux déclaré, le 5 mars 2015, qu'ils soutenaient la position de l'EIBF.
- (8) Le 12 mars 2015, la Commission et le Luxembourg se sont entretenus par téléconférence, lors de laquelle le Luxembourg a assuré à la Commission qu'il serait en mesure d'apporter, le 17 mars 2015 au plus tard, une réponse exhaustive à la demande de renseignements de la Commission du 13 février 2015.
- (9) Par lettre du 17 mars 2015, le Luxembourg a partiellement répondu à la demande de renseignements de la Commission du 13 février 2015. Il expliquait par ailleurs que les renseignements manquants, en particulier ceux relatifs à certaines relations contractuelles entre des entités d'Amazon au Luxembourg et des tiers, n'étaient pas en sa possession.
- (10) Le 19 mars 2015, la Commission a transmis au Luxembourg les observations de tiers sur la décision d'ouverture.
- (11) Par courriel du 19 mars 2015, Amazon a présenté l'accord de répartition des coûts (l'«ARC») modifié et reformulé conclu entre LuxSCS et deux entités du groupe Amazon aux États-Unis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, accord qui a été à nouveau modifié et reformulé le 2 juillet 2009 (avec effet à compter du 5 janvier 2009), puis à nouveau modifié avec effet à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014<sup>8</sup>.
- (12) Par des échanges de courriels des 18, 19 et 20 mars 2015, la Commission a indiqué au Luxembourg que sa réponse du 17 mars 2015 à la demande de renseignements de la Commission du 13 février 2015 était incomplète, et elle lui a posé d'autres questions afin d'obtenir des éclaircissements.
- (13) Le 20 mars 2015, le Luxembourg a accepté que la Commission adresse ses questions directement à Amazon. Le 26 mars 2015, la Commission a informé le Luxembourg que, conformément à l'article 6 *bis* du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil<sup>9</sup>, elle

---

<sup>8</sup> Documents internes d'Amazon: Amended and Restated Agreement to share Costs and Risks of Intangible Development (accord modifié et reformulé sur la répartition des coûts et des risques liés à la mise au point des actifs incorporels) conclu et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005, accord modifié et reformulé sur la répartition des coûts et des risques liés à la mise au point des actifs incorporels conclu le 2 juillet 2009 avec effet au 5 janvier 2009, et première modification apportée à l'accord modifié et reformulé sur la répartition des coûts et des risques liés à la mise au point des actifs incorporels conclu en février 2014 avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2014.

<sup>9</sup> Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE (JO L 83 du 27.3.1999, p. 1). Le règlement (CE) n° 659/1999 a été abrogé et remplacé par le règlement (UE) 2015/1589 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le

avait signalé que la procédure formelle d'examen à l'égard de la DFA en cause était inopérante à cette date. Sur cette base, et avec l'autorisation du Luxembourg<sup>10</sup>, la Commission, conformément à l'article 6 *bis*, paragraphe 6, du règlement (CE) n° 659/1999, a demandé à Amazon le 26 mars 2015 (la «demande de renseignements concernant le marché») de lui fournir tous les accords conclus par Amazon depuis 2000 en vertu desquels les droits de propriété intellectuelle («PI») d'Amazon étaient donnés en licence ou mis à disposition d'une autre manière (les «accords sur la PI»), ainsi que tout ARC et/ou accord d'entrée conclu entre LuxSCS et d'autres entités du groupe Amazon. Amazon a également été invitée à fournir des renseignements sur les activités de LuxSCS et les comptes financiers des filiales d'Amazon en dehors du Luxembourg et à expliquer ou rapprocher certaines données financières. Enfin, des renseignements sur les récentes modifications de la structure juridique du groupe Amazon au Luxembourg ont été demandés.

- (14) Par lettre du 20 avril 2015, le Luxembourg a demandé à la Commission d'expliquer le but d'une réunion que celle-ci avait eue avec Oxfam et Eurodad et dont le Luxembourg n'avait pas été informé. Il a également demandé que la décision d'envoyer la demande de renseignements concernant le marché ne soit pas publiée.
- (15) Le 4 mai 2015, Amazon a partiellement répondu à la demande de renseignements de la Commission du 26 mars 2015. Amazon a également confirmé que sa structure au Luxembourg avait été modifiée en 2014 et qu'une nouvelle décision fiscale anticipative avait été rendue par le Luxembourg sur cette base, mais elle a expliqué que la modification était dénuée de pertinence aux fins de l'examen réalisé par la Commission.
- (16) Le 8 mai 2015, une réunion a eu lieu entre la Commission, le Luxembourg et Amazon. Par lettre du 12 juin 2015, Amazon a présenté des observations complémentaires à la suite de cette réunion. Amazon a également fourni une liste d'accords sur la PI, qu'elle a dénommés «accords M.com», en vertu desquels Amazon a mis à la disposition de tiers indépendants la PI liée à sa technologie de plateforme.
- (17) Par lettre du 13 mai 2015, le Luxembourg a présenté ses observations concernant les observations de tiers sur la décision d'ouverture.
- (18) Par lettre du 3 juillet 2015, la Commission a rappelé à Amazon qu'il restait certains renseignements à fournir, en particulier au sujet des accords sur la PI, et elle a demandé des renseignements complémentaires.
- (19) Par lettre du 10 juillet 2015 (de nouveau transmise le 23 juillet 2015), le Luxembourg a soumis une déclaration concernant la non-rétroactivité d'une décision finale négative de la Commission.
- (20) Par lettres des 24 et 31 juillet 2015, Amazon a fourni une réponse partielle à la demande de la Commission du 3 juillet 2015, qui comprenait des renseignements sur les accords M.com. Compte tenu de ces réponses, Amazon a considéré qu'elle avait

---

fonctionnement de l'Union européenne (texte codifié) (JO L 248 du 24.9.2015, p. 9), avec effet au 14 octobre 2015. Les références faites au règlement (CE) n° 659/1999 s'entendent comme faites au règlement (UE) 2015/1589 et sont à lire selon le tableau de correspondance figurant à l'annexe II de ce dernier règlement.

<sup>10</sup> Voir le considérant (13).

entièrement répondu à la demande de renseignements concernant les accords sur la PI, étant donné que, selon Amazon, aucun autre accord sur la PI qu'elle avait conclu n'était comparable à l'accord de licence sur la propriété intellectuelle conclu entre LuxSCS et LuxOpCo à la date du 30 avril 2006 (l'«accord de licence»)<sup>11</sup>. Amazon a également demandé une prorogation du délai fixé pour transmettre les autres renseignements demandés par la Commission.

- (21) Par lettre du 31 juillet 2015, la Commission a rappelé à Amazon tous les renseignements demandés restant à fournir, en particulier des renseignements exhaustifs sur tous les accords sur la PI conclus par Amazon depuis 2000. Elle a aussi demandé à Amazon de fournir la nouvelle décision fiscale anticipative que le Luxembourg a prise à son égard en 2014, qui était mentionnée dans la lettre du Luxembourg du 4 août 2014 et dans la lettre d'Amazon du 4 mai 2015.
- (22) Par lettre du 21 août 2015, Amazon a répondu à la demande de la Commission, mais sans fournir de renseignements sur les autres accords sur la PI.
- (23) Le 8 septembre 2015, une réunion a eu lieu entre la Commission et Amazon, dont le Luxembourg a été informé. À la suite de cette réunion, la Commission a rappelé à Amazon, par courriel du 8 septembre 2015, la demande non satisfaite de renseignements relatifs aux accords sur la PI.
- (24) Par courriel du 14 septembre 2015, Amazon a expliqué qu'il n'existait aucun autre accord en vertu duquel la même propriété intellectuelle que celle couverte par l'accord de licence avait été ou serait mise à disposition de parties liées ou non liées. En même temps, Amazon a informé la Commission qu'elle était en train de dresser une liste des accords intragroupe sur la PI, qu'ils concernent ou non l'Union ou la propriété intellectuelle couverte par l'accord de licence conclu entre LuxSCS et LuxOpCo. Cette liste a été fournie à la Commission le 17 septembre 2015.
- (25) Par courriel du 23 septembre 2015, Amazon a présenté une liste d'accords par lesquels des éléments de propriété intellectuelle ont été donnés en licence par des tiers ou à des tiers.
- (26) Par courriel du 29 septembre 2015, la Commission a rappelé à Amazon qu'il restait à fournir les accords sur la PI comme demandé par la Commission les 26 mars et 3 juillet 2015 sur la base des listes fournies par Amazon les 17 et 23 septembre 2015. En outre, la Commission a demandé à Amazon des renseignements complémentaires sur les rapports de répartition des coûts et les clients de LuxOpCo par site web.
- (27) Par courriels des 30 septembre et 1<sup>er</sup>, 2, 12, 13, 20 et 27 octobre 2015, Amazon a fourni des renseignements.
- (28) Le 28 octobre 2015, une réunion a eu lieu entre la Commission, le Luxembourg et Amazon.
- (29) Par courriel du 20 novembre 2015, la Commission a rappelé à Amazon l'objet de sa demande de renseignements du 26 mars 2015 concernant les accords internes et externes sur la PI d'Amazon et a demandé à celle-ci de fournir des renseignements complémentaires.

---

<sup>11</sup> L'accord de licence a été présenté par Amazon le 5 mars 2015, annexe 4 (en même temps que la dernière modification de l'accord de licence sur la PI en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009).

- (30) Au cours d'une réunion qui s'est tenue le 27 novembre 2015, une société qui a demandé l'anonymat (la «société X») a fourni à la Commission des informations sur le marché en rapport avec l'enquête de la Commission. Lors d'une conférence téléphonique qui a eu lieu le 15 janvier 2016, la société X a fourni des renseignements complémentaires sur le secteur du commerce électronique en Europe. Par courriel du 25 janvier 2016 ayant pour objet le compte rendu de la conférence téléphonique, la société X a fourni des renseignements complémentaires.
- (31) Le 30 novembre 2016, Amazon a communiqué des renseignements complémentaires.
- (32) Par courriel du 1<sup>er</sup> décembre 2015, Amazon a demandé une prorogation du délai fixé pour répondre à la demande de renseignements de la Commission du 20 novembre 2015.
- (33) Le 4 décembre 2015, Amazon a fourni les renseignements demandés par la Commission dans son courriel du 20 novembre 2015 et a demandé une prorogation du délai pour fournir les réponses manquantes.
- (34) Par lettres des 10 et 28 décembre 2015, le Luxembourg a présenté ses observations après la réunion du 28 octobre 2015.
- (35) Par courriel du 11 décembre 2015, la Commission a rappelé à Amazon les réponses manquantes à la demande de renseignements du 20 novembre 2015 et a adressé à Amazon une nouvelle demande de renseignements avec des questions supplémentaires.
- (36) Le 18 décembre 2015, Amazon a fourni des réponses complémentaires à la demande de renseignements de la Commission du 20 novembre 2015.
- (37) Par courriel du 18 décembre 2015, la Commission a invité le Luxembourg à présenter ses observations et commentaires sur les renseignements fournis à la Commission par Amazon à ce stade de la procédure d'examen.
- (38) Les 12 et 15 janvier 2016, Amazon a partiellement répondu à la demande de renseignements de la Commission du 11 décembre 2015 et a demandé une prorogation du délai pour fournir les renseignements manquants.
- (39) Le 18 janvier 2016, Amazon a fourni des renseignements complémentaires.
- (40) Par courriel du 19 janvier 2016, la Commission a informé Amazon qu'il manquait encore certaines réponses à des questions posées dans des demandes de renseignements antérieures. En outre, la Commission a demandé des éclaircissements et des renseignements complémentaires.
- (41) Le 22 janvier 2016, Amazon a partiellement répondu à la demande de renseignements de la Commission du 19 décembre 2015. Le 28 janvier 2016, Amazon a partiellement répondu à la demande de renseignements de la Commission du 11 décembre 2015. Par lettres des 5, 15, 19 et 24 février 2016, Amazon a partiellement répondu à la demande de renseignements de la Commission du 19 janvier 2016.
- (42) Le 26 février 2016, la Commission a envoyé un rappel à Amazon lui demandant de donner suite aux questions restées sans réponse, formulées dans les demandes de renseignements des 20 novembre 2015, 11 et 18 décembre 2015 et 19 janvier 2016.
- (43) Les 4 et 21 mars 2016, Amazon a partiellement répondu à la demande de renseignements de la Commission du 11 décembre 2015.

- (44) Par courriel du 11 mars 2016, Amazon a partiellement répondu à la demande de renseignements de la Commission du 26 février 2016.
- (45) Par courriel du 22 mars 2016, Amazon a partiellement répondu à la demande de renseignements de la Commission des 19 janvier et 26 février 2016.
- (46) Par courriel du 8 mars 2016, Amazon a accepté de renoncer aux demandes de confidentialité précédemment formulées à l'égard du Luxembourg dans une lettre du 22 janvier 2016 pour certains renseignements fournis, et elle s'est engagée à communiquer ces renseignements au Luxembourg.
- (47) Le 14 mars 2016, Amazon a confirmé avoir communiqué au Luxembourg les derniers renseignements qu'elle avait fournis à la Commission.
- (48) Le 1<sup>er</sup> avril 2016, la Commission a demandé à la société X d'accepter que certaines informations sur le marché qu'elle avait fournies soient communiquées au Luxembourg. Le 5 avril 2016, la société X y a consenti.
- (49) Le 8 avril 2016, la Commission s'est informée auprès d'Amazon des renseignements que celle-ci avait communiqués au Luxembourg à ce stade de la procédure d'examen. La Commission a également informé Amazon que certains renseignements visés par la demande de renseignements de la Commission du 11 février 2015 manquaient toujours. En outre, la Commission a adressé à Amazon une demande d'éclaircissements et de renseignements complémentaires.
- (50) Par courriel du 11 avril 2016, Amazon a précisé quels renseignements elle avait communiqués au Luxembourg.
- (51) Par lettre du 18 avril 2016, la Commission a demandé au Luxembourg quels renseignements Amazon lui avait communiqués et a invité le Luxembourg à présenter ses observations sur ces renseignements. La Commission a en outre rappelé son courriel du 18 décembre 2015, par lequel elle avait invité le Luxembourg à présenter ses observations sur les pièces communiquées par Amazon. Enfin, la Commission a communiqué au Luxembourg les informations sur le marché comme convenu avec la société X et a demandé au Luxembourg de lui présenter ses observations.
- (52) Le 22 avril 2016, Amazon a partiellement répondu à la demande de renseignements de la Commission du 8 avril 2016 et a demandé une prorogation du délai fixé pour les réponses manquantes.
- (53) Par lettre du 2 mai 2016 (de nouveau transmise le 10 mai 2016), le Luxembourg a accusé réception des renseignements fournis par Amazon à ce stade de l'enquête et a formulé ses observations sur les communications d'Amazon. S'agissant des informations sur le marché de la société X, le Luxembourg a informé la Commission qu'il avait communiqué ces informations à Amazon, étant donné qu'Amazon serait mieux placée pour formuler des observations.
- (54) Par courriel du 2 mai 2016, Amazon a partiellement répondu et a reconnu qu'il manquait des réponses aux questions posées dans la demande de renseignements de la Commission du 8 avril 2016, comme mentionné dans la lettre du 22 avril 2016.
- (55) Par courriel du 17 mai 2016, la Commission a précisé l'objet des renseignements qu'elle avait précédemment demandés à Amazon et a rappelé qu'il manquait toujours des renseignements visés dans ses demandes de renseignements des 11 décembre 2015 et 8 avril 2016.



- (56) Par courriel du 24 mai 2016, Amazon a répondu au courriel de la Commission du 17 mai 2016.
- (57) Le 26 mai 2016, une réunion a eu lieu entre la Commission, le Luxembourg et Amazon. Au cours de cette réunion et dans le projet de compte rendu de celle-ci, la Commission a posé des questions supplémentaires à Amazon. Par lettre du 20 juin 2016, Amazon a répondu à ces questions.
- (58) Par lettre du 21 juin 2016, Amazon a présenté ses observations concernant les informations sur le marché communiquées par la société X. Elle a également demandé l'accès à l'ensemble des renseignements communiqués par la société X, ainsi que la divulgation de son identité.
- (59) Le 7 juillet 2016, la Commission a communiqué à Amazon ses observations sur le compte rendu modifié de la réunion du 26 mai 2016. De plus, la Commission a demandé à Amazon des renseignements complémentaires.
- (60) Par courriel du 22 juillet 2016, Amazon a partiellement répondu à la demande de renseignements de la Commission du 7 juillet 2016. Dans sa réponse, Amazon a informé la Commission de l'ordonnance conservatoire protégeant des documents utilisés dans la procédure devant la Cour fiscale fédérale des États-Unis. C'est pourquoi Amazon a suggéré de produire des documents expurgés, étant donné qu'elle disposait de ces documents.
- (61) Par courriel du 27 juillet 2016, la Commission a rappelé à Amazon les renseignements manquants visés dans sa demande de renseignements du 7 juillet 2016 et a accepté de recevoir temporairement une version expurgée des documents présentés lors de la procédure devant la Cour fiscale fédérale des États-Unis. De plus, la Commission a demandé à Amazon des éclaircissements et des renseignements complémentaires.
- (62) Par courriel du 29 juillet 2016, Amazon a partiellement répondu à la demande de renseignements de la Commission du 7 juillet 2016 et a demandé une prorogation du délai fixé pour les réponses manquantes. Par lettre du 12 août 2016, Amazon a partiellement répondu à la demande de renseignements de la Commission des 7 et 27 juillet 2016.
- (63) Par courriel du 19 août 2016, la Commission a demandé à Amazon des éclaircissements et des renseignements complémentaires concernant les réponses d'Amazon à la demande de renseignements du 7 juillet 2016.
- (64) Par courriel du 19 août 2016, et de nouveau par lettre du 22 août 2016, la Commission a adressé à Amazon une demande de renseignements afin d'obtenir la totalité des documents expurgés de la procédure devant la Cour fiscale fédérale des États-Unis.
- (65) Le 26 août 2016, Amazon a partiellement répondu à la demande de renseignements de la Commission du 7 juillet 2016 et a demandé une prorogation du délai fixé pour compléter sa réponse.
- (66) Par courriel du 30 août 2016, Amazon a informé la Commission du succès de sa demande d'accès aux documents utilisés dans la procédure devant la Cour fiscale fédérale des États-Unis et a annoncé la communication imminente de documents non expurgés.

- (67) Le 9 septembre 2016, Amazon a partiellement répondu à la demande de renseignements de la Commission du 19 août 2016.
- (68) Le 30 septembre 2016, Amazon a produit les documents non expurgés présentés lors de la procédure devant la Cour fiscale fédérale des États-Unis, comme demandé par la Commission le 22 août 2016.
- (69) Par courriels des 7 et 19 décembre 2016, la Commission a demandé à Amazon des informations complémentaires sur la procédure devant la Cour fiscale fédérale des États-Unis. Le 20 décembre 2016, Amazon a communiqué sa réponse.
- (70) Le 21 décembre 2016, la Commission a adressé à Amazon une demande de renseignements à laquelle celle-ci a partiellement répondu le 20 janvier 2017. Par courriel du 2 février 2017, la Commission a envoyé à Amazon des éclaircissements complémentaires concernant sa demande de renseignements du 21 décembre 2016. Les 6, 8 et 27 février et 6 mars 2017, Amazon a fourni à la Commission des renseignements complémentaires et des réponses partielles. Par courriel du 13 mars 2017, la Commission a rappelé à Amazon qu'il restait des renseignements à fournir.
- (71) Le 14 mars 2017, la Commission a adressé une demande de renseignements à Amazon.
- (72) Par courriel du 24 mars 2017, Amazon a transmis à la Commission l'avis de la Cour fiscale fédérale des États-Unis du 23 mars 2017.
- (73) Par courriel du 27 mars 2017, la Commission a demandé à Amazon des renseignements complémentaires concernant l'avis de la Cour fiscale fédérale des États-Unis.
- (74) Le 28 mars 2017, Amazon a demandé à la Commission de lui laisser plus de temps pour répondre en raison de la procédure post-procès, qui était en cours aux États-Unis.
- (75) Par courriel du 4 avril 2017, Amazon a partiellement répondu à la demande de renseignements de la Commission du 14 mars 2017.
- (76) Par courriel du 7 avril 2017, la Commission a informé le Luxembourg et Amazon qu'elle était obligée de rejeter la demande d'Amazon d'accès complet aux pièces communiquées par la société X.
- (77) Le 11 avril 2017, Amazon a fourni une autre réponse partielle à la demande de renseignements de la Commission du 14 mars 2017 et a demandé une prorogation du délai fixé pour communiquer certaines parties manquantes de sa réponse.
- (78) Par courriel du 12 avril 2017, Amazon a fourni une réponse partielle à la Commission.
- (79) Le 17 avril 2017, Amazon a présenté des renseignements complémentaires sur la procédure post-procès qui était en cours aux États-Unis.
- (80) Le 18 mai 2017, Amazon a envoyé une autre réponse partielle et a donc complété sa réponse à la demande de renseignements de la Commission du 14 mars 2017.
- (81) Par courriel du 19 mai 2017, la Commission a adressé une demande de renseignements à Amazon.
- (82) Le 29 mai 2017, Amazon a fourni des renseignements complémentaires à la Commission.

- (83) Par courriel du 7 juin 2017, Amazon a transmis sa réponse à la demande de renseignements de la Commission du 19 mai 2017.
- (84) Par courriel du 14 juin 2017, la Commission a demandé à Amazon de confirmer que tous les renseignements fournis à la Commission par Amazon en 2016 et 2017 avaient également été communiqués au Luxembourg, et elle a invité le Luxembourg à présenter ses observations sur les renseignements fournis à la Commission par Amazon à ce stade de l'enquête. Le 19 juin 2017, Amazon a confirmé avoir communiqué au Luxembourg tous les renseignements qu'elle avait fournis à la Commission en 2016 et 2017. Par courriel du 21 juin 2017, le Luxembourg a confirmé avoir reçu tous les documents qu'Amazon avait communiqués à la Commission en 2016 et 2017 et a déclaré qu'il n'avait pas d'autres observations à formuler concernant les pièces communiquées à la Commission par Amazon en 2016 et 2017 hormis les communications d'Amazon des 30 septembre 2016 et 20 janvier 2017.
- (85) Le 22 juin 2017, une réunion a eu lieu entre la Commission, le Luxembourg et Amazon.
- (86) Le 6 juillet 2017, le Luxembourg a présenté ses observations sur les pièces communiquées par Amazon les 30 septembre 2016 et 20 janvier 2017.
- (87) Le 6 juillet 2017, la Commission a adressé à Amazon une demande de renseignements, à laquelle Amazon a répondu les 10 et 27 juillet et les 4 et 7 août 2017.
- (88) Par courriel du 9 août 2017, la Commission a adressé une demande de renseignements à Amazon, à laquelle celle-ci a répondu le 7 septembre 2017.
- (89) Le 12 septembre 2017, le Luxembourg a confirmé par courriel qu'il n'avait pas d'autres observations à formuler concernant les pièces communiquées par Amazon les 10 et 27 juillet, les 4 et 7 août et le 7 septembre 2017.

## **2. CONTEXTE FACTUEL ET JURIDIQUE**

### **2.1. Description du bénéficiaire de la DFA en cause**

#### *2.1.1. Le groupe Amazon*

- (90) Le groupe Amazon comprend Amazon.com, Inc. et toutes les sociétés que celle-ci contrôle directement ou indirectement (ci-après dénommées collectivement «Amazon» ou le «groupe Amazon»). Amazon a son siège à Seattle, dans l'État de Washington, États-Unis d'Amérique.
- (91) Amazon gère des activités de vente au détail et de services.
- (92) Les activités de vente au détail d'Amazon consistent à vendre à des clients, par le canal de ses sites web, un éventail de produits, tels que des livres, des DVD, des vidéos, des biens de consommation électroniques, des ordinateurs, des articles ménagers, des outils, du matériel, des téléphones portables, etc. et du contenu, tel que de la musique numérique, des livres numériques, des jeux, etc. qu'Amazon achète à des fournisseurs à des fins de revente<sup>12</sup>. Amazon exécute les commandes des clients de plusieurs façons, notamment par le canal de ses propres centres et réseaux de

---

<sup>12</sup> Rapport annuel 2016 d'Amazon.com, Inc., p. 18.

traitement des commandes internationaux et nord-américains, au moyen d'accords de sous-traitance et de partenariat pour le traitement des commandes dans certains pays et par livraison numérique<sup>13</sup>.

- (93) Les activités de services d'Amazon comprennent ses activités au sein de programmes de tiers appelés «Third-Party Seller Programs» (les «programmes de vendeurs tiers»), tels que Marketplace et Merchants@Amazon, grâce auxquels Amazon permet à d'autres entreprises (plus petites) et à des particuliers (Marketplace) ainsi qu'à des vendeurs au détail de taille moyenne ou de grande taille (Merchants@Amazon) d'offrir leurs produits à la vente sur les sites web d'Amazon. Les produits des commerçants tiers sont intégrés dans les sites web d'Amazon. En contrepartie, les entreprises et les particuliers participants versent des commissions à Amazon<sup>14</sup>. Ces entreprises et vendeurs tiers peuvent également choisir d'envoyer leur stock à Amazon; Amazon l'entrepose dans ses centres de traitement des commandes<sup>15</sup>, le répertorie sur tous ses sites web, l'enlève, l'emballage et le livre à l'adresse du client (l'activité «Expédié par Amazon»)<sup>16</sup>.
- (94) Amazon tire également des revenus d'autres services de commercialisation et de promotion, tels que la publicité en ligne et les contrats liés à des cartes de crédit en partenariat avec une autre marque. Amazon proposait précédemment ses services, fonctionnalités et technologies de commerce électronique pour l'exploitation de sites web d'autres entreprises qui vendaient ses produits sous la marque et l'URL d'Amazon dans le cadre de son programme «Merchant.com». Dans le cadre de son programme de magasins sous licence (appelé «Syndicated Stores»), Amazon proposait précédemment ses services, fonctionnalités et technologies de commerce électronique pour l'exploitation de sites web d'autres entreprises qui vendaient ses produits sous un autre nom commercial et une autre URL<sup>17</sup>. Les deux programmes ont été progressivement supprimés<sup>18</sup>.
- (95) Enfin, Amazon fabrique et vend du matériel informatique, tel que les appareils Amazon Kindle, Amazon Fire et Amazon Echo.
- (96) Amazon gère treize sites web à l'échelle mondiale, parmi lesquels [www.amazon.com](http://www.amazon.com) et six sites web européens: [www.amazon.de](http://www.amazon.de), [www.amazon.co.uk](http://www.amazon.co.uk), [www.amazon.fr](http://www.amazon.fr), [www.amazon.it](http://www.amazon.it) et [www.amazon.es](http://www.amazon.es) (les «sites web européens») et [www.amazon.nl](http://www.amazon.nl)<sup>19</sup>. Les activités d'Amazon sont organisées en trois segments: Amérique du Nord, International et Amazon Web Services («AWS»)<sup>20</sup>.
- (97) Les ventes du segment Amérique du Nord consistent essentiellement en des ventes au détail de produits de consommation (y compris celles réalisées par des vendeurs tiers) et des abonnements par le canal des sites web qui ciblent l'Amérique du Nord,

<sup>13</sup> Rapport annuel 2016 d'Amazon.com, Inc., p. 3.

<sup>14</sup> Rapport annuel 2003 d'Amazon.com, Inc., p. 5.

<sup>15</sup> Le traitement des commandes correspond au processus qu'une entreprise lance lorsqu'elle reçoit une commande de produit. Il comprend l'entreposage, la localisation de l'article commandé, son emballage et son expédition (directement ou par l'intermédiaire de tiers).

<sup>16</sup> [https://services.amazon.com/fulfillment-by-amazon/\[DJs\].htm/ref=asus\\_fba\\_hnav](https://services.amazon.com/fulfillment-by-amazon/[DJs].htm/ref=asus_fba_hnav).

<sup>17</sup> Rapport annuel 2002 d'Amazon.com, Inc., p. 2. Voir également le rapport PT, p. 6 et 7.

<sup>18</sup> Mémoire post-procès d'Amazon, p. 81, point 253.

<sup>19</sup> Le terme «sites web européens» utilisé dans l'ensemble de la présente décision exclut [www.amazon.nl](http://www.amazon.nl), étant donné que ce site web a été lancé après la période considérée dans la présente décision.

<sup>20</sup> Rapport annuel 2016 d'Amazon.com, Inc., p. 3.

tels que [www.amazon.com](http://www.amazon.com), [www.amazon.ca](http://www.amazon.ca) et [www.amazon.com.mx](http://www.amazon.com.mx). Ce segment comprend aussi les ventes à l'exportation à partir de ces sites web.

- (98) Les ventes du segment International consistent essentiellement en des ventes au détail de produits de consommation (y compris celles réalisées par des vendeurs tiers) et des abonnements par le canal de sites web internationaux, tels que [www.amazon.com.au](http://www.amazon.com.au), [www.amazon.com.br](http://www.amazon.com.br), [www.amazon.cn](http://www.amazon.cn), [www.amazon.in](http://www.amazon.in), [www.amazon.co.jp](http://www.amazon.co.jp), les sites web européens et [www.amazon.nl](http://www.amazon.nl). Ce segment comprend aussi les ventes à l'exportation à partir de ces sites web internationaux (y compris les ventes à l'exportation à partir de ces sites à destination de clients situés aux États-Unis, au Mexique et au Canada), à l'exclusion des ventes à l'exportation à partir des sites web nord-américains d'Amazon.
- (99) Le segment AWS couvre les ventes à l'échelle mondiale d'ordinateurs, d'espaces de stockage informatique, de bases de données et d'autres offres de services aux start-up, aux entreprises, aux organismes publics et aux établissements universitaires. Par l'intermédiaire d'AWS, Amazon donne accès à des infrastructures technologiques destinées à différents types d'activités.
- (100) En 2016, les ventes nettes au niveau mondial d'Amazon se sont élevées à environ 136 milliards d'USD, et son bénéfice net était de 2,37 milliards d'USD. À l'échelle mondiale, 91 % du chiffre d'affaires d'Amazon provient de ses activités de détail. 59 % des ventes nettes correspondent au segment Amérique du Nord, 32 % au segment International et 9 % sont attribuables au segment AWS. En 2016, Amazon employait 314 400 personnes à temps partiel ou complet<sup>21</sup>.

### 2.1.2. *Activités d'Amazon en Europe*

- (101) Avant mai 2006, Amazon exploitait ses sites web européens par l'intermédiaire d'une filiale américaine à part entière d'Amazon.com, Inc.: Amazon.com International Sales, Inc. («AIS»). AIS gérait en son nom propre les activités de vente au détail sur les sites web européens d'Amazon (à cette époque: [www.amazon.de](http://www.amazon.de), [www.amazon.co.uk](http://www.amazon.co.uk) et [www.amazon.fr](http://www.amazon.fr)), tandis qu'une autre société américaine du groupe, Amazon International Marketplace, Inc. («AIM») gérait en son nom propre les activités de services sur ces sites web. AIM était elle-même l'unique actionnaire d'ASE, constituée en 2003, qui intervenait comme commissionnaire pour les activités de services sur les sites web européens. Enfin, les filiales à part entière d'Amazon constituées au Royaume-Uni, en Allemagne et en France (les «sociétés liées européennes»)<sup>22</sup> assuraient certains services pour les sites web européens, par exemple les services de recommandation des clients<sup>23</sup>.
- (102) À partir de mai 2006, la restructuration des activités européennes d'Amazon, telle qu'elle est décrite dans la demande de DFA (la «restructuration de 2006»), est devenue effective. Au cours des exercices couvrant la période allant du 1<sup>er</sup> mai 2006 au 30 juin 2014 (la «période considérée»), la structure reproduite sur le Graphique 1 était en place. En juillet 2014, Amazon a restructuré ses activités en Europe (la

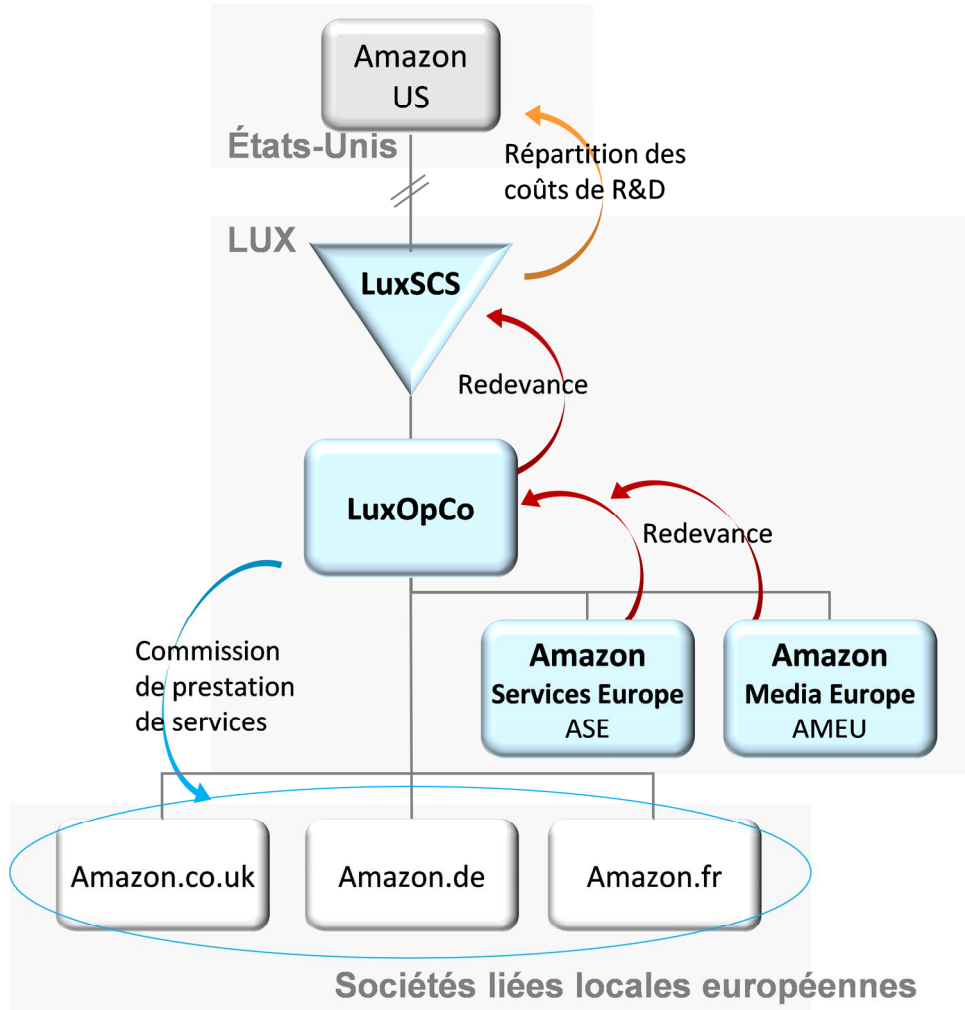
<sup>21</sup> Rapport annuel 2016 d'Amazon.com, Inc., p. 4 et 67.

<sup>22</sup> Le terme «sociétés liées locales européennes» utilisé dans l'ensemble de la présente décision couvre Amazon.co.uk Ltd., Amazon.fr SARL, Amazon.fr Logistique SAS, Amazon.de GmbH et Amazon Logistik GmbH, qui étaient toutes des sociétés liées locales européennes au 1<sup>er</sup> mai 2006.

<sup>23</sup> Rapport PT, p. 12.

«restructuration de 2014»). La restructuration de 2014 et les activités européennes d'Amazon réalisées après elle ne sont pas concernées par la présente décision.

**Graphique 1: structure des entités européennes d'Amazon 2006-2014**



#### 2.1.2.1. LuxSCS

(103) LuxSCS est une société en commandite simple luxembourgeoise. Bien que les détenteurs du capital aient changé au cours de la période considérée, les associés de LuxSCS étaient toujours des sociétés résidentes des États-Unis<sup>24</sup>. Lors de sa création en 2004, ses associés étaient Amazon Europe Holding, Inc. (commandité), Amazon.com International Sales, Inc. et Amazon.com International Marketplace, Inc. En mai 2006, ACI Holdings, Inc. et Amazon.com, Inc. ont remplacé Amazon.com International Marketplace, Inc. en tant qu'associés de LuxSCS. À compter de septembre 2009, Amazon Europe Holding, Inc. (commandité), Amazon.com International Sales, Inc. et Amazon.com, Inc. étaient les associés de LuxSCS<sup>25</sup>.

(104) Au cours de la période considérée, LuxSCS devait intervenir uniquement en tant que société détenant des actifs incorporels pour les activités d'Amazon en Europe dont

<sup>24</sup> Communication d'Amazon du 5 mars 2015: annexe 6.

<sup>25</sup> Communication d'Amazon du 5 mars 2015: annexe 6.

LuxOpCo était responsable en sa qualité d'opérateur principal<sup>26</sup>. Comme expliqué par Amazon dans une lettre datée du 20 avril 2006 adressée à l'administration fiscale luxembourgeoise, les activités de LuxSCS se limitaient à «*la simple détention*» des actifs incorporels et des actions de LuxOpCo. Le «*nombre limité d'accords juridiques*» conclus par LuxSCS concernait ceux «*nécessaires au fonctionnement de la structure luxembourgeoise*». LuxSCS ne devait recevoir de ses filiales que des revenus passifs (redevances et intérêts)<sup>27</sup>. LuxSCS consentait également des prêts intragroupe à LuxOpCo et à d'autres entreprises du groupe<sup>28</sup>. LuxSCS n'avait aucune présence physique ni aucun salarié pendant la période considérée.

- (105) En 2005, LuxSCS a signé des accords de licence et de cession pour les droits de propriété intellectuelle préexistants (License and Assignment Agreement For Pre-existing Intellectual Property, ci-après l'«accord d'entrée») avec Amazon Technologies, Inc. («ATI»)<sup>29</sup> et a conclu l'ARC avec deux entités du groupe Amazon basées aux États-Unis: A9.com, Inc. («A9») et ATI<sup>30</sup>. LuxSCS a également conclu un accord de licence et de cession de droits de propriété intellectuelle (Intellectual Property Assignment and License Agreement) avec Amazon.co.uk Ltd., Amazon.fr SARL et Amazon.de GmbH, en vertu duquel LuxSCS a reçu les marques déposées et les droits de propriété intellectuelle sur les sites web européens que ces sociétés liées européennes avaient détenus jusqu'au 30 avril 2006<sup>31</sup>.
- (106) Grâce à l'accord d'entrée et à l'ARC, LuxSCS a obtenu le droit d'exploiter certains droits de propriété intellectuelle d'Amazon et les travaux dérivés de ceux-ci (les

---

<sup>26</sup> Rapport PT, p. 13: «*As of the Restructuring Date, LuxSCS' principal activities will be limited to those of an intangible holding company and a participant in the ongoing development of the Intangibles through the CSA. Additionally, LuxSCS will license the Intangibles to LuxOpCo, subject to the Intangibles License, and will receive royalty payments pursuant to this license.*»

<sup>27</sup> Lettre d'Amazon du 20 avril 2006 adressée à l'administration fiscale luxembourgeoise (rédigée par le conseiller fiscal d'Amazon, [Advisor 1]), p. 2: «*EHT [LuxSCS], a wholly owned indirect subsidiary of Amazon.com Inc was created for the purpose of holding and developing intellectual property (by way of financial contribution only). [...] EHT [LuxSCS] has an activity limited to the mere holding of Amazon's EU intellectual property, the shares in AEU and has concluded a limited number of legal agreements necessary for the Luxembourg structure to operate (as described under point 1.2 below). EHT [LuxSCS] will only receive passive income from its subsidiaries (interest and royalties).*» Le point 1.2 de cette lettre décrit les accords mentionnés au considérant 105.

<sup>28</sup> Rapports financiers annuels de LuxSCS sur la période 2005-2013. Le volume du prêt intragroupe consenti par LuxSCS à LuxOpCo a augmenté au cours de la période considérée et s'élevait à [2-2,5] milliards d'EUR en 2013. Une autre entreprise du groupe ayant bénéficié de financements limités de la part de LuxSCS a été Amazon Eurasia Holding Sarl ([20-30] millions d'EUR en 2013).

<sup>29</sup> License Agreement For Pre-existing Intellectual Property et Assignment Agreement For Pre-existing Intellectual Property (accord de licence pour les droits de propriété intellectuelle préexistants et accord de cession pour les droits de propriété intellectuelle préexistants), tous deux conclus par LuxSCS et ATI à la date du 1<sup>er</sup> janvier 2005.

<sup>30</sup> Amended and restated agreement to share costs and risks of intangible development (accord modifié et reformulé sur la répartition des coûts et des risques liés à la mise au point des actifs incorporels, conclu par LuxSCS, ATI et A9 à la date du 1<sup>er</sup> janvier 2005. L'accord de répartition des coûts antérieur à l'ARC de 2005 avait été conclu entre LuxSCS et A9 et était entré en vigueur le 7 juin 2004. L'ARC a été modifié et reformulé avec effet au 5 janvier 2009, puis à nouveau modifié et reformulé avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2014.

<sup>31</sup> Intellectual Property Assignment and License Agreement (accord de licence et de cession de droits de propriété intellectuelle) conclu par LuxSCS, Amazon.fr SARL, Amazon.de GmbH et Amazon.co.uk Ltd. à la date du 30 avril 2006.

«actifs incorporels») <sup>32</sup>, qui étaient détenus et ont été mis au point par A9, ATI et LuxSCS elle-même <sup>33</sup>, et de les concéder en sous-licence. LuxSCS a obtenu ces droits d'utiliser les actifs incorporels dans le but d'exploiter les sites web européens et dans tout autre but poursuivi sur le territoire européen <sup>34</sup>. En contrepartie, LuxSCS devait verser des paiements d'entrée (indiqués dans le Tableau 11) et sa quote-part annuelle aux coûts liés au programme de développement de l'ARC (indiquée dans le Tableau 12) <sup>35</sup>. En vertu de l'ARC, elle devait tout mettre en œuvre pour prévenir les atteintes aux actifs incorporels que A9 et ATI lui avaient cédés sous licence <sup>36</sup>. De plus, comme précisé dans l'ARC modifié et reformulé de 2009, elle était tenue d'assumer les fonctions et les risques mentionnés dans l'annexe B («Exhibit B») de l'ARC <sup>37</sup>.

- (107) Selon l'ARC, les actifs incorporels comprenaient i) «*tous les droits de propriété intellectuelle quels qu'ils soient dans le monde entier*», que ATI et LuxSCS possèdent ou détiennent autrement, ainsi que certains droits de propriété intellectuelle détenus par A9 <sup>38</sup>, ii) tous ces droits de PI donnés en licence, transférés ou cédés auxdites parties et iii) les travaux dérivés de cette PI cédés à l'une des parties en vertu de l'ARC. Les actifs incorporels comportent essentiellement trois catégories de PI, qui sont dénommées i) la «technologie» <sup>39</sup>, ii) les «données clients» <sup>40</sup> et iii) les «marques déposées» <sup>41</sup>. Ils ne couvrent pas les noms de domaines internet <sup>42</sup>.

---

<sup>32</sup> Conformément à l'ARC, point 1.8, on entend par «travaux dérivés» («*Derivative works*»), tous les nouveaux travaux créés par une partie à l'ARC ou pour celle-ci à partir d'un matériel préexistant contenu dans la propriété intellectuelle d'une autre partie ou grâce à l'accès à ladite propriété intellectuelle ou à l'utilisation de celle-ci («*any and all new works created by or for one Party [to the CSA] from preexisting material contained within, or as a result of access to or use of another Party's intellectual property, [...].*»).

<sup>33</sup> ARC, section 6, «License and Ownership». Comme expliqué dans l'ARC, point 6.4, outre les licences sur les actifs incorporels qu'A9 et ATI lui ont concédées au titre de l'ARC, LuxSCS a conservé le titre et le droit de propriété de tous les actifs incorporels auxquels elle a contribué.

<sup>34</sup> ARC, point 1.13 relatif à l'«objet de la licence» («Licensed Purpose»).

<sup>35</sup> ARC, section 4, «Development Cost Allocation» (Répartition des coûts de développement), et section 5, «Payments» (Paiements).

<sup>36</sup> ARC, point 9.12.

<sup>37</sup> ARC en vigueur au 5 janvier 2009, point 2.3.

<sup>38</sup> Comme il est expliqué dans l'ARC, section 1.1, les droits de PI de A9 concernés par l'ARC sont limités aux droits de propriété intellectuelle dans les technologies de recherche et de navigation du commerce en ligne que A9 possède ou détient autrement.

<sup>39</sup> Il s'agit notamment de la technologie pour la plateforme logicielle d'Amazon, de l'apparence des sites web européens, des catalogues, des fonctions de recherche et de navigation, du processus logistique, du traitement des commandes, du service à la clientèle et des fonctions de personnalisation. Voir les considérants (174) et suivants pour plus de détails.

<sup>40</sup> Il s'agit de données recueillies sur les produits et les clients, notamment les avis de clients, les avis d'éditeurs, les informations sur les produits, les noms des clients, l'historique des achats et d'autres données. Comme expliqué dans la communication d'Amazon du 21 août 2015, LuxSCS a acquis la propriété légale des données clients européens accumulées par Amazon Int'l Sales, Inc. et Amazon Int'l Marketplace, Inc. dans le cadre de la restructuration des activités européennes. Par la suite, la base de données clients a été étoffée et gérée par LuxOpCo.

<sup>41</sup> À savoir la marque déposée, le nom commercial, le style, les logos, la présentation d'Amazon et les actifs incorporels qui y sont associés.

<sup>42</sup> Les points 1.1, 1.4 et 1.11 de l'ARC disposent ce qui suit: «*Notwithstanding the foregoing, the parties expressly agree that the [...][Intangibles] does not include any World Wide Web domain names.*»



### 2.1.2.2. LuxOpCo et ses filiales

- (108) Au cours de la période considérée, LuxOpCo était une filiale à part entière de LuxSCS<sup>43</sup>. Dans le cadre de la restructuration de 2006, il était prévu qu'elle assume désormais les rôles précédemment exercés par AIS et AIM<sup>44</sup>. Il était également prévu qu'elle continue à développer et à améliorer constamment le modèle d'entreprise basé sur les logiciels qui est le fil conducteur des activités de vente au détail et de services d'Amazon en Europe<sup>45</sup>. Comme prévu, au cours de cette période, LuxOpCo a rempli la fonction de siège social du groupe Amazon en Europe et était l'opérateur principal des activités de vente au détail en ligne et de services d'Amazon en Europe réalisées par le canal des sites web européens<sup>46</sup>. LuxOpCo devait en outre gérer la prise de décisions stratégiques relatives aux activités de vente au détail et de services menées par l'intermédiaire des sites web européens, ainsi que les principales composantes physiques des activités de vente au détail<sup>47</sup>. Il était prévu qu'elle définisse les stratégies et les orientations en fonction desquelles les produits seraient présentés et vendus sur les sites web européens, les stratégies pour la fixation des prix et le merchandising pour les produits vendus ou les offres de services, ainsi que certaines promotions et programmes publicitaires proposés sur les sites web européens. Elle devait également être responsable des décisions stratégiques relatives à la sélection des commerçants tiers et des catégories de produits, ainsi que de la commercialisation à l'égard des tiers. Enfin, LuxOpCo devait gérer tous les aspects du traitement des commandes<sup>48</sup>.
- (109) Au cours de la période considérée, LuxOpCo a enregistré dans ses comptes le chiffre d'affaires généré aussi bien par les ventes de produits que par les services de traitement des commandes. Elle achetait, à des fournisseurs situés dans différents pays, des biens destinés à la revente qui étaient ensuite réexpédiés aux clients finals qui faisaient leurs achats sur les sites web européens. LuxOpCo était le vendeur officiel<sup>49</sup> des stocks d'Amazon sur les sites web européens; elle en était la propriétaire et assumait les risques de pertes<sup>50</sup>. Elle était également responsable des biens expédiés par des entreprises tierces et des particuliers directement aux centres de traitement des commandes<sup>51</sup>.

---

<sup>43</sup> Comme expliqué dans la communication d'Amazon du 12 juin 2015, LuxSCS a transféré à Amazon Europe Core S.à r.l. sa participation dans LuxOpCo, le 16 décembre 2013.

<sup>44</sup> Rapport PT, p. 12.

<sup>45</sup> Rapport PT, p. 30.

<sup>46</sup> Communication d'Amazon du 5 mars 2015, point 6, et document interne d'Amazon: lettre d'Amazon à l'administration fiscale luxembourgeoise du 14 avril 2006, p. 2.

<sup>47</sup> Rapport PT, p. 30.

<sup>48</sup> Rapport PT, p. 13.

<sup>49</sup> Le vendeur officiel est l'entité qui possède les biens et les propose à la vente et qui est responsable de la perception et du paiement de la taxe sur la valeur ajoutée.

<sup>50</sup> Chambre des communes (House of Commons) du Parlement du Royaume-Uni, Report on HMRC's 2011-2012 Accounts (rapport sur les comptes 2011-2012 de l'administration fiscale et douanière du Royaume-Uni, HMRC) – Preuves écrites d'Amazon EU Sarl émanant d'Andrew Cecil (directeur des politiques publiques de l'Union, LuxOpCo, Luxembourg), 13 novembre 2012: «*Amazon EU Sarl owns the inventory, earns the profits associated with the selling these products to end customers and bears the risk of any loss. From Luxembourg, Amazon EU Sarl processes and settles payments from its European customers.*» Disponible à l'adresse <https://publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmpublic/writev/716/m03.htm>.

<sup>51</sup> Communication d'Amazon du 22 mars 2016, p. 1 et 2, et son annexe E.

- (110) LuxOpCo remplissait aussi des fonctions de gestion de trésorerie<sup>52</sup> et détenait (directement ou indirectement) des participations dans ASE, AMEU et les sociétés liées européennes, qui fournissaient divers services intragroupe à l'appui des activités de LuxOpCo.
- (111) Pendant la période considérée, ASE et AMEU, toutes deux résidentes au Luxembourg, constituaient avec LuxOpCo, au regard du régime fiscal luxembourgeois, un groupe d'intégration fiscale au sein duquel LuxOpCo jouait le rôle de société intégrante<sup>53</sup>. En vertu du droit fiscal luxembourgeois, ces sociétés résidentes luxembourgeoises n'étaient donc pas traitées comme des entités distinctes, mais payaient leurs impôts sur une base consolidée, c'est-à-dire comme si elles constituaient un seul et même contribuable<sup>54</sup>.
- (112) Après la restructuration de 2006, il était prévu qu'ASE continue de fournir des services à LuxOpCo<sup>55</sup>. Pendant la période considérée, elle gérait le service d'Amazon pour les vendeurs tiers dans l'Union, «MarketPlace». MarketPlace donne à des petites entreprises et à des particuliers la possibilité de proposer leurs produits par l'intermédiaire des sites web européens d'Amazon. Ce service leur permettait également d'envoyer à Amazon leur stock, qui était alors entreposé dans les centres de traitement de commande de cette dernière, Amazon gérait ensuite l'enlèvement, l'emballage et la livraison des produits partout en Europe. Pendant la période considérée, AMEU gérait les activités numériques d'Amazon dans l'Union (qui comprennent, par exemple, la vente de MP3 et de livres numériques).
- (113) En 2013 et 2014, le chiffre d'affaires net consolidé de LuxOpCo s'élevait à respectivement 13 612 449 784 EUR et 15 463 362 589 EUR. Au cours de l'exercice 2013, LuxOpCo employait en moyenne 523 salariés à temps plein («ETP»), ASE 63 ETP et AMEU 5 ETP. Les salariés de LuxOpCo, d'ASE et d'AMEU occupaient notamment des postes de gestion stratégique ayant pour objet de gérer et de coordonner la totalité des activités européennes d'Amazon<sup>56</sup>.
- (114) Après la restructuration de 2006, il était prévu que les sociétés liées européennes continuent de fournir à LuxOpCo les mêmes services pour les sites web européens que ceux qu'elles fournissaient précédemment à AIS et à AIM<sup>57</sup>. En conséquence, pendant la période considérée, les sociétés liées européennes fournissaient des

---

<sup>52</sup> LuxOpCo était chargée de la gestion centralisée de trésorerie et de la gestion des liquidités des activités européennes d'Amazon; voir document interne d'Amazon: Luxembourg Headquarters – Overview, p. 11 à 17 et document interne d'Amazon: Pre & Post Goldcrest Balance Sheet Analysis, p. 1. et document interne d'Amazon: Advance Tax Agreement (décision fiscale anticipative), lettre d'Amazon adressée à M. [...], 2 avril 2014, point 11 et document interne d'Amazon: «EU Policies and Procedures Manual», du 1<sup>er</sup> mai 2006, p. 3.

<sup>53</sup> Lettre d'Amazon du 14 avril 2006 adressée à l'administration fiscale luxembourgeoise, p. 2.

<sup>54</sup> Dans le régime d'intégration fiscale, une société mère peut être soumise à l'impôt en tant que groupe avec une ou plusieurs de ses filiales. Aux fins de l'impôt sur les sociétés, cela signifie que les filiales sont considérées comme intégrées fiscalement dans la société mère. Pour pouvoir bénéficier du régime d'intégration fiscale, la société mère doit détenir, directement ou indirectement, une participation de 95 %, au minimum, dans le capital social d'une filiale, et tant la société mère intégrante que ses filiales doivent être des sociétés de capitaux résidentes au Luxembourg qui sont totalement assujetties à l'impôt sur les sociétés. L'intégration doit couvrir au minimum cinq exercices comptables (voir l'article 164 *bis* de la LIR).

<sup>55</sup> Rapport PT, p. 12.

<sup>56</sup> Communication d'Amazon du 6 mars 2017, annexe 28a.

<sup>57</sup> Rapport PT, p. 12.

services de recommandation de clients pour les sites web européens en assurant des services à la clientèle et aux commerçants, des services d'aide [tels que l'aide à la commercialisation, l'aide à la localisation et à l'adaptation, l'aide à la recherche et au développement («aide R&D»)], ainsi que des services de traitement des commandes<sup>58</sup>. Les sociétés liées européennes développaient du contenu local pour les sites web européens et contribuaient à la gestion des marchandises pour les détaillants en ligne, comme le demandait LuxOpCo. Le soutien au service à la clientèle consistait à fournir des services d'assistance à la clientèle avant et après la vente par courriel, téléphone, conversation en ligne ou tout autre moyen de communication demandé par LuxOpCo afin de satisfaire les besoins des clients. Les services de soutien comprenaient un soutien général et un soutien administratif. Enfin, les sociétés liées européennes aidaient également à demander aux exploitants d'autres sites web locaux de promouvoir les sites web européens auprès de leurs clients («programme Partenaires»).

- (115) Les services des sociétés liées européennes étaient fournis à LuxOpCo conformément aux «accords de prestation de services» conclus entre chacune des sociétés liées et LuxOpCo à la date du 1<sup>er</sup> mai 2006<sup>59</sup>. Les sociétés liées européennes agissaient en leur nom lorsqu'elles fournissaient ces services pour le compte de LuxOpCo, mais elles n'assumaient aucun risque que ce soit pour les ventes ou pour les stocks<sup>60</sup>. Conformément aux accords de prestation de services, les sociétés liées européennes étaient rémunérées par LuxOpCo selon la méthode transactionnelle de la marge nette avec une marge sur les coûts supportés comme indicateur de bénéfice<sup>61</sup>, ce qui témoigne du rôle des sociétés liées européennes à l'égard de LuxOpCo<sup>62</sup>. Dans la pratique, les coûts supportés par les sociétés liées européennes pour prester les services qu'elles assuraient pour LuxOpCo étaient facturés à LuxOpCo avec une marge supplémentaire variant entre 3 % et 8 %. En 2013, les sociétés liées européennes ont enregistré les chiffres d'affaires suivants: Amazon.co.uk Ltd: [400-500] millions de GBP; Amazon Logistik GmbH: [100-200] millions d'EUR; Amazon.de GmbH: [90-100] millions d'EUR; Amazon.fr

---

<sup>58</sup> Voir la section 2.3.3.3.

<sup>59</sup> Documents internes d'Amazon: Amended and Restated Service Agreement entre LuxOpCo et Amazon.fr SARL, Amended and Restated Service Agreement entre LuxOpCo et Amazon.fr Logistique SAS, Amended and Restated Service Agreement entre LuxOpCo et Amazon.co.uk Ltd., Amended and Restated Service Agreement entre LuxOpCo et Amazon Logistik GmbH, et Amended and Restated Service Agreement entre LuxOpCo et Amazon.de GmbH, tous à la date du 1<sup>er</sup> mai 2006.

<sup>60</sup> Voir le considérant (109).

<sup>61</sup> Accords de prestation de services, point 4.1 (Fees): «*In consideration of [EU Local Affiliate]'s performance of the Services, [LuxOpCo] shall pay [EU Local Affiliate] fees (the "Service Fees") equal to the Applicable Costs (as defined in Exhibit 1) incurred by [EU Local Affiliate] in providing the corresponding Services, plus the Applicable Markup set forth in Exhibit 1. [...]*» Conformément aux dispositions de l'annexe 1 (Exhibit 1), les «coûts applicables» correspondent à la somme de toutes les charges d'exploitation, telles qu'elles sont déterminées en conformité avec les principes comptables généralement admis aux États-Unis, directement ou indirectement liées aux services, à l'exclusion des charges d'intérêts, des dividendes versés par les sociétés liées locales européennes, des frais de change ou de tout autre frais exclu de commun accord, si cela est jugé nécessaire. La «marge applicable» est un pourcentage des coûts applicables, qui varie entre 3 % et 8 % en fonction des caractéristiques du service fourni et de la société liée locale européenne.

<sup>62</sup> Comme expliqué dans les considérants des accords de prestation de services, la marge sur coûts est déterminée sur la base d'une «analyse économique globale» du taux de rémunération de pleine concurrence pour les services fournis à LuxOpCo par les sociétés liées locales européennes.

Logistique SAS: [100-200] millions d'EUR; et Amazon.fr SARL: [50-60] millions d'EUR.

### 2.1.2.3. L'accord de licence

- (116) LuxOpCo a conclu avec LuxSCS un accord de licence qui a pris effet le 30 avril 2006. En vertu de cet accord, LuxOpCo a irrévocablement obtenu le droit exclusif de développer, d'améliorer et d'utiliser les actifs incorporels dans le but d'exploiter les sites web européens et dans tout autre but poursuivi sur le territoire géographique<sup>63</sup> du « Pays Européen<sup>64</sup> » en contrepartie du paiement d'une redevance (la « redevance de licence »)<sup>65</sup>. Tout droit de propriété intellectuelle que LuxOpCo crée ou continue de développer au moyen des actifs incorporels<sup>66</sup> ou grâce à l'accès à ceux-ci est assigné à LuxSCS<sup>67</sup>. LuxOpCo était tenue de prendre, de sa propre initiative et à ses propres risques, les mesures nécessaires pour protéger et entretenir les actifs incorporels<sup>68</sup>. L'accord de licence prévoyait également que LuxOpCo fournisse des

---

<sup>63</sup> Accord de licence, point 2.1.a) et point 1.5 concernant l'objet de la licence (Licensed Purpose). Le point 2.1.a) dispose: «(a) *"Exclusive Intellectual Property License Grant"*. Amazon EHT [LuxSCS] irrevocably grants AEU [LuxOpCo], under all Amazon EHT [LuxSCS] intellectual property rights in or comprising the Amazon EHT [LuxSCS] Intellectual Property, whether existing now or in the future, the following sole and exclusive right and license to the Amazon EHT [LuxSCS] Intellectual Property during the Term, solely for the Licensed Purpose, to: (i) make, use, reproduce, copy, modify, translate, integrate into or extract from a database and create derivative works of Amazon EHT [LuxSCS] Intellectual Property; (ii) publicly perform or display, import, broadcast, transmit, distribute and communicate to the public by any means whatsoever, including but not limited to wire or wireless transmission process, using broadcasting, satellite, cable or network, license, offer to sell, and sell, rent, lease or lend originals and copies of, and otherwise commercially or non-commercially exploit any Amazon EHT [LuxSCS] Intellectual Property (and derivative works thereof); and (iii) sublicense to Affiliates or third parties the foregoing rights, including the right to sublicense to further third parties.»

<sup>64</sup> Accord de licence, point 1.4: «“European Country” means “(a) the economic, scientific, and political organization known as the European Union consisting, as of the Effective Time [30 April 2006], of Belgium, France, Italy, Luxembourg, Netherlands, Germany, Denmark, Greece, Ireland, United Kingdom, Spain, Portugal, Austria, Finland, Sweden, Cyprus, Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Malta, Poland, Slovakia, and Slovenia, and including any and all other countries that may become members of such organization during the Term, and (b) any countries listed as “Applicant countries” or “Other European countries” on the Web page located at [http://europa.eu.int/abc/governments/index\\_en.htm#](http://europa.eu.int/abc/governments/index_en.htm#), or any successors thereto or replacements thereof.”

<sup>65</sup> Document interne d'Amazon: accord de licence, point 2.5 (License Fee) et Exhibit A.

<sup>66</sup> Ces actifs incorporels sont désignés par le terme «Derivative Works» («travaux dérivés») dans l'accord de licence; d'après le point 1.3 dudit accord, on entend par ce terme tous les nouveaux travaux créés par AEU [LuxOpCo] ou pour [celle-ci] à partir d'un matériel préexistant contenu dans la propriété intellectuelle d'Amazon EHT [LuxSCS] [y compris les actifs incorporels] ou grâce à l'accès à ladite propriété intellectuelle ou à l'utilisation de celle-ci («any and all new works created by or for AEU [LuxOpCo] from pre-existing material contained within, or as a result of access to or use of the Amazon EHT [Lux SCS] Intellectual Property [including the Intangibles][...]»).

<sup>67</sup> Document interne d'Amazon: accord de licence, point 2.1.b): «AEU [LuxOpCo] irrevocably and exclusively assigns and agrees to assign to Amazon EHT [LuxSCS], its successors, and assigns, all right, title, interest and ownership in and to any and all Derivative Works of the Amazon EHT [LuxSCS] Intellectual Property created by or for AEU [LuxOpCo] as provided under Section 2.1(a).»

<sup>68</sup> Accord de licence, point 9.2: «(a) AEU [LuxOpCo] shall, at its sole expense, use its best efforts to prevent, investigate, and prosecute any unauthorised use of any Amazon EHT [LuxSCS] Intellectual Property. AEU [LuxOpCo] agrees to promptly inform Amazon EHT [LuxSCS] of any such unauthorised use that comes to the AEU [LuxOpCo]'s attention. To facilitate coordination of enforcement activities, AEU [LuxOpCo] shall consult with Amazon EHT [LuxSCS] before undertaking any actions to prevent such unauthorised use of Amazon EHT [LuxSCS] Intellectual Property. (b) AEU

services internes au bénéfice de LuxSCS en l'absence de toute rémunération distincte<sup>69</sup>. LuxOpCo acceptait en outre d'assumer l'ensemble des risques associés à toutes les activités qui lui incombait dans le cadre de l'accord de licence<sup>70</sup>. Si LuxOpCo acquérait des droits de PI à utiliser dans le même but que les actifs incorporels obtenus de tiers, elle était tenue de les concéder à LuxSCS, sans paiement d'une redevance<sup>71</sup>.

- (117) LuxOpCo, ASE, AMEU et les sociétés liées européennes utilisaient les actifs incorporels pour exercer leurs activités commerciales<sup>72</sup>.
- (118) Conformément à l'accord de licence, LuxOpCo avait le droit d'accorder à des sociétés liées des sous-licences sur les actifs incorporels<sup>73</sup>. À la date du 30 avril 2006, LuxOpCo a conclu un «accord de licence sur la propriété intellectuelle» («Intellectual Property License Agreement») tant avec ASE qu'avec AMEU, en vertu duquel des licences non exclusives sur les actifs incorporels étaient irrévocablement accordées à ASE et à AMEU. Ces deux accords correspondaient dans une large mesure à l'accord de licence conclu par LuxOpCo et LuxSCS. Conformément à ces accords, la redevance qu'ASE et AMEU devaient verser à LuxOpCo était fixée

---

*[LuxOpCo] may, at its sole expense, institute and conduct suits to protect its rights under this Agreement against infringement any may retain all recoveries from any such suits.»* Voir aussi l'accord de licence, point 2.3 (Maintenance) et point 9.5 (Compliance, Data Protection).

<sup>69</sup> Document interne d'Amazon: accord de licence, point 3.1.

<sup>70</sup> Accord de licence, point 7 (No Warranties). «*Each party provides its materials and services to the other pursuant to this agreement "as is," "with all faults" and without warranties of any kind, express, implied, statutory or otherwise, including any implied warranties of merchantability, fitness for a particular purpose, reasonable care, workmanlike effort, results, lack of viruses, [Advisor 3] or completeness, all of which each party expressly disclaims, and each party assumes the entire risk as to the results and performance of those services and the materials. There is no warranty of title or noninfringement of any intellectual property rights or any warranty against interference with either party's or any other entity's enjoyment of information provided to it relating to this agreement.*»

<sup>71</sup> Appelé «*third party materials*». Par exemple, en février 2011, LuxOpCo a acquis la pleine propriété du groupe LoveFilm, y compris la propriété intellectuelle de ce groupe (voir la communication d'Amazon du 4 mai 2015). Dans le cadre de l'intégration après acquisition du groupe [acquisition Q], Amazon a décidé de centraliser au sein de LuxOpCo tous les «droits sur le contenu numérique» («digital content rights»)[...]. L'accord de licence, point 3.2, dispose: «*Third Party Materials, From time to time during the Term, AEU [LuxOpCo] may license or otherwise acquire rights to or ownership of third party materials, which AEU [LuxOpCo] may use in connection with the Licensed Purpose ("Third Party Materials"). If in connection with obtaining a license to Third Party Materials, AEU [LuxOpCo] acquires the right to sublicense such Third Party Materials to Amazon EHT [LuxSCS], then AEU [LuxOpCo] hereby grants to Amazon EHT [LuxSCS] a royalty free and non-exclusive right and license to use such Third Party Materials during the Term in the same manner as and for the same purposes that such Third Party Materials have been licensed to AEU [LuxOpCo]. If AEU [LuxOpCo] acquires ownership of any Third Party Materials, then AEU [LuxOpCo] hereby grants Amazon EHT [LuxSCS] a royalty free and non-exclusive tight and license to use such Third Party Materials during the Term to the full extent that AEU [LuxOpCo] can use such Third Party Materials as the owner of the Third Party Material.*»

<sup>72</sup> Communication d'Amazon du 18 janvier 2016: «*Both LuxOpCo and ASE rely on the Intangibles in operating their businesses. Inventory risk management, pricing, fulfilment, management and third party registration on Amazon's marketplaces, to name a few, are automated to a very large extent and the required technology is licensed from LuxSCS. As a result of this automation, these functions require limited involvement from LuxOpCo and ASE's employees beyond monitoring and management.*»

<sup>73</sup> Accord de licence, point 2.1.a), Exclusive Intellectual Property License Grant. Voir note de bas de page 63.

exactement de la même manière que la redevance que LuxOpCo devait verser à LuxSCS conformément à l'accord de licence.

- (119) Conformément aux accords de prestation de services, les sociétés liées européennes étaient autorisées à utiliser les actifs incorporels ainsi que les autres biens incorporels et marques déposée que LuxOpCo possède ou détient autrement, dans la mesure nécessaire pour fournir leurs services à LuxOpCo. Toute survalueur crée par cette utilisation ne profitant qu'à LuxOpCo<sup>74</sup>. Tous les droits de propriété intellectuelle et travaux dérivés de ceux-ci mis au point ou acquis par les sociétés liées européennes à l'occasion de la fourniture de ces services demeuraient la propriété de LuxOpCo<sup>75</sup>.
- (120) L'accord de licence était en vigueur pour la durée de vie de tous les actifs incorporels cédés sous licence<sup>76</sup> et ne pouvait être résilié qu'en cas de changement de contrôle ou de grèvement substantiel<sup>77</sup>, ou dans le cas où une des parties ne remédiait pas à un défaut d'exécution dans le cadre de cet accord<sup>78</sup>. En conséquence, LuxSCS ne pouvait pas dénoncer l'accord de licence de manière unilatérale. L'accord de licence a été modifié en janvier 2010, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2009<sup>79</sup>. La modification portait sur la définition du «résultat d'exploitation réalisé dans l'UE» («EU Operating Profit»), utilisé aux fins du calcul de la redevance de licence<sup>80</sup>.

## 2.2. La mesure en cause

### 2.2.1. La DFA en cause

- (121) La DFA en cause est une lettre ne comportant qu'une seule phrase, datée du 6 novembre 2003, adressée à Amazon.com, Inc. par l'administration fiscale luxembourgeoise, dans laquelle il est déclaré ce qui suit:

*«Après avoir pris connaissance de la lettre du 31 octobre [sic] 2003, que [Advisor 1] m'a adressée, ainsi que de votre lettre du 23 octobre [sic] 2003 exposant votre position à l'égard du traitement fiscal au Luxembourg dans la perspective de vos futures activités, j'ai le plaisir de vous informer que je peux approuver le contenu des deux lettres.»*

- (122) En raison d'un retard dans la mise en œuvre de la réorganisation des activités européennes d'Amazon, la prorogation de la validité de la DFA a été demandée par Amazon dans sa lettre du 5 décembre 2004 adressée à l'administration fiscale luxembourgeoise, qui, en réponse, a confirmé cette prorogation à Amazon par lettre

---

<sup>74</sup> Accords de prestation de services, point 3.1, Use by Provider.

<sup>75</sup> Accords de prestation de services, point 3.2, Ownership by Company.

<sup>76</sup> Accord de licence, point 4.1, Term.

<sup>77</sup> Accord de licence, point 4.2, Immediate Termination upon Notice for Change of Control or Substantial Encumbrance.

<sup>78</sup> Accord de licence, point 4.3, Termination After Failure to Cure of Performance.

<sup>79</sup> Communication du Luxembourg du 21 novembre 2014, annexe 4.

<sup>80</sup> Voir le considérant (128) pour les définitions des termes utilisés dans le calcul de la redevance de licence. À la suite de la modification, on entend par «résultat d'exploitation réalisé dans l'UE», le chiffre d'affaires réalisé dans l'UE, déduction faite des coûts des marchandises, matières premières et consommables pour l'UE et des charges d'exploitation pour l'UE et, comme convenu par les parties occasionnellement, certaines dépenses à prix coûtant non incluses dans les charges d'exploitation d'AEU.

du 23 décembre 2004<sup>81</sup>. La DFA en cause, initialement accordée pour cinq ans, a été prorogée en 2010 et effectivement appliquée jusqu'en juin 2014<sup>82</sup>.

### 2.2.2. La lettre du 31 octobre 2003

- (123) Dans sa lettre du 31 octobre 2003 adressée à l'administration fiscale luxembourgeoise (la «lettre d'Amazon du 31 octobre 2003»), Amazon demandait confirmation du traitement fiscal de LuxSCS, de ses associés basés aux États-Unis et des dividendes perçus par LuxOpCo dans le cadre de cette structure. Il est expliqué dans la lettre que LuxSCS, en tant que société en commandite simple, n'est pas censée avoir une personnalité fiscale distincte de celle de ses associés et qu'en conséquence, elle n'est pas assujettie à l'impôt sur les sociétés ni à l'impôt sur la fortune au Luxembourg.
- (124) En dépit de la transparence fiscale de LuxSCS, cette dernière ou ses associés basés aux États-Unis pouvaient malgré tout être imposés au Luxembourg s'il était considéré qu'ils réalisaient leurs activités par l'intermédiaire d'un établissement stable au Luxembourg. La lettre précise donc que ni LuxSCS ni ses associés ne pouvaient être considérés comme ayant une présence effective au Luxembourg (bureaux, personnel, etc.), de telle manière qu'en l'absence d'installation fixe d'affaires, LuxSCS ne serait pas censée avoir une personnalité fiscale distincte de ses associés ni exercer une activité commerciale au Luxembourg<sup>83</sup>. De même, ses associés ne pourraient pas être considérés comme ayant un établissement stable au Luxembourg.

### 2.2.3. La lettre du 23 octobre 2003

- (125) Dans sa lettre du 23 octobre 2003 adressée à l'administration fiscale luxembourgeoise (la «lettre d'Amazon du 23 octobre 2003»), Amazon demandait une décision fiscale anticipative confirmant le traitement de LuxOpCo aux fins de l'impôt luxembourgeois sur les sociétés<sup>84</sup>. Dans cette lettre, Amazon explique la structure d'entreprise envisagée en Europe et demande la confirmation que la méthode de fixation des prix de transfert relatif à l'accord de licence décrit dans cette lettre procure à LuxOpCo «*un bénéfice approprié et acceptable*» «*au regard de la politique en matière de prix de transfert et des articles 56 et 164, paragraphe 3, de la loi luxembourgeoise relative à l'impôt sur le revenu*».

---

<sup>81</sup> Voir note de bas de page 84

<sup>82</sup> Comme expliqué au considérant (102), la structure européenne d'Amazon, telle qu'elle est décrite dans la demande de DFA et confirmée par la DFA en cause, a été mise en place entre mai 2006 et juin 2014. En juin 2014, cette structure a été modifiée.

<sup>83</sup> Comme expliqué dans la lettre d'Amazon du 31 octobre 2003, p. 4: «*Notwithstanding the tax transparency of LuxSCS, it would have been subject to municipal business tax (Article 2 MBTL) on its profits if these profits are derived by a permanent establishment situated in Luxembourg from the carrying out of a "commercial activity" as defined by Article 14-1 ITL.*»

<sup>84</sup> Cette lettre et celle du 31 octobre 2003 ont été complétées par des renseignements additionnels sur la restructuration, fournis dans les lettres d'Amazon adressées à l'administration fiscale luxembourgeoise les 5 décembre 2004, 14 avril 2006 et 20 avril 2006. L'administration fiscale luxembourgeoise a confirmé à Amazon, par lettres du 23 décembre 2004 et 27 avril 2006, que: «*As the changes discussed in your letter of April 14, 2006 and in the letter of April 20, 2006 by Mr. [...] from [Advisor 1] will have no effect on the taxation of your group's companies, my letter of November 6, 2003 will remain in force. So, I have no objections to the content of the letters of April 14, 2006 and April 20, 2006 respectively.*».

- (126) Cette lettre fait référence à une «*analyse économique*» jointe en annexe, qui présente «*les fonctions et les risques que LuxOpCo devait assumer, ainsi que la nature et l'importance des actifs incorporels devant faire l'objet de la licence sur les actifs incorporels*» convenue entre LuxSCS et LuxOpCo. Sur la base de cette analyse, a été proposée une méthode de fixation des prix de transfert, par laquelle le taux de la redevance annuelle (appelée dans la lettre «*redevance de licence*») que LuxOpCo serait tenue de payer à LuxSCS pour l'utilisation des actifs incorporels a été déterminé.
- (127) Conformément à cette méthode, la redevance annuelle serait égale à un pourcentage du chiffre d'affaires total (le «*taux de redevance*») perçu par LuxOpCo pour l'exploitation des sites web européens. Comme il est expliqué dans la lettre en question, la redevance de licence et le taux de redevance seraient calculés selon la méthode suivante<sup>85</sup>:
- «1. *calculer et attribuer à LuxOpCo le “rendement de LuxOpCo” d'un montant égal au montant le plus faible entre a) [4-6] % du total des charges d'exploitation supportées par LuxOpCo pour l'UE au cours de l'année considérée et b) le résultat d'exploitation réalisé dans l'UE attribuable aux sites web européens au cours de cette même année;*
  2. *la redevance de licence est égale au résultat d'exploitation réalisé dans l'UE moins le rendement de LuxOpCo, sans pouvoir être inférieure à zéro;*
  3. *le taux de redevance pour l'année est égal à la redevance de licence divisée par le chiffre d'affaires total réalisé dans l'UE pour l'année;*
  4. *nonobstant ce qui précède, le montant du rendement de LuxOpCo n'est, quelle que soit l'année, pas inférieur à 0,45 % ni supérieur à 0,55 % du chiffre d'affaires réalisé dans l'UE;*
  5. *a) si le rendement de LuxOpCo déterminé à l'étape 1 est inférieur à 0,45 % du chiffre d'affaires réalisé dans l'UE, le rendement de LuxOpCo est ajusté afin qu'il soit égal au montant le plus faible entre i) 0,45 % du chiffre d'affaires ou du résultat d'exploitation réalisé dans l'UE et ii) le résultat d'exploitation réalisé dans l'UE;*
  6. *b) si le rendement de LuxOpCo déterminé à l'étape 1 est supérieur à 0,55 % du chiffre d'affaires réalisé dans l'UE, le rendement de LuxOpCo est ajusté afin qu'il soit égal au montant le plus faible entre i) 0,55 % du chiffre d'affaires réalisé dans l'UE et ii) le résultat d'exploitation réalisé dans l'UE.»*
- (128) Aux fins du calcul du taux de redevance, on entend par<sup>86</sup>:
- «*coûts des marchandises, matières premières et consommables pour l'UE*”: le coût des marchandises vendues, calculé selon les principes comptables généralement admis américains (les «*US GAAP*»), imputable à l'exploitation, par LuxOpCo, des sites web européens;
- «*charges d'exploitation pour l'UE*”: les coûts totaux supportés par LuxOpCo, y compris les dépenses intragroupe, à l'exception: des coûts des marchandises,

<sup>85</sup> Lettre d'Amazon du 23 octobre 2003, p. 5.

<sup>86</sup> Lettre d'Amazon du 23 octobre 2003, p. 6.



*matières premières et consommables pour l'UE, de la redevance de licence, des gains et pertes de change et des dépenses d'intérêt, calculés selon les US GAAP;*

*“chiffre d'affaires réalisé dans l'UE” : le chiffre d'affaires net total tiré des ventes réalisé par LuxOpCo grâce aux sites web européens; il correspond à la somme a) du total des prix de vente des produits vendus par LuxOpCo, mentionnés sur les factures délivrées aux clients, y compris les revenus imputables aux emballages cadeaux, au transport et à la manutention, déduction faite des taxes sur la valeur ajoutée, des ristournes et autres remises, et b) du chiffre d'affaires total tiré des services réalisé par LuxOpCo grâce à la vente de produits ou de services par des parties non liées sur les sites web européens, déduction faite des taxes sur la valeur ajoutée;*

*“résultat d'exploitation réalisé dans l'UE” : le chiffre d'affaires réalisé dans l'UE, déduction faite des coûts des marchandises, matières premières et consommables pour l'UE et des charges d'exploitation pour l'UE.»*

#### 2.2.4. Le rapport sur les prix de transfert

- (129) En réponse à la décision d'ouverture, le Luxembourg a communiqué le rapport PT<sup>87</sup>. Le Luxembourg affirme que ce rapport est l'«analyse économique» à laquelle il est fait référence dans la lettre d'Amazon du 23 octobre 2003. Le rapport PT a été établi en se référant aux Principes de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales (les « principes de l'OCDE »)<sup>88</sup>.

##### 2.2.4.1. Analyse fonctionnelle

- (130) La section 3 du rapport PT fournit une analyse fonctionnelle de LuxSCS et de LuxOpCo.
- (131) Selon cette analyse fonctionnelle, les activités principales de LuxSCS seront limitées à celles d'une société détenant des actifs incorporels et d'un participant au développement constant des actifs incorporels dans le cadre de l'ARC<sup>89</sup>. LuxSCS donnera aussi en licence les actifs incorporels à LuxOpCo, sous réserve de l'accord de licence, et percevra des redevances au titre de cet accord.
- (132) En ce qui concerne LuxOpCo, il est expliqué dans le rapport PT que «[g]râce aux membres de son personnel salarié à temps plein qui s'occupent de gestion, LuxOpCo gèrera la prise de décisions stratégiques relatives aux activités de vente au détail et de services des sites web européens et gèrera aussi les principales composantes physiques des activités de vente au détail»<sup>90</sup>. D'après la lettre d'Amazon du 23 octobre 2003, LuxOpCo était censée employer «au total au moins 25 à 30 salariés à temps plein, dont certains occupaient des postes de direction paneuropéens de premier plan et étaient chargés de prendre des décisions stratégiques concernant les sites web européens»<sup>91</sup>, les autres salariés à temps plein

<sup>87</sup> Rapport PT, voir considérant (4).

<sup>88</sup> Voir le rapport PT, section 4.1., Overview of Methods.

<sup>89</sup> Dans la lettre d'Amazon du 31 octobre 2003, il est en outre expliqué que «LuxSCS conservera tous les risques, quels qu'ils soient, associés à la détention des droits de propriété intellectuelle».

<sup>90</sup> Rapport PT, p. 13.

<sup>91</sup> Lettre d'Amazon du 23 octobre 2003, p. 3 et 4. Les postes de direction sont censés compter 8 à 10 ETP et correspondent aux fonctions suivantes: directeur général pour l'Europe, directeur national pour le Luxembourg, directeur paneuropéen de la chaîne d'approvisionnement, directeur paneuropéen

(une vingtaine) occupant des fonctions dans les domaines du marketing, des technologies et de la gestion des comptes fournisseurs.

- (133) Dans le rapport PT, il est aussi expliqué qu'«[à] la suite de la restructuration, on s'attend à ce que les activités principales de LuxOpCo soient concentrées sur l'exploitation de la plateforme logicielle d'Amazon dans un effort visant à développer et à améliorer en permanence le modèle d'entreprise basé sur les logiciels qui est le fil conducteur des activités de vente au détail et de services proposées par le canal des sites web européens. [...]»<sup>(\*)</sup> Dans le cadre de cet effort, la direction de LuxOpCo s'emploiera à identifier les possibilités d'améliorer et de renforcer les activités de vente au détail et de services par l'exploitation de caractéristiques et fonctionnalités nouvelles et améliorées de la plateforme au fur et à mesure de leur développement. En sa qualité tant de détaillant que de fournisseur de services, LuxOpCo s'efforcera de fournir l'expérience client optimale dans tous les domaines, notamment le traitement des commandes, le traitement des paiements, les décisions de merchandising et le suivi des résultats des vendeurs tiers [...]»<sup>92</sup>.
- (134) Il était prévu que LuxOpCo, en tant que détaillant, prenne des décisions concernant le merchandising et la fixation des prix et gère tous les aspects du traitement des commandes<sup>93</sup>. En tant qu'opérateur des activités de services, LuxOpCo serait aussi «responsable des décisions stratégiques concernant la sélection des commerçants tiers et des catégories de produits, ainsi que de la commercialisation à l'égard des commerçants tiers et des négociations avec ceux-ci»<sup>94</sup>. Aux fins de l'exploitation des sites web européens, LuxOpCo devait utiliser les actifs incorporels donnés en licence par LuxSCS. Il était prévu que LuxOpCo soit le titulaire légal du droit de propriété sur tous les stocks<sup>95</sup>. LuxOpCo assumerait également tous les risques liés à la tenue de stocks et à la vente de produits par l'intermédiaire des sites web européens<sup>96</sup>. D'après la lettre d'Amazon du 23 octobre 2003, LuxOpCo devait détenir et utiliser les serveurs destinés au traitement des transactions situés au Luxembourg afin de traiter les transactions des clients et des vendeurs tiers et autoriser les paiements pour celles-ci, notamment les paiements aux commerçants tiers<sup>97</sup>.
- (135) LuxOpCo devait signer un contrat avec ASE, qui interviendrait comme commissionnaire pour la fourniture de services, en son nom propre mais au bénéfice de de LuxOpCo, dans le cadre des programmes de vendeurs tiers d'Amazon en Europe. Les services fournis par ASE correspondraient essentiellement à certains services de traitement des commandes liés aux activités de services.
- (136) Les sociétés liées européennes situées en Allemagne, en France et au Royaume-Uni devaient fournir divers services pour les sites web européens, notamment certains

---

de l'excellence opérationnelle, directeur paneuropéen de l'ingénierie des opérations, directeur des technologies de l'information, directeur financier des opérations pour l'Europe.

\* Confidential information.

<sup>92</sup> Rapport PT, p. 30.

<sup>93</sup> Rapport PT, p. 13.

<sup>94</sup> Rapport PT, p. 13.

<sup>95</sup> Rapport PT, p. 13.

<sup>96</sup> Rapport PT, p. 13.

<sup>97</sup> Lettre d'Amazon du 23 octobre 2003, p. 4.

services d'assistance à la clientèle, de recommandation de clients, de marketing de traitement des commandes<sup>98</sup>.

- (137) D'après les prévisions de la direction d'Amazon présentées aux fins du rapport PT, LuxOpCo était censée faire croître son chiffre d'affaires au fil de ses activités, les faisant passer d'environ 3,2 milliards d'EUR en 2005 à environ 8,3 milliards d'EUR en 2010, et supporter les coûts suivants: d'après les prévisions, le coût des marchandises, calculé en pourcentage du chiffre d'affaires, devait s'élever en moyenne à environ 77,5 %, la marge brute s'établissant aux alentours de 22,5 %. Après la restructuration de 2006, LuxOpCo devait supporter les frais courants liés à la gestion et à l'exploitation de la plateforme d'Amazon en Europe, notamment les frais de traitement des paiements et de recouvrement, les créances douteuses, certains frais de prise en charge du système, ainsi que le coût salarial de la direction, du personnel des services de technologie et des autres membres du personnel chargé de soutenir l'exploitation de la plateforme d'Amazon dans la région<sup>99</sup>. Les hypothèses sur lesquelles les prévisions de la direction sont fondées n'ont pas été divulguées ni analysées dans le rapport PT<sup>100</sup>.

#### 2.2.4.2. Sélection de la méthode de fixation des prix de transfert la plus appropriée

- (138) La section 5 du rapport PT traite de la sélection de la méthode de fixation des prix de transfert la plus appropriée pour apprécier la conformité du taux de redevance avec le principe de pleine concurrence.
- (139) Pour déterminer la rémunération à verser à LuxOpCo et le taux de pleine concurrence de la redevance que LuxOpCo doit verser à LuxSCS au titre de l'accord de licence, d'autres méthodes de fixation en matière de prix de transfert sont proposées dans le rapport PT: l'un basé sur la méthode du prix comparable sur le marché libre et l'autre basé sur la méthode du partage des bénéfices résiduels<sup>101</sup>.

#### 2.2.4.3. Analyse prix de transfert basée sur la méthode du prix comparable sur le marché libre

- (140) À la section 6.1 du rapport PT, un intervalle de pleine concurrence est calculé pour la redevance sur la base de la méthode du prix comparable sur le marché libre.
- (141) Les auteurs du rapport PT ont tout d'abord cherché des transactions comparables dans la base de données interne des accords de licence d'Amazon, et une agence externe a été chargée de rechercher des accords de licence visant des actifs incorporels similaires à ceux d'Amazon. Les transactions identifiées à l'issue des recherches n'ont pas été jugées suffisamment comparables et ont donc été rejetées aux fins de l'analyse du prix comparable sur le marché libre.
- (142) Le rapport PT présente ensuite la liste des accords pertinents, listés ci-après, qu'Amazon a conclus depuis 2000 avec des détaillants tiers et par lesquels elle a mis sa plateforme technologique à la disposition de ces détaillants: l'accord d'alliance stratégique entre Rocket.zeta, Inc., Amazon.com, Inc., target.direct LLC et Target Corporation (l'«accord Target»)<sup>102</sup>, l'accord d'alliance stratégique entre Rock-

---

<sup>98</sup> Rapport PT, p. 14.

<sup>99</sup> Rapport PT, p. 29.

<sup>100</sup> Rapport PT, p. 30.

<sup>101</sup> Rapport PT, p. 20 et 21.

<sup>102</sup> Voir [...].

Bound, Inc. et ToysRUs.com LLC (l'«accord ToysRUs»); l'accord de référencement de produits entre Amazon.com Payments, Inc. et Circuit City Stores, Inc. (l'«accord Circuit City»); l'accord d'hébergement de site miroir entre Frontier.zeta, Inc. et Borders Online LLC (l'«accord Borders»); et l'accord d'hébergement de site miroir entre Amazon.com International Sales, Inc. et Waterstone's Bookseller Ltd. (l'«accord Waterstones»). Amazon désigne ces accords par le terme «accords M.com». Après examen de ces accords, les auteurs du rapport PT ont conclu que l'accord [A] constituait un accord comparable dès lors que les autres accords «ne comprenaient pas la mise à disposition de la plateforme technologique de commerce en ligne»<sup>103</sup>.

- (143) Dans l'accord [A], Amazon a accepté de créer, de développer, d'héberger et d'assurer le fonctionnement d'un nouveau site [A] et d'une boutique [A] sur les sites web d'Amazon, qui devaient remplacer le site web existant de commerce en ligne de [A]. Les fonctionnalités que comporterait le site web [A] seraient sensiblement équivalentes à celles que comportent généralement les sites web d'Amazon. En contrepartie, [A] devait verser à Amazon une rémunération consistant, notamment, en frais de conception<sup>104</sup>, en frais de base<sup>105</sup> et en commissions de vente<sup>106</sup>.
- (144) Pour pouvoir comparer cette rémunération avec la redevance de licence (dénommée «Royalty Rate», c'est-à-dire le «taux de redevance» dans le rapport PT), les frais de conception ont été amortis et attribués à chacune des quatre périodes mentionnées dans l'accord et, de même que les frais de base annuels, ils ont été convertis en un pourcentage des ventes (variant de 3,4 % à 7,2 %). Étant donné que les frais de commission prévus dans l'accord [A] variaient de 4 à 5 % des ventes, les auteurs du rapport PT ont d'abord conclu que le taux de redevance implicite prévu dans l'accord [A] se situait dans une fourchette comprise entre 8,4 et 11,7 % des ventes. Cependant, [A] s'était également engagée à payer à Amazon certains frais destinés à compenser tant la surcapacité de commande que les stocks excédentaires. Ces frais, mentionnés dans l'accord, ont également été convertis en un pourcentage des ventes, variant de 1,2 à 0,7 %. En conséquence, l'intervalle de pleine concurrence pour le taux de redevance initialement calculé allait de 9,6 % à 12,6 % des ventes.
- (145) Enfin, étant donné que l'accord [A] n'accordait pas à [A] l'accès aux données clients d'Amazon, les auteurs du rapport PT ont ajusté le prix comparable sur le marché libre afin de tenir compte du fait que LuxSCS donnait à LuxOpCo l'accès aux données clients d'Amazon. En conséquence, eu égard aux informations figurant dans l'accord [B], une majoration de 1 % a été proposée, ce qui a donné un intervalle de pleine concurrence pour le taux de redevance allant de 10,6 % à 13,6 % des ventes de LuxOpCo.

#### 2.2.4.4. Analyse prix de transfert basée sur la méthode du partage des bénéfices résiduels

- (146) À la section 6.2 du rapport PT figure un calcul de l'intervalle de pleine concurrence pour la redevance de licence (dénommé le «taux de redevance» dans le rapport PT)

<sup>103</sup> Communication d'Amazon du 28 octobre 2015: «Meeting with the Case Team», p. 8.

<sup>104</sup> 7 millions d'USD la première année de l'accord et 8 millions d'USD la deuxième année; in: document interne d'Amazon: accord entre Amazon et [A], p. 155.

<sup>105</sup> Allant de 7 millions d'USD la deuxième année de l'accord à 35 millions d'USD la cinquième année; dans: document interne d'Amazon: accord entre Amazon et [A], p. 155.

<sup>106</sup> Initialement 5 %, puis 4 % la quatrième année et les années suivantes; in: document interne d'Amazon: accord entre Amazon et [A], p. 157.

basé sur la méthode du partage des bénéfices résiduels. En appliquant cette méthode, les auteurs du rapport PT ont estimé le rendement associé aux «*fonctions courantes [de LuxOpCo] dans son rôle de société d'exploitation européenne*»<sup>107</sup> sur la base de la marge sur les coûts supportés par LuxOpCo<sup>108</sup>.

- (147) Pour déterminer un intervalle de pleine concurrence pour cette marge, les auteurs du rapport PT ont effectué des recherches pour identifier des sociétés comparables généralement décrites comme des sociétés chargées de la gestion et du fonctionnement d'activités basées sur les logiciels. Une recherche de sociétés comparables dans la base de données Amadeus<sup>109</sup> à l'aide de critères de sélection liés à la zone géographique<sup>110</sup> et de recherches par mot-clé dans les descriptions des activités<sup>111</sup> et de la nomenclature des activités économiques, combinée à un tri manuel, a permis d'identifier sept sociétés considérées comme comparables à Amazon<sup>112</sup>.
- (148) Sur cette base, le terme «marge nette sur coûts» («net cost plus mark-up») est défini dans le rapport PT comme l'indicateur de bénéfice permettant de déterminer la rémunération de pleine concurrence pour les fonctions prévues de LuxOpCo, laquelle a été définie comme équivalant au quotient du résultat d'exploitation par la somme du coût des marchandises et des charges d'exploitation<sup>113</sup>. Sur la base des données relatives aux sept transactions comparables, a été calculé l'intervalle interquartile moyen pour trois années (1999 à 2001): le quartile inférieur était de 2,3 %; la médiane de 4,2 % et le quartile supérieur de 6,7 %. Le tableau présentant les résultats indique que les chiffres sont exprimés en pourcentages de ventes nettes<sup>114</sup>.
- (149) En conséquence, une marge de [4-6] % a été choisie et appliquée aux charges d'exploitation de LuxOpCo afin de déterminer «*la rentabilité courante attribuable aux fonctions de LuxOpCo*»<sup>115</sup>. Ce rendement a ensuite été déduit du résultat d'exploitation de LuxOpCo. Dans le rapport PT, il a été considéré que la différence ainsi obtenue entre ce rendement et le résultat comptable de LuxOpCo, le bénéfice résiduel, était entièrement imputable à l'utilisation des actifs incorporels donnés en licence par LuxSCS.
- (150) Enfin, dans le rapport PT, le bénéfice résiduel prévisionnel de chaque année a été divisé par les ventes nettes prévisionnelles de LuxOpCo pour obtenir une indication du taux de redevance. Sur cette base, les auteurs du rapport PT ont conclu qu'«un

---

<sup>107</sup> Rapport PT, p. 30.

<sup>108</sup> Rapport PT, p. 28.

<sup>109</sup> La base de données Amadeus est une base de données contenant des informations financières pour les sociétés publiques et privées dans toute l'Europe. Elle est gérée par Bureau van Dijk, ou BvD, un fournisseur d'informations sur les entreprises et de veille économique.

<sup>110</sup> Le conseiller fiscal a limité la recherche aux pays suivants: Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Italie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Suède et Suisse.

<sup>111</sup> Les mots-clés suivants ont été utilisés: Computational, Design, Marketing, Merchandising, Programming, Promotion, Services, Web Design.

<sup>112</sup> Algorgiel, Askell, Decade, Seresco SA, Société de Gestion de Terminaux Informatiques, Solutec et Sydelis.

<sup>113</sup> Rapport PT, annexe V.

<sup>114</sup> Rapport PT, annexe V, p. 46.

<sup>115</sup> Rapport PT, p. 31.

taux de redevance compris entre 10,1 et 12,3 pour cent du chiffre d'affaires net, appliqué à LuxOpCo par LuxSCS, satisfierait au critère de pleine concurrence conformément aux principes de l'OCDE»<sup>116</sup>.

- (151) Les calculs qui figurent dans le rapport PT sont résumés et illustrés dans le Tableau 1<sup>117</sup>. Les colonnes 1 à 3 ont été ajoutées par la Commission pour expliquer ces calculs.

**Tableau 1 - Calculs figurant dans le rapport PT, voir p. 32 du rapport PT (colonnes 1 et 3 ajoutées par la Commission)**

1	2	3	4	5	6	7	8	9
	Millions d'EUR		2005	2006	2007	2008	2009	2010
a	Chiffre d'affaires		3,154.2	4,299.9	5,073.9	5,987.1	7,064.7	8,336.3
b	Coûts des marchandises, matières premières et consommables		2,446.9	3,332.7	3,932.6	4,640.5	5,475.8	6,461.4
c	Bénéfice brut	a-b	707.3	967.2	1,141.3	1,346.6	1,588.9	1,874.9
d	Charges d'exploitation		89.9	106.0	121.7	143.7	171.2	204.2
e	Interentreprises (co.uk, .de, .fr)		279.4	338.4	395.6	456.2	524.1	602.7
f	Dépenses Commissionnaire LUX		2.8	3.4	4.1	4.9	5.9	7.0
g	Charges d'exploitation (dont interentreprises)	d+e+f	372.1	447.8	521.4	604.8	701.2	813.9
h	Estimation du bénéfice net (de la perte nette) d'exploitation avant rendement standard	c-g	335.2	519.4	619.9	741.8	887.7	1,061.0
i	Rendement standard attribué à LuxASE		0.14	0.17	0.20	0.24	0.29	0.35
j	Rendement standard attribué à LuxOpCo	[4-6]*%g	16.8	20.2	23.5	27.2	31.6	36.6
k	Estimation du bénéfice résiduel à payer à LuxSCS	h-i-j	318.3	499.1	596.2	714.3	855.8	1,024.0
l	Taux de redevance effectif (en % du chiffre d'affaires)	k/a	10.1%	11.6%	11.8%	11.9%	12.1%	12.3%

#### 2.2.4.5. Rapprochement des deux analyse en matière de prix de transfert

- (152) Faisant la synthèse des analyses du prix de transfert de l'accord de licence à l'aide de la méthode du prix comparable sur le marché libre et de la méthode du partage des bénéfices résiduels, les auteurs du rapport PT ont considéré que les résultats étaient convergents et indiquaient que l'intervalle de pleine concurrence pour le taux de la redevance due par LuxOpCo à LuxSCS dans le cadre de cet accord allait de 10,1 % à 12,3 % des ventes de LuxOpCo.
- (153) Aussi concluent-ils dans leur rapport PT qu'«alors qu'il est raisonnable de conclure que le choix d'un taux de redevance se situant dans la fourchette des taux de redevance obtenus par ces deux méthodes serait conforme au principe de pleine concurrence, il peut y avoir de légères différences en ce qui concerne les futurs actifs

<sup>116</sup> Rapport PT, p. 31.

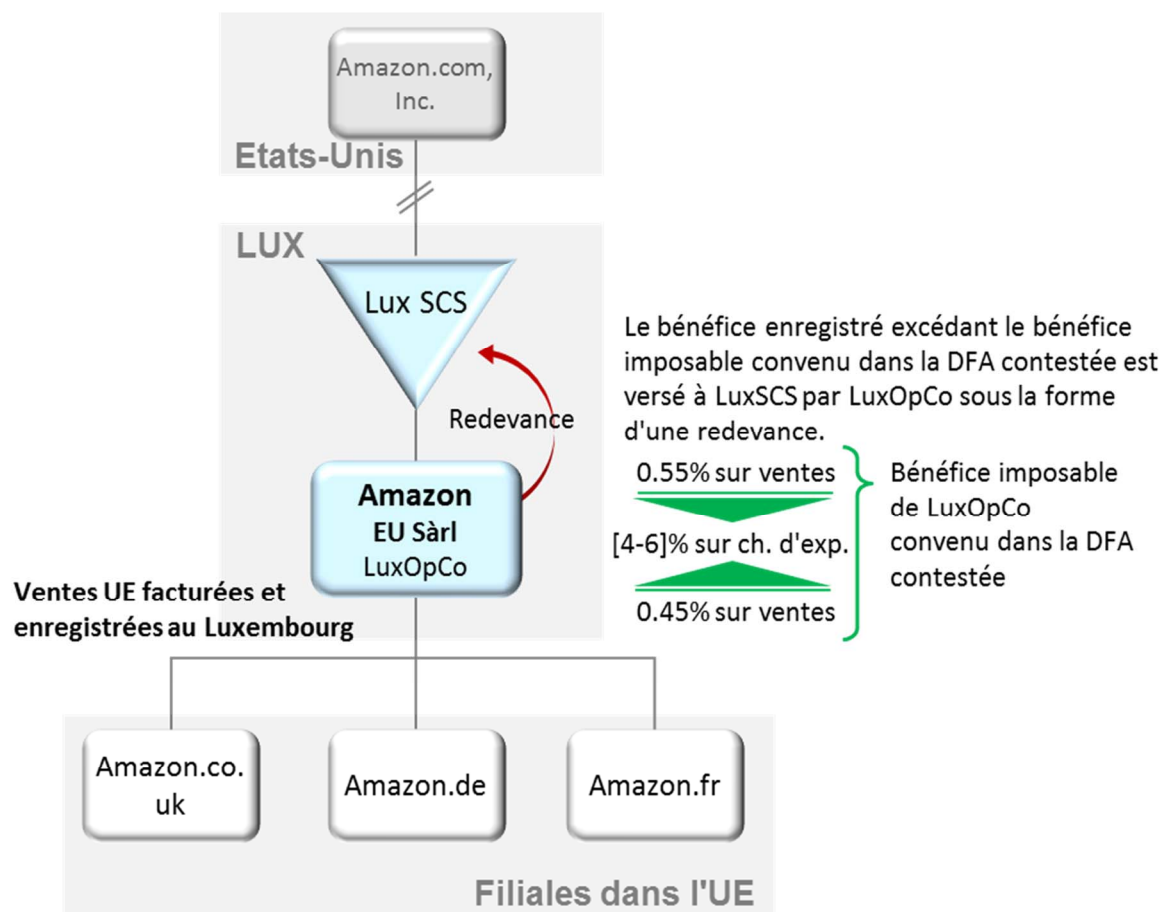
<sup>117</sup> Rapport PT, p. 32.

*incorporels effectivement transférés au titre de l'accord [A], qui seraient à l'origine des légères différences constatées dans les résultats obtenus par les deux méthodes. [...] il est raisonnable de conclure [...] qu'il est moins probable que l'analyse du partage des bénéfices résiduels engendre des estimations faussées et que, par conséquent, elle peut être considérée comme une mesure plus fiable du taux de redevance de pleine concurrence»<sup>118</sup>.*

### 2.2.5. Conséquences de la DFA en cause

(154) Par la DFA en cause, l'administration fiscale luxembourgeoise a approuvé le contenu des lettres d'Amazon des 23 et 31 octobre 2003. En particulier, elle a confirmé que la méthode de fixation des prix de transfert aux fins de la détermination du taux de la redevance annuelle que LuxOpCo devait verser à LuxSCS au titre de l'accord de licence, qui, lui-même, a déterminé le revenu annuel imposable de LuxOpCo au Luxembourg, était conforme au principe de pleine concurrence. Cet accord est résumé sur le Graphique 2:

**Graphique 2: structure des entités européennes d'Amazon 2006-2014, comprenant l'accord sur le paiement de la redevance**



(155) Pour remplir ses déclarations fiscales annuelles, LuxOpCo s'est fondée sur la DFA en cause au cours de la période considérée afin de déterminer le montant annuel dû au titre de l'impôt sur les sociétés. LuxSCS et ses associés basés aux États-Unis se sont également prévalus de la DFA en cause en ce qu'elle confirme que ni LuxSCS

<sup>118</sup> Rapport PT, p. 34.

ni ses associés ne sont assujettis au Luxembourg à l'impôt sur les sociétés, à l'impôt commercial communal ni, pour lesdits associés, taxés sur leur participation dans LuxSCS<sup>119</sup>.

- (156) Le Tableau 2 illustre les implications de la DFA en cause sur le calcul de la base imposable de LuxOpCo au Luxembourg et le montant de la redevance (la redevance de licence) à verser à LuxSCS depuis 2006. La Commission rappelle que LuxOpCo joue le rôle de société intégrante au sein du groupe d'intégration fiscale qu'elle forme avec ASE et AMEU et que ces sociétés sont dès lors traitées comme un seul et même contribuable au regard de la fiscalité luxembourgeoise. C'est pourquoi le tableau 2 présente une situation consolidée, et aucune distinction n'est faite entre LuxOpCo, ASE et AMEU dans les sections suivantes.

---

<sup>119</sup> En raison du traitement de LuxSCS comme entité fiscalement transparente au Luxembourg, les redevances versées à LuxSCS par LuxOpCo ne sont pas considérées comme des revenus imposables de LuxSCS au Luxembourg, mais comme des revenus imposables de ses associés aux États-Unis. De plus, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004, le Luxembourg n'a prélevé aucune retenue à la source sur les redevances sur des actifs incorporels versées à des bénéficiaires non résidents. En conséquence, aucun impôt n'est prélevé par le Luxembourg sur les bénéfices de LuxSCS. En revanche, comme les États-Unis ne considèrent pas LuxSCS comme fiscalement transparente, mais plutôt comme une entité distincte résidant au Luxembourg, l'imposition des associés de LuxSCS aux États-Unis peut être différée indéfiniment, tant qu'aucune part de bénéfice de LuxSCS n'est rapatriée aux États-Unis. Le traitement fiscal différent de LuxSCS au Luxembourg (fiscalement transparente) et aux États-Unis (non transparente fiscalement) est donc dû à ce qui est appelé l'«asymétrie hybride», c'est-à-dire une différence dans les réglementations fiscales du Luxembourg et des États-Unis en matière de caractérisation de l'entité.



**Tableau 2: calcul de la base imposable de LuxOpCo et des paiements de redevance 2006-2013**

Groupe d'intégration fiscale au Luxembourg (en millions d'EUR)	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Chiffre d'affaires total	1 979,4	3 545,7	4 298,6	5 605,4	7 628,8	10 086,3	13 312,1	[15 000 – 15 500]
Coûts nets des marchandises, matières premières et consommables	1 610,8	2 828,3	3 406,1	4 421,6	6 084,4	8 078,0	10 486,6	[11 500 – 12 000]
Total des charges d'exploitation	262,5	476,8	530,0	637,6	918,3	1 461,7	2 252,9	[3 000 – 3 500]
dont								
<i>Charges applicables à la marge</i>	262,5	439,9	493,6	597,0	801,9	1 313,1	2 041,7	[2 500 – 3 000]
dont								
<i>LuxOpCo - charges d'exploitation</i>	78,6	162,6	203,6	258,4	317,7	483,1	662,7	[800 – 900]
<i>LuxOpCo - intragroupe</i>	183,8	277,3	290,0	338,6	484,1	830,1	1 379,0	[1 500 – 2 000]
<i>Charges exclues de la marge (gestion et UAI)</i>	0,0	36,9	36,4	40,6	116,4	148,5	211,2	[200 – 300]
Résultat d'exploitation qui en découle	106,1	240,5	362,6	546,2	626,1	546,6	572,7	[600 – 700]
Rendement total estimé pour groupe d'intégration fiscale au Lux à [4-6]% des charges d'exploitation corrigées	11,8	19,8	22,2	26,9	36,1	59,1	91,9	[100 – 200]
<i>Analyse plafond/plancher</i>								
Plafond de bénéfice (0,55 % du chiffre d'affaires)	10,9	19,5	23,6	30,8	42,0	55,5	73,2	[80 – 90]
Plancher de bénéfice (0,45 % du chiffre d'affaires)	8,9	16,0	19,3	25,2	34,3	45,4	59,9	[60 – 70]
<b>Bénéfice consolidé Luxembourg - par plafond/plancher et rendement</b>	<b>10,9</b>	<b>19,5</b>	<b>22,2</b>	<b>26,9</b>	<b>36,1</b>	<b>55,5</b>	<b>73,2</b>	<b>[80 – 90]</b>
<b>Paiement de redevance (groupe d'intégration fiscale de LuxSCS)</b>	<b>95,2</b>	<b>221,0</b>	<b>340,4</b>	<b>519,3</b>	<b>590,0</b>	<b>491,1</b>	<b>499,4</b>	<b>[500 – 600]</b>

- (157) D'après le calcul de la redevance de licence à verser à LuxSCS<sup>120</sup>, la base de coût utilisée pour déterminer la base imposable de LuxOpCo au regard de la fiscalité luxembourgeoise correspond à la somme des charges d'exploitation et des coûts supportés par les sociétés liées européennes, qui sont ensuite remboursés par LuxOpCo (désignés, dans le tableau 2, par les termes «LuxOpCo - intragroupe»). Le coût des marchandises vendues et certains autres coûts, désignés par les termes «charges exclues de la marge (gestion et UAI)» dans le Tableau 2, ne sont pas pris en compte dans le calcul du bénéfice imposable de LuxOpCo. La dernière catégorie de charges comprend les coûts suivants: i) à partir de 2008, les charges supportées par les sociétés liées américaines d'Amazon.com, Inc. pour les services de soutien<sup>121</sup>, qui n'étaient pas prévues à la date de la DFA en cause; ii) à partir de 2010, les frais qu'Amazon.com facture à LuxOpCo pour les actions accordées aux salariés de LuxOpCo et de certaines de ses filiales européennes directes et indirectes à titre de rémunération en actions<sup>122</sup>. Amazon prétend que ces charges ne modifient nullement les fonctions et risques de LuxOpCo.
- (158) L'application de la marge de [4-6] % à la somme des charges d'exploitation de LuxOpCo et des charges intragroupe donne le rendement total estimé du groupe d'intégration fiscale au Luxembourg. Ce résultat est ensuite comparé aux chiffres plafond et plancher (respectivement 0,55 % et 0,45 % du chiffre d'affaires). Dans les cas où le rendement total estimé était supérieur à 0,55 % du chiffre d'affaires (comme pour les années 2006, 2007, 2011, 2012 et 2013), l'application du plafond a été déterminante pour évaluer le revenu imposable de LuxOpCo au Luxembourg, désigné dans le Tableau 2 par les termes «Bénéfice consolidé Luxembourg - par plafond/plancher et rendement».
- (159) Enfin, le bénéfice consolidé au Luxembourg (désigné par les termes «rendement LuxOpCo» dans la demande de DFA) est déduit du résultat d'exploitation (désigné par les termes «résultat d'exploitation réalisé dans l'UE» dans ladite demande) pour déterminer la redevance de licence due à LuxSCS.

### **2.3. Informations complémentaires fournies pendant la procédure formelle d'examen**

- (160) Pendant l'enquête, Amazon a fourni des renseignements sur le marché européen de la vente au détail en ligne, sur son modèle d'entreprise en général et ses activités européennes en particulier, sur les accords de licence sur la propriété intellectuelle qu'elle a conclus avec des entités non liées et sur sa nouvelle structure d'entreprise et d'imposition au Luxembourg, effective depuis juin 2014. Ces informations complètent celles déjà présentées aux points 2.1 et 2.2.

#### *2.3.1. Informations sur le marché européen de la vente au détail en ligne*

- (161) Le marché européen de la vente au détail en ligne a fait l'objet d'un rapport commandé par Amazon à la société de conseil [Advisor 3] (le «rapport [Advisor

---

<sup>120</sup> Comme expliqué au considérant (127).

<sup>121</sup> Ces services de soutien comprenaient notamment l'administration générale, les relations publiques et intragroupe, la comptabilité et l'audit, l'établissement du budget, l'assistance juridique et fiscale ainsi que la formation et le perfectionnement du personnel.

<sup>122</sup> Communication d'Amazon du 21 août 2015, p. 7 et 8.

3]»)<sup>123</sup>. Ce rapport contient une analyse des tendances économiques du secteur du commerce en ligne en Europe. Il décrit la «vente au détail en ligne» comme la vente en ligne de biens physiques par des détaillants en ligne, c'est-à-dire des opérateurs qui achètent les biens, les intègrent dans leur stock et les vendent en ligne<sup>124</sup>.

- (162) Selon ce rapport, les activités des détaillants en ligne ressemblent davantage à celles des détaillants physiques qu'à celles des fournisseurs de services numériques<sup>125</sup>. La principale différence entre les détaillants physiques et les détaillants en ligne réside dans le canal de distribution utilisé<sup>126</sup>. L'étude indique également que les détaillants en ligne sont, d'un point de vue structurel, moins rentables que les fournisseurs de services numériques, car leurs coûts sont essentiellement variables. Les fournisseurs de services numériques ont une structure de coûts qui est plus fixe que celle des détaillants, ce qui permet des économies d'échelle et des marges plus importantes dès lors que l'entreprise a atteint une taille critique<sup>127</sup>. Pour les détaillants, aussi bien physiques qu'en ligne, l'incidence des économies d'échelle sur la rentabilité est limitée, puisque la grande majorité des coûts sont variables. Les variations du coût des biens vendus, des rabais et des frais de logistique, qui représentent une part importante des coûts totaux, sont étroitement liées aux volumes des ventes<sup>128</sup>. Ce facteur, conjugué à la concurrence intense qui caractérise le secteur de la vente au détail en ligne, conduit à des marges EBIT moyennes négatives sur le marché européen du commerce de détail en ligne. Au cours de la période 2006-2013, le rapport entre la marge EBIT moyenne et les ventes a été de - 0,5 %.
- (163) L'analyse contenue dans le rapport [Advisor 3] sur la dynamique du marché dans les cinq pays d'Europe les plus peuplés<sup>129</sup> fait apparaître que «*le segment du commerce de détail en ligne a connu une forte croissance et s'est caractérisé par une concurrence intense entre 2006 et 2013*»<sup>130</sup>. En particulier, «*[l]'intensité de la concurrence a obligé les détaillants en ligne à investir massivement pour soutenir la croissance du segment du marché et se maintenir au niveau de la concurrence, ce qui a mis les marges sous pression, quand cela ne les a pas entraînées dans le rouge. Les détaillants en ligne étaient prêts à sacrifier leur rentabilité à court terme, dans l'espoir que les investissements entrepris généreraient des bénéfices à long terme*»<sup>131</sup>. Dans ses conclusions, le rapport indique que, pour réussir sur les marchés

<sup>123</sup> Rapport [Advisor 3]: «E-commerce in Europe between 2006 and 2013: dynamics and economics», 11 mai 2017. Comme indiqué p. 7: «*Online retail is a segment of the e-commerce sector. Online retail focusses on online sales of physical goods by online retailers, i.e., operators purchasing goods, holding them in their inventory and selling these goods online.*».

<sup>124</sup> Rapport [Advisor 3], 11 mai 2017, préambule, p. 7.

<sup>125</sup> Rapport [Advisor 3], 11 mai 2017, points 18 et 67, p. 8 et 30.

<sup>126</sup> Rapport [Advisor 3], point 18. Comme expliqué au point 20 du rapport [Advisor 3], «*[t]he main difference between traditional retailers and online retailers lies in the product distribution channel used: Online retailers sell their products through a website and deliver them to customers using advanced information systems and complex logistics infrastructure without physical stores. Their cost structure reflects the investments in the IT and in shipping and logistics infrastructure and technology; Traditional physical retailers distribute their products in stores, and bear the costs of renting the physical outlets, which are not borne by online retailers.*».

<sup>127</sup> Rapport [Advisor 3], 11 mai 2017, points 24 et 25, p. 11.

<sup>128</sup> Rapport [Advisor 3], 11 mai 2017, point 29, p. 13.

<sup>129</sup> Le rapport indique qu'il s'agirait du Royaume-Uni, de l'Allemagne, de la France, de l'Espagne et de l'Italie.

<sup>130</sup> Rapport [Advisor 3], 11 mai 2017, point 11, p. 5.

<sup>131</sup> Rapport [Advisor 3], 11 mai 2017, point 12, p. 5.

européens du commerce de détail concurrentiels, il y a lieu de tenir compte des caractéristiques locales propres à ces marchés<sup>132</sup>.

### 2.3.2. Informations sur le modèle d'entreprise d'Amazon

#### 2.3.2.1. Les «trois piliers» du modèle d'entreprise d'Amazon

(164) Selon Amazon<sup>133</sup>, les éléments moteurs clés de son activité de vente au détail sont l'assortiment (l'offre de produits/marchandises<sup>134</sup>), le prix et la facilité d'utilisation (fonctionnalité aisée, livraison rapide et fiable, assistance à la clientèle fournie en temps utile, contenu complet et documenté, et environnement de transaction sûr)<sup>135</sup>, l'assortiment venant en tête, suivi du prix, puis de la facilité d'utilisation<sup>136</sup>. Ces éléments constituent ce qu'Amazon appelle les «trois piliers»<sup>137</sup> et ils représentent des objectifs traditionnels du commerce de détail<sup>138</sup>. Selon Amazon, le respect des trois piliers est déterminant et requiert de faire preuve d'originalité et d'innovation dans l'offre de produits, la technologie, la ligne commerciale, la géographie, etc.<sup>139</sup>, ce qui dépend principalement d'interventions humaines. Les trois moteurs de l'activité doivent être adaptés à chaque marché local sur lequel Amazon est présente<sup>140</sup>.

---

<sup>132</sup> Rapport [Advisor 3], 11 mai 2017, point 77, p. 33-34.

<sup>133</sup> Voir Rapport annuel 2016 d'Amazon.com, Inc., p. 3: «*We serve consumers through our retail websites and focus on selection, price, and convenience*».

<sup>134</sup> Amazon propose un large assortiment de biens consommables et durables, notamment des biens électroniques et des marchandises générales, ainsi que des produits audiovisuels disponibles sous une forme physique ou numérique, comme des livres, de la musique, des films, des jeux et des logiciels; Rapport annuel 2016 d'Amazon.com, Inc., p. 68.

<sup>135</sup> La facilité d'utilisation est fondée sur une innovation continue dans le développement des logiciels, les techniques marchandes et la gestion; voir Rapport annuel 2006 d'Amazon.com, Inc., p. 4. Comme le confirment également les déclarations de salariés d'Amazon, voir le courriel de [vice-président de la division Product Management – Retail au sein d'Amazon Corporate LLC, États-Unis], daté du 16 juin 2008, dans la déposition de [vice-président de la division International Retail au sein d'Amazon Corporate LLC, États-Unis, ancien directeur de la branche Vente au détail en Europe, responsable de toutes les opérations de vente au détail en Europe, au sein de LuxOpCo, Luxembourg] – Pièce 25: «*We need to continue to focus on the retail basics: driving down COGS, driving fast track in-stock, category expansion, selection expansion within categories*.» et Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg] [vice-président de la division Sales International au sein d'Amazon Corporate LLC, États-Unis, ancien directeur de la division Activités avec des tiers en Europe (telles que Marketplace) au sein de LuxOpCo, Luxembourg], 4 novembre 2014, point 826:17-18: «*You know, we are a very physical business at the end of the day*.».

<sup>136</sup> Amazon Final Transcripts: [Vice President International Retail, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Retail Business, responsible for all retail operations in Europe, LuxOpCo, Luxembourg], 3 novembre 2014, point 427:18-23.

<sup>137</sup> Amazon Final Transcripts: [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], 4 novembre 2014, point 588:25, point 589:1-4.

<sup>138</sup> Mémoire post-procès d'Amazon, p. 18, point 35 et Amazon Final Transcripts: [Vice President International Retail, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Retail Business, responsible for all retail operations in Europe, LuxOpCo, Luxembourg], 3 novembre 2014, point 427:18-23. Amazon Final Transcripts: [Vice President International Retail, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Retail Business, responsible for all retail operations in Europe, LuxOpCo, Luxembourg], 3 novembre 2014, point 427:18-23.

<sup>139</sup> Mémoire post-procès d'Amazon, p. 19, points 39-41.

<sup>140</sup> Mémoire post-procès d'Amazon, p. 28, point 71.

- (165) Assortiment: Amazon considère que l'assortiment constitue un des trois éléments moteurs clés de son succès. Les salariés d'Amazon le décrivent comme devant proposer aux clients tout ce qu'ils sont susceptibles de vouloir acheter, ce qui nécessite d'identifier les goûts et les préférences d'achat des clients sur un marché donné, de recruter les fournisseurs adéquats et de veiller à ce que les produits soient en stock<sup>141</sup>. Selon Amazon, il existe une corrélation très étroite entre l'assortiment et le chiffre d'affaires<sup>142</sup>. Amazon s'efforce de proposer l'assortiment le plus large possible et d'augmenter continuellement le nombre de produits proposés<sup>143</sup>. Elle élargit constamment son assortiment, car plus il est étoffé, plus les clients seront satisfaits<sup>144</sup>.
- (166) Les préférences étant locales et les préférences en matière de familles de produits et de vendeurs variant en fonction du territoire<sup>145</sup>, l'assortiment est lui aussi local, car les goûts et les cultures diffèrent en fonction du lieu<sup>146</sup>. Il suffit de comparer les articles d'Amazon qui se vendent le mieux pour constater qu'ils sont différents dans chaque pays<sup>147</sup>. L'objectif - et la première responsabilité au niveau national - est de

---

<sup>141</sup> L'assortiment inclut également les accessoires appropriés. Proposer les bons accessoires est très important pour Amazon, en particulier pour réaliser une marge positive sur ses ventes de biens électroniques. Voir déposition de [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 200, points 24 et 25, p. 201, points 1 à 7: «*I mean, in general, it is life critical for a successful electronic retailer to sell accessories with the device for the simple reason you make no margin on the device or low margin, and you make higher margin on the accessories, with the exception of few others that have managed to make high margin on devices, but the usual stuff is, the money is made on the accessory and it's critical.*». Proposer le produit avec un assortiment adéquat d'accessoires adaptés ne peut pas uniquement découler d'un algorithme, mais nécessite une intervention humaine (locale), voir déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 201, p. 203, points 8 à 11, points 9 à 17, p. 204, points 3 à 14: [...].

<sup>142</sup> Voir déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 21, points 11 et 12: «*You need to have something to sell, right?*»; voir aussi Amazon Final Transcripts: [vice-président de la branche Vente au détail en Europe, responsable de toutes les activités de vente au détail en Europe, au sein de LuxOpCo, Luxembourg, ancien directeur responsable du marché français au sein d'Amazon.fr SAS, Clichy, France], 5 novembre 2014, point 918:10-18.: «*One would say that if you don't have a product, you can't sell it. [...] The more you add selection, the more your capacity to generate revenue increases.*».

<sup>143</sup> Mémoire post-procès d'Amazon, p. 18, point 36. [.

<sup>144</sup> Amazon Final Transcripts: [Vice President International Retail, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Retail Business, responsable for all retail operations in Europe, LuxOpCo, Luxembourg], 3 novembre 2014, point 420:3-4.

<sup>145</sup> Mémoire post-procès d'Amazon, p. 30, point 78.

<sup>146</sup> Déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 42, points 15 à 20.

<sup>147</sup> Déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 73, points 20 à 25, p. 74, points 2 à 6. L'importance marquée de la localisation a été confirmée par les déclarations de salariés d'Amazon: déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 95, points 5 et 6: «*Retail is a very local thing, [...]*»; Amazon Final Transcripts: [vice-président de la branche Vente au détail en Europe, responsable de toutes les activités de vente au détail en Europe, au sein de LuxOpCo, Luxembourg, ancien directeur responsable du marché français au sein d'Amazon.fr SAS, Clichy, France], 5 novembre 2014, point 909:10-17: «*[...] important for us to understand is not what is selling somewhere else; it's what local customer needs and wants.*».

développer une activité principalement axée sur le commerce de détail et de créer un assortiment pertinent pour le client<sup>148</sup>. L'élaboration d'un tel assortiment se fait par la négociation personnelle (entre humains)<sup>149</sup>.

- (167) Au sein d'Amazon, l'assortiment est construit de trois manières: i) par l'acquisition d'entreprises, ii) par la conclusion de partenariats avec des fournisseurs et iii) au moyen de programmes de tiers, tels que Marketplace. À titre d'exemple, aux États-Unis, Amazon a débuté son activité dans le secteur de l'outillage par le rachat d'une entreprise existante qui vendait déjà des outils, ce qui lui a permis d'accéder aux relations de vente existantes et à l'assortiment qu'Amazon souhaitait ajouter à son activité de vente au détail<sup>150</sup>. S'associer avec des fournisseurs nécessite une connaissance spécifique du marché et l'instauration d'une relation de confiance avec les fournisseurs<sup>151</sup>. Une fois un partenariat noué avec un fournisseur, les gestionnaires des vendeurs locaux doivent entretenir cette relation, en respectant les conditions du fournisseur et suivant la connaissance qu'ils ont du marché local. Avec son programme Marketplace, Amazon propose à d'autres détaillants, qui peuvent même être ses concurrents directs, d'utiliser sa plateforme de commerce en ligne. Amazon a créé l'équipe de gestion de compte technique, qui sert de point de contact pour les questions techniques que se posent les vendeurs faisant partie du programme Marketplace après le lancement de leurs produits sur les sites web d'Amazon. Amazon a également développé sa technologie afin de permettre aux vendeurs potentiels de rejoindre le programme Marketplace en libre-service et, à partir de 2010-2012, les adhésions en libre-service ont gagné de l'importance pour ce programme<sup>152</sup>.
- (168) Prix: selon Amazon, le prix est son deuxième moteur d'activité le plus important en Europe. Amazon s'efforce de maintenir les prix à des niveaux aussi bas que possible<sup>153</sup>. Alors que, jusqu'en 2009, Amazon utilisait essentiellement la tarification manuelle<sup>154</sup>, les prix sont désormais fixés par un algorithme.
- (169) Facilité d'utilisation: selon Amazon, le troisième moteur de son activité est la facilité d'utilisation. La facilité d'utilisation réunit plusieurs objectifs visant à faciliter et à

---

<sup>148</sup> Déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 43, points 19 à 21. Amazon Final Transcripts: [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 5 novembre 2014, point 961:17-23.

<sup>149</sup> Déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 25, points 19 à 20.

<sup>150</sup> Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 4 novembre 2014, point 761:19-24.

<sup>151</sup> Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 4 novembre 2014, point 762:1-7, point 763:9-10; déposition [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 17 janvier 2013, p. 23, points 23 à 25, p. 24, points 1 à 7: [...].

<sup>152</sup> Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 4 novembre 2014, point 800: 19-23,.

<sup>153</sup> Mémoire post-procès d'Amazon, p. 19, point 38 .

<sup>154</sup> Mémoire post-procès d'Amazon, p. 61, point 182: En 2005, la technologie de tarification d'Amazon était insuffisante au vu de son besoin opérationnel de proposer des prix concurrentiels et elle dépendait fortement de l'intervention humaine .

améliorer l'expérience du client, comme i) aider les clients à trouver ce qu'ils cherchent, tout en leur fournissant des informations complètes sur les produits et ii) livrer les produits achetés aussi rapidement et avec autant de fiabilité que possible<sup>155</sup>.

#### 2.3.2.2. Efforts de marketing en ligne

- (170) Outre l'assortiment, du prix et de la facilité d'utilisation, les efforts de marketing en ligne d'Amazon jouent également un rôle fondamental pour générer du trafic vers les sites web d'Amazon et augmenter les ventes au détail<sup>156</sup>.
- (171) Avant 2003, Amazon collaborait avec des agences de publicité internationales pour soutenir ses efforts de marketing. Cela a changé en 2003, lorsqu'elle a commencé à déployer ses propres efforts de marketing en ligne. Un des principaux outils de marketing en ligne d'Amazon est son programme Partenaires<sup>157</sup>, une initiative clé pour générer du trafic<sup>158</sup>. Amazon a développé le programme Partenaires pour établir des partenariats de marketing avec des sites web dits «partenaires» qui font de la publicité pour Amazon ou pour ses produits afin d'orienter le trafic internet vers les sites web d'Amazon<sup>159</sup>.
- (172) Une fois la technologie concernant le programme Partenaires élaborée, celle-ci a dû être déployée dans chaque pays auprès de sites web partenaires locaux. En conséquence, la mise en œuvre du programme Partenaires ne pouvait se faire que localement<sup>160</sup>. L'équipe chargée du programme Partenaires d'Amazon était donc composée d'une équipe chargée du logiciel et d'une équipe chargée du recrutement

---

<sup>155</sup> Mémoire post-procès d'Amazon, p. 18 et 19, point 37.

<sup>156</sup> Voir Amazon Final Transcripts: [vice-président et directeur financier au sein d'Amazon Corporate LLC, États-Unis], 17 novembre 2014, point 2883:6-18, p. 78: «*Yes. It's -- I think the emphasis, though, should be on, you know, when we do marketing, this is back during this time frame, and until very recently, that the biggest portion of our marketing was to drive very specific customer transactions. And so it says increase customer traffic to our websites, that would certainly be the largest piece and the way we do that is, you know, specifically by we have an associates program, we also use various online marketing and it's to drive -- if someone searches on a Samsung TV, it's to try to drive them to our, you know, detail page to buy on that transaction. That's what we're attempting to do.*».

<sup>157</sup> Ce programme revêtait une importante capitale pour Amazon. Voir Amazon Final Transcripts: [vice-président de la division Product Management-Retail et ancien vice-président/directeur général de la division Worldwide Operations, au sein d'Amazon Corporate LLC, États-Unis], 14 novembre 2014, point 2755:1-7: [...]. Amazon consacre des montants considérables à ce programme, voir tableau 7.

<sup>158</sup> Voir déposition [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 17 janvier 2013, p. 175, points 1 à 3. L'organisation du marketing était une fonction centrale pour orienter le trafic vers les sites web d'Amazon. Voir également déposition [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 17 janvier 2013, p. 174: points 10 à 12; déposition [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], 18 septembre 2014, p. 36: points 1 à 3; Amazon Final Transcripts, [vice-président de la branche Vente au détail en Europe, responsable de toutes les activités de vente au détail en Europe, au sein de LuxOpCo, Luxembourg, ancien directeur responsable du marché français au sein d'Amazon.fr SAS, Clichy, France], 5 novembre 2014, point 907:1-2: [...]; et Amazon Final Transcripts: [vice-président de la division Technology-Software Development au sein d'Amazon Web Services, Inc., États-Unis] 7 novembre 2014, point 1532:7-8: Le programme Partenaires a engendré pour Amazon un «*bel afflux de clients [...]*».

<sup>159</sup> Déposition [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 17 janvier 2013, p. 69: points 24 et 25, p. 70: points 1 à 6.

<sup>160</sup> Déposition [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], 18 septembre 2014, p. 117, points 6 à 12: [...].

(c'est-à-dire du développement de l'activité). Alors que l'équipe chargée du logiciel était entièrement basée à Seattle, les équipes de recrutement étaient installées sur place, dans les pays dans lesquels Amazon disposait d'un site web<sup>161</sup>, comme l'Allemagne, le Royaume-Uni et le Japon<sup>162</sup>.

- (173) La sélection des sites web locaux partenaires (sites web faisant la publicité pour les produits d'Amazon) les plus intéressants pour le programme Partenaires, c'est-à-dire susceptibles d'augmenter considérablement le trafic vers les sites web d'Amazon, requiert la connaissance du marché local<sup>163</sup>. En conséquence, le réseau de sites web partenaires est créé par les équipes d'Amazon locales. Cela implique le recrutement des sites web locaux (notamment les sites web de l'Union), la fixation de la rémunération des partenaires et le contrôle des cas de fraude. Le processus débute avec les acteurs de grande envergure, tels que Google, et s'étend jusqu'aux sites web spécialisés recevant peu de visiteurs. Tous les accords sont négociés localement, car les conditions locales doivent être prises en compte pour l'optimisation du moteur de recherche, même dans le cas de sites web mondiaux tels que Google<sup>164</sup>.

### 2.3.2.3. Technologie

- (174) Amazon se décrit comme une entreprise technologique qui «*envisage le commerce de détail comme un problème d'ingénierie*»<sup>165</sup>. Ainsi, la technologie constitue une partie importante de son activité. Elle permet à Amazon de proposer des prix compétitifs, d'orienter les suggestions de produits vers certains clients, de traiter les paiements, de gérer les stocks et d'expédier les produits vers les clients. Elle est également nécessaire pour soutenir l'étendue des activités, dans la mesure où la stratégie d'entreprise d'Amazon se fonde sur une expansion permanente<sup>166</sup>.
- (175) La technologie d'Amazon n'est pas statique, elle est développée et améliorée en permanence. Si Amazon n'avait pas mis à jour et entretenu sa technologie, elle ne serait pas capable de fournir «*l'expérience du commerce de détail en ligne complète*».

---

<sup>161</sup> Déposition [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], 18 septembre 2014, p. 73, point 25, p. 74, points 1 à 7.

<sup>162</sup> Déposition [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], 18 septembre 2014, p. 182, points 1 à 4.

<sup>163</sup> Déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 105, point 25, p. 106, points 1 à 15: [...], déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 107, points 2 à 5: [...].

<sup>164</sup> Déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 102, points 4 à 14. Voir également déposition [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], 18 septembre 2014, p. 41: points 22 à 25: [...].

<sup>165</sup> Communication d'Amazon du 22 juillet 2016, p. 1.

<sup>166</sup> Voir la communication d'Amazon du 22 juillet 2016, intitulée «Amazon's Technology-Centric E-tailing-Business», p. 4. Amazon fournit l'exemple suivant: «*By way of illustration, a very large brick-and-mortar retailer might have tens of thousands products for sale: in contrast, Amazon's European websites offered nearly 3.7 million distinct products for sale in 2005 and around [20-30] million in 2013. A very successful brick-and-mortar retailer might process tens of thousands transactions each year: in 2005, Amazon's European websites processed nearly 71 million distinct orders, and that number grew to over [1-1.5] billion in 2013. It would simply not be possible to employ a sufficient number of individuals, for example, to determine the price on millions of unique products – let alone to decide what the in-stock levels should be for those products or individually to process every customer order*».



sur laquelle repose son succès commercial»<sup>167</sup>. En plus d'entretenir et d'améliorer la technologie existante, les équipes d'Amazon élaborent les logiciels qui supportent les nouvelles fonctionnalités ajoutées au fil des ans<sup>168</sup>. Comme l'indique Amazon, ces efforts sont vitaux pour son activité car «[...] le développement constant de logiciels et l'innovation sont indispensables pour prévenir l'obsolescence de la technologie d'Amazon et l'échec de ses activités commerciales»<sup>169</sup>. Amazon s'efforce d'être fiable, disponible, rapide et souple dans ses opérations<sup>170</sup>.

- (176) Amazon s'appuie sur une technologie aussi bien logicielle que matérielle<sup>171</sup>. Son infrastructure logicielle est fondée sur une architecture dite «axée sur les services», qui consiste essentiellement en une série de fonctions («services») au sein du logiciel qui sont capables de communiquer entre elles. Les services individuels de l'architecture d'Amazon axée sur les services collaborent pour fournir des types variés de fonctionnalités de commerce de détail, tant en interne que vers les clients<sup>172</sup>. Cela garantit, entre autres, un entretien plus facile des différents composants logiciels et un degré d'innovation plus élevé.
- (177) Les principales composantes de la technologie logicielle d'Amazon sont décrites aux points a) à h):
- (a) la plateforme logicielle: le code logiciel développé par Amazon pour exploiter ses sites web consiste en des outils logiciels complexes qui gèrent les différentes caractéristiques des sites web, comme la recherche et la navigation, le traitement des commandes et la personnalisation. Les outils logiciels à la base de la plateforme constituent un système intégré qui est constamment amélioré, consolidé et modifié. Les principales caractéristiques couvrent la vitesse d'exécution, l'étendue des fonctions et la flexibilité dans la réponse aux besoins des utilisateurs;
  - (b) l'apparence du site web: le design créé une «présentation» unique du site web;
  - (c) le logiciel du catalogue: le catalogue est composé de l'ensemble des informations sur les produits vendus par Amazon sur ses sites web. Le catalogue d'Amazon se distingue par la quantité d'informations sur les produits

---

<sup>167</sup> Voir la communication d'Amazon du 22 juillet 2016, intitulée «Amazon's Technology-Centric E-tailing-Business», p. 4.

<sup>168</sup> Voir la communication d'Amazon du 22 juillet 2016, intitulée «Amazon's Technology-Centric E-tailing-Business», p. 3. L'exemple suivant est fourni: «While some functionality, such as, for example, identity, which allows customers to log on the website, or Item Master Service, which maintains a catalogue of all products sold on Amazon, has been provided since the very first days of Amazon's operations, the underlying technology would have been rewritten entirely (and continuously) over the years. [...] the identity technology used by Amazon in 2010 had little to do with the identity technology used prior to 2005 – the 2005 service has been disassembled and rewritten as a number of smaller, more manageable services that together provide the identity functionality, to adapt the technology to the evolution of the scope of Amazon's operations.»

<sup>169</sup> Voir la communication d'Amazon du 22 juillet 2016, intitulée «Amazon's Technology-Centric E-tailing-Business», p. 4.

<sup>170</sup> Voir la communication d'Amazon du 22 juillet 2016, intitulée «Amazon's Technology-Centric E-tailing-Business», p. 1.

<sup>171</sup> La technologie matérielle est composée d'équipements physiques, en particulier les serveurs.

<sup>172</sup> Voir la communication d'Amazon du 22 juillet 2016, intitulée «Amazon's Technology-Centric E-tailing-Business», p. 2 et 3.

qu'il peut obtenir en interrogeant d'autres services, comme la disponibilité et les données de tarification;

- (d) le logiciel de recherche et de navigation: les outils logiciels qui sous-tendent les fonctions de recherche et de navigation sur les sites web permettent une organisation et un tri flexibles et logiques de la quantité considérable d'informations contenues dans les catalogues de produits. Les développeurs de la navigation sur les sites utilisent ces outils pour organiser les données de manière à maximiser la probabilité que les clients trouvent ce qu'ils cherchent;
- (e) le logiciel de logistique: le processus logistique utilise un logiciel élaboré par Amazon pour gérer les stocks, la chaîne d'approvisionnement, la logistique et la reconstitution des stocks;
- (f) le logiciel de traitement des commandes: le traitement des commandes utilise un logiciel élaboré par Amazon pour exécuter certaines fonctions, en particulier la communication avec les centres de traitement des commandes d'Amazon pour confirmer la disponibilité des produits, valider l'expédition, estimer la date de livraison et transmettre les demandes d'emballage cadeau et autres souhaits des clients;
- (g) le logiciel de service clientèle: les représentants du service clientèle utilisent un logiciel élaboré par Amazon pour suivre les commandes des clients et réagir rapidement et efficacement à leur grande diversité;
- (h) le logiciel de personnalisation: Amazon a développé et continue de développer des outils logiciels permettant à ses bases de données de stocker, d'organiser et de retrouver de grands volumes de données sur les préférences et l'historique des achats de chaque client. Cette fonction aboutit à une meilleure satisfaction des utilisateurs et est plus susceptible d'entraîner des achats répétés.

### 2.3.3. Informations complémentaires sur LuxOpCo

#### 2.3.3.1. Structure organisationnelle de LuxOpCo

- (178) Dans ses communications du 18 décembre 2015 et du 15 janvier 2016, Amazon a présenté un aperçu de la structure organisationnelle de LuxOpCo à la fin de 2013, décrivant les différentes branches de l'entreprise.
- (179) La structure organisationnelle de LuxOpCo est illustrée par l'organigramme du Graphique 3. Le nombre de salariés (ETP<sup>173</sup>) travaillant dans chacune des équipes de LuxOpCo est indiqué entre parenthèses. À titre d'exemple, l'équipe Localisation et traduction, transférée par la suite à [une autre société d'Amazon] et renommée «équipe de développement et de traduction des logiciels», employait [60-70] ETP à la fin de 2013.

#### **Graphique 3 – Organigramme de LuxOpCo à la fin de 2013**

[...]

---

<sup>173</sup> Un équivalent temps plein (ETP) correspond aux heures travaillées par un salarié employé à temps plein.

- (180) Conformément à la politique de personnel de l'entreprise à Luxembourg, énoncée dans le manuel des politiques et des procédures pour l'UE<sup>174</sup>, tous les postes à responsabilité paneuropéenne, c'est-à-dire couvrant plus de deux pays européens, doivent être basés à Luxembourg, en particulier ceux au-dessus d'un certain niveau. En conséquence, les directeurs de toutes les entités opérationnelles au Luxembourg (LuxOpCo, ASE et AMEU) doivent être employés au Luxembourg et ces entités ne peuvent pas être dirigées par des personnes employées ailleurs en Europe ou aux États-Unis. Les salariés d'Amazon basés au Luxembourg chargés de fonctions liées au commerce de détail, aux opérations, aux partenaires et au siège, comme le service juridique, le service financier, la comptabilité, les impôts, la trésorerie, les ressources humaines ou les relations publiques, doivent être employés par LuxOpCo. ASE emploie le vice-président de la branche Ventes européennes et tous les salariés chargés des activités Marketplace, Merchants@ et Enterprise Solutions (par exemple, les gestionnaires de compte technique ou le gestionnaire des relations pour l'activité Enterprise Solutions). Le gestionnaire des relations pour l'activité Enterprise Solutions occupe un poste paneuropéen basé à Luxembourg. Les gestionnaires de compte technique exerçant des responsabilités à l'échelle de l'Union sont basés à Luxembourg, tandis que les autres, qui se consacrent à des vendeurs dans un pays donné, sont basés dans le pays concerné.
- (181) La politique susmentionnée se reflète dans la répartition des postes et des titulaires de poste entre les entités européennes d'Amazon, comme le montre la liste des salariés d'Amazon depuis 1997<sup>175</sup>. Les salariés d'Amazon exerçant des fonctions de directeur ou de vice-président doté de responsabilités paneuropéennes sont employés par LuxOpCo [...] ou par ASE [...], tandis que les salariés occupant des postes de niveau inférieur ou responsables du marché d'un seul pays sont employés par les sociétés liées européennes.
- 2.3.3.2. Informations financières concernant LuxOpCo
- (182) Les comptes de résultat et les bilans de LuxOpCo, tels que présentés dans ses états financiers relatifs aux exercices 2006 à 2013, sont reproduits dans le tableau 3.

---

<sup>174</sup> Communication d'Amazon du 20 janvier 2017, p. 2 à 4; document interne d'Amazon: «EU Policies and Procedures Manual», du 1<sup>er</sup> mai 2006.

<sup>175</sup> Communication d'Amazon du 6 mars 2017, annexe 28a.

**Tableau 3 – Informations financières concernant LuxOpCo sur la période 2006-2013**

Compte de résultat de LuxOpCo (en millions d'EUR)	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Chiffre d'affaires	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	9,130.1	11,892.9	[13 500 - 14 000]
Coûts des marchandises, matières premières et consommables	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	n.a.	7,078.4	9,171.9	[10 000 - 10 500]
Chiffre d'affaires net	1,930.1	3,426.7	4,031.6	5,191.1	7,042.1	2,051.7	2,721.0	[3 000 - 3 500]
Frais de personnel	2.2	5.1	7.5	11.4	14.0	23.4	40.7	[60 - 70]
Corrections de valeur sur l'actif	4.0	14.9	16.1	15.9	31.8	81.8	254.4	[200 - 300]
Autres produits d'exploitation	91.3	128.6	211.7	286.6	451.0	724.6	1,183.1	[1 500 - 2 000]
dont								
<i>Redevance reçue d'ASE</i>	78.6	126.1	196.2	285.6	449.8	694.3	1,072.3	[1 500 - 2 000]
<i>Redevance reçue d'AMEU</i>		2.5	7.5	0.0	0.0	21.9	95.9	[100 - 200]
Autres charges d'exploitation (externes)	1,979.5	3,546.8	4,188.5	5,416.5	7,418.2	2,647.3	3,726.2	[4 500 - 5 000]
dont								
<i>Coûts des marchandises, matières premières et consommables</i>		2,608.4	3,058.4	3,952.6	5,458.1			
<i>Redevance versée à LuxSCS</i>	95.2	257.9	341.4	519.3	590.0	491.1	499.4	[500 - 600]
Intérêts et produits assimilés	10.9	22.7	29.7	19.2	23.8	65.4	131.1	[40 - 50]
Intérêts et charges assimilées	30.4	16.5	35.5	38.3	33.1	60.5	80.0	[70 - 80]
	(19.5)	6.2	(5.7)	(19.1)	(9.3)	4.9	51.1	[30 - 40]
Impôt sur le résultat et charges assimilées	4.6	(1.6)	6.7	4.2	5.5	8.2	2.2	[0 - 10]
Bénéfice (perte) pour l'exercice financier	11.6	(3.7)	18.8	10.6	14.4	20.4	(68.3)	[20 - 30]

Bilan de LuxOpCo (en millions d'EUR)	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
<b>Actifs</b>								
Immobilisations	190	209	275	304	547	915	1,361	[1 500 - 2 000]
Immobilisations incorporelles	0	0	0	0	0	2	121	[100 - 200]
Immobilisations corporelles	6	5	1	1	3	5	8	[0 - 10]
Immobilisations financières	184	203	274	303	544	908	1,232	[1 500 - 2 000]
Actifs courants	887	1,171	1,518	2,396	3,255	4,113	4,851	[5 000 - 5 500]
Stocks	185	227	245	384	591	990	1,350	[1 500 - 2 000]
Débiteurs	152	255	266	320	511	798	916	[1 000 - 1 500]
Valeurs mobilières	99	112	376	1,049	1,348	1,182	924	[800 - 900]
Avoirs en banque, sur compte chèque postal, en chèques et en caisse	451	577	632	644	805	1,143	1,661	[1 500 - 2 000]
Prépaiements	0	0	1	1	5	3	16	[10 - 20]
<b>Total des actifs</b>	<b>1,077</b>	<b>1,380</b>	<b>1,794</b>	<b>2,702</b>	<b>3,807</b>	<b>5,031</b>	<b>6,228</b>	<b>[7 000 - 7 500]</b>
<b>Passifs</b>								
Fonds propres et réserves	35	41	73	89	117	185	109	[100 - 200]
Dettes non subordonnées	1,011	1,302	1,676	2,521	3,553	4,636	5,817	[6 500 - 7 000]
Créanciers commerciaux	397	597	779	1,136	1,661	2,187	2,910	[3 000 - 3 500]
Montants dus aux filiales	550	632	833	1,285	1,712	2,109	2,460	[2 500 - 3 000]
Créances fiscales et sociales	2	6	5	3	1	116	121	[100 - 200]
Autres créanciers et créances échues	61	68	59	96	179	224	327	[100 - 200]
Produits à reporter	31	37	46	92	137	210	301	[300 - 400]
<b>Total des passifs</b>	<b>1,077</b>	<b>1,380</b>	<b>1,794</b>	<b>2,702</b>	<b>3,807</b>	<b>5,031</b>	<b>6,228</b>	<b>[7 000 - 7 500]</b>

- (183) LuxOpCo était responsable de la gestion de la trésorerie du groupe en Europe<sup>176</sup>. Les montants dus aux sociétés liées incluent un prêt octroyé par LuxSCS à LuxOpCo dans le cadre d'une convention d'ouverture de crédit<sup>177</sup>, qu'Amazon dénomme «*activité dos-à-dos*» («*Back-to-back Activity*»)<sup>178</sup>. Entre 2006 et 2016, LuxOpCo a utilisé les fonds obtenus dans le cadre de l'ouverture de crédit pour réaliser des acquisitions (celles de [acquisition Q, R, S et T], entre autres) ou pour consentir un prêt à ses filiales ou permettre une augmentation de leurs fonds propres afin de financer leurs dépenses en capital [exemples de l'emploi des prêts par les filiales de LuxOpCo]<sup>179</sup>. Le montant que LuxOpCo devait à LuxSCS est passé de 387 millions d'EUR en 2006 à [2 000-2 500] millions d'EUR en 2013<sup>180</sup>.
- (184) Le détail des corrections de valeur et des provisions en ce qui concerne l'actif circulant est présenté dans le Tableau 4.

**Tableau 4 – Corrections de valeur et provisions en ce qui concerne l'actif circulant de LuxOpCo**

milliers d'EUR	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Correction de valeur sur les actifs courants	n.a.	8,043	12,556	15,343	170,176	54,908	80,858	[70 000 – 80 000]	[40 000 – 50 000]
dont:									
Stocks					12,694	45,664	68,251	[60 000 – 70 000]	
Débiteurs					4,382	9,244	12,607	[10 000 – 20 000]	
Provisions pour correction de valeur:									
Stocks	16,525	19,340	25,127	35,482	48,320	91,060	152,543	[200 000 – 300 000]	[200 000 – 300 000]
Créances douteuses	6,022	11,019	13,739	9,019	11,739	1,653	16,042	[10 000 – 20 000]	[20 000 – 30 000]

- (185) Amazon a fourni un aperçu détaillé des principales composantes du chiffre d'affaires réalisé par LuxOpCo dans l'Union, reproduit dans le Tableau 5.

<sup>176</sup> Communication d'Amazon du 8 février 2017, p. 1 et 2, et déposition de [directeur/directrice de la division International Tax and Tax Policy, Amazon Corporate LLC, États-Unis], 24 avril 2014, p. 200, points 23 à 201, point 3: [...].

<sup>177</sup> Selon la communication d'Amazon du 8 février 2017, p. 1 à 3, LuxSCS et LuxOpCo ont conclu une convention d'ouverture de crédit le 29 décembre 2006 à des fins de gestion de la trésorerie. Par la suite, cette convention a été modifiée et reformulée le 1<sup>er</sup> mars 2007, le 1<sup>er</sup> janvier 2009, le 1<sup>er</sup> avril 2011 et le 1<sup>er</sup> janvier 2012.

<sup>178</sup> «*Back-to-back-activity: EHT [LuxSCS] will lend its funds to AEU [LuxOpCo] on an interest-bearing basis, and AEU [LuxOpCo] will invest the funds.*» et «*[...] all of the financing transactions existing between EHT [LuxSCS] and AEU [LuxOpCo] will be merged into one single debt instrument, which will have the characteristics of a Credit Facility.*» Voir la communication d'Amazon du 5 mars 2015, annexe 22, p. 7.

<sup>179</sup> Communication d'Amazon du 8 février 2017, p. 2.

<sup>180</sup> Comptes annuels de LuxOpCo pour la période 2006-2013.

**Tableau 5 – Composantes du chiffre d'affaires de LuxOpCo**

Millions d'EUR	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Produit net des ventes	1,798.9	3,152.7	3,849.4	5,019.6	6,751.5	8,741.0	11,166.3	[12 000 – 12 500]
Marketplace	71.0	158.1	216.2	302.5	467.0	721.9	1,105.8	[1 500 – 2 000]
Digital	0.0	23.2	28.7	26.6	58.9	146.2	369.5	[500-600].
Expédié par Amazon	0.0	0.1	0.4	4.2	53.6	80.5	175.6	[400-500]
Abonnements à Prime	0.0	0.4	5.8	25.8	60.4	77.3	113.2	[100-200]
Refacturation des coûts de transport	74.8	135.1	125.9	124.9	117.8	160.2	208.9	[100 – 200]
Emballages cadeau	2.9	4.4	4.6	5.4	11.7	14.6	24.4	[20-30]
Recettes accessoires	30.1	71.7	67.6	96.4	107.9	144.5	148.5	[100-200]
	1,977.7	3,545.7	4,298.7	5,605.4	7,628.8	10,086.3	13,312.1	[15 000 – 15 500]

(186) Amazon a fourni une ventilation détaillée des charges d'exploitation de LuxOpCo, reproduite dans le Tableau 6.

**Tableau 6 – Ventilation détaillée des charges d'exploitation de LuxOpCo**

Charges d'exploitation externes de LuxOpCo (en millions d'EUR)	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Coûts de construction	1.2	2.4	4.3	3.6	3.9	8.0	8.9	[10-20]
Coûts des marchandises, matières premières et consommables	1,486.6	2,608.4	3,058.4	3,952.6	5,458.1	0.0	0.0	[20-30]
Frais de consultation, de justice et autres	1.5	4.3	5.6	4.9	8.8	16.2	21.2	[30 - 40]
Salariés	2.5	2.4	3.2	3.3	4.7	11.7	25.2	[20-30]
Traitement des commandes	3.1	6.0	8.1	10.1	15.2	25.2	42.9	[60-70]
Dépenses interentreprises	267.2	544.3	665.3	870.6	1,127.4	976.3	1,591.3	[2 000-2 500]
Commercialisation	47.3	63.7	85.6	123.9	155.0	259.5	386.6	[400-500]
Autres	0.6	-0.3	11.3	2.0	-7.4	-4.6	-6.6	-[0 – 10]
Créances douteuses et frais des cartes de crédit	24.7	46.0	47.5	49.0	60.4	57.6	55.9	[60-70]
Redevances	0.0	0.3	2.0	29.9	66.1	0.0	0.5	[0-10]
Transport	145.0	269.2	297.2	366.6	525.9	794.3	1,065.9	[1 000-1 500]
Total	1,979.5	3,546.8	4,188.5	5,416.5	7,418.2	2,144.1	3,191.8	[4 000 – 4 500]

(187) En ce qui concerne les dépenses de marketing, Amazon a également fourni une ventilation de cette catégorie de coûts pour LuxOpCo, reproduite dans le Tableau 7.

**Tableau 7 – Ventilation détaillée des dépenses de marketing de LuxOpCo**

Dépenses de commercialisation de LuxOpCo (en millions d'EUR)	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Placements publicitaires	0.0	0.9	-0.1	0.0	0.0	19.7	57.5	[60-70]
Partenaires	29.7	42.9	57.1	71.0	77.7	101.8	136.1	[100-200]
Coop, vendeurs	-0.4	0.0	0.0	-2.3	-4.5	-8.9	-14.4	- [20 - 30]
Stockage DVD	3.8	0.5	-0.1	0.0	0.0	0.0	0.0	[0 - 10]
Droits de licence sur les DVD	0.4	0.2	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	[0 - 10]
Taxes sur les DVD		0.3	0.1	0.0	0.0	0.0	0.0	[0 - 10]
Contenu éditorial	1.1	1.1	1.1	1.4	1.2	1.4	2.1	[0-10]
Échantillons gratuits		0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	[0 - 10]
Publicités en ligne		0.0	0.0	0.1	0.2	2.6	9.4	[20-30]
Promotions	0.1	0.2	0.1	0.2	0.2	10.2	18.6	[10-20]
Recherche	0.0	0.2	0.5	0.5	0.7	2.3	0.7	[0 - 10]
Liens sponsorisés	12.6	17.2	26.9	52.9	79.5	130.4	176.2	[200-300]
Dépenses publ. synd.		0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.3	[0-10]
Syndicated Stores		0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	[0 - 10]
Autres	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	0.0	[0 - 10]
<b>Total</b>	<b>47.3</b>	<b>63.7</b>	<b>85.6</b>	<b>123.9</b>	<b>155.0</b>	<b>259.5</b>	<b>386.6</b>	<b>[400-500]</b>

(188) Amazon a également fourni une ventilation des dépenses intragroupe, résumée dans le Tableau 8.

**Tableau 8 – Ventilation des dépenses intragroupe**

en millions d'EUR	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Publicité	0.1	0.1		-0.1	-0.9	25.8	39.6	[30-40]
Coûts de développement des applications							1.4	[0-10]
Assistance à la clientèle	10.9	18.5	17.7	22.2	54.7	47.7	74.6	[100-200]
Centre de données	14.0	24.4	27.8	27.7	35.1	67.7	107.4	[100-200]
Centre de traitement des commandes	106.6	175.0	188.3	228.1	313.1	576.3	973.0	[1 000-1 500]
Commercialisation	27.9	50.1	24.2	28.3				
Opérations	0.1	0.0	0.0	0.2	0.2	0.2	0.2	[0 - 10]
Centre de services commun						2.0	6.2	[10-20]
Services d'appui	0.2	-0.2	31.9	32.1	80.9	107.9	172.3	[200-300]
	<b>159.8</b>	<b>268.0</b>	<b>289.9</b>	<b>338.4</b>	<b>483.1</b>	<b>827.6</b>	<b>1,374.7</b>	<b>[1 500 - 2 000]</b>



### 2.3.3.3. Relation entre LuxOpCo et les sociétés liées européennes

- (189) Comme expliqué aux considérants (114) et (115), les sociétés liées européennes fournissent certains services intragroupe à LuxOpCo contre une rémunération qui couvre leurs coûts applicables plus une marge. À l'exception de quelques différences en ce qui concerne les caractéristiques des services que doivent fournir les sociétés liées européennes et la marge appliquée aux coûts applicables<sup>181</sup>, les accords de prestation de services sont, dans une large mesure, identiques<sup>182</sup>.
- (190) Conformément aux accords de prestation de services, les sociétés liées européennes fournissent, de temps à autre et dans la mesure du possible, des services généraux à LuxOpCo à la demande de celle-ci. Ces services doivent être fournis conformément aux normes et directives en matière de prestation de services fournies par LuxOpCo<sup>183</sup>. Outre les services généraux, les cinq sociétés liées européennes situées en France, en Allemagne et au Royaume-Uni fournissent différents services: Amazon.fr SARL<sup>184</sup> et Amazon.de GmbH<sup>185</sup> fournissent des services à la clientèle et aux commerçants ainsi que des services de soutien, Amazon.fr Logistique SAS<sup>186</sup> et Amazon Logistik GmbH<sup>187</sup> fournissent des services de traitement des commandes et Amazon.co.uk Ltd.<sup>188</sup> fournit des services de traitement des commandes, des services à la clientèle et aux commerçants et des services de soutien. Ces services sont aussi fournis à la demande de LuxOpCo.

---

<sup>181</sup> La définition des coûts applicables figure à la note de bas de page 61.

<sup>182</sup> Les accords de prestation de services contiennent tous des dispositions identiques sur l'utilisation des actifs incorporels (section 3), la compensation (section 4), le statut et les responsabilités des parties (section 5), la confidentialité (section 6), les conditions de l'accord et de sa résiliation (section 7), la force majeure (section 8) et les dispositions générales (section 9). La définition des coûts applicables figurant à l'Exhibit 1 est identique dans tous les accords de prestation de services.

<sup>183</sup> Accords de prestation de services, point 2.1. (General)

<sup>184</sup> Accord de prestation de services entre Amazon.fr Sarl et LuxOpCo, points 2.2 (Fulfillment Services) et 2.3 (Customer and Merchant Services).

<sup>185</sup> Accord de prestation de services entre Amazon.de GmbH et LuxOpCo, points 2.2 (Customer and Merchant Services) et 2.3 (Support Services).

<sup>186</sup> Accord de prestation de services entre Amazon.fr Logistique SAS et LuxOpCo, point 2.2 (Fulfillment Services).

<sup>187</sup> Accord de prestation de services entre Amazon Logistik GmbH et LuxOpCo, point 2.2 (Fulfillment Services).

<sup>188</sup> Accord de prestation de services entre Amazon.co.uk Ltd. et LuxOpCo, points 2.2 (Fulfillment Services), 2.3 (Customer and Merchant Services) et 2.4. (Support Services).

- (191) Les sociétés liées européennes fonctionnent comme des contractants indépendants<sup>189</sup> et sont chargées de la bonne organisation d'un personnel qualifié capable de répondre aux exigences commerciales et techniques des services ainsi que de la maintenance des installations et équipements nécessaires à la prestation de ces services<sup>190</sup>. Les sociétés liées européennes ne sont responsables ni des ventes ni des stocks<sup>191</sup>. Comme expliqué aux considérants (108) et (109), LuxOpCo prend les décisions stratégiques relatives aux marchandises et aux prix (qui sont cruciales pour la réussite des activités de LuxOpCo<sup>192</sup>), enregistre les ventes et les coûts qui y sont associés (voir le Tableau 3) et assume les risques liés aux stocks.
- (192) Les sociétés liées européennes bénéficient d'une marge différente sur leurs coûts applicables pour les services offerts. Cette marge est déterminée dans les documents intitulés "exhibit 1" annexés aux accords de prestation de services, comme la marge applicable<sup>193</sup>.

#### 2.3.4. Informations complémentaires sur LuxSCS

##### 2.3.4.1. Informations financières sur LuxSCS

- (193) Les bilans et les comptes de résultat de LuxSCS pour les exercices 2005-2013 figurent au Tableau 9.

---

<sup>189</sup> Accords de prestation de services, point 5.1 (No Agency).

<sup>190</sup> Accords de prestation de services, point 5.2 (Provider Obligations).

<sup>191</sup> Accords de prestation de services, point 5 (Status and Liabilities of the Parties).

<sup>192</sup> Comme expliqué à la section 2.3.2.1, Amazon a cité l'assortiment, le prix et la facilité d'utilisation comme les éléments moteurs clés de son activité de vente au détail en ligne.

<sup>193</sup> La marge applicable à Amazon.fr Sarl est de [3-3,5] % pour les services à la clientèle et aux commerçants et de [5-10] % pour les services de soutien. La marge applicable à Amazon.de GmbH est de [3-3,5] % pour les services à la clientèle et aux commerçants et de [4-4,5] % pour les services de soutien. La marge applicable à Amazon.fr Logistique SAS est de [5-10] % pour les services de traitement des commandes. La marge applicable à Amazon Logistik GmbH est de [5-10] % pour les services de traitement des commandes. La marge applicable à Amazon.co.uk Ltd. est de [3-3,5] % pour les services de traitement des commandes, de [3-3,5] % pour les services à la clientèle et aux commerçants et de [4-4,5] % pour les services de soutien.

**Tableau 9 – Bilan et compte de profits et pertes de LuxSCS**

Bilan de LuxSCS

1 000 EUR	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
<b>Capital</b>									
Capital souscrit	1	4	4	4	4	4	4	4	[0-10] [500 000- 600 000]
Prime d'émission	116 204	417 587	417 587	417 587	417 587	417 587	464 363	549 035	
Réserve de réévaluation								690	[400-500] [1 500 000 – 2 000 000]
Profits (pertes) reportés et pour l'exercice	-149 362	-191 242	-26 127	275 480	684 473	1 125 172	1 426 951	1 544 845	
<b>Dettes</b>									
Montants dus aux sociétés liées	33 185	171 406	25 525	26 292	28 013	37 549	65 931	138 006	[100 000- 200 000]
Autres dettes et régularisations	0	13 540	49	1 095	208	629	327	515	[1 000-10 000]
<b>Total du passif</b>	<b>28</b>	<b>411 294</b>	<b>417 037</b>	<b>720 457</b>	<b>1 130 285</b>	<b>1 580 941</b>	<b>1 957 577</b>	<b>2 233 094</b>	[2 000 000-2 500 000]
<b>Actifs</b>									
Parts dans des entreprises liées	25	24 184	24 184	24 184	25 909	42 176	104 652	130 152	[100 000- 200 000]
Actifs incorporels (acquis) et survaleur							18 978	116 101	[90 000- 100 000]
Montants dus par les sociétés liées	0	387 053	392 810	696 227	1 104 283	1 538 640	1 833 863	1 986 763	[2 000 000-2 500 000]
Autres dettes exigibles et trésorerie	3	57	42	47	93	125	84	79	[300-400]
<b>Total des actifs</b>	<b>28</b>	<b>411 294</b>	<b>417 037</b>	<b>720 457</b>	<b>1 130 285</b>	<b>1 580 941</b>	<b>1 957 577</b>	<b>2 233 094</b>	[2 000 000-2 500 000]

Résultats de LuxSCS

En milliers d'EUR	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
<b>REVENUS</b>									
Revenus d'exploitation divers	0	78 598	274 558	390 593	519 316	582 731	491 107	493 317	[500 000]

									- 600 000]
									[40 000 – 50 000]
Intérêts et produits assimilés	681	25 178	27 312	30 035	32 373	28 282	44 064	56 026	
CHARGES									[400 000 – 500 000]
Autres charges et autres charges d'exploitation	147 259	135 211	132 461	114 338	105 133	166 143	230 355	409 977	[20 000 – 30 000]
Ajustements de valeur							1 826	18 557	[600 – 700]
Intérêts et charges assimilées	524	10 445	4 294	4 683	2 363	4 171	1 211	2 915	[100 000 – 200 000]
Bénéfice pour l'exercice	-147 101	-41 881	165 115	301 607	444 193	440 699	301 779	117 894	

(194) Le Tableau 10 donne une ventilation des «Autres charges et autres charges d'exploitation» supportées par LuxSCS au cours de la période considérée.

**Tableau 10 - Autres charges et autres charges d'exploitation supportées par LuxSCS en 2006 – 2013**

(Milliers d'EUR)		2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Description	Cocontractant								
Frais comptables	Extérieur	2	3						
Frais bancaires	Extérieur	1	2	1	1	1	0	0	[0-10]
Frais de correspondance	Extérieur		0						
Licences de domaine	Extérieur						285		
Frais juridiques - coûts d'exploitation généraux	Extérieur	111	232	537	617	875			
Services extérieurs	Extérieur					0			
Gains/pertes divers	Divers	0	0	-2	0				
Intragroupe - vente de stocks	Amazon.de GmbH	1 468							
	LuxOpCo	2 205							
	Amazon.co.uk Ltd	522							
Paiements d'entrée	Amazon Technologies, & A9.com, & Audible	68 271	42 274	27 209	9 439	39 957	26 803	56 975	[1 000 – 10 000]
Accord de répartition des coûts	Amazon Technologies, & A9.com, & Audible	62 630	89 956	86 593	95 076	125 310	202 286	351 497	[400 000 – 500 000]

(195) Comme illustré au Tableau 10, les coûts externes supportés par LuxSCS sont principalement des charges intragroupe au titre de l'accord d'entrée et de l'ARC. En plus des paiements d'entrée, détaillés au tableau 11, et des paiements annuels au titre de l'ARC, détaillés au Tableau 12, LuxSCS a supporté d'autres paiements d'entrée dus à certaines acquisitions de droits de PI de tiers par Amazon US, qui a ensuite cédé ces droits de PI sous licence à LuxSCS au titre de l'ARC. Ces coûts, avec les paiements d'entrée et les paiements au titre de l'ARC, sont dénommés les «coûts d'entrée et au titre de l'ARC». LuxSCS a aussi supporté des charges liées à la vente intragroupe de stocks à la suite de la restructuration des activités européennes d'Amazon en 2006. Enfin, LuxSCS a supporté des charges externes liées à des licences de domaine, des frais juridiques, des frais comptables et des frais bancaires<sup>194</sup>.

<sup>194</sup> Communication d'Amazon du 7 juin 2017, p. 3: «These fees relate to (i) the share of Luxembourg costs allocated to LuxSCS and to (ii) disbursements in relation to the legal protection of the Intangibles owned by LuxSCS such as patent application fees and related disbursements, trademark application fees and related disbursements and fees and disbursements in relation to domain names and IP searches.»

(196) Comme illustré également au tableau 10, les coûts supportés par LuxSCS n'incluent aucune refacturation de coûts supportés par LuxOpCo aux fins de la mise au point, de l'amélioration ou la gestion des actifs incorporels, ni aucune refacturation de coûts supportés par LuxOpCo du fait de l'exploitation de l'activité de vente au détail ou de services en ligne dans l'Union, comme les créances douteuses, les dépréciations de stocks, les coûts de marketing, etc. LuxSCS n'a pas non plus supporté de coûts liés à la rémunération du gérant unique.

#### 2.3.4.2. Informations complémentaires sur l'accord d'entrée et l'ARC

(197) En échange des actifs incorporels obtenus au titre de l'accord d'entrée, LuxSCS a accepté d'effectuer des paiements d'entrée annuels en faveur d'ATI. LuxSCS a effectué les paiements d'entrée suivants en faveur d'ATI au cours de la période considérée (voir le Tableau 11)<sup>195</sup>.

**Tableau 11 – Paiements d'entrée**

en millions	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Paiements d'entrée (en USD)	82,68	54,95	28,26	11,04	2,28	1,08
Paiements d'entrée (équivalent en EUR)	68,34	42,27	19,15	8,45	2,40	0,79

(198) En échange des droits sur les actifs incorporels, tels qu'obtenus au titre de l'ARC, LuxSCS a accepté de partager certains coûts de R&D supportés dans le cadre du programme de développement<sup>196</sup>, c'est-à-dire les «coûts de développement»<sup>197</sup> (qui incluent également les «coûts de développement du sous-traitant»)<sup>198</sup>. Selon

<sup>195</sup> Le paiement d'entrée a été effectué en sept tranches. La première tranche a été versée en 2005 et s'élevait à 73,22 millions d'USD (52,35 millions d'EUR)

<sup>196</sup> Dans l'ARC, au point 1.10, on entend par «Development Program» *«the activities of a Party within the scope and principles set forth under Section 2»*. Comme précisé dans l'ARC, section 2, point 2.1, les parties conviennent ce qui suit: *«all research, development, marketing and other activities relating to the Licensed Purpose after the Effective Date are included within the scope of the Development Program. Such activities may include, but are not limited to, all development activities related to maintaining, improving, enhancing, or extending the Amazon Intellectual Property, A9 Intellectual Property and EHT Intellectual Property [together the Intangibles]. All such activities shall be included in the Development Program except to the extent specifically excluded by mutual, written agreement of the Parties.»*

<sup>197</sup> Dans l'ARC, au point 1.9, on entend par «Development Costs» *«the costs incurred pursuant to Section 3 related to the performance of activities by a Party under the Development Program, including but not limited to any and all costs incurred by a Party in the course of developing Derivative Works»*. Les coûts de développement sont déterminés conformément au point 3.3.

<sup>198</sup> Comme énoncé dans l'ARC, au point 3.2 sur les «Subcontractor's Development Costs»: *«Development Costs incurred by a person that participates at a Party's request in the development or improvement of the Amazon Intellectual Property, A9 Intellectual Property and EHT Intellectual Property [together the Intangibles] (a "Subcontractor") shall be considered Development Costs of that Party if the Party contracting for such work with such Subcontractor (a) materially participates in the management or control of the Subcontractor, and (b) retains ownership, or receives material rights to use, any intangible property developed by the Subcontractor.»*

Amazon, ces coûts englobent les dépenses liées au développement des produits, de la technologie, du traitement des commandes et des actifs incorporels de marketing<sup>199</sup> ainsi que les dépenses et les coûts généraux et administratifs imputés à l'achat de droits de PI et supportés par A9 et ATI<sup>200</sup>.

- (199) La part des coûts de développement que devait supporter LuxSCS en vertu de l'ARC était déterminée par la part du chiffre d'affaires d'Amazon généré en Europe dans le chiffre d'affaires mondial de l'ensemble du groupe au cours de l'année donnée<sup>201</sup>. Ainsi, en 2012, 28,6 % du chiffre d'affaires mondial d'Amazon provenait d'Europe. Par conséquent, 28,6 % des coûts de développement des actifs incorporels supportés en 2012 étaient affectés à LuxSCS<sup>202</sup>.
- (200) Selon les informations contenues dans les rapports de synthèse annuels relatifs à l'ARC<sup>203</sup>, LuxSCS n'a elle-même supporté directement aucun coût de développement au cours de la période prise en considération. Elle a uniquement contribué financièrement à la mise au point des actifs incorporels, tels que couverts par l'ARC, par ses paiements annuels au titre de l'ARC. Le Tableau 12 montre les contributions financières réalisées par LuxSCS au groupe de répartition de coûts au titre de l'ARC (les «paiements au titre de l'ARC»)<sup>204</sup>.

**Tableau 12 - Paiements annuels au titre de l'ARC par LuxSCS**

(Mio EUR)	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Total
Paiements par LuxSCS au titre de l'ARC	63	90	87	95	125	202	351	[400 – 500]	[1000 – 1500]

- (201) Les rapports annuels de synthèse relatifs à l'ARC<sup>205</sup> contiennent également les coûts de développement supportés par les centres de développement d'Amazon disséminés de par le monde, dont en Europe. Ces centres de développement exercent des activités de développement sous contrat pour A9 et ATI, qui les rémunèrent au coût de revient +[5-10] %<sup>206</sup>.
- (202) L'ARC a été conclu pour la durée de vie des actifs incorporels et ne pouvait être modifié ou résilié que sur la base d'un accord entre les parties<sup>207</sup>, en cas de

<sup>199</sup> Comme les marques déposées, les noms commerciaux, les noms de domaine, le style, les logos et la présentation d'Amazon.

<sup>200</sup> Communication d'Amazon du 21 août 2015, Annex 12: CSA Annual Summary Reports.

<sup>201</sup> ARC, section 4 et exhibit D (en vigueur au 5 janvier 2009).

<sup>202</sup> Communication d'Amazon du 21 août 2015, Annex 12: CSA Annual Summary Reports.

<sup>203</sup> Conformément à la section 4 de l'ARC (Development Cost Allocation), un rapport annuel sur la répartition des coûts («Annual Cost Sharing Report») devait être établi afin de déterminer les paiements annuels de répartition des coûts à effectuer par chaque partie à l'ARC. Les rapports annuels sur la répartition des coûts pour les années 2005-2014 ont été fournis par Amazon dans sa communication du 21 août 2015.

<sup>204</sup> Tels que calculés conformément aux sections 4 (Development Cost Allocation) et 5 (Payments) de l'ARC.

<sup>205</sup> ARC, section 4.1: «As soon as practical after each Year End, the Parties shall each prepare necessary financial statements and forecasts, and shall jointly reconcile and consolidate such statements and forecasts into an "Annual Cost Sharing Report," containing the information required by this Section 4 and signed by the Parties [...].» La section 4 détermine l'affectation des coûts de développement.

<sup>206</sup> Communication d'Amazon du 27 février 2017, p. 4-5.

<sup>207</sup> ARC, point 8.1 (Initial Period).

changement de contrôle ou de grèvement important<sup>208</sup>, ou dans le cas où l'une des parties était incapable de remédier à un manquement au titre de l'ARC<sup>209</sup>. Par conséquent, LuxSCS n'avait pas la possibilité de résilier unilatéralement l'ARC.

- (203) L'ARC a été modifié deux fois au cours de la période prise en considération<sup>210</sup>. La première modification, signée en juillet 2009 et entrée en vigueur le 5 janvier 2009, visait à aligner l'accord sur les obligations prévues par le règlement du trésor américain (*US Treasury Regulation*) pour les accords conditionnels de répartition des coûts. En conséquence, une liste de fonctions et de risques incombant aux parties à l'ARC<sup>211</sup> a été précisée dans cet accord<sup>212</sup>. La liste est reproduite au Tableau 13.

---

<sup>208</sup> ARC, point 8.2 (Immediate Termination upon Notice for Change in Control or Substantial Encumbrance).

<sup>209</sup> ARC, point 8.3 (Termination After Failure to Cure for Failure of Performance).

<sup>210</sup> Communication d'Amazon du 4 mai 2015, Annex 2.

<sup>211</sup> ARC en vigueur au 5 janvier 2009, point 2.3: *«In connection with this Agreement, each Party shall undertake the functions and risks specified in Exhibit B hereto.»*

<sup>212</sup> ARC en vigueur au 5 janvier 2009, exhibit B, Functions and Risks. L'exhibit B dispose à cet effet ce qui suit: *«[t]his list is representative of the functions and risks to be undertaken by the Parties. The Parties do not represent that this is the exclusive statement of functions and risks, and the omission of any function or risk does not imply that the Party does not perform such function or bear such risk.»*



**Tableau 13 - Fonctions et risques de LuxSCS en lien avec l'ARC**

N°	Fonctions de LuxSCS	Risques à assumer par LuxSCS
1	[LuxSCS] mène le programme de développement soit directement soit indirectement par l'intermédiaire de ses filiales, sur le territoire européen, et partage les résultats de ses activités avec [A9 et ATI].	L'ensemble des risques commerciaux liés au territoire européen, y compris mais pas exclusivement, le risque de crédit, le risque de recouvrement, le risque de marché, le risque de perte, les risques liés à la gestion d'une main-d'œuvre capable de vendre des biens et de fournir des services de manière efficiente et dans les délais sur le territoire européen.
2	[LuxSCS] réalise des activités de vente et de marketing sur le territoire européen <sup>213</sup> .	Les risques associés aux risques du programme de développement, dont le risque de défaillance ou de développement de produits ou de prestation de services hors délais pour le territoire européen.
3	[LuxSCS] réalise des activités de planification stratégique sur les besoins des clients et les exigences de produits liées au programme de développement sur son territoire.	Les risques de marché liés aux produits sur le territoire européen et l'incidence sur la réussite du programme de recherche <sup>214</sup> , y compris: - les risques liés à la réussite du recrutement, de la fidélisation et de la motivation des salariés; - l'anticipation exacte et dans les délais des exigences du marché et des normes industrielles en évolution; - la définition exacte des nouveaux produits ou services; - l'achèvement ou l'introduction de nouveaux produits ou l'offre de dessins dans les délais.
4	[LuxSCS] réalise des activités de budgétisation et de planification liées au programme de développement.	Les risques juridiques et réglementaires liés à l'exploitation d'une entreprise en ligne.
5	[LuxSCS] gère les acquisitions stratégiques de technologies qui relèvent du programme de développement.	Les risques liés au développement et à la reconnaissance des marques sur le territoire européen.
6	[LuxSCS] assume des fonctions de contrôle et d'assurance de la qualité.	Les risques liés au personnel stratégique, au contrôle de la qualité et à la sécurité et à la fiabilité des produits (dont les risques en matière de garantie et de responsabilité) sur le territoire européen.
7	[LuxSCS] sélectionne, embauche et supervise les salariés, les contractants et les sous-contractants afin d'exécuter les activités mentionnées ci-dessus.	Les risques d'acquisition, dont la capacité à pouvoir intégrer avec succès et dans les délais toute technologie acquise.

(204) La seconde modification, signée en février 2014 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2014, a modifié la méthode utilisée pour déterminer la part des coûts de

<sup>213</sup> Dans l'ARC, on entend par «European Territory» «*all the countries included within the meaning of the term "European Country" as defined in Section 1.12 hereof*». À la section 1.12, on entend par «European Country» «*(a) the economic, scientific, and political organization known as the European Union consisting, as of the Effective Date, of Belgium, France, Italy, Luxembourg, Netherlands, Germany, Denmark, Greece, Ireland, United Kingdom, Spain, Portugal, Austria, Finland, Sweden, Cyprus, Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Malta, Poland, Slovakia, and Slovenia, and including any and all other countries that may become members of such organization during the Term, and (b) any countries listed as "Applicant countries" or "Other European countries" on the Web page located at <http://europa.eu.int/labc/governments/indexen.htm#>, or any successors thereto or replacements thereof*».

<sup>214</sup> Il s'avère que le terme «programme de recherche» n'a pas été défini dans l'ARC. Ce terme est compris comme faisant également référence au programme de développement.

développement que doit supporter LuxSCS au titre de l'ARC. En conséquence, le pourcentage de la part des coûts de LuxSCS est déterminé par la proportion que représente le bénéfice brut d'Amazon imputable à l'Europe par rapport au bénéfice brut du groupe mondial pour une année donnée.

#### 2.3.4.3. Autres coûts supportés par LuxSCS en relation avec les actifs incorporels

(205) En ce qui concerne les actifs incorporels de marketing utilisés par LuxOpCo dans l'activité de vente au détail en Europe d'Amazon, Amazon a expliqué qu'ils «incluaient les droits sur les actifs incorporels de marketing d'Amazon au niveau local européen et sur ses actifs incorporels de marketing au niveau mondial. LuxSCS supportait les dépenses de marketing de deux manières. Premièrement, elle remboursait directement ou indirectement les dépenses de marketing supportées par les sociétés d'exploitation européennes. Deuxièmement, les paiements de répartition des coûts incluaient une affectation des dépenses de marketing liées au développement des actifs incorporels de marketing au niveau mondial, que LuxSCS avait le droit d'exploiter en Europe. En ce qui concerne la première catégorie de coûts de marketing, LuxSCS ne faisait pas la distinction entre les dépenses liées aux actifs incorporels de marketing au niveau mondial et celles liées uniquement aux actifs incorporels de marketing au niveau local, étant donné que toutes ces dépenses devaient être supportées par LuxSCS»<sup>215</sup>.

(206) Toutefois, à la suite de la demande de clarifications de la Commission, Amazon a précisé que «[l]es comptes financiers [de LuxSCS] ne contiennent aucun poste reflétant directement le remboursement des dépenses de marketing. [...] les dépenses de marketing sont plutôt remboursées par une réduction du montant des redevances versées à LuxSCS, mais cette réduction n'est pas directement identifiable d'une autre manière dans les comptes financiers»<sup>216</sup>.

#### 2.3.4.4. Renseignements sur la procédure judiciaire devant la Cour fiscale fédérale des États-Unis

(207) En novembre 2012, l'administration fiscale des États-Unis (*Internal Revenue Service*, l'«IRS») a adressé à Amazon aux États-Unis un avis statutaire de redressement (*Statutory Notice of Deficiency*)<sup>217</sup> concernant l'impôt fédéral sur le revenu dû par Amazon pour les exercices 2005 et 2006. L'IRS contestait notamment la valeur de transfert des actifs incorporels préexistants, à savoir les paiements d'entrée effectués par LuxSCS en faveur d'ATI, et le montant des coûts de développement payés par LuxSCS au titre de l'ARC<sup>218</sup>. Une procédure contentieuse entre Amazon et l'IRS a donc été ouverte devant la Cour fiscale fédérale des États-Unis<sup>219</sup>. Parallèlement à la procédure devant la Cour fiscale fédérale des États-Unis,

---

<sup>215</sup> Communication d'Amazon du 27 février 2017.

<sup>216</sup> Communication d'Amazon du 12 avril 2017.

<sup>217</sup> Un avis de redressement est une lettre officielle par laquelle l'IRS informe un contribuable de l'existence d'arriérés d'impôt ainsi que de pénalités et d'intérêts éventuels. L'avis contient une explication des ajustements fiscaux, de la manière dont ils ont été calculés et des possibilités offertes au contribuable. En particulier, si le contribuable conteste l'évaluation, il ou elle peut introduire un recours devant la Cour fiscale fédérale des États-Unis.

<sup>218</sup> Mémoire sentenciel d'IRS (défendeur), p.1 [doc 661-1957].

<sup>219</sup> Mémoire post-procès d'Amazon, p. 6-7, .

l'IRS a émis des assignations à comparaître et enregistré des dépositions sous serment de nombreux salariés d'Amazon<sup>220</sup>.

- (208) De manière plus spécifique, dans ses déclarations d'impôt auprès de l'administration des États-Unis, Amazon déclarait les paiements d'entrée effectués par LuxSCS au titre de l'accord d'entrée afin d'obtenir le droit d'utiliser la PI préexistante (217 millions d'USD environ) et les paiements au titre de l'ARC perçus auprès de LuxSCS (116 millions d'USD environ en 2005 et 77 millions d'USD en 2006). L'IRS a contesté tant le montant des paiements d'entrée que la valeur des paiements effectués au titre de l'ARC. Sur la base d'un rapport d'experts de 2011, l'IRS a estimé à 3,6 milliards d'USD le montant correct des paiements d'entrée pour la PI. Ce montant a été ajusté à 3,468 milliards d'USD par l'IRS au cours de la procédure judiciaire. Les experts de l'IRS se sont servis de la méthode de la valeur actualisée des flux de trésorerie appliquée aux flux de trésorerie escomptés de l'activité européenne pour arriver à ce montant. Les hypothèses de calcul utilisées s'écartaient sensiblement de celles retenues par Amazon. Les experts de l'IRS ont considéré que la PI d'Amazon disposait d'une durée de vie illimitée alors qu'Amazon estimait qu'elle était de courte durée. En ce qui concerne les paiements au titre de l'ARC, l'IRS a considéré que 100 % des coûts enregistrés dans le centre des coûts «Technology and Content» auraient dû être inclus dans le groupe des paiements à répartir au titre de l'ARC.
- (209) Le 23 mars 2017, la Cour fiscale fédérale des États-Unis a rendu un avis dans lequel elle rejetait pratiquement toutes les corrections de l'IRS. Elle rejetait notamment le calcul effectué par l'IRS et reconnaissait que la durée de vie utile des actifs incorporels d'Amazon était limitée. Elle estimait également que l'IRS ne respectait pas les règlements relatifs à l'impôt sur le revenu, qui exigent de limiter le calcul de la PI aux actifs qui existaient déjà au moment de l'accord d'entrée et d'utiliser des méthodes de calcul reconnues. La Cour fiscale fédérale des États-Unis a accepté le raisonnement d'Amazon selon lequel les coûts enregistrés au niveau interne au titre du centre de coûts «Technology and Content» ne constituent pas entièrement des coûts de développement. Il s'agit plutôt de coûts mixtes, car ils contiennent aussi une part importante de coûts non liés aux activités de développement de la PI. En conclusion, la Cour fiscale fédérale des États-Unis a estimé que les ajustements aux paiements d'entrée et aux paiements au titre de l'ARC exigés par l'IRS étaient arbitraires et abusifs et que les méthodes utilisées par l'IRS pour déterminer ces ajustements n'étaient pas appropriées. Dans le même temps, elle a confirmé, sous réserve de certains ajustements, que la méthode employée par Amazon pour calculer les paiements d'entrée et pour affecter les coûts «Technology and Content» au groupe de coûts à répartir était appropriée<sup>221</sup>.
- (210) Afin de déterminer les paiements d'entrée corrects, la Cour fiscale fédérale des États-Unis a observé qu'Amazon et l'IRS ont accepté d'appliquer la méthode des

---

<sup>220</sup> L'IRS est autorisé à citer à comparaître toute personne possédant des informations «pouvant présenter un intérêt» pour son enquête. Cette compétence permet à l'IRS d'obliger une personne à se présenter à un lieu désigné et à produire des livres et des documents ou à témoigner sous serment; voir: <https://www.irs.gov/pub/irs-wd/0950044.pdf>.

<sup>221</sup> L'arrêt de la Cour fiscale fédérale des États-Unis ne contient pas la dernière quantification des ajustements apportés aux paiements d'entrée et aux paiements au titre de l'ARC dont LuxSCS est redevable aux États-Unis.

transactions comparables sur le marché libre<sup>222</sup> et que l'accord M.com, conclu par Amazon avec [A], est la transaction qui se rapproche le plus de l'octroi par Amazon US à LuxSCS de licences sur la PI préexistante d'Amazon. La Cour fiscale fédérale des États-Unis a toutefois reconnu que, dans le cas de l'accord [A], Amazon a fourni divers services auxiliaires à [A], services qu'Amazon n'a pas fournis à LuxSCS. En outre, elle a fait observer que dans l'accord, les prix étaient fixés de manière globale, sans attribuer de rémunération spécifique à la fourniture de chaque service ou PI pris individuellement. Cette méthode ne permettait pas d'utiliser un taux de commission global prévu par l'accord [A] comme valeur de référence pour calculer le taux de redevance dans le cas de la PI mise à la disposition de LuxSCS par Amazon US. Une analyse économique détaillée de l'accord [A] n'était disponible que pour la modification de juillet 2006 de ce même accord. Compte tenu du caractère incomplet des documents relatifs à l'accord [A], les 15 accords M.com restants, ainsi que l'analyse économique détaillée sous-jacente de la structure des frais éventuellement disponible, ont été examinés pour arriver au taux de redevance de base pour la technologie de [3-3,5] % sur les ventes. En outre, il a été observé que [description de la corrélation entre le taux de commission et le volume de vente]<sup>223</sup>, un ajustement du volume à la baisse a été appliqué pour obtenir un taux de redevance pour la technologie de [3-3,5] %. Le taux de redevance pour les actifs incorporels de marketing préexistants d'Amazon était par ailleurs estimé à [1-1,5] % sur la base d'une comparaison avec quatre accords de licence entre tiers non liés à Amazon. Le paiement d'entrée de pleine concurrence effectué pour les données clients a été estimé à [100-200] millions d'USD.

- (211) Afin de mieux comprendre les fonctions de LuxSCS et de ses filiales en Europe en ce qui concerne la mise au point, l'amélioration, la gestion et l'exploitation des actifs incorporels, la Commission a demandé les renseignements fournis dans le cadre de la procédure judiciaire devant la Cour fiscale fédérale des États-Unis concernant les paiements réalisés par LuxSCS dans le cadre de l'accord d'entrée et de l'ARC. Amazon a remis à la Commission tous les renseignements utilisés et produits dans le cadre du contentieux devant la Cour fiscale fédérale des États-Unis.

---

<sup>222</sup> La méthode des transactions comparables sur le marché libre est une méthode de prix de transfert utilisée aux États-Unis qui est analogue à la méthode du prix comparable sur le marché libre (méthode CUP) prévue par les principes de l'OCDE.

<sup>223</sup> Amazon Final Transcripts: [vice-président de Technology – Software Development, Amazon Corporate LLC, États-Unis, ancien vice-président de Kindle, Amazon Corporate LLC, États-Unis], 18 novembre 2014, point 3549: 10-25; point 3550: 1-10, «*Volume impacted deal pricing pretty significantly. You can look at the -- you can go through the various contracts across the M.coms and you will find that the larger ones, such as [C] and [A], they have a lower commission rate than the smaller ones such as [D] and [E] and [F], and so that was a reality of what the market forces would require, [...] And so the expectation that became predominant across all of the players in this market segment was that the bigger the sales volume, the lower the commission rate would be, and that found its way into, for example, [A] Amendment 3 is where we went from a single commission structure to a tiered base structure because [A] saw that their sales were doing very well and they predicted them to do very well over the course of the remainder of the agreement and they didn't want to be spending that much because they thought it wasn't competitive with their alternatives. And you saw the same thing in the [C] deal [...].*».

#### 2.3.4.5. Paiements d'entrée pour d'autres droits de PI acquis par LuxSCS

- (212) Au cours de la période considérée, LuxSCS a reçu à plusieurs reprises des droits de PI provenant de sociétés liées et de tiers, qu'elle n'a toutefois jamais acquis sur sa propre initiative.
- (213) Dans certains cas, une société détenant une PI, ou une PI elle-même, était acquise par Amazon.com, Inc. et la PI était alors transférée par Amazon.com, Inc. à Amazon Technologies, Inc. Une telle PI était couverte par l'ARC, qui incluait toutes les PI transférées ou affectées à ATI par un tiers<sup>224</sup> et les coûts de ces acquisitions étaient alors inclus dans le groupe de coûts en tant que paiements d'entrée<sup>225</sup>. Par conséquent, plusieurs paiements d'entrée réalisés par LuxSCS pour la PI ne font pas l'objet d'un accord spécifique mais constituent des paiements effectués en référence à l'ARC. Les paiements d'entrée pour [acquisition U et R]<sup>226</sup> et [acquisition T] en sont des exemples.
- (214) Dans d'autres cas, la société détenant la PI était acquise par une autre entité d'Amazon et sa PI était alors transférée à ATI. Ce fut le cas lorsque LuxOpCo a racheté le groupe [acquisition Q], qui détenait une PI se présentant non seulement sous la forme de droits sur du contenu numérique mais aussi sous la forme de technologie. Le volet «Technologie» de la PI de [acquisition Q] a été vendu à ATI, qui l'a alors transféré dans l'ARC en guise de contribution en contrepartie d'un paiement d'entrée de LuxSCS.
- (215) À l'origine, tous les paiements d'entrée étaient inclus dans les charges de l'exercice financier en cours. En 2011, LuxSCS a commencé à inscrire à son actif certaines acquisitions, en les enregistrant soit comme actifs incorporels ([acquisition Q]<sup>227</sup>, [acquisition T]<sup>228</sup> en 2011, [acquisition U]<sup>229</sup> en 2012) soit comme immobilisations ([acquisition V]<sup>230</sup> en 2013)<sup>231</sup>.

#### 2.3.4.6. Décisions écrites du gérant unique de LuxSCS et comptes rendus des assemblées générales de LuxSCS

- (216) Amazon a confirmé que les salariés du groupe Amazon participant à la mise au point et à l'entretien des actifs incorporels ne sont employés ni par LuxSCS ni par des entités faisant partie de cette dernière<sup>232</sup>. Pour mieux comprendre les activités menées par LuxSCS, la Commission a invité Amazon à lui fournir les décisions écrites de la direction de LuxSCS ainsi que les comptes rendus des assemblées générales de LuxSCS. Un résumé des décisions écrites du gérant unique de LuxSCS (Amazon Europe Holding, Inc.) et des comptes rendus des assemblées générales des associés de LuxSCS pour la période 2004-2013 figurent au Tableau 14.

<sup>224</sup> ARC, point 1.4 (Amazon Intellectual Property)

<sup>225</sup> Communication d'Amazon du 19 février 2016.

<sup>226</sup> 33 435 000 EUR, dépensés directement en 2010.

<sup>227</sup> Sur le montant total payé par LuxSCS pour la technologie de [acquisition Q] (42 928 054 USD), 22 928 054 USD ont été portés à l'actif en tant qu'actifs incorporels.

<sup>228</sup> 23 010 000 EUR payés par LuxSCS pour [acquisition T] ont été enregistrés en tant qu'actifs incorporels.

<sup>229</sup> Sur le montant total payé par LuxSCS pour [acquisition U] (70 millions d'USD), 84 millions d'EUR ont été portés à l'actif en tant que survaleur et 0,7 million d'EUR en tant qu'actifs incorporels de marketing. [0-10 millions] EUR.

<sup>230</sup> Communication d'Amazon du 12 janvier 2016.

<sup>231</sup> Communication d'Amazon du 19 mars 2015, addendum.

<sup>232</sup>

**Tableau 14 - Compte rendu de SCS pour 2004 -2013**

Date	Type de décision	Synthèse
7/6/2004	Décision écrite du gérant unique de LuxSCS ([...] fondée de pouvoir)	Approbation de toutes les actions nécessaires relatives aux mesures post-constitution; ratification de l'ouverture du compte bancaire auprès de [banque]; approbation de la conclusion d'un accord de domiciliation avec [société de services]; création de LuxOpCo.
14/1/2005	Décision écrite du gérant unique de LuxSCS ([...] vice-président)	Ratification de deux accords de répartition des coûts et d'un accord d'entrée; adoption de modifications des statuts de LuxSCS, afin de permettre l'adoption de certains droits spécifiques des parts sur les dividendes et d'autres distributions, et l'adoption de comptes de primes d'émission spécifiques; augmentation du capital social de LuxSCS par un apport de l'ensemble des actifs et des passifs par ACI Holdings Limited, une société de Gibraltar («ACI»); approbation de la nomination d'[...] au poste de gérant supplémentaire de LuxOpCo et d'une modification de l'objet social de LuxOpCo; affectation d'un effet à recevoir à Amazon.com International Sales, Inc.; octroi d'un prêt à LuxOpCo.
17/1/2005	Compte rendu de l'assemblée générale extraordinaire ([...] présidente, [...] secrétaire, [...] scrutatrice)	Adoption de nouveaux statuts afin de permettre l'adoption de certains droits spécifiques des parts sur les dividendes et d'autres distributions; augmentation du capital social.
7/6/2005	Décision écrite du gérant unique de LuxSCS ([...] vice-président)	Transfert du siège social de LuxSCS
22/6/2005	Compte rendu de l'assemblée générale ([...] présidente, [...] secrétaire, [...] scrutatrice)	Dispense de la notification de droits; approbation des comptes annuels au 31 décembre 2004; décharge au gérant unique, Amazon Europe Holding, Inc., pour l'exercice clôturé le 31 décembre 2004.
22/6/2005	Décision écrite du gérant unique de LuxSCS ([...] vice-présidente)	Liquidation des comptes de LuxSCS au 31 décembre 2004 et décision visant à soumettre ces comptes aux associés de LuxSCS pour approbation; décharge au gérant unique de LuxSCS pour l'exercice comptable clôturé le 31 décembre 2004.
6/2/2006	Décision écrite du gérant unique de LuxSCS ([...] agissant pour compte de tiers)	Adoption d'une augmentation du capital social de LuxSCS par un apport en nature des parts détenues par Amazon.com, Inc. dans Amazon.fr Holdings SAS pour une valeur de 1 017 240 USD, en contrepartie de parts limitées de LuxSCS; approbation de la conclusion d'un ou de plusieurs accords de transfert de parts en vue de l'acquisition de 100 % des parts d'Amazon.co.uk Ltd. et d'Amazon.de GmbH détenues par Amazon.com, Inc. et de 95,8 % des parts d'Amazon.fr Holdings SAS détenues par Amazon.com, Inc., en contrepartie d'un billet à ordre sur un montant en principal de 194 672 760,00 USD; adoption d'une augmentation du capital social par un apport de l'ensemble des actifs et des passifs par ACI Holdings, en contrepartie de parts limitées de LuxSCS.
6/2/2006	Compte rendu de l'assemblée générale extraordinaire de LuxSCS ([...] présidente, [...] secrétaire, [...] scrutatrice)	Augmentation du capital social de LuxSCS; décision en vue d'accepter la souscription et le paiement par Amazon.com, Inc. de nouvelles parts limitées par un apport en nature; augmentation du capital social de LuxSCS; souscription et paiement par ACI Holdings Limited de nouvelles parts limitées par un apport en nature; annulation de 900 parts limitées dans LuxSCS; nouvelle composition de l'actionnariat de LuxSCS.
7/2/2006	Décision écrite du gérant unique de LuxSCS ([...] agissant pour compte de tiers)	Approbation de la conclusion d'un accord de transfert de parts afin de vendre 100 % des parts d'Amazon.de GmbH et 8 724 191 parts (soit 93,1471 %) d'Amazon.co.uk Ltd., en contrepartie d'un billet à ordre s'élevant à 136 828 362 EUR; proposition en vue d'apporter 6,8529 % des parts d'Amazon.co.uk Ltd et 100 % des parts d'Amazon.fr Holdings SAS à LuxOpCo; octroi d'un prêt à LuxOpCo.
18/4/2006	Décision écrite du gérant unique de LuxSCS ([...] agissant pour compte de tiers)	Décision visant à scinder en trois le billet à ordre émis par LuxSCS le 6 février 2006 sur le montant en principal de 194 672 760 USD au bénéfice d'Amazon.com, Inc.; augmentation du capital social de LuxSCS par un apport en nature d'ACI sous la forme des billets à ordre UK et DE, en contrepartie de l'émission de parts limitées de LuxSCS.
19/4/2006	Compte rendu de l'assemblée générale extraordinaire de LuxSCS ([...] président, [...]	Augmentation du capital social de LuxSCS; décision en vue d'accepter la souscription et le paiement par Amazon.com,

		secrétaire, [...] scrutateur)	Inc. de nouvelles actions limitées par un apport en nature; nouvelle composition de LuxSCS; modification des statuts.
28/4/2006		Décision écrite du gérant unique de LuxSCS ([...] vice-présidente)	Reconnaissance de la démission de [...] du poste de gérant de LuxOpCo et de la nomination de [...] et de [...] aux postes de gérants de LuxOpCo; adoption d'une augmentation du capital social de [LuxSCS] par un apport de l'ensemble des actifs et des passifs par ACI Holdings Limited, une société de Gibraltar («ACIH»), en contrepartie de parts limitées de LuxSCS; approbation de l'affectation de certains droits de PI d'Amazon.co.uk Ltd., Amazon.fr Holdings SAS et Amazon.de GmbH; approbation de l'acquisition de l'activité de vente au détail en Europe d'Amazon.com Int'l Sales, Inc. et du transfert qui en découle à LuxOpCo; approbation des accords de licence sur la PI avec LuxOpCo; fusion de certains associés limités de LuxSCS; prêt à LuxOpCo.
28/4/2006		Compte rendu de l'assemblée générale extraordinaire de LuxSCS ([...] président, [...] secrétaire, [...] scrutateur)	Augmentation du capital social; décision en vue d'accepter la souscription et le paiement par ACI Holdings Limited de l'ensemble des 3 750 parts limitées; annulation de 1 993 parts; nouvelle composition de l'actionariat de LuxSCS; modification des statuts.
9/5/2006		Compte rendu de l'assemblée générale de LuxSCS ([...] président, [...] secrétaire, [...] scrutateur)	Dispense de la notification de droits; modification apportée aux statuts de LuxSCS après la fusion d'Amazon.com Int'l Marketplace, Inc. dans Amazon Int'l Sales.
27/6/2006		Compte rendu de l'assemblée générale extraordinaire de LuxSCS ([...] président, [...] secrétaire, [...] scrutatrice)	Diminution du compte prime d'émission personnel d'ACI Holdings plafonné après le calcul final de l'apport du 28 avril 2006.
22/5/2007		Décision écrite des associés de LuxSCS ([...] vice-présidente, [...] vice-président, [...] trésorier et directeur)	Liquidation des comptes annuels de LuxSCS au 31 décembre 2005 et décision visant à soumettre les comptes annuels à l'associé unique de LuxSCS pour approbation et à accorder la décharge au gérant unique de LuxSCS pour l'exercice comptable clôturé le 31 décembre 2005.
22/5/2007		Décision écrite des associés de LuxSCS ([...] vice-présidente, [...] vice-président, [...] vice-président, trésorier et directeur)	Approbation des comptes annuels au 31 décembre 2005 et affectation du résultat; décharge aux gérants pour l'exercice clôturé le 31 décembre 2005.
25/4/2008		Décision écrite du gérant unique de LuxSCS ([...] vice-présidente)	Liquidation des comptes annuels de LuxSCS au 31 décembre 2006 et décision visant à soumettre ces comptes annuels aux associés de LuxSCS pour approbation; décision pour accorder la décharge au gérant unique de LuxSCS pour l'exercice comptable clôturé le 31 décembre 2006.
25/4/2008		Décision écrite des associés de LuxSCS ([...] vice-présidente, [...] vice-président, [...] vice-président, trésorier et directeur)	Approbation des comptes annuels au 31 décembre 2006 et affectation du résultat et décision visant à soumettre les comptes annuels aux associés de LuxSCS pour approbation; décharge au gérant unique pour l'exercice clôturé le 31 décembre 2006.
18/6/2008		Décision écrite du gérant unique de LuxSCS ([...] vice-président)	Approbation des comptes annuels de LuxOpCo au 31 décembre 2006 et modification et adoption de ses politiques de délégation des signatures; approbation des comptes annuels d'Amazon Eurasia Holdings Sarl («AEH») au 31 décembre 2006 et modification et adoption de ses politiques de délégation des signatures.
23/3/2009		Décision écrite du gérant unique de LuxSCS ([...] vice-présidente)	Décision en vue d'apporter un montant agrégé de 25 000 EUR à AEH, en contrepartie de l'émission de nouvelles parts par AEH.
25/6/2009		Décision écrite des associés de LuxSCS ([...] vice-présidente, [...] président, [...] vice-président, trésorier et directeur)	Approbation des comptes annuels au 31 décembre 2008 et affectation du résultat; décharge au gérant unique pour l'exercice clôturé le 31 décembre 2008.
25/6/2009		Décision écrite du gérant unique de LuxSCS ([...] présidente)	Liquidation des comptes annuels de LuxSCS au 31 décembre 2009 et décision visant à soumettre ces comptes annuels aux associés de LuxSCS pour approbation; proposition visant à donner décharge au gérant unique de LuxSCS pour l'exercice comptable clôturé le 31 décembre 2008; approbation des comptes annuels de LuxOpCo au 31 décembre 2008; approbation des comptes annuels d'AEH au 31 décembre 2008; proposition visant à augmenter le capital social d'AEH par un apport en numéraire.
6/7/2009		Décision écrite du gérant unique de LuxSCS ([...] présidente, [...] vice-président, [...] vice-président, trésorier et directeur)	Approbation des comptes annuels au 31 décembre 2008 et affectation du résultat; décharge au gérant unique pour l'exercice clôturé le 31 décembre 2008.
31/8/2009		Décision écrite du gérant unique de LuxSCS ([...]	Convocation d'une assemblée générale extraordinaire de

		présidente)	LuxSCS pour le 1 <sup>er</sup> septembre 2009 concernant: Dispense des droits de notification; modification des statuts de LuxSCS après la liquidation d'ACI Holdings Limited et le transfert qui en résulte de ses 3 750 parts limitées détenues dans LuxSCS à sa société mère Amazon.com Int'l Sales, Inc.
11/9/2009		Compte rendu de l'assemblée générale de LuxSCS ([...] président, [...] secrétaire et [...] scrutatrice)	Dispense des droits de notification; modification des statuts de LuxSCS après la liquidation d'ACI Holdings Limited et le transfert qui en résulte de ses 3 750 parts limitées détenues dans LuxSCS à sa société mère Amazon.com Int'l Sales, Inc.
7/12/2009		Décision écrite du gérant unique de LuxSCS ([...] présidente)	Décision sur l'augmentation du capital social d'AEH par un apport en numéraire.
22/12/2009		Décision écrite des associés de LuxSCS ([...] présidente, [...] vice-président, [...] vice-président et trésorier)	Approbation de la distribution des acomptes sur dividendes de LuxSCS.
22/12/2009		Décision écrite du gérant unique de LuxSCS ([...] présidente)	Distribution d'un acompte sur dividendes aux associés de LuxSCS.
30/4/2010		Décision écrite du gérant unique de LuxSCS ([...] présidente)	Approbation des comptes annuels de LuxOpCo au 31 décembre 2009; approbation des comptes annuels d'AEH au 31 décembre 2009.
28/5/2010		Décision écrite du gérant unique de LuxSCS ([...] présidente)	Liquidation des comptes annuels de LuxSCS au 31 décembre 2009 et décision visant à la soumettre aux associés de LuxSCS pour approbation et à accorder la décharge au gérant unique de LuxSCS pour l'exercice comptable clôturé le 31 décembre 2009; reconnaissance du changement de siège statutaire des associés et du gérant unique de LuxSCS.
14/6/2010		Décision écrite des associés de LuxSCS ([...] présidente, [...] vice-président, [...] vice-président et trésorier)	Approbation des comptes annuels au 31 décembre 2009 et affectation du résultat; décharge au gérant unique pour l'exercice clôturé le 31 décembre 2009.
5/7/2010		Décision écrite du gérant unique de LuxSCS ([...] présidente)	Ratification des avances d'actionnaire en numéraire réalisées par LuxSCS en faveur d'AEH; approbation de l'augmentation du capital social d'AEH par un apport en nature d'une créance recouvrable.
13/12/2010		Décision écrite du gérant unique de LuxSCS ([...] présidente)	Ratification des avances d'actionnaire en numéraire réalisées par LuxSCS en faveur d'AEH; proposition visant à augmenter le capital social d'AEH par un apport en nature d'une créance recouvrable; procuration à [...], [...] et [...] pour agir au nom de LuxSCS à cet égard.
7/4/2011		Décision écrite des associés de LuxSCS ([...] présidente, [...] vice-président)	Approbation de l'affectation de l'équivalent en EUR de 41 Mio GBP à une réserve spéciale de LuxSCS après l'apport par Amazon.com Int'l Sales, Inc. de 3 115 parts détenues dans Video Island Entertainment Ltd.
7/4/2011		Décision écrite des associés de LuxSCS ([...] présidente)	Décision afin de recommander aux associés de LuxSCS l'affectation de l'équivalent en EUR de 41 Mio GBP à une réserve spéciale de LuxSCS après l'apport par Amazon.com Int'l Sales, Inc. de 3 115 parts détenues dans Video Island Entertainment Ltd.; approbation de l'apport par LuxSCS à sa filiale à 100 %, LuxOpCo, de 3 115 parts détenues dans Video Island Entertainment Ltd.
23/5/2011		Décision écrite des associés de LuxSCS ([...] présidente, [...] vice-président, [...] vice-président et trésorier)	Approbation des comptes annuels au 31 décembre 2010 et affectation du résultat; décharge au gérant unique pour l'exercice clôturé le 31 décembre 2010.
23/5/2011		Décision écrite du gérant unique de LuxSCS ([...] présidente)	Liquidation des comptes annuels de LuxSCS au 31 décembre 2010 et décision visant à soumettre ces comptes annuels aux associés de LuxSCS pour approbation; proposition visant à donner décharge au gérant unique de LuxSCS pour l'exercice comptable clôturé le 31 décembre 2010.
1/7/2011		Décision écrite du gérant unique de LuxSCS ([...] présidente)	Ratification d'une avance d'actionnaire en numéraire réalisée par LuxSCS en faveur d'AEH; approbation, en tant qu'actionnaire unique, de l'augmentation du capital social d'AEH par un apport en nature d'une créance recouvrable.
25/1/2012		Décision écrite du gérant unique de LuxSCS ([...] présidente)	Reconnaissance de la démission de [...] du poste de gérant de LuxOpCo et approbation par AEH de l'octroi de la décharge; reconnaissance de la nomination de [...] au poste de nouveau gérant de LuxOpCo et d'AEH; approbation de la modification de la politique de délégation des signatures de LuxOpCo et d'AEH; ratification de l'avance d'actionnaire en numéraire réalisée par l'actionnaire unique en faveur de LuxSCS; approbation de l'augmentation du capital social d'AEH par un



			apport en nature d'une créance; ratification de la conclusion par LuxSCS d'une convention d'ouverture de crédit modifiée et reformulée; ratification de la conclusion par LuxSCS d'un accord d'affectation de PI du 28 mars 2011 avec [acquisition Q].
	23/4/2012	Décision écrite du gérant unique de LuxSCS ([...] présidente)	Liquidation des comptes annuels de LuxSCS au 31 décembre 2011 et décharge au gérant unique de LuxSCS pour l'exercice comptable clôturé le 31 décembre 2011; approbation en tant qu'actionnaire de LuxOpCo des comptes annuels au 31 décembre 2011; approbation en tant qu'actionnaire d'AEH des comptes annuels au 31 décembre 2011.
	27/4/2012	Décision écrite des associés de LuxSCS ([...] présidente, [...] vice-président, [...] vice-président et trésorier)	Approbation des comptes annuels au 31 décembre 2011 et affectation du résultat; décharge au gérant unique pour l'exercice clôturé le 31 décembre 2011.
	27/8/2012	Décision écrite du gérant unique de LuxSCS ([...] présidente)	Approbation de la démission de [...] du poste de gérant de LuxOpCo et d'AEH; approbation de la nomination de [...] et de [...] aux postes de nouveaux gérants de LuxOpCo et d'AEH et de la modification de la politique de délégation des signatures de LuxOpCo et d'AEH; ratification de l'avance d'actionnaire en numéraire réalisée par LuxSCS en faveur d'AEH; approbation d'une augmentation du capital social d'AEH par un apport en nature.
	12/12/2012	Décision écrite du gérant unique de LuxSCS (représenté par [...] en vertu d'une délégation de pouvoirs)	Ratification de la nomination de [...] au poste de nouveau gérant de LuxOpCo et d'AEH; approbation de la modification de la politique de délégation des signatures de LuxOpCo et d'AEH; approbation de la démission de [...] du poste de gérant de LuxOpCo et d'AEH.
	2/4/2013	Décision écrite du gérant unique de LuxSCS (représenté par [...] en vertu d'une délégation de pouvoirs)	Liquidation des comptes annuels de LuxSCS au 31 décembre 2012 et décharge au gérant unique de LuxSCS; approbation en tant qu'actionnaire d'AEH des comptes annuels au 31 décembre 2012; approbation en tant qu'actionnaire de LuxOpCo des comptes annuels au 31 décembre 2012; ratification de la conclusion par LuxSCS d'un contrat d'achat d'actifs pour l'acquisition de certains actifs auprès de [acquisition W1] et de [acquisition W2]; approbation de l'adoption par LuxSCS d'une modification à un accord d'affectation de PI avec Elkotob.com LLC.
	8/4/2013	Décision écrite des associés de LuxSCS (représentés par [...] en vertu d'une délégation de pouvoirs, [...] vice-président, [...] vice-président et trésorier)	Approbation des comptes annuels au 31 décembre 2012 et affectation du résultat; décharge au gérant unique pour l'exercice clôturé le 31 décembre 2012.

(217) Comme illustré au tableau 14, les décisions écrites du gérant unique de LuxSCS et les comptes rendus des assemblées générales de LuxSCS depuis sa création en 2004 jusqu'en 2013 indiquent que le gérant unique et les associés de LuxSCS se sont surtout limités à traiter des sujets liés au suivi de leurs investissements en qualité d'associés de LuxSCS, comme les modifications du capital social, les apports en capital, l'octroi de prêts à des sociétés liées et d'autres décisions financières liées à LuxSCS et à ses filiales. Les décisions exprimées dans les décisions écrites et les comptes rendus concernaient aussi les nominations de gérants dans les filiales, les décharges qui leur étaient accordées ou leur démission, les modifications apportées aux statuts et l'approbation des comptes.

(218) Sur les 46 décisions écrites et comptes rendus résumés dans le tableau [14], seules les quatre décisions écrites suivantes concernent les actifs incorporels.

- Le 14 janvier 2005, le gérant unique de LuxSCS a approuvé et ratifié la conclusion par LuxSCS d'un accord d'entrée et de deux accords de répartition des coûts (dont l'ARC) en décembre 2004 et en janvier 2005.
- Le 28 avril 2006, dans le cadre de la réorganisation des activités de vente au détail en Europe, le gérant unique de LuxSCS a approuvé l'affectation des

contenus éditoriaux, des marques déposées et des noms de domaine d'Amazon.co.uk Ltd, d'Amazon.fr Holding SAS et d'Amazon.de GmbH à LuxSCS ainsi que la signature de l'accord de licence avec LuxOpCo. Le gérant unique a également été autorisé à exécuter ces accords.

- Le 25 janvier 2012, le gérant unique de LuxSCS a approuvé et ratifié l'accord d'affectation de la PI conclu entre LuxSCS et [acquisition Q] et entré en vigueur le 29 mars 2011. Le gérant unique a également été autorisé à exécuter l'accord d'affectation de la PI.
- Le 2 avril 2013, il a été rapporté que LuxSCS et ATI avaient conclu un contrat d'achat d'actifs daté du 1<sup>er</sup> mars 2013 afin d'acquérir certains actifs auprès d'un tiers, dont des codes logiciels et tous les droits de PI y afférents. Le gérant unique de LuxSCS a ratifié le contrat d'achat d'actifs et l'octroi de licences à LuxOpCo.

### 2.3.5. Informations concernant les accords de licence sur la propriété intellectuelle entre les entités du groupe Amazon et des entités non liées

#### 2.3.5.1. Les accords M.com

- (219) En plus des accords M.com énumérés au considérant (142), Amazon a conclu onze accords M.com supplémentaires entre 2004 et 2006 avec Bombay Company, DVF, Bebe, Marks & Spencer, Sears Canada, Hobby Hub, Benefit Cosmetic, Timex.com, Mothercare UK et Devanlay US<sup>233</sup>.
- (220) Amazon a expliqué que les partenaires M.com n'avaient pas eu accès à la technologie d'Amazon en tant que telle. Amazon a plutôt utilisé sa technologie pour fournir à ses partenaires des services informatiques et de commerce électronique<sup>234</sup>. Comme expliqué par Amazon, conformément aux accords M.com, «*Amazon a accepté de fournir des technologies liées au commerce électronique pour permettre aux tiers d'exploiter leurs propres sites web de vente au détail. Les clients de M.com, comme [A], n'ont reçu que la technologie et n'ont utilisé ni reçu aucun droit sur les marques déposées, les marques, les informations des clients d'Amazon ou tout autre bien incorporel d'Amazon*»<sup>235</sup>. Amazon a expliqué par ailleurs qu'au lieu de fixer individuellement le prix de chaque élément de son offre, elle adoptait une approche globale de la tarification des accords M.com<sup>236</sup>. Les accords M.com postérieurs à la

<sup>233</sup> Communication d'Amazon du vendredi 12 juin 2015.

<sup>234</sup> Amazon Final Transcripts: [vice-président de Technology – Software Development, Amazon Corporate LLC, États-Unis, ancien vice-président de Kindle, Amazon Corporate LLC, États-Unis], 18 novembre 2014, point 3602: 3-25; point 3603:1, «*Q. M.com or enterprise solutions, in that program Amazon took all of the technologies that it had developed for its own website business [...] and made them available to third-party retailers? [...] Is that correct? A. That's a reasonable description. Q: Okay. And these third parties [...] then used this technology to build and operate their own eCommerce system and website; is that correct? A: That's not quite correct. It was Amazon, my team specifically that took those technologies and assembled them, extended them, customised them and operated the technology day to day on behalf of that retailer. What the retailer would be doing is they would be managing their pricing, their promotions, their merchandising, their marketing, these elements [...] we would be their IT and eCommerce department, but they would be what gets referred to as the merchandising and pricing and marketing department.*».

<sup>235</sup> Communication d'Amazon du vendredi 12 juin 2015.

<sup>236</sup> Amazon Final Transcripts: [vice-président de Technology – Software Development, Amazon Corporate LLC, États-Unis, ancien vice-président de Kindle, Amazon Corporate LLC, États-Unis], 18 novembre 2014, point 3540: 24 et 25, point 3541: 1-25, point 3542: 1-25: «*Q: [...] And given that*

DFA en cause contiennent des dispositions précisant que chaque partie n'obtient qu'une licence non exclusive limitée sur la PI de son partenaire et uniquement afin d'exécuter l'accord.

- (221) Amazon a souligné qu'il existe des différences notables entre les accords M.com et l'accord de licence entre LuxSCS et LuxOpCo, étant donné qu'«*en vertu de l'accord entre LuxOpCo et LuxSCS, LuxOpCo a bénéficié d'un accès total aux données clients, qui portent sur des millions de clients. Un tel accès à des données n'est pas prévu dans les autres accords M.com. Par ailleurs, l'accord entre LuxSCS et LuxOpCo inclut des marques déposées et des domaines qui ne sont pas inclus dans les autres accords M.com*»<sup>237</sup>. Amazon a expliqué qu'elle n'accorde jamais de licences sur les données clients à des tiers<sup>238</sup>.
- (222) Les accords M.com énumérés dans le rapport PT sont décrits plus en détail aux considérants (223) à (229).
- (223) Selon l'accord [A], Amazon a accepté de créer, de développer, d'héberger et de faire fonctionner un nouveau site web [A] ainsi qu'un [A] Store sur les sites web d'Amazon, appelés à remplacer le site web existant de commerce en ligne de [A]. [A] fixait le prix des produits mis en vente tant sur le site [A] que dans le [A] Store, agissant comme vendeur officiel<sup>239</sup>. Amazon était responsable de l'expédition et de la manutention des colis jusqu'aux clients finaux ainsi que de la prestation des services à la clientèle. [A] et Amazon n'ont échangé aucun titre de propriété ou droit de PI, sauf mention expresse dans l'accord. Les droits d'utilisation de la PI d'Amazon, considérés comme raisonnablement nécessaires pour assurer les obligations contractuelles des parties, ont fait l'objet d'une licence accordée par Amazon à [A] sur une base non exclusive, limitée et non transférable<sup>240</sup>. Des licences similaires d'exploitation de la PI de [A] ont été accordées par [A] à Amazon<sup>241</sup>. À la date de lancement, les informations des clients obtenues grâce aux deux magasins en ligne étaient la copropriété des parties. Quant aux données rassemblées avant la date de lancement, elles demeuraient leur propriété exclusive<sup>242</sup>.

---

*these deals involved services and technology, how did Amazon price them? A: Well, the way we priced these deals was essentially looking at them as a wholistic bundle [...].*

<sup>237</sup> Communications d'Amazon du 31 juillet 2015 et du 15 janvier 2016.

<sup>238</sup> Communications d'Amazon du 12 juin 2015 et du 15 janvier 2016.

<sup>239</sup> Accord [A], section 4.4 (Pricing).

<sup>240</sup> L'accord [A], point 14.4.1.1 (Trademarks) dispose ce qui suit: «*ACI hereby grants to [A], during the Term, a limited, non-exclusive, non-transferable (except in accordance with Section 22.7) license, which [A] may sublicense only to its Affiliates to use within the Territory such ACI Content and Trademarks supplied by ACI hereunder: (a) only within the Territory; (b) only as is reasonably necessary to perform its obligations under this Agreement; and (c) only for the purposes contemplated under this Agreement.*» L'accord [A], point 14.4.1.2 (Limited License) dispose ce qui suit: «*ACI grants to [A], for a term ending on the earlier of: (a) August 31, 2006; or (b) twelve (12) months following any termination of the Term by [A] pursuant to Section 13.2, or six (6) months following any termination of the Term by [A] pursuant to Section 13.3.2, a limited, temporary, non-exclusive, non-transferable (except in accordance with Section 22.7) license to use the ACI Intellectual Property (excluding Trademarks, URLs and domain names of ACI and its Affiliates), solely as necessary to permit [A] to continue the operation, maintenance and support of the [A] Site (or any successor Web Site, whether hosted by [A] directly or by a Third Party) in the form such exists as of the effective date of any termination of this Agreement as provided above.*»

<sup>241</sup> Accord [A], section 14.4.2 ([A]).

<sup>242</sup> Accord [A], section 11 (Customer Information and Other Data).

- (224) Selon la structure de rémunération adoptée, [A] devait payer des frais de conception (15 millions d'USD) et des frais de base (allant de 7 millions d'USD à 35 millions d'USD en 2001-2006). En outre, [A] devait payer des frais variables par unité, qui sont détaillés au Tableau 15, et d'autres frais, dénommés frais annexes, (allant de 0,05 USD à 13,75 USD par unité vendue) liés à l'emballage et au caractère surdimensionné des articles vendus. Enfin, [A] devait verser à Amazon une commission équivalant à un pourcentage des ventes et détaillée au Tableau 16.

**Tableau 15 - Frais variables payés par [A]<sup>243</sup>**

Frais unitaires variables (\$/unité)	Année 1	Année 2	Année 3	Année 4	Année 5	Année 6
Triable	2,36 \$	2,36 \$	2,10 \$	1,87 \$	1,78 \$	1,78 \$
Transportable	3,83 \$	3,83 \$	3,57 \$	3,27 \$	3,13 \$	3,13 \$
Non triable ou non transportable	4,83 \$	4,83 \$	4,81 \$	4,48 \$	4,28 \$	4,28 \$
Unités drop-shipping	0,75 \$	0,75 \$	0,75 \$	0,75 \$	0,75 \$	0,75 \$
Unités drop-shipping avec carte cadeau [...]	0,75 \$	Carte cadeau gratuite				
Retours clients	Identique aux frais unitaires variables pour chaque produit [...] renvoyé à Amazon ou ses filiales					
Retours commerçants	1,00 \$	1,00 \$	1,00 \$	1,00 \$	1,00 \$	1,00 \$

**Tableau 16 - Commissions sur les ventes versées par [A]**

	Année 1	Année 2	Année 3	Année 4	Année 5	Année 6
Commission sur les ventes de produits (autres que les produits [...] catalogue)	5,0 %	5,0 %	4,5 %	4,0 %	4,0 %	4,0 %
Commission supplémentaire sur les ventes de produits textiles	2,5 %	2,5 %	3,0 %	3,5 %	3,5 %	3,5 %
Commission sur les ventes de produits (produits [...] catalogue)	2,0 %	2,5 %	2,5 %	2,5 %	3,0 %	3,0 %

- (225) Pour sa part, Amazon devait verser à [A] une commission pour recommandation (*referral fee*) pour les produits Amazon mis en vente sur le site web de [A]. Cette redevance s'élevait à 5 % sur les ventes en 2001 et 2002, à 4,5 % en 2003 et à 4 % de 2004 à 2006.
- (226) La période initiale de cinq ans de l'accord [A] a ensuite été prolongée jusqu'au 31 août 2011, date à laquelle la relation commerciale entre Amazon et [A] a pris fin<sup>244</sup>.
- (227) L'accord [G] couvrait notamment le développement, l'hébergement et le bon fonctionnement d'une partie du site web d'Amazon que les deux marques se partageaient afin de vendre des produits sélectionnés et fournis par [G]. Après le lancement de l'espace de vente partagé, [G] s'est engagée à cesser l'exploitation de son site web et à rediriger tout le trafic depuis son site web vers l'espace de vente partagé. Amazon fixait le prix des produits vendus dans l'espace de vente partagé. Elle achetait les produits à [G] et les revendait aux clients finaux<sup>245</sup>. [G] était propriétaire de toutes les unités vendues dans les centres de distribution d'Amazon et

<sup>243</sup> Exhibit S de l'accord [A].

<sup>244</sup> Communication d'Amazon du vendredi 15 janvier 2016.

<sup>245</sup> Accord [G], sections 5.5 (Pricing of Selected Product Units) et 9.1 (Sale of Selected Product Units to Customers Through the ACT Site: Procedure).

assumait le risque de pertes liées à ce stock.. [G] et Amazon n'ont échangé aucun titre de propriété ou droit de PI, sauf mention expresse dans l'accord. Les droits de PI considérés comme raisonnablement nécessaires pour assurer les obligations contractuelles des parties ont été accordés sous licence par Amazon à [G] et par [G] à Amazon sur une base non exclusive non transférable<sup>246</sup>. [G] devait payer<sup>247</sup> des frais de conception de 19,5 millions d'USD au cours de la première année, des frais de base annuels allant jusqu'à 70 millions d'USD en 2004, une redevance sur le traitement des commandes allant de 1,7 USD à 4,5 USD par unité et une commission, qui était de 4 % des ventes au départ et qui est montée progressivement à 6 % au fil des années.

- (228) En vertu des accords [H] et [B], Amazon a accepté de créer de nouveaux sites web de commerce en ligne (*sites miroirs*) appelés à remplacer les sites existants de [H] et de [B]. Amazon était responsable de la création, de l'hébergement et du bon fonctionnement du site de commerce en ligne<sup>248</sup>. Elle s'engageait aussi à veiller à ce que les informations disponibles et les performances des sites miroirs soient sensiblement identiques à celles du site web Amazon. En échange, Amazon recevait les données clients existantes de [B] et de [H] et avait la possibilité de faire figurer les produits Amazon sur les sites miroirs. Amazon versait des commissions de recommandation comprises entre 5 % et 6% de la valeur des ventes aux deux cocontractants concernés. [H] et [B] partageaient avec Amazon l'ensemble des informations des clients préexistantes avant le lancement des sites miroirs<sup>249</sup>. À cette date, les deux parties étaient copropriétaires des informations des clients obtenues grâce aux sites miroirs. Les accords disposaient que chaque partie accordait à l'autre une licence limitée non exclusive et non transférable afin de pouvoir utiliser leur PI jugée nécessaire pour exécuter les obligations prévues par l'accord<sup>250</sup>.
- (229) Conformément à l'accord [I], Amazon n'a pas fourni de plateforme de commerce en ligne à [I], mais elle a accepté que les produits [I] soient proposés à la vente et intégrés dans les moteurs de recherche et de navigation du site web Amazon. [I] devait verser une rémunération comprise entre 8 % et 9 % des ventes générées grâce au site web Amazon.

#### 2.3.5.2. Autres accords de licence sur la propriété intellectuelle entre le groupe Amazon et des entités non liées

- (230) Amazon a produit l'ensemble des accords de licence PI conclus avec des tiers depuis 2000. Aucun de ces accords ne concernait un transfert de PI comparable à celui prévu dans l'accord de licence. Les accords présentés ne couvrent aucun transfert de la marque déposée, de la technologie de la plateforme de commerce électronique ou de la base de données clients d'Amazon. Ils portent soit sur l'octroi d'une licence pour un brevet enregistré soit sur le contenu numérique.
- (231) Selon Amazon, ces contrats «*n'ont aucun rapport avec l'appréciation effectuée de l'ATC de 2003 au regard des règles en matière d'aides d'État: [a] ces accords ne*

<sup>246</sup> Accord [G], section 16 (Proprietary Rights and Licenses, Restrictions).

<sup>247</sup> Accord [G], section 13 (Compensation).

<sup>248</sup> Accord [H], section 2.1 (Mirror Site: Development) et accord [B], section 2.1 (Mirror Site: Development).

<sup>249</sup> Accord [H], section 5.2 (Existing Customer Information Delivery) et accord [B], sections 5.2 (Existing Customer Information Delivery).

<sup>250</sup> Accord [H], section 9.2 (Licenses) et accord [B], section 10.2 (Licenses).

*pourraient servir qu'à une analyse selon la méthode du prix comparable sur le marché libre, alors que l'ATC de 2003 basait à juste titre son analyse sur la méthode de partage des bénéfices résiduels; [b)] en tout état de cause, la plupart des accords conclus au cours de la période d'application de l'ATC de 2003 (2006 à mi-2014) n'incluent pas l'ensemble des composantes de PI qu'on retrouve dans la PI incluse dans l'accord de licence entre LuxSCS et LuxOpCo (les "actifs incorporels"); [c)] en outre, les seuls accords présentant certaines similitudes avec l'accord entre LuxOpCo et LuxSCS sont postérieurs à l'émission de l'ATC de 2003, ce qui ne saurait les faire entrer en ligne de compte pour l'appréciation de l'ATC de 2003 au regard des règles en matière d'aides d'État, car ils n'auraient pu servir à effectuer l'analyse des prix de transfert à ce moment»<sup>251</sup>.*

2.3.6. *Description de la nouvelle structure commerciale et fiscale d'Amazon au Luxembourg telle que confirmée par la décision fiscale anticipative de 2014*

- (232) En mai 2014, Amazon a reçu une nouvelle décision fiscale anticipative de l'administration fiscale luxembourgeoise portant sur des changements apportés à sa structure commerciale et fiscale au Luxembourg. Selon la nouvelle structure commerciale, le rôle de LuxSCS [...]. Le changement principal apporté à cette structure a été la création d'une nouvelle société [...], qui a été insérée dans la structure existante entre [...].
- (233) Dans le cadre de la nouvelle structure commerciale, l'organisation de la plateforme préexistante présente dans LuxOpCo [...] <sup>252</sup>. De ce fait, [60-70] salariés qui travaillaient précédemment dans l'équipe «localisation et traduction» de LuxOpCo ont été intégrés dans l'équipe «développement et traduction des logiciels» [...] <sup>253</sup>. En ce qui concerne l'accord de licence, [...] paie aujourd'hui une redevance à LuxSCS <sup>254</sup> en échange du droit d'utiliser les actifs incorporels aux fins de l'exploitation d'une plateforme de commerce en ligne en Europe <sup>255</sup>.
- (234) La principale activité d[...] consiste à [...]. Le principal service fourni par [...] est [...]. [...] gère aussi [...]. Enfin, [...] fournit [...] et est responsable du [...]. [...] percevra à son tour des redevances [...] <sup>256</sup>, [...] <sup>257</sup> et [...] <sup>258</sup> des [...].
- (235) Dans la demande de DFA du 14 mai 2014, la redevance de référencement due par LuxOpCo était considérée comme très basse par rapport à la redevance de référencement moyenne facturée aux commerçants tiers <sup>259</sup>. Les raisons suivantes ont été avancées pour justifier le fait qu'[...] souhaitait accorder une ristourne sur la redevance de référencement à LuxOpCo:

<sup>251</sup> Communication d'Amazon du vendredi 12 juin 2015.

<sup>252</sup> Communication d'Amazon du vendredi 15 janvier 2016.

<sup>253</sup> Communication d'Amazon du vendredi 22 janvier 2016.

<sup>254</sup> [...] versera à [...] une redevance. Toutefois, si après paiement de la redevance, la rémunération qui échoit à [...], la redevance sera ajustée [...].

<sup>255</sup> Comme le prévoit l'accord de licence, au point 9.7 (Binding effect. Assignment), chaque partie avait le droit d'affecter ses droits et obligations au titre de cet accord sans le consentement de l'autre partie à condition que le bénéficiaire soit une société liée du cédant.

<sup>256</sup> La redevance de [...].

<sup>257</sup> Redevance [...] à verser par [...].

<sup>258</sup> [...] obtiendra un rendement sur ses coûts de [1-10] % à [1-10%] % pour la prestation de services partagés.

<sup>259</sup> Selon le considérant 39 a. de la demande d'APP de 2014 [...].

- (1) La redevance de référencement inférieure «*tient compte de la situation et des perspectives financières [description de la situation du marché de vente au détail et de la stratégie d'Amazon]*<sup>260</sup>.
- (2) [Description de la stratégie commerciale d'Amazon]. Si [...] devait facturer une redevance de référencement de [4-6] % pour couvrir ses coûts de prestation de services sur la plateforme, [projections d'Amazon], ce qui porterait préjudice à [...] dans les deux cas. Par ailleurs, la ristourne qu' [...] serait tenue d'accorder serait limitée par [...]. Étant donné que l'affectation des dépenses en matière de technologies et de plateformes représente environ [4-6] % du chiffre d'affaires que LuxOpCo devrait tirer de l'activité de vente au détail en 2014, il est [...]. Une redevance de référencement inférieure à [4-6] % semblerait donc être pour LuxOpCo une meilleure solution que l'investissement dans la technologie et la plateforme elles-mêmes<sup>261</sup>.
- (236) La nouvelle structure commerciale n'a pas modifié le rôle d'ASE. ASE continuera à exploiter et à gérer les activités européennes liées au programme Marketplace. Plutôt que de payer une redevance à LuxOpCo pour la totalité des actifs incorporels pour lesquels elle octroie une sous-licence, elle verse à présent une redevance de [...].
- (237) Le rôle des sociétés liées locales européennes reste également inchangé dans le cadre de la nouvelle structure commerciale.

#### **2.4. Description du cadre juridique national applicable**

- (238) Les règles ordinaires relatives à l'impôt sur le revenu des sociétés au Luxembourg figurent dans la loi modifiée du 4.12.1967 concernant l'impôt sur le revenu (la «LIR»).
- (239) L'article 18, paragraphe 1, de la LIR fournit la méthode utilisée pour déterminer le bénéfice annuel d'un contribuable: «*Le bénéfice est constitué par la différence entre l'actif net investi à la fin et l'actif net investi au début de l'exercice, augmentée des prélèvements personnels effectués pendant l'exercice et diminuée des suppléments d'apport effectués pendant l'exercice.*».
- (240) L'article 159 de la LIR dispose que les contribuables résidents sont passibles de l'impôt sur la totalité de leurs bénéfices<sup>262</sup>. L'article 160 de la LIR dispose que les sociétés non résidentes sont passibles de l'impôt sur leurs revenus indigènes<sup>263</sup>, tels que définis à l'article 156 de la LIR<sup>264</sup>. Depuis 2011, toutes les sociétés passibles de

<sup>260</sup> Demande de DFA de 2014, 2 avril 2014, point 39 a, p. 11,.

<sup>261</sup> Demande de DFA de 2014, 2 avril 2014, point 39 c, p. 11.

<sup>262</sup> L'article 159, paragraphe 1, de la LIR dispose ce qui suit: «*Sont considérés comme contribuables résidents passibles de l'impôt sur le revenu des collectivités, les organismes à caractère collectif énumérés ci-après, pour autant que leur siège statutaire ou leur administration centrale se trouve sur le territoire du Grand-Duché.*» L'article 159, paragraphe 2, de la LIR dispose ce qui suit: «*L'impôt sur le revenu des collectivités porte sur l'ensemble des revenus du contribuable.*».

<sup>263</sup> L'article 160 de la LIR dispose ce qui suit: «*Sont passibles de l'impôt sur le revenu des collectivités pour leur revenu indigène au sens de l'article 156, les organismes à caractère collectif de l'article 159 qui n'ont ni leur siège statutaire, ni leur administration centrale sur le territoire du Grand-Duché.*».

<sup>264</sup> L'article 156 de la LIR dispose ce qui suit: «*Sont considérés comme revenus indigènes des contribuables non résidents: 1. le bénéfice commercial au sens des articles 14 et 15: a) lorsqu'il est réalisé directement ou indirectement par un établissement stable ou un représentant permanent au Grand-Duché, excepté toutefois lorsque le représentant permanent est négociant en gros, commissionnaire ou représentant de commerce indépendant.*».

l'impôt au Luxembourg voient leur revenu imposable soumis au taux d'imposition normal de 28,80 %<sup>265</sup>.

- (241) Avant l'entrée en vigueur de l'article 56 bis de la LIR en janvier 2017, il était estimé que le principe de pleine concurrence était consacré dans le droit fiscal luxembourgeois par l'article 164, paragraphe 3, de la LIR, qui dispose ce qui suit: *«Les distributions cachées de bénéficiaires sont à comprendre dans le revenu imposable. Il y a distribution cachée de bénéficiaires notamment si un associé, sociétaire ou intéressé reçoit directement ou indirectement des avantages d'une société ou d'une association dont normalement il n'aurait pas bénéficié s'il n'avait pas eu cette qualité.»*<sup>266</sup> Selon l'interprétation dominante de l'article 164, paragraphe 3, de la LIR, qui existe depuis 1967, les transactions entre entreprises d'un même groupe doivent être rémunérées comme si elles avaient été convenues par des entreprises indépendantes négociant dans des circonstances comparables selon le principe de pleine concurrence. C'est ce que confirme l'explication fournie par le Luxembourg au point 64 de ses observations sur la décision d'ouverture: *«Le principe de pleine concurrence concernant les sociétés contribuables installées au Grand-Duché de Luxembourg, est énoncé aux articles 164 (3) et 18 de la Loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu («LIR»), bien que le terme “principe de pleine concurrence” n'y figure pas expressément. Toutefois, c'est bien celui-ci qui sert de base à ces dispositions.»* Le Luxembourg a également expliqué que ni l'article 18, ni l'article 164, paragraphe 3, de la LIR n'introduisaient de différenciations entre les transactions internationales et les transactions nationales ni entre les multinationales et les groupes présents uniquement sur le territoire national. Par conséquent, les règles et pratiques luxembourgeoises en matière de prix de transfert reflètent les principes de l'OCDE, même si l'article 164, paragraphe 3, de la LIR n'y fait pas spécifiquement référence<sup>267</sup>.
- (242) Cette interprétation de longue date de l'article 164, paragraphe 3, de la LIR a été codifiée par l'administration fiscale luxembourgeoise dans plusieurs circulaires, à savoir les LIR n° 164/2 du 28 janvier 2011 et n° 164/2 bis du 8 avril 2011 (les «circulaires»), qui portent sur l'application du principe de pleine concurrence aux transactions de financement intragroupe. En plus des lignes directrices spécifiques sur l'application du principe de pleine concurrence pour ces transactions, les circulaires contenaient une description générale du principe de pleine concurrence tel que défini dans les principes de l'OCDE, qu'elles transposaient dans le droit national. En particulier, les circulaires donnaient les orientations générales suivantes

<sup>265</sup> L'impôt luxembourgeois sur le revenu des sociétés consiste en un impôt sur le revenu des collectivités (IRC), d'un taux de 21 %, et, pour les sociétés établies à Luxembourg Ville, en un impôt commercial communal sur le revenu, d'un taux de 6,75 %. En outre, le taux d'imposition de 21 % est majoré de 5 % de contribution au fonds pour l'emploi, dont le calcul est fondé sur l'IRC. En 2012, l'impôt de solidarité est passé de 5 % à 7 %, avec prise d'effet à compter de l'exercice fiscal 2013. Avec les modifications introduites pour l'exercice 2013, le taux moyen de l'impôt sur le revenu passe de 28,80 % à 29,22 % pour Luxembourg Ville. En outre, les sociétés luxembourgeoises sont soumises à un impôt annuel sur la fortune, prélevé le 1<sup>er</sup> janvier de chaque année et représentant 0,5 % de leur patrimoine net mondial.

<sup>266</sup> L'application de l'article 164, paragraphe 3, de la LIR aux sociétés de financement a été précisée par l'administration fiscale luxembourgeoise dans les circulaires n° 164/2 du 28 janvier 2011 et n° 164/2 bis du 8 avril 2011, qui ont été remplacées par la circulaire du directeur des contributions LIR n° 56/1 – 56 bis/1 du 27 décembre 2016, traitement fiscal des sociétés exerçant des transactions de financement intra-groupe.

<sup>267</sup> Voir considérant (294)



en ce qui concerne la fourniture de services intragroupe: «*Un service intra-groupe [...] a été rendu si, dans des circonstances comparables, une entreprise indépendante avait été disposée à payer une autre entreprise indépendante pour exécuter cette activité, ou si elle l'avait exécutée elle-même.*»<sup>268</sup> La circulaire précisait, en outre, qu'en règle générale, la durée de validité d'une décision fiscale anticipative est de maximum cinq années, sauf si les faits et les circonstances changent ou si les prescriptions légales sur lesquelles elle a été fondée sont modifiées ou si une des caractéristiques essentielles d'une transaction est amendée.

- (243) Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, un nouvel article 56 *bis* de la LIR formalise explicitement l'application du principe de pleine concurrence dans le droit fiscal luxembourgeois. Depuis la même date, les circulaires susmentionnées ont été remplacées par la circulaire du directeur des contributions LIR n° 56/1 – 56 *bis*/1 du 27 décembre 2016.

## **2.5. Orientations sur les prix de transfert**

### *2.5.1. Cadre de l'OCDE sur les prix de transfert*

- (244) L'Organisation de coopération et de développement économiques («OCDE») a élaboré plusieurs documents d'orientation non contraignants en matière de fiscalité internationale. Compte tenu de leur nature non contraignante, les administrations fiscales des pays membres de l'OCDE, dont le Luxembourg fait partie<sup>269</sup>, sont simplement encouragées à suivre le cadre de l'OCDE<sup>270</sup>. Toutefois, ce dernier sert d'orientation et exerce une influence évidente sur les pratiques fiscales des pays membres (et même non-membres) de l'OCDE. En outre, dans de nombreux pays membres de l'OCDE, des documents d'orientation faisant partie de ce cadre ont acquis force de loi ou servent de référence aux fins de l'interprétation du droit fiscal national. En conséquence, lorsque la Commission fait référence au cadre de l'OCDE dans la présente décision, c'est parce qu'il est le résultat de discussions d'experts dans le contexte de l'OCDE et se base sur des techniques visant à remédier aux difficultés communes en matière de fiscalité internationale.

### *2.5.2. Le principe de pleine concurrence aux fins de l'imposition internationale*

- (245) Lorsque des entreprises indépendantes procèdent entre elles à des transactions sur le marché, les conditions de ces dernières, y compris le prix des biens transférés ou des services fournis, sont généralement régies par des mécanismes externes du marché. Lorsque des entreprises intégrées dans un groupe multinational procèdent à des transactions avec des entreprises du même groupe («entreprises associées au sein d'un groupe»), leurs relations commerciales et financières ne sont pas forcément déterminées par des mécanismes externes du marché, mais peuvent être, dans certains cas, influencées par un intérêt commun à réduire autant que possible l'impôt dû par le groupe.

---

<sup>268</sup> Circulaire LIR n° 164/2 du 28 janvier 2011, p. 2.

<sup>269</sup> Le Luxembourg est membre de l'OCDE depuis le 7 décembre 1961.

<sup>270</sup> Voir, par exemple, les principes de l'OCDE de 1995, préface, paragraphe 16: «*Les pays membres sont encouragés à suivre ces principes dans leurs pratiques internes en matière de prix de transfert, et les contribuables sont invités à les suivre dans l'évaluation de la conformité de leurs prix de transfert au principe de pleine concurrence en vue de l'imposition [...]*».

- (246) Le Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune de l'OCDE (le «modèle de convention fiscale de l'OCDE»)<sup>271</sup>, qui constitue la base de nombreux traités fiscaux bilatéraux conclus par les pays membres de l'OCDE et un nombre croissant de pays non-membres, contient des dispositions concernant la méthode appropriée pour l'attribution de bénéfices entre entreprises appartenant à un groupe multinational. À cet égard, l'article 9, paragraphe 1, du modèle de convention fiscale de l'OCDE dispose ce qui suit: «*[Lorsque] les deux entreprises [associées] sont, dans leurs relations commerciales ou financières, liées par des conditions convenues ou imposées, qui diffèrent de celles qui seraient convenues entre des entreprises indépendantes, les bénéfices qui, sans ces conditions, auraient été réalisés par l'une des entreprises mais n'ont pu l'être en fait à cause de ces conditions, peuvent être inclus dans les bénéfices de cette entreprise et imposés en conséquence*». Cette disposition est considérée comme l'énoncé faisant autorité en ce qui concerne le «principe de pleine concurrence» aux fins de l'imposition internationale.
- (247) Selon le principe de pleine concurrence, les administrations fiscales nationales ne doivent accepter les prix de transfert<sup>272</sup> convenus entre les entreprises associées au sein d'un groupe pour leurs transactions intragroupe que s'ils correspondent à ce qui aurait été convenu dans le cadre de transactions sur le marché libre, c'est-à-dire des transactions entre des entreprises indépendantes négociant dans des circonstances comparables selon le principe de pleine concurrence sur le marché. Comme expliqué dans les principes de l'OCDE, «*[c]e principe est théoriquement valide puisqu'il assure la meilleure approximation possible du fonctionnement du marché libre en cas de transfert de biens et de services entre entreprises associées. Bien qu'il ne soit pas toujours facile à mettre en pratique, il induit généralement pour les différents membres de multinationales des niveaux de revenus appropriés, acceptables pour les administrations fiscales. Il reflète la réalité économique de la situation spécifique du contribuable qui procède à des transactions avec des entreprises associées en prenant pour référence le fonctionnement normal du marché.*»<sup>273</sup>. C'est l'essence même du principe de pleine concurrence. C'est pourquoi les pays membres de l'OCDE sont convenus qu'aux fins de l'imposition, les bénéfices des entreprises associées peuvent être ajustés si nécessaire pour assurer le respect du principe de pleine concurrence. En d'autres termes, les pays membres de l'OCDE considèrent qu'un ajustement des prix de transfert se justifie lorsque les conditions régissant les relations commerciales et financières observées dans le cadre d'une transaction intragroupe sont différentes de celles que l'on s'attendrait à observer dans le cadre de transactions comparables sur le marché libre.
- (248) En se référant, pour procéder à un ajustement des bénéfices, aux conditions commerciales et financières qui prévaudraient dans le cadre de transactions comparables sur le marché libre, le principe de pleine concurrence adopte la démarche préconisée par l'OCDE, à savoir celle consistant à traiter, à des fins fiscales, les membres d'un groupe d'entreprises comme des entités distinctes et non

---

<sup>271</sup> La version la plus récente de ce modèle a été publiée par l'OCDE le 15 juillet 2014.

<sup>272</sup> Dans ce contexte, les «prix de transfert» sont les prix auxquels une entreprise transfère des biens corporels, actifs incorporels, ou rend des services à des entreprises associées. Principes de l'OCDE de 1995, de 2010 et de 2017, préface, paragraphe 11.

<sup>273</sup> Voir les principes de l'OCDE de 1995, paragraphe 1.13. Voir aussi les principes de l'OCDE de 2010 et de 2017, paragraphe 1.14.

comme des sous-ensembles indissociables d'une seule entreprise unifiée (la «méthode de l'entité distincte»)<sup>274</sup>.

- (249) L'OCDE fournit des orientations sur l'application du principe de pleine concurrence aux administrations fiscales et aux entreprises multinationales dans ses principes applicables en matière de prix de transfert, dont les dernières modifications ont été publiées en 2017 (les «principes de l'OCDE de 2017»)<sup>275</sup>. Des versions antérieures des principes ont été approuvées par le Conseil de l'OCDE le 22 juillet 2010 (les «principes de l'OCDE de 2010»<sup>276</sup>) et le 13 juillet 1995 (les «principes de l'OCDE de 1995»)<sup>277</sup>. Les dernières révisions et clarifications des principes de l'OCDE telles que figurant dans les principes de l'OCDE de 2017 sont fondées, entre autres<sup>278</sup>, sur le rapport final de l'OCDE sur les actions 8-10, *Aligner les prix de transfert calculés sur la création de valeur* (le «rapport final BEPS Actions 8-10»)<sup>279</sup>, publié dans le cadre de son plan d'action sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (le «projet BEPS»). Le rapport final BEPS Actions 8-10 contient des modifications et des clarifications sur les principes de l'OCDE en général et en ce qui concerne les actifs incorporels<sup>280</sup> et les accords de répartition des coûts<sup>281</sup> en particulier.

---

<sup>274</sup> L'approche de l'entité distincte est expliquée dans la préface des principes de l'OCDE, au paragraphe 6: *«Pour appliquer l'approche de l'entité distincte aux transactions internes au groupe, il faut imposer les différents membres du groupe en partant de l'idée qu'ils opèrent en pleine concurrence dans leurs transactions internes au groupe. Cependant, les liens qui unissent les membres d'un groupe multinational peuvent leur permettre de fixer dans leurs relations au sein du groupe des conditions spéciales qui diffèrent de celles qui auraient été applicables si les membres du groupe, avaient agi comme des entreprises indépendantes opérant sur des marchés libres. Pour assurer l'application correcte de la méthode de l'entité distincte, les pays membres de l'OCDE ont convenu d'adopter le principe de pleine concurrence, qui devrait éliminer l'incidence de conditions spéciales sur les niveaux de bénéfices.»* Voir également les principes de l'OCDE de 2010, paragraphe 1.6.

<sup>275</sup> Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales, 2017, publiés le 10 juillet 2017. Les modifications et ajouts ultérieurs apportés aux commentaires et aux principes liés au modèle de convention fiscale de l'OCDE qui ne conduisent pas à un changement de formulation de cette dernière sont considérés comme applicables aux fins de l'interprétation de ses articles. Cela s'explique par le fait que les commentaires et les principes de l'OCDE, y compris les principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert de 1995 et de 2010, sont considérés comme bénéficiant d'un consensus international sur l'application des principes fixés dans le modèle de convention fiscale de l'OCDE. Voir aussi les commentaires sur le modèle de convention fiscale de l'OCDE, 2010, paragraphe 35.

<sup>276</sup> Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales, 22 juillet 2010.

<sup>277</sup> Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales, 13 juillet 1995. Ces principes étaient fondés sur le rapport de l'OCDE de 1979 intitulé «Prix de transfert et entreprises multinationales».

<sup>278</sup> Les principes de l'OCDE de 2017 reflètent les changements et clarifications adoptés dans les rapports BEPS de 2015 sur les actions 8-10 (*Aligner les prix de transfert calculés sur la création de valeur*) et sur l'action 13 (*Documentation des prix de transfert et déclaration pays par pays*). Ils comprennent également les orientations relatives aux régimes de protection adoptés en 2013, lesquelles reconnaissent que les régimes de protection bien conçus peuvent alléger la charge en matière de conformité fiscale et procurer une sécurité juridique accrue aux contribuables. Enfin, cette édition comporte également des modifications de conformité qui ont été effectuées par ailleurs dans les principes de l'OCDE.

<sup>279</sup> Le rapport a été publié le 5 octobre 2015 et approuvé par le Conseil de l'OCDE le 23 juillet 2016.

<sup>280</sup> OCDE (2015), *Aligner les prix de transfert calculés sur la création de valeur, Actions 8-10: Rapports finaux 2015, Projet BEPS, Révisions du chapitre VI des principes applicables en matière de prix de transfert.*

### 2.5.3. Les méthodes de fixation des prix de transfert de l'OCDE

- (250) Les principes de l'OCDE décrivent cinq méthodes pour établir un prix de pleine concurrence des transactions intragroupe: i) la méthode du prix comparable sur le marché libre; ii) la méthode du coût majoré; iii) la méthode du prix de revente minoré; iv) la méthode transactionnelle de la marge nette (la «MTMN»), et v) la méthode transactionnelle de partage des bénéfices. En général, la méthode de détermination du prix de transfert la plus appropriée aux circonstances du cas d'espèce doit s'appliquer<sup>282</sup>. Toutefois, dans des cas difficiles où aucune méthode n'est concluante, une approche souple permettra d'utiliser conjointement les données obtenues au moyen de plusieurs méthodes<sup>283</sup>. Les groupes multinationaux d'entreprises sont entièrement libres de recourir à des méthodes autres que celles qui sont exposées dans ces principes, dès lors que les prix fixés satisfont au principe de pleine concurrence<sup>284</sup>.
- (251) Une distinction est établie entre les méthodes traditionnelles fondées sur les transactions (les trois premières méthodes) et les méthodes transactionnelles de bénéfices (les deux dernières méthodes)<sup>285</sup>. Les méthodes traditionnelles fondées sur les transactions sont considérées comme le moyen le plus direct de déterminer si les conditions commerciales ou financières d'une transaction entre les entreprises associées sont des conditions de pleine concurrence. Sur cette base, les principes de l'OCDE privilégient expressément les méthodes traditionnelles fondées sur les transactions, telles que la méthode du prix comparable sur le marché libre, par rapport aux méthodes transactionnelles, à savoir la MTMN et la méthode de partage des bénéfices<sup>286</sup>.
- (252) La méthode du prix comparable sur le marché libre, la MTMN et la méthode de partage des bénéfices sont pertinentes pour la présente décision et sont donc décrites plus en détail aux considérants (253) à (256).

---

<sup>281</sup> OCDE (2015), Aligner les prix de transfert calculés sur la création de valeur, Actions 8-10: Rapports finaux 2015, Projet BEPS, Révisions du chapitre VIII des principes applicables en matière de prix de transfert.

<sup>282</sup> Principes de l'OCDE de 1995, chapitre II; principes de l'OCDE de 2010 et de 2017, partie II.

<sup>283</sup> Le paragraphe 1.69 des principes de l'OCDE de 1995 dispose que «[d]ans de tels cas, on s'efforcera d'aboutir à une conclusion conforme au principe de pleine concurrence qui soit satisfaisante pour toutes les parties en présence, eu égard aux circonstances spécifiques, à l'ensemble des données disponibles et à la fiabilité relative des différentes méthodes considérées».

<sup>284</sup> Principes de l'OCDE de 1995, paragraphe 1.68; principes de l'OCDE de 2010 et de 2017, paragraphe 2.9. À cet égard, les principes de l'OCDE de 2010 et de 2017 disposent, au paragraphe 2.9, que «[c]es autres méthodes ne doivent pas se substituer à celles reconnues par l'OCDE lorsque ces dernières sont plus appropriées aux circonstances de l'espèce».

<sup>285</sup> Principes de l'OCDE de 1995, chapitres II et III; principes de l'OCDE de 2010 et 2017, parties II et III.

<sup>286</sup> Les principes de l'OCDE de 1995 disposent, au paragraphe 3.49, que: «Les méthodes traditionnelles fondées sur les transactions sont préférables aux méthodes transactionnelles de bénéfices pour déterminer si un prix de transfert est un prix de pleine concurrence, c'est-à-dire s'il existe ou non des conditions spéciales ayant affecté la répartition des bénéfices entre des entreprises associées. [À] ce jour, l'expérience montre que dans la majorité des cas il est possible d'appliquer les méthodes traditionnelles fondées sur les transactions.» Les principes de l'OCDE de 2010 et de 2017 disposent, au paragraphe 2.3, que: «[e]n outre, lorsque compte tenu des critères présentés au paragraphe 2.2, la méthode du prix comparable sur le marché libre et une autre méthode de prix de transfert peuvent être appliquées avec un degré de fiabilité identique, la méthode du prix comparable sur le marché libre est préférable.»

- (253) La méthode du prix comparable sur le marché libre est considérée comme une méthode directe de calcul des prix de transfert<sup>287</sup>. Elle compare le prix et les autres conditions convenues pour le transfert de biens ou de services dans le cadre d'une transaction intragroupe au prix et aux autres conditions convenues pour le transfert de biens ou de services dans le cadre de transactions comparables sur le marché libre (à savoir des transactions entre entreprises non liées), effectuées dans des circonstances comparables<sup>288</sup>.
- (254) La MTMN et la méthode du partage des bénéfices sont souvent décrites comme des «méthodes indirectes». Ces méthodes calculent le prix des transactions intragroupe en déterminant quel serait le bénéfice net de pleine concurrence (bénéfice d'exploitation) pour une activité donnée en estimant le bénéfice net qu'une entreprise non intégrée exerçant une activité identique ou similaire serait susceptible d'engendrer<sup>289</sup>.
- (255) La MTMN consiste à examiner la marge bénéficiaire nette<sup>290</sup> par rapport à une base appropriée (par exemple, les coûts, les ventes ou les actifs)<sup>291</sup>, appelée «indicateur du bénéfice net» ou «indicateur de bénéfice» et liée à la transaction intragroupe (ou aux transactions qu'il convient d'agréger) considérées. L'indicateur du bénéfice net devrait être établi par référence à l'indicateur du bénéfice net de parties indépendantes dans le cadre de transactions comparables sur le marché libre. Lorsqu'on applique la MTMN, il est nécessaire de choisir la partie testée à la transaction contrôlée, à savoir la partie à la transaction pour laquelle un indicateur financier est testé. Ce choix doit être compatible avec l'analyse fonctionnelle effectuée (y compris les risques assumés et les actifs mis en œuvre) des deux parties à la/aux transaction(s) intragroupe considérée(s). En ce qui concerne la MTMN, la partie testée est, en général, celle à qui la méthode peut être appliquée de la manière la plus fiable et pour laquelle les comparables les plus fiables peuvent être trouvés. L'utilisation de la MTMN est souvent associée au paragraphe 3.18 des principes de l'OCDE de 2010, selon lequel la «partie testée» devrait, en principe, être l'entreprise dont l'analyse fonctionnelle est la moins complexe en ce qui concerne la transaction

---

<sup>287</sup> Principes de l'OCDE de 1995, paragraphe 2.7. «Lorsqu'il est possible d'identifier des transactions comparables sur le marché libre, la méthode du prix comparable sur le marché libre constitue le moyen le plus direct et le plus fiable pour mettre en œuvre le principe de pleine concurrence. En conséquence, cette méthode doit être dans ce cas préférée à toute autre.» Voir aussi les principes de l'OCDE de 2010, paragraphe 2.14, et les principes de l'OCDE de 2017, paragraphe 2.15.

<sup>288</sup> Principes de l'OCDE de 1995, paragraphe 2.7. «Conformément aux principes exposés au chapitre I, une transaction sur le marché libre est comparable à une transaction contrôlée (c'est-à-dire c'est une transaction comparable sur le marché libre) pour l'application de la méthode du prix comparable sur le marché libre si l'une des deux conditions suivantes est remplie : a) aucune différence (s'il en existe) entre les transactions faisant l'objet de la comparaison ou entre les entreprises effectuant ces transactions n'est susceptible d'avoir une incidence sensible sur le prix du marché libre ; ou b) des ajustements suffisamment fiables peuvent être apportés pour supprimer les effets matériels de ces différences.» Voir aussi les principes de l'OCDE de 2010, paragraphe 2.14, et les principes de l'OCDE de 2017, paragraphe 2.15.

<sup>289</sup> Principes de l'OCDE de 1995, paragraphe 3.2; principes de l'OCDE de 2010, paragraphe 2.58 et principes de l'OCDE de 2017, paragraphe 2.64.

<sup>290</sup> Comme expliqué au paragraphe 2.80 des principes de l'OCDE de 2010, les éléments hors exploitation, comme les charges et produits financiers et les impôts sur les bénéfices, devraient être exclus du calcul de l'indicateur de bénéfice. Les éléments exceptionnels de nature non récurrente devraient normalement être aussi exclus.

<sup>291</sup> Principes de l'OCDE de 1995, de 2010 et de 2017, glossaire.

intragroupe considérée<sup>292</sup>. En conséquence, la MTMN est considérée comme une méthode appropriée pour tester la rémunération de pleine concurrence de la partie qui n'apporte aucune contribution unique et de valeur en lien avec la/les transaction(s) intragroupe considérée(s)<sup>293</sup>.

- (256) La méthode du partage des bénéfices est l'autre «méthode indirecte» pour établir une approximation des prix de pleine concurrence des transactions intragroupe. Cette méthode consiste à identifier le bénéfice (ou déficit) combiné à répartir entre les entreprises associées qui sont parties aux transactions intragroupe et à partager ensuite ces bénéfices entre les entreprises associées sur le fondement d'une base économiquement valable qui est proche de la division des bénéfices auxquels on aurait pu s'attendre dans un accord conclu en pleine concurrence et qui aurait été reflétée par un tel accord<sup>294</sup>. Les principes de l'OCDE décrivent deux approches de la division des bénéfices combinés entre les entreprises associées: l'analyse des contributions et l'analyse résiduelle. L'analyse des contributions répartit les bénéfices combinés sur la base de la valeur relative des fonctions exercées (compte tenu des actifs qu'elles emploient et des risques qu'elles assument) par chacune des parties aux transactions intragroupe. L'analyse résiduelle répartit en deux phases la division des bénéfices. Dans la première phase, chaque entreprise se voit attribuer un bénéfice courant (ou normalement réalisé) approprié pour le type de fonctions qu'elle effectue et les risques qu'elle assume sur la base d'une comparaison des revenus du marché réalisés pour un type similaire de transactions par des entreprises indépendantes. En

<sup>292</sup> Les principes de l'OCDE de 2010 font la recommandation suivante au paragraphe 3.18: «Lorsqu'on applique une méthode du coût majoré, du prix de revente ou la méthode transactionnelle de la marge nette telles que décrites au chapitre II, il est nécessaire de choisir la partie à la transaction pour laquelle un indicateur financier (marge sur coûts, marge brute ou indicateur du bénéfice net) est testé. Le choix de la partie testée doit être compatible avec l'analyse fonctionnelle de la transaction. En règle générale, la partie testée est celle à qui une méthode de prix de transfert peut être appliquée de la manière la plus fiable et pour laquelle les comparables les plus fiables peuvent être trouvés ; ce sera le plus souvent celle dont l'analyse fonctionnelle est la moins complexe.» Voir également les principes de l'OCDE de 2017, paragraphe 6.198: «Aux fins d'une analyse des prix de transfert, lorsque la méthode de fixation des prix de transfert la plus appropriée est celle du prix de revente, du coût majoré ou la méthode transactionnelle de la marge nette, la partie à la transaction qui présente le degré de complexité moindre est souvent retenue comme partie testée. Dans de nombreux cas, les prix de pleine concurrence ou la part des bénéfices attribuée à la partie testée peuvent être déterminés sans qu'il soit nécessaire d'évaluer les actifs incorporels utilisés en lien avec la transaction. Cette situation se présente généralement lorsque seule la partie non testée utilise des actifs incorporels.»

<sup>293</sup> Comme indiqué dans les principes de l'OCDE de 1995, paragraphe 6.26: «Lorsqu'on a affaire à des biens incorporels de grande valeur, il peut être difficile d'identifier des transactions comparables entre entreprises indépendantes. Il peut donc être difficile d'appliquer les méthodes traditionnelles fondées sur les transactions et la méthode transactionnelle de la marge nette, notamment lorsque les deux parties à la transaction possèdent des biens incorporels de grande valeur ou des actifs uniques utilisés dans la transaction et qui distinguent cette transaction de celles de concurrents potentiels. Dans de tels cas, la méthode du partage des bénéfices peut être pertinente, même si elle est susceptible de soulever des problèmes pratiques.» Comme expliqué plus en détail dans les principes de l'OCDE de 2010, paragraphe 2.59: «Une méthode transactionnelle de la marge nette ne sera vraisemblablement pas fiable si les deux parties à une transaction effectuent des contributions uniques de valeur [...]. Dans ce cas, une méthode transactionnelle du partage des bénéfices sera généralement mieux adaptée [...]. Toutefois, une méthode unilatérale (méthode traditionnelle fondée sur les transactions ou méthode transactionnelle de la marge nette) peut être appliquée dans les cas où l'une des parties effectue la totalité des contributions uniques impliquées dans la transaction contrôlée, tandis que l'autre partie n'apporte aucune contribution unique».

<sup>294</sup> Principes de l'OCDE de 1995, de 2010 et de 2017, glossaire.

d'autres termes, la première phase correspond essentiellement à l'application de la MTMN. Dans la deuxième phase, le bénéfice résiduel restant après la répartition de la première phase est attribué entre les parties d'une façon qui doit se rapprocher de la manière dont ce bénéfice aurait été divisé entre des entreprises indépendantes selon le principe de pleine concurrence. La méthode du partage des bénéfices est généralement considérée comme fiable lorsque les deux parties à la transaction intragroupe apportent des contributions uniques et de grande valeur à cette transaction, parce que des parties indépendantes pourraient alors partager les bénéfices de la transaction proportionnellement à leurs contributions respectives<sup>295</sup>.

#### 2.5.3.1. L'intervalle de pleine concurrence

- (257) Les principes de l'OCDE définissent un résultat acceptable de pleine concurrence au moyen d'une analyse comparative d'un intervalle de résultats plutôt que d'un résultat spécifique<sup>296</sup>. Dans la pratique, l'«intervalle» désigne l'intervalle interquartile<sup>297</sup>.
- (258) Toutefois, les principes de l'OCDE indiquent que cela n'est possible que lorsque l'intervalle comprend des résultats dont le degré de fiabilité est relativement équivalent et élevé, tandis que lorsque des défauts de comparabilité demeurent, il peut être approprié d'utiliser des mesures de tendance centrale (par exemple la médiane, la moyenne ou des moyennes pondérées, etc.) pour déterminer le point le plus approprié de l'intervalle<sup>298</sup>.

#### 2.5.3.2. Considérations particulières sur l'application du principe de pleine concurrence aux actifs incorporels

- (259) Le chapitre VI des principes de l'OCDE fournit des orientations spécifiques concernant l'application du principe de pleine concurrence aux actifs incorporels. Le chapitre VI a été introduit dans les principes de l'OCDE de 1995 et mis à jour pour la dernière fois dans les principes de l'OCDE de 2017 sur la base du rapport final BEPS Actions 8-10<sup>299</sup>.
- (260) Dans ce chapitre, il est indiqué que pour appliquer le principe de pleine concurrence à un actif incorporel, il faut se placer à la fois du point de vue du cédant et du cessionnaire. Du point de vue du cédant, il convient de rechercher le prix auquel une entreprise indépendante comparable serait disposée à transférer l'actif dans des circonstances comparables. Du point de vue du cessionnaire, il convient d'examiner si une entreprise indépendante comparable serait disposée à payer un tel prix<sup>300</sup>.

---

<sup>295</sup> Principes de l'OCDE de 1995, paragraphe 3.7; principes de l'OCDE de 2010, paragraphes 2.109 et 2.115.

<sup>296</sup> Principes de l'OCDE de 1995, paragraphes 1.45 à 1.48; principes de l'OCDE de 2010 et de 2017, paragraphes 3.55 à 3.62.

<sup>297</sup> Dans une série de données, les quartiles sont chacune des trois valeurs, classées par ordre ascendant, qui divisent la série en quatre parties égales. Autrement dit, 25 % des données se trouvent dans le 25<sup>e</sup> centile (également appelé «quartile inférieur»); 50 % sont inférieures ou égales au deuxième quartile (à savoir la médiane de la série) et 75 % sont inférieures ou égales au 75<sup>e</sup> centile (également appelé quartile supérieur).

<sup>298</sup> Principes de l'OCDE de 1995, paragraphe 1.48; principes de l'OCDE de 2010 et de 2017, paragraphe 3.62.

<sup>299</sup> Principes de l'OCDE de 2017, chapitre VI, et rapport final BEPS Actions 8-10, p. 67 à 128.

<sup>300</sup> Principes de l'OCDE de 1995 et de 2010, paragraphe 6.14; principes de l'OCDE de 2017, paragraphe 6.112.

- (261) En effet, un cessionnaire indépendant n'acceptera de payer le prix en question que si l'avantage qu'il peut raisonnablement s'attendre à retirer de l'utilisation de l'actif incorporel est satisfaisant au regard des autres options réalistes. Il est essentiel de déterminer l'entité ou les entités participant aux transactions intragroupe concernant des actifs incorporels qui sont habilitées à conserver (en tout ou en partie) les bénéfices tirés de ces actifs pour parvenir à un revenu de pleine concurrence. Toutefois, la propriété légale de l'actif incorporel n'est pas déterminante pour analyser si la rémunération est de pleine concurrence<sup>301</sup>.
- 2.5.3.3. Considérations particulières sur l'application du principe de pleine concurrence aux activités d'actionnaire et aux services intragroupe à faible valeur ajoutée
- (262) Le chapitre VII des principes de l'OCDE fournit des orientations spécifiques concernant l'application du principe de pleine concurrence aux services intragroupe. Il a été introduit dans les principes de l'OCDE de 1995 et mis à jour pour la dernière fois dans les principes de l'OCDE de 2017 sur la base du rapport final BEPS Actions 8-10<sup>302</sup>.
- (263) Un groupe multinational peut prendre des dispositions pour fournir à ses membres certains services intragroupe, notamment d'ordre financier ou administratif. Ces services peuvent être fournis par la société mère ou un autre membre du groupe qui peut supporter, au départ, le coût de leur fourniture. Lorsque des services intragroupe sont supposés avoir été fournis, il est nécessaire de déterminer si la rémunération à verser par l'entreprise bénéficiaire pour ces services, le cas échéant, est conforme au principe de pleine concurrence<sup>303</sup>. Comme expliqué dans les principes de l'OCDE, *«[p]our déterminer le prix de pleine concurrence de services intra-groupe, il faut se placer à la fois du point de vue du prestataire du service et du point de vue de son bénéficiaire. À cet égard, les facteurs à prendre en compte sont notamment la valeur du service pour le bénéficiaire et le montant qu'une entreprise indépendante comparable aurait été disposée à payer en rémunération de ce service dans des circonstances comparables, ainsi que les coûts pour le prestataire du service.»*<sup>304</sup>
- (264) Toutefois, toutes les activités intragroupe ne nécessitent pas le paiement d'une rémunération par le bénéficiaire. Les filiales n'ont pas à payer pour une activité intragroupe exercée par une entreprise en sa qualité d'actionnaire et uniquement en

---

<sup>301</sup> Cet élément est confirmé dans les principes de l'OCDE de 2017, paragraphe 6.42: *«La détermination de la propriété légale et des arrangements contractuels des actifs considérés, constitue une première étape importante de l'analyse, mais ces déterminations sont un processus distinct de la question de la rémunération suivant le principe de pleine concurrence. Aux fins de la détermination des prix de transfert, la propriété légale d'un actif incorporel ne confère, en soi, aucun droit de conserver in fine les revenus tirés par le groupe d'entreprises multinationales considéré de l'exploitation de cet actif, même si ces revenus peuvent initialement être perçus par son propriétaire légal en raison de son droit légal ou contractuel d'exploiter l'actif incorporel en question. Les revenus qui sont in fine conservés par le propriétaire légal ou qui lui sont attribués dépendent des fonctions qu'il exerce, des actifs qu'il utilise et des risques qu'il assume, ainsi que des contributions apportées par les autres membres du groupe d'entreprises multinationales considéré compte tenu des fonctions qu'ils exercent, des actifs qu'ils utilisent et des risques qu'ils assument.»*

<sup>302</sup> Principes de l'OCDE de 2017, chapitre VII, et rapport final BEPS Actions 8-10, p. 155 à 176.

<sup>303</sup> Principes de l'OCDE de 1995, de 2010 et de 2017, paragraphe 7.2.

<sup>304</sup> Principes de l'OCDE de 1995, de 2010 et de 2017, paragraphe 7.29.



raison de sa participation au capital d'un ou plusieurs autres membres du groupe (une «activité d'actionnaire»)<sup>305</sup>.

- (265) Le Forum conjoint sur les prix de transfert (le «FCPT») est un groupe d'experts constitué par la Commission en octobre 2002 qui assiste et conseille cette dernière sur les questions liées aux prix de transfert. Il est composé d'experts du secteur public et privé dans le domaine des prix de transfert. En février 2010, un rapport a été publié sur l'évaluation, par le FCPT, de l'application faite du principe de pleine concurrence, tel que défini dans les principes de l'OCDE, pour une catégorie donnée de services fournis entre entreprises associées décrits comme des «services intragroupe à faible valeur ajoutée» (le «rapport du FCPT de 2010»)<sup>306</sup>.
- (266) Comme expliqué à l'annexe 1 du rapport du FCPT de 2010, les services à faible valeur ajoutée peuvent, entre autres, inclure les services juridiques et les services comptables. Lorsque de tels services à faible valeur ajoutée sont réputés avoir été fournis, le rapport du FCPT de 2010 estime que la méthode du prix comparable sur le marché libre est la plus indiquée pour déterminer le prix de pleine concurrence de ces services. Toutefois, en l'absence de transactions comparables sur le marché libre adéquates, une méthode de calcul des prix de transfert fondée sur les coûts est la méthode la plus fréquemment observée pour déterminer le prix de pleine concurrence de ces services<sup>307</sup>.
- (267) Lorsqu'on applique une méthode fondée sur les coûts, la base de coûts adéquate d'un service spécifique doit être établie. Il convient ensuite de considérer quelle marge, le cas échéant, doit être appliquée à ces coûts. À cet égard, le rapport du FCPT de 2010 fait en premier lieu référence aux paragraphes 7.33 et 7.36 des principes de l'OCDE de 1995, affirmant qu'une marge ne doit pas toujours être appliquée à la base de coûts<sup>308</sup>.
- (268) Sur la base de l'expérience des administrations fiscales nationales, le rapport du FCPT de 2010 est parvenu à la conclusion qu'une marge adéquate pour les services à faible valeur ajoutée est généralement comprise dans une fourchette de 3 à 10 %, tournant le plus souvent autour de 5 %. Toutefois, lorsque les faits et les circonstances de la transaction spécifique justifient une marge différente, il faut en tenir compte.

## **2.6. Description des principaux termes comptables et financiers utilisés dans la décision**

- (269) Les indicateurs financiers et les notions comptables fréquemment utilisés dans la présente décision sont brièvement décrits *ci-après*.
- (270) En règle générale, le compte de résultat enregistre d'abord les revenus qu'une entreprise tire de son activité normale, habituellement la vente de biens et de services à des clients. Ce poste est appelé «ventes», «chiffre d'affaires» ou encore «produits».

---

<sup>305</sup> Principes de l'OCDE de 1995, de 2010 et de 2017, paragraphes 7.9 et 7.10.

<sup>306</sup> Forum conjoint de l'UE sur les prix de transfert, rapport du FCPT: Lignes directrices relatives aux services intragroupe à faible valeur ajoutée, réunion du 4 février 2010, disponible à l'adresse [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/sites/taxation/files/docs/body/jtpf\\_020\\_rev3\\_2009.pdf](https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/docs/body/jtpf_020_rev3_2009.pdf).

<sup>307</sup> Rapport du FCPT de 2010, points 59 et 60.

<sup>308</sup> Rapport du FCPT de 2010, point 62.

- (271) Le poste «coût des marchandises, matières premières et consommables» indique principalement la valeur des matériaux requis pour la production des marchandises (matières premières) ou le prix d'achat des biens qui sont revendus si l'entreprise ne transforme pas les produits vendus. Afin de calculer le bénéfice brut, le coût des marchandises, matières premières et consommables est déduit des ventes.
- (272) Les charges d'exploitation englobent principalement les coûts salariaux<sup>309</sup>, les coûts de l'énergie et les autres coûts liés à l'administration et aux ventes. Dans le cas de LuxOpCo, les redevances payées à LuxSCS sont classées dans la catégorie des «autres charges d'exploitation», mais elles ne sont pas incluses dans les charges d'exploitation sur la base desquelles le bénéfice d'exploitation est calculé selon la DFA en cause<sup>310</sup>.
- (273) Le Tableau 17 fournit une représentation simplifiée d'un compte de résultat<sup>311</sup>.

**Tableau 17 – Compte de résultat simplifié**

<b>Ventes (ou chiffre d'affaires ou produits)</b>
<b>- Coût des marchandises, matières premières et consommables</b>
<i>Bénéfice brut</i>
<b>- Charges d'exploitation (OpEx)</b>
<i>Résultat d'exploitation (EBITDA)</i>
<b>Résultat avant intérêts et impôts (EBIT) ou bénéfice d'exploitation</b>
<i>- Intérêts et amortissements</i>
<b>Revenu imposable</b>
<b>- Impôts</b>
<i>Bénéfice net</i>

- (274) Les résultats et le rendement sont souvent mesurés à l'aide de ratios appelés «marges» ou «facteurs de majoration». Les marges sont aussi utilisées pour les comparaisons avec les homologues en ce qui concerne les prix de transfert.
- (275) Dans le calcul des prix de transfert, les marges brutes peuvent être calculées en divisant le bénéfice brut par les ventes (ou le coût des marchandises, matières premières et consommables), et les marges nettes, en divisant le bénéfice

<sup>309</sup> Dans un souci d'exhaustivité, il est souligné qu'une partie des coûts de la main-d'œuvre, lorsqu'elle se rapporte directement à la production, peut être reprise dans le coût des marchandises, matières premières et consommables.

<sup>310</sup> Voir le considérant (38) de la décision d'ouverture.

<sup>311</sup> Dans le Tableau 17, l'acronyme EBITDA, une abréviation de «earnings before interest, taxes, depreciation and amortisation» (résultat avant intérêts, impôts, dépréciation et amortissement), est utilisé.

d'exploitation par les ventes (ou les coûts totaux, à savoir la somme des coûts des marchandises, matières premières et consommables et des charges d'exploitation), en particulier lorsque l'on utilise la méthode transactionnelle de la marge nette. En conséquence, lorsque l'on utilise la méthode de la «marge nette», le numérateur de l'indicateur de bénéfice sera le bénéfice d'exploitation.

### 3. MOTIFS JUSTIFIANT L'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE

- (276) Dans sa décision d'ouverture<sup>312</sup>, la Commission a expliqué qu'elle avait de doutes sérieux quant à la compatibilité de la DFA en cause avec le marché intérieur. En particulier, elle a exprimé plusieurs doutes quant au fait que la méthode de fixation des prix de transfert avalisée par la DFA en cause ait donné lieu au paiement d'une redevance de pleine concurrence à LuxSCS et à une rémunération de pleine concurrence pour LuxOpCo.
- (277) Premièrement, la Commission a déploré que la DFA en cause semble avoir été octroyée en l'absence de rapport sur les prix de transfert. Elle a ensuite fait observer que cette décision avait été octroyée dans un délai de onze jours ouvrables à compter de la réception de la première lettre constituant la demande de DFA.
- (278) Deuxièmement, la Commission a critiqué le fait que la méthode de fixation des prix de transfert avalisée dans la DFA en cause ne semblait pas fondé sur l'une des méthodes communément admises de calcul des prix de transfert énoncées dans les principes de l'OCDE.
- (279) Troisièmement, la Commission a critiqué le fait que, contrairement aux recommandations figurant au paragraphe 6.16 des principes de l'OCDE de 1995 et de 2010, le versement de la redevance approuvé par la DFA en cause n'était pas lié à la production, aux ventes ou au bénéfice. La redevance était plutôt calculée comme le bénéfice résiduel tiré des transactions intragroupe de LuxOpCo, déterminé en déduisant une rentabilité courante imputable aux fonctions de LuxOpCo du bénéfice réellement enregistré par cette dernière.
- (280) Quatrièmement, la Commission se demandait s'il était correct de considérer que LuxOpCo exerçait des fonctions moins complexes que LuxSCS. Sur la base de la description des fonctions exercées par LuxOpCo et des risques encourus par cette dernière, il apparaît que ces fonctions et risques sont plus complexes que ceux de LuxSCS. Les fonctions spécifiques liées aux actifs incorporels d'Amazon pour lesquelles LuxSCS est prétendument rémunérée n'ont pas été décrites dans la demande de DFA, ni par l'administration fiscale luxembourgeoise dans la DFA en cause. En outre, bien qu'il soit mentionné dans la demande de DFA que Lux SCS assume tous les risques liés à la détention des droits de propriété intellectuelle, les risques liés à la possession d'actifs incorporels ne sont pas précisés, notamment par rapport aux risques entrepreneuriaux assumés par LuxOpCo.
- (281) Cinquièmement, avec une marge de [4-6] % sur les charges d'exploitation, la Commission a estimé que la rémunération avalisée par la DFA en cause pour les fonctions exercées par LuxOpCo était relativement faible, compte tenu, notamment, du fait que les fonctions de LuxOpCo étaient présentées comme des prises de

---

<sup>312</sup> Décision de la Commission du 7 octobre 2014 relative à l'ouverture de la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, C(2014) 7156 final.

décision commerciales essentielles et stratégiques, concentrant le risque commercial de l'ensemble du marché européen. En outre, l'application d'un plancher et d'un plafond<sup>313</sup> pour déterminer la rémunération de pleine concurrence de LuxOpCo, qui prévaut réellement sur la méthode de fixation des prix de transfert fondée sur les charges d'exploitation, n'a pas été expliquée. Enfin, la Commission se demandait si le choix d'une méthode indirecte de calcul des prix de transfert pour déterminer la rémunération de LuxOpCo était justifié.

- (282) Sixièmement, la Commission a fait observer que, même si la DFA en cause avait été accordée en 2003, cette dernière était, de toute évidence, toujours en vigueur en 2014. Elle a exprimé des doutes quant à savoir s'il était correct de considérer la rémunération acceptée dans la DFA comme étant toujours de pleine concurrence plus de dix ans plus tard, sans aucune révision ni obligation d'informer l'administration dans le cas où des éléments critiques avaient évolué entre-temps.
- (283) Compte tenu de ces critiques, la Commission est parvenue à la conclusion provisoire que la DFA en cause a procuré un avantage sélectif à Amazon en ce sens qu'elle a entraîné le versement d'une redevance pour LuxSCS et d'une rémunération pour LuxOpCo qui s'écartaient d'un résultat de pleine concurrence. Toutes les autres conditions énoncées à l'article 107, paragraphe 1, du TFUE étant remplies, et en l'absence apparente de raison justifiant la compatibilité de ces aides en vertu de l'article 107, paragraphe 2 ou 3, du TFUE, la Commission a conclu à titre préliminaire que la DFA en cause constituait une aide d'État incompatible avec le marché intérieur.

#### **4. OBSERVATIONS DU LUXEMBOURG**

- (284) Les observations du Luxembourg sur la décision d'ouverture portent, en premier lieu, sur les prétendues irrégularités de procédure de l'enquête préliminaire menée par la Commission, en deuxième lieu, sur les prétendus vices juridiques de la décision d'ouverture et, en troisième lieu, sur les doutes exprimés par la Commission dans la décision d'ouverture.

##### **4.1. Observations du Luxembourg sur les prétendues irrégularités de procédure**

- (285) Le Luxembourg a affirmé que la décision d'ouverture avait été adoptée en un laps de temps extraordinairement court, et sur la base d'informations insuffisantes. Il a estimé que la Commission n'avait pas épuisé ses possibilités de récolter les informations nécessaires pour examiner la mesure au cours de l'enquête préliminaire.
- (286) Premièrement, le Luxembourg a affirmé que la Commission n'avait pas respecté le principe de coopération loyale et d'impartialité, notamment en ne répondant pas à ses propositions d'organiser des réunions afin de discuter des informations fournies avant de prendre la décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen.
- (287) Deuxièmement, le Luxembourg a estimé que la Commission n'avait appliqué ni la lettre ni l'esprit de l'article 12, paragraphe 2 du règlement 2015/1589<sup>314</sup>, lequel prévoit que si la Commission considère que la réponse à ses demandes de

---

<sup>313</sup> Respectivement 0,45 % et 0,55 % du chiffre d'affaires européen, comme illustré à la figure 1.

<sup>314</sup> Ancien article 10, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 659/1999.

renseignements est insuffisante ou incomplète, elle doit réitérer sa demande, voire éventuellement émettre une injonction de fournir des informations.

- (288) Le Luxembourg a également fait référence à l'article 5, paragraphe 2, et à l'article 12, paragraphe 3, du règlement 2015/1589. Il a fait observer qu'en l'espèce, aucun rappel, ni aucune injonction de fournir des informations ne lui avaient été adressés.

#### **4.2. Observations du Luxembourg sur les prétendus vices juridiques de la décision d'ouverture**

- (289) Le Luxembourg a considéré que la décision d'ouverture était entachée de vices juridiques multiples.

- (290) Premièrement, le Luxembourg a considéré que la décision interférait avec ses compétences souveraines en matière de fiscalité directe. Il a estimé que la Commission avait outrepassé ses pouvoirs en matière d'aides d'État en développant puis en imposant sa propre interprétation du principe de pleine concurrence. En procédant ainsi, la Commission cherche en réalité à harmoniser les règles en matière de fiscalité directe, en violation des articles 113 et 115 du TFUE, étant donné que l'Union ne peut harmoniser le droit substantiel en matière de fiscalité que par des mesures législatives adoptées à l'unanimité.

- (291) Le Luxembourg a attiré en particulier l'attention sur la spécificité et la complexité des prix de transfert. Selon les principes de l'OCDE, les autorités fiscales nationales ont besoin d'une marge d'appréciation pour interpréter les règles en matière fiscale dans un cas particulier et décider si la méthode de calcul des prix de transfert utilisée débouche sur un prix de transfert acceptable. Le Luxembourg a affirmé que les autorités fiscales nationales ne pouvaient assurer la sécurité juridique par le biais des DFA qu'à condition qu'il leur soit laissé la marge de manœuvre requise en cette matière sans être immédiatement menacées de voir leur jugement ensuite déclaré contraire aux règles en matière d'aides d'État. Le Luxembourg a affirmé qu'il avait reçu la confirmation que sa pratique en matière de DFA était appropriée et qu'elle était conforme au code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises<sup>315</sup> et aux principes de l'OCDE<sup>316</sup>.

- (292) Deuxièmement, le Luxembourg a affirmé que les précédents sur lesquels s'appuie la Commission dans la décision d'ouverture se distinguaient de la DFA en cause en ce qu'ils concernaient des systèmes contenant des éléments aboutissant à l'octroi d'un avantage quelle que soit la situation particulière des contribuables. Les avantages

---

<sup>315</sup> Dans sa communication du 21 novembre 2014, au point 43, le Luxembourg mentionne le rapport du groupe «Code de conduite» (fiscalité des entreprises) présenté au Conseil le 27 mai 2011: *«S'agissant de la mesure fiscale luxembourgeoise concernant les sociétés engagées au sein de leur groupe dans des activités de financement, le Groupe "Code de Conduite" a examiné la description convenue lors de la séance du 17 février 2011. Le Grand-Duché de Luxembourg a informé le groupe que la circulaire 164/2 du 28 janvier 2011 définit les conditions dans lesquelles sont souscrites les conventions fiscales par anticipation confirmant la rémunération des transactions. [...] Compte tenu de cette information, le groupe a accepté qu'il n'était plus nécessaire d'évaluer cette mesure d'après les critères du Code de Conduite».*

<sup>316</sup> Communication du Luxembourg du 21 novembre 2014, point 44: *«lors de sa réunion du 6 décembre 2011, le forum de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables a "convenu que les 10 systèmes suivants n'avaient pas à être soumis à de nouveaux examens analyse fiscale anticipée des financements intragroupe pratiquée au Luxembourg"».*

offerts par ces systèmes n'étaient accessibles qu'à certaines catégories d'entreprises, alors que la DFA en cause ne concerne pas l'ensemble du régime fiscal, mais son application au cas individuel d'Amazon.

- (293) Troisièmement, le Luxembourg a affirmé que la décision d'ouverture ne contenait aucune analyse de sélectivité et, plus précisément, n'identifiait pas le régime de fiscalité de référence ni le groupe de contribuables de référence par rapport auxquels le traitement fiscal d'Amazon devrait être comparé. En conséquence, aucune dérogation au régime d'imposition de référence appliquée à Amazon ni aucun avantage n'ont été relevés.
- (294) En ce qui concerne le cadre de référence correct, le Luxembourg a estimé qu'il s'agissait de la législation fiscale nationale, et en particulier de l'article 164, paragraphe 3, et de l'article 18 de la LIR. Même si l'article 164, paragraphe 3, de la LIR ne fait pas spécifiquement référence aux principes de l'OCDE, les règles et pratiques luxembourgeoises en matière de prix de transfert reflètent ces principes. Le Luxembourg a estimé que les règles nationales en matière de prix de transfert servaient à veiller à ce que les groupes de sociétés et les entreprises indépendantes soient traités de la même manière. Il a également noté que ni l'article 18, ni l'article 164, paragraphe 3, de la LIR n'introduisaient de différenciations entre les transactions internationales et les transactions nationales ni entre les multinationales et les groupes présents uniquement sur le territoire national. Le Luxembourg a insisté sur le fait que la DFA en cause devait être appréciée à la lumière du cadre réglementaire applicable en place et des circonstances économiques qui prévalaient au moment de l'octroi de la mesure, à savoir en 2003<sup>317</sup>. Le Luxembourg a fait observer qu'en 2003, les principes de l'OCDE de 2010 n'existaient pas et qu'aucune référence aux principes de l'OCDE de 1995 n'était faite en droit luxembourgeois.
- (295) Quatrièmement, le Luxembourg a estimé que la Commission n'avait pas identifié une quelconque catégorie d'entreprises qui seraient favorisées par la mesure. Renvoyant à l'affaire Autogrill<sup>318</sup>, le Luxembourg a affirmé que pour que la condition de sélectivité soit remplie, une catégorie d'entreprises, qui sont les seules favorisées par la mesure en cause, devait être identifiée. En ce qui concerne le groupe de contribuables de référence, le Luxembourg a considéré que seuls les contribuables soumis aux règles en matière de prix de transfert et à sa pratique des DFA se trouvaient dans une situation juridique et factuelle comparable.

#### **4.3. Observations du Luxembourg sur les doutes exprimés dans la décision d'ouverture**

- (296) Le Luxembourg a également spécifiquement réagi aux doutes exprimés par la Commission dans la décision d'ouverture quant à la compatibilité de la DFA en cause avec le principe de pleine concurrence.
- (297) Premièrement, en réponse aux critiques de la Commission selon lesquelles la DFA en cause aurait été approuvée en seulement onze jours ouvrables, le Luxembourg a affirmé que le processus avait duré bien plus longtemps. Des réunions ont notamment eu lieu avec des représentants d'Amazon les 9 et 11 septembre 2003 et

---

<sup>317</sup> Dans sa communication du 21 novembre 2014, au point 73, le Luxembourg mentionne la décision de la Commission du 2 octobre 2013 dans l'affaire SA.32225: Compensation pour l'expropriation de Nedalco à Bergen op Zoom.

<sup>318</sup> Arrêt dans l'affaire T-219/10, Autogrill España/Commission, EU:T:2014:939, points 44 et 45.

les autorités fiscales ont scrupuleusement examiné la méthode, les lettres des 23 et 31 octobre 2003 et le rapport sur les prix de transfert soumis par le conseiller fiscal d'Amazon.

- (298) Deuxièmement, le Luxembourg a affirmé que la crainte de la Commission que la DFA en cause ait été octroyée en l'absence de l'analyse économique requise était infondée. Un rapport sur les prix de transfert a été préparé à l'appui de la méthode de fixation des prix de transfert figurant dans la demande de DFA. Il inclut des éléments standards tels qu'une analyse fonctionnelle des deux parties à la transaction, LuxOpCo et LuxSCS, une description de la transaction sous-jacente et des droits de propriété intellectuelle concernés, ainsi qu'une sélection des méthodes de calcul des prix de transfert et une évaluation du prix de pleine concurrence.
- (299) Le Luxembourg a expliqué que quand la DFA en cause avait été approuvée en 2003, les activités d'Amazon étaient très récentes et croissaient rapidement avec une priorité clairement donnée aux investissements et au long terme par rapport à la rentabilité à court terme. Amazon réalisait des pertes en 2003 et il était envisagé qu'Amazon continue à investir massivement dans la technologie dans un futur proche. Étant donné que l'activité de commerce électronique est une activité dégagant de faibles marges exercée dans le cadre d'une concurrence acharnée, la stratégie d'Amazon consistait à faire la différence par l'innovation technologique. En conséquence, les actifs incorporels étaient considérés comme les sources essentielles de création de valeur des activités d'Amazon. La technologie nécessaire pour les processus est hautement sophistiquée et est continuellement améliorée au moyen d'importants investissements de Lux SCS.
- (300) Selon l'analyse fonctionnelle incluse dans le rapport PT, LuxSCS est engagée dans l'entretien et le développement continu des actifs incorporels; en utilisant les actifs incorporels sous licence de LuxSCS, LuxOpCo gère, opère et développe les activités de commerce de détail et de services par l'intermédiaire des sites web dans l'Union. Selon le Luxembourg, la durée de vie économique des actifs incorporels était limitée et nécessitait des améliorations continues et des investissements importants. Le Luxembourg a ajouté que LuxOpCo ne détenait pas et ne détient pas elle-même d'actifs incorporels. En vertu du contrat de licence de PI, tout actif incorporel dérivé développé par LuxOpCo est légalement affecté et détenu par Lux SCS.
- (301) Le Luxembourg a affirmé que la DFA en cause avalisait un la méthode de fixation des prix de transfert fondée sur la MTMN pour déterminer le montant de la redevance de pleine concurrence versée par LuxOpCo à Lux SCS. La MTMN est une méthode de calcul des prix de transfert qui correspond à la réglementation et à la pratique administrative luxembourgeoises pertinentes en matière de prix de transfert. Elle est communément appliquée dans les DFA au Luxembourg et acceptée par les principes de l'OCDE de 1995. L'acceptation de la MTMN par l'autorité fiscale luxembourgeoise reflétait l'analyse fonctionnelle incluse dans le rapport relatif aux prix de transfert: Lux SCS détient, entretient et développe les éléments les plus stratégiques, à savoir les actifs incorporels, qui sont difficiles à évaluer. Le Luxembourg affirme en outre que selon le contrat de licence, LuxOpCo a seulement des droits et responsabilités limités en ce qui concerne les actifs incorporels et ne détient pas de propriété intellectuelle elle-même. En conséquence, LuxSCS a des alternatives viables pour exploiter ses actifs incorporels afin de créer une entreprise prospère; LuxOpCo en revanche n'a pas de telles alternatives. Par conséquent, LuxOpCo est considérée comme étant l'entité la moins complexe par comparaison

avec Lux SCS et a donc été sélectionnée de façon appropriée comme la partie testée. Le Luxembourg a également affirmé qu'étant donné que le commerce électronique dégage de faibles marges, le choix d'autres méthodes aurait pu exposer LuxOpCo à un risque de pertes. Le choix de la MTMN garantissait à LuxOpCo des bénéfices escomptés à la fois plus stables et conformes à son profil. Il garantissait aussi que les résultats de LuxOpCo augmenteraient à mesure que ses activités croîtraient au Luxembourg et dans l'UE, et garantissait une prévisibilité légitime en ce qui concerne la rémunération de LuxOpCo. D'autres méthodes auraient produit des résultats plus volatils. À la lumière de ce qui précède, le Luxembourg a affirmé que la DFA en cause ne pouvait pas être considérée comme acceptant «le plus faible résultat possible» pour LuxOpCo.

- (302) Troisièmement, en réponse aux doutes exprimés par la Commission dans la décision d'ouverture, selon lesquels la redevance versée par LuxOpCo à LuxSCS n'est pas liée à la production, aux ventes ou aux bénéfices, le Luxembourg a confirmé qu'en effet, la redevance était calculée comme un bénéfice résiduel. Le Luxembourg a estimé qu'un tel résultat était cependant inhérent à la MTMN et était donc conforme aux analyses des fonctions et des risques.
- (303) Quatrièmement, le Luxembourg a considéré que le rendement financier de LuxOpCo effectivement obtenu durant chaque année de la période considérée a été pleinement conforme au principe de pleine concurrence. Il était estimé que la rémunération de pleine concurrence de LuxOpCo se situait dans l'intervalle interquartile entre [2-2,5] % et [5-10] %, avec une valeur médiane de [4-4,5] %, comme indiqué dans l'analyse comparative du rapport PT.
- (304) Cinquièmement, en ce qui concerne le doute exprimé quant à la pertinence du plancher et du plafond de rémunération de LuxOpCo, le Luxembourg a affirmé qu'étant donné qu'Amazon faisait des pertes en 2003 et que des sociétés comparables dans l'analyse comparative faisaient également des pertes, le plancher garantissait une rémunération positive et croissante, en ligne avec le développement des activités. De plus, ce plancher et ce plafond incitaient LuxOpCo à gérer ses activités de manière efficiente. Sans ce plancher et ce plafond, LuxOpCo pourrait simplement augmenter ses dépenses pour augmenter son résultat. Étant donné que la marge obtenue par LuxOpCo sur la période 2006-2013 était en moyenne de [3,5-4] % et était donc chaque année dans les limites de l'intervalle interquartile, le Luxembourg conclut que les planchers et plafonds n'ont eu aucun impact réel et pratique.
- (305) Le Luxembourg a ajouté que la base imposable n'avait pas été plafonnée, et avait augmenté en fonction de l'expansion et de l'investissement d'Amazon dans l'Union. La marge de rémunération était appliquée à toutes les charges d'exploitation de LuxOpCo et pas seulement aux coûts supportés par cette dernière au Luxembourg. Ainsi, la marge était appliquée à une base plus large que les seules charges d'exploitation supportées par LuxOpCo au Luxembourg (par exemple, cette base incluait les coûts encourus par d'autres filiales dans l'Union qui étaient ensuite facturés à LuxOpCo). Si l'on calculait la rémunération perçue par LuxOpCo par rapport à ses seules charges d'exploitation luxembourgeoises, LuxOpCo dégageait en moyenne une marge de [10-15] %. Les chiffres fournis par le Luxembourg à l'appui de cet argument sont reproduits dans le Tableau 18.



**Tableau 18 - Revenu imposable de LuxOpCo exprimé par rapport à ses charges d'exploitation au Luxembourg (à l'exclusion des coûts refacturés par les filiales de l'Union) (a) et à ses charges d'exploitation y compris les coûts refacturés par les filiales de l'Union (b)**

Exercice	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Total (2006-2013)
(a)	13,8 %	12,0 %	10,9 %	10,4 %	11,4 %	11,5 %	11,0 %	[10 – 15] %	[10 - 15] %
(b)	4,1 %	4,4 %	4,2 %	4,2 %	3,9 %	3,8 %	3,2 %	[2,5 – 3] %	[3,5 – 4] %

(306) Sixièmement, en ce qui concerne la durée de la DFA en cause, le Luxembourg a expliqué qu'il était envisagé, à l'origine, que celle-ci soit valide pour une période de cinq exercices commençant à partir du moment où les activités d'Amazon débuteraient au Luxembourg, activités qui ont effectivement débuté en 2006<sup>319</sup>. En conséquence, au départ, la DFA en cause était applicable jusqu'en 2011. Le Luxembourg explique par ailleurs que conformément à sa pratique administrative de l'époque, les DFA en matière de prix de transfert n'étaient généralement modifiées qu'en cas de changement significatif du modèle d'activités ou des conditions de marché. En 2011, les activités et le modèle opérationnel de LuxOpCo n'avaient en rien changé, de sorte que la méthode de fixation des prix de transfert a été encore jugée appropriée et que la DFA en cause a été prolongée de cinq années supplémentaires. Il ajoute que suite à la crise de 2008, les rémunérations pour des activités comparables (vente au détail en ligne) étaient sous très forte pression et les marges opérationnelles sur les activités d'Amazon ne cessaient de baisser. À la lumière de ces éléments, le Luxembourg a estimé qu'une révision de l'évaluation aurait probablement conduit à une réduction de la rémunération de LuxOpCo.

#### **4.4. Observations du Luxembourg sur les accords M.com, les accords de licence intragroupe, les accords de licence PI et les autres informations**

(307) Le Luxembourg a fait part de ses observations sur les accords M.com, sur les accords de licence intragroupe et sur les accords de licence de PI conclus par les entités du groupe Amazon avec des tiers, et a fourni d'autres informations financières et juridiques de LuxOpCo, de LuxSCS, d'AMEU et d'ASE, telles que des rapports d'évaluation externes ou des rapports en matière de prix de transfert concernant les transactions en vue de l'acquisition de PI, ainsi que des procès-verbaux des réunions du conseil d'administration et des assemblées générales des actionnaires de LuxOpCo.

(308) Le Luxembourg a affirmé que ses règles en matière de prix de transfert étaient indistinctement applicables à tous les groupes d'entreprises, qu'elles soient nationales ou internationales, et qu'Amazon n'était pas traitée de manière plus favorable que les autres groupes, puisqu'il appliquait ses règles relatives aux prix de transfert de manière cohérente.

<sup>319</sup> Par lettre du 5 décembre 2004, Amazon a informé le Luxembourg que la restructuration serait pleinement effectuée en 2006 et, en conséquence a demandé que la DFA en cause soit applicable pendant les cinq premières années d'activité à compter de cette date. Le 23 décembre 2004, le Luxembourg a confirmé que le délai indiqué n'affecterait pas l'accord du 6 novembre 2003, à la condition que soient maintenues les autres conditions de la demande du 23 octobre 2003.

- (309) Le Luxembourg a mis en cause la pertinence des accords M.com pour le cas d'espèce. À l'exception de l'accord [A], ils ont tous été conclus après l'émission de la DFA par le Luxembourg. Après examen des accords M.com, le Luxembourg a affirmé qu'il partageait l'avis d'Amazon selon lequel ces accords reflétaient un modèle d'entreprise différent de celui mis en place entre LuxSCS et LuxOpCo. En conséquence, ces accords, y compris ceux conclus entre Amazon et Borders, Circuit City, [A], ToysRUs et Waterstones ne peuvent pas être utilisés aux fins de l'application de la méthode du prix comparable sur le marché libre.
- (310) Le Luxembourg a en outre affirmé que les accords intragroupe d'Amazon ne sont pas non plus appropriés pour l'application de la méthode du prix comparable sur le marché libre, étant donné que ces accords intragroupe ne sont, par définition, pas conclus sur le marché libre.

#### **4.5. Observations du Luxembourg sur la communication par Amazon de documents liés à la procédure devant la Cour fiscale fédérale des États-Unis**

- (311) Le 6 juillet 2017, le Luxembourg a transmis ses observations sur les renseignements communiqués par Amazon à la Commission au sujet des documents utilisés et créés pour la procédure contentieuse devant la Cour fiscale fédérale des États-Unis.
- (312) Dans ses observations, le Luxembourg affirme partager les observations et les conclusions d'Amazon et souligne que le *buy-in* de LuxSCS ne comprend que les actifs incorporels eux-mêmes, et non tous les autres actifs, fonctions et risques associés aux activités d'Amazon.
- (313) Selon le Luxembourg, la Cour fiscale fédérale des États-Unis a établi que [4,5-5] % des ventes brutes de marchandises (*gross merchandise sales* - «GMS») serait un taux de redevance de pleine concurrence approprié pour les actifs incorporels utilisés aux fins des activités européennes d'Amazon, fondé sur les valeurs de référence les plus pertinentes.
- (314) Le Luxembourg fait observer que LuxSCS a reçu des redevances de LuxOpCo correspondant à [3-3,5] % des GMS, ce qui est donc inférieur au taux de redevance de pleine concurrence établi par la Cour fiscale fédérale des États-Unis. En conséquence, si le taux de cette dernière s'appliquait, LuxOpCo serait redevable de paiements de redevances à LuxSCS, ce qui diminuerait son revenu imposable au Luxembourg.
- (315) En conséquence, le Luxembourg estime que la base imposable de LuxOpCo n'a pas été indûment réduite, comme le suggère la Commission dans sa décision d'ouverture, ce qui signifie que la DFA en cause n'a conféré aucun avantage sélectif à LuxOpCo.

### **5. OBSERVATIONS DES INTERESSES**

#### **5.1. Observations d'Amazon**

##### *5.1.1. Observations d'Amazon sur les prétendus vices juridiques*

- (316) Amazon a affirmé que dans sa décision d'ouverture, la Commission n'avait ni correctement défini le cadre de référence, ni prouvé la sélectivité de la mesure. Selon Amazon, la DFA en cause devrait être examinée au regard d'une règle spécifique du droit national et/ou d'une pratique administrative et non au regard du régime de

l'impôt sur les sociétés dans son ensemble<sup>320</sup>. En conséquence, le cadre de référence correct pour évaluer la DFA en cause est le principe de pleine concurrence tel qu'il est défini à l'article 164, paragraphe 3, et à l'article 18 de la LIR, ainsi que la pratique administrative correspondante appliquant les dispositions en question<sup>321</sup>.

- (317) Selon Amazon, un problème ne se pose en matière d'aides d'État que si la DFA en cause s'écarte de l'interprétation et de l'application normales qui sont faites du principe de pleine concurrence au Luxembourg. Amazon a affirmé que l'utilisation répandue de la méthode du partage des bénéficiaires résiduels révélée dans la base LuxLeaks par l'International Consortium of Investigative Journalists montre que la DFA en cause ne s'écartait pas de la pratique administrative de l'administration fiscale luxembourgeoise<sup>322</sup>.
- (318) Amazon a aussi affirmé que la Commission n'avait pas démontré la sélectivité de la mesure et renvoie aux affaires dans lesquelles des caractéristiques propres aux mesures non sélectives ont été mentionnées<sup>323</sup>.
- 5.1.2. *Observations d'Amazon sur les doutes exprimés dans la décision d'ouverture*
- (319) Les observations d'Amazon sur les doutes exprimés dans la décision d'ouverture coïncident largement avec celles communiquées par le Luxembourg, dans la mesure où elle a également affirmé que la demande de DFA était accompagnée d'un rapport sur les prix de transfert et que cette demande avait fait l'objet d'un examen approfondi.
- (320) Amazon a en outre affirmé que la méthode de calcul des prix de transfert choisie, à savoir la méthode du partage des bénéficiaires résiduels, est non seulement conforme aux principes de l'OCDE, mais aussi aux règles et aux pratiques administratives luxembourgeoises relatives au calcul des prix de transfert<sup>324</sup>. Amazon a expliqué que les actifs incorporels que LuxSCS met à la disposition de LuxOpCo en vertu du

<sup>320</sup> Amazon renvoie aux affaires suivantes en matière d'aides d'État, dans lesquelles une disposition fiscale particulière servait, selon elle, de cadre de référence: la décision de la Commission du 12 janvier 2011 dans l'affaire C45/2007 (ex NN51/2007, ex CP9/2007) relative à l'amortissement fiscal de la survaleur financière en cas de prise de participations étrangères appliqué par l'Espagne; la décision de la Commission du 20 décembre 2006 concernant le régime d'aide mis à exécution par la France au titre de l'article 39 CA du code général des impôts — Aide d'État C46/2004 (ex NN65/2004), considérant 86; l'arrêt dans l'affaire C-6/12, P Oy, points 22 à 31; l'arrêt dans les affaires jointes C-78/08 à C-80/08, Paint Graphos, point 50.

<sup>321</sup> Il est fait référence à la décision de la Commission du 12 janvier 2011 dans l'affaire C45/2007 (ex NN51/2007, ex CP9/2007) relative à l'amortissement fiscal de la survaleur financière en cas de prise de participations étrangères appliqué par l'Espagne et à la décision de la Commission du 26 mai 2010 concernant l'aide d'État sous la forme d'un accord fiscal transactionnel mise à exécution par la Belgique en faveur de la société Umicore S.A. (ex «Union Minière S.A.») (Aide d'État n° C76/2003 [ex NN69/2003]), en particulier aux considérants 204 et 223.

<sup>322</sup> Communication d'Amazon du 5 mars 2015, annexe 2.

<sup>323</sup> En particulier, communication d'Amazon du 5 mars 2015, points 43 à 45 et 49: Amazon renvoie à l'arrêt dans les affaires jointes C-106/09 P et C-107/99 P, Commission/Government of Gibraltar et Royaume-Uni, points 72 et 73 et jurisprudence citée; à l'arrêt dans l'affaire C-6/12, P Oy, points 17 à 19; à l'arrêt dans l'affaire T-219/10, Autogrill, point 29; et à l'arrêt C-88/03, Portugal/Commission, point 54 et jurisprudence citée.

<sup>324</sup> Amazon illustre cet argument en faisant référence aux DFA émises par le Luxembourg et publiées par l'ICIJ. Parmi ces décisions, Amazon en a recensé 97 qui, selon elle, sont basées sur la méthode du partage des bénéficiaires résiduels et qui, dans le cadre d'accords de financement, attribuent des rendements non uniques, à savoir une marge financière fixe, à une entité luxembourgeoise, le bénéfice résiduel étant attribué au détenteur d'un instrument de financement.

contrat de licence, consistent en l'intégralité de la propriété intellectuelle, des droits de propriété et de tout autre actif incorporel détenu et développé par LuxSCS en vertu d'un accord conclu avec des sociétés liées à Amazon, ou donnés en licence par des sociétés liées à Amazon ou des entités associées d'une autre manière à LuxSCS<sup>325</sup>. Elle a expliqué le rôle de Lux SCS par rapport à celui de LuxOpCo et affirmé qu'étant donné que LuxOpCo est une société opérationnelle, qui ne possède pas de ressources uniques propres, et que LuxSCS détient, entretient et développe des sources de valeur uniques et difficiles à évaluer, c'est LuxOpCo qui est l'entité la moins complexe dans cette relation. En conséquence, dans la méthode du partage des bénéfices résiduels, la MTMN est utilisée en premier lieu pour déterminer le rendement des contributions non uniques de LuxOpCo, qui a été désignée «partie testée». Le bénéfice résiduel est ensuite intégralement attribué à LuxSCS pour tenir compte du fait que sa contribution est essentielle aux activités européennes<sup>326</sup>.

- (321) Amazon a ajouté que les contributions de LuxSCS, pour lesquelles elle est rémunérée du fait de la méthode de fixation des prix de transfert avalisée par la DFA en cause, consistent non seulement à octroyer des sous-licences portant sur les actifs incorporels, mais également à prendre en charge les risques associés aux opérations de LuxOpCo<sup>327</sup>. En détenant des actifs incorporels et en finançant leur développement, LuxSCS a pris des risques significatifs, étant donné qu'elle devait effectuer les paiements au titre de l'ARC. Le risque supporté par LuxSCS résulte de l'incertitude inhérente au financement du développement de la R&D. Si les activités de R&D ne génèrent aucun actif incorporel pouvant être exploité avec succès, les parties à l'ARC subiraient des pertes considérables. LuxSCS a la capacité de maîtriser les risques opérationnels associés aux actifs incorporels car elle contrôle et développe ceux-ci dans le cadre de sa participation à l'ARC. Il n'est donc pas nécessaire que LuxSCS dispose de son propre personnel. En outre, dans le cas où LuxOpCo subirait des pertes, les actifs incorporels pourraient être cédés sous licence à une autre entreprise et le contrôle de l'exploitation des actifs incorporels incombe donc effectivement à LuxSCS. Enfin, en tant que propriétaire des actifs incorporels de valeur, LuxSCS a la capacité financière d'absorber les risques si ceux-ci devaient se concrétiser. LuxSCS pourrait également s'appuyer sur le flux de trésorerie provenant des revenus escomptés des redevances pour financer les investissements futurs visant à entretenir et à améliorer les actifs incorporels.
- (322) Amazon a ajouté que l'application de la méthode du prix comparable sur le marché libre pour déterminer une redevance fixe aurait produit des résultats plus volatils, exposant LuxOpCo au risque de subir des pertes, et que cette méthode a donc été abandonnée. En tout état de cause, l'administration fiscale luxembourgeoise doit commencer son examen des prix de transfert en se basant sur la méthode choisie par le contribuable.
- (323) Amazon a rappelé que l'application d'une méthode de détermination des prix de transfert débouchait généralement sur une série de valeurs qui présentent toutes la même fiabilité. Les prix de transfert ne sont pas une science exacte, et une analyse des prix de transfert générera, par sa nature même, un éventail de résultats conformes au principe de pleine concurrence et débouchera sur *un* prix de pleine concurrence et

---

<sup>325</sup> Communication d'Amazon du 5 mars 2015, point 97.

<sup>326</sup> Communication d'Amazon du 18 janvier 2016, p. 6.

<sup>327</sup> Communication d'Amazon du 5 mars 2015, point 9.

non sur le prix de pleine concurrence. En outre, en ce qui concerne les principes de l'OCDE, Amazon a affirmé que le calcul des prix de transfert requiert qu'il soit fait preuve de jugement. C'est la raison pour laquelle une certaine marge d'appréciation est essentielle pour que le régime d'imposition des sociétés reste gérable.

- (324) Amazon a remis une étude ex post qu'elle avait commandée en 2014 sur les services de direction et qui compare les entreprises européennes exerçant des activités similaires à celles du service de direction inter-entreprises d'Amazon (l'«étude de 2014»)<sup>328</sup>. Dans l'étude de 2014, une recherche a été effectuée sur des entreprises comparables généralement identifiées comme des entreprises exerçant des activités de sièges et des activités de conseil de gestion. Une recherche dans la base de données Amadeus à l'aide de critères de sélection liés à la zone géographique<sup>329</sup>, à l'indépendance de l'entreprise considérée, à des données financières adéquates et à des secteurs d'activité sélectionnés par mot-clé<sup>330</sup> a permis d'identifier onze entreprises<sup>331</sup> jugées suffisamment comparables à LuxOpCo par le conseiller fiscal. L'analyse des données financières des entreprises sélectionnées pour les années 2010-2012 a débouché sur l'intervalle interquartile suivant de l'indicateur du niveau de bénéfice (défini comme le bénéfice d'exploitation<sup>332</sup> divisé par les coûts totaux: 1,8 % à 12 %, avec une valeur médiane de 7 %). Amazon estime que l'étude de 2014 confirme que la rémunération de LuxOpCo avalisée par la DFA en cause était de pleine concurrence, étant donné que la marge de LuxOpCo en pourcentage des charges d'exploitation générées uniquement au Luxembourg est restée dans cet intervalle tout au long de la période considérée<sup>333</sup>.
- (325) Amazon a également défendu la durée de la DFA en cause. Pour étayer l'argument selon lequel à la suite de la crise financière de 2008, la révision de la DFA aurait très probablement entraîné une baisse de la rémunération de LuxOpCo, Amazon a communiqué un rapport ex post en matière de prix de transfert qu'elle avait commandé en 2012 (le «rapport PT ex post de 2012»)<sup>334</sup>, qui présente les résultats financiers des entreprises utilisées pour les besoins de la recherche et de l'analyse comparatives contenues dans le rapport. Au sein du groupe initial d'entreprises comparables utilisé dans le rapport PT, trois n'existaient plus au cours des années

<sup>328</sup> [Advisor 4], «*Benchmark Company Search for European Management Companies for 2010-2012*», 5 février 2014. Observations d'Amazon sur la décision d'ouverture, annexe 11.

<sup>329</sup> Le conseiller fiscal a limité la recherche aux pays suivants: Autriche, Belgique, Danemark, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Espagne, Suède et Royaume-Uni).

<sup>330</sup> Les mots-clés suivants ont été utilisés: *management services, business management consultancy services, strategic consulting services, organisational planning services and other related services*. Parallèlement, le conseiller fiscal a exclu les entreprises fournissant des services non liés (audit, actuariat, publicité, courtage, communication, construction, conception et développement, production manufacturière, informatique, immobilier et transports) les entreprises exploitées comme des partenariats, les entreprises exploitées dans un secteur différent (services d'utilité publique et énergie) et les entreprises pour lesquelles les données qualitatives étaient insuffisantes.

<sup>331</sup> Adix, Axholmen Ab, Becitizen, Consilia Business Management Spa, Icm Intercultural Management Associates, Implement Mp Ab, Nike Consulting Spa, Nsa S.P.A., Pambianco Strategie Di Impresa Srl, Rhapsodies Conseil, X-Pm Transition Partners.

<sup>332</sup> Revenus totaux minorés des coûts totaux, les coûts totaux correspondant au coût total des marchandises vendues majoré des charges d'exploitation totales.

<sup>333</sup> Communication d'Amazon du 18 janvier 2016, p. 6.

<sup>334</sup> Communication d'Amazon du 5 mars 2015, annexe 14: [Advisor 2], «[Advisor 2] roll-forward analysis».

ultérieures et trois autres n'étaient pas considérées comme comparables ou les données les concernant étaient jugées insuffisantes. Deux nouveaux ensembles d'entreprises ont été créés: l'un sur la base de données concernant la période 2004-2006 et l'autre sur la base de données concernant la période 2008-2010. L'analyse effectuée pour différents exercices a donné un quartile inférieur pour le rendement sur les coûts (défini comme le bénéfice d'exploitation par rapport aux coûts totaux) compris entre 1,1 % et 4,2 %; un quartile médian de 3,1 % à 5,5 %; et un quartile supérieur de 4,6 % à 8,5 %. Sur la base de ces résultats, Amazon a affirmé que la rémunération de LuxOpCo était restée dans l'intervalle de pleine concurrence tout au long de la période considérée.

- (326) Enfin, Amazon a affirmé que même si la Commission devait conclure que la DFA en cause constitue une aide d'État, aucune base juridique ne permettrait la récupération de cette aide présumée auprès d'Amazon. Premièrement, Amazon considère qu'une telle récupération serait synonyme de traitement inéquitable, étant donné qu'elle serait la seule entreprise à devoir rembourser une aide prétendument illégale, alors que selon elle, de nombreux contribuables ont bénéficié du même traitement en vertu du régime fiscal luxembourgeois. Deuxièmement, Amazon ajoute qu'elle pensait légitimement que la DFA en cause était légale et qu'elle pouvait s'appuyer dessus. En particulier, Amazon ne pouvait pas prévoir que la Commission, en suivant une approche novatrice sans précédent<sup>335</sup>, considérerait la DFA en cause comme une aide d'État. Enfin, Amazon fait observer que le délai de dix ans depuis l'octroi de l'aide présumée est expiré. Elle affirme que la DFA en cause est une mesure individuelle. En conséquence, la date à laquelle l'acte juridiquement contraignant a été adopté, par lequel les autorités nationales ont décidé d'octroyer l'aide, est décisive pour déterminer la date de son octroi. Selon Amazon, la DFA en cause a été octroyée le 6 novembre 2003 et, plus de 10 ans s'étant écoulés entre la date d'octroi et à la date à laquelle la Commission a émis sa première demande de renseignements, le 24 juin 2014, cette dernière ne peut ordonner la récupération.

## 5.2. EPICENTER

- (327) EPICENTER<sup>336</sup> a considéré que la décision d'ouverture ne prenait pas en compte la marge d'appréciation appropriée inhérente à la pratique des prix de transfert. EPICENTER a estimé que la Commission outrepassait ses pouvoirs légaux en matière de fiscalité directe en recourant aux règles en matière d'aides d'État pour s'attaquer à la concurrence fiscale dommageable. Ce faisant, elle s'attaque à la nécessaire sécurité juridique et réglementaire elle-même. Selon EPICENTER, le rôle de la Commission devrait moins consister à prescrire une approche privilégiée qu'à s'assurer que des DFA particulières sont conformes aux principes applicables des États membres concernés ou de l'OCDE. En conséquence, l'élément de référence sur lequel il conviendrait de se fonder pour apprécier le degré de sélectivité de tout accord est la réglementation générale applicable dans chaque État membre.

---

<sup>335</sup> Amazon renvoie à l'affaire France Telecom [décision de la Commission du 2 août 2004 dans l'affaire C13a/2003 (ex N779/2002) – France Telecom, considérant 263], dans laquelle la Commission s'est abstenue de demander une récupération sur la base du caractère novateur de la mesure.

<sup>336</sup> EPICENTER se présente comme une initiative indépendante réunissant six groupes de réflexion de premier plan dans l'Union européenne. Ce centre a pour but d'éclairer le débat sur les politiques européennes et de promouvoir les principes d'une société libre en regroupant l'expertise économique de ses membres.

### **5.3. Computer & Communications Industry Association («CCIA»)**

(328) Si la CCIA prône un contrôle efficace des aides d'État, elle considère que les enquêtes actuelles se concentrent sur des cibles commodes d'un point de vue politique. Elle estime que le recours aux règles en matière d'aides d'État en l'espèce engendrera une insécurité sur le plan juridique et du climat des affaires en Europe. La CCIA s'est dite préoccupée par l'application du critère de l'opérateur économique indépendant prudent et demande que la stricte application des règles nationales de détermination des prix de transfert soit l'élément de référence pour apprécier la sélectivité d'une mesure. Elle a également affirmé que l'application du principe de pleine concurrence déboucherait généralement sur un intervalle de pleine concurrence plutôt que sur un prix unique de pleine concurrence.

### **5.4. ATOZ**

(329) Le point principal abordé par ATOZ concerne la base juridique de l'appréciation de la Commission. D'après ATOZ, la législation fiscale luxembourgeoise ne comportait aucune disposition concernant l'application du principe de pleine concurrence au moment de l'adoption de la DFA. ATOZ a donc fait valoir qu'il n'était pas correct de prendre en considération les règles de détermination des prix de transfert de l'OCDE incorporées dans la législation luxembourgeoise à cette époque. ATOZ est d'avis que l'approche suivie par la Commission engendrera, entre autres choses, une insécurité juridique au sein des multinationales.

### **5.5. Fedil**

(330) Selon la Fedil, les enquêtes en matière d'aides d'État pourraient mettre à mal la sécurité juridique que les DFA entendent apporter aux contribuables. La Fedil considère que l'appréciation de la mesure devrait se fonder sur la législation et la pratique administrative luxembourgeoises de l'époque, lesquelles ne renvoyaient pas à titre général aux principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert. De l'avis de la Fedil, la Commission considère qu'il n'existe qu'une seule vérité en matière de fixation des prix de transfert, ce qui place les entreprises dans l'impossibilité de jouir d'emblée d'une sécurité juridique.

### **5.6. Oxfam**

(331) Oxfam a exprimé son soutien à l'enquête de la Commission, l'encourageant à renforcer ses pouvoirs d'enquête, notamment parce qu'elle pourrait être mieux placée que les autorités nationales pour examiner de manière structurelle les pratiques des États membres en matière de décisions fiscales anticipées. Elle a appelé la Commission à faire en sorte que des sanctions appropriées soient adoptées lorsque l'existence d'un avantage sélectif est confirmée et que les pratiques fiscales préjudiciables soient supprimées progressivement.

### **5.7. The Booksellers Association of the United Kingdom & Ireland Ltd («BA»)**

(332) D'après la BA, le régime fiscal accordé à Amazon par les autorités luxembourgeoises lui offre un avantage indu dont ne peuvent pas bénéficier les libraires indépendants au Royaume-Uni. Elle a souligné qu'en acheminant l'ensemble de ses ventes européennes vers son siège luxembourgeois, Amazon bénéficiait d'une réduction considérable de sa charge fiscale, tant sur le plan de la TVA que de l'impôt sur les sociétés. Par conséquent, la BA exhorte la Commission à s'attaquer aux accords fiscaux faussant une concurrence loyale.

**5.8. La European and International Bookseller Federation (EIBF), le syndicat de la librairie française (SLF), la Fédération des éditeurs européens (FEE) et le Syndicat des distributeurs de loisirs culturels (SDLC)**

- (333) L'EIBF défend l'application de conditions uniformes à l'ensemble des vendeurs de livres au détail et se félicite donc de l'enquête de la Commission sur les pratiques fiscales d'Amazon. L'EIBF a répété qu'elle était favorable à un marché libre et ouvert qui bénéficiait aux consommateurs.
- (334) Le SLF, la FEE et le SDLC ont marqué leur accord avec les observations de l'EIBF concernant la décision d'ouverture.

**5.9. Bundesarbeitskammer**

- (335) La Bundesarbeitskammer autrichienne soutient les arguments formulés par la Commission dans la décision d'ouverture et affirme que des accords et des structures juridiques de ce type réduisent généralement l'impôt payé à l'échelle mondiale.

**6. INFORMATIONS COMMUNIQUEES PAR LA SOCIETE X**

- (336) La société X, qui est une concurrente d'Amazon exerçant des activités de vente au détail en ligne sur un marché de l'Union et ne souhaite pas que son identité soit divulguée, a fourni des informations sur le marché à la Commission dans le contexte de l'enquête.
- (337) Selon la société X, les estimations concernant l'importance relative des différents postes de coût dans ce secteur d'activité indiquent globalement un taux de 50 % pour le service à la clientèle, de 30 % pour la technologie et de 20 % pour la structure physique et la logistique. Bien qu'il soit essentiel de disposer d'une plateforme informatique solide au cours de la phase initiale de lancement d'une activité de commerce électronique, les principaux éléments qui feront de l'entreprise un opérateur de commerce électronique prospère et durable sont la clientèle et le marketing. Les principaux actifs garantissant une expansion sur ce marché sont donc une solide base de données clients et la capacité financière de réaliser d'importants investissements dans le marketing. La combinaison de ces facteurs permet de produire les effets d'échelle nécessaires pour compenser la structure de coûts fixes élevés requise par l'exploitation des activités de vente au détail en ligne.
- (338) Selon la société X, pour un opérateur de vente au détail en ligne, l'investissement dans la technologie représenterait 4 à 5 % de son chiffre d'affaires en phase de maintenance et 5 à 8 % de ce dernier en phase d'innovation. Amazon bénéficie de sa technologie existante, qui lui a procuré un avantage sur ses concurrents en Europe. La technologie est constamment améliorée et adaptée aux besoins des clients. Amazon a mené une stratégie très agressive d'investissement dans la technologie. Ce sont ces investissements substantiels qui lui ont permis de développer sa plateforme, qui constitue aujourd'hui un avantage concurrentiel difficile à égaler. Jusqu'à présent, la société X a investi au total 30 à 35 millions d'EUR pour développer sa plateforme. Sa taille est pourtant plus petite que celle d'Amazon sur son marché national, et ce dans un rapport d'environ 1 à 6.
- (339) Bien que les investissements réalisés par Amazon dans la logistique sur le marché national de la société X soient substantiels, la capacité à entreprendre des investissements considérables dans le marketing, notamment l'expédition gratuite, et



à réduire les prix des produits est beaucoup plus importante pour le succès d'Amazon.

- (340) Si des entreprises souhaitent atteindre une certaine taille et être concurrentielles sur le marché du commerce électronique, elles doivent mettre en place un canal direct leur permettant de détenir la clientèle dont elles ont besoin pour acquérir une part de marché et rivaliser avec leurs concurrents dans ce secteur d'activité. Le fait de s'appuyer intégralement sur Amazon ne cadre pas avec la stratégie d'une entreprise désireuse d'occuper une place de premier plan dans le secteur du commerce électronique. Toutefois, pour concurrencer Amazon, il faut consentir des investissements importants dans la constitution de la clientèle et, dans la plupart des cas, dans la technologie et les processus connexes.
- (341) Les petits détaillants (commerçants) qui vendent des produits par l'intermédiaire de Marketplace, la plateforme tierce d'Amazon, ne détiennent pas les données personnelles/de transaction des clients qui proviennent des transactions qu'ils ont conclues selon les conditions contractuelles d'Amazon. Amazon détient et collecte les données clients. Il est notamment interdit aux commerçants d'adresser de nouvelles offres ou promotions (p. ex. des lettres d'information) aux clients.
- (342) Bien que cela ne soit pas toujours nécessaire, la plupart des détaillants souhaitant atteindre une certaine importance et élaborer des offres de valeur unique doivent réaliser des investissements considérables dans la technologie et les opérations. Ils pourraient tout aussi bien décider d'utiliser la plateforme d'Amazon, mais dans ce cas, ils n'occuperaient pas un segment appréciable de la chaîne de valeur et dépendraient d'un concurrent direct.
- (343) Dans le secteur du commerce électronique, le marketing nécessite des investissements considérables. Les entreprises de commerce électronique investissent normalement environ 30 à 35 % de leur bénéfice brut dans le marketing, selon la taille qu'elles pourraient atteindre sur le marché (il va de soi que plus l'entreprise grandira, plus faible sera le pourcentage qu'elle devra consacrer au marketing). Une entreprise poursuivant une stratégie de marketing plus agressive investira jusqu'à 2 ou 3 fois plus, essayant ainsi des pertes conséquentes qui nécessitent une solide assise financière. Amazon Prime est l'un des principaux outils de marketing d'Amazon; cette solution commerciale offre l'expédition gratuite pour la plupart des articles achetés sur Amazon.

## **7. OBSERVATIONS DES AUTORITES LUXEMBOURGEOISES CONCERNANT LES OBSERVATIONS DES TIERS ET LES INFORMATIONS COMMUNIQUEES PAR LA SOCIETE X.**

### **7.1. Observations des autorités luxembourgeoises concernant les observations des tiers**

- (344) Par lettre du 20 avril 2015, les autorités luxembourgeoises ont marqué leur accord avec les observations formulées par Amazon, la FEDIL, la CCIA, ATOZ et l'EPICENTER, tout en considérant que les autres observations concernant la décision d'ouverture n'étaient pas pertinentes en l'espèce.
- (345) Les autorités luxembourgeoises ont noté en particulier que les observations d'Oxfam ne portaient pas sur le cas particulier d'Amazon et étaient au contraire formulées de manière générale. Elles ont considéré que la BA ne s'était pas exprimée sur les

informations figurant dans la décision d'ouverture, mais plutôt sur des questions sans rapport avec la présente enquête. Elles estiment que les observations de l'EIBF et de ses membres n'apportent aucun nouvel élément d'information pertinent en l'espèce. Enfin, les autorités luxembourgeoises ont jugé les observations de la Bundesarbeitskammer infondées et inexactes.

## **7.2. Observations des autorités luxembourgeoises concernant la communication de la société X**

(346) Le 2 mai 2016, les autorités luxembourgeoises ont présenté leurs observations concernant la contribution de la société X. Elles ont affirmé qu'Amazon, en sa qualité d'opérateur de marché, était mieux placée pour s'exprimer sur cette contribution. Les autorités luxembourgeoises ont donc soumis une version non confidentielle de la contribution de la société X à Amazon et croient savoir que cette dernière formulera ses propres observations.

## **8. COMMUNICATIONS COMPLEMENTAIRES D'AMAZON**

### **8.1. Communications relatives à la conformité de la rémunération de LuxSCS et de LuxOpCo avec le principe de pleine concurrence**

(347) Dans sa communication du 18 janvier 2016, Amazon a fourni des informations complémentaires afin de justifier l'affirmation selon laquelle la rémunération de LuxSCS et de LuxOpCo approuvée par la DFA en cause est conforme au principe de pleine concurrence.

(348) Premièrement, en ce qui concerne la méthode de fixation des prix de transfert utilisée pour calculer la rémunération de LuxSCS et LuxOpCo, Amazon a expliqué que le choix s'était porté sur la méthode du partage des bénéfices résiduels étant donné qu'aucune transaction sur le marché libre comparable et suffisamment fiable n'avait été trouvée pour appliquer la méthode du prix comparable sur le marché libre. Si la méthode la moins fiable du prix comparable sur le marché libre avait été appliquée, cela aurait eu pour résultat des redevances annuelles plus élevées. Amazon a également expliqué que, lors de la première étape de la méthode du partage des bénéfices résiduels, le rapport PT a appliqué la MTMN pour calculer la rémunération de pleine concurrence de LuxOpCo en tant que partie testée. LuxOpCo a été désignée partie testée parce qu'elle exerce des fonctions non uniques par rapport à LuxSCS, laquelle détient les éléments de valeur clés uniques de l'activité européenne. Au cours de la seconde étape de la méthode du partage des bénéfices résiduels, tout bénéfice résiduel ou perte résiduelle est réparti entre les parties selon les fonctions et les risques qu'elles assument. Logiquement, plus les fonctions et les risques d'une partie ont un caractère unique, plus la rémunération qu'elle est en droit de recevoir au titre de la méthode du partage des bénéfices résiduels sera élevée. Le rapport PT a attribué le bénéfice résiduel à LuxSCS compte tenu des fonctions uniques et des risques significatifs qu'elle assume par rapport à ceux de LuxOpCo.

(349) Deuxièmement, en ce qui concerne la logique économique sous-tendant la méthode de fixation des prix de transfert, Amazon a expliqué que LuxSCS souhaitait inciter ses contractants à agir d'une manière qui contribue au succès de la stratégie globale d'Amazon. Ainsi, si Amazon avait conclu un accord de licence avec un tiers, il aurait été rationnel et nécessaire de faire en sorte que le titulaire de la licence ait la capacité de réaliser tous les investissements nécessaires et ait un intérêt à le faire, et de

prévoir également toutes les incitations adéquates pour qu'il suive la stratégie d'Amazon visant à maximiser l'assortiment et à proposer les meilleurs prix.

- (350) Selon Amazon, la méthode de la redevance fait en sorte que LuxOpCo est rentable et ne risque pas de devenir déficitaire. Ce risque était bien réel car à l'époque où la DFA en cause a été demandée, le marché de la vente au détail en ligne n'était pas encore développé et les détaillants en ligne étaient déficitaires, et car LuxOpCo opérait sur un marché caractérisé par une forte concurrence et de faibles marges. À cet égard, une rémunération du titulaire de la licence en fonction de ses coûts encouragera une stratégie de croissance plutôt qu'une stratégie de bénéfice à court terme.
- (351) La rémunération de LuxSCS a été adoptée sur la base d'une structure anticipant la volatilité de l'activité européenne. Si une redevance correspondant à un pourcentage fixe des ventes avait été fixée, LuxOpCo aurait été déficitaire pendant plusieurs années<sup>337</sup>. Amazon renvoie à cet égard aux niveaux de redevance estimés dans le rapport PT<sup>338</sup>. Selon Amazon, cela aurait mis en péril la capacité de LuxOpCo à réaliser des bénéfices de manière durable. Amazon a également fait observer à cet égard que LuxOpCo n'avait pas la capacité financière de supporter de telles pertes<sup>339</sup>.
- (352) Troisièmement, en ce qui concerne le choix de l'indicateur du niveau de bénéfice, la Commission, après avoir examiné le rapport PT fourni par les autorités luxembourgeoises en réponse à la décision d'ouverture, a demandé au Luxembourg et à Amazon de spécifier si la marge appliquée pour déterminer la rémunération de pleine concurrence de LuxOpCo était calculée sur la base des coûts des biens et des charges d'exploitation, comme indiqué dans la description de l'analyse financière figurant dans le rapport PT, ou sur celle des «ventes nettes annuelles»<sup>340</sup>. Amazon a expliqué que le rendement obtenu par LuxOpCo se basait sur une marge de [4-6] % appliquée sur les charges d'exploitation, à l'exclusion des coûts des marchandises, matières premières et consommables<sup>341</sup>. Amazon a confirmé que la fourchette communiquée dans le rapport sur les prix de transfert (2,3 % à 6,7 %, avec une valeur médiane de 4,3 %) englobait les coûts des marchandises, matières premières et consommables supportés par les entreprises comparables. La référence au pourcentage du chiffre d'affaires annuel net figurant dans le tableau présentant les résultats de l'examen des entreprises comparables a été incluse afin d'indiquer que

---

<sup>337</sup> Communication d'Amazon du 18 janvier 2016, p. 8. Ainsi qu'elle l'a indiqué dans cette communication, «[...] it is highly highly unlikely that Lux SCS would have been able to find an independent entity capable or willing enter into a licensing agreement if doing so entailed that the business risk would be supported by that independent entity. Accordingly, Lux SCS was ready to take the risks in relation to the Intangibles, so as to enable LuxOpCo to gain more easily market shares: in the longer term growing revenue for LuxOpCo would mean more revenue for Lux SCS, as licensor. In practical terms, this meant entering into a contractual agreement where the royalty methodology is based on the licensee's being profitable and earning a return on its costs, rather than an arrangement that would create a risk of the licensee being loss making.»

<sup>338</sup> Communication d'Amazon du 18 janvier 2016, p. 11.

<sup>339</sup> Communication d'Amazon du 18 janvier 2016. Comme Amazon l'a également expliqué: «Considering those circumstances, it was indeed rational for both parties to agree on a remuneration on the basis that the risks were borne by the licensor and the licensee received a return on costs, as this would incentivize the licensee to grow as quickly as possible, both in terms of geographies and product lines, and to maximize selection (rather than concentrate only on higher margin product lines).»

<sup>340</sup> rapport PT, p. 50.

<sup>341</sup> Communication d'Amazon du 15 février 2016, annexe H.

les montants étaient des moyennes pondérées selon les ventes annuelles d'une année donnée.

- (353) En ce qui concerne l'exclusion des coûts des marchandises, matières premières et consommables des coûts de LuxOpCo, Amazon a expliqué que les coûts des marchandises, matières premières et consommables supportés par les entreprises comparables étaient limités, alors que dans le cas de LuxOpCo, l'estimation de ces coûts était significative. Si ces coûts avaient été inclus dans la marge, le résultat aurait été faussé<sup>342</sup>. En tout état de cause, selon Amazon, si les coûts des marchandises, matières premières et consommables avaient été exclus du calcul de l'indicateur du niveau de bénéfice des entités comparables indiqué dans le rapport PT, la marge obtenue aurait été comprise entre 3,7 % et 7,6 %, avec une valeur médiane de 4,9 %. Amazon a fourni un tableau incluant les sept entreprises prises comme référence dans le rapport PT, pour lesquelles la marge sur les charges d'exploitation a également été calculée en excluant les coûts des marchandises, matières premières et consommables. Des données ont été communiquées pour seulement cinq des sept entreprises. Alors que les marges sur les charges d'exploitation n'étaient pas nettement supérieures à la marge sur les coûts totaux pour quatre des cinq entreprises pour lesquelles des données ont été communiquées<sup>343</sup>, pour une entreprise, la marge sur les charges d'exploitation était environ cinq fois plus élevée que la marge sur les coûts totaux<sup>344</sup>. Sur cette base, le rapport PT a appliqué une marge de [4-6] % aux projections financières fournies par Amazon pour déterminer la rentabilité courante pertinente de LuxOpCo. Concrètement, le rendement de LuxOpCo a été calculé en multipliant la somme des charges d'exploitation de LuxOpCo et les coûts censés être supportés par les sociétés liées européennes, tandis que les coûts des marchandises, matières premières et consommables n'ont pas été inclus dans la base de calcul (il est fait référence au tableau 2, qui reproduit ce calcul tel qu'il figure dans le rapport PT<sup>345</sup>).
- (354) Quatrièmement, la Commission a noté que le rapport PT ne comportait aucune référence au mécanisme de plancher et de plafond décrit dans la demande de DFA. Interrogée par la Commission au sujet de cette omission au cours de la réunion du 28 octobre 2015, Amazon a expliqué que le mécanisme de plancher et de plafond ne faisait pas sortir la rémunération de LuxOpCo de l'intervalle de pleine concurrence. La marge obtenue par LuxOpCo au cours de la période s'établissait en moyenne à [3,5-4] % et se situait chaque année dans un intervalle interquartile compris entre 2,3 % et 6,7 %<sup>346</sup>. Amazon a également souligné lors de cette réunion qu'on pouvait présumer que le recours à la seule méthode du prix comparable sur le marché libre donnerait des résultats biaisés et instables.

---

<sup>342</sup> Communication d'Amazon du 15 février 2016, p. 4.

<sup>343</sup> Les entreprises Algorgiel, Decade, Seresco SA et Société de Gestion de Terminaux Informatiques.

<sup>344</sup> L'entreprise Solutec.

<sup>345</sup> Rapport PT, p. 32.

<sup>346</sup> Dans sa communication du 18 janvier 2016, p. 11, Amazon explique également que «[...] it was logical that the royalty contained a floor based on a percentage of royalties, which incentivized the licensee to maximize revenues (and share in the upside of doing so). The corollary to that was a cap on the licensee's remuneration (based on a higher percentage of revenues) to ensure that the costs of the licensee were efficiently managed and did not increase too far out of line with revenue growth.»

## **8.2. Communication concernant les informations communiquées par la société X**

- (355) Amazon doute que la société X soit réellement comparable à LuxOpCo. En outre, Amazon affirme que les informations communiquées par la société X ne devraient pas être prises en considération aux fins de l'appréciation de la DFA en cause, étant donné que ni Amazon ni les autorités luxembourgeoises ne disposaient de ces informations ni au moment du dépôt de la demande de DFA en 2003, ni lors de la demande de prorogation de cette DFA en 2011.
- (356) En tout état de cause, Amazon considère que les informations fournies par la société X ne corroborent pas la conclusion selon laquelle la DFA de 2003 a donné lieu à une aide d'État en faveur de LuxOpCo. Plus spécifiquement, LuxOpCo convient avec la société X que le commerce électronique est une activité qui offre de faibles marges. LuxOpCo ne pourrait en effet ni survivre ni s'étendre sur le marché sans les actifs incorporels qui lui ont été cédés sous licence par LuxSCS.
- (357) Amazon soutient que son modèle d'entreprise s'appuie sur l'innovation technologique, notamment pour les outils de recherche et de navigation, le traitement des commandes, les fonctions de catalogue, le service à la clientèle et les outils de gestion et d'analyse des données.
- (358) Amazon considère que les données clients que LuxSCS cède sous licence à LuxOpCo constituent un élément clé du marketing et que la solution Prime d'Amazon ne se limite pas au service d'expédition gratuite, étant donné qu'elle englobe divers services et nécessite une technologie sous-jacente complexe.
- (359) Selon Amazon, la satisfaction des clients résulte principalement de la technologie et des données clients, toutes deux mises à la disposition de LuxOpCo parmi les actifs incorporels.
- (360) La consolidation et le développement de la clientèle et de la marque reposent essentiellement sur les actifs incorporels. D'après Amazon, la société X a confirmé que les actifs incorporels, qui sont développés et améliorés de manière constante, sont essentiels au succès des activités de commerce électronique telles que celles de LuxOpCo, ce qui conforte le statut de partie testée de cette dernière puisque la contribution de LuxSCS est plus importante.
- (361) Amazon considère que la méthode de calcul de la redevance telle qu'approuvée par la DFA en cause préserve la viabilité à long terme de LuxOpCo, étant donné que le taux de redevance n'est pas excessivement élevé et qu'il permet à LuxOpCo d'obtenir un rendement sur ses coûts. De surcroît, la méthode incite LuxOpCo à créer de la valeur à partir de l'exploitation des actifs incorporels en développant autant que possible l'activité, en maximisant l'assortiment et en continuant de proposer des prix plus favorables et elle incite LuxSCS à continuer d'investir à long terme dans les actifs incorporels.
- (362) Enfin, Amazon conclut que les affirmations de la société X concernant le pourcentage du chiffre d'affaires à investir par une entreprise de commerce électronique dans la technologie (4 à 8 % des ventes) confirment que le taux de redevance versé par LuxOpCo à LuxSCS, qui s'élève en moyenne à [5-10] % du chiffre d'affaires de LuxOpCo entre 2006 et 2014 ou à [3-3,5] % des ventes brutes de marchandises et qui englobe un ensemble complet d'actifs incorporels, peut être considéré comme conforme au principe de pleine concurrence et ne s'écarte pas de manière manifeste d'une approximation fiable d'un résultat basé sur le marché.

### 8.3. Communications concernant le centrage de l'activité de vente au détail en ligne d'Amazon sur la technologie

- (363) Amazon affirme qu'elle a pour vocation d'«être la société au monde la plus centrée sur le client, ce dernier pouvant trouver et découvrir tout ce qu'il pourrait souhaiter acheter en ligne, et elle s'efforce d'offrir à ses clients les prix les plus bas possible»<sup>347</sup>. La mission consistant à proposer le plus large choix de produits aux prix les plus bas et selon les modalités les plus pratiques est au cœur de l'activité d'Amazon et sa mise en œuvre repose de manière essentielle sur la technologie.
- (364) Selon Amazon, cette dernière est «[...] une entreprise technologique qui aborde le commerce de détail comme une question technique»<sup>348</sup>, et la technologie offre une interface entre Amazon et ses clients, tout en étant au cœur de chaque processus opérationnel. La technologie d'Amazon lui permet de proposer des prix compétitifs, suggère aux clients potentiels des articles susceptibles de les intéresser, traite les paiements, gère les stocks et expédie les produits chez les clients. L'ampleur des activités d'Amazon requiert qu'elles soient gérées au moyen d'un haut niveau d'automatisation pour ce qui est de la gestion des stocks, de la tarification et du traitement des commandes. Amazon ne pourrait pas employer un nombre suffisant de personnes pour déterminer les prix ou les niveaux de stock de millions de produits différents.
- (365) Amazon affirme que pour éviter tout mécontentement des clients, son offre de commerce électronique doit être disponible à tout moment avec un temps de réponse très court. Compte tenu de son expansion constante, son infrastructure technologique doit être modulable et flexible. Les logiciels d'Amazon ont donc une architecture orientée service. Les fonctions requises par les activités commerciales d'Amazon sont développées comme des composantes qui peuvent être combinées de manière à interagir et à coopérer. Une telle architecture comporte de nombreux avantages, tels qu'une optimisation individualisée, et il est possible d'assurer la maintenance de certains logiciels. Elle facilite également le lancement de nouveaux services et l'apport d'améliorations. Si Amazon devait s'abstenir d'entretenir et de maintenir à jour sa technologie sous-jacente, les clients s'en apercevraient, car l'expérience de commerce électronique qui fait le succès commercial d'Amazon serait modifiée et ses activités commerciales faibliraient.
- (366) Les sites web et les applications mobiles d'Amazon englobent plusieurs fonctionnalités, notamment l'obtention et la conservation d'informations relatives à l'identité des clients, la création et l'entretien d'un catalogue, la création et l'affichage de pages web et de pages d'applications mobiles, des fonctions de recherche et de navigation, la préparation et la passation de commandes, le traitement des paiements, l'interaction avec les centres de traitement, les commentaires des clients, ainsi que des fonctions de personnalisation et de communautés en ligne.
- (367) Les autres outils technologiques comprennent des outils d'administration des sites web, le référentiel de configuration, des outils d'exploitation et d'analyse des sites web, le logiciel de gestion des vendeurs, le logiciel de gestion des stocks, le logiciel du catalogue et le logiciel de tarification. À propos de ce dernier, Amazon affirme que 99 % des prix sont fixés à l'issue d'un processus automatisé, tandis que des prix

<sup>347</sup>

Voir: <http://www.amazon.com/Careers-Homepage/b?ie=UTF8&node=239364011>.

<sup>348</sup>

Communication d'Amazon du 22 juillet 2016: Amazon's Technology-Centric E-tailing-Business, p. 1.

peuvent être fixés manuellement, quoique de manière exceptionnelle. Toute modification manuelle des prix en Europe doit être approuvée par le gestionnaire européen de la tarification de LuxOpCo.

- (368) Amazon dispose également d'un logiciel de marketing, dont l'objectif est de générer du trafic vers ses sites web, de techniques de marketing internes et externes, telles que le marketing basé sur des moteurs de recherche (fondé sur une coopération avec des moteurs de recherche tels que Google), des outils d'optimisation de moteurs de recherche, des outils de publicité payante sur des moteurs de recherche et des outils de marketing par courriel.
- (369) Il faut également ajouter le logiciel de traitement des commandes, notamment pour le European Fulfilment Network («EFN»), le logiciel d'enlèvement et de conditionnement et le logiciel de service à la clientèle.
- (370) Amazon développe en interne les principaux logiciels destinés à son activité de vente au détail électronique. Amazon affirme que les activités de développement technologique sont supervisées par des équipes établies aux États-Unis. Les activités de test et de correction des bogues des sites web et des outils logiciels sont entièrement menées aux États-Unis. Plus de [60-65] % des [30 000-40 000] salariés affectés aux activités de R&D sont installés aux États-Unis. Sur les [1000-10 000] salariés en R&D présents en Europe, [100-200] sont basés au Luxembourg.
- (371) Enfin, Amazon affirme que chaque aspect du commerce de détail traditionnel a été repensé pour le rendre plus efficient, moins onéreux et plus adapté aux besoins des clients. Située au cœur d'un vaste environnement de commerce électronique, l'expérience des clients d'Amazon basée sur sa technologie distingue cette dernière de ses concurrents et renforce sa marque. Même de légers temps de retard lors de la commande ou des contretemps mineurs lors du traitement nuisent à l'expérience du client, portent préjudice à la marque Amazon et font perdre des ventes parce que des clients renoncent à leur achat.
- (372) Amazon fait valoir que la durée de vie utile des actifs incorporels associés à sa marque déposée était de 10 à 15 ans à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2005. À compter de la même date, la durée de vie utile de la base de données clients était estimée à 6 à 10 ans, contre deux à cinq ans pour la technologie.

#### **8.4. Communications concernant les menaces critiques pesant sur les activités européennes d'Amazon**

- (373) Dans sa communication du 27 février 2017, Amazon a présenté les trois menaces critiques suivantes pour ses activités européennes.
- (374) Concurrence: une perte d'activité au détriment de la concurrence constitue la principale menace pour Amazon, le secteur du commerce électronique étant très concurrentiel. La concurrence repose dans une large mesure sur l'innovation, et les concurrents qui n'ont pas innové ont quitté le marché. Amazon fait face à des pressions diverses et à des concurrents différents sur divers marchés et les risques inhérents à la concurrence ont leurs spécificités locales.
- (375) L'adoption par les clients des nouveaux produits, services et technologies: la croissance d'Amazon et son expansion vers de nouvelles catégories et régions géographiques impliquent le risque que les clients n'adoptent pas les nouvelles offres ou les nouveaux produits. De même, Amazon supporte le risque de défaillance des sites web, qui peut s'avérer très coûteux pour son activité.

(376) Enfin, les conditions économiques et politiques locales et les modifications apportées aux cadres juridiques constituent un risque, voire une menace pour les activités européennes d'Amazon. Les faibles niveaux d'utilisation d'internet et des cartes de crédit constituent des défis de taille pour Amazon, qui l'empêchent d'étendre son activité. Les réglementations publiques pourraient rendre le modèle d'entreprise d'Amazon impraticable.

#### **8.5. Communications d'Amazon du 29 mai 2017**

(377) Le 29 mai 2017, Amazon a fourni ses observations concernant la procédure devant la Cour fiscale fédérale des États-Unis et un nouveau rapport sur les prix de transfert.

(378) Selon Amazon, la décision de la Cour fiscale fédérale des États-Unis, en appliquant la méthode du prix comparable sur le marché libre, a obtenu comme résultat un taux de redevance de pleine concurrence pour les actifs corporels qui s'élève à [4,5-5] % des ventes brutes de marchandises<sup>349</sup>.

(379) Amazon a affirmé que l'acquisition par LuxSCS des droits associés à la technologie, à la marque et aux données clients a été reconnue par l'ensemble des parties à la procédure contentieuse américaine. Par conséquent, Amazon considère le chiffre de [4,5-5] % comme une valeur de référence pour la redevance de pleine concurrence appropriée qui doit être perçue par LuxSCS. En outre, selon Amazon, cette valeur de référence doit être considérée comme une valeur minimale, compte tenu du fait que ce taux de redevance ne prend en compte ni la survaleur ni les améliorations apportées après 2005/2006 au titre de l'ARC aux actifs incorporels reçus par LuxOpCo.

(380) Amazon fait donc valoir que le taux de redevance agrégé obtenu par LuxSCS au cours de la période considérée allant de 2006 à 2014 était en réalité plus faible que le taux de redevance fixé par la Cour fiscale fédérale des États-Unis, à savoir [3-3,5] % des ventes brutes de marchandises. Selon les observations d'Amazon concernant la décision rendue par la Cour fiscale fédérale des États-Unis, LuxSCS a donc perçu un taux de redevance trop faible de LuxOpCo et Amazon considère par conséquent que la DFA de 2003 ne pouvait conférer aucun avantage à LuxOpCo.

(381) Amazon a considéré qu'un examen exhaustif d'éléments factuels testés et éprouvés incluant des conclusions d'experts a été réalisé au cours de la procédure contentieuse américaine. La décision de la Cour fiscale fédérale des États-Unis a confirmé les communications présentées précédemment par Amazon, en particulier les affirmations selon lesquelles la technologie est élément de valeur clé de l'activité d'Amazon qui a nécessité des investissements et une innovation constante; l'intégration des activités européennes d'Amazon répondait à des besoins opérationnels; et, enfin, l'environnement européen du commerce électronique était soumis à une forte concurrence et se caractérisait par de faibles marges au cours de la période considérée.

(382) Amazon a commandé à [Advisor 1] un nouveau rapport sur les prix de transfert dont l'objectif était de vérifier a posteriori si la redevance versée par LuxOpCo à LuxSCS

---

<sup>349</sup> Comme indiqué à la page 5 de cette communication, ce calcul a été réalisé par [Advisor 1] dans le rapport PT *ex post* de 2017. Par ventes brutes de marchandises on entend le total des ventes réalisées à travers les sites web d'Amazon, c'est-à-dire à la fois les ventes réalisées par Amazon en son nom propre et celles réalisées par des tiers à travers Marketplace.



conformément à la DFA en cause était conforme au principe de pleine concurrence (le «rapport PT ex post de 2017»)<sup>350</sup>. Ce rapport examine le niveau de la redevance sur la base de deux méthodes de fixation des prix de transfert: la méthode du prix comparable sur le marché libre et la MTMN.

- (383) Pour ce qui est de la méthode du prix comparable sur le marché libre, les redevances versées par LuxOpCo à LuxSCS au cours de la période considérée ont été comparées à la redevance déterminée dans le rapport PT et dans l'avis rendu par la Cour fiscale fédérale des États-Unis. Le rapport PT ex post de 2017 fait valoir que la redevance réellement versée par LuxOpCo à LuxSCS était inférieure à la fourchette de taux de redevance fixée dans le rapport PT en utilisant l'accord [A] comme référence<sup>351</sup>. Il ajoute que la redevance versée par LuxOpCo à LuxSCS est inférieure au taux de redevance de [4,5-5] % établi dans l'avis de la Cour fiscale fédérale des États-Unis également au moyen de la méthode du prix comparable sur le marché libre<sup>352</sup>. À cet égard, il précise que cet avis fixe un taux de redevance agrégé par rapport aux ventes brutes de marchandises qui fait office de «*taux de redevance initial (de départ) de pleine concurrence pour les actifs incorporels existant au 1<sup>er</sup> mai 2006*»<sup>353</sup>.
- (384) Le rapport PT ex post de 2017 indique en outre qu'il conviendrait d'opérer plusieurs ajustements à la hausse pour la redevance versée par LuxOpCo à LuxSCS, compte tenu des différences entre l'accord de licence et l'accord d'entrée initial. À ce propos, le rapport établit que le «*transfert ponctuel d'actifs incorporels préexistants entre les cocontractants américains et LuxSCS*» était différent de l'accord de licence dans la mesure où LuxOpCo devait verser une redevance non seulement pour la valeur des droits de propriété intellectuelle existant au moment de la conclusion de l'accord de licence, mais également pour «*toutes les améliorations et tous les développements dont les coûts sont supportés uniquement par LuxSCS*»<sup>354</sup>. Des ajustements à la hausse devraient également être opérés de manière à prendre en compte toute une série d'actifs incorporels qui ont été mis à la disposition de LuxOpCo et n'étaient pas visés par l'avis de la Cour fiscale fédérale des États-Unis, les différences temporelles et le mécanisme de plancher et de plafond appliqué à la redevance à verser par LuxSCS, qui a «*servi à atténuer les risques et à assurer à LuxOpCo un flux de*

<sup>350</sup> Communication d'Amazon du 29 mai 2017: [Advisor 1] et [Advisor 1]: «Economic analysis of the Transfer Pricing approach adopted in the 2003 ATC», 25 mai 2017.

<sup>351</sup> Rapport PT, pp. 25 à 28, une redevance située dans une fourchette comprise entre [10-15] % et [10-15] % a été considérée comme de pleine concurrence. Rapport PT ex post de 2017, p. 12: «*LuxOpCo's aggregate royalty payments to LuxSCS over the period under review are approximately [5-10] % of net sales (or [3-3.5] % of GMS). This figure is well below the range of royalty rates indicated by the CUP analysis in the [Advisor 2] Report, which are based on the agreement between Amazon and [A] and include adjustments to account for other intangibles (customer referrals) licensed by LuxSCS to LuxOpCo but not made available by Amazon to [A].*»

<sup>352</sup> Rapport PT ex post de 2017, p. 13: «*The tax court relied on Amazon's uncontrolled transactions with its M.com business partners for website technology, external trademark comparables for marketing intangibles, and Amazon's uncontrolled transactions for customer referral fees under the Associates and Syndicated Stores programs for customer information.*»

<sup>353</sup> Rapport PT ex post de 2017, pp. 12-13: D'après le tableau 1, le taux de redevance est une valeur agrégée des taux de redevance suivants: Technologie [3-3,5] %, Actifs incorporels de marketing [1-1,5] %, et Données clients [0,5-1] % des ventes brutes de marchandises. Le paiement d'entrée pour les données des clients qui a été déterminé par la Cour fiscale fédérale des États-Unis a été converti par [Advisor 1] en un taux de redevance proportionnel à la valeur relative à la technologie et aux actifs incorporels de marketing.

<sup>354</sup> Rapport PT ex post de 2017, pp. 12-13.

*revenus stable correspondant à son profil de fonctions et de risque*»<sup>355</sup>. Aucun ajustement à la baisse n'a été jugé nécessaire, étant donné que les contributions de LuxOpCo à la mise au point, à l'amélioration et à l'entretien des actifs incorporels n'ont pas été prises en compte<sup>356</sup>.

- (385) L'analyse du rapport PT ex post de 2017 fondée sur la méthode du prix comparable sur le marché libre a permis de conclure que la redevance agrégée versée par LuxOpCo à LuxSCS au cours de la période considérée était «raisonnable et conforme à la réalité économique».
- (386) Pour ce qui est de l'analyse fondée sur la MTMN, le rapport PT ex post de 2017 débute par une analyse fonctionnelle<sup>357</sup> visant à établir quelle partie à l'accord de licence devrait être la partie testée, à savoir la partie exerçant les fonctions les moins complexes.
- (387) L'analyse fonctionnelle concernant LuxOpCo a été réalisée sur la base de son rôle dans la chaîne de valeur européenne en juin 2014, car il a été considéré qu'à la suite de l'augmentation progressive des effectifs de LuxOpCo tout au long de la période considérée, le profil fonctionnel de la société au mois de juin 2014 refléterait la contribution maximale à la création de valeur par LuxOpCo au cours de la période examinée. D'après le rapport PT ex post de 2017, LuxOpCo s'est largement appuyée sur les outils et la technologie pour gérer les risques opérationnels connexes et n'a ni géré ni assumé de manière autonome des risques significatifs. Elle n'a pas non plus créé de besoin en fonds de roulement allant au-delà de celui relevant de ses fonctions de société de gestion. Les principales activités de LuxOpCo consistaient à superviser la gestion des achats, des ventes, du marketing et de la distribution des produits aux clients tiers par l'intermédiaire des sites web européens. Ces activités dépendaient dans une large mesure des actifs incorporels cédés sous licence à LuxOpCo, qui portaient notamment sur la tarification des marchandises, la gestion des stocks, l'appui aux activités des centres de traitement des commandes, le traitement des paiements en ligne, la détection des fraudes, le service à la clientèle, la logistique et la publicité. LuxOpCo ne détenait ni ne développait aucun des actifs incorporels, pas plus qu'elle n'investissait dans leur mise au point au cours de la période considérée. Au contraire, LuxOpCo ne détenait que des actifs d'équipements d'entreprise standards et des stocks liés à l'activité de détail européenne d'Amazon. Au cours de la période considérée, LuxOpCo a été confrontée à divers risques stratégiques, financiers, opérationnels, etc., dans le cadre de ses activités journalières. La plupart des risques sont liés directement ou indirectement à la technologie sous-tendant l'offre d'Amazon ou à sa stratégie globale d'expansion vers de nouvelles catégories de produits et de services. Pour gérer et maîtriser efficacement ces risques, Amazon a

---

<sup>355</sup> Rapport PT ex post de 2017, pp. 15-16.

<sup>356</sup> Rapport PT ex post de 2017, p. 13: «*The license of the Intangibles from LuxSCS to LuxOpCo is different, as the license comes with a commitment by LuxSCS to maintain, update, and enhance those intangibles through ongoing investments under the CSA. Although it is recognized that there is a decay of intangibles over time, these intangibles are replaced by new intangibles from the ongoing investments under the CSA and therefore, no downward adjustment to the royalty paid by LuxOpCo to LuxSCS is necessary.*»

<sup>357</sup> Rapport PT ex post de 2017, p. 16. Par contre, le rapport PT ex post de 2017 semble ignorer l'analyse fonctionnelle dans le cadre de l'application de la méthode du prix comparable sur le marché libre, alors même que cette analyse est considérée comme un facteur déterminant dans l'analyse de comparabilité; voir les principes de l'OCDE de 1995, paragraphe 1.20.

mis en œuvre des politiques de gestion strictes au niveau du groupe. Enfin, dans un secteur d'activité porté par la technologie, LuxOpCo n'a ni géré ni assumé de manière indépendante d'importants risques opérationnels et s'est au contraire appuyée sur la technologie pour gérer ou assumer les risques opérationnels connexes.

- (388) En ce qui concerne LuxSCS, le rapport ex post de 2017 relève uniquement le fait qu'elle détient les actifs incorporels du fait de sa participation à l'ARC.
- (389) Sur la base de cette analyse fonctionnelle, le rapport PT ex post de 2017 conclut que LuxOpCo est l'exemple d'un segment de la chaîne de valeur qui n'est pas titulaire de droits de propriété intellectuelle, pas plus qu'il ne gère ou contrôle de tels droits: son profil fonctionnel est comparable à celui d'une «société de gestion» qui supervise la logistique, le traitement des commandes et les stocks liés aux activités européennes de commerce de détail en ligne, tout en faisant face à des risques limités et en détenant uniquement des actifs corporels courants<sup>358</sup>. En conséquence, LuxSCS, du fait qu'elle détient les actifs incorporels en vertu de sa participation à l'ARC, est considérée comme la société dont l'analyse fonctionnelle est la plus complexe. Le rapport PT ex post de 2017 explique à cet égard que *«[l]’analyse fonctionnelle et le contexte factuel ont démontré que les activités de LuxOpCo étaient largement dépendantes et secondaires par rapport aux actifs incorporels économiquement significatifs qu’elle ne détenait pas, mais auxquels elle avait accès en vertu de l’accord de licence, les droits de LuxSCS sur les actifs incorporels découlant de sa participation à l’ARC avec certaines entreprises du groupe avant et pendant la période considérée.»*<sup>359</sup>
- (390) Le rapport PT ex post de 2017 explique qu'un indicateur financier fiable doit prendre en compte la contribution de LuxOpCo à la chaîne de valeur globale. LuxOpCo étant présentée dans le rapport comme la partie qui *«[...] n’a pas décidé en toute autonomie quels produits vendre, quels prix appliquer aux produits ou quelle manière utiliser pour les promouvoir, étant donné que ces fonctions sont intégrées dans les outils technologiques reçus au titre de l’accord de licence»*<sup>360</sup>, il n'est pas jugé approprié d'appliquer un indicateur de bénéfice net fondé sur les ventes<sup>361</sup>. Le rapport PT ex post de 2017 considère que les charges d'exploitation sont l'indicateur de niveau de bénéfice le plus fiable pour mesurer la valeur des fonctions exercées, des risques assumés et des actifs utilisés par LuxOpCo. Le rapport applique un indicateur de niveau du bénéfice qui est calculé en divisant le résultat (la perte) d'exploitation par les charges d'exploitation<sup>362</sup>.
- (391) Le rapport actualise ensuite les analyses économiques de 2003 et de 2014 en déterminant des rendements de référence pour des activités comparables à celles de LuxOpCo et en menant une nouvelle analyse permettant de déterminer les rendements de référence. Il est ressorti de cette analyse qu'au cours de toutes les années de la période comprise entre 2006 et juin 2014, la rémunération de LuxOpCo se situait dans l'intervalle interquartile résultant des rendements de référence obtenus pour des activités comparables à celles de LuxOpCo. Le rapport PT ex post de 2017

---

<sup>358</sup> Rapport PT ex post de 2017, p. 32.

<sup>359</sup> Rapport PT ex post de 2017, p. 30.

<sup>360</sup> Rapport PT ex post de 2017, p. 33.

<sup>361</sup> Rapport PT ex post de 2017, p. 33.

<sup>362</sup> Rapport PT ex post de 2017, p. 33.

conclut par conséquent que cette rémunération était conforme au principe de pleine concurrence.

## **9. EXAMEN DE LA MESURE EN CAUSE**

### **9.1. Existence d'une aide**

- (392) Aux termes de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.
- (393) Selon une jurisprudence constante, la qualification d'«aide», au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, requiert que toutes les conditions prévues par cette disposition soient remplies. Premièrement, il doit s'agir d'une intervention de l'État ou au moyen de ressources d'État. Deuxièmement, cette intervention doit être susceptible d'affecter les échanges entre États membres. Troisièmement, elle doit accorder un avantage sélectif à son bénéficiaire. Quatrièmement, elle doit fausser ou menacer de fausser la concurrence<sup>363</sup>.
- (394) En ce qui concerne la première condition énoncée à l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, la DFA en cause a été émise par l'administration fiscale luxembourgeoise, qui est un organe de l'État du Luxembourg. Cette décision impliquait l'approbation par cette administration d'un accord de fixation des prix de transfert permettant à LuxOpCo de calculer l'impôt annuel sur le revenu des sociétés qu'elle devait payer au Luxembourg au cours de la période considérée. LuxOpCo a ensuite soumis sa déclaration annuelle d'impôt sur le revenu des sociétés sur la base de cet accord, que l'administration fiscale luxembourgeoise a approuvé à son tour comme correspondant à l'impôt sur le revenu des sociétés dû au Luxembourg. La mesure en cause est donc imputable au Luxembourg.
- (395) Quant au financement de la mesure par des ressources d'État, selon la jurisprudence constante de la Cour de justice, une mesure par laquelle les autorités publiques accordent une exonération fiscale qui, bien que ne comportant pas un transfert de ressources d'État, place l'entreprise dans une situation financière plus favorable que les autres contribuables peut constituer une aide d'État<sup>364</sup>. Comme les sections 9.2 et 9.3 le démontreront, la DFA en cause entraîne une diminution de l'impôt sur les sociétés dû par LuxOpCo au Luxembourg par rapport à ce que doivent payer des sociétés contribuables se trouvant dans une situation similaire. Étant donné qu'elle amène le Luxembourg à renoncer à des recettes fiscales qu'il aurait autrement été en droit de percevoir auprès de LuxOpCo, la DFA en cause doit être considérée comme donnant lieu à une perte de ressources d'État.
- (396) En ce qui concerne la deuxième condition énoncée à l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, LuxOpCo fait partie du groupe Amazon, un groupe de sociétés multinational exerçant ses activités dans plusieurs États membres. LuxOpCo exploite les activités

---

<sup>363</sup> Arrêt dans les affaires jointes C-20/15 P Commission/World Duty Free, EU:C:2016:981, point 53 et la jurisprudence citée.

<sup>364</sup> Voir l'arrêt dans les affaires jointes C-106/09 P et C-107/09 P Commission/Government of Gibraltar et Royaume-Uni, EU:C:2011:732, point 72 et la jurisprudence citée.

de vente au détail en ligne et de services d'Amazon par le canal des sites web de l'Union. Les produits et services concernés par cette activité font l'objet d'échanges entre États membres, de sorte que toute intervention de l'État en sa faveur est susceptible d'affecter les échanges à l'intérieur de l'Union<sup>365</sup>. En outre, en accordant un traitement fiscal favorable à Amazon, le Luxembourg a potentiellement détourné des investissements d'États membres qui ne peuvent offrir ou qui n'offriront pas un traitement fiscal aussi favorable à des sociétés appartenant à un groupe multinational. Étant donné que la DFA en cause renforce la position concurrentielle de son bénéficiaire par rapport à celle d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intra-UE, elle doit être considérée comme affectant ces échanges<sup>366</sup>.

- (397) En ce qui concerne la quatrième condition énoncée à l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, une mesure octroyée par l'État est considérée comme faussant ou menaçant de fausser la concurrence lorsqu'elle est de nature à renforcer la position concurrentielle d'une entreprise par rapport à d'autres entreprises concurrentes<sup>367</sup>. Dans la mesure où la DFA en cause exonère LuxOpCo de l'impôt sur le revenu des sociétés qu'elle aurait normalement été tenue de payer, l'aide octroyée au moyen de cette décision constitue une aide au fonctionnement en ce qu'elle exonère LuxOpCo d'une charge qu'elle aurait normalement dû supporter dans le cadre de sa gestion courante ou de ses activités normales. Selon la jurisprudence constante de la Cour de justice, les aides au fonctionnement faussent la concurrence<sup>368</sup>. Dès lors, toute aide octroyée à Amazon doit être considérée comme faussant ou menaçant de fausser la concurrence, puisqu'elle renforce la situation financière d'Amazon sur les marchés où elle exerce ses activités. En ce qui concerne Amazon en particulier, elle exerce des activités de vente au détail en ligne concurrençant à la fois d'autres détaillants en ligne et des points de vente physiques présents au Luxembourg et dans l'ensemble de l'Union européenne. Le rapport [Advisor 3] fourni par Amazon décrit l'activité de vente au détail en ligne comme une activité qui se caractérise par une concurrence intense et de faibles marges bénéficiaires. En exemptant Amazon d'une obligation fiscale qu'elle aurait autrement dû assumer et que les entreprises concurrentes doivent assumer, la DFA en cause libère pour Amazon des ressources financières qu'elle peut utiliser pour investir dans ses activités commerciales, ce qui influe sur les conditions dans lesquelles elle peut offrir ses produits et ses services aux consommateurs et fausse ainsi la concurrence sur le marché. La quatrième condition énoncée à l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, est donc également remplie.
- (398) En ce qui concerne la troisième condition énoncée à l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, une DFA a pour but d'établir à l'avance l'application qui sera faite du régime de droit commun à un cas particulier, compte tenu des faits et des circonstances spécifiques qui lui sont propres. Toutefois, comme n'importe quelle autre mesure fiscale, l'octroi d'une DFA doit respecter les règles relatives aux aides d'État.

---

<sup>365</sup> Arrêt dans l'affaire C-494/06 P Commission/Italie et Wam, EU:C:2009:272, point 54 et jurisprudence citée. Voir également l'arrêt dans l'affaire C-66/02 Italie/Commission, EU:C:2005:768, point 112.

<sup>366</sup> Arrêt dans l'affaire C-126/01 GEMO SA, EU:C:2003:622, point 41 et jurisprudence citée.

<sup>367</sup> Arrêt dans l'affaire 730/79 Phillip Morris, EU:C:1980:209, point 11. Arrêt dans les affaires jointes T-298/97, T-312/97 etc. Alzetta, EU:T:2000:151, point 80.

<sup>368</sup> Arrêt dans l'affaire C-172/03 Heiser, EU:C:2005:130, point 55. Voir également les arrêts dans l'affaire C-271/13 P Rousse Industry/Commission, EU:C:2014:175, point 44; les affaires jointes C-71/09 P, C-73/09 P et C-76/09 P Comitato «Venezia vuole vivere»/Commission, EU:C:2011:368, point 136; l'affaire C-156/98 Allemagne/Commission, EU:C:2000:467, point 30 et la jurisprudence citée.

Lorsqu'une DFA avalise un résultat qui ne reflète pas de manière fiable le résultat qui aurait été obtenu en appliquant normalement le régime de droit commun, sans justification, cette décision procurera un avantage sélectif à son destinataire, dans la mesure où ce traitement sélectif entraîne une diminution de l'impôt dû par le contribuable dans l'État membre par comparaison avec les entreprises se trouvant dans une situation factuelle et juridique similaire. Comme la Commission le démontrera aux sections 9.2 et 9.3, la DFA en cause confère un avantage sélectif à Amazon en réduisant l'impôt sur le revenu des sociétés qu'elle doit payer au Luxembourg par rapport à celui que doivent acquitter des sociétés contribuables se trouvant dans une situation factuelle et juridique similaire.

- (399) À la section 9.2, la Commission démontrera que la DFA en cause confère un avantage économique à Amazon. La DFA confère un tel avantage en approuvant une méthode de fixation des prix de transfert qui produit un résultat s'écartant d'une approximation fiable d'un résultat basé sur le marché, ce qui a pour effet de réduire la base imposable de LuxOpCo aux fins du calcul de l'impôt sur les sociétés qu'elle doit payer. À la section 9.3.1, la Commission conclura que cet avantage est sélectif par nature, étant donné qu'il est accordé uniquement à Amazon. Selon la jurisprudence constante, dans le cas d'une mesure d'aide individuelle telle que la DFA en cause, «*l'identification de l'avantage économique permet, en principe, de présumer de sa sélectivité*»<sup>369</sup>, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'analyse en trois étapes conçue par la Cour de justice pour les régimes d'aides d'État<sup>370</sup>.
- (400) Néanmoins, dans un souci d'exhaustivité, la Commission examinera également la DFA en cause selon l'analyse en trois étapes, afin de démontrer qu'elle est aussi sélective sur la base de cette analyse. À la section 9.3.2.1, elle démontrera que l'avantage accordé par la DFA en cause est sélectif par nature car il favorise Amazon par rapport aux autres sociétés contribuables soumises à l'impôt sur les sociétés au Luxembourg et dont le bénéficiaire imposable correspond à des prix négociés dans des conditions de pleine concurrence sur le marché. À la section 9.3.2.2, elle démontrera à nouveau que l'avantage accordé par la DFA en cause est sélectif par nature car il favorise Amazon par rapport à d'autres sociétés contribuables appartenant à un groupe multinational qui concluent des transactions intragroupe et qui, en vertu de l'article 164, alinéa 3, de la LIR, doivent estimer les prix de leurs transactions intragroupe de telle sorte qu'ils correspondent aux prix négociés par des parties indépendantes dans des conditions de pleine concurrence sur le marché.

## 9.2. Avantage

- (401) Dès lors qu'une mesure adoptée par l'État améliore la situation financière nette d'une entreprise, un avantage existe au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE<sup>371</sup>. Pour établir l'existence d'un avantage, il convient de se référer à l'effet de la mesure elle-même<sup>372</sup>. S'agissant de mesures fiscales, un avantage peut être procuré en

<sup>369</sup> Arrêt dans l'affaire C-15/14 P Commission/MOL, EU:C:2015:362, point 60. Voir également l'arrêt dans les affaires jointes C-20/15 P et C-21/15 P Commission/World Duty Free, EU:C:2016:981, point 55, et l'affaire C-270/15 P Belgique/Commission, EU:C:2016:489, point 49.

<sup>370</sup> Arrêt dans l'affaire C-211/15 P Orange/Commission, EU:C:2016:798, points 53 et 54.

<sup>371</sup> Affaire C-143/99, Adria-Wien Pipeline et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, EU:C:2001:598, point 41.

<sup>372</sup> Affaire 173/73, Italie/Commission, EU:C:1974:71, point 13.

réduisant de diverses manières la charge fiscale d'une entreprise et, en particulier, en réduisant la base imposable ou le montant de l'impôt dû<sup>373</sup>.

- (402) La DFA en cause approuve une méthode de fixation des prix de transfert qui permettait à LuxOpCo d'estimer son bénéfice imposable aux fins du calcul de l'impôt sur les sociétés sur une base annuelle, bénéfice qui, lui-même, déterminait l'impôt sur les sociétés qu'elle devait payer au Luxembourg au cours de la période considérée. La Cour de justice a conclu précédemment que «[p]our examiner si la détermination des revenus imposables [...] procure un avantage [au bénéficiaire], il y a lieu [...] de comparer ledit [régime] à celui de droit commun fondé sur la différence entre produits et charges pour une entreprise exerçant ses activités dans des conditions de libre concurrence»<sup>374</sup>. En conséquence, une DFA permettant à un contribuable d'utiliser, dans ses transactions intragroupe, des prix de transfert qui ne reflètent pas les prix qui seraient pratiqués dans des conditions de libre concurrence entre des entreprises indépendantes négociant dans des circonstances comparables selon le principe de pleine concurrence, procure un avantage à ce contribuable en ce qu'elle débouche sur une réduction de ses revenus imposables et, partant, de sa base imposable dans le cadre du système commun de l'impôt sur les sociétés. Le principe selon lequel les transactions intragroupe doivent être rémunérées comme si elles avaient été convenues entre des entreprises indépendantes négociant dans des circonstances comparables est appelé «principe de pleine concurrence».
- (403) Le principe de pleine concurrence vise fondamentalement à garantir que les prix des transactions conclues entre entreprises associées (transactions contrôlées) sont fixés aux fins de l'impôt dans les mêmes conditions que des transactions comparables effectuées dans des conditions de pleine concurrence entre des entreprises indépendantes (transactions sur le marché libre). Lorsque deux entreprises associées sont, dans leurs transactions intragroupe, liées par des conditions convenues ou imposées qui diffèrent de celles qui seraient convenues entre des entreprises indépendantes pour des transactions comparables sur le marché libre, il sera procédé à des ajustements appropriés des prix de transfert pour neutraliser les différences et ainsi garantir que les entreprises intégrées (d'un groupe) ne sont pas traitées plus favorablement que les entreprises (autonomes) non intégrées aux fins de l'impôt<sup>375</sup>.

<sup>373</sup> Voir les arrêts dans l'affaire C-66/02, Italie/Commission, EU:C:2005:768, point 78; dans l'affaire C-222/04 Cassa di Risparmio di Firenze et autres, EU:C:2006:8, point 132; et dans l'affaire C-522/13, Ministerio de Defensa et Navantia, EU:C:2014:2262, points 21 à 31.

<sup>374</sup> Voir les arrêts dans les affaires jointes C-182/03 et C-217/03, Belgique et Forum 187 ASBL/Commission, ECLI:EU:C:2005:266, point 95.

<sup>375</sup> Le fait que la fixation des prix de transfert mette l'accent sur la fixation des prix des transactions intragroupe découle clairement du paragraphe 1.6. des principes de l'OCDE de 2010 en matière de prix de transfert: «le principe de pleine concurrence adopte la démarche consistant à traiter les membres d'un groupe multinational comme des entités distinctes et non comme des sous-ensembles indissociables d'une seule entreprise unifiée. En procédant de cette manière, on met l'accent sur la nature des transactions entre les membres du groupe multinational et sur le fait de savoir si les conditions de ces transactions contrôlées diffèrent de celles qui seraient obtenues pour des transactions comparables sur le marché libre. Cette analyse des transactions contrôlées et des transactions sur le marché libre, appelée "analyse de comparabilité", est au cœur de l'application du principe de pleine concurrence». Cet accent sur la fixation des prix des transactions intragroupe est réaffirmé au paragraphe 1.33 des principes de l'OCDE de 2010 en matière de prix de transfert, où il est indiqué que «[l']application du principe de pleine concurrence se fonde généralement sur une comparaison entre les conditions d'une transaction entre entreprises associées et celles d'une transaction entre entreprises indépendantes. [...]».

De cette manière, les bénéfices que les entreprises associées tirent de leurs transactions intragroupe sont déterminés et finalement traités sans être avantagés par rapport à ceux tirés de transactions conclues par des entreprises indépendantes dans des conditions de pleine concurrence sur le marché. En effet, ce sont les prix facturés par des entreprises indépendantes sur le marché ou, comme l'a indiqué la Cour de justice, «*la différence entre produits et charges pour une entreprise exerçant ses activités dans des conditions de libre concurrence*»<sup>376</sup>, qui déterminent leurs revenus imposables. Si une administration fiscale autorise les entreprises liées d'un groupe à facturer, pour leurs transactions intragroupe, des prix qui sont inférieurs aux prix du marché, un avantage économique est conféré à ces entreprises sous la forme d'une réduction de leur base imposable.

- (404) En réponse à l'argument du Luxembourg et d'Amazon selon lequel l'appréciation par la Commission de la méthode de fixation des prix de transfert approuvée par la DFA devrait nécessairement être limitée, la fixation de prix de transfert n'étant pas une science exacte<sup>377</sup>, la Commission rappelle que la nature approximative des prix de transfert doit être considérée à la lumière de l'objectif de celui-ci. L'objectif de la fixation des prix de transfert est d'arriver à une estimation raisonnable d'un résultat de pleine concurrence sur la base d'informations fiables<sup>378</sup>. Cet objectif serait impossible à atteindre si la nature approximative de l'analyse des prix de transfert pouvait être invoquée pour justifier une méthode de fixation des prix de transfert produisant un résultat qui s'écarte d'une approximation fiable d'un résultat basé sur le marché.
- (405) De même, l'argument du Luxembourg selon lequel la Commission, en procédant à une telle appréciation, se substitue à tort à l'administration fiscale luxembourgeoise pour l'interprétation du droit fiscal national<sup>379</sup>, s'il était retenu, soustrairait les mesures fiscales, en général, et les décisions fiscales anticipatives concernant les prix de transfert, en particulier, au contrôle du respect des règles en matière d'aides d'État. La Cour de justice a confirmé depuis longtemps que les mesures concernant la fiscalité directe qui placent certaines entreprises dans une situation financière plus favorable que des entreprises se trouvant dans une situation de fait et de droit comparable peuvent être constitutives d'une aide d'État de la même manière que des subventions directes<sup>380</sup>. Selon la Cour de justice, toute mesure adoptée par les États membres en matière de fiscalité directe doit respecter les dispositions du traité relatives aux aides d'État, qui les engagent et prévalent sur leur législation nationale<sup>381</sup>. Tel est bien le cas des décisions fiscales anticipatives concernant les prix de transfert prenant la forme d'accords préalables en matière de prix de transfert, étant donné qu'elles approuvent des méthodes d'évaluation de la base imposable, et

---

<sup>376</sup> Voir les arrêts dans les affaires jointes C-182/03 et C-217/03, Belgique et Forum 187 ASBL/Commission, ECLI:EU:C:2005:266, point 95.

<sup>377</sup> Communication d'Amazon du 5 mars 2015, point 27.

<sup>378</sup> Principes de l'OCDE de 2010, paragraphe 1.13.

<sup>379</sup> Communication du Luxembourg du 21 novembre 2014, points 38 à 40.

<sup>380</sup> Affaire 173/73, Italie/Commission, EU:C:1974:71.

<sup>381</sup> Voir les affaires jointes C-182/03 et C-217/03, Belgique et Forum 187 ASBL/Commission, EU:C:2006:416, point 81; affaires jointes C-106/09 P et C-107/09 P, Commission/Government of Gibraltar et Royaume-Uni, EU:C:2011:732; affaire C-417/10, 3M Italia, EU:C:2012:184, point 25, et ordonnance rendue dans l'affaire C-529/10, Safilo, EU:C:2012:188, point 18.



partant du revenu imposable pour des entreprises individuelles. Toute réduction de la base imposable résultant de l'application d'une telle méthode confère un avantage.

- (406) Par conséquent, pour établir que la DFA en cause confère un avantage économique, la Commission doit démontrer que la méthode de fixation des prix de transfert qu'elle approuve produit un résultat qui s'écarte d'une approximation fiable d'un résultat basé sur le marché, ce qui a pour effet de réduire la base imposable de LuxOpCo aux fins du calcul de l'impôt sur les sociétés. La Commission considère que la DFA en cause produit un tel résultat.
- (407) D'abord et avant tout, la Commission estime que la méthode de fixation des prix de transfert est fondée sur l'hypothèse inexacte et non étayée selon laquelle LuxSCS exercerait des fonctions uniques et de valeur en rapport avec les actifs incorporels, tandis que LuxOpCo n'exercerait que des fonctions de gestion «courantes». Selon les informations fournies à la Commission, LuxOpCo exerçait les fonctions uniques et de valeur, utilisait les actifs et assumait, en substance, tous les risques en rapport avec la mise au point, l'amélioration, la gestion et l'exploitation des actifs incorporels. LuxOpCo a aussi exercé les fonctions, utilisé les actifs et assumé, en substance, tous les risques qui revêtent une importance stratégique et cruciale pour la génération de profits par les activités de vente au détail et de services en ligne d'Amazon en Europe. En revanche, LuxSCS n'exerçait pas de fonctions uniques et de valeur en rapport avec les actifs incorporels ou avec les activités européennes d'Amazon, mais assumait tout au plus certaines fonctions administratives limitées à caractère général, nécessaires pour conserver la propriété légale des actifs incorporels<sup>382</sup>. En approuvant une méthode de fixation des prix de transfert qui attribue une rémunération à LuxOpCo uniquement pour les fonctions prétendument courantes exercées par elle et qui attribue la totalité du bénéfice généré par LuxOpCo au-delà de cette rémunération à LuxSCS sous la forme d'une redevance, la DFA en cause produit un résultat qui s'écarte d'une approximation fiable d'un résultat basé sur le marché, ce qui confère un avantage économique à LuxOpCo sous la forme d'une réduction de sa base imposable aux fins du calcul de l'impôt sur les sociétés. Ce raisonnement est développé à la section 9.2.1.
- (408) En outre, à titre de raisonnement subsidiaire et sans préjudice de la conclusion formulée au considérant précédent, la Commission conclut que, même si l'administration fiscale luxembourgeoise avait eu raison d'accepter l'affirmation inexacte et non étayée selon laquelle LuxSCS exercerait des fonctions uniques et de valeur en rapport avec les actifs incorporels, ce que la Commission réfute, la méthode de fixation des prix de transfert approuvée par la DFA en cause est néanmoins fondée sur des choix méthodologiques inappropriés qui produisent un résultat s'écartant d'une approximation fiable d'un résultat basé sur le marché, ce qui confère aussi un avantage économique à LuxOpCo sous la forme d'une réduction de sa base imposable aux fins du calcul de l'impôt sur les sociétés. Le raisonnement subsidiaire est développé à la section 9.2.2.

#### 9.2.1. *Premier constat de l'existence d'un avantage économique*

- (409) Le principe de pleine concurrence visant fondamentalement à refléter la réalité économique de la situation spécifique du contribuable contrôlé et à appliquer comme valeur de comparaison les conditions appliquées dans des transactions comparables

---

<sup>382</sup> Voir le considérant (429).

entre parties indépendantes, la première étape d'une analyse des prix de transfert consiste à déterminer les relations commerciales et financières entre le contribuable sollicitant une décision anticipée concernant la fixation des prix de transfert et les sociétés du groupe auxquelles il est lié dans la ou les transactions faisant l'objet de l'analyse. Ainsi que le reconnaît le rapport PT, la transaction intragroupe pour laquelle le prix est déterminé par la DFA en cause est l'accord de licence conclu entre LuxSCS et LuxOpCo.

- (410) Après l'identification de la transaction intragroupe en cause, la deuxième étape d'une analyse des prix de transfert est la comparaison des conditions de la transaction en question avec celles de transactions comparables entre entreprises indépendantes (analyse de comparabilité), de manière à pouvoir fixer un prix pour la transaction intragroupe. Dans les transactions entre deux entreprises indépendantes, ce prix correspondra aux fonctions exercées par chaque entreprise (compte tenu des actifs utilisés et des risques assumés). Par conséquent, pour déterminer si des transactions entre entreprises associées et des transactions entre entreprises indépendantes sont comparables, ou si des entreprises associées ou des entreprises indépendantes sont comparables, il convient de réaliser une analyse fonctionnelle. Cette analyse fonctionnelle a pour but de recenser et de comparer les activités et responsabilités économiquement significatives, les actifs utilisés et les risques assumés par les parties à la ou aux transactions pour lesquelles un prix est fixé<sup>383</sup>.
- (411) La Commission estime que la méthode de fixation des prix de transfert approuvée par la DFA en cause ne conduit pas à une approximation fiable d'un résultat basé sur le marché car elle repose sur une analyse fonctionnelle erronée. La DFA en cause approuve une méthode de fixation des prix de transfert impliquant que le prix de transfert appliqué pour l'accord de licence - c'est-à-dire la redevance annuelle due par LuxOpCo à LuxSCS pour la licence sur les actifs incorporels - est déterminé comme le bénéfice résiduel généré par LuxOpCo au-delà d'une rémunération de pleine concurrence pour les fonctions prétendument «courantes» exercées par cette entreprise. Le rapport PT sur lequel était basée la méthode de fixation des prix de transfert n'examinait toutefois pas la manière dont les fonctions exercées, les actifs utilisés et les risques assumés par LuxSCS justifient l'attribution, à cette dernière, de la totalité du bénéfice résiduel de LuxOpCo sous forme de paiement d'une redevance<sup>384</sup>. Par conséquent, la DFA en cause est fondée sur l'affirmation inexacte et non étayée selon laquelle LuxSCS exercerait des fonctions uniques et de valeur en rapport avec les actifs incorporels, tandis que LuxOpCo n'exercerait que des fonctions de gestion «courantes» liées aux activités de vente de détail en ligne d'Amazon en Europe.
- (412) Selon Amazon, LuxSCS détient, entretient et développe des déterminants de valeur uniques et difficiles à évaluer sous la forme d'actifs incorporels, dont la contribution est essentielle à l'activité de vente au détail en Europe. En revanche, LuxOpCo ne possède, ne gère et ne contrôle pas de droits de propriété intellectuelle: son profil fonctionnel est comparable à celui d'une société de gestion qui supervise les achats, les ventes, le marketing et la distribution des produits aux clients par l'intermédiaire

---

<sup>383</sup> Voir les principes de l'OCDE de 1995, paragraphe 1.20. Voir aussi les principes de l'OCDE de 2010, paragraphe 1.42, et les principes de l'OCDE de 2017, paragraphe 1.51.

<sup>384</sup> Le rapport PT ne fait qu'indiquer, à tort, que le bénéfice résiduel «*may be considered to be attributable to the Intangibles licensed by LuxOpCo from LuxSCS*»

des sites web européens<sup>385</sup>. S'appuyant sur le rapport [Advisor 3], Amazon a en outre fait valoir que l'activité de vente au détail en ligne était similaire à l'activité de vente au détail physique et que, pour les détaillants, qu'ils soient en ligne ou physiques, la grande majorité des coûts étaient variables. Par conséquent, l'incidence des économies d'échelle sur la rentabilité est limitée. Ces facteurs, conjugués à la concurrence intense qui caractérise le secteur de la vente au détail en ligne, auraient justifié l'attribution d'une rentabilité limitée à LuxOpCo, à l'instar de celle approuvée par la DFA en cause.

- (413) La Commission n'est pas d'accord avec cette analyse fonctionnelle, ainsi qu'expliqué en détail dans les sections 9.2.1.1 et 9.2.1.2.
- (414) Si une analyse fonctionnelle en bonne et due forme avait été effectuée aux fins de l'émission de la DFA en cause, l'administration fiscale luxembourgeoise aurait dû conclure que LuxSCS n'exerçait pas de fonctions uniques et de valeur en rapport avec les actifs incorporels pour lesquels elle ne détient que le titre de propriété légal en vertu de l'accord d'entrée et de l'ARC. En particulier, LuxSCS ne mène ni ne contrôle aucune des activités liées à la mise au point, à la gestion, à la protection et à l'exploitation des actifs incorporels, mais cède ces fonctions à LuxOpCo au titre de l'accord de licence, sans aucune réserve quant à la supervision exercée par LuxSCS sur les activités de LuxOpCo à cet égard. LuxSCS n'a pas de salariés qui seraient à même de contrôler ces fonctions, pas plus qu'elle ne supporte les frais liés à l'exercice de ces fonctions.
- (415) C'est LuxOpCo qui exerce des fonctions uniques et de valeur en rapport avec les actifs incorporels, qui utilise tous les actifs liés à ces fonctions et qui assume, en substance, tous les risques y afférents. Par ailleurs, c'est LuxOpCo qui, avec le soutien des sociétés liées européennes, exerce des fonctions uniques et de valeur dans le cadre des activités de vente au détail et de services en ligne d'Amazon en Europe, lesquelles revêtent une importance stratégique et cruciale pour la génération des bénéfices tirés de ces activités, qui utilise tous les actifs liés à ces fonctions et qui assume, en substance, tous les risques y afférents.

#### 9.2.1.1. Analyse fonctionnelle de LuxSCS

- (416) Amazon affirme que *«LuxSCS était habilitée à prendre les décisions et à participer à l'ARC, était dotée de moyens financiers propres et capable d'assumer ses risques. En détenant les actifs incorporels et en finançant leur développement (ou parfois leur acquisition), LuxSCS jouait un rôle essentiel en contrôlant la mise au point, l'entretien et la protection des actifs incorporels [...]»*<sup>386</sup>
- (417) La Commission ne conteste pas que LuxSCS, en tant que partie à l'accord d'entrée et à l'ARC, est le propriétaire légal des droits d'exploiter, de continuer à mettre au point et d'améliorer les actifs incorporels aux fins des activités de vente au détail et de services d'Amazon en Europe. Elle ne conteste pas non plus que LuxSCS fut contractuellement chargée par A9 et ATI, en vertu de l'ARC, d'exercer plusieurs fonctions et d'assumer plusieurs risques en rapport avec les actifs incorporels. Toutefois, à la suite de l'accord de licence, une licence exclusive et irrévocable a été accordée sur ces fonctions et ces risques, lesquels ont été effectivement

<sup>385</sup> Rapport PT ex post de 2017, p. 21 et 32.

<sup>386</sup> Communication d'Amazon du 7 juin 2017.

respectivement exercées et assumés par LuxOpCo pendant toute la durée d'utilité des actifs incorporels<sup>387</sup>.

- (418) Aucune des informations communiquées à la Commission ne démontre que LuxSCS a exercé - ou avait la capacité d'exercer - des fonctions actives et essentielles en rapport avec la mise au point, l'amélioration, la gestion et l'exploitation des actifs incorporels, qui justifieraient de lui attribuer la quasi-totalité des bénéfices générés par LuxOpCo dans le cadre des activités de vente au détail et de services d'Amazon en Europe [considérants (419) à (429)]. LuxSCS n'aurait pas davantage pu être considérée comme ayant sous-traité ces fonctions à une autre partie et elle n'avait pas la capacité de contrôler ou de superviser l'exercice de ces fonctions [considérants (427) à (428)]. LuxSCS n'a pas non plus utilisé d'actifs de valeur dans le cadre de ces activités, se contentant de détenir passivement les actifs incorporels en tant que propriétaire légal de ces derniers [considérants (430) à (434)]. Enfin, LuxSCS n'assumait pas les risques associés à cet égard - et n'en avait pas la capacité -, pas plus qu'elle ne les contrôlait [considérants (436) à (445)].

#### 9.2.1.1.1. Fonctions exercées par LuxSCS

- (419) LuxSCS est le propriétaire légal des actifs incorporels et accorde contractuellement des licences sur ces derniers. Toutefois, en vertu de l'accord de licence, LuxSCS a accordé à LuxOpCo une licence irrévocable et exclusive sur l'exploitation économique des actifs incorporels en Europe et un droit de continuer à mettre au point, d'améliorer et de gérer les actifs incorporels pour toute leur durée d'utilité<sup>388</sup>, sans aucune réserve quant à la gestion ou à la supervision par LuxSCS des activités de LuxOpCo à cet égard. En vertu de cet accord, LuxOpCo s'est aussi vue conférer la responsabilité de conclure et de gérer les sous-licences avec les entreprises associées du groupe<sup>389</sup> et s'est vu accorder tous les droits pour prévenir toute atteinte à la propriété intellectuelle liée aux actifs incorporels<sup>390</sup>. Enfin, LuxOpCo était chargée de garantir le respect de toutes les dispositions législatives et réglementaires applicables, et notamment celles relatives aux exportations et au respect de la vie privée, susceptibles de s'appliquer à son utilisation des actifs incorporels<sup>391</sup>.
- (420) Par conséquent, à la suite de cette licence exclusive, LuxSCS n'était plus habilitée à exploiter économiquement les actifs incorporels dans le cadre des activités européennes d'Amazon et ne pouvait donc exercer aucune fonction active et critique en rapport avec leur mise au point, leur amélioration, leur gestion ou leur exploitation à cet égard<sup>392</sup>. Ainsi, les actifs incorporels et tous les travaux dérivés de ces derniers sont certes restés la propriété légale de LuxSCS pendant la période considérée<sup>393</sup>,

<sup>387</sup> Par conséquent, Amazon fait erreur en affirmant que le contrôle de l'exploitation des actifs incorporels incombe effectivement à LuxSCS, car ces actifs pouvaient être cédés sous licence à une autre entreprise dans le cas où LuxOpCo subirait des pertes. Voir le considérant (321).

<sup>388</sup> Accord de licence, points 1.5 (Licensed Purpose), 2.1 (a) (Exclusive Intellectual Property License Grant), 2.1 (b) (Derivative Works), 2.3 (Maintenance), 4.1 (Term) et 9.2 (Preventing Infringement).

<sup>389</sup> Accord de licence, point 2.1 (a) (Exclusive Intellectual Property License Grant).

<sup>390</sup> Accord de licence, point 9.2 (Preventing Infringement). Amazon a confirmé cette interprétation du point 9.2 dans sa communication du 7 juin 2017, voir p. 2.

<sup>391</sup> Accord de licence, point 9.5 (Compliance, Data Protection).

<sup>392</sup> L'objet de la licence visé dans l'accord de licence est identique à celui de l'ARC en ce qui concerne les licences obtenues par LuxSCS. Voir l'ARC, point 1.13 (a).

<sup>393</sup> Dans la mesure où les travaux dérivés n'ont pas été affectés à LuxSCS en vertu de l'accord, LuxSCS a obtenu une licence mondiale irrévocable, exclusive et sans redevance sur ces oeuvres dérivées, et

mais les fonctions actives et critiques liées aux actifs incorporels mentionnées ci-dessus étaient exercées par LuxOpCo.

- (421) Même si LuxSCS avait été habilitée à exercer de telles fonctions, elle n'avait pas la capacité de les exercer, de les gérer ou de les contrôler pendant la période considérée. Elle n'avait pas de salariés, comme le confirme la DFA en cause, qui a approuvé la conclusion de la lettre d'Amazon du 31 octobre 2003 selon laquelle le caractère très limité des activités de LuxSCS ne permet pas de conclure que cette dernière exerçait une «activité commerciale»<sup>394</sup> ou avait une présence taxable au Luxembourg<sup>395</sup>. En fait, comme le confirment le rapport PT et la lettre d'Amazon du 20 avril 2006 adressée à l'administration fiscale luxembourgeoise, LuxSCS n'était pas censée exercer d'autre activité, pendant la période considérée, que la «*simple détention*» des actifs incorporels et des participations dans ses filiales<sup>396</sup> et la perception de revenus passifs sous forme de redevances et d'intérêts auprès de ces filiales<sup>397</sup>.
- (422) En l'absence de salariés, le seul moyen par lequel de telles fonctions auraient pu être exercées par LuxSCS elle-même aurait été de les faire assumer par son gérant unique ou au travers de ses assemblées générales. Il ne ressort toutefois pas des décisions du gérant unique ni des comptes rendus des assemblées générales, résumés dans le Tableau 14, que LuxSCS jouait un rôle actif et essentiel dans la prise de décisions concernant les fonctions visées ci-dessus en rapport avec les actifs incorporels ni que ces fonctions ont fait l'objet d'un contrôle ou d'une surveillance effective au cours de la période considérée. Au contraire, les décisions adoptées consistaient principalement en des tâches administratives et des activités d'actionnaire, à savoir approuver les comptes, percevoir les dividendes, approuver les augmentations de capital et le financement des filiales et, dans quelques cas, approuver la désignation des dirigeants de LuxOpCo et d'autres filiales de LuxSCS. En outre, l'absence totale de représentants de LuxSCS au sein de l'IP Steering Committee, qui est la principale structure de discussion pour la gestion des actifs incorporels en Europe<sup>398</sup>, confirme que LuxSCS ne jouait pas de rôle actif en ce qui concerne les fonctions susmentionnées et les risques associés au cours de la période considérée<sup>399</sup>.

---

notamment un droit de concéder une sous-licence sur ces derniers, pour toute la durée d'utilité des actifs incorporels. Toutefois, toute affectation des travaux dérivés ou toute licence sur ces dernières restait en même temps donnée en licence à LuxOpCo, à laquelle l'accord de licence accordait une licence irrévocable et exclusive sur les actifs incorporels et tous les autres droits de propriété intellectuelle détenus par LuxSCS sur le territoire européen. Accord de licence, points 1.5 (Licensed Purpose), 2.1 (a) (Exclusive Intellectual Property License Grant), 2.1 (b) (Derivative Works).

<sup>394</sup> Voir le considérant (124).

<sup>395</sup> Considérant (124). Voir la communication d'Amazon du 31 octobre 2003. Voir aussi les comptes financiers de LuxSCS et l'EU Policies and Procedures Manual, qui stipule que LuxSCS «*must never have any employees*». Dans sa communication du 19 mars 2015, Amazon a indiqué que les salariés du groupe Amazon participant à la mise au point et à l'entretien des actifs incorporels ne sont employés ni par LuxSCS ni par des entités faisant partie de cette dernière.

<sup>396</sup> Pendant la période considérée, LuxSCS a aussi détenu une participation dans Amazon Eurasia Holdings Sarl.

<sup>397</sup> Voir le considérant (104) et la note de bas de page 27.

<sup>398</sup> Voir les considérants (454) - (455).

<sup>399</sup> Amazon a en effet confirmé que «*neither [LuxSCS], not its general partner, Amazon Europe Holding Inc., had an active role in the IP Steering Committee*». Voir la communication d'Amazon du 7 juin 2017, p. 1. Comme expliqué au considérant (103), Amazon Europe Holding Inc. agissait aussi comme gérant unique de LuxSCS pendant la période considérée.

- (423) Même les décisions de conclure l'accord d'entrée et l'ARC n'ont apparemment pas été prises par LuxSCS, ne constituant qu'une simple ratification, par le gérant unique, d'une décision prise par les sociétés du groupe Amazon aux États-Unis. Il en va de même pour la décision de conclure l'accord de licence avec LuxOpCo, étant donné qu'il est indiqué, dans la décision, que le gérant unique a décidé d'approuver et d'exécuter cet accord au nom de LuxSCS dans le cadre de la restructuration, en 2006, des activités européennes d'Amazon<sup>400</sup>, qui avait déjà été décidée par le groupe Amazon. Quoi qu'il en soit, de telles décisions sont, non des décisions actives se rapportant à la mise au point, à l'amélioration, à la gestion et à l'exploitation des actifs incorporels, mais des décisions mettant en œuvre le «*nombre limité d'accords juridiques nécessaires au fonctionnement de la structure luxembourgeoise*»<sup>401</sup>.
- (424) Le fait que LuxSCS n'était pas légalement habilitée à exercer de telles fonctions en vertu de l'accord de licence et qu'elle n'avait pas la capacité de le faire signifie aussi qu'elle n'a effectivement exercé aucune des fonctions qui lui avaient été assignées en vertu de l'ARC pendant la période considérée<sup>402</sup>. En d'autres termes, LuxSCS ne participait ni à la mise au point des actifs incorporels ni aux activités de budgétisation et de planification liées à ces derniers (fonctions 1 et 4 citées au Tableau 13, reproduisant les fonctions citées dans l'Exhibit B de l'ARC). Elle ne participait pas non plus aux activités de vente et de marketing, à la planification stratégique et au contrôle et à l'assurance de la qualité (fonctions 2, 3 et 6 citées au Tableau 13).
- (425) LuxSCS n'a pas non plus joué de rôle actif dans la gestion des acquisitions stratégiques de technologies (fonction 5 citée au Tableau 13)<sup>403</sup>, en dépit du fait qu'un certain nombre de ces acquisitions ont été effectuées sur la base de l'ARC. En fait, selon les informations fournies par Amazon au sujet des décisions de LuxSCS concernant d'autres transactions d'acquisition conclues depuis 2005, son gérant unique n'a fait qu'accepter la contribution des technologies acquises en contrepartie d'un paiement d'entrée<sup>404</sup>. Ces décisions ne relevaient donc que d'une simple réorganisation administrative des activités et non d'une gestion active et à valeur ajoutée de la technologie acquise.
- (426) Enfin, bien que l'ARC mentionne (dans son Exhibit B), comme fonction finale, la capacité de «*sélectionner, recruter et superviser des salariés, des contractants et des sous-traitants pour l'exercice d'une des activités susmentionnées*» (fonction 7 citée au Tableau 13), rien n'indique que LuxSCS devrait être considérée comme ayant effectivement délégué une des fonctions qui lui avaient été assignées en vertu de l'ARC à une autre partie agissant sur les instructions et sous le contrôle (c'est-à-dire

<sup>400</sup> Décision écrite du gérant unique de LuxSCS du 28 avril 2006, voir tableau 14.

<sup>401</sup> Voir les considérants (104) et (218).

<sup>402</sup> ARC, points 1.13 (Licensed Purpose), 2.3 et Exhibit B, et point 9.12 (Preventing Infringement). Voir aussi l'ARC, p.1: «*the Parties desire to pool their respective resources from the Effective Date forward, for the purpose of further developing and otherwise enhancing the value of the Amazon Intellectual Property [Intangibles owned by ATI], A9 Intellectual Property [Intangibles owned by A9] and EHT Intellectual Property [Intangibles owned by LuxSCS] (as defined below), and to share the costs and risks of developing and using all such intellectual property rights developed by any Party on the basis of [D]s anticipated to be derived from such intellectual property rights.*»

<sup>403</sup> Voir le considérant (213) concernant l'acquisition de [acquisition U, Q, R et T].

<sup>404</sup> Voir les considérants (212) à (214) et (218).

en tant que sous-traitant) de LuxSCS<sup>405</sup>. Ni les décisions du gérant unique ni les comptes rendus des réunions de la direction générale ne démontrent que des décisions actives ont été prises à ce sujet. En outre, les rapports de synthèse annuels relatifs à l'ARC ne font état d'aucune dépense directement supportée par LuxSCS pour la mise au point des actifs incorporels qui serait susceptible de relever de l'accord de répartition des coûts<sup>406</sup>, comme par exemple des commissions payées pour l'exécution d'activités externalisées. Seuls les entités A9 et ATI et les centres de développement contractuel gérés par ATI et A9 ont fait état de coûts de développement<sup>407</sup>. Ces coûts de développement correspondent aux fonctions exercées par ces entreprises ou en leur nom (et aux risques assumés par ces dernières) pendant la période considérée. Ces fonctions ne peuvent donc être considérées comme ayant été exercées par LuxSCS<sup>408</sup>.

- (427) Par conséquent, aucune des fonctions de mise au point ou autres fonctions liées aux actifs incorporels exercées par A9, ATI et leurs sous-traitants en vertu de l'accord d'entrée et de l'ARC (ou aucun des risques liés à ces fonctions) ne peut être prise en compte en tant que contribution de LuxSCS à l'accord de licence conclu entre cette dernière et LuxOpCo. Ces fonctions doivent plutôt être prises en compte en tant que contributions d'A9 et d'ATI au titre de l'accord d'entrée et de l'ARC<sup>409</sup>. Ces accords qui, selon la Cour fiscale fédérale des États-Unis, étaient rémunérés dans des conditions de pleine concurrence au moyen des paiements d'entrée et des paiements au titre de l'ARC, ne sont pas concernés par la présente décision, étant donné qu'ils ne sont pas couverts par la DFA en cause. Ces fonctions exercées par A9 et ATI et leurs sous-traitants ne sont donc pas pertinentes pour l'appréciation de la rémunération à payer par LuxOpCo à LuxSCS en vertu de l'accord de licence, lequel fait l'objet de la DFA en cause.
- (428) En tout état de cause, même si LuxSCS pouvait être considérée comme ayant externalisé ses fonctions de développement et les risques lui incombant en vertu de l'ARC à un sous-traitant au sens de cet accord<sup>410</sup> - ce qu'elle ne peut pas faire -, elle n'aurait pas eu la capacité de superviser l'exécution de ces fonctions, et encore moins de contrôler l'exercice de ces fonctions et les risques qui y sont associés en l'absence de salariés<sup>411</sup>. Dans le cadre d'une transaction de pleine concurrence typique entre

<sup>405</sup> Voir la note de bas de page 199.

<sup>406</sup> Voir le considérant (200).

<sup>407</sup> Voir le considérant (201).

<sup>408</sup> Comme expliqué dans la note de bas de page 403, les parties ont conclu l'ARC afin de partager leurs coûts et risques individuels et de pouvoir ainsi tirer parti de la mise au point conjointe de leurs actifs incorporels.

<sup>409</sup> Comme le montrent les comptes de LuxSCS, rien n'indique qu'A9, ATI ou d'autres sociétés du groupe Amazon ont été rémunérées pour la R&D et la gestion des actifs incorporels, ou d'autres services encore, en dehors du cadre de l'ARC (voir le Tableau 9). Il est donc supposé que l'ARC a fixé la rémunération globale accordée à A9 et à ATI pour toutes les fonctions exercées au profit de LuxSCS.

<sup>410</sup> Voir la note de bas de page 199.

<sup>411</sup> Principes de l'OCDE de 2010, paragraphe 9.24: «*S'il n'est pas nécessaire d'assumer les fonctions de suivi et de gestion au quotidien pour exercer un contrôle sur le risque (ces fonctions pouvant être externalisées), il faut néanmoins être en mesure d'apprécier le résultat des fonctions de suivi et de gestion assumées par le prestataire de services (le degré de contrôle nécessaire et les modalités d'évaluation des résultats dépendent de la nature du risque).*» Comme précisé dans le rapport final BEPS actions 8-10, p 63: «*Si une entreprise associée qui assume contractuellement le risque n'exerce pas de contrôle du risque et n'a pas la capacité financière d'assumer le risque, le cadre proposé par le chapitre "Principes relatifs à l'application du principe de pleine concurrence" établit que le risque sera*

parties indépendantes, un donneur de licence qui sous-traite certaines fonctions liées aux droits de propriété intellectuelle devrait normalement garantir l'exécution de l'accord de licence en assurant une surveillance étroite<sup>412</sup>. En outre, même si les fonctions exercées par LuxSCS en vertu de l'ARC devaient être considérées comme ayant été sous-traitées à une société liée du groupe, en l'occurrence LuxOpCo, cette dernière aurait eu droit à une rémunération de pleine concurrence pour les services fournis, soit sous la forme d'une commission de prestation de services soit, dans le cas de LuxOpCo, sous la forme d'une réduction du taux de redevance<sup>413</sup>. Contrairement à ce qu'Amazon affirme<sup>414</sup>, la redevance de licence, telle qu'approuvée par la DFA en cause, n'a pas été réduite sur la base des fonctions exercées par LuxOpCo en rapport avec les actifs incorporels, étant donné que LuxSCS n'a pas supporté de coûts directs liés à ces activités, à l'exception de certains coûts externes limités qui sont apparemment liés au maintien de sa propriété légale des actifs incorporels, qui a été effectué sous le contrôle de LuxOpCo<sup>415</sup>.

---

*attribué à un autre membre du groupe d'entreprises multinationales qui n'exerce pas ce contrôle et n'a pas la capacité financière d'assumer le risque. Cette exigence de contrôle est utilisée dans ce chapitre pour déterminer les parties qui assument les risques liés aux actifs incorporels mais aussi pour déterminer quel membre du groupe d'entreprises multinationales contrôle en réalité l'exercice de fonctions externalisées dans le cadre de la mise au point, l'amélioration, l'entretien, la protection et l'exploitation des actifs incorporels en question.» Voir également les principes de l'OCDE de 2017, paragraphe 1.65: «Le contrôle du risque implique les deux premiers éléments de gestion du risque définis au paragraphe 1.61, à savoir (i) la capacité de prendre la décision de saisir, d'éviter ou de rejeter une opportunité porteuse de risque, et l'exercice effectif de cette fonction de prise de décision, (ii) la capacité de prendre la décision de traiter les risques associés à cette opportunité, et selon quelles modalités, ainsi que l'exercice effectif de cette fonction de prise de décision. Il n'est pas nécessaire qu'une partie procède à une atténuation des risques au jour le jour, comme indiqué au point (iii) pour contrôler les risques. Cette atténuation quotidienne peut être externalisée, comme l'illustre l'exemple du paragraphe 1.63. Cependant, en cas d'externalisation de ces activités quotidiennes d'atténuation, le contrôle du risque nécessite la capacité à déterminer les objectifs des activités externalisées, décider de faire appel au prestataire chargé des fonctions d'atténuation du risque, évaluer si les objectifs sont correctement respectés et, si nécessaire, décider d'adapter ou de résilier le contrat avec le prestataire concerné, ainsi que la réalisation de cette évaluation et de cette prise de décision. Conformément à cette définition du contrôle, une partie doit à la fois avoir la capacité et exercer effectivement la fonction, comme indiqué ci-dessus, pour exercer un contrôle du risque.»*

<sup>412</sup> Principes de l'OCDE de 2017, paragraphe 6.53: «En cas de transaction d'externalisation entre des entreprises indépendantes, on constate généralement qu'une entité exerçant des fonctions au nom du propriétaire légal d'un actif incorporel qui ont trait à la mise au point, à l'amélioration, à l'entretien, à la protection ou à l'exploitation de cet actif opère sous le contrôle de ce propriétaire (voir paragraphe 1.65). [...]».

<sup>413</sup> Voir le paragraphe 6.14 des principes de l'OCDE de 1995 et de 2010: «Pour déterminer le prix de pleine concurrence en cas de transfert de biens incorporels, il faut se placer à la fois du point de vue du cédant et du cessionnaire pour les besoins de la comparabilité. [...] Étant donné que le bénéficiaire de la licence devra entreprendre des investissements ou exposer d'autres dépenses pour exploiter la licence, il faut déterminer si une entreprise indépendante serait disposée à payer le prix d'une licence d'un certain montant compte tenu de la rentabilité attendue des investissements supplémentaires et des autres dépenses qu'elle devra probablement assumer.» Le paragraphe 6.18 dispose en outre: «Il importe également de tenir compte de la valeur des services tels que l'assistance technique et la formation des salariés, qui peuvent être rendus par l'inventeur en liaison avec le transfert. De même, il peut être nécessaire de tenir compte des avantages fournis par le licencié au cédant sous forme d'amélioration des produits ou des procédés». Voir également les principes de l'OCDE de 2017, paragraphe 6.112.

<sup>414</sup> Voir le considérant (206).

<sup>415</sup> Comme expliqué au considérant (429).



(429) Au cours de la période considérée, les seules fonctions qui auraient pu effectivement être considérées comme ayant été exercées par LuxSCS étaient des fonctions liées au maintien de sa propriété légale des actifs incorporels, bien que même ces fonctions aient été exercées sous le contrôle de LuxOpCo<sup>416</sup>. Selon la ventilation détaillée des autres charges d'exploitation de LuxSCS exposée dans le Tableau 10, cette dernière a supporté certaines dépenses externes liées au domaine et des frais comptables et juridiques, qui constituent des coûts d'exploitation généraux<sup>417</sup>. Amazon a expliqué que ces frais étaient liés (i) à la répartition des coûts luxembourgeois attribués à LuxSCS, (ii) aux paiements relatifs à la protection juridique des actifs incorporels détenus par LuxSCS, tels que les frais de demande de brevet et les paiements connexes, les frais de demande de marques déposées et les paiements connexes et (iii) aux paiements relatifs aux noms de domaine et aux recherches d'adresses IP<sup>418</sup>. Seuls ces frais pourraient être considérés comme pertinents pour la rémunération de LuxSCS en vertu de l'accord de licence, étant donné qu'ils semblent correspondre aux fonctions qui pourraient effectivement avoir été exercées par LuxSCS pendant la période considérée.

#### 9.2.1.1.2. Actifs utilisés par LuxSCS

(430) Aux fins de la fixation des prix de transfert, une partie à une transaction intragroupe ne peut se voir attribuer un rendement sur un actif que dans la mesure où elle exerce un contrôle sur son utilisation et sur le ou les risques liés à cette utilisation. Le propriétaire d'un actif doit donc utiliser effectivement l'actif en question. Dans toute analyse fonctionnelle, le facteur déterminant est donc, non les actifs détenus passivement par l'une ou l'autre des parties à la transaction intragroupe analysée, mais les actifs effectivement utilisés<sup>419</sup>. La simple propriété légale d'un actif, sans que celui-ci ne soit utilisé pour exercer une fonction quelconque ou supporter un risque quelconque, ne donne lieu à aucune rémunération excédant la valeur de l'actif

<sup>416</sup> Comme exposé dans l'accord de licence, aux points 2.3 (maintenance), 9.2 (preventing infringement) et 9.5 (compliance, data protection), LuxOpCo était uniquement responsable de l'entretien et de la protection des actifs incorporels.

<sup>417</sup> Voir la communication d'Amazon du 21 août 2015, annexe 5.

<sup>418</sup> Communication d'Amazon du 7 juin 2017.

<sup>419</sup> Le fait que l'accent soit mis sur l'utilisation d'un actif incorporel apparaît clairement au paragraphe 6.71 des principes de l'OCDE de 2017, qui dispose: «*En substance, si le propriétaire légal d'un actif incorporel:*

- *exerce et contrôle toutes les fonctions [...] liées à la mise au point, à l'amélioration, à l'entretien, à la protection et à l'exploitation de cet actif incorporel;*
- *fournit tous les actifs, y compris les fonds, nécessaires à la mise au point, à l'amélioration, à l'entretien, à la protection et à l'exploitation de l'actif incorporel considéré, et;*
- *assume tous les risques liés à la mise au point, à l'amélioration, à l'entretien, à la protection et à l'exploitation de l'actif incorporel en question,*

*il est alors en droit de recevoir la totalité des revenus anticipés, ex ante, qui devraient être tirés par le groupe d'entreprises multinationales concerné de l'exploitation de cet actif incorporel. Pour autant qu'un ou plusieurs membres de ce groupe d'entreprises multinationales autres que le propriétaire légal exercent des fonctions, utilisent des actifs ou assument des risques liés à la mise au point, à l'amélioration, à l'entretien, à la protection ou à l'exploitation de l'actif incorporel considéré, ces entreprises associées doivent obtenir une compensation sur la base d'une rémunération de pleine concurrence au titre de leurs contributions. Cette rémunération peut, suivant les faits et circonstances, constituer la totalité ou une part importante des revenus escomptés de l'exploitation de l'actif incorporel considéré.»* Voir aussi les principes de l'OCDE de 1995, paragraphes 1.20 et 1.22, et les principes de l'OCDE de 2010, paragraphes 1.42 et 1.44, qui mettent clairement l'accent sur l'«utilisation» de l'actif.

proprement dit<sup>420</sup>. La simple propriété légale d'un actif ou une licence sur ce dernier ne signifie pas non plus en soi que son propriétaire met au point, améliore, gère ou exploite effectivement cet actif.

- (431) En ce qui concerne les actifs incorporels, Amazon affirme que LuxSCS «utilise» ces actifs en les cédant sous licence à LuxOpCo. Toutefois, en vertu de l'accord de licence, LuxSCS a accordé à LuxOpCo une licence exclusive et irrévocable sur l'exploitation économique des actifs incorporels en Europe et un droit de continuer à mettre au point, à gérer et à exploiter les actifs incorporels pour toute leur durée d'utilité aux fins de l'exercice des activités de vente au détail et de services d'Amazon en Europe, sans aucune réserve quant à la possibilité, pour LuxSCS, de continuer à utiliser les actifs incorporels ou à gérer et à contrôler leur utilisation.
- (432) En tout état de cause, LuxSCS n'ayant pas effectivement utilisé les actifs incorporels, pas plus qu'elle n'en avait la capacité, ainsi qu'expliqué aux considérants (421) à (427), ces actifs ne sauraient être considérés comme ayant été utilisés par LuxSCS dans le cadre de l'exécution de l'accord de licence aux fins de la fixation des prix de transfert.
- (433) LuxSCS ne peut pas davantage être considérée comme ayant supporté des frais liés à la mise au point, à l'amélioration, à la gestion et à l'exploitation des actifs incorporels<sup>421</sup>. Ainsi qu'exposé dans le Tableau 10, LuxSCS n'a pas supporté, au cours de la période considérée, d'autres frais - outre les frais externes et les dépenses recensés au considérant (429), qui semblent liés au maintien de sa propriété légale des actifs incorporels, et certains coûts uniques liés à la vente de stocks entre entreprises à la suite de la restructuration de 2016 - que ceux supportés en vertu de l'accord d'entrée et de l'ARC. En outre, les coûts que LuxSCS a supportés ont été

---

<sup>420</sup> Comme expliqué dans les principes de l'OCDE de 1995, paragraphe 2.26, «*S'il ne peut être démontré que cette société assume un risque réel ou accomplit une fonction économique dans le circuit qui a augmenté la valeur des produits, tout élément du prix censé être imputable aux activités de cette société doit en principe être attribué à une autre société du groupe multinational dans la mesure où, normalement, des entreprises indépendantes ne permettraient pas à une telle société de participer aux bénéfices de la transaction.*» Voir aussi les principes de l'OCDE de 2010, paragraphe 2.33, et les principes de l'OCDE de 2017, paragraphe 2.39. Comme expliqué en détail dans les principes de l'OCDE de 2017, paragraphe 6.59, «*Les membres du groupe d'entreprises multinationales qui utilisent des actifs dans le cadre du développement, de l'amélioration, de l'entretien, de la protection ou de l'exploitation d'un actif incorporel doivent recevoir en conséquence une rémunération appropriée. Il peut s'agir, sans que cette liste soit limitative, d'actifs incorporels utilisés dans le cadre d'activités de recherche, de mise au point ou de commercialisation (tel que du savoir-faire, des relations avec la clientèle, etc.), d'actifs corporels ou de financements. Un membre d'un groupe d'entreprises multinationales peut financer tout ou partie des fonctions de mise au point, d'amélioration, d'entretien et de protection d'un actif incorporel, tandis qu'un ou plusieurs autres membres exercent toutes les fonctions considérées. Lors de l'évaluation du rendement anticipé approprié de ce financement dans de telles circonstances, il convient de prendre en compte le fait que, dans le cadre de transactions de pleine concurrence, une partie qui apporte des fonds mais ne contrôle pas les risques, ni n'exerce aucune autre fonction liée à l'activité financée ou à l'actif en question, ne bénéficie généralement pas d'un rendement anticipé équivalent à celui d'un investisseur dont la situation est similaire mais qui exerce et contrôle également des fonctions importantes et contrôle des risques importants associés à l'activité financée. [...]*».

<sup>421</sup> Voir les principes de l'OCDE de 1995 et de 2010, paragraphe 6.27: «*Pour déterminer si les conditions d'une transaction faisant intervenir des biens incorporels sont conformes au principe de pleine concurrence, on peut examiner le montant, la nature et l'incidence des dépenses exposées par l'entreprise qui a mis au point ou exploité le bien incorporel pour déterminer la comparabilité ou éventuellement la valeur relative des contributions de chaque partie [...]*»

financés au moyen de sa principale source de revenus, à savoir les redevances qu'elle a reçues de LuxOpCo<sup>422</sup>.

- (434) En outre, LuxSCS ne possède aucun autre actif susceptible d'être considéré comme contribuant à la mise au point, à l'amélioration, à la gestion ou à l'exploitation des actifs incorporels<sup>423</sup>. Les actifs incorporels résultant de l'acquisition de droits de propriété intellectuelle sont certes portés à l'actif du bilan de LuxSCS depuis 2011, mais ces acquisitions ont été gérées et contrôlées non par LuxSCS, mais par les sociétés du groupe Amazon aux États-Unis et par LuxOpCo<sup>424</sup>, ainsi qu'expliqué au considérant (425). Les autres actifs présentés dans son bilan sont détenus principalement en sa qualité d'actionnaire unique de LuxOpCo et d'une autre entité du groupe, Amazon Eurasia Holdings S.a.r.l., Luxembourg. Ils n'ont pas de lien avec l'accord de licence, qui fait l'objet de la DFA en cause et de la présente décision.
- (435) Enfin, LuxSCS a certes octroyé des prêts à LuxOpCo à partir des bénéfices accumulés grâce aux redevances payées par cette dernière à la première en vertu de l'accord de licence<sup>425</sup>, mais l'octroi de prêts ne constitue pas une contribution de valeur à la mise au point, à l'amélioration, à la gestion et à l'exploitation des actifs incorporels. Ainsi qu'expliqué au considérant (183) et dans les notes de bas de page 177 à 9, le montant de ces prêts semble en fait avoir augmenté parallèlement à la part excessive des redevances payées<sup>426</sup>, étant donné que LuxOpCo a conservé la part des redevances qui n'a pas été utilisée pour les frais d'entrée et les frais au titre de l'ARC à payer à A9 et à ATI en vertu de l'ARC<sup>427</sup>.

#### 9.2.1.1.3. Risques assumés par LuxSCS

- (436) Pour déterminer si une partie à une transaction intragroupe a assumé des risques économiquement significatifs, il faut prendre comme point de départ la répartition contractuelle des risques entre les parties à cette transaction. Toutefois, une partie qui assume contractuellement de tels risques doit être en mesure, d'une part, de les contrôler<sup>428</sup> et, d'autre part, de les assumer financièrement (capacité financière)<sup>429</sup>. Dans ce contexte, le contrôle s'entend comme la capacité de prendre la décision d'assumer le risque et de décider de le gérer ou non<sup>430</sup>. Il est par conséquent impératif de déterminer comment les parties à la transaction opèrent pour gérer ces

---

<sup>422</sup> Voir Tableau 9.

<sup>423</sup> Voir Tableau 9.

<sup>424</sup> Voir le tableau 9 et le considérant (474).

<sup>425</sup> En 2006, LuxSCS a prêté des fonds uniquement à hauteur de son capital souscrit, les montants prêtés aux sociétés du groupe ayant ensuite augmenté en fonction des bénéfices accumulés grâce aux redevances reçues de LuxOpCo.

<sup>426</sup> Le montant restant dû de la facilité de crédit a augmenté, au cours de la période 2006-2013, de [1 500 – 2 000] millions d'EUR (voir le considérant (183)), tandis que les paiements des redevances dues par LuxOpCo à LuxSCS ont excédé les paiements dus par LuxSCS à Amazon US au cours de la même période de [1 500 – 2 000] millions d'EUR ([3 000 – 3 500] millions d'EUR – [1 500 – 2 000] millions d'EUR, voir respectivement les tableaux 2 et 10).

<sup>427</sup> Voir les notes de bas de page 177 et 179 pour l'explication de l'interdépendance entre les redevances et l'ouverture de crédit.

<sup>428</sup> Principes de l'OCDE de 2010, paragraphes 9.23 et 9.26. Voir aussi les principes de l'OCDE de 1995, paragraphes 1.25-1.27, et les principes de l'OCDE de 2017, paragraphes 1.61, 1.65 et 1.70.

<sup>429</sup> Principes de l'OCDE de 2010, paragraphe 9.29. Voir aussi les principes de l'OCDE de 1995, paragraphe 1.26, et les principes de l'OCDE de 2017, paragraphe 1.64.

<sup>430</sup> Principes de l'OCDE de 2010, paragraphe 9.23. Voir aussi les principes de l'OCDE de 1995, paragraphe 1.25, et les principes de l'OCDE de 2017, paragraphes 1.61 et 1.65.

risques, et en particulier quelle(s) partie(s) exerce(nt) des fonctions de contrôle et des fonctions d'atténuation des risques, quelle(s) partie(s) assume(nt) les gains ou les pertes liés aux risques et quelle(s) partie(s) a (ont) la capacité financière d'assumer ces risques<sup>431</sup>. Lorsque la répartition des risques présentée dans les arrangements contractuels intragroupe ne reflète pas la réalité économique sous-jacente, c'est le comportement effectif des parties, et non les arrangements contractuels, qui doit être pris en compte aux fins de la fixation des prix de transfert<sup>432</sup>.

- (437) Amazon affirme que LuxSCS assume les risques liés à la mise au point, à la gestion et à l'exploitation des actifs incorporels sur la base des arrangements contractuels qu'elle a conclus avec les sociétés liées du groupe, à savoir l'accord d'entrée, l'ARC et l'accord de licence, ainsi qu'à sa propriété des actifs incorporels<sup>433</sup>. Cette affirmation doit être rejetée pour plusieurs raisons.
- (438) Premièrement, LuxSCS a en fait transféré les risques liés aux fonctions susmentionnées à LuxOpCo. En vertu de l'accord de licence, non seulement LuxSCS a accordé à LuxOpCo une licence exclusive et irrévocable sur l'exploitation économique des actifs incorporels en Europe et un droit de continuer à mettre au point, de gérer et de protéger les actifs incorporels pour toute leur durée d'utilité aux fins de l'exercice des activités de détail et de services d'Amazon en Europe<sup>434</sup>, mais LuxOpCo a aussi assumé contractuellement tous les risques attribués à LuxSCS en vertu de l'ARC<sup>435</sup>.

---

<sup>431</sup> Conformément aux principes de l'OCDE de 2010, paragraphe 1.49, «*Dans l'examen de la nature économique de la répartition des risques qui est indiquée, il y a lieu également de rechercher quelles seraient les conséquences de cette répartition dans le cadre de transactions de pleine concurrence. Dans le cadre de telles transactions, il est généralement rationnel pour les parties de se voir attribuer une plus grande part des risques sur lesquels elles peuvent exercer un certain contrôle.*» La même exigence est présentée au paragraphe 1.27 des principes de l'OCDE de 1995 et formulée dans les termes suivants: «*Supposons que la société A s'engage par contrat à produire certains biens et à les livrer à la société B et que le niveau de production et de livraison soit fixé par la société B. En pareil cas, il est peu probable que la société A accepte d'assumer un risque important de stock, puisque, contrairement à la société B, elle ne maîtrise pas le niveau des stocks. Bien entendu, il existe un grand nombre de risques, notamment les risques généraux liés aux cycles industriels et commerciaux, sur lesquels en général aucune des parties n'exerce un réel contrôle et qui pourraient donc, dans des conditions de pleine concurrence, être imputés à l'une ou l'autre des parties à une transaction. Une analyse est nécessaire pour déterminer quelle est en pratique la part de risque supportée par chaque partie.*» Voir également les principes de l'OCDE de 2017, paragraphes 1.59 -1.60.

<sup>432</sup> Les principes de l'OCDE de 1995 présentent cette considération au paragraphe 1.26, qui dispose ce qui suit: «*[En ce qui concerne] les modalités contractuelles, il est possible de rechercher si la répartition des risques qui est indiquée est conforme à la nature économique de la transaction. À cet égard, c'est en général le comportement des parties qui doit être considéré comme l'élément le plus judicieux pour déterminer la répartition effective des risques.*» Le paragraphe 1.39 dispose en outre ce qui suit: «*les contrats conclus au sein d'un groupe multinational peuvent facilement être révisés, suspendus, étendus ou clos en fonction de la stratégie globale du groupe, et ces modifications peuvent même être rétroactives. En pareil cas, l'administration fiscale appliquant le principe de pleine concurrence devra rechercher la réalité qui se cache derrière l'accord contractuel.*» Voir également les principes de l'OCDE de 2010, paragraphes 1.67 et 9.14. Principes de l'OCDE de 2017, paragraphe 1.88.

<sup>433</sup> Voir le considérant (321).

<sup>434</sup> Accord de licence, point 1.5 (Licensed Purpose), point 2.1(a) (Exclusive Intellectual Property License Grant), point 2.1(b) (Derivative Works), point 2.3 (Maintenance), point 4.1 (Term) et point 9.2 (Preventing Infringement).

<sup>435</sup> Voir le considérant (116) et le tableau 13 (fonctions et risques). Comme exposé au considérant (116), LuxOpCo a accepté, en vertu de sa licence exclusive, d'exercer toutes les fonctions liées à la mise au

- (439) Deuxièmement, en ce qui concerne l'ARC, si l'Exhibit B de ce dernier mentionne plusieurs risques attribués à LuxSCS (Tableau 13), ces risques sont intrinsèques à l'exercice des fonctions attribuées à cette dernière, comme indiqué dans cette même annexe. LuxSCS n'exerçant effectivement aucune des fonctions qui lui ont été attribuées en vertu de l'ARC [ainsi qu'exposé aux considérants (424) à (427)], elle ne saurait non plus être considérée comme ayant assumé effectivement un quelconque risque lié à ces fonctions. En outre, aucun élément ne permet d'établir qu'une telle répartition des risques se justifie d'un point de vue commercial. LuxOpCo ayant repris toutes les fonctions liées à la mise au point, à l'amélioration, à la gestion et à l'exploitation des actifs incorporels sur le territoire européen au moyen de sa licence exclusive, LuxSCS ne serait pas en mesure de gérer et de contrôler les risques liés à ces activités<sup>436</sup>.
- (440) Troisièmement, aucun élément ne donne davantage à penser que LuxSCS a pris des décisions actives concernant l'externalisation de ses fonctions de gestion des risques en vertu de l'ARC ou qu'elle aurait été en mesure de contrôler et de superviser ces fonctions externalisées dans le cas où ces dernières l'auraient effectivement été<sup>437</sup>. De même, aucun des risques liés aux actifs incorporels assumés par A9, ATI ou leurs sous-traitants en vertu de l'ARC ne pourrait être pris en compte en tant que risque assumé par LuxSCS dans l'accord de licence conclu entre LuxSCS et LuxOpCo. Comme exposé aux considérants (426) et (427), les autres parties à l'ARC n'agissent pas en tant qu'agents de LuxSCS mais pour leur propre compte afin d'obtenir les bénéfices escomptés de l'ARC. Ces risques devraient être pris en compte en tant que contributions de ces parties à l'ARC et ne peuvent avoir une incidence sur la rémunération de LuxSCS par LuxOpCo prévue par l'accord de licence.
- (441) Quatrièmement, le fait que LuxSCS n'ait pas assumé de risques liés aux actifs incorporels est en outre étayé par le fait que ni les décisions du gérant unique de LuxSCS ni les comptes rendus des assemblées générales ne mentionnent de décisions critiques concernant la gestion des risques assurée par LuxSCS en ce qui concerne les risques liés à la mise au point, à l'amélioration, à la gestion et à l'exploitation des actifs incorporels<sup>438</sup>. En tout état de cause, LuxSCS n'avait pas de salariés qui auraient pu exercer de telles fonctions de gestion des risques pendant la période considérée. LuxSCS n'avait donc pas la capacité opérationnelle d'assumer des risques qui lui avaient été assignés par contrat<sup>439</sup>.

---

point, à l'amélioration, à la gestion et à l'exploitation des actifs incorporels sur le territoire européen, et d'assumer tous les risques liés à ces activités.

<sup>436</sup> Voir aussi les principes de l'OCDE de 2010, chapitre IX, Réorganisations d'entreprises, Exemple (B): Transfert d'actifs incorporels de valeur à une société coquille, et en particulier la conclusion figurant au paragraphe 9.192: *«La prise en compte de tous les faits et circonstances aboutit à la conclusion qu'il existe une discordance entre la forme de la transaction et sa nature économique sur le fond. En particulier, les faits montrent que la société Z n'a pas véritablement la capacité d'assumer les risques qui lui sont alloués aux termes de l'accord tel qu'il est qualifié et structuré par les parties. En outre, l'accord ne semble pas justifié par des motivations opérationnelles. En pareil cas, le paragraphe 1.65 autorise une administration fiscale à ne pas reconnaître la structure adoptée par les parties.»*

<sup>437</sup> Un exemple est donné, à titre d'illustration, au paragraphe 9.25 des principes de l'OCDE de 2010 et au paragraphe 1.70 des principes de l'OCDE de 2017, qui citent le cas d'un investisseur qui engage un gestionnaire de fonds chargé d'effectuer des investissements pour son compte.

<sup>438</sup> Voir le tableau 14.

<sup>439</sup> Voir la note de bas de page 411, qui reprend le paragraphe 9.24 des principes de l'OCDE de 2010.

- (442) Amazon affirme en outre que LuxSCS a assumé les risques commerciaux associés aux activités européennes de vente au détail d'Amazon, étant donné que le commerce de détail en ligne s'appuie dans une large mesure sur la technologie (un élément des actifs incorporels)<sup>440</sup>, que LuxSCS met à la disposition de LuxOpCo en vertu de l'accord de licence. Cette affirmation n'est pas corroborée par l'allocation contractuelle des risques prévue par l'accord de licence, qui prévoit que LuxSCS n'assume aucun risque lié à l'exploitation des actifs incorporels. C'est plutôt LuxOpCo, à qui une licence exclusive et irrévocable sur les actifs incorporels a été accordée, qui est chargée de prendre les décisions stratégiques relatives aux activités européennes de vente au détail d'Amazon et qui, conformément à l'allocation contractuelle, prend effectivement ces décisions<sup>441</sup>. LuxSCS ne peut donc être considérée comme ayant assumé des risques opérationnels significatifs liés à l'utilisation des actifs incorporels aux fins de l'exercice de ces activités. À titre d'exemple, LuxSCS ne supportait pas de risques de crédit à la consommation ou de risques de créances douteuses, étant donné qu'elle ne traitait pas directement les paiements des clients, elle ne supportait pas de risques liés à l'entreposage puisqu'elle ne détenait aucun stock, et elle n'assumait aucun risque de garantie ni aucun risque associé à la responsabilité du fait des produits vendus, étant donné qu'elle ne vendait pas de produits. En résumé, LuxSCS n'a exercé aucune fonction liée à ces risques et n'a exercé aucun contrôle sur ces fonctions au cours de la période considérée.
- (443) Amazon affirme également<sup>442</sup> que LuxSCS a assumé les risques financiers associés à la mise au point des actifs incorporels, qui résultent en particulier de l'obligation lui incombant, en vertu de l'ARC, de payer sa part des coûts de développement, qui est calculée comme le rapport entre le chiffre d'affaires d'Amazon généré en Europe et le chiffre d'affaires mondial d'Amazon<sup>443</sup>. Du fait des arrangements contractuels prévus par l'accord de licence, expliqués au considérant (438), le seul risque identifiable à assumer par LuxSCS résidait dans le fait qu'elle devait honorer l'obligation lui incombant, en vertu de l'ARC, de payer les frais d'entrée et les frais au titre de l'ARC à Amazon US. LuxSCS pouvait certes ne pas être en mesure de payer ces frais dans le cas où LuxOpCo tomberait en faillite ou serait dans l'incapacité permanente de payer à LuxSCS un niveau de redevances suffisant pour couvrir ces frais, mais ce risque contractuel semble avoir été assumé par LuxSCS uniquement parce qu'il était *«nécessaire au fonctionnement de la structure luxembourgeoise»*<sup>444</sup>. Cela ne correspond pas à la réalité économique. Si l'arrangement contractuel, et en particulier la méthode de calcul de la redevance, avait correspondu à la réalité économique et à la répartition réelle des risques entre les parties<sup>445</sup>, LuxSCS aurait

---

<sup>440</sup> Voir les considérants (363) et suivants. «*Constant development of the Intangibles is critical to Amazon European business' success (or failure). As such, by developing and controlling the Intangibles Lux SCS takes on significant business risk*», voir communication d'Amazon du 18 janvier 2016, p. 4.

<sup>441</sup> Accord de licence, point 1.5 (Licensed Purpose).

<sup>442</sup> Communication d'Amazon du 7 juin 2017, p. 2-3.

<sup>443</sup> Voir le considérant (199). À partir du 1<sup>er</sup> janvier 2014, la part des coûts de développement à supporter par LuxSCS était déterminée en fonction de la proportion que représente le bénéfice brut généré par les activités européennes par rapport au bénéfice brut mondial d'Amazon (voir le considérant (204)).

<sup>444</sup> Voir le considérant (104).

<sup>445</sup> Voir le considérant (436), qui montre que c'est le comportement effectif des parties, et non les arrangements contractuels, qui prime lors de la fixation des prix de transfert.

reçu une rémunération ne couvrant que ses fonctions limitées<sup>446</sup> et n'aurait pas supporté de risque de pertes<sup>447</sup>. Comme exposé au considérant précédent, LuxSCS n'a pas pris de décision active consistant à limiter ou à gérer ce risque spécifique et n'avait aucun contrôle sur ce risque. En tout état de cause, si LuxOpCo était tombée en faillite ou avait été dans l'incapacité permanente de payer à LuxSCS les redevances qui lui étaient dues en vertu de l'accord de licence, LuxSCS aurait pu, dans cette hypothèse spécifique, résilier l'accord de licence et accorder une licence sur les actifs incorporels à une autre partie liée ou indépendante, limitant ainsi son risque contractuel<sup>448</sup>.

- (444) Qui plus est, au cours de la période considérée, LuxSCS n'a exercé aucune fonction liée aux deux principaux paramètres utilisés pour le calcul des frais d'entrée et des frais au titre de l'ARC et n'a exercé aucun contrôle sur ces paramètres, pas plus qu'elle n'en avait la capacité. Le niveau de ces paiements est déterminé, d'une part, par le niveau des frais supportés dans le cadre de l'accord d'entrée et du développement des actifs incorporels (les coûts de développement) et, d'autre part, par le niveau des ventes en Europe<sup>449</sup>. Ce sont ATI et A9 qui déterminaient et contrôlaient les coûts de développement et LuxOpCo qui contrôlait le niveau des ventes en Europe. En ce qui concerne ce dernier, c'est LuxOpCo qui prenait toutes les décisions stratégiques concernant les activités européennes de vente au détail d'Amazon<sup>450</sup>, qui avaient un impact sur le niveau du chiffre d'affaires généré en Europe. Ainsi, seule LuxOpCo pouvait influencer sa capacité à payer une redevance à LuxSCS, laquelle était déterminée par le niveau de bénéfice généré par l'exercice des activités de vente au détail en ligne d'Amazon en Europe.

---

<sup>446</sup> Voir le considérant (429).

<sup>447</sup> Comme c'est LuxOpCo qui gère et assume les risques liés aux actifs incorporels et à la gestion de l'activité d'Amazon en Europe (voir la section 9.2.1.2), elle doit assumer les résultats tant positifs que négatifs de son activité, et donc aussi les pertes qui pourraient survenir si elle ne génère pas suffisamment de bénéfices pour payer une redevance de pleine concurrence pour les actifs incorporels. La Commission présente à la section 9.2.1.4 une méthode permettant de déterminer une rémunération en faveur de LuxSCS qui correspond mieux à la réalité économique de la transaction en cause.

<sup>448</sup> Accord de licence, point 4.3: «*Termination After Failure to Cure for Failure of Performance. If either party fails to perform any of its covenants contained in this Agreement and fails to cure such default within sixty (60) days after receiving a notice from the non-defaulting party, the non-defaulting party may terminate this Agreement immediately by giving written notice to the defaulting party.*»

<sup>449</sup> Comme exposé dans les principes de l'OCDE de 2017, paragraphe 6.63: «*L'étendue et le type d'activités qui seront nécessaires pour exercer un contrôle du risque financier lié à l'octroi du financement dépendront du niveau de risque lié à l'investissement pour le bailleur de fonds, en tenant compte de la somme d'argent en jeu et de l'investissement pour lequel ce financement est utilisé. Conformément à la définition du contrôle mentionnée aux paragraphes 1.65 et 1.66 de ces principes, l'exercice du contrôle d'un risque financier spécifique implique la capacité à prendre les décisions pertinentes relatives à l'opportunité porteuse de risque, en l'occurrence l'octroi du financement, ainsi que l'exercice effectif de ces fonctions de prise de décisions. En outre, la partie qui assure le contrôle du risque financier doit exercer les activités indiquées aux paragraphes 1.65 et 1.66 en rapport avec les activités quotidiennes d'atténuation des risques liés à ces risques lorsque ces dernières sont externalisées et en rapport avec tout travail préparatoire nécessaire pour faciliter la prise de décisions si elle n'exerce pas ces activités elle-même.*»

<sup>450</sup> À titre d'exemple, les salariés de LuxOpCo faisant partie de l'EU Retail Pricing Committee sont chargés de définir les orientations tarifaires et d'approuver tous les tarifs de détail sur les sites web européens. Voir le document interne d'Amazon: «EU Policies and Procedures Manual», du 1<sup>er</sup> mai 2006, p. 5.

(445) En outre, LuxSCS n'avait pas la capacité financière de financer les frais d'entrée et les frais au titre de l'ARC en son nom propre puisqu'elle ne pouvait financer ces frais que grâce aux fonds reçus de LuxOpCo sous la forme de redevances<sup>451</sup>. Les paiements effectivement effectués par LuxOpCo à LuxSCS à cet égard semblent avoir été juste suffisants pour couvrir les paiements à effectuer par LuxSCS, dont les frais d'entrée et les frais au titre de l'ARC, même si les liquidités liées aux revenus de LuxSCS excédant les frais d'entrée et les frais au titre de l'ARC étaient conservées et gérées par LuxOpCo<sup>452</sup>. Le capital initial de LuxSCS (environ [400-500] millions d'EUR) n'est pas pertinent dans ce contexte. Comme expliqué au considérant (443), dans le cadre d'un accord de pleine concurrence, LuxSCS ne devrait pas absorber de pertes, de sorte que son capital ne serait pas en péril. Non seulement son capital initial n'était pas suffisant pour couvrir les frais d'entrée et les frais au titre de l'ARC, étant donné que les paiements au titre de l'ARC s'élevaient à eux seuls à [1 000 – 1 500] millions d'EUR sur la période 2006-2013<sup>453</sup>, mais le capital a aussi été fourni à LuxSCS par ses associés en 2005, soit avant que LuxOpCo n'ait commencé à exercer ses activités et à payer des redevances à LuxSCS et avant la période considérée couverte par la DFA en cause et la présente décision. En tout état de cause, LuxSCS n'a pas effectivement exercé de fonctions critiques ni assumé de risques significatifs liés à la mise au point, à l'amélioration, à la gestion ou à l'exploitation des actifs incorporels, que ce soit en rapport avec les activités exercées par ATI et A9 en vertu de l'ARC ou avec les activités de développement exercées par LuxOpCo.

(446) Par conséquent, LuxSCS ne peut être considérée comme ayant effectivement assumé les risques liés à la mise au point, à l'amélioration, à la gestion et à l'exploitation des actifs incorporels et n'avait pas la capacité financière d'assumer de tels risques.

#### 9.2.1.1.4. Conclusion sur l'analyse fonctionnelle de LuxSCS

(447) L'analyse fonctionnelle de LuxSCS démontre qu'au cours de la période considérée, elle n'était pas habilitée à exercer des fonctions uniques et de valeur liées à la mise au point, à l'amélioration, à la gestion et à l'exploitation des actifs incorporels, n'a pas exercé ou externalisé de telles fonctions et n'en avait pas la capacité. Elle démontre en outre qu'au cours de cette période, LuxSCS n'a pas utilisé d'actifs liés à ces activités, mais a simplement détenu la propriété et une licence sur les actifs incorporels en vertu de l'ARC, et elle n'a pas assumé ni effectivement contrôlé les risques liés à ces activités, pas plus qu'elle n'avait la capacité opérationnelle et financière de le faire. En réalité, LuxSCS pouvait tout au plus être considérée comme ayant exercé certaines fonctions nécessaires au maintien de sa propriété légale des actifs incorporels, comme exposé en détail au considérant (428).

#### 9.2.1.2. Analyse fonctionnelle de LuxOpCo

(448) À la section 9.2.1.2.1, la Commission examinera les fonctions exercées par LuxOpCo en rapport avec les actifs incorporels. À la section 9.2.1.2.2, elle évaluera les fonctions exercées par LuxOpCo en rapport avec l'exercice des activités de vente au détail et de services d'Amazon en Europe. À la section 9.2.1.2.3, elle évaluera les

---

<sup>451</sup> Comme expliqué au considérant (104), les seuls revenus dont disposait LuxSCS étaient les redevances et les intérêts versés par ses filiales.

<sup>452</sup> Voir le considérant (183) et la note de bas de page 177.

<sup>453</sup> Voir le Tableau 12.



actifs utilisés par LuxOpCo dans l'exercice de ces deux types de fonctions. À la section 9.2.1.2.4, elle évaluera les risques assumés par LuxOpCo dans l'exercice de ces deux types de fonctions.

#### 9.2.1.2.1. Fonctions exercées par LuxOpCo en ce qui concerne les actifs incorporels

- (449) Amazon affirme que «*LuxOpCo n'a pas contribué à la création, à l'acquisition, à la gestion, au déploiement ou à l'allocation stratégique des [actifs incorporels] au cours de la période considérée.*»<sup>454</sup> Sur la base des informations examinées par la Commission, cette affirmation doit être rejetée. Non seulement LuxOpCo était chargée d'exercer des fonctions uniques et de valeur liées aux actifs incorporels en vertu de l'accord de licence, mais les fonctions effectivement exercées par elle au cours de la période considérée allaient aussi bien au-delà de la simple exploitation et incluaient la mise au point, l'amélioration et la gestion de la technologie au moyen d'innovations technologiques et commerciales européennes indépendantes, de la création et de la gestion des données clients, ainsi que du développement et du maintien de la marque déposée d'Amazon en Europe.
- (450) Comme expliqué au considérant (419), LuxSCS a accordé à LuxOpCo une licence exclusive et irrévocable sur l'exploitation économique des actifs incorporels et sur tous les autres droits de propriété intellectuelle détenus par LuxSCS<sup>455</sup> en Europe, ainsi qu'un droit de continuer à mettre au point, à améliorer<sup>456</sup>, à entretenir<sup>457</sup> et à

---

<sup>454</sup> Rapport PT ex post de 2017, p. 30.

<sup>455</sup> Accord de licence, point 1.2: «*"Amazon EHT [LuxSCS] Intellectual Property" means: (a) any and all intellectual property rights throughout the world, owned or otherwise held by Amazon EHT [LuxSCS] whether existing under intellectual property, unfair competition or trade secret laws, or under statute or at common law or equity, including but not limited to: (i) copyrights and author's rights (including but not limited to reviews and editorial content), trade secrets, trademarks, patents, inventions, designs, logos, and trade dress, look and feel, "moral rights," mask works, rights of personality, publicity or privacy, rights in associate or vendor information, rights in customer information (including but not limited to customer lists and customer data), and any other intellectual property and proprietary rights (including but not limited to rights in databases, marketing strategies and marketing surveys); (ii) any application or right to apply for any of the rights referred to in this clause; and (iii) any and all renewals, extensions, future equivalents and restorations thereof, now or hereafter in force and effect; (b) any and all intellectual property licensed, transferred or assigned to Amazon EHT [LuxSCS] by any third party or Affiliate; and (c) any and all Derivative Works assigned to Amazon EHT [LuxSCS] pursuant to Section 2.1(b).*»

<sup>456</sup> Conformément au point 2.1 (a) de l'accord de licence, LuxOpCO s'est vu conférer à titre irrévocable une licence exclusive, «*solely for the Licensed Purpose, to: (i) make, use, reproduce, copy, modify, translate, integrate into or extract from a database and create derivative works of Amazon EHT [LuxSCS] Intellectual Property; (ii) publicly perform or display, import, broadcast, transmit, distribute and communicate to the public by any means whatsoever, including but not limited to wire or wireless transmission process, using broadcasting, satellite, cable or network, license, offer to sell, and sell, rent, lease or lend originals and copies of, and otherwise commercially or non-commercially exploit any Amazon EHT [LuxSCS] Intellectual Property (and derivative works thereof).*» L'«objet de la licence» («Licensed Purpose») est défini au point 1.5: «*(a) operating any and all World Wide Web sites accessed via the European Country code top level domains (including but not limited to .de, .uk, and .fr) for the sale of goods or services where any person or entity (including but not limited to Amazon.com, Inc. or any of its Affiliates) is the seller of record for such goods or services, (b) using Amazon EHT [LuxSCS] Intellectual Property for the purposes of providing World Wide Web services to any third party or Affiliate that contracts for such services with respect to a World Wide Web site that utilizes a European Country code top level domain, and (c) using Amazon EHT [LuxSCS] Intellectual Property within the European Country geographic territory for any other purpose.*» L'objet de la licence est identique à celui défini pour les droits de licence reçus par LuxSCS en vertu de l'ARC (ARC, point 1.13).

protéger<sup>458</sup> les actifs incorporels pour toute leur durée d'utilité<sup>459</sup>. LuxSCS reste propriétaire des actifs incorporels et des travaux dérivés créés par LuxOpCo, ainsi que de ses sous-licences<sup>460</sup>. En outre, LuxOpCo s'est vu conférer le droit exclusif et irrévocable de décider si – et à qui – les actifs incorporels peuvent être concédés au moyen de sous-licences<sup>461</sup>. À cet égard, LuxOpCo a géré les contrats de sous-licences, conclus notamment avec AMEU et ASE.

(451) Au cours de la période considérée, LuxOpCo a exercé activement les fonctions susmentionnées, à la fois de manière générale et au niveau de chacun des trois composants des actifs incorporels, à savoir, la technologie, les données clients et la marque déposée, ainsi qu'exposé plus en détail aux considérants (452) à (472).

a) L'IP Steering Committee (comité directeur de la propriété intellectuelle)

(452) De manière générale, les comptes rendus des réunions de direction de LuxOpCo font état d'activités directement liées à la mise au point, à l'entretien et à la gestion des actifs incorporels, et notamment de la création d'un «EU IP Steering Committee»<sup>462</sup>, dont le rôle était de «fournir des orientations techniques et commerciales et une aide à la prise de décisions stratégiques concernant la mise au point de la propriété intellectuelle de tous les types et descriptions détenus par la société mère de l'entreprise, Amazon Europe Holding Technologies SCS», ou de la conclusion de plusieurs accords de licence avec des tiers<sup>463</sup>.

---

<sup>457</sup> Accord de licence, point 2.3: «Maintenance. AEU shall abide by regulations and practices in force or use in any European Country in order to safeguard Amazon EHT's [LuxSCS]'s rights in the Amazon EHT [LuxSC] Intellectual Property. AEU [LuxOpCo] shall take all necessary actions to maintain such rights.»

<sup>458</sup> Accord de licence, point 9.2: «Preventing Infringement. (a) AEU [LuxOpCo] shall, at its sole expense, use its best efforts to prevent, investigate, and prosecute any unauthorized use of any Amazon EHT [LuxSCS] Intellectual Property. AEU [LuxOpCo] agrees to promptly inform Amazon EHT of any such unauthorized use that comes to the AEU's [LuxOpCo's] attention. To facilitate coordination of enforcement activities, AEU [LuxOpCo] shall consult with Amazon EHT [LuxSCS] before undertaking any actions to prevent such unauthorized use of Amazon EHT [LuxSCS] Intellectual Property. (b) AEU [LuxOpCo] may, at its sole expense, institute and conduct suits to protect its rights under this Agreement against infringement and may retain all recoveries from any such suits.» Dans sa lettre du 7 juin 2017, Amazon a confirmé le rôle actif joué par LuxOpCo dans la protection des actifs incorporels en Europe: «[...] conformément à l'accord de licence, LuxOpCo devait mettre tout en œuvre pour prévenir tout usage non autorisé des actifs incorporels donnés en licence, mener l'enquête sur un tel usage et en poursuivre les auteurs en justice, ainsi qu'engager et diriger des poursuites afin de protéger ses droits en vertu de l'accord de licence contre toute violation de ceux-ci.»

<sup>459</sup> Accord de licence, point 4.1: «Term. Subject to all necessary government approvals, this Agreement is effective as of the Effective Time and continues in effect for the life of all copyrights or author's rights and patents related to the Amazon EHT Intellectual Property licensed under Section 2.1 of this Agreement and until all proprietary and confidential information and know-how related to Amazon EHT Intellectual Property enters the public domain ("Term").» Les paragraphes 4.2-4.3 disposent que l'accord ne peut être résilié qu'en cas de i) changement de contrôle ou de grèvement important, ou ii) dans le cas où l'une des parties est incapable de remédier à un manquement.

<sup>460</sup> Accord de licence, points 2.1(a) (Exclusive Intellectual Property License Grant), 2.1(b) (Derivative Works) et 2.4 (Ownership).

<sup>461</sup> Accord de licence, point 2.1(b) (Derivative works).

<sup>462</sup> Compte rendu de la réunion de la direction de LuxOpCo du 21 juin 2005.

<sup>463</sup> Compte rendu des réunions de la direction de LuxOpCo du 29 janvier 2013, du 3 juin 2013 et du 9 décembre 2014.

- (453) L'«EU Policies and Procedures Manual» d'Amazon définit l'objet du IP Steering Committee comme suit: «*Un EU IP Steering Committee a été créé afin de fournir des orientations techniques et commerciales concernant la mise au point et le déploiement de la propriété intellectuelle d'Amazon en Europe*». Ce manuel dispose en outre que «*[l]e comité se réunit [...] pour examiner le portefeuille de propriété intellectuelle d'Amazon, la stratégie commerciale de l'entreprise dans la mesure où elle a trait à la mise au point et au déploiement de la propriété intellectuelle et toute autre question liée à la propriété intellectuelle que le comité juge appropriée*». Selon ce manuel, les représentants suivants doivent être présents à chaque réunion de l'IP Steering Committee: «*[l]es membres du comité incluent: le vice-président des services UE; le directeur juridique pour l'UE (employé par Amazon EU Sarl); le conseiller d'Amazon en PI (TBD), le vice-président chargé des activités européennes. Le comité peut comporter des membres supplémentaires, basés à Luxembourg ou ailleurs, et notamment un salarié représentant un centre de développement de l'UE.*»<sup>464</sup> Le IP Steering Committee se réunissait au moins une fois par an pour échanger, discuter et décider de la gestion et de la protection de la propriété intellectuelle en Europe.
- (454) Amazon a insisté sur le fait que «*le IP Steering Committee était un organe consultatif [...]. Il ne prenait pas de décisions concernant la mise au point ou l'amélioration des actifs incorporels*» et qu'il convenait donc de ne pas surestimer l'importance de ce comité. Toutefois, le fait que le comité était un organe consultatif ne signifie pas que ses recommandations n'avaient pas d'incidence sur la mise au point, l'entretien et la gestion des actifs incorporels. En fait, selon Amazon elle-même, les activités exercées par le IP Steering Committee étaient les suivantes: «*i) formuler des recommandations sur les demandes visant à protéger les actifs incorporels (et, ce faisant, les droits exclusifs de LuxOpCo découlant de l'accord de licence conclu entre LuxSCS et LuxOpCo); ii) examiner l'état d'avancement des procédures judiciaires en Europe concernant les actifs incorporels; et iii) dispenser des formations aux salariés européens en ce qui concerne l'utilisation de la technologie et d'autres actifs incorporels.*»<sup>465</sup>
- (455) Le IP Steering Committee était donc un forum au sein duquel les dirigeants de LuxOpCo et d'ASE chargés des activités commerciales et de la technologie se rencontraient pour discuter et recommander des actions concernant les actifs incorporels en Europe, telles qu'elles leur étaient présentées par les juristes d'Amazon spécialisés en matière de propriété intellectuelle. Les décisions effectives concernant la mise au point, l'amélioration, la gestion et l'exploitation des actifs incorporels étaient alors prises par les membres de LuxOpCo et d'ASE faisant partie de ce comité, en leur qualité de gérants décideurs chargés des activités de vente au détail et de services d'Amazon en Europe<sup>466</sup>.

---

<sup>464</sup> «EU Policies and Procedures Manual», en vigueur au 1<sup>er</sup> mai 2006, p. 21.

<sup>465</sup> Communication d'Amazon du 7 juin 2017. Les comptes rendus du IP Steering Committee ont été fournis à la Commission avec les communications d'Amazon du 22 juillet 2016 et du 11 avril 2017.

<sup>466</sup> Amazon Final Transcripts, [vice-président chargé de la propriété intellectuelle, Legal, Amazon Corporate LLC, États-Unis], 20 novembre 2014, point 4270: 13-25: «*Q. [...] the IP steering committee meetings. Was there a procedure for those? [...] A. We would meet annually. I would come in and do a presentation of intellectual property changes, some of the disputes that were ongoing. We would do a review of the foreign filing recommendations, so that would be where we would file an application in the United States, our recommendation as far as whether we should file that outside of the United State,*

b) Technologie

- (456) La technologie concédée sous licence à LuxOpCo par LuxSCS en vertu de l'accord de licence est la technologie existante d'Amazon US, telle que régulièrement mise à jour. Néanmoins, la simple existence d'un cadre technologique qui fonctionne bien aux États-Unis ne signifie pas que cette même technologie fonctionnera aussi parfaitement en Europe. En raison de l'existence de catégories de produits différentes aux États-Unis et en Europe, plusieurs fonctions des logiciels d'Amazon utilisés aux États-Unis, concédées sous licence à LuxSCS en vertu de l'ARC et concédées à titre exclusif à LuxOpCo au moyen de sous-licences en vertu de l'accord de licence, n'ont pas pu être déployées telles quelles en Europe<sup>467</sup>. Des logiciels différents étaient nécessaires pour gérer les sites européens<sup>468</sup> et, comme les sites web d'Amazon étaient distincts les uns des autres, il a été nécessaire d'élaborer des logiciels sur une base géographique<sup>469</sup>. Pour mener à bien les activités commerciales européennes d'Amazon, il fallait continuer à mettre au point, à améliorer et à gérer la technologie, autant de fonctions qui ont été exercées par LuxOpCo avec le soutien de ses filiales pendant la période considérée<sup>470</sup>.

---

*principally – well in Europe for each of those, and we would have a recommendation of yes or no. We would go through these with the business leaders, the technology leaders, and they would approve or reject the ideas or our recommendations.».*

<sup>467</sup> Déposition [vice-président de la division Product Management-Retail et ancien vice-président/directeur général de la division Worldwide Operations, au sein d'Amazon Corporate LLC, États-Unis], 15 juillet 2014, p. 117, points 8-13. Voir aussi la déposition [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], 18 septembre 2014, p. 29, points 9-16: [...], Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 4 novembre 2014, point 823: 1-13 et 17-21: [...].

<sup>468</sup> Voir mémoire post-procès d'Amazon, p. 20, points 43-46. Voir également la déposition [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], 18 septembre 2014, p. 113, points 23-25, p. 114, points 1-2: [...].

<sup>469</sup> Déposition [vice-président de la division Product Management-Retail et ancien vice-président/directeur général de la division Worldwide Operations, au sein d'Amazon Corporate LLC, États-Unis], 15 juillet 2014, p. 74, points 8-13, p. 77, points 14-29.

<sup>470</sup> Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 4 novembre 2014, point 824: 12-25, point 825: 1-6: «*When Amazon decides to launch a program or a product category in Europe that's already been launched in the US, isn't it true that Amazon would start with the technology framework in place in the US and then modify that for the local specifications? A. As much as possible, yes, I think it made a lot of sense and, you know, that's what we did is that if the framework had been built that was -- you know, that we could leverage, it made really good economic sense to leverage that framework and evolve that framework to deal with the local nature of these markets. At the same time, right, again, it's not because you've got a framework that, you know, might work in the US It's like if we don't have the selection we can have whatever framework to do, fulfillment by Amazon or jewelry in that country without the local selection and the low prices there's not that much that will otherwise happen.*». Pour certains produits, l'expérience acquise sur le marché américain peut être utile en Europe, comme dans le cas de Kindle, car les clients américains s'adaptent plus rapidement aux nouvelles technologies, mais cela ne peut être généralisé, les Américains préférant des marques différentes (voir déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 93, points 9-25). Toutefois, le lancement de Kindle en Europe a été une initiative de grande envergure permettant aux équipes locales de garantir le respect des droits des contenus et de vendre Kindle dans chaque pays (voir mémoire post-procès d'Amazon, p. 109, point 345).

- (457) Lors de sa constitution, LuxOpCo a reçu les ressources technologiques nécessaires pour mener des activités de recherche et de développement, en particulier pour soutenir les sites web européens<sup>471</sup>. Il s'agissait notamment de l'élaboration de catalogues, de technologie de traduction et d'adaptations locales<sup>472</sup>. Ces ressources étaient fournies par des équipes de concepteurs précédemment placés dans des sociétés liées européennes et par du personnel récemment recruté<sup>473</sup>.
- (458) Au cours de la période considérée, plus de [60-70] personnes, majoritairement des salariés de LuxOpCo, au Luxembourg, ont exercé des tâches à caractère technologique<sup>474</sup>. Leurs fonctions au sein de l'entreprise étaient notamment les suivantes: ingénieur en développement de logiciels, ingénieur système, ingénieur de support informatique, architecte solutions, gestionnaire de programme technique et gestionnaire de compte technique. Ces salariés fournissaient à Amazon la capacité d'effectuer des adaptations locales de la plateforme technologique et de développer des programmes au profit des sites web européens.
- (459) Une équipe spécialisée - l'équipe de localisation et de traduction - exerçait des fonctions clés liées à la technologie telles que l'adaptation des sites web européens aux préférences locales (fonction appelée «localisation et traduction»)<sup>475</sup> ou la fourniture d'informations en retour sur les résultats des sites web en vue du développement ultérieur et de l'amélioration de la plateforme Amazon. À la fin de 2013, cette équipe comptait [60-70] salariés<sup>476</sup>. L'équipe a ensuite été transférée chez [une autre société d'Amazon] et a changé de dénomination pour s'appeler désormais «équipe de développement et de traduction des logiciels», ce qui indique qu'elle avait pour activité le développement des logiciels.
- (460) [10-20] personnes supplémentaires ont été employées comme «Technical Program Manager» (gestionnaires de programme technique) ([0-10] chez LuxOpCo et [0-10] chez ASE), dont le rôle était de traduire, c'est-à-dire de convertir, la description d'un outil qu'une équipe locale chargée de la vente au détail souhaite ajouter à son site web en une description technique des logiciels à développer par un concepteur de logiciels<sup>477</sup>. Une fois le logiciel développé, les gestionnaires de programme technique

<sup>471</sup> Déposition [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], 18 septembre 2014, p. 112, points 9-20.

<sup>472</sup> Déposition [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], 18 septembre 2014, p. 112, points 24-25, p. 113, points 1-7, p. 114, point 25, p. 115, points 1-2.

<sup>473</sup> Déposition [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], 18 septembre 2014, p. 113, points 13-19.

<sup>474</sup> Communication d'Amazon du 6 mars 2017, annexe 28a: liste des salariés d'Amazon depuis 1997, nombre de titulaires de postes employés au Luxembourg avec le code métier commençant par la lettre T.

<sup>475</sup> Pour la localisation et la traduction, l'équipe utilisait un logiciel de traduction élaboré par des salariés d'Amazon en Europe en collaboration avec une équipe aux États-Unis. Voir Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 4 novembre 2014, point 830: 9-12 et 17-21, point 831: 2-5.

<sup>476</sup> Communication d'Amazon du 22 janvier 2016, p. 3.

<sup>477</sup> Amazon Final Transcripts [premier vice-président Worldwide Application Software, ancien vice-président/directeur général North America Media and Video], 21 novembre 2014, point 4633: 4-17: «A technical program manager typically comes from a technical background. [...] They oftentimes were software development engineers and in some cases still wrote software actively. Their function as technical program manager was to translate, you know, a functional specification, a very business- and product-focused document, translate it into technical terms that a software developer could then code

participent à sa mise en œuvre aux côtés des équipes opérationnelles de LuxOpCo et des sociétés liées européennes. Grâce à ce processus, la technologie utilisée par LuxOpCo est sans cesse développée et adaptée au marché local<sup>478</sup>.

- (461) Amazon affirme qu'au niveau mondial, la majorité de ses salariés dans des fonctions technologiques (environ [60-65] %) se trouvaient aux États-Unis et que le reste travaillait dans les centres de développement international. Par rapport à ces activités, les ressources techniques basées au sein de LuxOpCo sont plutôt limitées<sup>479</sup>. La Commission ne conteste certes pas que la technologie est développée en permanence aux États-Unis ou par les centres de développement international d'Amazon, mais elle rappelle que ces centres sont rémunérés au coût de revient +[0-10] % pour mettre en œuvre des projets de R&D qui leur sont confiés par ATI. Cette rémunération au coût de revient +[0-10] % donne à penser qu'Amazon n'associe pas une valeur ajoutée élevée au processus de codage. Par conséquent, la valeur unique de la nouvelle technologie semblerait plutôt résulter du savoir-faire local, de la définition de nouveaux besoins de l'entreprise et de leur traduction dans le projet de logiciel, et non du codage proprement dit. La présence de gestionnaires de programmes techniques chez LuxOpCo indique que des spécifications fonctionnelles et techniques des outils et des adaptations requises en Europe ont été élaborées à proximité des marchés locaux<sup>480</sup>, là où se situe le savoir-faire local et où les exigences et les besoins locaux ont pu être définis.
- (462) En outre, LuxOpCo et ses sociétés liées européennes ont spécialement développé une technologie importante utilisée pour les activités de vente au détail et de services européennes. Un exemple de ce type de technologie est l'EFN. L'EFN a été développé en Europe<sup>481</sup> en 2007-2008 et lancé en 2009 par une équipe spécialisée de

---

*against.*»; déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 16, points 16-19: «*So, I tell them what to do and then somebody does it and he comes back and he shows me what he did and I tell him this is what I wanted you to do or not.*»; et Amazon Final Transcripts [premier vice-président Worldwide Application Software, ancien vice-président/directeur général North America Media and Video], 21 novembre 2014, point 4620: 17-19: «*Q: And a functional specification, you describe what you want consumers to experience. A: Yes.*».

<sup>478</sup> Déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 59, points 10-25, p. 60, points 2-5: [...].

<sup>479</sup> Communication d'Amazon du 22 juillet 2016, intitulée «*Amazon's Technology-Centric E-tailing-Business*», p. 12., et considérant (370).

<sup>480</sup> lettre d'Amazon du 4 avril 2017, p. 6: «*Generally, the Vice-President for Retail business (first [Vice President International Retail, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Retail Business, responsible for all retail operations in Europe, LuxOpCo, Luxembourg], then [vice-président de la branche Vente au détail en Europe, responsable de toutes les activités de vente au détail en Europe, au sein de LuxOpCo, Luxembourg, ancien directeur responsable du marché français au sein d'Amazon.fr SAS, Clichy, France]) was collecting and prioritizing the requests from local staff for purposes of channelling the information to the technology teams managed from the US, including in relation to the EFN-related requests. [...] [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], at the time he was responsible for the European marketplace business, had a similar coordination role (with a small Luxembourg team) with respect to getting US technology teams working on EFN tools for the marketplace business and then supporting local staff and third party sellers regarding the use of the newly developed technology.*».

<sup>481</sup> Amazon Final Transcripts, [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 4 novembre 2014, point 603: 2-4: «*It was developed in Europe with the help of central technology teams but mainly in Europe.*».

LuxOpCo<sup>482</sup>. La création de l'EFN visait à résoudre le problème que posait l'existence de sites web multiples associés à des centres de traitement des commandes nationaux situés dans divers pays, en disposant d'un vendeur officiel au Luxembourg, en mutualisant les stocks et en assurant la distribution aux clients sur une base paneuropéenne<sup>483</sup>. Grâce à l'EFN, tous les centres de traitement des commandes européens ont été associés et un réseau a vu le jour. L'EFN permet aux clients de tout pays de l'Union d'acheter des articles à partir de n'importe quel site web national d'Amazon en Europe. La mutualisation des stocks de toutes les zones européennes dans lesquelles Amazon est présente a permis d'enrichir l'assortiment. En outre, Amazon a pu réduire le risque d'épuisement de certains stocks et accélérer ses expéditions<sup>484</sup>. Cela a permis de réduire les délais de livraison pour les clients, de même que les coûts de logistique, les coûts d'acquisition des marchandises auprès des fournisseurs et les prix, tandis que l'assortiment a été enrichi. En Europe, aucun des concurrents d'Amazon ne disposait d'une solution semblable à l'EFN<sup>485</sup>.

- (463) L'EFN comprenait des avancées à de nombreux niveaux. En matière de technologie, de nouvelles fonctionnalités ont été introduites<sup>486</sup>, [description des fonctionnalités de EFN]<sup>487</sup>, <sup>488</sup>, <sup>489</sup> apportant des améliorations supplémentaires, autant de fonctionnalités qui n'existaient pas auparavant dans le réseau mondial<sup>490</sup>. Des essais ont été effectués pour l'EFN dans l'environnement européen avec des données européennes, comme la catégorie de produits «Baby»<sup>491</sup>. Par ailleurs, l'EFN a permis d'optimiser les coûts d'approvisionnement grâce à une meilleure sélection des vendeurs et de centraliser la gestion des catégories de produits. Le traitement des commandes a été facilité par une planification centralisée des stocks dans tous les pays de l'Union et, pour les ventes, l'EFN a facilité la livraison expresse aux clients, une expansion de l'envoi de marchandises lourdes en vrac au-delà des frontières et la simplification des procédures de retour de marchandises. L'EFN a permis d'éliminer les droits d'exportation sur les expéditions transfrontalières intra-européennes, ce qui a permis de réaliser des économies substantielles; il a aussi permis de mutualiser les stocks, de

<sup>482</sup> Mémoire post-procès d'Amazon, p. 118, points 315 et 317. Déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 99, points 20-22, et déposition [Vice President International Retail, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Retail Business, responsible for all retail operations in Europe, LuxOpCo, Luxembourg], 7 mai 2014, p. 63, points 16-22.

<sup>483</sup> Mémoire post-procès d'Amazon, p. 118-119, points 316 et 318. Voir aussi Amazon Final Transcripts, [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], 4 novembre 2014, point 602: 21-25, point 603: 1-2: «*Yes, same considerations, plus the fact that finally we -- after so many years, we launched two new countries in Europe; that's Italy and Spain. And we were able to launch those countries because of the work that was done on the technology and the logistics, programs called EFN, European Fulfillment Network, which did not exist before.*

<sup>484</sup> Déposition [Vice President International Retail, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Retail Business, responsible for all retail operations in Europe, LuxOpCo, Luxembourg], 7 mai 2014, pièce 46, p. 4.

<sup>485</sup> Mémoire post-procès d'Amazon, p. 119, points 319-321, .

<sup>486</sup> Annexe C-2284-P à la communication d'Amazon du 30 septembre 2016.

<sup>487</sup> [Description de la technologie Amazon].

<sup>488</sup> [Description de la technologie Amazon].

<sup>489</sup> [Description de la technologie Amazon].

<sup>490</sup> Déposition [Vice President International Retail, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Retail Business, responsible for all retail operations in Europe, LuxOpCo, Luxembourg], 7 mai 2014, pièce 46, p. 10.

<sup>491</sup> Document interne d'Amazon: EFN 2013, OP1, p. 7.

sorte que les clients effectuant des achats sur un site web puissent visualiser les stocks présents dans les centres de traitement des commandes situés en dehors de leurs frontières nationales<sup>492</sup>. Pour permettre aux clients de faire leurs achats dans l'ensemble de l'Europe, il fallait fusionner les différents catalogues, ce qui a aussi nécessité un travail de traduction, qui, dans le passé, n'était ni envisagé ni organisé<sup>493</sup>. Enfin, l'EFN a permis l'acquisition de stocks à l'échelle européenne et la création d'un «European Seller Network», au sein duquel les commerçants de la plateforme Marketplace pouvaient être répertoriés sur d'autres sites web européens et vendre leurs produits dans l'ensemble de l'Europe<sup>494</sup>. L'EFN était un moteur d'activité important. En 2014, [5-10] % de l'ensemble des ventes réalisées en France et plus de [15-20] % des ventes réalisées en Italie et en Espagne ont été effectués par son intermédiaire<sup>495</sup>.

- (464) Enfin, les sociétés liées européennes ont aussi joué un rôle dans le développement de nouvelles technologies. À titre d'exemple, la société liée allemande a développé la garantie du prix le plus bas<sup>496</sup>, Packstation<sup>497</sup> et un calendrier de planification pour faciliter la livraison des biens de consommation volumineux, comme les machines à laver<sup>498</sup>. En outre, avant qu'Amazon Prime ne soit mis en ligne, l'équipe «Prime», basée aux États-Unis, a cherché à recueillir les avis des équipes de catégorie locale telles que les équipes du centre de traitement des commandes et de transport locales car les équipes locales comprenaient la complexité de la mise en œuvre de Prime au Royaume-Uni par rapport aux États-Unis, à l'Allemagne ou à d'autres pays<sup>499</sup>.
- (465) En résumé, LuxOpCo a procédé, au cours de la période considérée, à des développements et à des améliorations importants au niveau de la technologie, qui était également gérée et contrôlée par elle. Elle ne s'est pas contentée d'exploiter la technologie pour gérer les sites européens, mais a activement contribué à sa mise au point, à son amélioration et à sa gestion au cours de la période considérée.

---

<sup>492</sup> Mémoire post-procès d'Amazon, p. 120-121, points 323-330.

<sup>493</sup> Amazon Final Transcripts: [Vice President International Retail, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Retail Business, responsible for all retail operations in Europe, LuxOpCo, Luxembourg], 3 novembre 2014, point 493: 24-25, point 494: 1-5.

<sup>494</sup> Mémoire post-procès d'Amazon, p. 120-121, points 323-330.

<sup>495</sup> Amazon Final Transcripts: [vice-président de la branche Vente au détail en Europe, responsable de toutes les activités de vente au détail en Europe, au sein de LuxOpCo, Luxembourg, ancien directeur responsable du marché français au sein d'Amazon.fr SAS, Clichy, France], 5 novembre 2014, point 897: 15-25, point 898: 1-4.

<sup>496</sup> Amazon Final Transcripts: [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 5 novembre 2014, point 984: 6-15.

<sup>497</sup> Packstation est un réseau de consignes automatisées, géré par DHL Allemagne, qui permet au destinataire de prendre livraison lui-même de son colis au moment qui lui convient. Voir la déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 125, points 22-25, p. 126, points 2-25, p. 127, points 2-6: «*So that's why we invented with DHL, something called PAC station, which only three years ago turned into Amazon, in to Abox, Amazon Box. Which also gets implemented in New York. We have Amazon Abox in New York*».

<sup>498</sup> Déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 57, points 9-25, p. 58, points 1-25, p. 59, points 2-9: [...].

<sup>499</sup> Amazon Final Transcripts: [Directeur de la division «Finance» d'Amazon Instant Video Limited, Londres, Royaume-Uni, ancien cadre et directeur de la division «Finance» d'Amazon.co.uk, Londres, Royaume-Uni], 5 novembre 2014, point 1130: 10-17.



c) Données clients

- (466) Recueillir des informations auprès des clients est un élément de valeur clé pour l'activité de vente au détail en ligne d'Amazon<sup>500</sup>. Cette opération accroît le taux de conversion<sup>501</sup>, accélère le processus d'achat et réduit les coûts de friction<sup>502</sup>, renforçant aussi la probabilité d'un achat ultérieur, par exemple en proposant au client une nouvelle offre sur mesure chaque fois qu'il consulte les sites web européens d'Amazon. La société X a aussi considéré que les données clients constituaient des éléments de valeur clés pour les détaillants en ligne<sup>503</sup>.
- (467) Comme le montre le tableau 19, le nombre de clients d'Amazon sur les trois domaines internet qu'elle possède dans l'Union est passé de 17 millions en 2005 à [70-80] millions en 2014.

**Tableau 19 - Décompte des clients uniques par site de référence et par année (en millions)**

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Amazon.co.uk	8,3	9,9	11,9	14,0	17,3	20,2	24,1	27,5	[30-40]	[30-40]
Amazon.de	7,3	8,5	10,3	12,3	14,8	17,5	20,3	23,6	[20-30]	[20-30]
Amazon.fr	1,4	1,9	2,5	3,2	4,3	5,5	7,0	8,7	[10-20]	[10-20]

- (468) Avant la restructuration de 2006, les données clients étaient accumulées par AIS et AIM<sup>504</sup>. Lors de la restructuration, LuxSCS a obtenu les droits sur les données accumulées sur les sites web européens<sup>505</sup>. Toutefois, si les données clients des sites web européens sont la propriété légale de LuxSCS, LuxOpCo a activement accumulé ces données<sup>506</sup> à titre de service pour LuxSCS<sup>507</sup>. LuxOpCo était uniquement chargée d'accumuler les données clients en Europe et devait en assurer l'entretien et garantir le respect des lois applicables en matière de protection des données<sup>508</sup>. En outre,

<sup>500</sup> Voir le point de vue exposé par la société X aux considérants (338) à (342).

<sup>501</sup> Dans le commerce électronique, le taux de conversion désigne le rapport entre les ventes réalisées et le nombre de visiteurs.

<sup>502</sup> Il s'agit des coûts directs et indirects liés à l'exécution d'une commande, par exemple le temps que le client consacre à la recherche.

<sup>503</sup> Voir les considérants (337) à (342).

<sup>504</sup> Rapport PT, p. 26. Selon le rapport PT, avant la restructuration, AIS gérait la branche «vente au détail» proposée à travers les sites web européens d'Amazon et AIM gérait les programmes «vendeurs tiers» proposés à travers les sites web européens.

<sup>505</sup> Accord de licence pour des droits de propriété intellectuelle préexistants entre LuxSCS et Amazon Technologies, présenté par Amazon le 12 janvier 2016.

<sup>506</sup> Accord de licence, point 1.2: «Amazon EHT [LuxSCS] Intellectual Property” means: (a) any and all intellectual property rights throughout the world, owned or otherwise held by Amazon EHT [LuxSCS] [...] (including but not limited to customer lists and customer data [...]); section 2.1. a): “Amazon EHT [LuxSCS] irrevocably grants AEU [LuxOpCo], under all Amazon EHT [LuxSCS] intellectual property rights in or comprising the Amazon EHT [LuxSCS] Intellectual Property, whether existing now or in the future, the following sole and exclusive right and license to the Amazon EHT [LuxSCS] Intellectual Property».

<sup>507</sup> Communication d'Amazon du 21 août 2015, p. 2: «Under the License Agreement, ownership of customer data for all EU sites lies with Lux SCS. As a service to Lux SCS, these data are collected by LuxOpCo for the retail activities».

<sup>508</sup> Accord de licence, point 2.3 (Maintenance) et point 9.5 (Compliance, Data Protection). LuxOpCo est chargée, en particulier, a) de limiter l'accès aux données, b) de traiter les données dans le respect de la

LuxOpCo utilisait les données clients pour mener à bien les activités européennes d'Amazon. C'est donc LuxOpCo qui a exercé des fonctions actives et critiques en rapport avec la mise au point, l'amélioration et la gestion des données clients au cours de la période considérée.

d) Marque déposée

- (469) En ce qui concerne la marque déposée, le rapport PT indique certes que la marque Amazon est bien reconnue et qu'une forte identification d'une marque au niveau mondial est un atout majeur pour attirer des clients<sup>509</sup>, mais des salariés d'Amazon ont déclaré que la marque commerciale n'était pas l'élément central du modèle d'entreprise d'Amazon<sup>510</sup>.
- (470) Les informations fournies par Amazon montrent que la valeur de sa marque commerciale est d'une importance secondaire pour la bonne mise en œuvre des trois éléments moteurs clés de ses activités européennes de vente au détail, à savoir l'assortiment, le prix et la facilité d'utilisation<sup>511</sup>. Cela signifie que la marque n'a de la valeur que si elle est associée à un assortiment de qualité, à des prix avantageux et à une grande facilité d'utilisation<sup>512</sup>, étant donné que les clients ne sont incités à effectuer des achats sur le site web d'Amazon que tant qu'ils voient leurs attentes satisfaites par un service fiable en termes d'assortiment, de prix et de facilité d'utilisation<sup>513</sup>. Toute déception aboutit rapidement à la perte de clients, étant donné

---

législation applicable, c) d'utiliser les données aux seules fins autorisées, d) de la documentation, e) de faire en sorte que les processus et procédures opérationnels et technologiques appropriés soient en place pour empêcher tout accès non autorisé, toute perte, toute destruction, tout vol, toute utilisation ou toute divulgation des données à caractère personnel.

<sup>509</sup> Rapport PT, p. 6-7 et 36.

<sup>510</sup> Amazon Final Transcripts [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], 4 novembre 2014, point 617: 20-25, point 618: 1-3.

<sup>511</sup> Mémoire post-procès d'Amazon, p. 75, points 229-230; voir aussi Amazon Final Transcripts: [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 5 novembre 2014, point 975: 18-25, point 976: 1-6: «*So brand name -- I keep hearing that question from journalists. That's why I'm -- I think a brand name doesn't really help you, right. A brand name is a name. I mean what really matters to customers is not the name, it's what you do, right. And you have to have the relevant selection. You have to have the relevant services, right, you have to pay attention to the customer. You have to pay attention to the product that you're selling, right, because every product comes with different characteristics and one thing might be more important here, might be more important there. The brand name itself I think has only become important because we filled it with life.*»; déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 146, points 13-25: «*Why doesn't brand help you build your business? A. Not at all. Q. Why not I said? A. What helps build your business is not a name, right? You need, you need something behind that name. I mean, Amazon is a name until you fill it with the individual product that is relevant to the customer and build to services. I've been talking about and do all that stuff. I mean, it's, it's not enough to just say we're an online store. I mean, you need to bring it alive, right? So that's what's driving it.*».

<sup>512</sup> Amazon Final Transcripts [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], 4 novembre 2014, point 727:25, point 728:1-8, point 625:4-7, point 685:5-9. Amazon Final Transcripts [vice-président et directeur financier au sein d'Amazon Corporate LLC, États-Unis], 17 novembre 2014, point 2848:22-25: «*They don't really care where they get it from. They just want to get it at the right price, they want it to be convenient. They want to get it quickly. And so those are the attributes that matter to customers.*»; point 2852:11-17: «*At the end of the day, you know, I don't think a customer really cares once they have that item that they want and in their home or wherever, where that item came from. The item is the item. What they wanted is they wanted to get it quickly, they wanted to make sure it was at the right price, it was convenient and those are the attributes.*».

<sup>513</sup> Voir la section 2.3.2.1.

que ces derniers peuvent facilement passer d'une entreprise concurrente à une autre. Cela prouve que la marque et la réputation d'Amazon s'appuient fortement sur la prestation constante d'un service hautement satisfaisant aux clients. Il convient donc de considérer que la valeur de la marque Amazon en Europe est générée au niveau de LuxOpCo et des sociétés liées européennes<sup>514</sup>. Elle n'est pas acquise au niveau de LuxSCS grâce à l'accord de licence ou au niveau d'A9 et d'ATI grâce à l'ARC, étant donné que ce sont LuxOpCo et les sociétés liées européennes qui prennent toutes les décisions stratégiques nécessaires liées à l'assortiment, au prix et à la facilité d'utilisation en Europe, ainsi qu'expliqué aux considérants (478) à (499).

- (471) En tout état de cause, la valeur de la marque d'Amazon n'est pas seulement établie par Amazon.com<sup>515</sup>. Amazon.co.uk, Amazon.de, Amazon.fr, etc. sont toutes perçues comme des marques locales<sup>516</sup> et contribuent à la valeur de la marque déposée en Europe. En outre, si Amazon était connue comme vendeur de livres et de médias lorsqu'elle est entrée sur le marché européen, cette réputation ne l'a pas aidée à lancer d'autres catégories de produits<sup>517</sup> ou des activités d'Amazon pour compte de tiers<sup>518</sup>. Des efforts supplémentaires ont dû être fournis par les équipes locales pour informer les clients qu'Amazon lançait une nouvelle catégorie de produits, changement que les clients ne réalisent qu'avec le temps<sup>519</sup>.

---

<sup>514</sup> Amazon Final Transcripts [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 5 novembre 2014, point 976: 5-17.

<sup>515</sup> Voir Amazon Final Transcripts: [vice-président de la branche Vente au détail en Europe, responsable de toutes les activités de vente au détail en Europe, au sein de LuxOpCo, Luxembourg, ancien directeur responsable du marché français au sein d'Amazon.fr SAS, Clichy, France], 5 novembre 2014, point 905: 1-10: «*So did the brand name help? You know, I think that it wasn't helping in the sense of building selection and trying to get vendors to come on board locally. [...]*».

<sup>516</sup> Voir Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 4 novembre 2014, point 810: 6-21: «*Similar, yeah, with the local -- yeah, so what's important to me like, you know, and the reason IP exists is that what's really important for UK seller or UK customer is that Amazon.co.uk where the customer knows in the UK, the brand name, the customer knows in the UK Amazon.co.uk that's what the customer types to go and visit our site, www.Amazon -- you get it -- Amazon.uk, whatever it is. As it is Amazon.fr, Amazon.de, Amazon.it because they are local brands -- local brand names, you know, for each of these countries. I think that's very important. Q. Okay. A. If you ask my dad, he knows Amazon.fr, you know, not Amazon.com because that's what he types, you know, to go to the France site to buy products in his local market.*». Voir aussi Amazon Final Transcripts [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 5 novembre 2014, point 976: 5-17, qui explique qu'en Allemagne, Amazon.de voulait, dès le départ, être perçue comme un magasin allemand occupant du personnel allemand, traitant les commandes en Allemagne et offrant un service à la clientèle allemande. Par conséquent, en Allemagne, Amazon.de se prononçait et se prononce toujours à l'allemande et non à l'anglaise.

<sup>517</sup> Amazon Final Transcripts: [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 5 novembre 2014, point 1001: 8-18: [...].

<sup>518</sup> Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 4 novembre 2014, point 772: 8-25: «*Yeah, it did not. You know, the brand name, you know, Amazon was clearly a good name in books [...]*».

<sup>519</sup> Tel fut en particulier le cas en Europe, où il était plus difficile d'expliquer aux clients qu'Amazon ne vend pas que des livres. Voir la déposition [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], 18 septembre 2014, p. 42, points 8-25, p. 43, points 1-14.

(472) Amazon affirme aussi que ses activités de marketing sont fortement tributaires de la technologie. Selon Amazon, ses activités de marketing comprennent pour l'essentiel les liens sponsorisés, le programme Partenaires et le marketing par courrier électronique. Toutefois, ainsi qu'exposé au considérant (173), le recrutement de sites web partenaires locaux pour le programme Partenaires d'Amazon est effectué par des équipes locales. En Europe, ce sont LuxOpCo et les sociétés liées européennes qui assurent le marketing en ligne d'Amazon en s'appuyant sur leur savoir-faire local, en déterminant par exemple les sites web partenaires qui sont pertinents pour leurs activités de vente au détail sur les marchés locaux<sup>520</sup>. LuxOpCo emploie à cette fin un chef du «Marketing in Traffic» au niveau de l'Union. Les sociétés liées européennes ont leurs propres contrats et commissions de partenaires, qui diffèrent, en termes de composition du groupe de partenaires et de structure des commissions, du groupe américain<sup>521</sup>.

#### 9.2.1.2.2. Fonctions exercées par LuxOpCo dans le cadre des activités de vente au détail et de service d'Amazon en Europe

(473) Selon le rapport PT, LuxOpCo devait jouer le rôle de siège et être la principale entreprise chargée des activités de vente au détail et de service d'Amazon en Europe<sup>522</sup>. C'est donc à elle qu'incombaient la prise de décisions stratégiques relatives aux opérations commerciales d'Amazon en Europe et la gestion des composantes physiques clés de ces activités.

(474) Les comptes rendus des réunions de direction de LuxOpCo comprennent des décisions ayant trait à la fonction de siège et à la prise de décisions stratégiques par LuxOpCo, concernant par exemple le rachat de certaines entreprises (notamment, [acquisition X<sup>523</sup>, Q<sup>524</sup>, Y<sup>525</sup>, R<sup>526</sup>, Z<sup>527</sup>]), y compris de leurs droits de propriété intellectuelle, la constitution d'entreprises communes avec des tiers<sup>528</sup>, la vente partielle d'activités ou d'actifs de LuxOpCo à d'autres entreprises, telles que [acquisition Q]<sup>529</sup> ou [une autre société d'Amazon]<sup>530</sup>, ou encore l'apport de garanties à des parties liées<sup>531</sup>.

(475) En Europe, toutes les fonctions stratégiques liées aux activités de vente au détail et de service en ligne d'Amazon au cours de la période considérée, dont l'activité de vente au détail proprement dite, l'activité de tiers, la logistique, l'assistance à la clientèle, les ressources humaines et la finance, étaient confiées à LuxOpCo. Celle-ci

---

<sup>520</sup> Déposition [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], 18 septembre 2014, p. 41, points 14-21: [...]; déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 106, points 20-25, p. 107, points 2-9: [...].

<sup>521</sup> Déposition [premier vice-président Business Development, Amazon Corporate LLC, US], 16 juillet 2014, p. 117, points 1-7.

<sup>522</sup> Voir considérant (132).

<sup>523</sup> Compte rendu de la réunion de direction de LuxOpCo du 9 avril 2007.

<sup>524</sup> Comptes rendus des réunions de direction de LuxOpCo des 12 avril et 13 décembre 2010.

<sup>525</sup> Compte rendu de la réunion de direction de LuxOpCo du 17 août 2010.

<sup>526</sup> Compte rendu de la réunion de direction de LuxOpCo du 23 août 2010.

<sup>527</sup> Compte rendu de la réunion de direction de LuxOpCo du 22 juillet 2011.

<sup>528</sup> Comptes rendus des réunions de direction de LuxOpCo des 21 août 2007 et 12 octobre 2009.

<sup>529</sup> Compte rendu de la réunion de direction de LuxOpCo du 9 janvier 2008.

<sup>530</sup> Comptes rendus des réunions de direction de LuxOpCo des 29 janvier 2013 et 29 janvier 2014.

<sup>531</sup> *Inter alia*, voir, notamment, document interne d'Amazon: comptes rendus des réunions de direction de LuxOpCo des 24 Jjuillet 2008, 18 mars 2010, 17 janvier 2011 et 7 avril 2011.

en était la principale actrice, en ce sens qu'elle prenait les décisions stratégiques et était chargée de la gestion de l'ensemble des activités exercées en Europe<sup>532</sup>. LuxOpCo prenait également toutes les décisions stratégiques concernant les articles et la fixation des prix (avec des répercussions en termes de ventes), enregistrait les ventes et agissait en tant que partie contractante à l'égard des consommateurs. Elle absorbait également les coûts correspondants (voir Tableau 6) et supportait les risques liés aux ventes et aux stocks<sup>533</sup>.

- (476) La plus haute hiérarchie du groupe Amazon chargée de la prise de décisions stratégiques et de la coordination des activités de vente au détail et de service en Europe était employée par LuxOpCo. Cette dernière employait plus de [500-600] ETP, qui assuraient la gestion paneuropéenne et stratégique des activités de vente au détail en Europe, la coordination des sociétés liées européennes<sup>534</sup>, ainsi que l'adaptation et la poursuite de la mise au point des actifs incorporels pour le marché européen. LuxOpCo recevait l'appui, dans le cadre de ces activités, des sociétés liées européennes, qui agissaient en tant que prestataires de services<sup>535</sup>. Ces sociétés liées lui fournissaient certains services d'appui en ce qui concerne, notamment, le marketing, le traitement des commandes et l'assistance à la clientèle, mais n'étaient pas responsables des ventes ou des stocks, car ces risques étaient supportés par LuxOpCo<sup>536</sup>.

---

<sup>532</sup> Chambre des communes (House of Commons) du Parlement du Royaume-Uni: données orales présentées devant la commission des comptes publics le lundi 12 novembre 2012: témoignage Cecil: «*All the strategic functions for our business in Europe are based in Luxembourg. That could be our retail business, our third-party-business, our transportation teams, our customer service, HR, finance-*». Disponible à l'adresse suivante: <https://publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmpublic/716/121112.htm>.

<sup>533</sup> Chambre des communes (House of Commons) du Parlement du Royaume-Uni: rapport sur les comptes 2011-2012 de HMRC - preuves écrites émanant d'Amazon EU Sarl [LuxOpCo], fournies par Andrew Cecil, 13 novembre 2012: «*Amazon EU Sarl [LuxOpCo] owns the inventory, earns the profits associated with the selling these products to end customers and bears the risk of any loss. From Luxembourg, Amazon EU Sarl processes and settles payments from its European customers.*» Disponible à l'adresse suivante: <https://publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmpublic/writev/716/m03.htm>.

<sup>534</sup> Voir Graphique 3 et considérant (180).

<sup>535</sup> Chambre des communes (House of Commons) du Parlement du Royaume-Uni: rapport sur les comptes 2011-2012 de HMRC - preuves écrites émanant d'Amazon EU Sarl, fournies par Andrew Cecil, 13 novembre 2012: «*Fulfilment and customer service centres located in the UK are operated by Amazon.co.uk Ltd, a UK company. Amazon.co.uk Ltd earns a margin on its operating costs for providing services performed in the UK to group companies, primarily to Amazon EU Sarl. The services provided include fulfilment and logistics services; customer support services; accountancy, tax, legal, human resources, localisation and similar back office services; merchandising and marketing support services; and purchasing assistance.*» Disponible à l'adresse suivante: <https://publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmpublic/writev/716/m03.htm>.

<sup>536</sup> Chambre des communes (House of Commons) du Parlement du Royaume-Uni: données orales présentées devant la commission des comptes publics le lundi 12 novembre 2012: témoignage Cecil: «*The inventory of goods that are in our fulfilment centres across Europe belongs to Amazon EU Sarl [LuxOpCo] and does not belong to the local entities that we may have across Europe.*»; «*Amazon.co.uk is a service company in the UK providing services to Amazon EU Sarl [LuxOpCo] for which it receives payment.*» Disponible à l'adresse suivante: <https://publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmpublic/716/121112.htm>. Voir aussi: Chambre des communes (House of Commons) du Parlement du Royaume-Uni: rapport sur les comptes 2011-2012 de HMRC - preuves écrites émanant d'Amazon EU Sarl [LuxOpCo], fournies par Andrew Cecil, 13 novembre 2012: «*Fulfilment and customer service centres located in the UK are operated by*

- (477) Pour étayer ses dires selon lesquels LuxOpCo n'exerce que des fonctions de gestion courantes, Amazon a indiqué que «*la technologie est au cœur de son modèle d'entreprise. Chaque aspect de la vente au détail traditionnelle a été repensé pour être plus efficace, avoir un coût moindre et, surtout, mieux servir les besoins des consommateurs*»<sup>537</sup>. Elle a aussi déclaré que «*vu l'ampleur des activités d'Amazon, il serait impossible de gérer les activités sans un degré d'automatisation très élevé permettant d'assurer des fonctions telles que la gestion des stocks, la fixation des prix et le traitement des commandes*»<sup>538</sup>. Si les actifs incorporels constituent des intrants nécessaires pour les activités d'Amazon en Europe<sup>539</sup>, ils ne sont pas un produit ou une fin en soi, mais exigent des efforts<sup>540</sup> et un savoir-faire supplémentaires pour pouvoir être mobilisés en vue de générer des recettes<sup>541</sup>. Comme expliqué aux considérants (164) à (169), les éléments moteurs clés des activités de vente au détail en ligne d'Amazon sont l'assortiment, le prix et la facilité d'utilisation. Les actifs incorporels facilitent la bonne mise en œuvre de ces trois piliers<sup>542</sup>.
- (478) Durant la période considérée, LuxOpCo prenait en toute indépendance, avec l'appui des sociétés liées européennes, toutes les décisions stratégiques pertinentes concernant l'assortiment, le prix et la facilité d'utilisation en Europe<sup>543</sup>. Pour chacun de ces éléments moteurs clés, le savoir-faire spécifique de LuxOpCo et des sociétés locales liées européennes constituait un intrant déterminant et crucial, permettant au modèle d'entreprise d'Amazon de générer des recettes en Europe.
- a) Assortiment
- (479) Ainsi que cela a été expliqué au considérant (165), il existe une corrélation étroite entre l'assortiment et le chiffre d'affaires généré par les ventes au détail. Le développement et le maintien du plus large assortiment possible pour tous les

---

*Amazon.co.uk Ltd, a UK company. Amazon.co.uk Ltd earns a margin on its operating costs for providing services performed in the UK to group companies, primarily to Amazon EU Sarl [LuxOpCo]. The services provided include fulfilment and logistics services; customer support services; accountancy, tax, legal, human resources, localisation and similar back office services; merchandising and marketing support services; and purchasing assistance.»* Disponible à l'adresse suivante: <https://publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmpubacc/writev/716/m03.htm>.

<sup>537</sup> Voir la communication d'Amazon du 22 juillet 2016, «*Amazon's Technology-Centric E-tailing-Business*».

<sup>538</sup> Voir la communication d'Amazon du 22 juillet 2016, «*Amazon's Technology-Centric E-tailing-Business*».

<sup>539</sup> Mémoire post-procès d'Amazon, rapport PT ex post de 2017, p. 34, point 91.

<sup>540</sup> Voir déposition [directeur/directrice de la division International Tax and Tax Policy, Amazon Corporate LLC, États-Unis], 24 avril 2014, p. 129, points 18-25, p. 130, point 2, 6-15: [...].

<sup>541</sup> Voir déposition [directeur/directrice de la division International Tax and Tax Policy, Amazon Corporate LLC, États-Unis], 24 avril 2014, p. 126, points 9-25, p. 127, 2-25, p. 129, points 2-5: [...].

<sup>542</sup> Voir courriel de [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US] daté du 16 juin 2008 (in: déposition [Vice President International Retail, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Retail Business, responsible for all retail operations in Europe, LuxOpCo, Luxembourg] – pièce 25): [...]; déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 61, points 8-25, p. 62, point 2: [...]; et déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 32, points 14-25, p. 33, points 2-25, p. 34, points 2-12: [...].

<sup>543</sup> Déposition [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], 18 septembre 2014, p. 41-106, points 1121-1525, p. 107, points 1-3: [...].

détaillants se sont avérés cruciaux pour le succès d'Amazon en Europe<sup>544</sup>, comme en attestent aussi les enquêtes de satisfaction réalisées en interne par Amazon, dont il ressort que [...] proposée aux consommateurs constitue l'élément le plus important pour les clients allemands ([60-70] %) <sup>545</sup> et français ([50-60] %) <sup>546</sup>.

- (480) La décision quant aux catégories de produits à vendre dans une région ou un pays donnés est prise sur la base de la connaissance du marché, des produits et des consommateurs locaux<sup>547</sup>. La technologie seule ne suffit pas; la constitution de l'assortiment requiert une intervention humaine<sup>548</sup>. Le savoir-faire unique et déterminant des équipes de vente au détail locales d'Amazon consiste à savoir ce que les consommateurs veulent acheter et à choisir les bons vendeurs afin de garantir un assortiment exhaustif <sup>549</sup>. En Europe, l'assortiment est constitué par LuxOpCo avec l'appui de ses sociétés liées européennes<sup>550</sup>.

<sup>544</sup> Déposition [Vice President International Retail, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Retail Business, responsible for all retail operations in Europe, LuxOpCo, Luxembourg], 7 mai, 2014, p. 163, point 25, p. 164, points 1-8.

<sup>545</sup> Document interne d'Amazon: «Amazon Who Is Our Customer DE Customers Report May 2016», p. 6.  
<sup>546</sup> Document interne d'Amazon: «Amazon Who Is Our Customer FR Customers Report June 2016», p. 5.

<sup>547</sup> Voir déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 227, points 10-12: [...]; déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 228, points 2-8: [...]; et déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 228, points 9-21: [...].

<sup>548</sup> Amazon Final Transcripts: [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 5 novembre 2014, point 1002: 2-12: «*So even within a category, there is no magic key that you can just use to turn and everything works in the category. It's calling vendors. It's sitting down with the people. The majority have local organizations. You need to convince them that this is a good thing in their local context, that you're going to drive sales and efficiencies, that you're going to not only cannibalize their business, but create incremental opportunity of growth for them. It's a very local game*».

<sup>549</sup> Voir courriel adressé par [vice-président de la division «Finance» d'Amazon Corporate LLC, États-Unis] à [vice-président et directeur financier au sein d'Amazon Corporate LLC, États-Unis], 2 mai 2006: «*Even though we've established Luxembourg as our European headquarters, we will continue to maintain our European country offices and operations facilities in their current locations throughout Europe. It's important that we maintain our local presence in these countries, as we want each site to reflect the tastes and preferences of our customers in these locations.*»; Amazon Final Transcripts: [vice-président de la branche Vente au détail en Europe, responsable de toutes les activités de vente au détail en Europe, au sein de LuxOpCo, Luxembourg, ancien directeur responsable du marché français au sein d'Amazon.fr SAS, Clichy, France], 5 novembre 2014, point 909:10-17: «*Brands are relevant on a national level. Some customers shop some brands in some countries and other brands in other countries, right, so what would be important for us to understand is not what is selling somewhere else, it's what local customer needs and wants. And we had established a list of priority brands we'd have to look to go after and start with that.*»; et Amazon Final Transcripts: [Directeur de la division «Finance» d'Amazon Instant Video Limited, Londres, Royaume-Uni, ancien cadre et directeur de la division «Finance» d'Amazon.co.uk, Londres, Royaume-Uni], 5 novembre 2014, point 1100: 5-10: «*Philips, for example, back at this period were very, very small in the UK, quite powerful in Germany. Panasonic, again, on this list, small in the UK, very strong in Germany. So different focus from customers, different focus from competition. So, yeah, they would look different*».

<sup>550</sup> Observations d'Amazon sur la décision d'ouverture, considérant 101. Voir aussi rapport PT, p. 13, et déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 209, points 20-25, p. 210, points 2-18: «*Germans know how to purchase food for hundreds of years, right? They're not waiting for online store to sell, you know, there's supermarket for them. They're all well fed. They all know how to feed their*

- (481) Pour que ses activités soient un succès en Europe, Amazon a dû acquérir une expérience spécialisée afin de pouvoir répondre aux besoins spécifiques et locaux des consommateurs, expérience acquise qu'elle a gagnée en investissant massivement dans des «troupes déployées sur le terrain» dans chaque pays et en s'appuyant sur celles-ci<sup>551</sup>. En Allemagne, en France et au Royaume-Uni, LuxOpCo a pu s'appuyer sur une main-d'œuvre locale, qui l'a aidée à adapter l'offre d'Amazon aux consommateurs de ces pays<sup>552</sup>. En Allemagne, entre 100 et 200 salariés ont été engagés initialement pour assurer cet assortiment. Leur nombre a été accru de façon significative par la suite<sup>553</sup>. Les effectifs français d'Amazon ont augmenté plus vite que le chiffre d'affaires de celle-ci, passant de 297 salariés en 2004 à 5 273 salariés en 2012, soit une progression d'un facteur 17,8, tandis que, sur la même période, les ventes réalisées en France n'augmentaient que d'un facteur 13,4<sup>554</sup>. Au Royaume-Uni, 260 salariés travaillaient en 2011 dans le secteur du commerce de détail. Les plans internes élaborés par Amazon à l'époque prévoyaient de faire passer le nombre de salariés de [200-300] à [400-500] pour 2015<sup>555</sup>. Tous ces salariés étaient employés par les sociétés liées européennes.
- (482) L'expérience acquise par Amazon en ce qui concerne l'implantation sur le marché français de la vente au détail en ligne démontre l'importance d'une présence à l'échelle locale. Amazon est entrée sur ce marché en 2000, non pas grâce à

---

*families. So, if you entered the segment, the selection is one of the most attractive points, because if you picture your store where you buy your noodles, for example, then this store would only have like ten, 50 different kinds of noodles, but I can tell you here in Europe we have 6 000 different kind of noodles. So, when I tasked my team to launch consumer products food, I said please, go build the biggest noodle shelf in Germany, so at least in one area customers can be sure whenever they think about noodles, I go to Amazon because they have all the noodles. They have the organic noodle, they have the Italian handmade, they have the fresh, they have the dry, they have the Japanese rice noodle. They have the import. You know, there's a thousand kinds of noodles.»; et déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 227, points 16-25: «People know how to buy shoes, apparel, everything, so it only makes sense to bring something where I believe I can win the customer. I can win the customer with having a larger selection or better customer service, more convenience, that's, that's my main goal, right? And that's different by country, because it's depending on size, on topics and all that stuff and that's more important than the pure when did you launch the tools category.».*

<sup>551</sup> Rapport d'expertise de [président et fondateur d'Interactive Media in Retail Group, l'association britannique de la vente au détail et du commerce en ligne, Londres, Royaume-Uni], 6 juin 2014 (rapport demandé par Amazon), p. 3.

<sup>552</sup> Rapport d'expertise de [président et fondateur d'Interactive Media in Retail Group, l'association britannique de la vente au détail et du commerce en ligne, Londres, Royaume-Uni], 6 juin 2014, p. 36, points 77-78.

<sup>553</sup> Déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 39, points 21-25: p. 40, points 2-3: «I mean it's, when a management is acquiring selection is the core task of this company here, right? I mean, you can't, operating a website, a store with nothing in it is meaningless, right, so all we do here is when the management -- so at that time, it was anything between 100 and 200. Today it would be much more. Q. One hundred to 200 buyers or 100 to 200 employees? Buyers? A. No, buyers. Q. Or employees? A. Selection, people that manipulate selection».

<sup>554</sup> Rapport d'expertise de [président et fondateur d'Interactive Media in Retail Group, l'association britannique de la vente au détail et du commerce en ligne, Londres, Royaume-Uni], 6 juin 2014, p. 36, points 77-78.

<sup>555</sup> Le nombre de gestionnaires des vendeurs chargés d'étendre l'assortiment et d'améliorer les clauses, notamment, a ainsi augmenté de [35-40] % à [45-50] %: Déposition [Vice President International Retail, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Retail Business, responsible for all retail operations in Europe, LuxOpCo, Luxembourg], 7 mai 2014, déposition – pièce 23, p. 5.



l'acquisition d'un détaillant en ligne existant, mais en s'appuyant entièrement sur sa propre marque et sa propre technologie. À cette époque, en France, la vente au détail en ligne était dominée par des acteurs locaux connaissant parfaitement les consommateurs français et la situation sur ce marché<sup>556</sup>. En outre, le Minitel, un service public en ligne précurseur de l'internet, était encore largement utilisé en France et détenait une part de marché élevée dans le commerce de détail en ligne. À l'origine, le site web Amazon.fr proposait des livres, des CD et des DVD. Pour diverses raisons, les activités d'Amazon en France n'ont pas été à la hauteur des attentes initiales de l'entreprise. Par ailleurs, Amazon.fr a rencontré d'importantes difficultés liées à la réglementation<sup>557</sup>, qui ont entravé la pénétration du marché par Amazon. En 2004, Amazon.fr était encore une petite entreprise du fait de l'existence de restrictions en matière de ristournes sur les prix et de son faible degré de pénétration du marché en ligne<sup>558</sup>. Elle a transféré pratiquement tous ses salariés locaux vers Amazon.co.uk et a été contrainte par les autorités de régulation françaises à déposer un plan social justifiant ce transfert<sup>559</sup> et la réduction de ses effectifs de 70 à 18 personnes<sup>560</sup>. À ce stade, elle envisageait de fermer son site web en France et de mettre fin à ses activités dans ce pays<sup>561</sup>. La situation d'Amazon.fr s'est redressée à la suite d'investissements dans un programme de développement de l'assortiment déployé par une nouvelle main-d'œuvre française connaissant bien le fonctionnement du marché local<sup>562</sup>. Les efforts localisés de ces salariés ont été

---

<sup>556</sup> En 2005, sur les 15 premières entreprises de commerce en ligne qui opéraient en France, 11 étaient françaises (rapport d'expertise de [président et fondateur d'Interactive Media in Retail Group, l'association britannique de la vente au détail et du commerce en ligne, Londres, Royaume-Uni], 6 juin 2014, p. 30, point 66).

<sup>557</sup> Comme en Allemagne, la législation française restreint la possibilité pour Amazon d'appliquer sa stratégie habituelle de concurrence par les prix. En France, les éditeurs sont tenus de respecter un prix de détail fixe et les détaillants ne peuvent pas pratiquer un rabais supérieur à cinq pour cent. Du fait de cette réglementation, si le prix total, port inclus, dépasse le prix en magasin, il est peu probable que le client potentiel achète le produit en ligne.

<sup>558</sup> Amazon Final Transcripts: [vice-président de la branche Vente au détail en Europe, responsable de toutes les activités de vente au détail en Europe, au sein de LuxOpCo, Luxembourg, ancien directeur responsable du marché français au sein d'Amazon.fr SAS, Clichy, France], 5 novembre 2014, point 880:16-18; 21-25, point 881:1-16.

<sup>559</sup> Amazon Final Transcripts: [vice-président de la branche Vente au détail en Europe, responsable de toutes les activités de vente au détail en Europe, au sein de LuxOpCo, Luxembourg, ancien directeur responsable du marché français au sein d'Amazon.fr SAS, Clichy, France], 5 novembre 2014, point 879: 21-25, point 880:16-18. Selon le plan social, «*Amazon France [was] not generating sufficient revenue from its operations to support its cost structure and be a viable going concern.*». Voir aussi document interne d'Amazon: «*Collective Redundancy Program for Amazon.fr SARL*».

<sup>560</sup> «*Collective Redundancy Program for Amazon.fr SARL*», p. 12.

<sup>561</sup> Amazon Final Transcripts: [vice-président de la branche Vente au détail en Europe, responsable de toutes les activités de vente au détail en Europe, au sein de LuxOpCo, Luxembourg, ancien directeur responsable du marché français au sein d'Amazon.fr SAS, Clichy, France], 5 novembre 2014, point 881: 20-24: «*Honestly, there was a fair chance that it wouldn't.*». Déposition [Vice President International Retail, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Retail Business, responsable for all retail operations in Europe, LuxOpCo, Luxembourg], 7 mai 2014, p. 160, points 16-18: «*[...] we are very disappointed with France, how hard [it] was to get customers to come shop at Amazon*».

<sup>562</sup> Un salarié d'Amazon a déclaré que les activités d'Amazon en France n'existeraient pas en l'absence du programme de développement de l'assortiment. Voir Amazon Final Transcripts: [vice-président de la branche Vente au détail en Europe, responsable de toutes les activités de vente au détail en Europe, au sein de LuxOpCo, Luxembourg, ancien directeur responsable du marché français au sein d'Amazon.fr SAS, Clichy, France], 5 novembre 2014, point 918: 19-22: «*I think it wouldn't exist*».

déterminants pour élargir la gamme à de nouvelles familles de produits. Les salariés locaux étaient au fait des goûts locaux et ont pu établir et entretenir des relations avec les fournisseurs<sup>563</sup>, négocier les contrats de licence avec les titulaires et organismes de droits d'auteur nationaux<sup>564</sup> et déterminer le prix local. En d'autres termes, Amazon a dû développer sa connaissance du marché local en recrutant de la main-d'œuvre française pour rendre ses offres de produits et de services plus attrayantes aux yeux des consommateurs français.

- (483) Comme expliqué au considérant (167), Amazon constitue son assortiment: i) en rachetant d'autres détaillants présents sur le marché, ii) en concluant des partenariats avec des fournisseurs et iii) en établissant des programmes de tiers, tels que Marketplace. Dans les trois cas, le rôle joué par LuxOpCo, avec l'appui de ses sociétés liées européennes, a été déterminant pour le succès des activités d'Amazon en Europe.
- (484) Acquisitions: pour pouvoir s'implanter sur les marchés allemand et britannique et constituer les entités qui deviendraient ensuite les sociétés liées européennes, Amazon a procédé à l'acquisition d'acteurs locaux, fondant son activité sur leur connaissance du marché local et les données clients<sup>565</sup>. En Allemagne, elle a racheté en 1998 Telebuch/ABC Bücherdienst, qui comptait déjà quelque 100 000 clients, un centre de traitement des commandes et une équipe d'assistance à la clientèle composée de salariés allemands<sup>566</sup>. Au Royaume-Uni, elle a racheté bookpages.co.uk dans le but «[...] d'offrir rapidement aux consommateurs européens la même combinaison entre assortiment, service et valeur [...]»<sup>567</sup>. Dans le communiqué de presse annonçant ces acquisitions, elle a indiqué «espérer que les entreprises de vente au détail en ligne Bookpages et Telebuch deviennent des éléments fondamentaux de son expansion sur le marché européen»<sup>568</sup>. Autrement dit, elle a commencé ses activités en acquérant des connaissances sur le marché de détail local

---

<sup>563</sup> Rapport d'expertise de [président et fondateur d'Interactive Media in Retail Group, l'association britannique de la vente au détail et du commerce en ligne, Londres, Royaume-Uni], 6 juin 2014, p. 40, point 87: «As was the case for its earlier launches, the localized efforts of Amazon's employees were crucial in expanding into new product categories. Local employees were familiar with local tastes and had to establish and maintain relationships and work with vendors, negotiate licensing contracts with country copyright owners and organizations, determine local pricing, and more. Amazon [D]ed from having a local workforce who had country specific expertise.»

<sup>564</sup> Rapport d'expertise de [président et fondateur d'Interactive Media in Retail Group, l'association britannique de la vente au détail et du commerce en ligne, Londres, Royaume-Uni], 6 juin 2014, p. 40, point 87: «Amazon must source certain products, including media products and digital content, on a country-by country basis.» et déposition [Vice President International Retail, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Retail Business, responsible for all retail operations in Europe, LuxOpCo, Luxembourg], 7 mai 2014, p. 35, points 22-25, «[...] Europe has different laws depending upon the media type and the copyright type. So digital gets way more complicated by – by country basis.»

<sup>565</sup> Déposition [Baker Foundation Professor of Business Administration à la Harvard Business School, États-Unis], 18 août 2014, [Baker Foundation Professor of Business Administration à la Harvard Business School, États-Unis] Exhibit 7, p. 11.

<sup>566</sup> Déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 11, points 5-15: «[...] to me it's much smarter to start a German operation if you have German, knowledgeable people of the German market and not learn everything from scratch.»

<sup>567</sup> <http://phx.corporate-ir.net/phoenix.zhtml?c=97664&p=irol-newsArticle&ID=233853>, 7.6.2017.

<sup>568</sup> Amazon.com Acquires Three Leading Internet Companies <http://phx.corporate-ir.net/phoenix.zhtml?c=176060&p=irol-newsArticle&ID=502989>.

qu'elle ne possédait pas afin de faciliter le lancement de sa propre activité de détail en Europe.

- (485) Partenariat avec des fournisseurs: pour attirer les consommateurs, LuxOpCo et ses sociétés liées européennes ont dû sélectionner des fournisseurs des marques demandées par les consommateurs locaux et conclure avec eux des partenariats. LuxOpCo a défini des stratégies et des bonnes pratiques en vue de la sélection et du lancement de nouvelles familles de produits, a conclu des partenariats avec des fournisseurs par l'intermédiaire de son organisation de détaillants et a défini des clauses contractuelles standards pour les fournisseurs<sup>569</sup>. Les gestionnaires locaux responsables des vendeurs, qui sont employés par les sociétés liées européennes, ont sélectionné et recruté des vendeurs pour les sites web européens, développant ainsi l'assortiment d'Amazon<sup>570</sup>. Durant la période considérée, LuxOpCo et ses sociétés liées européennes ont lancé [10-20] nouvelles familles de produits en Allemagne et au Royaume-Uni, alors qu'en France, [10-20] nouvelles familles de produits étaient proposées. Il a parfois fallu négocier durant plusieurs années pour qu'un fournisseur accepte de vendre ses produits par l'intermédiaire d'un site web d'Amazon<sup>571</sup>. En outre, grâce à la création, à la gestion et à l'exploitation de l'EFN, LuxOpCo garantissait à ses clients européens un assortiment général au niveau européen<sup>572</sup>.

---

<sup>569</sup> Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 4 novembre 2014, point 802:1-6; Amazon Final Transcripts: [Vice President International Retail, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Retail Business, responsible for all retail operations in Europe, LuxOpCo, Luxembourg], 3 novembre 2014, point 476:1-13.

<sup>570</sup> Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 4 novembre 2014, point 823:1-10: «[...] a lot of the successes ended up being driven by what we did on a local basis.».

<sup>571</sup> Un salarié d'Amazon a expliqué que celle-ci avait dû négocier durant [0-10] ans en Allemagne pour parvenir à un partenariat avec [un fournisseur] (déposition [Vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 26, points 17 à 25, p. 27, point 1) et qu'il lui avait fallu plusieurs années pour établir un partenariat avec [un fournisseur] (Amazon Final Transcripts: [Vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 5 novembre 2014, point 981: 6-10). En France, Amazon a constaté que des fournisseurs tels que [fournisseur] et [fournisseur] étaient assez peu enclins à vendre leurs articles par son intermédiaire, exigeant [...], et il lui a fallu du temps pour parvenir à un partenariat permanent (Amazon Final Transcripts: [Vice-président de la branche Vente au détail en Europe, responsable de toutes les activités de vente au détail en Europe, au sein de LuxOpCo, Luxembourg, ancien directeur responsable du marché français au sein d'Amazon.fr SAS, Clichy, France], 5 novembre 2014, point 894:19-25;1-9)). Au Royaume-Uni, un salarié d'Amazon a fait état de longues et âpres négociations avec des fournisseurs comme [fournisseur] en vue de la conclusion d'accords (Amazon Final Transcripts: [Directeur de la division «Finance» d'Amazon Instant Video Limited, Londres, Royaume-Uni, ancien cadre et directeur de la division «Finance» d'Amazon.co.uk, Londres, Royaume-Uni], 5 novembre 2014, point 1100:16-25, point 1101: 1-3). Par ailleurs, de nombreux fournisseurs préféraient une approche consistant à permettre aux clients de découvrir concrètement leurs produits, difficile à mettre en place pour une entreprise «tout en ligne» telle qu'Amazon. Du fait de cette restriction, des fournisseurs [...] (Amazon Final Transcripts: [Directeur de la division «Finance» d'Amazon Instant Video Limited, Londres, Royaume-Uni, ancien cadre et directeur de la division «Finance» d'Amazon.co.uk, Londres, Royaume-Uni], 5 novembre 2014 point 1101: 21-25, point 1102: 1).

<sup>572</sup> Document interne d'Amazon: European Fulfillment Network (EFN), p. 1: [...].

- (486) Programmes de tiers: au départ, Marketplace n'était pas connu en Europe<sup>573</sup>. Pour garantir son lancement et son maintien, LuxOpCo et ses sociétés liées européennes ont apporté le savoir-faire nécessaire et pris les décisions stratégiques permettant de faire du programme d'Amazon et de sa technologie un succès<sup>574</sup>. Elles ont constitué des équipes de recrutement locales en Allemagne, en France et au Royaume-Uni, capables de parler les langues de ces pays, de rechercher des vendeurs et de collecter des informations sur leurs ventes en vue d'identifier et de contacter des vendeurs potentiels pour Marketplace et de les convaincre d'y adhérer. Les recruteurs non seulement vendaient le service «Marketplace», mais aidaient également les vendeurs tiers potentiels à lancer leurs offres sur les sites web d'Amazon dans l'Union grâce à leur connaissance approfondie de la plateforme<sup>575</sup>.
- (487) En plus des recruteurs, des équipes techniques ont également été mises en place au Luxembourg au sein de LuxOpCo (équipes dites de «référencement»). Ces équipes étaient composées de spécialistes informatiques chargés d'élaborer des outils informatiques ou de fournir les intrants nécessaires à la mise au point de tels outils pour faciliter le lancement des offres des nouveaux vendeurs sur les sites web dans l'Union. Le travail des équipes de référencement a débuté en 2006 et a gagné en importance au fil du temps, notamment lorsque de plus gros vendeurs proposant des catalogues étendus contenant plusieurs milliers d'articles<sup>576</sup> ont dû être intégrés à Marketplace. Outre les équipes de référencement, [10-20] concepteurs de logiciels travaillaient en 2013 pour LuxOpCo au sein de l'équipe chargée du programme de

---

<sup>573</sup> Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 4 novembre 2014, point 772: 8-25: «*Yeah, it did not. You know, the brand name, you know, Amazon was clearly a good name in books, but you know, my recruiters would call sellers I remember them telling me, look, you know, I have to tell them we're like eBay in order for the sellers to understand that actually, you know, we had an e-marketplace and, you know, pitch them and explain to them you know, which categories they might be able to list.*».

<sup>574</sup> Déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 123, points 2 à 25, p. 124, points 2 à 9.

<sup>575</sup> Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 4 November 2014, point 771: 14-25, point 776: 11-15 et 24-25, point 777: 1-25, point 778: 4-9, point 779: 12-21: le travail des recruteurs auprès des vendeurs potentiels y est décrit comme crucial, car, dans les faits, ce sont les recruteurs qui accomplissaient l'essentiel du travail auprès des vendeurs afin de permettre le lancement et l'ajout de nouveaux produits sur le site web.

<sup>576</sup> Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 4 novembre 2014, point 780: 5-25, point 781: 1-24. Voir aussi Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 4 novembre 2014, point 827: 18-23: «*[...] the team in Luxembourg, the onboarding team played a really big role of, like, you know, working and building. So either adding tools, as I talked about, you know, they build a lot of tools, you know, in the process or working with the technology teams that were building.*».

tiers (Marketplace)<sup>577</sup>. Enfin, la TAM, mentionnée au considérant (167), a été mise en place au sein de LuxOpCo pour travailler en allemand, en français et en anglais<sup>578</sup>.

- (488) Amazon a expliqué dans un plan interne comment Marketplace serait étendu à [...] grâce au développement des organisations de ventes luxembourgeoise, allemande, française et britannique, et a indiqué que les langues italienne et espagnole seraient intégrées dans les efforts de vente<sup>579</sup>. La création d'un réseau initial de vendeurs tiers constituant le fondement d'un environnement de libre-service ultérieur davantage automatisé et basé sur des solutions technologiques requérait une intervention humaine s'appuyant sur la connaissance du marché local, ainsi qu'en atteste le lancement de l'activité d'Amazon en Italie et en Espagne, où les salariés de LuxOpCo ont dû appeler des vendeurs potentiels pour Marketplace en vue de la mise en place de partenariats<sup>580</sup>. Amazon a également reconnu que les vendeurs présents sur Marketplace étaient soumis aux réglementations locales et européennes et, de ce fait, avaient besoin d'orientations spécifiques pour respecter ces réglementations. Les indications données aux vendeurs présents sur Marketplace s'appuyaient sur le savoir-faire acquis dans le cadre du projet EFN<sup>581</sup>.
- (489) En 2009, [25-30] % seulement des ventes commerciales brutes provenaient de vendeurs tiers qui avaient rejoint plus tôt le programme Marketplace en libre-service<sup>582</sup>. En 2012, les ventes de tiers représentaient un peu plus de [40-45] % des ventes d'Amazon en Europe<sup>583</sup>.

b) Prix

- (490) Amazon indique que la fixation des prix est fortement automatisée et que, sauf rares exceptions, LuxOpCo n'a pas dû ignorer les prix fixés de façon automatique par son algorithme de calcul des prix<sup>584</sup>. La Commission reconnaît qu'Amazon a utilisé un tel algorithme dans le cadre de ses activités de vente au détail. Cet algorithme n'est toutefois rien d'autre qu'un outil permettant de mettre en œuvre une politique de tarification donnée, qui est définie par LuxOpCo en Europe.
- (491) Sans le concours individuel, basé sur la connaissance du marché local, des sociétés liées européennes, l'algorithme de calcul des prix ne fonctionnerait pas

---

<sup>577</sup> Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 4 novembre 2014, point 829: 24-25, point 830: 1-12.

<sup>578</sup> Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 4 novembre 2014, point 782: 3-17.

<sup>579</sup> Document interne d'Amazon: «3 Year Plan: International Merchant Services», juillet 2009, p. 28.

<sup>580</sup> Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 4 novembre 2014, point 803: 11-25: «[...] new countries like Spain, Italy [...] We're still in this process of calling sellers and building the ecosystems.»

<sup>581</sup> Document interne d'Amazon: «3 Year Plan: International Merchant Services», juillet 2009, p. 29.

<sup>582</sup> Document interne d'Amazon: «3 Year Plan: International Merchant Services», juillet 2009, p. 2.

<sup>583</sup> Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 4 November novembre 2014, par. point 803: 24-25.

<sup>584</sup> Voir considérant (168) et la communication d'Amazon du 29 mai 2017, rapport PT ex post de 2010, p. 24-25.

efficacement<sup>585</sup>. Les prix des produits proposés sur les sites web d'Amazon sont des prix locaux, et chaque pays suit une approche différente en matière de tarification<sup>586</sup>. Cela tient à la présence de concurrents locaux spécifiques et d'un environnement concurrentiel unique, ainsi qu'à l'existence de barèmes de prix: en effet, des fournisseurs différents fixent des prix différents selon les territoires, et les législations et réglementations locales divergent également (application de prix fixes, par exemple)<sup>587</sup>. Le principal objet de l'algorithme de calcul de prix d'Amazon consiste [...]. Vu [...] l'évolution constante des prix pratiqués sur le marché, Amazon doit [...] surveiller de près les prix [...]<sup>588</sup>. En Europe, c'est LuxOpCo qui s'en charge, avec l'appui de ses sociétés liées européennes.

- (492) Le manuel des politiques et des procédures pour l'UE d'Amazon précise en outre le rôle de LuxOpCo et des sociétés liées européennes en ce qui concerne la fixation des prix<sup>589</sup>. Il y est expliqué qu'un comité de fixation des prix de détail dans l'Union est seul compétent pour la fixation d'orientations en matière de prix pour les produits qu'Amazon propose sur ses sites web européens. Ce comité est constitué uniquement de salariés de LuxOpCo, à savoir le vice-président de la division «Finance» pour l'Europe (*Vice President of Finance, Europe*), le directeur de la division «Affaires juridiques» pour l'Europe (*European Legal Director*) et les vice-présidents de la division «Détail» pour l'Europe (*European Retail Vice Presidents*). Il est chargé d'approuver tous les prix de détail pratiqués sur les sites web européens, ainsi que de régler toutes les questions connexes, comme les ristournes accordées aux fournisseurs. Ses décisions ne peuvent être contournées par des salariés qui ne travaillent pas pour LuxOpCo, lesquels (y compris les premiers vice-présidents) doivent obtenir son autorisation pour tout ajustement des prix<sup>590</sup>. LuxOpCo emploie également un tarifeur européen qui doit approuver les prix, en particulier lorsqu'ils s'écartent de ceux fixés par l'algorithme<sup>591</sup>. Étant donné que l'outil de tarification exécute les décisions du comité relatives à la politique et aux règles en matière de tarification, il n'est pas surprenant que le prix des articles résultant de son utilisation

<sup>585</sup> Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 4 novembre 2014, point 808: 1-13: «*So clearly we learned in the U.S. that low prices are really important. That's very clear. At the same time, you know, how we implement low prices in the UK or low prices in Germany is very different because obviously the competitiveness of our site in the UK is defined by local retailers and local competition. So the learnings of what might happen with low prices would probably, you know, have learned from the US, maybe, maybe not. But in terms of the actual implementation and how we deal with the local nature of our retail business or third-party business, that I think has to be implemented locally.*».

<sup>586</sup> Déposition [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], 18 septembre 2014, p. 41, points 9 et 10. Voir aussi Amazon Final Transcripts: [vice-président de la branche Vente au détail en Europe, responsable de toutes les activités de vente au détail en Europe, au sein de LuxOpCo, Luxembourg, ancien directeur responsable du marché français au sein d'Amazon.fr SAS, Clichy, France], 5 novembre 2014, point 909:22-25; point 910: 1-2: «*Pricing is totally local. Pricing is driven at Amazon by our willingness to be the best value for customers in the country you operate, and to be the best value for customers in the country you operate, you essentially match your competition prices and your competitors are local.*».

<sup>587</sup> Mémoire post-procès d'Amazon, p. 31, point 79.

<sup>588</sup> Compte rendu Redline de la réunion entre la Commission, Amazon et le Luxembourg du 26 mai 2016, p. 3.

<sup>589</sup> Document interne d'Amazon: «EU Policies and Procedures Manual», du 1<sup>er</sup> mai 2006, p. 5.

<sup>590</sup> Document interne d'Amazon: «EU Policies and Procedures Manual», du 1<sup>er</sup> mai 2006, p. 5.

<sup>591</sup> Communication d'Amazon du 14 mars 2017, datée du 4 avril 2017.

ne requière qu'une intervention ultérieure limitée de la part de LuxOpCo. Enfin, une équipe est chargée de veiller à la [...] au niveau mondial. Cette équipe, basée au Luxembourg au sein de LuxOpCo, suit attentivement les prix [...] elle examine les prix proposés à l'échelle mondiale, y compris aux États-Unis<sup>592</sup>.

- (493) L'influence de LuxOpCo et de ses sociétés liées européennes sur les décisions en matière de fixation des prix se reflète également dans les promotions sur les prix proposées sur les sites web dans l'Union. Ainsi, Amazon.de, au cours de ses premières années d'activité en Allemagne, a inventé la «garantie du prix bas» afin d'encourager un retour d'information sur les prix de la part des clients d'Amazon en contrepartie d'une remise sur leurs achats<sup>593</sup>. En outre, comme les prix des livres en Allemagne et en France sont fixes, Amazon.de a mis en place un système d'expédition gratuite<sup>594</sup>. Il est apparu que ce système, équivalent à une ristourne indirecte sur le prix des livres, avait une incidence significative sur les ventes de livres en Allemagne<sup>595</sup> et en France<sup>596</sup>. Au Royaume-Uni, certains types de promotions sur les prix fréquents sur le marché, comme les [...], ont rendu l'exercice d'une concurrence [...] plus ardu, [...]. Amazon.co.uk devait donc s'en remettre à ses salariés locaux pour trouver ces promotions et définir un moyen de les concurrencer efficacement<sup>597</sup>.

c) Facilité d'utilisation

- (494) Selon les données internes d'Amazon issues d'une enquête menée auprès des clients, les clients allemands en plus d'apprécier [...] ([50-60] %), [...] ([50-60%] %), [...] ([50-60] %) et [...] [50-60%]<sup>598</sup>, tandis que les clients français apprécient également

<sup>592</sup> Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 4 novembre 2014, point 831: 5-10.

<sup>593</sup> Amazon Final Transcripts: [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 5 novembre 2014, point 984: 5-25.

<sup>594</sup> Déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 50, points 6-13.

<sup>595</sup> Déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 52, points 8-15.

<sup>596</sup> Amazon Final Transcripts: [vice-président de la branche Vente au détail en Europe, responsable de toutes les activités de vente au détail en Europe, au sein de LuxOpCo, Luxembourg, ancien directeur responsable du marché français au sein d'Amazon.fr SAS, Clichy, France], 5 novembre 2014, point 939:23-25; point 940: 1-2.

<sup>597</sup> Amazon Final Transcripts: [Directeur de la division «Finance» d'Amazon Instant Video Limited, Londres, Royaume-Uni, ancien cadre et directeur de la division «Finance» d'Amazon.co.uk, Londres, Royaume-Uni], 5 novembre 2014, point 1104: 6-25, point 1105: 1-2.

<sup>598</sup> Document interne d'Amazon: «Amazon Who Is Our Customer DE Customers Report May 2016», p. 6. Voir aussi déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 49, points 18-25: pour les clients allemands d'Amazon, le fait qu'«Amazon fonctionne», c'est-à-dire qu'elle tienne ses promesses, est plus important que le prix, au contraire de ce que pensent les clients américains, pour lesquels le prix est l'élément le plus important. «If you ask a German customer today why do you love Amazon, they would say because it works, and you can find many studies showing you exactly that and price would come somewhere ranked third, a second, third at best, depending on the category. Where in the U.S., people would say Amazon has great prices, right?». Voir aussi déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 151, points 10-14: un commercial d'Amazon en Allemagne ne mettrait jamais en avant le prix, car celui-ci revêt une importance moindre. «In the U.S. at that time you would show a

[...] (50-60) %), [...] ([40-50%] %) et la politique d'Amazon en matière [...]([40-50] %)<sup>599</sup>.

- (495) Il incombe à LuxOpCo, avec l'appui de ses sociétés liées européennes, de veiller à ce que les clients trouvent ce qu'ils cherchent sur les sites web européens<sup>600</sup>. Sans intervention humaine, le client serait perdu<sup>601</sup>. LuxOpCo comptait une équipe «localisation et traduction» de [60-70] ETP, chargés de vérifier et d'adapter la traduction automatique aux normes locales<sup>602</sup> et de permettre la mise en commun des différents catalogues européens afin de créer et de gérer l'EFN, de faciliter les recherches des consommateurs à l'échelle européenne<sup>603</sup> et d'étoffer l'assortiment<sup>604</sup>. Amazon.de emploie des équipes chargées du contrôle du contenu, qui vérifient la qualité de celui-ci en s'assurant que le site web conserve la présentation des informations pour appuyer l'expérience d'achat des clients<sup>605</sup>. Il importe également que le service d'assistance à la clientèle parle la langue locale et comprenne les préférences locales<sup>606</sup>, comme le fait que les clients allemands s'attendent à un envoi rapide des articles commandés<sup>607</sup>.
- (496) Par facilité d'utilisation, on entend également une livraison peu onéreuse, rapide et prévisible. La rapidité, la facilité d'utilisation et le service augmentent la satisfaction

---

*commercial based on price, right, Amazon attractive prices. And I said that in Germany that would be meaningless, because our largest category would not have attractive prices [...]*».

<sup>599</sup> Document interne d'Amazon: «Amazon Who Is Our Customer FR Customers Report June 2016», p. 5 et 6.

<sup>600</sup> Amazon Final Transcripts [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 5 novembre 2014, point 1046: 1-6: «*So my -- part of my team's job is to make sure that the customer finds the relevant content on the website. That would mean we would be adding pictures and product description. We would work on customer reviews and -- that are visible changes on the website*».

<sup>601</sup> Déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 34, points 12-23: «*To translate a legal text by Google, you need an individual to put it in correct wording again and that's the same thing that we do on our website, that we present to our customer, and consistency of presentation is very important in my store because, you know, the detail pages need to look the same. The language, you can't call color, color on this page and something else on the next page, so you need to have people that make sure you use consistent German terminology, otherwise the customer is completely lost.*».

<sup>602</sup> Amazon Final Transcripts [Vice President eCommerce platform], 24 octobre 2014, point 215: 8-23: [...].

<sup>603</sup> Amazon Final Transcripts: [Vice President International Retail, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Retail Business, responsible for all retail operations in Europe, LuxOpCo, Luxembourg], 3 novembre 2014, point 493: 8-25, point 494: 1-5: [...].

<sup>604</sup> Amazon Final Transcripts: [Vice President International Retail, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Retail Business, responsible for all retail operations in Europe, LuxOpCo, Luxembourg], 3 novembre 2014, point 503: 24 et 25, 504:1 à 25: [...].

<sup>605</sup> Déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 35, points 5-18: [...].

<sup>606</sup> Amazon Final Transcripts: [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 5 novembre 2014, point 976: 6-17: «*And to a certain extent, you can hear, we phonetically used the U.S. expression of the brand name so we're not saying Amazon.de but we say Amazon.de, because we didn't want customers in Germany for a minute to think about that this is a U.S. store, right. It's a German store with German people, fulfilled out of Germany, where you reach German customer service. You work with all the things that you're familiar in Germany. You find all the product that is relevant to you in Germany, and that is very, very different from France, UK, from the U.S.*».

<sup>607</sup> Déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 49, points 7-18.



du client et constituent par conséquent des facteurs de croissance<sup>608</sup>. Comme les frais de logistique supportés par Amazon, de même que la rapidité, la fiabilité et la précision de l'envoi d'articles, varient d'un pays à l'autre<sup>609</sup>, il est nécessaire de disposer d'un savoir-faire logistique au niveau local. Pour l'Europe<sup>610</sup>, ce savoir-faire est détenu et développé par LuxOpCo et ses sociétés liées européennes.

- (497) Le fonctionnement des centres de traitement des commandes est différent selon que ceux-ci se trouvent en Europe ou aux États-Unis<sup>611</sup> et il varie même d'un pays d'Europe à l'autre<sup>612</sup>. La conception et les procédés, de même que les normes à respecter, divergent<sup>613</sup>. Au départ, il n'a pas été facile pour Amazon de trouver des gestionnaires connaissant le fonctionnement des centres de traitement des commandes en Europe<sup>614</sup>.
- (498) À des fins de planification et d'investissement, LuxOpCo collabore étroitement avec les équipes de traitement des commandes et les équipes de vente au détail des sociétés liées européennes, qui fournissent les informations les plus importantes, à savoir les volumes escomptés et les types de produits ou de familles de produits à ajouter à l'assortiment et aux centres de traitement des commandes<sup>615</sup>. Les données

---

<sup>608</sup> Déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 148, points 16-20.

<sup>609</sup> Mémoire post-procès d'Amazon, p. 31, point 80. Voir aussi déposition [vice-président de la division Product Management-Retail et ancien vice-président/directeur général de la division Worldwide Operations, au sein d'Amazon Corporate LLC, États-Unis], 15 juillet 2014, p. 25, points 18-23: «*So because the networks are different, you would want to have supply chain people that understand the individual network. Supply chain people in the US for the US network; supply chain people to understand the European network; supply chain people to understand the European network.*».

<sup>610</sup> Amazon Final Transcripts [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 4 novembre 2014, point 588: 11-20: «*Yes. There isn't and there wasn't a European transportation carrier, so we had to deal with Royal Mail in the UK, Deutsche Post in Germany, and with LaPoste in France. At that time we had to deal with Royal Mail, and Deutsche Post or LaPoste. There was not much alternative. Some small couriers were starting to grow, but we had to negotiate with the quality of service, the type of the support, and the type of delivery with the three big players in those three countries.*».

<sup>611</sup> Déposition [vice-président de la division Product Management-Retail et ancien vice-président/directeur général de la division Worldwide Operations, au sein d'Amazon Corporate LLC, États-Unis], 15 juillet 2014, p. 37, points 2-7, p. 55, points 22-25, p. 126, points 24-25, p. 127, points 1-8: «*The physical process in the UK and Germany had been designed by, principally by a German team. And that process just was totally different from the one that was principally Crisplant-based.*».

<sup>612</sup> Déposition [vice-président de la division Product Management-Retail et ancien vice-président/directeur général de la division Worldwide Operations, au sein d'Amazon Corporate LLC, États-Unis], 15 juillet 2014, p. 56, points 13-15: «*So they were -- those two were very different, even though the physical processes was the same in both plants.*».

<sup>613</sup> Déposition [vice-président de la division Product Management-Retail et ancien vice-président/directeur général de la division Worldwide Operations, au sein d'Amazon Corporate LLC, États-Unis], 15 juillet 2014, p. 54, points 20-23.

<sup>614</sup> Déposition [vice-président de la division Product Management-Retail et ancien vice-président/directeur général de la division Worldwide Operations, au sein d'Amazon Corporate LLC, États-Unis], 15 juillet 2014, p. 58, points 9-12.

<sup>615</sup> Déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 64, point 25, p. 65, points 2-10: «*So, I did not decide the color of the walls or which equipment to put into the operations. What I delivered, the most relevant input factor, which was the expected number of articles, ASINs that we're planning to sell. That's what determines the size and the equipment, but then operations figures out the layout of the building and when and where to build it, so I do not pick the land. I do not build the building, but I tell*

collectées par les sociétés liées européennes ont également influencé les investissements en capital en faveur des centres de traitement des commandes et le calcul des coûts et des marges<sup>616</sup>. Ces informations sont obtenues sur la seule base de la connaissance du marché local, comme les relations avec les vendeurs locaux<sup>617</sup> et les commerçants de taille plus importante.

- (499) Enfin, la facilité d'utilisation passe aussi, pour les consommateurs, par un service d'assistance à la clientèle fiable, qui parle la langue des clients et comprend leur culture (comme, par exemple, l'habitude de renvoyer une part importante des articles achetés). Au Royaume-Uni [description des particularités du marché britannique]. En conséquence, Amazon.co.uk [...] à s'adapter aux offres des concurrents, telles que la livraison le jour même ou pendant un créneau horaire donné<sup>618</sup>. En Allemagne [description des particularités du marché allemand]. Amazon.de se trouvant de la sorte confrontée à [...], elle a dû mettre au point un système permettant à ses centres de traitement des commandes en Allemagne de [...]<sup>619</sup>.

#### 9.2.1.2.3. Actifs utilisés par LuxOpCo

- (500) LuxOpCo utilise des actifs importants pour assumer les fonctions décrites dans les sections 9.2.1.2.1. et 9.2.1.2.2.
- (501) LuxOpCo possède et gère l'intégralité de l'assortiment d'Amazon en Europe, ce qui est indispensable pour pouvoir exercer les activités de vente au détail d'Amazon en Europe. Au cours de la période considérée, les stocks inscrits à son bilan ont représenté jusqu'à [1,5-2] milliard d'EUR. LuxOpCo détenait en outre la totalité des parts d'ASE, d'AMEU et des sociétés liées européennes, auxquelles elle consent des financements en vue de la réalisation d'investissements dans le développement des infrastructures nécessaires à l'exercice des activités de vente au détail, comme la construction et l'équipement de centres de traitement des commandes et

---

*them I'm gonna sell washing machines, which makes a huge difference in the shelving than selling books».*

<sup>616</sup> Déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 110, points 22-25, p. 111, points 2-9: «[...] I would deliver forecasts based on what selection growth and additions I would expect and then they would determine how many square meters, [...]», p. 176, points 19-25, p. 177, points 2-4, p. 178, points 2-7: «[...] I'm setting the biggest guidance by saying we going to sell washing machines or books and then everything follows that strain, and the cost and the margin calculation would be highly determined on that input».

<sup>617</sup> En Allemagne, Amazon.de a demandé à son équipe de vente au détail de définir avec les fournisseurs la façon la plus efficace d'expédier et de recevoir leurs articles. Déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 166, points 2 à 25, p. 137, points 16 à 23: «So, this is the team that I, for example, sent to the inbox to make their life more efficient because I have the relation to the vendor and can change the vendor behaviour [...]» et «So, this would be people from, from my retail team that would be on the dock engineering the inbound, right? Like, if you sign up vendors you want to, you want to teach them how to deliver so that our fulfilment center can efficiently handle the product».

<sup>618</sup> Amazon Final Transcripts: [Directeur de la division «Finance» d'Amazon Instant Video Limited, Londres, Royaume-Uni, ancien cadre et directeur de la division «Finance» d'Amazon.co.uk, Londres, Royaume-Uni], 5 novembre 2014, point 1108: 25, point 1109: 1-19.

<sup>619</sup> Déposition [vice-président et directeur responsable du marché allemand au sein d'Amazon Deutschland Services GmbH, Munich, Allemagne], 13 juin 2014, p. 88, point 13-25, p. 89, point 2-13: «That's just a small piece of innovation. No, innovation is not always inventing Kindle. Innovation is make a process work for specific customer behavior that is existing».

l'accroissement de la capacité du centre de données européen<sup>620</sup>. Le rachat de LoveFilm Group lui a également permis d'acquérir certains actifs incorporels nécessaires à l'exercice d'une partie de ses activités de service, à savoir le streaming vidéo.

- (502) La structure de coûts de LuxOpCo démontre que des actifs importants sont utilisés pour absorber les coûts liés à la mise au point, à l'amélioration et à la gestion des actifs incorporels dans le cadre des fonctions exercées<sup>621</sup>. La Commission a analysé les coûts supportés par LuxOpCo ou donnant lieu à une facturation croisée afin de déterminer leur pertinence potentielle pour la mise au point des actifs incorporels. En ce qui concerne la technologie, les coûts incluent le coût des salariés occupant des postes ayant trait à ladite technologie. Ils comprennent également les coûts des serveurs, situés au Luxembourg et en Irlande, qui permettent aux sites web européens de fonctionner. Les catégories de coûts «Coûts de développement des applications» et «Centre de données» figurant au Tableau 8 contribuent également à la composante «technologie» des actifs incorporels.
- (503) En ce qui concerne la marque déposée, LuxOpCo a supporté des coûts de marketing direct élevés<sup>622</sup>, ainsi qu'en atteste le Tableau 7, dont les coûts des promotions consistant en une livraison gratuite, laquelle est effectuée au détriment de la rentabilité de LuxOpCo. De telles promotions favorisent les ventes et accroissent le degré de satisfaction des clients et, partant, augmentent la valeur de la marque Amazon en Europe. Le programme «Amazon Prime» effectivement mis en œuvre pour les marchés européens par LuxOpCo a également été qualifié de stratégie de marketing clé par la société X<sup>623</sup>. Une comparaison des coûts de transport supportés par LuxOpCo<sup>624</sup> et de ceux refacturés aux clients<sup>625</sup> montre qu'une faible proportion seulement est répercutée sur les consommateurs. Enfin, la société X considère également que les coûts d'expédition des articles commandés, qui sont également absorbés par LuxOpCo, renforcent la marque d'Amazon<sup>626</sup>.
- (504) Amazon reconnaît<sup>627</sup> qu'une partie des dépenses de marketing des sociétés d'exploitation européennes profitait à ses actifs incorporels de marketing au niveau mondial. Elle affirme cependant que, puisque LuxSCS détient les droits sur toutes les marques déposées qu'elle utilise dans le cadre des activités de vente au détail d'Amazon, elle rembourse les dépenses supportées par les sociétés d'exploitation européennes, directement ou indirectement. LuxOpCo n'a toutefois facturé directement à LuxSCS aucune de ces dépenses. On ne peut pas non plus considérer que le remboursement des dépenses de marketing a été effectué indirectement au

---

<sup>620</sup> Communication d'Amazon du 8 février 2017, p. 2, concernant le financement de LuxOpCo et la finalité de celui-ci, et considérant (183).

<sup>621</sup> Dans la mesure où l'une ou l'autre fonction était déléguée aux sociétés liées européennes, celles-ci étaient rémunérées selon la méthode du coût majoré. LuxOpCo a donc bien absorbé les coûts liés à ces fonctions.

<sup>622</sup> Jusqu'à hauteur de [400-500] millions d'EUR en 2013.

<sup>623</sup> Voir considérant (343).

<sup>624</sup> Voir Tableau 6.

<sup>625</sup> Voir Tableau 5: refacturation des coûts de transport et abonnement Prime. Bien que Prime offre un éventail de services plus large que la simple livraison gratuite, il a été considéré de façon prudente, aux fins de l'analyse des catégories de coût bénéficiant aux actifs incorporels, que les recettes provenant des abonnements Prime couvraient dans leur intégralité les seuls coûts de transport.

<sup>626</sup> Voir considérant (339).

<sup>627</sup> Voir considérants (205) et (206).

moyen d'une réduction des redevances versées par LuxOpCo à LuxSCS. Au cours de la période considérée, aucun écart par rapport à la méthode de calcul des redevances telle qu'avalisée par la DFA en cause n'a pu être observé au profit de LuxOpCo<sup>628</sup>. En l'absence de tout remboursement identifiable de LuxSCS au profit de LuxOpCo, les coûts bénéficiant aux actifs incorporels de marketing au niveau mondial supportés en Europe – ainsi que les autres coûts de développement des droits de propriété intellectuelle figurant au Tableau 6 et au Tableau 8 - doivent être considérés comme ayant été absorbés par LuxOpCo. De même, le fait que, conformément à l'application de la DFA en cause, LuxOpCo puisse conserver des moyens financiers suffisants pour couvrir ses coûts avec une marge bénéficiaire ne devrait pas non plus être considéré comme constituant un remboursement de coûts quelconques par LuxSCS. Cette dernière ne réalise pas de chiffre d'affaires grâce à des parties liées ou indépendantes<sup>629</sup> et, en l'absence de la DFA en cause, ne serait pas en mesure d'effectuer le moindre paiement au profit à LuxOpCo (ou d'Amazon US) au moyen de ses propres ressources. C'est LuxOpCo qui perçoit les recettes générées par les ventes et les services et qui est donc à même d'absorber les coûts supportés dans le cadre de l'exploitation de son activité.

- (505) En résumé, aucun des coûts supportés par LuxOpCo dans le cadre de ses fonctions ayant trait à la mise au point, à l'amélioration, à la gestion et à l'exploitation d'actifs incorporels ne peut être considéré comme ayant été supporté au nom de LuxSCS. Si tel avait été le cas, ces coûts auraient été refacturés à LuxSCS et inclus dans le centre de coûts en vertu de l'ARC en tant que contribution de LuxSCS à celui-ci. La structure des coûts donne au contraire à penser que LuxSCS agissait en réalité en tant que prestataire de services à l'égard de LuxOpCo en détenant les actifs incorporels pour le compte de cette dernière. Ainsi, LuxOpCo était l'entité exerçant

<sup>628</sup> Voir considérant (428), ainsi que le Tableau 3 et le Tableau 6. Les paragraphes 6.36 à 6.39 des principes de l'OCDE de 1995 et de 2010 évoquent des situations dans lesquelles une société n'est pas propriétaire des marques ou noms commerciaux dont elle assure la promotion. Dans ces circonstances, la capacité d'une entreprise à partager les bénéfices futurs résultant des activités de marketing dépend de la nature des droits qu'elle détient sur ces marques ou noms commerciaux. En ce sens, les dépenses publicitaires et promotionnelles peuvent jouer un rôle important dans le maintien de la valeur d'une marque. L'exemple suivant est donné au paragraphe 6.36 à titre d'illustration: «*Mais lorsque le distributeur supporte effectivement le coût de ses activités de commercialisation (les dépenses en cause n'étant pas remboursées par le propriétaire de la marque ou du nom commercial), le problème qui se pose est de savoir dans quelle mesure le distributeur peut bénéficier d'une fraction des bénéfices potentiels liés à ces activités. En général, dans des transactions de pleine concurrence, l'intéressement d'une partie qui n'est pas propriétaire d'un bien incorporel de commercialisation aux bénéfices que procureront les activités de commercialisation qui augmenteront la valeur du bien corporel de commercialisation sera principalement fonction de la nature des droits de cette partie. Par exemple, un distributeur pourra être intéressé aux bénéfices découlant des investissements qu'il a consentis pour valoriser une marque commerciale, en termes de chiffre d'affaires et de parts de marché, s'il a conclu un contrat à long terme de distribution exclusive du produit de marque. L'intéressement du distributeur aux bénéfices devra alors être déterminé sur la base de ce qu'un distributeur indépendant obtiendrait dans des circonstances comparables. Dans certains cas, un distributeur pourra supporter des dépenses de commercialisation exorbitantes par rapport à celles qu'un distributeur indépendant jouissant d'un statut similaire aurait à supporter pour ses propres activités de distribution. En pareil cas, un distributeur indépendant pourra obtenir du propriétaire de la marque un revenu supplémentaire, peut-être par le biais d'une diminution du prix d'achat du produit ou d'une réduction du taux de la redevance.*» Voir également les principes de l'OCDE de 2017, annexe au chapitre VI: «Exemples illustrant les principes relatifs aux actifs incorporels», exemple 10.

<sup>629</sup> Comme expliqué au considérant (434), les seuls revenus substantiels de LuxSCS sont les redevances acquittées par LuxOpCo.

effectivement les activités en rapport avec les actifs incorporels en son nom propre et à ses propres risques, tandis que les paiements d'entrée de LuxSCS et en vertu de l'ARC au profit des entités d'Amazon établies aux États-Unis étaient couverts par les redevances acquittées par LuxOpCo, qui constituaient la principale source de revenus de LuxSCS. LuxOpCo a donc effectivement supporté les coûts correspondants liés à l'exploitation économique des actifs incorporels, ainsi qu'à la mise au point, à l'amélioration et à la gestion de ceux-ci, de même que les risques y afférents.

#### 9.2.1.2.4. Risques supportés par LuxOpCo

- (506) Amazon soutient que «[d]ans un secteur d'activité mû par la technologie permettant des processus fortement automatisés, LuxOpCo s'appuyait en grande partie sur la technologie pour gérer ou supporter des risques commerciaux»<sup>630</sup>, sans toutefois étayer cette allégation par des exemples concrets.
- (507) En réalité, LuxOpCo supportait, tant contractuellement<sup>631</sup> qu'en pratique, les risques liés à la mise au point, à l'amélioration, à la gestion et à l'exploitation des actifs incorporels. LuxOpCo contrôlait et gérait également tous les risques commerciaux et entrepreneuriaux correspondants liés aux activités de vente au détail et de service exercées par Amazon en Europe, parmi lesquels le risque de crédit, le risque lié aux collections, le risque de gestion des stocks<sup>632</sup>, le risque du marché, le risque de perte, ou encore les risques liés au maintien d'une main-d'œuvre capable de vendre des articles et de fournir des services de manière efficiente et dans les délais requis.
- (508) En tout état de cause, l'affirmation d'Amazon ne saurait être admise, pour les raisons suivantes.
- (509) Premièrement, les risques «supportés» par LuxOpCo ne l'étaient pas du fait de l'utilisation de la technologie. Ils l'étaient en raison de la désignation de LuxOpCo comme siège européen et comme entreprise chargée des activités de vente au détail et de service d'Amazon en Europe. LuxOpCo supportait d'autres risques en rapport avec les actifs incorporels du fait de ses accords contractuels avec LuxSCS (par l'intermédiaire de l'accord de licence) et de son comportement effectif dans le cadre de ces accords<sup>633</sup>. En ce qui concerne les actifs incorporels, LuxOpCo assurait, dans les faits, la gestion et le contrôle des risques que LuxSCS supportait en définitive contractuellement en vertu de l'ARC (voir Tableau 13)<sup>634</sup>.

<sup>630</sup> Communication d'Amazon du 29 mai 2017, rapport PT ex post de 2017, p. 29.

<sup>631</sup> Accord de licence, point 7 (No warranties).

<sup>632</sup> Rapport PT, p. 14. Comme indiqué dans le rapport PT ex post de 2017, p. 23: «A key aspect of the European business was the effective management of the inventory which is comprised of millions of individual items purchased from third-party vendors for resale».

<sup>633</sup> Comme exposé dans les principes de l'OCDE de 2010, paragraphe 9.12: «[...] une administration fiscale est fondée à contester l'allocation du risque qui est indiquée entre entreprises associées si elle n'est pas conforme à la nature économique de la transaction. Par conséquent, pour l'examen de la répartition du risque entre entreprises associées et ses conséquences sur les prix de transfert, il importe non seulement d'analyser les dispositions contractuelles, mais aussi les questions supplémentaires suivantes:

- Si le comportement des entreprises associées respecte l'allocation contractuelle des risques [...],
- Si l'allocation des risques dans la transaction contrôlée est conforme au principe de pleine concurrence ([...]), et
- Quelles sont les conséquences de l'allocation des risques ([...]).

<sup>634</sup> ARC en vigueur au 5 janvier 2009, paragraph point 2.3 and exhibit et Exhibit B (Functions and Risks).

- (510) Deuxièmement, la technologie aurait très bien pu constituer un moyen utile d'atténuer et d'optimiser certains risques pour les amener au niveau strictement nécessaire à l'exercice des activités dans l'Union. Une technologie permettant de gérer les stocks, par exemple, aurait permis à LuxOpCo de maintenir les stocks à des niveaux suffisants pour répondre à la demande tout en minimisant le risque que certains articles ne soient pas disponibles ou deviennent invendables. Quoiqu'il en soit, le risque de gestion des stocks est inhérent à l'exercice d'une activité de commerce de détail et ne peut être totalement éliminé, même en recourant à des logiciels de pointe. De la même manière, LuxOpCo assume le risque inhérent à la vente et le risque de créances douteuses, ainsi que le confirme le fait qu'elle constitue les provisions et absorbe les ajustements de valeur pour les stocks et les créances douteuses<sup>635</sup>. Durant son enquête, la Commission n'a constaté aucun mécanisme qui indiquerait qu'une quelconque entité rembourse à LuxOpCo des pertes liées aux stocks et aux créances douteuses.
- (511) Troisièmement, même si LuxOpCo comptait dans une certaine mesure sur la technologie aux fins de la gestion des risques commerciaux, cela ne découlerait que d'une décision stratégique de sa part, car elle est à même de gérer et de contrôler le résultat de ces processus automatiques limitant potentiellement ses risques commerciaux.
- (512) Amazon renvoie également à une déclaration figurant dans le rapport PT ex post de 2017 selon laquelle LuxOpCo ne contrôlait pas, dans les faits, les risques stratégiques, financiers et opérationnels auxquels elle fait face dans le cadre de ses opérations journalières, «*des politiques de gestion strictes ayant été appliquées au niveau du groupe durant la période considérée*»<sup>636</sup>. Amazon n'a toutefois pas fourni d'informations spécifiques sur les politiques du groupe en matière de gestion des risques à l'appui de cette allégation, et aucune stratégie spécifique en matière de gestion des risques n'est mentionnée dans le formulaire annuel K-10 qu'elle a déposé auprès de la Commission des opérations de bourse américaine (*Securities and Exchanges Commission*) en 2013.
- (513) En tout état de cause, même si de telles politiques avaient été mises en place au niveau du groupe durant la période considérée, LuxOpCo aurait toujours été responsable des décisions de gestion stratégique qu'elle adoptait dans le cadre de l'exercice des activités d'Amazon en Europe, ainsi que des conséquences économiques de ces décisions. En outre, s'il n'est pas inhabituel que des activités se rapportant à un groupe d'entreprises soient centralisées auprès de la société mère ou d'un centre de service du groupe<sup>637</sup>, le fait que des filiales de ce groupe puissent recevoir certaines instructions ou un soutien de la part de leur société faitière, ou d'autres entreprises du groupe, en conséquence d'une telle politique ou stratégie propre à celui-ci, ne signifie pas que lesdites filiales ne devraient plus être considérées comme des entités juridiques distinctes de leur société mère, ni qu'elles ne sont plus responsables des décisions qu'elles prennent<sup>638</sup>. Le fait que le groupe Amazon fournissait à LuxOpCo des services intragroupe concernant la gestion des

---

<sup>635</sup> Voir le Tableau 4 pour une vue d'ensemble détaillée des ajustements de valeur et des provisions constituées en rapport avec les actifs circulants de LuxOpCo.

<sup>636</sup> Rapport PT ex post de 2017, p. 29.

<sup>637</sup> Principes de l'OCDE de 1995, 2010 et 2017, paragraphe 7.14.

<sup>638</sup> Voir note de bas de page 274.

risques supportés par celle-ci ne serait éventuellement pertinent qu'aux fins de la détermination des prix de transfert de ces services<sup>639</sup>.

- (514) Selon Amazon, les principaux risques critiques liés aux opérations exercées en Europe sont, premièrement, les risques de perte d'activité économique au profit de ses concurrents. Ces risques varient en fonction des marchés locaux. Il est donc crucial pour Amazon de continuer à innover pour ne pas devoir quitter le marché, comme c'est le cas pour quelques-uns de ses concurrents en France et au Royaume-Uni<sup>640</sup>. Le deuxième risque critique mentionné par Amazon est celui de voir les clients ne pas s'adapter aux nouvelles offres. Le développement d'une famille de produits, l'introduction de nouveaux services ou le lancement d'une nouvelle activité comportent le risque que les consommateurs n'apprécient pas les nouveaux produits. Un tel développement implique en outre le risque d'interruption du service, de défaillances ou d'autres problèmes d'ordre qualitatif<sup>641</sup>. Comme Amazon l'a indiqué dans son formulaire K-10 de 2013<sup>642</sup>, les risques liés à la nécessité constante pour Amazon de s'étendre pour être compétitive, en particulier, «*sont sources de contraintes importantes pour notre gestion, notre personnel, nos activités, nos systèmes, nos résultats techniques et nos ressources financières, de même que pour les fonctions de contrôle et de reporting financiers internes que nous assumons.*» Un troisième risque critique défini par Amazon tient à la situation économique et politique locale, ainsi qu'aux modifications apportées au cadre juridique. À titre d'exemple, Amazon met en avant la réglementation nationale sur le commerce électronique et d'autres services ou sur les appareils électroniques<sup>643</sup>.
- (515) Tous ces risques critiques sont gérés au niveau local, avec LuxOpCo comme principal responsable en Europe. Ainsi qu'il est expliqué dans le rapport [Advisor 3], il est nécessaire de tenir compte des spécificités locales du marché concerné pour obtenir de bons résultats sur les marchés européens concurrentiels<sup>644</sup>. Les équipes et gestionnaires locaux sont capables de déterminer les comportements futurs des concurrents, sont les mieux placés pour identifier les besoins et préférences des consommateurs et sont plus proches des autorités locales, et donc les plus à même d'exprimer des craintes quant à de nouvelles réglementations, etc. L'importance des équipes et gestionnaires locaux à cet égard est également étayée par les témoignages fournis par les salariés d'Amazon dans le cadre de la procédure fiscale aux États-Unis. Ainsi, par exemple, le risque que Marketplace n'évolue pas, lors de son lancement en Europe, a été atténué par la contribution de LuxOpCo et la connaissance qu'elle avait du marché local grâce au soutien fourni par les sociétés liées européennes. Tout cela confirme la conclusion selon laquelle LuxSCS, sans ses salariés, ne dispose pas de la capacité opérationnelle nécessaire pour gérer et contrôler ces risques.

---

<sup>639</sup> La question de savoir si une rémunération est due pour la fourniture de ces services par une société liée du groupe à une autre sera fonction d'une analyse des faits et circonstances spécifiques et, notamment, de la question de savoir si ces services de «gestion des risques» intragroupe constituaient en tant que tels un avantage (ou un avantage escompté) pour LuxOpCo. Principes de l'OCDE de 1995, 2010 et 2017, paragraphe 7.29.

<sup>640</sup> Communication d'Amazon du 27 février 2017, p. 12.

<sup>641</sup> Communication d'Amazon du 27 février 2017, p. 13.

<sup>642</sup> Communication d'Amazon du 27 février 2017, annexe 32-9.

<sup>643</sup> Communication d'Amazon du 27 février 2017, p. 13.

<sup>644</sup> Comme expliqué au considérant (163).

- (516) Les autres risques mentionnés dans le formulaire K-10 de 2013 d'Amazon sont également gérés et contrôlés par LuxOpCo. Ainsi, par exemple, LuxOpCo assume le risque de réputation pour ce qui est des activités exercées en Europe. En cas d'indisponibilité des sites web, les sociétés liées européennes demandent l'aide de LuxOpCo. Le fait de ne pas pouvoir satisfaire la demande et respecter les délais de livraison durant la période des fêtes de fin d'année, qui conduit à court terme au renvoi des articles livrés trop tard et à plus long terme à la perte de volumes de vente et de parts de marché potentiels, affecte principalement le vendeur lui-même, c'est-à-dire LuxOpCo. LuxOpCo assume également les coûts et les risques liés aux ventes, aux créances douteuses et aux stocks, de même que les coûts liés au renvoi d'articles endommagés.
- (517) Le formulaire K-10 de 2013 qualifie en outre les risques liés aux violations des actifs incorporels de facteurs de risque critiques<sup>645</sup>, même s'ils semblent mineurs par rapport aux risques liés à la nécessité pour Amazon de développer ses activités pour rester compétitive. En vertu de l'accord de licence, LuxOpCo contrôlait et gérait également ces risques, étant habilitée à agir à ses propres risques et de sa propre initiative pour protéger les actifs incorporels<sup>646</sup>. Comme expliqué au considérant (419), LuxOpCo assumait seule la responsabilité de cette obligation même si, en vertu de l'ARC, c'est LuxSCS elle-même qui aurait dû exercer cette fonction<sup>647</sup>.

#### 9.2.1.2.5. Conclusion concernant l'analyse fonctionnelle de LuxOpCo

- (518) L'analyse fonctionnelle de LuxOpCo démontre que, durant la période considérée, celle-ci exerçait des fonctions actives et critiques en rapport avec la mise au point, l'amélioration, la gestion et l'exploitation d'actifs incorporels, ainsi qu'en rapport avec la fonction de siège et l'exercice des activités de vente au détail et de services d'Amazon en Europe. LuxOpCo utilisait sa licence relative aux actifs incorporels aux fins de l'exercice des activités de vente au détail et de services d'Amazon en Europe et supportait en définitive les coûts liés à la mise au point, à l'amélioration, à la gestion et à l'exploitation de ces actifs. Elle utilisait également une série d'actifs corporels et supportait en définitive les coûts liés aux activités de vente au détail et de services d'Amazon en Europe d'une manière générale. Enfin, LuxOpCo assumait et contrôlait les risques substantiels liés aux actifs incorporels, ainsi que tous les risques commerciaux et entrepreneuriaux liés aux activités de vente au détail et de services d'Amazon en Europe.

#### 9.2.1.3. Sélection de la méthode de prix de transfert la plus appropriée

- (519) Une fois que la transaction intragroupe a été définie et qu'une analyse fonctionnelle des deux parties à la transaction a été réalisée, l'étape suivante de toute analyse des prix de transfert consiste à sélectionner une méthode appropriée en matière de prix de transfert permettant d'établir le prix de plein concurrence pour la transaction intragroupe définie. Pour garantir que le prix de transfert de cette transaction débouche sur une approximation fiable d'un prix négocié sur le marché selon le

---

<sup>645</sup> Ces risques n'étaient toutefois pas qualifiés de menace majeure dans la communication d'Amazon du 27 février 2017.

<sup>646</sup> Accord de licence, point 9.2 (Preventing Infringement).

<sup>647</sup> ARC, point 9.12 (Preventing Infringement).



principe de pleine concurrence, il convient de choisir la méthode la plus fiable en fonction des circonstances de l'espèce<sup>648</sup>.

- (520) Comme expliqué aux considérants (250) à (256), les principes de l'OCDE décrivent cinq méthodes permettant d'établir un prix de pleine concurrence pour les transactions intragroupe. Ces principes privilégient les méthodes traditionnelles fondées sur les transactions, telles que la méthode du prix comparable sur le marché libre, par rapport aux méthodes transactionnelles de bénéfices, telles que la MTMN et la méthode du partage des bénéfices résiduels, pour déterminer si les prix de transfert sont conformes au principe de pleine concurrence<sup>649</sup>. Plus spécifiquement, le paragraphe 2.14 des principes de l'OCDE de 2010 et le paragraphe 2.7 des principes de l'OCDE de 1995 disposent que «*[l]orsqu'il est possible d'identifier des transactions comparables sur le marché libre, la méthode du prix comparable sur le marché libre constitue le moyen le plus direct et le plus fiable pour mettre en œuvre le principe de pleine concurrence. En conséquence, cette méthode doit être dans ce cas préférée à toute autre.*» Ainsi, pour pouvoir sélectionner une méthode appropriée en matière de prix de transfert, il convient d'abord d'examiner s'il existe des transactions comparables sur le marché libre qui puissent être utilisées pour déterminer le prix de la transaction intragroupe considérée.

#### 9.2.1.3.1. La méthode du prix comparable sur le marché libre

- (521) Amazon soutient qu'à l'exception de l'accord [A], aucun des accords sur la PI qu'elle a conclus avec des cocontractants non liés, notamment les accords M.com, ne constitue une transaction directement comparable sur le marché aux fins de la fixation des prix de l'accord de licence<sup>650</sup>. La Commission convient qu'aucun des accords sur la PI conclus par Amazon avec des parties non liées tels qu'ils lui ont été soumis pendant l'enquête, et notamment les accords M.com, ne constitue une transaction sur le marché libre suffisamment comparable pour appliquer la méthode du prix comparable sur le marché libre. Par ailleurs, l'accord [A] ne constitue pas, pour la Commission, une transaction directement comparable.
- (522) Les principes de l'OCDE énoncent cinq critères de comparabilité qui doivent être respectés pour que les transactions contrôlées et les transactions sur le marché libre soient considérées comme comparables, à savoir i) les caractéristiques du bien transféré ou du service rendu, ii) les fonctions exercées par les parties (compte tenu des actifs utilisés et des risques supportés), iii) les dispositions contractuelles, iv) les circonstances économiques des parties, et v) les stratégies économiques poursuivies par les entreprises<sup>651</sup>. Les accords M.com, dont l'accord [A], ne satisfont manifestement à aucun de ces cinq critères.

---

<sup>648</sup> Voir le paragraphe 2.2 des principes de l'OCDE de 2010: «*[l]a sélection d'une méthode de prix de transfert vise toujours à trouver la méthode la plus appropriée dans un cas spécifique.*» Voir paragraphe 1.42 des principes de l'OCDE de 1995.

<sup>649</sup> Voir aussi paragraphes 3.49 et 3.50 des principes de l'OCDE de 1995. Cette préférence pour les méthodes de transaction traditionnelles a été maintenue au paragraphe 2.3 des principes de l'OCDE de 2010.

<sup>650</sup> Communication d'Amazon du 4 mai 2015, pp. 3-4, et communication d'Amazon du 31 juillet 2015, pp. 2-3.

<sup>651</sup> Voir les principes de l'OCDE de 1995, chapitre I, section C, et les principes de l'OCDE de 2010, chapitre I, section D.1.2. Le paragraphe 1.17 des principes de l'OCDE de 1995 donne l'orientation suivante à cet égard; «*Comme on l'a indiqué précédemment, il faut tenir compte dans ces comparaisons*

- (523) En ce qui concerne les premier et troisième critères, à savoir les caractéristiques des biens ou des services et les dispositions contractuelles, LuxOpCo a obtenu une licence exclusive et irrévocable sur l'exploitation des actifs incorporels en Europe ainsi que le droit de continuer à mettre au point, d'améliorer et de gérer les actifs incorporels pour toute leur durée d'utilité au titre de l'accord de licence<sup>652</sup>. À l'inverse, aucun des accords M.com conclus par Amazon US ne porte sur une licence similaire ou ne concerne la même PI<sup>653</sup>. Comme expliqué au considérant (220), les caractéristiques des accords M.com sont très différentes de celles de l'accord de licence. L'accord de licence confère à LuxOpCo des droits lui permettant d'exploiter, de continuer à mettre au point, d'améliorer et de gérer les actifs incorporels (dont la technologie) dans le cadre de ses activités liées aux sites web européens d'Amazon. À l'inverse, en vertu des accords M.com, Amazon US n'a accordé aux partenaires M.com qu'une licence non exclusive d'**utilisation** de sa PI dans le cadre de la prestation de services informatiques et de commerce en ligne afin qu'ils exploitent leurs propres sites web de vente au détail et qu'Amazon US remplisse ses obligations envers eux<sup>654</sup>. Par conséquent, ces licences ne confèrent pas aux partenaires M.com un droit de continuer à mettre au point et d'améliorer la PI d'Amazon dans le cadre de leurs activités qui serait similaire au droit qui est accordé à LuxOpCo en vertu de l'accord de licence. En outre, les obligations similaires visant à entretenir et à protéger la PI, telles qu'énoncées dans l'accord de licence, ne figurent pas dans les accords M.com. Enfin, dans aucun des cinq accords M.com mentionnés dans le rapport PT et dans aucun des 11 accords M.com supplémentaires communiqués à la Commission par Amazon, les cocontractants non liés n'obtiennent l'accès aux logiciels ou aux algorithmes sous-jacents utilisés par la plateforme de commerce électronique d'Amazon.
- (524) Les accords M.com font également obligation à Amazon US d'exercer de nombreuses activités au-delà de la concession de licences de PI. Même si, selon Amazon, lesdits accords couvrent l'accès à certains droits de PI, les contrats ont une

---

*des différences significatives éventuelles entre les transactions ou entreprises comparées. Pour déterminer le degré de comparabilité effectif puis effectuer les ajustements de comparabilité nécessaires à l'établissement de conditions (ou d'un éventail de conditions) de pleine concurrence, il faut comparer les caractéristiques des transactions ou des entreprises qui auraient une incidence sur les conditions des transactions en situation de pleine concurrence. Les caractéristiques qui peuvent être importantes incluent les caractéristiques des biens ou des services transférés, les fonctions assurées par les parties (compte tenu des actifs mis en œuvre et des risques assumés), les clauses contractuelles, les circonstances économiques des parties et les stratégies industrielles qu'elles poursuivent. [...]».* Ces cinq «caractéristiques» sont généralement appelées les cinq facteurs de comparabilité. Voir également le paragraphe 1.36 des principes de l'OCDE de 2010 et de 2017.

<sup>652</sup> Voir section 2.1.2.3.

<sup>653</sup> Principes de l'OCDE de 1995, paragraphe 1.19: «*Les caractéristiques qu'il peut être important de prendre en compte sont les suivantes: [...] dans le cas d'actifs incorporels, la forme de la transaction (par exemple, concession d'une licence ou vente), le type d'actif (par exemple, brevet, marque de fabrique ou savoir-faire), la durée et le degré de protection et l'avantage escompté de l'utilisation de l'actif en question*».

<sup>654</sup> Voir le considérant (220), qui cite les raisons avancées par Amazon pour expliquer en quoi la PI cédée sous licence dans le cadre des accords de M.com diffère des actifs incorporels cédés sous licence dans le cadre de l'accord de licence. Voir aussi le considérant (223) sur l'accord [A]. Comme expliqué plus en détail dans la communication d'Amazon du 31 juillet 2015: «*Customer data is never licensed out to third parties. Moreover, third-party use under license of the Amazon trademarks and the Amazon logo in Europe is limited to marketing and similar materials that have been approved in advance by LuxOpCo. These limited licenses are revocable, royalty-free, non-transferable and non-assignable.*»

portée plus étendue, car ils englobent des services fournis par Amazon US aux partenaires M.com, comme l'hébergement et la maintenance de sites web de commerce électronique, l'envoi et la manutention de colis, l'organisation des ventes, etc. En outre, si la prestation des services dans le cadre des accords M.com est essentiellement assurée par Amazon US, qui est à la fois le donneur de licence et l'utilisateur des actifs incorporels, dans le cas de l'accord de licence, c'est LuxOpCo qui utilise les actifs incorporels en sa qualité de titulaire de la licence et qui assure la mise au point, l'entretien, l'hébergement et la gestion des sites web européens. LuxSCS, qui accorde la licence sur les actifs incorporels en vertu de l'accord de licence, ne compte aucun salarié et n'a donc pas la capacité d'exercer des fonctions semblables à celles exercées par Amazon US en vertu des accords M.com.

- (525) En ce qui concerne l'accord [A] notamment, les droits sur les actifs incorporels couverts par cet accord ne sont non seulement pas comparables à la licence exclusive et irrévocable accordée par LuxSCS à LuxOpCo au titre de l'accord de licence, mais l'accord [A] concerne aussi de nombreux services supplémentaires non fournis par LuxSCS au titre de l'accord de licence. L'accord [A] couvre de nombreux services, notamment le développement, l'hébergement et la maintenance d'un site web de commerce électronique. Le fait de l'avoir dénommé [...] <sup>655</sup> dénote également la portée plus étendue de cette relation commerciale. Le rapport PT ne tient pas compte de ces différences, pas plus qu'il n'introduit d'ajustements dans la comparabilité, sauf en ce qui concerne la fourniture des données clients.
- (526) En ce qui concerne le deuxième critère, à savoir l'analyse fonctionnelle, la Commission a déjà établi que LuxSCS n'exerçait aucune fonction accroissant la valeur des actifs incorporels. En particulier, LuxSCS n'était pas chargée de la mise au point, de l'amélioration, de la gestion ou de l'exploitation des actifs incorporels et n'exerçait aucune activité de marketing. En vertu des accords M.com, Amazon US était non seulement le créateur et le développeur de la PI utilisée dans le cadre de la transaction, mais encore le prestataire de nombreux services, notamment de services de commerce électronique qui sont fournis par LuxOpCo, et non par LuxSCS, en vertu de l'accord de licence.
- (527) En ce qui concerne le quatrième critère, les circonstances économiques, la Commission observe que la majorité des accords M.com portent sur le territoire des États-Unis d'Amérique et concernent des volumes de vente nettement plus faibles.
- (528) Pour ce qui est du cinquième critère, les stratégies économiques des entreprises, les accords M.com ont été conclus avec des détaillants physiques bien implantés, dans le but de mettre sur pied un circuit de distribution de remplacement. Dans le cas de l'accord de licence, l'objectif de LuxOpCo était de s'implanter sur le marché européen du commerce électronique, son unique circuit de distribution, ce qui supposait d'utiliser les actifs incorporels <sup>656</sup>.

---

<sup>655</sup> Il en va de même de l'accord [G], tandis que d'autres accords sont dénommés [...] dans le cas de [H] et [B], et [...] dans le cas de [I].

<sup>656</sup> Comme expliqué au considérant (309), le Luxembourg a également conclu que ces accords, dont l'accord [A], ne peuvent être utilisés aux fins d'une analyse selon la méthode du prix comparable sur le marché libre, étant donné que cet accord reflète un modèle d'entreprise qui s'écarte du modèle mis en place entre LuxSCS et LuxOpCo.

- (529) En résumé, aucun des accords de PI conclus entre Amazon et des tiers indépendants, y compris les accords M.com en général et l'accord [A] en particulier, ne constitue une transaction comparable sur le marché libre sur la base de laquelle la rémunération versée à LuxSCS au titre de l'accord de licence peut être évaluée en appliquant la méthode du prix comparable sur le marché libre. L'application de la méthode du prix comparable sur le marché libre se fonde sur une comparaison entre les conditions d'une transaction entre entreprises associées et celles d'une transaction entre entreprises indépendantes<sup>657</sup>. Pour qu'une telle comparaison soit significative, il faut que les caractéristiques des situations prises en compte soient suffisamment comparables. Cela signifie qu'aucune des différences éventuelles entre les situations comparées ne pourrait influencer de manière significative sur l'élément examiné du point de vue méthodologique (par exemple, le prix ou la marge), ou que des correctifs (ou «ajustements de comparabilité») raisonnablement fiables peuvent être pratiqués pour éliminer l'incidence de telles différences. Comme expliqué aux considérants (522) à (528), l'accord de licence et les accords M.com sont différents dans une mesure qui aurait une incidence sensible sur les conditions de la transaction si les cinq facteurs de comparabilité sont pris en compte. En outre, la Commission estime qu'aucun ajustement suffisamment fiable ne peut être apporté pour supprimer les effets matériels de ces différences<sup>658</sup>.
- (530) En particulier, Amazon fait valoir que le transfert de la technologie de base en vertu de l'accord [A] peut être séparé des autres services et que des correctifs raisonnablement fiables pourraient être appliqués pour éliminer les différences entre l'accord et l'accord de licence<sup>659</sup>. Toutefois, selon le témoignage d'un salarié d'Amazon<sup>660</sup>, Amazon avait une vision d'ensemble de la fixation du prix des accords M.com et n'a pas essayé de fixer séparément le prix des divers services qu'Amazon US fournissait<sup>661</sup>. Aussi semble-t-il impraticable, en l'absence d'ajustements clairement identifiables pour les services corporels fournis par Amazon US au titre de l'accord [A] (tels que la création, la mise au point, la maintenance et l'hébergement de sites web assurés par l'équipe d'Amazon US), de déterminer la partie de la rémunération d'Amazon US correspondant au simple accès à ses actifs incorporels.
- (531) Même dans l'hypothèse où il serait possible de transférer la technologie de base, la rémunération relative à ce transfert en vertu de l'accord [A] doit être sensiblement inférieure à celle calculée dans le rapport PT. Dans ce rapport, la rémunération a été obtenue en additionnant plusieurs redevances prévues dans l'accord [A], notamment celles relatives aux éléments corporels de l'accord, comme l'ajustement pour l'augmentation des coûts salariaux d'Amazon. Afin de déterminer la rémunération

---

<sup>657</sup> Voir le considérant (253).

<sup>658</sup> Voir les principes de l'OCDE de 1995, paragraphe 1.15, et les principes de l'OCDE de 2010 et 2017, paragraphe 1.33.

<sup>659</sup> Communication d'Amazon du 29 mai 2017, p. 5.

<sup>660</sup> Amazon Final Transcripts: [vice-président de Technology – Software Development, Amazon Corporate LLC, États-Unis, ancien vice-président de Kindle, Amazon Corporate LLC, États-Unis], témoignage au procès du 18 novembre 2014, paragraphes 35413540: 24-25, paragraphes 3541:1-25, paragraphes 3542: 1-25: «Q: [...] And given that these deals involved services and technology, how did Amazon price them? A: Well, the way we priced these deals was essentially looking at them as a holistic bundle [...]».

<sup>661</sup> Comme expliqué au considérant (210), cela a par la suite été reconnu par la Cour fiscale fédérale des États-Unis.

implicite, plusieurs ajustements ont été ajoutés aux frais de conception et de base et aux commissions de vente dus par [A], notamment des frais destinés à compenser la surcapacité de commande ou les surstocks. Ces frais sont liés à la gestion physique d'une activité de commerce de détail. Ils sont sans lien avec les actifs incorporels transférés au titre de cet accord. Le rapport PT ne contient aucun argument pour justifier leur inclusion dans l'analyse d'un taux de redevance de pleine concurrence pour les actifs incorporels<sup>662</sup>. En outre, dans le calcul de la redevance implicite, le rapport PT n'a pas tenu compte de la relation négative entre le niveau des frais de commission et les ventes auxquelles lesdits frais seraient appliqués. Plus précisément, le taux de commission convenu dans l'accord [A] devait décroître d'année en année (de 5 % à 4 %) au fur et à mesure de l'augmentation du niveau des ventes prévues que devait générer [A] conformément à l'accord (elles devaient passer d'un volume initial de 350 millions d'USD à 750 millions d'USD). Cela dénote des économies d'échelle ou/et un gain de pouvoir de négociation du preneur du service<sup>663</sup>. À l'inverse, le rapport PT a intégré à son calcul les taux de commission diminuant jusqu'à 4 % par an uniquement, comme prévu dans l'accord [A], sans se demander si ces taux seraient justifiés au vu des niveaux de ventes nettement plus élevés prévus en Europe (de 3,2 milliards d'EUR la première année après la restructuration à 8,3 milliards d'EUR à l'exercice 2010).

- (532) L'application de la méthode du prix comparable sur le marché libre, telle qu'énoncée dans le rapport PT, a également donné un résultat exagéré qui a exposé «*LuxOpCo au risque de subir des pertes*»<sup>664</sup>. Cela signifie que les revenus générés par LuxOpCo grâce à l'utilisation des actifs incorporels seraient potentiellement insuffisants non seulement pour payer à LuxSCS la redevance déterminée sur le fondement de la méthode du prix comparable sur le marché libre, mais aussi pour rémunérer toutes les autres fonctions exercées par LuxOpCo. La Commission observe qu'il serait improbable qu'un titulaire de licence non lié accepte une méthode de fixation de sa rémunération qui lui ferait probablement enregistrer des pertes structurelles<sup>665</sup>. Elle fait également observer que l'utilisation de la méthode du prix comparable sur le

<sup>662</sup> Voir le considérant (144).

<sup>663</sup> Voir le témoignage d'Amazon au procès final le 18 novembre 2014, [Vice-président de Technology – Software Development, Amazon Corporate LLC, États-Unis, ancien vice-président de Kindle, Amazon Corporate LLC, États-Unis], p. 3549:9 à 3550:1, point 3549: 10-25; points 3550: 1-10: «*Volume impacted deal pricing pretty significantly. You can look at the -- you can go through the various contracts across the M.coms and you will find that the larger ones, such as [C] and [A], they have a lower commission rate than the smaller ones such as [D] and [E] and [F], and so that was a reality of what the market forces would require, [...] And so the expectation that became predominant across all of the players in this market segment was that the bigger the sales volume, the lower the commission rate would be, and that found its way into, for example, [A] Amendment 3 is where we went from a single commission structure to a tiered base structure because [A] saw that their sales were doing very well and they predicted them to do very well over the course of the remainder of the agreement and they didn't want to be spending that much because they thought it wasn't competitive with their alternatives. And you saw the same thing in the [C] deal [...]*».

<sup>664</sup> Communication d'Amazon du 5 mars 2015, par. 129, p. 41.

<sup>665</sup> Voir le considérant (322). Comme indiqué dans les principes de l'OCDE de 1995, paragraphe 1.53: «*Le fait pour une entreprise déficitaire de conclure des transactions avec les membres bénéficiaires de son groupe multinational peut donner à penser au contribuable ou à l'administration fiscale qu'un examen des prix de transfert s'impose. L'entreprise [déficitaire] n'est peut-être pas correctement rétribuée par le groupe multinational dont elle fait partie, compte tenu des avantages que celui-ci retire de ses activités.*» Voir aussi les principes de l'OCDE de 2010, paragraphe 1.71, et les principes de l'OCDE de 2017, paragraphe 1.130.

marché libre sur la base de l'accord [A] a été rejetée dans le rapport PT au motif que l'analyse du partage des bénéfices résiduels a été jugée «moins susceptible de produire des estimations biaisées»<sup>666</sup>.

- (533) Dans sa communication la plus récente, Amazon a fait valoir, à titre subsidiaire, qu'un prix comparable sur le marché libre pourrait être fixé pour l'accord de licence sur la base d'un taux de redevance de [4,5-5] % sur les ventes brutes de marchandises<sup>667</sup>. Pour étayer cet argument, Amazon se fonde sur son interprétation de l'avis rendu par la Cour fiscale fédérale des États-Unis. Toutefois, comme expliqué au considérant (210) et à la note de bas de page 354, le taux de redevance de [4,5-5] % n'a pas été défini par la Cour fiscale fédérale des États-Unis, mais a été calculé par Amazon aux fins de la présente décision. En toute état de cause, la Commission ne considère pas qu'un tel taux de redevance, fixé pour calculer le forfait de l'accord d'entrée, soit un comparable fiable pour appliquer la méthode du prix comparable sur le marché libre en vue de définir une rémunération de pleine concurrence pour l'accord de licence.
- (534) À titre liminaire, la Commission observe que l'accord d'entrée a été conclu en 2005 et que l'administration fiscale luxembourgeoise a pris connaissance de son existence dans la lettre d'Amazon du 20 avril 2006. Si Amazon et le Luxembourg estimaient que la valeur du paiement d'entrée au titre de cet accord constituait un comparable fiable, cette information aurait dû être prise en considération par l'administration fiscale luxembourgeoise lorsqu'elle a reconfirmé la DFA en cause en décembre 2006.
- (535) La Commission note également que la Cour fiscale fédérale des États-Unis a procédé à ses ajustements de la valeur du paiement d'entrée en se fondant sur une comparaison avec les accords M.com, notamment l'accord [A]<sup>668</sup>. Même si la Cour fiscale fédérale des États-Unis a pu isoler le transfert de la technologie de base des autres services couverts par cet accord<sup>669</sup>, il n'en demeure pas moins qu'aucun des cinq facteurs de comparabilité énumérés et analysés aux considérants (522) à (528) n'est satisfait lorsque l'accord de licence est comparé avec les accords M.com, dont l'accord [A]. Les mêmes considérations mentionnées dans ces considérants prévalent en cas d'utilisation de l'accord d'entrée comme comparable pour la fixation des prix dans l'accord de licence.
- (536) Il est important de signaler que les paiements d'entrée portent sur un transfert ponctuel des droits sur des actifs incorporels préexistants. Ils ne tiennent pas compte des fonctions liées à la poursuite de la mise au point, à l'amélioration et à la gestion des actifs incorporels, et des risques y afférents, qui étaient énoncées dans l'ARC et exercées par LuxOpCo. Ces fonctions créent non seulement de la valeur pour LuxOpCo mais aussi pour les cocontractants de LuxSCS à l'ARC: ATI et A9.
- (537) La Cour fiscale fédérale des États-Unis a comparé l'accord [A] conclu entre Amazon US et [A] avec l'accord d'entrée conclu entre Amazon US et les activités au

---

<sup>666</sup> Voir le considérant (153).

<sup>667</sup> Communication d'Amazon du 29 mai 2017.

<sup>668</sup> Voir le considérant (210).

<sup>669</sup> Comme expliqué au considérant (210), la Cour fiscale fédérale des États-Unis a reconnu qu'en vertu de l'accord [A], Amazon a fourni divers services auxiliaires à [A], services qui n'étaient pas liés aux actifs incorporels.

Luxembourg dans leur ensemble, sans faire la distinction entre LuxSCS et LuxOpCo, étant donné qu'elles sont considérées comme une entité unique du point de vue fiscal américain. En tant que tel, l'accord [A] a été jugé comparable à un accord de licence conclu entre un créateur de PI (Amazon US) et un utilisateur de PI (les activités commerciales en Europe en général). L'accord de licence ne constitue pas un tel arrangement, car il concernait un détenteur de PI qui est, de facto, passif (LuxSCS), qui concède une sous-licence sur des actifs incorporels à une partie liée (LuxOpCo) pour qu'elle assure la mise au point, l'amélioration, la gestion et l'exploitation pendant la période considérée. En conséquence, si la valeur du paiement d'entrée devait être utilisée comme prix comparable sur le marché libre, elle ne serait pertinente que pour fixer la rémunération de LuxSCS en faveur de LuxOpCo pour les fonctions exercées par LuxOpCo (en tenant compte des actifs utilisés et du risque supporté) dans le cadre de l'accord de licence. Comme démontré à la section 9.2.1.1, LuxSCS n'a apporté ni n'a ajouté aucune contribution unique ou de valeur à la mise au point, à l'entretien et à l'amélioration des actifs incorporels, comme énoncé par ailleurs dans l'ARC, mais a transmis ces fonctions à LuxOpCo, le titulaire de licence<sup>670</sup>. Ainsi, LuxSCS ne pouvait prétendre aux bénéfices accordés au titre de l'ARC (la propriété légale des actifs incorporels et des travaux dérivés y afférents) que parce que LuxOpCo exerçait les fonctions et assumait les risques prévus par cet accord (comme expliqué à la section 9.2.1.2).

- (538) C'est ce que démontrent les conditions de l'accord de licence, en vertu desquelles LuxOpCo a obtenu une licence exclusive et irrévocable sur tous les droits existants et futurs de LuxSCS sur les actifs incorporels pour une durée illimitée, ainsi que l'analyse fonctionnelle réalisée aux sections 9.2.1.1 et 9.2.1.2. Si un accord de licence similaire à la relation entre le donneur de licence et le preneur de licence dans l'accord [A] peut être conclu entre des parties indépendantes et liées selon le principe de pleine concurrence, un accord de sous-licence comparable à l'accord de licence est difficilement concevable entre des parties indépendantes.

#### 9.2.1.3.2. La méthode du partage des bénéfices et la MTMN

- (539) Étant donné qu'il n'existe aucun comparable direct à l'accord de licence<sup>671</sup>, une méthode transactionnelle de bénéfices est la méthode de prix de transfert la plus appropriée pour déterminer le prix de transfert de cette transaction intragroupe en l'espèce. Comme expliqué au considérant (251), deux méthodes transactionnelles de prix de transfert sont décrites dans les principes de l'OCDE: la MTMN et la méthode du partage des bénéfices. La méthode du partage des bénéfices renvoie à deux approches: l'analyse des contributions et l'analyse résiduelle. Cette dernière est souvent appelée l'«analyse du partage des bénéfices résiduels».
- (540) Le rapport PT aurait calculé l'intervalle de pleine concurrence pour l'accord de licence sur la base de la méthode du partage des bénéfices résiduels<sup>672</sup>. Un examen

---

<sup>670</sup> Le rapport PT ex post de 2017 conclut à tort que *«the license of the Intangibles from LuxSCS to LuxOpCo [...] comes with a commitment by LuxSCS to maintain, update, and enhance those intangibles through ongoing investments under the CSA»*. Comme expliqué à la section 2.1.2.3, LuxOpCo reprend cet engagement («commitment») à son compte, étant donné qu'elle s'est vu accorder une licence irrévocable et exclusive pour mettre au point, améliorer et exploiter les actifs incorporels détenus par LuxSCS.

<sup>671</sup> Voir le considérant (529).

<sup>672</sup> Voir le considérant (153).

plus attentif de cette évaluation montre toutefois que la méthode de prix de transfert appliquée en réalité est la MTMN. Dans un premier temps, la MTMN a donc été utilisée pour fixer une rémunération de pleine concurrence équivalant à [4-6] % des charges d'exploitation de LuxOpCo pour ses fonctions prétendument courantes, tandis que, dans un second temps, 100 % des bénéfices restants ont été attribués à LuxSCS à titre de redevance pour l'utilisation des actifs incorporels par LuxOpCo. Le recours à la méthode du partage des bénéfices résiduels suppose que les bénéfices résiduels, après rémunération des «fonctions courantes» des transactions intragroupes, sont divisés entre les parties aux transactions contrôlées afin de rémunérer leurs contributions uniques et de valeur<sup>673</sup>. Toutefois, en l'espèce, 100 % des bénéfices résiduels étaient attribués à LuxSCS sans aucune justification dans le rapport PT, étant donné que ce rapport ne détermine pas comment les contributions (en tenant compte des fonctions exercées, des actifs utilisés et des risques assumés) de LuxSCS pourraient justifier que la totalité des bénéfices résiduels soit attribuée à cette dernière. Le rapport indique simplement que les bénéfices résiduels «*may be considered to be attributable to the Intangibles licensed by LuxOpCo from LuxSCS*» (peuvent être considérés comme attribuables aux actifs incorporels donnés sous licence à LuxOpCo par LuxSCS)<sup>674</sup>.

- (541) L'absence de partage des bénéfices résiduels entre LuxSCS et LuxOpCo dans l'évaluation du prix de transfert du rapport PT indique qu'une seule de ces parties à l'accord de licence était considérée comme apportant des contributions uniques et de valeur, à savoir LuxSCS. Cela signifie qu'en réalité, une méthode de prix de transfert unilatérale, c'est-à-dire la MTMN, était appliquée pour déterminer l'intervalle de pleine concurrence de cette transaction<sup>675</sup>. Cela a été confirmé par le Luxembourg<sup>676</sup>.
- (542) À la lumière de l'analyse fonctionnelle effectuée aux sections 9.2.1.1 et 9.2.1.2, la Commission reconnaît qu'une seule des parties à l'accord de licence apporte des contributions uniques et de valeur et que, par conséquent, la MTMN est la méthode de prix de transfert la plus appropriée pour évaluer la rémunération à verser au titre de l'accord de licence. Toutefois, comme démontré ci-dessus, la partie qui exerce des fonctions uniques et de valeur dans cette transaction est LuxOpCo et non LuxSCS. Sur cette base, la partie testée pour l'application de la MTMN devrait être LuxSCS, et non LuxOpCo, comme expliqué à la section 9.2.1.4.

---

<sup>673</sup> Voir le considérant (256).

<sup>674</sup> Rapport PT, p. 31.

<sup>675</sup> Voir également le rapport PT ex post de 2017, p. 19: «*For the party that does not make a unique and valuable contribution, like any other one-sided method, the TNMM tends to mathematically give the same effect as a residual profit split method as only a remuneration for the routine functions can be allocated and no residual profit can be attributed to that party. The TNMM is under the circumstances of the case, the most appropriate method for an ex-post analysis of the outcomes of the royalty transaction given that other available methods do not provide a more reliable basis for testing the transaction.*»

<sup>676</sup> Comme expliqué au considérant (301), le Luxembourg a précisé dans ses observations sur la décision d'ouverture que la DFA en cause approuve une méthode de fixation des prix de transfert basée sur la MTMN. Selon l'administration fiscale luxembourgeoise, l'acceptation de la MTMN comme méthode appropriée de prix de transfert en l'espèce tenait compte de l'analyse fonctionnelle incluse dans le rapport relatif aux prix de transfert.



#### 9.2.1.4. L'application de la MTMN en l'espèce

(543) Comme expliqué au considérant (255), l'application de la MTMN exige, premièrement, la sélection de la partie testée et, deuxièmement, le choix d'un indicateur approprié du niveau de bénéfice qui examine les bénéfices à générer sur la base des fonctions exercées par la partie testée dans la transaction contrôlée, en tenant compte des actifs qu'elle utilise et des risques qu'elle assume.

##### 9.2.1.4.1. La partie testée devrait être LuxSCS

(544) Pour appliquer la MTMN, il convient de choisir une «partie testée» sur la base de l'analyse fonctionnelle (incluant les actifs utilisés et les risques assumés) de toutes les parties à la transaction intragroupe<sup>677</sup>. En règle générale, la partie testée est celle à qui la MTMN peut être appliquée de la manière la plus fiable et pour laquelle les éléments de comparaison les plus fiables peuvent être trouvés; ce sera le plus souvent celle qui exerce les fonctions les moins complexes<sup>678</sup>. La MTMN est considérée comme une méthode appropriée pour tester la rémunération de pleine concurrence de la partie qui n'apporte aucune contribution unique ou de valeur en lien avec la transaction qui fait l'objet de l'analyse prix de transfert<sup>679</sup>.

(545) Dans le cas de la méthode de fixation des prix de transfert avalisée par la DFA en cause, LuxOpCo a été retenue comme partie testée lors de l'application de la MTMN. Le rapport PT motive ce choix en arguant que LuxOpCo exerce les fonctions les moins complexes dans sa relation avec LuxSCS, étant donné qu'à la différence de LuxSCS, elle ne détient pas de droits de PI de valeur et ne s'expose pas à des risques commerciaux importants dans l'exercice de ses activités courantes<sup>680</sup>.

(546) Ce raisonnement démontre une confusion entre la complexité des actifs détenus et la complexité des fonctions exercées par les parties à la transaction intragroupe dont le prix est établi. Comme expliqué au considérant (430), rien ne permet d'affirmer qu'une société liée appartenant à un groupe qui cède sous licence un actif incorporel à une autre société du groupe exerce des fonctions plus complexes que cette société pour la simple raison qu'elle est détentrice de la propriété légale d'un actif complexe. Aux fins de la fixation des prix de transfert, la propriété légale d'un actif incorporel ne confère, en soi, aucun droit de conserver in fine le chiffre d'affaires tiré de l'exploitation de cet actif. La rémunération d'une partie à une transaction intragroupe dépend, d'une part, des fonctions qu'elle exerce, des actifs qu'elle utilise et des risques qu'elle assume et, d'autre part, des contributions apportées par les autres parties liées, compte tenu des fonctions qu'elles exercent, des actifs qu'elles utilisent

---

<sup>677</sup> Il n'est nécessaire de choisir une partie testée que si l'on recourt à la méthode du coût majoré, à celle du prix de revente minoré ou à la MTMN — voir le paragraphe 3.18 des principes de l'OCDE de 2010 et de 2017. Cette exigence figure également aux paragraphes 2.38, 3.26 et 3.43 des principes de l'OCDE de 1995.

<sup>678</sup> Voir aussi les paragraphes 2.59 et 9.79 des principes de l'OCDE de 2010.

<sup>679</sup> Principes de l'OCDE de 2010, paragraphe 2.59: «*Une méthode transactionnelle de la marge nette ne sera vraisemblablement pas fiable si les deux parties à une transaction effectuent des contributions uniques de valeur [...]. Dans ce cas, une méthode transactionnelle du partage des bénéfices sera généralement mieux adaptée [...]. Toutefois, une méthode unilatérale (méthode traditionnelle fondée sur les transactions ou méthode transactionnelle de la marge nette) peut être appliquée dans les cas où l'une des parties effectue la totalité des contributions uniques impliquées dans la transaction contrôlée, tandis que l'autre partie n'apporte aucune contribution unique*». Voir également les principes de l'OCDE de 2017, paragraphe 2.65.

<sup>680</sup> Rapport PT, pp. 30-31.

et des risques qu'elles assument<sup>681</sup>. Comme expliqué à la section 9.2.1.1.3, tout risque qui aurait pu être contractuellement imputé à LuxSCS, qui était en réalité très limité compte tenu de l'accord de licence, ne correspond pas au comportement réel des parties.

- (547) En l'espèce, l'administration fiscale luxembourgeoise aurait dû rejeter l'affirmation d'Amazon selon laquelle la simple propriété légale des actifs incorporels constitue en soi une «*contribution unique*»<sup>682</sup> pour laquelle LuxSCS doit percevoir une rémunération composée de pratiquement tous les bénéfices tirés de toutes les activités commerciales de LuxOpCo. Elle aurait dû plutôt exiger une analyse fonctionnelle démontrant que LuxSCS exerce des fonctions uniques et de valeur liées à cet actif, analyse qui était totalement absente du rapport PT. S'il est incontesté que LuxOpCo ne devrait pas jouir du droit exclusif et irrévocable d'utiliser les actifs incorporels et de les céder au moyen de sous-licences sans rembourser à LuxSCS les coûts liés à l'accord d'entrée et à l'ARC que cette dernière supporte, la question de savoir si LuxSCS devrait être rémunérée au-delà de ce montant dépend des fonctions exercées respectivement par LuxSCS et par LuxOpCo en rapport avec les actifs incorporels.
- (548) Bien que LuxSCS fût le propriétaire légal des actifs incorporels au cours de la période considérée, l'analyse fonctionnelle effectuée à la section 9.2.1.1 démontre qu'elle n'a exercé aucune fonction active et essentielle en rapport avec la mise au point, l'amélioration, l'entretien ou l'exploitation de ceux-ci qui justifierait de lui attribuer la quasi-totalité des bénéfices générés par LuxOpCo dans le cadre des activités de vente au détail et de services d'Amazon en Europe. LuxSCS s'est bornée à détenir les actifs incorporels pour les besoins des activités européennes exercées par l'intermédiaire des sites web européens (c'est-à-dire les activités commerciales exercées par LuxOpCo). Il ressort de l'analyse fonctionnelle effectuée à la section 9.2.1.2 que tous les droits légaux effectifs liés à la mise au point, à l'amélioration, à la gestion et à l'exploitation des actifs incorporels sur le territoire européen ont été attribués à titre exclusif et irrévocable à LuxOpCo pour toute la durée d'utilité de ceux-ci<sup>683</sup>. En outre, c'était LuxOpCo, avec le soutien des sociétés liées

---

<sup>681</sup> Comme exposé dans les principes de l'OCDE de 2017, paragraphe 6.42: «[...] Ainsi, dans le cas d'un actif incorporel mis au point en interne, si le propriétaire légal n'exerce aucune fonction, n'utilise aucun actif et n'assume aucun risque pertinents, et s'il intervient uniquement en tant qu'entité détentrice de titre, le propriétaire légal n'aura droit in fine à aucune part des revenus tirés par le groupe d'entreprises multinationales de l'exploitation de l'actif incorporel considéré, en dehors de l'éventuelle rémunération de pleine concurrence correspondant à la détention du titre.»

<sup>682</sup> Communication d'Amazon du 5 mars 2015, par. 91, p. 30.

<sup>683</sup> Comme indiqué dans les principes de l'OCDE de 2017, paragraphe 6.89: «Dans le cadre des transactions portant sur le transfert d'actifs incorporels ou de droits sur des actifs incorporels, il est essentiel d'identifier avec précision la nature des actifs incorporels ou des droits sur des actifs incorporels qui sont transférés entre des entreprises associées. Lorsque les droits transférés font l'objet de limitations, il est également essentiel de déterminer la nature de ces limitations et toute l'étendue des droits transférés. Il convient de noter à cet égard que les qualifications retenues pour les transactions ne sont aucunement déterminantes pour l'analyse des prix de transfert. Ainsi, dans le cas d'un transfert du droit exclusif d'exploitation d'un brevet dans le pays X, la décision du contribuable de qualifier cette transaction soit de la totalité des droits de brevet dans le pays X, soit de concession de licence exclusive d'utilisation perpétuelle d'une partie des droits de licence mondiaux, n'a pas d'incidence sur la détermination du prix de pleine concurrence si, dans l'un ou l'autre cas, la transaction dont le prix est établi est un transfert de droits exclusifs d'exploitation du brevet dans le pays X au cours de sa

européennes<sup>684</sup>, qui exerçait en réalité toutes les fonctions pertinentes, utilisait tous les actifs pertinents et assumait tous les risques pertinents associés non seulement à l'exploitation des actifs incorporels, mais aussi à leur mise au point, à leur gestion, à leur entretien et à leur exploitation. LuxOpCo exerçait aussi des fonctions liées au siège et une série de fonctions uniques et de valeur présentant un intérêt pour les éléments de valeur clés de l'activité d'Amazon, à savoir l'assortiment, le prix et la facilité d'utilisation. Tout ceci ressort des conditions de l'accord de licence ainsi que de l'analyse fonctionnelle figurant dans le rapport PT, qui indique que les seules fonctions exercées par LuxSCS étaient celles, passives, d'une société de portefeuille d'actifs incorporels gérant la PI dont elle est détentrice<sup>685</sup>.

- (549) Alors que la demande de DFA et le rapport PT expliquaient que LuxSCS était censée agir en tant que société détenant des actifs incorporels et LuxOpCo en tant qu'opérateur principal des activités européennes<sup>686</sup>, l'administration fiscale luxembourgeoise n'a tenu compte d'aucune de ces fonctions lorsqu'elle a examiné cette demande et accepté la proposition de méthode de fixation des prix de transfert. L'administration a préféré se baser sur l'affirmation inexacte et non étayée d'Amazon selon laquelle LuxSCS exercerait des fonctions uniques et de valeur en rapport avec les actifs incorporels, tandis que LuxOpCo n'exercerait que des fonctions de gestion courantes entraînant des risques limités<sup>687</sup>. Toutefois, à la lumière de l'analyse fonctionnelle effectuée aux sections 9.2.1.1 et 9.2.1.2, c'est LuxSCS et non LuxOpCo qui est l'entité la moins complexe. Par conséquent, LuxSCS aurait dû être retenue comme partie testée pour l'application de la MTMN aux fins de la fixation des prix de l'accord de licence.

#### 9.2.1.4.2. L'indicateur de bénéfice

- (550) Le choix de l'indicateur de bénéfice lors de l'application de la MTMN doit refléter la valeur des fonctions exercées par la partie testée dans la transaction contrôlée, en tenant compte des actifs qu'elle utilise et des risques qu'elle assume<sup>688</sup>; il doit être fondé sur des données objectives et doit pouvoir être mesuré de manière

---

*durée d'utilité résiduelle. Par conséquent, l'analyse fonctionnelle doit permettre de déterminer avec précision la nature des droits transférés sur des actifs incorporels.»*

<sup>684</sup> Comme indiqué aux considérants (189)-(192), les sociétés liées européennes fournissent notamment des services de support à LuxOpCo et sont rémunérées pour ces services selon la méthode du coût majoré.

<sup>685</sup> Rapport TP, p. 13.

<sup>686</sup> Rapport PT, pp. 13 et 30.

<sup>687</sup> La Commission observe que ces faiblesses, déjà relevées dans le rapport PT et avaluées dans la DFA en cause, ont été reproduites tant dans l'étude de 2014 [voir le considérant (324)] que dans le rapport PT ex post de 2017 [voir les considérants (386)-(387)]. (387) Dans ce dernier, les fonctions de LuxOpCo ont été présentées comme ayant une valeur limitée et une nature courante. Ils qualifient également de faibles les risques assumés par LuxOpCo. En ce qui concerne les actifs, le rapport PT ex post de 2017 indique aussi clairement que LuxOpCo «*does not own, manage or control any IP rights*». Le rapport fait l'impasse, à cet égard, sur le fait que LuxOpCo était titulaire d'une licence exclusive et irrévocable sur les actifs incorporels pour la totalité de leur durée d'utilité sur le marché européen et que, en vertu des droits qui lui sont conférés par l'accord de licence, elle continue de mettre au point, d'améliorer et de gérer les actifs incorporels pour son propre compte et à ses propres risques. Comme déjà établi à la section 9.2.1.2, il s'agit là d'une description incorrecte et d'une dénaturation manifeste des fonctions, actifs et risques de LuxOpCo. Voir le rapport PT ex post de 2017, pp. 31-32.

<sup>688</sup> Voir, dans ce contexte, le paragraphe 2.87 des principes de l'OCDE de 2010, qui indique ce qui suit: «*Le dénominateur devrait être axé sur les indicateurs pertinents de la valeur des fonctions de la partie testée dans la transaction examinée, compte tenu de ses actifs et de ses risques.*» Voir également les principes de l'OCDE de 2017, paragraphe 2.93.

suffisamment fiable et cohérente. Lorsque la MTMN est appliquée, le bénéfice net est généralement pondéré en fonction des coûts pour la production et les activités de services, des ventes pour les activités de vente et des actifs pour les activités à forte intensité d'actifs<sup>689</sup>. Étant donné que LuxSCS n'enregistre aucune vente et n'assume aucun risque lié aux actifs incorporels, les coûts exposés directement sont considérés comme l'indicateur le plus fiable de la valeur des fonctions limitées qu'elle exerce (compte tenu de ses actifs et de ses risques). L'indicateur pertinent du niveau de bénéfice en l'espèce est donc une marge sur les coûts totaux considérés.

- (551) En ce qui concerne la détermination de la base de coûts à laquelle une marge doit être appliquée en l'espèce, LuxSCS n'a exercé aucune fonction à valeur ajoutée en relation avec la mise au point, l'amélioration, la gestion ou l'exploitation des actifs incorporels, n'a pas utilisé d'actifs et n'a pas assumé de véritables risques à cet égard. Elle n'a exercé qu'une fonction d'intermédiaire, en transmettant à LuxOpCo les coûts supportés en relation avec l'accord d'entrée et l'ARC et en transférant une partie des redevances (la redevance de licence) reçue de LuxOpCo au titre de l'accord de licence à A9 et à ATI à concurrence de ces coûts. En outre, LuxSCS ne pouvait prétendre aux bénéfices de l'ARC que parce que LuxOpCo exerçait les fonctions et assumait les risques qui avaient été assignés à LuxSCS en vertu de cet accord durant la période considérée<sup>690</sup> au moyen de l'accord de licence. Toute rémunération perçue par LuxSCS en exécution de l'accord de licence devrait donc refléter le fait que ces contributions ont été apportées par LuxOpCo<sup>691</sup>.

---

<sup>689</sup> Document du secrétariat de l'OCDE sur les méthodes de fixation des prix de transfert, juillet 2010, paragraphe 17.

<sup>690</sup> Comme indiqué dans les principes de l'OCDE de 1995, paragraphe 8.8: *«Ce qui distingue la contribution à un ARC d'un transfert ordinaire intra-groupe de biens ou de services, c'est que, totalement ou partiellement, la contrepartie recherchée par les participants est l'avantage escompté par chacun de la mise en commun de ressources et compétences. Les entreprises indépendantes concluent effectivement des accords de répartition des coûts et des risques lorsqu'il existe un besoin commun auquel elles peuvent répondre dans leur intérêt mutuel. Par exemple, des parties indépendantes opérant dans des conditions de pleine concurrence souhaiteront partager les risques (notamment pour les recherches dans le domaine des technologies de pointe) afin de réduire à un minimum les pertes pouvant résulter d'une activité, ou voudront procéder à un partage des coûts ou à un développement conjoint pour réaliser des économies, éventuellement des économies d'échelle, ou pour améliorer l'efficacité et la productivité, le cas échéant en tirant parti des points forts et de l'expertise de chacun.»* Voir aussi les principes de l'OCDE de 2010, paragraphe 8.8, et les principes de l'OCDE de 2017, paragraphe 8.12.

<sup>691</sup> Dans ses communications du 28 octobre 2015 intitulées «Role of European Entities», p. 2 et «Meeting with the Case Team», p. 4, Amazon affirme que LuxSCS entretient et met au point les actifs incorporels en réalisant des investissements conséquents («*significant investments*»). Or, ainsi que la Commission l'a expliqué à la section 9.2.1.1, LuxSCS n'exerce en fait aucune fonction à valeur ajoutée en rapport avec la mise au point des actifs incorporels. En renvoyant à l'ARC, Amazon semble laisser entendre que les activités de mise au point exercées aux États-Unis par A9 et ATI doivent être considérées comme des fonctions de LuxSCS pertinentes pour l'appréciation de la transaction en cause. Cependant, comme exposé au considérant (427), A9 et ATI exerçaient lesdites fonctions pour leur propre compte, et ainsi qu'il ressort des rapports annuels établis au titre de l'ARC, LuxSCS elle-même ne contribue pas à la mise au point en exécution de l'ARC. Si elle avait exercé l'une ou plusieurs des fonctions qui lui sont attribuées dans l'ARC, cette activité se serait reflétée dans la mise en commun des coûts. Aussi A9 et ATI perçoivent-elles une rémunération pour les fonctions qu'elles exercent en rapport avec les actifs incorporels par l'intermédiaire des coûts de développement.

- (552) Contrairement à ce qu'Amazon affirme<sup>692</sup>, la redevance de licence, telle qu'avalisée par la DFA en cause, n'a pas été réduite sur la base des fonctions de mise au point, d'amélioration, de gestion et d'exploitation des actifs incorporels exercées par LuxOpCo<sup>693</sup>. Le point 3.1 de l'accord de licence, conformément auquel LuxOpCo fournit des services internes à LuxSCS, prévoit explicitement ce qui suit: *«the parties agree that the License Fee set forth in exhibit A shall be the sole consideration for the licenses granted and services provided under this Agreement»*<sup>694</sup>. En effet, LuxSCS n'a pas supporté de coûts directs ou indirects liés aux actifs incorporels, à l'exception de certains coûts limités qui sont liés à l'administration de la propriété légale des actifs incorporels.
- (553) Par conséquent, les coûts d'entrée et liés à l'ARC devraient être exclus de la base de coûts en tant que coûts répercutés, c'est-à-dire qu'aucune marge ne devrait leur être appliquée lors de la fixation de la rémunération de pleine concurrence de LuxSCS dans le cadre de l'accord de licence. Étant donné que LuxSCS n'exerce aucune fonction, n'utilise aucun actif ou n'assume aucun risque en relation avec la mise au point, l'amélioration, la gestion et l'exploitation des actifs incorporels, une partie indépendante ne verserait normalement à LuxSCS aucune marge sur ces coûts<sup>695</sup>. De la même manière, les coûts liés à la vente intragroupe de stocks en 2006 devraient aussi être exclus de la base de coûts, car il semble s'agir d'un coût unique qui n'est pas lié à la fourniture des actifs incorporels mais à la restructuration des activités

---

<sup>692</sup> Voir le considérant (206).

<sup>693</sup> Comme expliqué au paragraphe 6.18 des principes de l'OCDE de 1995 et de 2010: *«Il importe également de tenir compte de la valeur des services tels que l'assistance technique et la formation des salariés, qui peuvent être rendus par l'inventeur en liaison avec le transfert. De même, il peut être nécessaire de tenir compte des avantages fournis par le licencié au cédant sous forme d'amélioration des produits ou des procédés.»* Voir également les principes de l'OCDE de 2017, paragraphe 6.75: *«Les principes énoncés dans cette section B doivent être appliqués dans diverses situations liées au développement, à l'amélioration, à l'entretien, à la protection et à l'exploitation d'actifs incorporels. Une considération essentielle dans chaque cas est que les entreprises associées contribuant à la mise au point, à l'amélioration, à l'entretien, à la protection ou à l'exploitation d'actifs incorporels dont un autre membre du groupe d'entreprises multinationales considéré est le propriétaire légal doivent recevoir une rémunération de pleine concurrence au titre des fonctions qu'ils exercent, des risques qu'ils assument et des actifs qu'ils utilisent. [...]»*

<sup>694</sup> Ainsi que la Commission l'a exposé dans la section 2.5 ci-dessus, tant la législation luxembourgeoise que le cadre de l'OCDE précisent que tout service intragroupe fourni par LuxOpCo devrait permettre à cette dernière non seulement de refacturer ses coûts à LuxSCS, mais encore de recevoir une rémunération de pleine concurrence en plus des frais exposés.

<sup>695</sup> Lors de l'application de la MTMN avec LuxSCS comme partie testée, le paragraphe 7.36 des principes de l'OCDE de 1995 et de 2010 peut servir d'orientation; il précise que *«[L]orsqu'une entreprise associée intervient seulement comme agent ou comme intermédiaire dans une prestation de services, il est nécessaire, lorsqu'on applique la méthode du coût majoré, que le rendement ou la marge soit d'un niveau qui convient à l'exercice de fonctions d'agent et non pas à la fourniture des services eux-mêmes. Dans un tel cas, il n'y a pas toujours lieu de déterminer le prix de pleine concurrence en appliquant une marge au prix de revient des services, mais il faut plutôt appliquer la marge aux coûts inhérents à la fonction d'agent elle-même [...]. Par exemple, une entreprise associée peut supporter les dépenses concernant la location d'espaces publicitaires pour le compte de membres du groupe, dépenses que les membres du groupe auraient directement supportées s'ils avaient été indépendants. En pareil cas, il pourra être approprié de répercuter ces dépenses sur les bénéficiaires du groupe sans application d'une marge et de n'appliquer une marge qu'aux dépenses exposées par l'intermédiaire pour l'exercice de ses fonctions d'agent.»* Voir également les principes de l'OCDE de 2017, paragraphe 7.34. Voir les considérants (242) et (263).

européennes, lorsque LuxSCS réorganisait les activités de ses filiales. À cet égard, on peut parler d'activité d'actionnaire, laquelle ne doit pas être l'objet d'aucune marge<sup>696</sup>.

- (554) En ce qui concerne les fonctions exercées par LuxSCS au cours de la période considérée, les services administratifs généraux décrits au considérant (429) ont été confiés à l'extérieur et ne comportaient pas de risques importants. Ces services peuvent être définis en fonction des coûts qu'ils génèrent directement<sup>697</sup>. Ces coûts étaient liés à la part des coûts luxembourgeois attribués à LuxSCS pour l'administration de sa propriété légale sur les actifs incorporels, comme certains coûts nécessaires à la conservation de cette propriété légale. Bien qu'aucun élément de preuve n'ait été fourni pour démontrer que LuxSCS a effectivement pris des décisions actives et essentielles liées à la protection des actifs incorporels en Europe, dont la responsabilité a en réalité été transférée à LuxOpCo, la Commission peut toutefois accepter que ces coûts soient inclus dans la base de coûts pour l'application de la MTMN, pour autant qu'ils représentent des fonctions effectives exercées par LuxSCS. Ces coûts apparaîtraient alors comme liés à la conservation de la propriété légale de LuxSCS sur les actifs incorporels en Europe.
- (555) Par conséquent, en plus de la refacturation des coûts répercutés liés à l'accord d'entrée et à l'ARC (soit les coûts d'entrée et liés à l'ARC), LuxSCS devrait être rémunérée par une marge sur une base de coûts composée uniquement des coûts supportés pour les services externes contractés pour conserver sa propriété légale sur les actifs incorporels, comme décrit au considérant (429), dans la mesure où ces coûts représentent en réalité des fonctions réellement exercées au nom de LuxSCS. Ce niveau de rémunération garantit un résultat dans des conditions de pleine concurrence, car il reflète correctement les contributions de LuxSCS à l'accord de licence.

#### 9.2.1.4.3. La détermination d'une marge appropriée

- (556) La définition d'une marge appropriée à appliquer à l'indicateur de bénéfice sélectionné exige normalement une analyse de comparabilité. Une telle analyse suppose une comparaison de la transaction contrôlée avec une ou des transactions comparables sur le marché libre. Les transactions sont considérées comme comparables si aucune des différences entre elles ne pourrait influencer de manière significative sur le facteur examiné du point de vue méthodologique (par exemple, le prix ou la marge), ou que des correctifs raisonnablement fiables peuvent être pratiqués pour éliminer les effets significatifs de telles différences<sup>698</sup>.
- (557) En l'espèce, il n'est pas possible d'effectuer une analyse de comparabilité fiable. Les éléments de comparaison fournis dans le rapport PT ne sont pas pertinents à cet égard, car ils sont liés à des sociétés qui étaient actives dans le traitement de données, les activités liées à des bases de données, d'autres activités informatiques, les études de marché et les enquêtes d'opinion, les activités de conseil en affaires et en gestion et la publicité, et aucun de ces services n'est assuré par LuxSCS. Pour effectuer une analyse de comparabilité fiable en l'espèce, il conviendrait d'identifier des éléments de comparaison sur le marché libre pertinents qui offrent des services similaires aux services administratifs généraux fournis par LuxSCS au titre de l'accord de licence.

---

<sup>696</sup> Voir le considérant (264).

<sup>697</sup> Voir le considérant (429).

<sup>698</sup> Principes de l'OCDE de 1995, 2010 et 2017, glossaire.

Un accord de sous-licence comparable à l'accord de licence est toutefois difficilement concevable entre des parties indépendantes. Cela nécessiterait l'identification de sociétés indépendantes qui ont acquis un actif et entrepris d'exercer certaines fonctions et d'assumer certains risques en lien avec l'entité leur ayant vendu l'actif, qui ont transféré ces fonctions et ces risques à une autre société indépendante et qui se sont retrouvées avec des fonctions administratives limitées destinées à protéger son droit de propriété dans la licence de PI. Pour que les transactions soient comparables, les sociétés indépendantes devraient aussi mener leurs activités dans des conditions économiques similaires et selon des stratégies commerciales similaires à celles poursuivies par les parties à l'accord de licence<sup>699</sup>. Enfin, un ajustement devrait être apporté à tout comparable inclus dans une analyse prix de transfert afin d'exclure les coûts répercutés supportés par ces comparables de la base de coûts à laquelle la marge ne devrait pas être appliquée<sup>700</sup>. De tels comparables n'existent tout simplement pas. Il n'est dès lors pas possible de mener une analyse de comparabilité en l'espèce sans procéder à des ajustements importants et potentiellement aléatoires qui altéreraient la fiabilité de cette analyse. Par conséquent, la Commission s'est abstenue de toute analyse de comparabilité visant à déterminer le niveau d'une marge applicable aux fonctions effectivement exercées par LuxSCS.

- (558) En lieu et place, la Commission se fonde sur la conclusion contenue dans le rapport du FCPT de 2010 selon laquelle une marge pour les services intragroupe à faible valeur ajoutée comprise entre 3 % et 10 % a été observée par les administrations fiscales nationales des États membres participant au FCPT. Selon ce rapport, la marge la plus souvent observée dans les faits était de 5 % sur les coûts de prestation de tels services. Comme exposé au considérant (258), lorsqu'un intervalle de pleine concurrence est réputé être composé de résultats d'une fiabilité équivalente, il est indiqué d'utiliser une mesure de «tendance centrale», par exemple la médiane, pour déterminer le point le plus approprié de l'intervalle<sup>701</sup>. La Commission juge donc qu'il est utile d'appliquer une marge de 5 % aux coûts externes supportés par LuxSCS pour la conservation de sa propriété légale sur les actifs incorporels, comme décrit au considérant (429). Une rémunération de pleine concurrence pour l'exécution par LuxSCS des services au titre de l'accord de licence est ainsi fixée pour autant que ces coûts correspondent véritablement à des fonctions qui ont été exercées au nom de LuxSCS.

#### 9.2.1.5. Conclusion sur le premier constat d'existence d'un avantage économique

- (559) À la lumière de l'analyse qui précède, une rémunération de pleine concurrence pour LuxSCS en vertu de l'accord de licence (la redevance de licence) est égale à la somme des coûts d'entrée et au titre de l'ARC supportés par LuxSCS en rapport avec

---

<sup>699</sup> Voir le considérant (522) et la note de bas de page 652.

<sup>700</sup> Principes de l'OCDE de 2017, paragraphe 2.100: «S'il s'avère conforme au principe de pleine concurrence de répercuter des coûts sans marge, une deuxième question concerne les conséquences sur la comparabilité et sur la détermination de l'intervalle de pleine concurrence. Puisqu'il faut comparer ce qui est comparable, si des coûts répercutés sans marge sont exclus du dénominateur de l'indicateur du bénéfice net du contribuable, les mêmes catégories de coûts devraient aussi être exclues du dénominateur de l'indicateur du bénéfice net du comparable. En pratique, des problèmes de comparabilité peuvent survenir lorsqu'on dispose d'informations limitées sur la ventilation des coûts des comparables.»

<sup>701</sup> Voir le considérant (258).

les actifs incorporels, sans marge, majorée de tous les coûts pertinents supportés directement par LuxSCS, comme décrit au considérant (429), auxquels une marge de 5 % devrait être appliquée dans la mesure où ces coûts peuvent être considérés comme correspondant à des fonctions réellement exercées par LuxSCS.

- (560) Ce niveau de rémunération est adapté à la réalité économique de la transaction contrôlée, parce que les fonctions exercées par les parties sont correctement rémunérées, compte tenu des actifs utilisés et des risques supportés. Il correspond à ce qu'une partie indépendante dans une situation similaire à celle de LuxOpCo serait disposée à payer pour les droits et les obligations assumés au titre de l'accord de licence. Ce niveau de rémunération donne à LuxSCS suffisamment de moyens pour couvrir ses obligations de paiement au titre de l'accord d'entrée et de l'ARC ainsi que les coûts supportés lors de l'exercice de ses fonctions administratives éventuelles au cours d'une période donnée. Ladite rémunération lui serait garantie dans son intégralité sur une base annuelle, indépendamment des résultats économiques de LuxOpCo (y compris les périodes pendant lesquelles cette dernière enregistrerait des pertes). Un tel niveau de rémunération reflète correctement le fait que LuxOpCo met au point, améliore, gère et exploite les actifs incorporels en rapport avec les activités de vente au détail et de services d'Amazon en Europe, qu'elle prend toutes les décisions stratégiques pertinentes en relation avec ces activités et qu'elle assume et contrôle les risques associés, tandis que LuxSCS n'exerce aucune fonction à valeur ajoutée en rapport avec les actifs incorporels ou avec ces activités.
- (561) Considérant que ce niveau de rémunération est inférieur au niveau de rémunération de LuxSCS résultant de la méthode de fixation des prix de transfert de prix de transfert avalidée par la DFA en cause, qui prévoyait de lui attribuer l'intégralité du bénéfice résiduel généré par LuxOpCo excédant une rémunération courante pour des fonctions prétendument courantes, la Commission conclut que la DFA en cause a conféré un avantage économique à LuxOpCo sous la forme d'une réduction de sa base imposable aux fins du calcul de l'impôt luxembourgeois sur les sociétés, par rapport au chiffre d'affaires des sociétés dont le bénéfice imposable correspond à des prix négociés selon le principe de pleine concurrence.

#### 9.2.2. *Constatation subsidiaire de l'existence d'un avantage économique*

- (562) Sans préjudice de l'appréciation exposée à la section 9.2.1, la Commission considère, à titre subsidiaire, que même si le Luxembourg avait accepté à bon droit la présomption, non étayée et inexacte, selon laquelle LuxOpCo exerçait des fonctions uniques et de valeur en rapport avec les actifs incorporels, ce que la Commission réfute, la méthode de fixation des prix de transfert avalidée par la DFA en cause n'en confère pas moins un avantage économique à LuxOpCo, étant donné qu'il repose sur des choix méthodologiques erronés qui conduisent à une réduction du revenu imposable de cette société.
- (563) Plus spécifiquement, la Commission a relevé les choix méthodologiques erronés suivants à la base de la DFA en cause, qui débouchent sur un bénéfice imposable pour LuxOpCo s'écartant d'une approximation fiable d'un résultat basé sur le marché conforme au principe de pleine concurrence: i) LuxOpCo a été considérée à tort comme n'exécutant que des fonctions «courantes», raison pour laquelle le bénéfice résiduel a été imputé dans sa totalité à LuxSCS; ii) l'indicateur de bénéfices retenu aux fins de la méthode de fixation des prix de transfert de transfert avalidée par la DFA en cause aurait dû s'appuyer sur les coûts totaux, et non sur les charges



d'exploitation; et iii) il n'existe aucune justification économique en ce qui concerne l'inclusion d'un plafond dans la méthode de fixation des prix de transfert. Chacun de ces choix méthodologiques erronés conduit, indépendamment l'un de l'autre, à la conclusion selon laquelle la méthode de fixation des prix de transfert avalidée par la DFA en cause produit un résultat qui s'écarte d'une estimation fiable d'un résultat conforme au principe de pleine concurrence.

(564) L'appréciation à laquelle il est procédé dans la présente section ne vise pas à déterminer une rémunération de pleine concurrence précise pour LuxOpCo. Pour les raisons énoncées à la section 9.2.1, la Commission considère que l'administration fiscale luxembourgeoise n'aurait pas dû accepter une méthode de fixation des prix de transfert basée sur la présomption, non étayée et inexacte, selon laquelle LuxSCS exerçait des fonctions uniques et de valeur en rapport avec les actifs incorporels. La présente appréciation a plutôt pour objet de démontrer que, même si l'administration luxembourgeoise avait accepté à bon droit cette présomption, ce que la Commission conteste, la DFA en cause n'en confère pas moins un avantage économique à LuxOpCo, étant donné que la méthode de fixation des prix de transfert qu'elle avalidise repose sur les trois choix méthodologiques erronés mentionnés plus haut, qui conduisent à une diminution du revenu imposable de LuxOpCo par rapport aux entreprises dont le bénéfice imposable reflète les prix négociés à des conditions de pleine concurrence sur le marché.

9.2.2.1. LuxOpCo a été à tort considérée comme exécutant uniquement des fonctions de gestion «courantes»

(565) Comme expliqué à la section 9.2.1.2, LuxOpCo, loin d'exécuter au cours de la période considérée des fonctions de gestion «courantes», assumait toute une série de fonctions uniques et de valeur en rapport avec les actifs incorporels et exerçait les activités commerciales d'Amazon en Europe.

(566) Néanmoins, même si l'administration fiscale luxembourgeoise avait accepté à bon droit la présomption, non étayée et inexacte, selon laquelle LuxSCS exerçait des fonctions uniques et de valeur en rapport avec les actifs incorporels, le fait que LuxOpCo assumait aussi de telles fonctions signifie qu'il n'était pas approprié d'avaliser une méthode de fixation des prix de transfert prévoyant l'imputation à LuxSCS de l'intégralité du bénéfice résiduel réalisé par LuxOpCo excédant de [4-6] % de ses charges d'exploitation.

(567) Comme expliqué au considérant (256), lorsque les deux parties à la transaction intragroupe apportent des contributions uniques et de valeur à ladite transaction, la méthode du partage des bénéfices est généralement considérée comme une méthode plus appropriée pour ce qui est des prix de transfert. En effet, en pareil cas, des parties indépendantes devraient normalement se répartir les bénéfices générés par cette transaction proportionnellement à leurs contributions respectives. Ainsi que cela est exposé plus amplement dans ce même considérant, les principes de l'OCDE en matière de prix de transfert décrivent deux méthodes de répartition des bénéfices combinés entre les entreprises associées, à savoir l'analyse des contributions et l'analyse résiduelle. Lorsque les deux parties apportent des contributions uniques et de valeur et qu'il n'existe pas de transactions moins complexes dont le prix doit être établi séparément, il est plus approprié d'appliquer l'analyse des contributions aux

fins de l'imputation des bénéfices combinés; une analyse résiduelle serait appropriée dès lors qu'il existe des transactions moins complexes<sup>702</sup>. L'analyse des contributions consiste à partager les bénéfices combinés en fonction de la valeur relative des fonctions exercées (compte tenu des actifs utilisés et des risques supportés) par chacune des parties à la transaction intragroupe dont le prix est établi. En conséquence, si LuxSCS et LuxOpCo sont toutes deux considérées en l'espèce comme exerçant des fonctions uniques et de valeur en rapport avec les actifs incorporels, il convient de préférer cette méthode à l'analyse résiduelle, dans le cas de laquelle une partie est également rémunérée pour ses fonctions courantes en plus de la rémunération qu'elle perçoit pour les contributions uniques et de valeur qu'elle apporte à la transaction.

(568) L'application de l'analyse des contributions en l'espèce aurait conduit dans le cas de LuxOpCo à une rémunération correspondant à toutes les fonctions que celle-ci exerce (telles que décrites dans les sections 9.2.1.2.1 et 9.2.1.2.2), aux actifs qu'elle utilise (tels que décrits dans la section 9.2.1.2.3) et aux risques qu'elle assume (tels que décrits dans la section 9.2.1.2.4), rémunération qui aurait été supérieure à celle résultant de la méthode de fixation des prix de transfert avalisée par la DFA en cause puisque cet accord reposait sur la présomption incorrecte selon laquelle LuxSCS n'exécute que des fonctions de gestion «courantes». En conséquence, en avalisant cette méthode de fixation des prix de transfert, la DFA en cause confère un avantage économique à LuxOpCo, puisqu'elle entraîne une diminution du revenu imposable de LuxOpCo par rapport à des sociétés dont le bénéfice imposable reflète les prix négociés dans des conditions de pleine concurrence sur le marché.

9.2.2.2. Le choix des charges d'exploitation comme indicateur de bénéfice n'est pas approprié

(569) Même si l'administration fiscale luxembourgeoise avait accepté à bon droit la présomption, non étayée et inexacte, selon laquelle LuxSCS exerçait des fonctions uniques et de valeur en rapport avec les actifs incorporels, et même si elle avait ensuite considéré à bon droit que LuxOpCo n'exerçait que des fonctions de gestion courantes, le choix d'un indicateur de bénéfice fondé sur les charges d'exploitation dans la méthode de fixation des prix de transfert avalisée par la DFA en cause n'est pas approprié.

(570) Comme expliqué au considérant (550), le choix de l'indicateur de bénéfice aux fins de l'application de la MTMN doit refléter la valeur des fonctions exercées par la partie testée dans la transaction contrôlée, compte tenu des actifs qu'elle utilise et des risques qu'elle assume, être fondé sur des données objectives et pouvoir être mesuré de manière suffisamment fiable et cohérente.

(571) Si la DFA en cause avalise une méthode de fixation des prix de transfert prévoyant une marge sur les charges d'exploitation comme indicateur du niveau de bénéfices, comme proposé par Amazon dans sa lettre du 23 octobre 2003, le rapport PT détermine en réalité une marge sur les coûts totaux comme indicateur de bénéfice pour les sociétés indépendantes considérées comme comparables aux fins de l'application de la méthode du partage des bénéfices résiduels. Invitée à s'expliquer sur cette contradiction manifeste et sur une autre incohérence du rapport PT résultant de l'expression des résultats de la recherche d'éléments de comparaison en

<sup>702</sup> Voir principes de l'OCDE de 2010, paragraphe 2.121.

pourcentage des ventes, et non en pourcentage des coûts totaux<sup>703</sup>, Amazon a confirmé que l'analyse des éléments de comparaison avait effectivement conduit à une marge consistant en un pourcentage des coûts totaux, plutôt qu'à une marge consistant en un pourcentage des ventes ou des charges d'exploitation. Elle a avancé qu'en dépit de ce manque de cohérence, le résultat était sensiblement le même, les sociétés utilisées comme éléments de comparaison ne déclarant pas de montant élevés pour ce qui est des coûts des marchandises, matières premières et consommables, et leurs charges d'exploitation constituant l'élément principal de leurs coûts totaux<sup>704</sup>.

- (572) Cet argument est d'emblée en contradiction avec le choix des sociétés comparables effectué dans le rapport PT, puisque LuxOpCo déclare des montants élevés en ce qui concerne les coûts des marchandises, matières premières et consommables. Il est en effet inhérent au modèle d'entreprise de LuxOpCo, en sa qualité d'entreprise de vente au détail, que les coûts des marchandises, matières premières et consommables constituent la composante la plus importante de ses coûts totaux<sup>705</sup>. Aussi le fait de choisir des sociétés qui, contrairement à LuxOpCo, ne déclarent pas un montant élevé pour les coûts des marchandises, matières premières et consommables dénote-t-il que les sociétés comparables ont été mal choisies, puisqu'elles ne possèdent pas certaines des caractéristiques propres au profil fonctionnel de LuxOpCo. En tout état de cause, plusieurs des sociétés retenues pour l'analyse des sociétés comparables déclarent de facto dans le rapport PT des montants élevés pour ce qui est des marchandises, matières premières et consommables<sup>706</sup>.
- (573) Étant donné que les coûts totaux constituent une base plus large que les charges d'exploitation, si le résultat de la recherche de sociétés comparables dans le rapport PT avait été appliqué aux coûts totaux de LuxOpCo et non à ses charges d'exploitation, le revenu annuel imposable qui en aurait résulté aurait été plus élevé que la rémunération retenue dans la DFA en cause. En effet, les charges d'exploitation ne comprennent pas les coûts liés aux matières premières et les coûts des marchandises, matières premières et consommables, qui constituent l'élément variable principal des coûts de LuxOpCo. Cette différence apparaît dans le Tableau 20.

**Tableau 20 - Comparaison du bénéfice de LuxOpCo déterminé conformément à la DFA en cause et calculé de la même manière que l'indicateur de bénéfice utilisé pour des entités comparables dans le rapport sur les prix de transfert**

(Mio EUR)	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Total
Bénéfice attribué à LuxOpCo selon la DFA contestée	11	20	22	27	36	55	73	[80-90]	[300-400]
Bénéfice de LuxOpCo à [4-6] % des coûts totaux (pas de plafond plancher)	84	147	177	228	315	429	573	[600-700]	[2500-3000]

<sup>703</sup> Voir considérant (148).

<sup>704</sup> Voir considérant (353).

<sup>705</sup> Voir Tableau 3: compte de résultat de LuxOpCo pour les exercices 2006 à 2013, qui démontre que les coûts des marchandises, matières premières et consommables représentent systématiquement [70-75] % environ des coûts totaux de LuxOpCo.

<sup>706</sup> Rapport PT, annexe V.

- (574) Il ressort de la recherche de sociétés comparables dans le rapport PT qu'une marge sur les coûts totaux conduirait à une rémunération pour LuxOpCo conforme au principe de pleine concurrence. En conséquence, en avalisant une méthode de fixation des prix de transfert basée sur une marge sur les charges d'exploitation, la DFA en cause confère un avantage économique à LuxOpCo en ce qu'elle réduit de façon inappropriée son revenu imposable annuel.
- 9.2.2.3. L'inclusion d'un plafond dans la méthode de fixation des prix de transfert n'est pas appropriée
- (575) La Commission considère également que l'inclusion d'un plafond dans la méthode de fixation des prix de transfert aux fins de déterminer la base imposable de LuxOpCo donne un résultat qui s'écarte d'une approximation fiable d'un résultat basé sur le marché. Plus spécifiquement, selon cet accord, la rémunération de pleine concurrence de LuxOpCo ne peut excéder 0,55 % de ses ventes annuelles. De fait, au cours des exercices fiscaux 2006, 2007, 2011, 2012 et 2013, l'administration fiscale luxembourgeoise a effectivement accepté des déclarations fiscales de LuxOpCo dans lesquelles le revenu imposable de celle-ci était déterminé par le plafond de 0,55 % de ses ventes annuelles, au lieu de s'établir à [4-6] % de ses charges d'exploitation.
- (576) La Commission observe avant tout que le rapport PT ne justifie pas l'inclusion de ce plafond. De même, aucune des études ex post en matière de prix de transfert communiquées par Amazon dans le cadre de l'enquête ne justifie une telle inclusion du point de vue des prix de transfert.
- (577) Le Luxembourg et Amazon soutiennent qu'un tel plafond est nécessaire afin d'encourager LuxOpCo à gérer ses activités de manière rentable<sup>707</sup>. De même, son application n'a jamais abouti, selon eux, à ce que le revenu imposable de LuxOpCo sorte de l'intervalle de pleine concurrence<sup>708</sup>. La Commission ne saurait pas davantage accepter cet argument. Outre le fait que le plafond n'a jamais été déterminé sur le fondement d'une quelconque analyse de comparabilité, l'application erronée de la marge aux charges d'exploitation plutôt qu'aux coûts totaux a conduit à une réduction indue de la base imposable de LuxOpCo. La réduction supplémentaire de celle-ci lors des exercices 2006, 2007, 2011, 2012 et 2013 ne saurait donc se situer dans un intervalle de résultats de pleine concurrence.

---

<sup>707</sup> Le Luxembourg et Amazon ont en outre indiqué que l'introduction du plancher visait à protéger LuxOpCo, étant donné que des sociétés comparables avaient enregistré des pertes en 2003 et que le mécanisme de plancher garantissait une rémunération positive. Au-delà du fait que la question du plancher n'a jamais été pertinente (seul le plafond l'est) et que la nécessité d'un plancher n'a que peu de rapport avec celle d'un plafond, cet argument n'est, en toute hypothèse, pas très convaincant. En réalité, la méthode de calcul de la redevance (c'est-à-dire la rentabilité de LuxOpCo) prévoit que si la rentabilité de LuxOpCo est inférieure à 0,45 % des ventes dans l'Union, elle doit être ajustée pour être égale à 0,45 % du revenu ou du résultat d'exploitation dans l'Union, selon celui qui est le moins élevé. En conséquence, dans l'éventualité où le chiffre d'affaires serait positif mais où LuxOpCo enregistrerait des pertes, c'est-à-dire si le résultat d'exploitation dans l'Union est négatif, l'application du mécanisme qualifié de «plancher» par Amazon et le Luxembourg amène à choisir la valeur la plus faible, qui serait, en l'occurrence, le résultat d'exploitation négatif dans l'Union. Aussi LuxOpCo n'est-elle pas protégée contre les pertes au moyen du mécanisme de fixation des prix de la redevance prévu dans la DFA en cause. En fait, comme la redevance, c'est-à-dire la rémunération de LuxSCS, ne doit jamais, conformément à la méthode de calcul de la redevance, être inférieure à zéro, elle serait donc nulle, tandis que les pertes potentielles seraient absorbées par LuxOpCo.

<sup>708</sup> Voir considérants (304) et (354).

(578) En conséquence, l'inclusion d'un plafond dans la méthode de fixation des prix de transfert avaluée par la DFA en cause confère un avantage économique à LuxOpCo, en ce qu'elle produit un résultat qui s'écarte d'une approximation fiable d'un résultat conforme au principe de pleine concurrence et conduit à une diminution de son revenu imposable.

#### 9.2.2.4. Conclusion concernant la constatation subsidiaire de l'existence d'un avantage économique

(579) L'existence des incohérences méthodologiques mentionnées plus haut qui sous-tendent la DFA en cause signifie que, même si l'administration fiscale luxembourgeoise avait accepté à bon droit la présomption, non étayée et inexacte, selon laquelle LuxSCS exerçait des fonctions uniques et de valeur en rapport avec les actifs incorporels, la DFA en question confère un avantage économique à LuxOpCo, étant donné qu'elle produit un résultat qui s'écarte d'une approximation fiable d'un résultat basé sur le marché, ce qui conduit à une diminution du revenu imposable de LuxOpCo et, partant, de l'impôt sur les sociétés dont elle est redevable au Luxembourg, par rapport aux entreprises dont le bénéfice imposable reflète les prix négociés à des conditions de pleine concurrence sur le marché.

### 9.3. Sélectivité

(580) Conformément à une jurisprudence constante, *«l'appréciation de [la condition relative à la sélectivité] impose de déterminer si, dans le cadre d'un régime juridique donné, la mesure nationale en cause est de nature à favoriser "certaines entreprises ou certaines productions" par rapport à d'autres, qui se trouvent, au regard de l'objectif poursuivi par ledit régime, dans une situation factuelle et juridique comparable et qui subissent ainsi un traitement différencié pouvant en substance être qualifié de discriminatoire»*<sup>709</sup>.

(581) Une distinction est établie entre les conditions relatives à l'avantage et celles qui ont trait à la sélectivité afin de s'assurer que ce ne sont pas toutes les mesures étatiques conférant un avantage (c'est-à-dire celles qui améliorent la situation financière nette d'une entreprise) qui constituent des aides d'État, mais seulement celles qui accordent un tel avantage de manière sélective à certaines entreprises, à certaines catégories d'entreprises ou à certains secteurs économiques. Il en résulte que les mesures de portée tout à fait générale – qui confèrent un avantage mais qui ne favorisent pas certaines entreprises ou la production de certains biens – ne constituent pas des aides d'État puisqu'elles ne sont pas sélectives par nature<sup>710</sup>. Aussi l'un des aspects clés pour apprécier la sélectivité consiste-t-il à déterminer si la mesure en cause a une portée générale ou s'applique, au contraire, uniquement à certaines entreprises ou à certains secteurs de l'économie d'un État membre donné.

(582) Dans ce contexte, la Cour de justice a établi une distinction entre les mesures d'aide individuelles et les régimes d'aides et a indiqué que l'exigence de sélectivité variait selon la catégorie d'aides en question. Selon la Cour, *«l'exigence de sélectivité diverge selon que la mesure en cause est envisagée comme un régime général d'aide ou comme une aide individuelle. Dans ce dernier cas, l'identification de l'avantage*

<sup>709</sup> Arrêt dans les affaires jointes Commission/World Duty Free Group e.a., C-20/15 P et C-21/15 P, EU:C:2016:981, point 54 et la jurisprudence citée.

<sup>710</sup> Arrêts dans les affaires jointes Commission/World Duty Free Group e.a., C-20/15 P et C-21/15 P, EU:C:2016:981, point 56, et dans l'affaire P Oy, C6/12, EU:C:2013:525, point 18.

*économique permet, en principe, de présumer de sa sélectivité. En revanche, lors de l'examen d'un régime général d'aide, il est nécessaire d'identifier si la mesure en cause, nonobstant le constat qu'elle procure un avantage de portée générale, le fait au bénéfice exclusif de certaines entreprises ou de certains secteurs d'activités»<sup>711</sup>. En d'autres termes, l'identification, dans un État membre donné, d'un groupe d'entreprises ou de certains secteurs de l'économie qui bénéficient de la mesure en question à l'exclusion d'opérateurs économiques se trouvant dans une situation factuelle et juridique comparable est pertinente dans le contexte de l'appréciation de la sélectivité de régimes qui peuvent, au moins potentiellement, avoir une portée générale. En revanche, dans le cas de mesures d'aide individuelles dont n'est bénéficiaire qu'une seule entreprise en raison de sa situation particulière, une telle analyse n'est pas requise.*

### 9.3.1. *Constat principal de sélectivité*

- (583) La DFA en cause est une mesure individuelle. Elle a pour unique bénéficiaire Amazon.com Inc. et porte uniquement sur la situation fiscale de LuxOpCo et de LuxSCS. Seule LuxOpCo peut en faire usage pour déterminer son revenu imposable et sa dette d'impôt sur le revenu des sociétés au Luxembourg, et toute réduction de son revenu imposable découle individuellement de ses résultats.
- (584) La DFA en cause étant une mesure individuelle, la Commission peut présumer qu'elle est de nature sélective, puisqu'il a été démontré à la section 9.2 que la décision en question confère un avantage à LuxOpCo en ce qu'elle avalise une méthode de fixation des prix de transfert dont l'issue s'écarte d'une approximation fiable d'un résultat basé sur le marché, ce qui entraîne une diminution de la base imposable de LuxOpCo et, partant, du montant de l'impôt sur les sociétés dont celle-ci est redevable au Luxembourg.

### 9.3.2. *Constats subsidiaires de sélectivité*

- (585) Bien qu'elle puisse présumer de la sélectivité de la DFA en cause au motif qu'il s'agit d'une mesure individuelle conférant un avantage à LuxOpCo, la Commission a aussi, par souci d'exhaustivité, examiné si la DFA est sélective au regard de l'analyse en trois étapes applicable aux régimes d'aides définie par la Cour de justice<sup>712</sup>.
- (586) Aux fins de qualifier une mesure fiscale nationale de sélective à l'issue de cette analyse, la Commission doit identifier, dans un premier temps, le régime fiscal commun ou normal applicable dans l'État membre concerné (le «système de référence») et démontrer, dans un second temps, que la mesure fiscale en cause déroge audit régime commun dès lors qu'elle introduit des différenciations entre des opérateurs se trouvant, au regard de l'objectif poursuivi par ce régime commun, dans une situation factuelle et juridique comparable<sup>713</sup>. Une mesure fiscale constituant une exception à l'application du système de référence peut néanmoins être justifiée si l'État membre concerné parvient à démontrer qu'elle résulte directement des

<sup>711</sup> Arrêt dans l'affaire Commission/MOL, C-15/14 P, EU:C:2015:362, point 60. Voir également les arrêts dans les affaires jointes Commission/World Duty Free Group e.a., C-20/15 P et C-21/15 P, EU:C:2016:981, point 55, dans l'affaire Orange/Commission, C-211/15 P, EU:C:2016:798, points 53 et 54, ainsi que dans l'affaire C-270/15 P, Belgique/Commission, EU:C:2016:489, point 49.

<sup>712</sup> Arrêt dans les affaires jointes Paint Graphos e.a., C-78/08 à C-80/08, EU:C:2009:417.

<sup>713</sup> Arrêt dans les affaires jointes Commission/World Duty Free Group e.a., C-20/15 P et C-21/15 P, EU:C:2016:981, point 57 et la jurisprudence citée.

principes fondateurs ou directeurs de son système fiscal<sup>714</sup>. Si tel est le cas, la mesure fiscale n'est pas sélective. La charge de la preuve dans cette dernière étape incombe à l'État membre.

#### 9.3.2.1. Traitement favorable par rapport à tous les assujettis à l'impôt sur les sociétés

- (587) La DFA en cause a été émise en faveur d'Amazon afin que sa filiale luxembourgeoise, LuxOpCo, puisse estimer son bénéfice annuel imposable aux fins du calcul de sa dette d'impôt sur les sociétés conformément aux règles ordinaires d'imposition des bénéfices des sociétés au Luxembourg. Aussi la Commission considère-t-elle qu'en l'espèce, le système de référence est constitué desdites règles, à savoir le régime général de l'impôt sur les sociétés au Luxembourg. C'est donc au regard de ce régime qu'il convient de déterminer si la DFA constitue une dérogation donnant lieu à un traitement favorable par rapport à d'autres entreprises se trouvant dans une situation factuelle et juridique comparable.
- (588) Il résulte de la jurisprudence que la réponse à la question de savoir si des entreprises se trouvent dans une situation factuelle et juridique comparable aux fins de l'analyse de la sélectivité dépend de l'objectif du système de référence<sup>715</sup>. L'objectif du régime général de l'impôt sur les sociétés au Luxembourg consiste à imposer tous les bénéfices imposables au Luxembourg. Conformément audit régime, tous les contribuables résidents sont imposés sur leurs bénéfices mondiaux<sup>716</sup>, tandis que les contribuables non résidents sont imposés sur leurs revenus indigènes luxembourgeois. Aux fins de la détermination du bénéfice imposable conformément audit régime, les bénéfices tels qu'ils apparaissent dans la comptabilité commerciale du contribuable sont utilisés comme référence, sans préjudice des ajustements et abattements imposés par la législation fiscale luxembourgeoise. Enfin, ledit régime prévoit que le bénéfice imposable de tous les contribuables résidents et non résidents est soumis aux mêmes taux d'imposition<sup>717</sup>.
- (589) Compte tenu de cet objectif, tous les assujettis à l'impôt sur les sociétés, qu'ils opèrent de manière indépendante sur le marché ou fassent partie d'un groupe de sociétés multinational, se trouvent dans une situation factuelle et juridique comparable en ce qui concerne la détermination de l'impôt dont ils sont redevables au Luxembourg. Le code luxembourgeois des impôts définit quelles entités présentes au Luxembourg sont soumises à l'impôt sur les sociétés, et notamment «*toute entité économique pouvant être soumise directement à l'impôt sur le revenu des collectivités*». Ni la forme de l'entreprise ni sa structure ne constituent un critère déterminant pour ce qui est de l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés au Luxembourg. De manière générale, l'impôt luxembourgeois sur les sociétés est perçu selon l'approche de l'entité distincte, c'est-à-dire au niveau des diverses entités et non au niveau du groupe, et la DFA en cause porte uniquement sur le bénéfice imposable de LuxOpCo, de sorte que toute réduction du revenu imposable repose individuellement sur les résultats de cette société. S'il est exact que la législation

<sup>714</sup> Arrêt dans les affaires jointes Paint Graphos e.a., C-78/08 à C-80/08, EU:C:2009:417, point 65.

<sup>715</sup> Arrêt dans les affaires jointes Commission/Government of Gibraltar et Royaume-Uni, C-106/09 P et C-107/09 P, EU:C:2011:732, point 75. Voir également les arrêts dans les affaires jointes Commission/World Duty Free Group e.a., C-20/15 P et C-21/15 P, EU:C:2016:981, point 54,

<sup>716</sup> Voir considérant (240).

<sup>717</sup> Voir considérant (240). Par exemple, les dépenses d'intérêt sur des actifs générant des revenus exonérés ou les jetons de présence qui ne relèvent pas de la gestion courante de la société.

fiscale luxembourgeoise prévoit des dispositions particulières applicables aux groupes (par exemple, les dispositions en matière de groupe d'intégration fiscale telles que les appliquent LuxOpCo, ASE et AMEU)<sup>718</sup>, celles-ci visent à mettre sur un pied d'égalité les sociétés non intégrées et les sociétés intégrées plutôt qu'à accorder un traitement plus favorable aux groupes<sup>719</sup>. En conséquence, s'il peut être établi que le traitement fiscal réservé à LuxOpCo du fait de la DFA en cause confère à ce contribuable un traitement favorable auquel ne peuvent prétendre d'autres sociétés contribuables, on peut en conclure que la DFA en cause déroge à ce système.

- (590) Le Luxembourg et Amazon soutiennent que pour déterminer si LuxOpCo a bénéficié d'un avantage sélectif à la suite de la DFA en cause, son traitement fiscal par l'administration fiscale luxembourgeoise doit être comparé uniquement à celui d'autres assujettis à l'impôt luxembourgeois sur les sociétés faisant partie d'un groupe multinational. Ils allèguent que la DFA en cause porte sur les prix de transfert et que les sociétés appartenant à des groupes multinationaux se trouvent dans une situation factuelle et juridique différente de celle de sociétés indépendantes, ces groupes étant les seuls à devoir fixer le prix de transactions intragroupe transfrontières. En avançant cet argument, le Luxembourg et Amazon préconisent un système de référence limité à l'article 164, paragraphe 3, de la LIR, soit la disposition de la législation fiscale luxembourgeoise qui était considérée comme établissant le principe de pleine concurrence aux fins de la fixation du prix des transactions intragroupe transfrontières au cours de la période considérée.
- (591) La Commission ne partage pas le point de vue selon lequel le système de référence devrait être aussi limité en l'espèce.
- (592) Premièrement, les sociétés appartenant à un groupe multinational ne doivent pas recourir systématiquement à la fixation de prix de transfert pour déterminer leur revenu imposable. Lorsqu'une société appartenant à un groupe effectue des transactions avec des sociétés non liées (soit des sociétés autonomes indépendantes, soit des sociétés faisant partie d'un autre groupe multinational), le bénéfice qu'elle réalise sur ces transactions reflète des prix négociés conformément au principe de pleine concurrence sur le marché, tout comme dans le cas de sociétés indépendantes faisant affaire ensemble. Ce n'est que lorsqu'une société faisant partie d'un groupe effectue des transactions avec des sociétés liées qu'elle doit estimer les prix auxquels elle facture ces transactions intragroupe. Or le fait qu'une société appartenant à un groupe puisse effectuer des transactions avec des sociétés liées et, lorsque c'est le cas, qu'elle doive recourir à la fixation de prix de transfert, ne signifie pas que les sociétés faisant partie d'un groupe se trouvent dans une situation factuelle et juridique différente de celle d'autres assujettis à l'impôt sur les sociétés au Luxembourg.

---

<sup>718</sup> Article 164 *bis* de la LIR. Voir également note de bas de page 54. L'intégration fiscale d'un groupe d'intégration fiscale assimile le groupe de sociétés à un contribuable unique (non intégré).

<sup>719</sup> L'intégration fiscale assimile un groupe de sociétés à un contribuable unique. Elle constitue un moyen pour éliminer les désavantages dont souffrent les groupes de sociétés par rapport aux sociétés individuelles en ce qui concerne l'imposition du revenu. L'intégration n'est pas une mesure d'aide si, une fois intégré, un groupe de sociétés n'est pas traité de manière plus favorable qu'une société individuelle.



- (593) Deuxièmement, le bénéfice tiré de transactions conclues entre sociétés non liées et le bénéfice tiré de transactions intragroupe conclues entre sociétés liées sont imposés de la même manière et au même taux d'impôt sur les sociétés au Luxembourg. Le fait qu'un bénéfice provienne d'une transaction intragroupe relevant de l'article 164, paragraphe 3, de la LIR ne signifie pas qu'il fait l'objet d'exonérations spéciales ou qu'il donne lieu à l'application d'un taux d'imposition différent. En conséquence, la manière nécessairement différente de calculer le bénéfice imposable dans le cas de transactions contrôlées et de transactions sur le marché libre est sans incidence sur le choix du système de référence en l'espèce. Comme le bénéfice de tous les contribuables est imposé à l'identique, sans distinction quant à son origine, conformément au régime luxembourgeois de l'impôt sur les sociétés, tous les contribuables doivent être considérés comme se trouvant dans une situation factuelle et juridique similaire.
- (594) Troisièmement, tous les assujettis à l'impôt sur les sociétés, qu'ils soient indépendants sur le marché ou qu'ils fassent partie d'un groupe multinational, sont imposés sur le même fait générateur - à savoir, la réalisation d'un bénéfice - et aux mêmes taux conformément au régime luxembourgeois de l'impôt sur les sociétés. En limitant le système de référence aux seules sociétés faisant partie d'un groupe multinational, on introduit entre les sociétés appartenant à un groupe et les sociétés autonomes une distinction artificielle fondée sur leur structure, élément que le régime luxembourgeois de l'impôt sur les sociétés ne prend généralement pas en compte pour imposer les bénéfices des sociétés qui relèvent de la compétence fiscale du Luxembourg.
- (595) Quatrièmement, conformément à l'article 164, paragraphe 3, de la LIR, le bénéfice tiré de transactions intragroupe est, en fait, déterminé exactement de la même manière que le revenu tiré de transactions entre sociétés non liées: tandis que ce dernier dépend de prix négociés sur le marché, le premier dépend de prix conformes au marché, de sorte que dans les deux cas, le bénéfice imposé est, en définitive, déterminé (directement ou indirectement) par le marché. Vu sous cet angle, l'article 164, paragraphe 3, de la LIR constitue ni plus ni moins que le moyen permettant de s'assurer que les sociétés faisant partie d'un groupe se comportent, sur le plan fiscal, de la même manière que des sociétés indépendantes dans des circonstances similaires en ce qui concerne la fixation des prix et la définition des modalités et conditions des transactions intragroupe, afin que la partie de leur bénéfice imposable qui résulte de ces transactions puisse être imposée de la même manière et au même taux d'impôt sur les sociétés selon le régime commun d'imposition du bénéfice des sociétés. L'article 164, paragraphe 3, de la LIR a donc pour finalité d'aligner le traitement fiscal des transactions conclues entre sociétés liées d'un groupe sur celui des transactions conclues entre sociétés indépendantes, afin que les premières ne soient pas traitées plus favorablement que les secondes dans le cadre du régime luxembourgeois de l'impôt sur les sociétés.
- (596) Cinquièmement, en accueillant l'argument selon lequel le système de référence doit se limiter aux sociétés faisant partie d'un groupe multinational pour la simple raison que l'article 164, paragraphe 3, de la LIR s'applique uniquement à ces dernières, on encouragerait les États membres à adopter des mesures fiscales qui favorisent de manière flagrante les multinationales au détriment des sociétés indépendantes. Les sociétés faisant partie d'un groupe multinational peuvent exercer - et exercent - les mêmes activités que des sociétés indépendantes et ces deux types de sociétés peuvent

se faire concurrence - et se font concurrence. Comme les deux types de sociétés sont imposés sur leur bénéfice imposable total au même taux d'impôt sur les sociétés dans le cadre du régime luxembourgeois de l'impôt sur les sociétés, toute mesure autorisant la première catégorie à réduire sa base imposable, à laquelle ledit taux est appliqué, lui réserve, par rapport à la seconde catégorie, un traitement fiscal favorable sous la forme d'une réduction de sa dette d'impôt sur les sociétés, ce qui fausse la concurrence et affecte les échanges entre États membres.

- (597) Enfin, la Commission ne partage pas l'avis du Luxembourg et d'Amazon selon lequel elle aurait, dans des décisions antérieures, confirmé que le système de référence devait être limité aux sociétés intégrées. La Commission rappelle, *in limine*, qu'elle n'est pas liée par sa pratique décisionnelle et que toute mesure d'aide potentielle doit être appréciée sur la base de ses caractéristiques propres eu égard aux critères objectifs de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, de sorte que si une pratique décisionnelle contraire devait être avérée, cela ne saurait affecter la validité des constatations établies dans la présente décision<sup>720</sup>. En toute hypothèse, dans lesdites décisions, les régimes fiscaux nationaux constitutifs d'aide étaient conçus de telle façon qu'ils opéraient déjà une distinction entre diverses catégories de sociétés intégrées<sup>721</sup>. Il était parfaitement inutile, pour établir la sélectivité desdits régimes, de comparer le traitement des bénéficiaires et celui des sociétés autonomes indépendantes. Cela ne signifie pas, pour autant, que lesdits régimes n'étaient pas sélectifs de ce point de vue également.
- (598) Amazon a également soutenu que pour établir la sélectivité en l'espèce, la Commission doit comparer le traitement réservé à LuxOpCo du fait de la DFA en cause à la pratique de l'administration fiscale luxembourgeoise en matière de DFA en général et, en particulier, aux 97 décisions relevées par Amazon qui avalisent prétendument la méthode du partage des bénéfices<sup>722</sup>. La Commission rejette cet argument, car il signifierait que le système de référence serait constitué par la pratique en question, limitée à une sous-catégorie de DFA, et non par les dispositions de la législation fiscale luxembourgeoise. Si cet argument était accueilli, il permettrait à l'administration fiscale d'un État membre de s'écarter systématiquement de sa législation fiscale de manière à réserver un traitement fiscal systématiquement favorable à une catégorie précise de contribuables, à savoir ceux

---

<sup>720</sup> Arrêt dans l'affaire Todaro Nunziatina & C., C-138/09, EU:C:2010:291, point 21.

<sup>721</sup> Par exemple, dans la décision de la Commission du 16 octobre 2002 concernant le régime d'aide d'État C 49/2001 (ex NN 46/2000) - Centres de coordination - mis à exécution par le Luxembourg (JO L 170 du 9.7.2003, p. 20), considérant 53, l'avantage fiscal ne s'appliquait qu'à un «*centre de coordination qui est une société de capitaux résidente ayant un caractère multinational et dont l'activité se limite à fournir des services exclusivement réservés aux sociétés ou entreprises d'un même groupe international étranger*». De même, dans la décision de la Commission du 13 mai 2003 concernant le régime d'aide d'État mis à exécution par la France en faveur des quartiers généraux et centres de logistique (JO L 23 du 28.1.2004, p. 1), considérant 66: «*le bénéfice du régime est limité exclusivement aux quartiers généraux et aux centres de logistique qui rendent leurs services d'une manière prépondérante à des sociétés associées sises hors France*». Enfin, dans la décision de la Commission du 24 juin 2003 concernant le régime d'aides mis à exécution par la Belgique sous la forme d'un régime fiscal de *ruling* applicable aux *US Foreign Sales Corporations* (JO L 23 du 28.1.2004, p. 14), considérant 57: «*le régime de ruling applicable aux activités belges des FSC constitue un régime spécifique applicable uniquement aux FSC-succursales et filiales*».

<sup>722</sup> Communication d'Amazon du 5 mars 2015, annexe 2.

qui ont demandé et obtenu le type de DFA en question<sup>723</sup>. En toute hypothèse, la Commission fait remarquer qu'aucune des 97 DFA mentionnées par Amazon ne comporte en réalité une référence à la méthode du partage des bénéfices ou à la MTMN comme méthode de fixation des prix de transfert approuvée dans la DFA en question. Sur ces 97 décisions, 78 concernaient le traitement fiscal réservé aux prêts avec participation aux bénéfices et 6, le traitement réservé aux prêts traçant les revenus du portefeuille, soit deux instruments financiers hybrides. Aussi la Commission considère-t-elle qu'aucune des 97 DFA mentionnées par Amazon ne peut être comparée à la DFA en cause.

(599) À la lumière des considérations qui précèdent, la Commission conclut que le système de référence applicable est le régime luxembourgeois de l'impôt sur les sociétés et non l'article 164, paragraphe 3, de la LIR. Ainsi que la Commission l'a démontré dans la section 9.2, la DFA en cause avalise une la méthode de fixation des prix de transfert qui produit un bénéfice imposable pour LuxOpCo s'écartant d'une approximation fiable d'un résultat basé sur le marché conforme au principe de pleine concurrence, et qui a pour effet de réduire sa base imposable aux fins de l'impôt sur les sociétés. Les sociétés indépendantes, les sociétés appartenant à un groupe multinational effectuant des transactions exclusivement avec des parties non liées, ainsi que les sociétés appartenant à un groupe multinational qui appliquent des prix de transfert de pleine concurrence dans leurs transactions intragroupe sont toutes, en revanche, imposées à un niveau de bénéfice au Luxembourg qui est, en principe, le reflet de prix négociés dans des conditions de pleine concurrence sur le marché. On peut donc affirmer que la DFA en cause déroge au régime général de l'impôt sur les sociétés au Luxembourg en ce qu'il réserve à LuxOpCo un traitement fiscal favorable auquel ne peuvent prétendre d'autres assujettis à l'impôt luxembourgeois sur les sociétés dont le bénéfice imposable reflète les prix négociés dans des conditions de pleine concurrence sur le marché. Aussi peut-on considérer que ladite DFA confère à LuxOpCo un avantage sélectif dans le cadre du régime général de l'impôt sur les sociétés au Luxembourg.

9.3.2.2. Traitement favorable par rapport aux assujettis à l'impôt sur les sociétés appartenant à un groupe de sociétés multinational

(600) Sans préjudice de la conclusion figurant au considérant précédent, la Commission estime en outre que même si le système de référence est limité à l'article 164, paragraphe 3, de la LIR, et si seules les sociétés appartenant à un groupe multinational peuvent être considérées comme se trouvant dans une situation factuelle et juridique similaire, ainsi que l'allèguent le Luxembourg et Amazon, la DFA en cause devrait être considérée comme favorisant LuxOpCo par rapport à ces contribuables également.

(601) Pendant la période au cours de laquelle la DFA en cause était en vigueur, il était considéré que l'article 164, paragraphe 3, de la LIR établissait le principe de pleine concurrence dans la législation fiscale luxembourgeoise. Conformément à cette disposition, les sociétés appartenant à un groupe multinational effectuant des

<sup>723</sup>

La Commission a déjà constaté qu'une telle pratique était constitutive d'une aide d'État dans sa décision C(2015) 9837 final du 11 janvier 2016 relative au régime d'aides d'État concernant l'exonération des bénéfices excédentaires SA.37667 (2015/C) (ex 2015/NN) mis en œuvre par la Belgique (JO L 260 du 27.9.2016, p. 61).

transactions avec des sociétés liées doivent calculer leurs prix de transfert dans le respect de ce principe. Ainsi que la Commission l'a démontré à la section 9.2, la méthode de fixation des prix de transfert avalisée par la DFA en cause donne un revenu imposable pour LuxOpCo qui ne reflète pas les prix négociés selon le principe de pleine concurrence sur le marché. Il a donc pour effet de réduire la dette d'impôt sur les sociétés de LuxOpCo au Luxembourg par rapport à des sociétés appartenant à un groupe multinational qui calculent leurs prix de transfert conformément à l'article 164, paragraphe 3, de la LIR.

- (602) À la lumière des considérations qui précèdent, la Commission conclut que l'avantage défini à la section 9.2 est de nature sélective, en ce qu'il favorise Amazon par rapport aux autres sociétés contribuables appartenant à un groupe multinational qui réalisent des transactions intragroupe et qui, en vertu de l'article 164, paragraphe 3, de la LIR, doivent estimer les prix de leurs transactions intragroupe de façon à refléter les prix négociés par des parties indépendantes à des conditions de pleine concurrence sur le marché.

#### 9.3.3. *Absence de justification*

- (603) Ni le Luxembourg ni Amazon n'ont avancé une justification possible du traitement favorable accordé à LuxOpCo auquel aboutit la DFA en cause. La Commission rappelle, à cet égard, que c'est à l'État membre qu'incombe la charge de présenter une telle justification.

- (604) Quoi qu'il en soit, la Commission n'a pas été en mesure de déceler un quelconque motif de justification du traitement préférentiel dont bénéficie LuxOpCo du fait de la mesure en cause qui puisse être considéré comme résultant directement des principes internes, fondateurs ou directeurs du système de référence ou de mécanismes inhérents qui sont nécessaires au fonctionnement et à l'efficacité du système<sup>724</sup>, que le système de référence soit le régime général de l'impôt sur les sociétés au Luxembourg, comme l'a établi la Commission, ou l'article 164, paragraphe 3, de la LIR, comme le préconisent le Luxembourg et Amazon.

#### 9.3.4. *Conclusion sur la sélectivité*

- (605) Il résulte des considérations qui précèdent que l'avantage identifié à la section 9.2, conféré à LuxOpCo au moyen de la DFA en cause, est de nature sélective.

### 9.4. **Conclusion sur l'existence d'une aide**

- (606) Étant donné que la DFA en cause remplit toutes les conditions énoncées à l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, elle doit être considérée comme constituant une aide d'État au sens de ladite disposition. La mesure en cause a pour effet de réduire des charges que LuxOpCo devrait normalement supporter dans l'exercice de son activité, de sorte qu'elle doit être considérée comme accordant à LuxOpCo une aide au fonctionnement.

### 9.5. **Bénéficiaire de l'aide**

- (607) La Commission considère que la DFA en cause confère à LuxOpCo un avantage sélectif au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, au motif qu'elle a pour effet de réduire le bénéfice imposable de cette entité et, par voie de conséquence, sa dette

---

<sup>724</sup>

Arrêt dans les affaires jointes Paint Graphos e.a., C-78/08 à C-80/08, EU:C:2009:417, point 69.

d'impôt sur les sociétés au Luxembourg. La Commission prend cependant acte de ce que LuxOpCo fait partie d'un groupe de sociétés multinational, à savoir le groupe Amazon.

- (608) Plusieurs entités juridiques distinctes peuvent être considérées comme formant une seule unité économique aux fins de l'application des règles relatives aux aides d'État. Cette unité économique est alors considérée comme l'entreprise en cause, bénéficiaire de la mesure d'aide. Ainsi que la Cour de justice l'a précédemment déclaré, «[l]a notion d'entreprise, placée dans un contexte de droit de la concurrence, doit être comprise comme désignant une unité économique [...] même si, du point de vue juridique, cette unité économique est constituée de plusieurs personnes, physiques ou morales»<sup>725</sup>. Pour déterminer si plusieurs entités forment une unité économique, la Cour de justice vérifie l'existence d'une participation de contrôle ou de liens fonctionnels, économiques et organiques<sup>726</sup>. En l'espèce, LuxOpCo était contrôlée à 100 % par LuxSCS au cours de la période considérée, cette dernière étant elle-même contrôlée par des sociétés du groupe Amazon sises aux États-Unis<sup>727</sup>. De plus, ainsi qu'il ressort de la demande de DFA, c'était le groupe Amazon, contrôlé par Amazon.com, Inc., qui avait pris la décision d'établir LuxOpCo au Luxembourg.
- (609) En outre, la fixation des prix de transfert concerne, par sa nature même, au moins deux sociétés du groupe, car la diminution du bénéfice de l'une accroît le bénéfice de l'autre partie à la transaction. En l'espèce, le calcul du bénéfice imposable de LuxOpCo au Luxembourg a une incidence sur la redevance versée à LuxSCS, car le montant de la redevance est égal à tout bénéfice réalisé par LuxOpCo excédant [4-6] % de ses charges d'exploitation ou 0,55 % de son chiffre d'affaires, ainsi que le fisc luxembourgeois l'a accepté dans la DFA en cause. La réduction de la dette d'impôt de LuxOpCo au Luxembourg ne profite donc pas uniquement à cette société, mais également à LuxSCS. De plus, comme le bénéfice attribué à LuxSCS n'était pas soumis à l'impôt au Luxembourg mais faisait l'objet, au mieux, d'une imposition différée si et lorsqu'il était distribué à ses partenaires sis aux États-Unis<sup>728</sup>, la DFA en cause confère une aide au groupe Amazon dans son ensemble.
- (610) Par conséquent, tout traitement fiscal favorable accordé à LuxOpCo par l'administration fiscale luxembourgeoise profite non seulement à cette dernière, mais aussi au groupe Amazon tout entier, en lui fournissant des ressources financières supplémentaires. Aussi, nonobstant le fait que ledit groupe est organisé en diverses personnes morales et que la DFA en cause concerne le traitement fiscal de LuxOpCo

---

<sup>725</sup> Arrêt dans l'affaire Hydrotherm, 170/83, EU:C:1984:271, point 11. Voir également l'arrêt dans l'affaire Pollmeier Malchow/Commission, T-137/02, EU:T:2004:304, point 50.

<sup>726</sup> Arrêts dans l'affaire Acea Electrabel Produzione SpA/Commission, C-480/09 P, EU:C:2010:787, points 47 à 55, et dans l'affaire Cassa di Risparmio di Firenze SpA e.a., C-222/04, EU:C:2006:8, point 112.

<sup>727</sup> La structure d'entreprise du groupe Amazon est expliquée de manière plus détaillée dans la figure 1.

<sup>728</sup> Voir la note de bas de page 119. Le code des impôts des États-Unis prévoit que les sociétés résidentes sont imposables sur leur revenu mondial, revenu étranger compris, ainsi que — contrairement à ce que pratiquent d'autres pays — sur le revenu de leurs filiales. En général, cependant, l'impôt sur le revenu des filiales étrangères est différé jusqu'à ce qu'il soit distribué sous la forme d'un dividende ou par d'autres voies à ses actionnaires américains. Si et lorsque le bénéfice ou une partie du bénéfice de LuxSCS sont distribués à ses partenaires sis aux États-Unis, ils sont imposés selon le régime de l'imposition des revenus mondiaux comme toute autre distribution ordinaire de bénéfice après impôt effectuée par une société sous contrôle étranger.

et de LuxSCS, le groupe doit être considéré comme une unité économique unique bénéficiaire de la mesure d'aide en cause <sup>729</sup>.

## **9.6. Incompatibilité de l'aide**

- (611) Une aide d'État est réputée compatible avec le marché intérieur si elle relève de l'une des catégories énoncées à l'article 107, paragraphe 2, du TFUE<sup>730</sup>, et elle peut être considérée comme compatible avec le marché intérieur si la Commission constate que cette aide relève de l'une des catégories énoncées à l'article 107, paragraphe 3, du TFUE. C'est toutefois à l'État membre qui octroie l'aide qu'il incombe d'apporter la preuve que ladite aide est compatible avec le marché intérieur en vertu de l'article 107, paragraphe 2, du TFUE ou de l'article 107, paragraphe 3, du TFUE.
- (612) Le Luxembourg n'a invoqué aucun des motifs de compatibilité prévus dans ces dispositions pour l'aide d'État qu'il a accordée au moyen de la DFA en cause.
- (613) Qui plus est, comme exposé au considérant (606), l'aide accordée au moyen de la DFA en cause constitue une aide au fonctionnement. En règle générale, une telle aide ne peut être considérée comme compatible avec le marché intérieur en vertu de l'article 107, paragraphe 3, du TFUE, parce qu'elle ne facilite pas le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques et parce que les avantages fiscaux en cause ne sont pas limités dans le temps, qu'ils ne se réduisent pas progressivement et qu'ils ne sont pas proportionnés à ce qui est nécessaire pour remédier à une défaillance particulière du marché dans les régions en question.
- (614) En conséquence, l'aide d'État octroyée par le Luxembourg à LuxOpCo et au groupe Amazon est incompatible avec le marché intérieur.

## **9.7. Illégalité de l'aide**

- (615) Conformément à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, les États membres sont tenus d'informer la Commission des projets tendant à instituer des aide et ils ne peuvent mettre à exécution les mesures projetées avant que la Commission ait adopté une décision finale sur les projets en cause.
- (616) La Commission observe que le Luxembourg ne lui a pas notifié de projet d'octroi de la mesure d'aide en cause. En conséquence, la DFA en cause constitue une aide illégale mise à exécution en violation de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE.

---

<sup>729</sup> Voir, par analogie, l'arrêt dans l'affaire Intermills, 323/82, EU:C:1984:345, point 11. Voir également l'arrêt dans les affaires jointes Belgique et Forum 187 ASBL/Commission, C-182/03 et C-217/03, EU:C:2005:266, point 102: «*c'est donc à bon droit que la Commission a estimé que les règles relatives à la détermination des revenus imposables constituaient un avantage pour les centres de coordination et les groupes auxquels ils appartiennent*».

<sup>730</sup> Les dérogations prévues à l'article 107, paragraphe 2, du TFUE concernent les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, les aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires et les aides octroyées à l'économie de certaines régions de la République fédérale d'Allemagne, catégories dont aucune n'est concernée en l'espèce.

## **10. RECUPERATION**

### **10.1. Obligation de récupération**

(617) L'article 16, paragraphe 1, du règlement (UE) 2015/1589 du Conseil<sup>731</sup> fait obligation à la Commission d'ordonner la récupération de toute aide illégale et incompatible. Ladite disposition prévoit également que l'État membre concerné prend toutes les mesures nécessaires pour récupérer une aide illégale jugée incompatible. L'article 16, paragraphe 2, du règlement (UE) 2015/1589 dispose que l'aide à récupérer comprend des intérêts qui courent à compter de la date à laquelle l'aide illégale a été mise à la disposition du bénéficiaire jusqu'à celle de sa récupération. Le règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission expose en détail la méthode de calcul des intérêts applicables à la récupération des aides d'État<sup>732</sup>. Enfin, aux termes de l'article 16, paragraphe 3, du règlement (UE) 2015/1589, «*la récupération s'effectue sans délai et conformément aux procédures prévues par le droit national de l'État membre concerné, pour autant que ces dernières permettent l'exécution immédiate et effective de la décision de la Commission*».

### **10.2. Aide nouvelle**

(618) Conformément à l'article 17 du règlement (UE) 2015/1589, les pouvoirs de la Commission en matière de récupération de l'aide sont soumis à un délai de prescription de dix ans. Le délai de prescription commence le jour où l'aide illégale est accordée au bénéficiaire, à titre d'aide individuelle ou dans le cadre d'un régime d'aide. Toute mesure prise par la Commission ou un État membre, agissant à la demande de la Commission, à l'égard de l'aide illégale interrompt le délai de prescription. Chaque interruption fait courir de nouveau le délai. Le délai de prescription est suspendu aussi longtemps que la décision de la Commission fait l'objet d'une procédure devant la Cour de justice. Enfin, toute aide à l'égard de laquelle le délai de prescription a expiré est réputée être une aide existante.

(619) Amazon soutient que toute aide octroyée au titre de la DFA en cause constitue une aide existante, au motif que la DFA en cause est une mesure individuelle qui lui a été accordée plus de dix ans avant que la Commission n'ouvre son enquête en matière d'aides d'État sur ladite DFA. Il est exact que la DFA en cause a été adoptée plus de dix ans avant que la Commission n'ouvre son enquête, à savoir le 6 novembre 2003. Toutefois, contrairement à ce qu'affirme Amazon, cela ne signifie pas que toute aide accordée au titre de la DFA en cause constitue une aide existante qui ne peut faire l'objet d'une récupération.

(620) En l'espèce, l'aide qui résulte de la DFA en cause a été accordée sur une base annuelle, à la date où LuxOpCo devait payer son impôt sur les sociétés au Luxembourg. En effet, la DFA en cause avait pour finalité de permettre à LuxOpCo de déterminer, pour une période donnée, sa dette annuelle d'impôt sur les sociétés au Luxembourg. Elle avalise une méthode de fixation des prix de transfert qui donne la possibilité à LuxOpCo de calculer ses prix de transfert, lesquels déterminent ensuite son bénéfice annuel imposable. Elle déclare ensuite son bénéfice dans sa déclaration

---

<sup>731</sup> Règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (JO L 248 du 24.9.2015, p. 9).

<sup>732</sup> Règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE ([JO L 140 du 30.4.2004, p. 1](#)).

annuelle à l'impôt sur les sociétés, que le Luxembourg a acceptée chaque année au cours de la période considérée. L'aide est donc octroyée en vertu de la DFA en cause chaque année où ladite déclaration est acceptée par l'administration fiscale luxembourgeoise.<sup>733</sup>

- (621) En l'espèce, cela signifie que seules les aides accordées avant le 24 juin 2004 constituent des aides existantes, le délai de prescription fixé à l'article 17 du règlement (UE) 2015/1589 ayant été interrompu le 24 juin 2014, date à laquelle la Commission a adressé au Luxembourg une lettre par laquelle elle lui demandait des informations sur toute DFA accordée à Amazon<sup>734</sup>. Ainsi que l'a exposé Amazon, la DFA en cause a certes été obtenue en 2003, mais LuxOpCo n'a pas eu recours avant 2006 à la méthode de fixation des prix de transfert qui y était avalisée aux fins de déterminer sa dette annuelle d'impôt sur les sociétés au Luxembourg. Par conséquent, la DFA n'a pas été utilisée pour calculer le bénéfice annuel imposable de LuxOpCo, et l'administration fiscale luxembourgeoise n'a pas accepté une déclaration fiscale fondée sur ce calcul, pendant un exercice fiscal antérieur au 24 juin 2004. En tout état de cause, la Commission rappelle que dans une lettre du 23 décembre 2004, l'administration fiscale luxembourgeoise a confirmé la prorogation de la validité de la méthode de fixation des prix de transfert confirmée dans la DFA en cause suite à un retard dans la mise en œuvre de la réorganisation des activités européennes d'Amazon, pour laquelle la DFA en cause avait initialement été demandée.
- (622) Toute aide octroyée à LuxOpCo et au groupe Amazon au moyen de la DFA en cause constitue par conséquent une aide nouvelle.

### **10.3. Aucun principe général du droit ne s'oppose à la récupération.**

- (623) L'article 16, paragraphe 1, du règlement 2015/1589 (UE) dispose que la Commission n'exige pas la récupération de l'aide si, ce faisant, elle allait à l'encontre d'un principe général du droit de l'Union.
- (624) Le Luxembourg avance l'argument selon lequel les principes de la sécurité juridique et de la protection de la confiance légitime s'opposent à la récupération en l'espèce, premièrement parce que la Commission applique rétroactivement une approche prétendument nouvelle en matière de prix de transfert, et deuxièmement, parce que le groupe «Code de conduite» (fiscalité des entreprises)<sup>735</sup> et le forum de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables<sup>736</sup> l'avaient assuré que sa pratique en matière de décisions fiscales anticipatives fondée sur l'article 164, paragraphe 3, de la LIR et sur la circulaire était conforme au code de conduite de l'OCDE et aux principes de l'OCDE en matière de prix de transfert.

---

<sup>733</sup> Arrêt dans les affaires jointes Belgique et Forum 187 ASBL/Commission, C-182/03 et C-217/03, EU:C:2006:416. Le Tribunal a appliqué le même raisonnement dans les affaires jointes France et France Télécom/Commission, T-427/04 et T-17/05, EU:T:2009:474, dans lesquelles France Télécom avait bénéficié d'une exonération et la Commission avait conclu que l'aide avait été accordée annuellement, à savoir: l'écart d'imposition exigible et exonéré avait été calculé sur une base annuelle et dépendait, entre autres, du niveau des taux d'imposition voté chaque année par les collectivités locales. Le Tribunal a reconnu que cette conclusion était exacte.

<sup>734</sup> Voir le considérant (1).

<sup>735</sup> Observations du Luxembourg sur la décision d'ouverture, points 42-43.

<sup>736</sup> Observations du Luxembourg sur la décision d'ouverture, point 44.



- (625) Le principe de la sécurité juridique est un principe général du droit de l'Union selon lequel les règles et les effets juridiques de celles-ci doivent être prévisibles. Conformément à la jurisprudence, le principe de la sécurité juridique s'oppose à ce que la Commission puisse retarder indéfiniment l'exercice de ses pouvoirs<sup>737</sup>. La Cour de justice a également déclaré que les seuls motifs pour lesquels, dans des cas exceptionnels, ce principe peut être invoqué sont ceux d'une carence manifeste de la Commission et d'une violation évidente de son obligation de diligence dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle<sup>738</sup>. Toutefois, lorsqu'une mesure a été accordée sans être notifiée, le simple retard mis par la Commission à ordonner la récupération de cette aide n'est pas suffisant à lui seul pour entacher cette décision de récupération d'illégalité au regard du principe de la sécurité juridique<sup>739</sup>. En l'espèce, le Luxembourg n'ayant jamais notifié la DFA en cause à la Commission et celle-ci n'étant pas non plus publiquement accessible par d'autres voies, la Commission n'a pu avoir connaissance de son existence que lorsque le Luxembourg a répondu à sa demande de renseignements le 4 août 2014.
- (626) Le principe de protection de la confiance légitime peut être invoqué par tout justiciable «*dans le chef duquel une institution [de l'Union] a fait naître des espérances fondées*»<sup>740</sup>. D'importantes restrictions s'appliquent cependant à l'invocation de ce principe, ainsi qu'en a décidé la Cour de justice. Premièrement, la Cour a établi que nul ne pouvait invoquer ce principe en l'absence «*d'assurances précises que lui aurait fournies l'administration*»<sup>741</sup>. Deuxièmement, les États membres ne sauraient invoquer ce principe dans les cas où ils ont omis de notifier la mesure d'aide à la Commission<sup>742</sup>. Troisièmement, la carence alléguée de la Commission est dénuée de pertinence lorsqu'une mesure d'aide ne lui a pas été notifiée<sup>743</sup>, de sorte que son silence ne saurait être interprété comme une autorisation implicite de la mesure pouvant faire naître des espérances fondées<sup>744</sup>. Par conséquent, la Commission n'ayant jamais fourni d'assurances précises au Luxembourg quant au fait que la DFA en cause ne constituait pas une aide, et le Luxembourg n'ayant jamais notifié la DFA en cause à la Commission, le

<sup>737</sup> Arrêt dans l'affaire Falck et Acciaierie di Bolzano/Commission, C-74/00, EU:C:2002:524, point 140.

<sup>738</sup> Arrêt dans l'affaire Commission/Salzgitter, C-408/04 P, EU:C:2008:236, points 100 à 107.

<sup>739</sup> Ibid., point 106.

<sup>740</sup> Affaire Forum 187, précitée, point 147; arrêt dans l'affaire Van den Bergh en Jurgens et Van Dijk Food Products Lopik/Commission, Rec. [1987], p. 1155, point 44.

<sup>741</sup> Ibid.

<sup>742</sup> Arrêt dans les affaires jointes Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya e.a./Commission, C-471/09 P à C-473/09 P, EU:C:2011:521, point 64: «*Sur ce point, il convient de rappeler qu'un État membre, dont les autorités ont octroyé une aide en violation des règles de procédure prévues à l'article 88 CE, ne saurait, en principe, invoquer la confiance légitime des bénéficiaires pour se soustraire à l'obligation de prendre les mesures nécessaires en vue de l'exécution d'une décision de la Commission lui ordonnant de récupérer l'aide. Admettre une telle possibilité reviendrait, en effet, à priver les dispositions des articles 87 CE et 88 CE de tout effet utile, dans la mesure où les autorités nationales pourraient ainsi se fonder sur leur propre comportement illégal pour mettre en échec l'efficacité des décisions prises par la Commission en vertu de ces dispositions du traité CE*». Dans le même esprit, voir également les arrêts dans les affaires jointes Diputación Foral de Vizcaya e.a./Commission, C-465/09 à C-470/09, EU:C:2011:372, point 150, et dans l'affaire Italie/Commission, C-372/97, EU:C:2003:275, point 112.

<sup>743</sup> Affaire Territorio Histórico de Vizcaya, précitée, point 68. Voir également les affaires jointes Demesa et Territorio Histórico de Álava/Commission, C-183/02 P et C-187/02 P, EU:C:2004:701, point 52.

<sup>744</sup> Affaire Territorio Histórico de Vizcaya, précitée, point 76.

Luxembourg ne saurait se prévaloir du principe de protection de la confiance légitime.

- (627) La Commission rejette l'affirmation ultérieure du Luxembourg selon laquelle elle a adopté, en l'espèce, une nouvelle approche pour constater l'existence d'une aide.
- (628) Premièrement, en réponse à un argument avancé par un État membre selon lequel la fiscalité directe relevait de sa souveraineté fiscale, la Cour de justice a explicitement approuvé, dans un arrêt de 1974<sup>745</sup>, l'application des règles relatives aux aides d'État dans le domaine de la fiscalité directe. Une DFA n'étant rien de plus qu'une interprétation des règles fiscales dans une situation particulière, à laquelle un contribuable peut se fier pour déterminer sa charge fiscale dans un État membre donné, les règles relatives aux aides d'État s'appliquent nécessairement aux DFA également, ainsi que la Commission l'a explicitement indiqué dans sa communication de 1998 sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises (la «communication de 1998»)<sup>746</sup>.
- (629) Deuxièmement, la Commission a adopté, entre 2002 et 2004, une série de décisions dans lesquelles elle est parvenue à la conclusion que plusieurs régimes fiscaux de divers États membres constituaient des aides d'État au motif qu'ils avalisaient une méthode de détermination du revenu imposable de certaines catégories d'entreprises qui s'écartait d'une approximation fiable d'un résultat de pleine concurrence ou bénéficiait à certaines entreprises de groupes multinationaux au titre des règles générales de la fiscalité des entreprises<sup>747</sup>. La Cour de justice a explicitement adhéré, dans un arrêt de 2006, à la thèse selon laquelle une méthode de détermination du

---

<sup>745</sup> Arrêt dans l'affaire 173-73, Italie/Commission, EU:C:1974:71, point 13.

<sup>746</sup> Communication de la Commission sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises (JO C 384 du 10.12.1998, p. 3), point 22: «*Si dans la pratique quotidienne, les règles fiscales doivent être interprétées, elles ne peuvent pas permettre un traitement discrétionnaire des entreprises. En principe, toute décision administrative qui s'écarte des règles fiscales généralement applicables pour favoriser des entreprises individuelles donne lieu à une présomption d'aide d'État et doit être analysée en détail. Les "administrative rulings", en tant que procédures destinées à fournir une simple interprétation des règles générales, ne donnent pas lieu en principe à une présomption d'aide. L'opacité des décisions des administrations et la marge de manœuvre dont elles peuvent parfois disposer alimentent cependant la présomption que tel est au moins leur effet dans certains cas. Ceci n'entrave pas les possibilités pour les États membres de fournir à leurs contribuables sécurité juridique et prévisibilité sur l'application des règles fiscales générales.*».

<sup>747</sup> Voir, entre autres, la décision de la Commission du 22 août 2002 dans l'affaire C 48/2001 (ex NN 43/2000) relative au régime d'aides d'État que le Royaume d'Espagne applique aux «centres de coordination de Biscaye» (JO L 31 du 6.2.2003, p. 26), la décision de la Commission du 5 septembre 2002 relative au régime d'aide exécuté par l'Allemagne en faveur des centres de contrôle et de coordination (JO L 177 du 16.7.2003, p. 17), la décision de la Commission du 16 octobre 2002 concernant le régime d'aide d'État C 49/2001 mis à exécution par le Luxembourg en faveur des centres de coordination établis au Luxembourg (JO L 170 du 9.7.2003, p. 20), la décision de la Commission du 17 février 2003 concernant le régime d'aides mis en œuvre par la Belgique en faveur des centres de coordination établis en Belgique (JO L 282 du 30.10.2003, p. 25), la décision de la Commission du 17 février 2003 concernant le régime d'aide mis à exécution par les Pays-Bas pour les activités de financement internationales (JO L 180 du 18.7.2003, p. 52). Décision de la Commission du 13 mai 2003 concernant le régime d'aide d'État mis à exécution par la France en faveur des quartiers généraux et centres de logistique (JO L 23 du 28.1.2004, p. 1), et décision de la Commission du 24 juin 2003 concernant le régime d'aides mis à exécution par la Belgique sous la forme d'un régime fiscal de ruling applicable aux US Foreign Sales Corporations (JO C 23 du 6.2.2004, p. 14).

revenu imposable produisant un résultat qui s'écarte du principe de pleine concurrence donne lieu à l'octroi d'une aide d'État à son ou ses bénéficiaires<sup>748</sup>.

- (630) Le Luxembourg soutient ensuite que le Conseil Ecofin, lors de sa réunion du 27 mai 2011, a explicitement confirmé qu'à la suite de l'adoption des circulaires, il n'était pas nécessaire d'évaluer la pratique luxembourgeoise des DFA d'après les critères du Code de conduite<sup>749</sup>, et qu'un accord intervenu lors d'une réunion du groupe «Code de conduite» selon lequel *«il n'était [pas] nécessaire d'évaluer [la mesure fiscale luxembourgeoise relative aux sociétés engagées au sein de leur groupe dans des activités de financement] d'après les critères du Code de conduite»* constitue une assurance précise quant à la légitimité de la pratique générale du Luxembourg de délivrer des DFA. Ces arguments ne sauraient toutefois être accueillis comme étayant une allégation de violation des principes de la sécurité juridique ou de la protection de la confiance légitime.
- (631) Premièrement, le Code de conduite et les règles relatives aux aides d'État poursuivent des objectifs différents: tandis que le premier vise à lutter contre la concurrence fiscale dommageable entre les États membres, les secondes ont pour finalité de remédier aux distorsions de concurrence qui résultent du traitement favorable accordé par les États membres à certaines entreprises, notamment sous la forme d'abattements fiscaux.
- (632) Deuxièmement, le Code de conduite n'est pas un instrument juridiquement contraignant. Il s'agit d'un forum au sein duquel les États membres peuvent discuter de mesures qui ont ou sont susceptibles d'avoir une incidence significative sur l'implantation géographique des entreprises dans l'Union. Si le groupe «Code de conduite» jouit d'une certaine marge discrétionnaire, la Commission ne dispose, quant à elle, d'aucun pouvoir d'appréciation pour déterminer si une mesure fiscale doit être considérée comme une aide d'État, la notion d'aide d'État étant objective.
- (633) Troisièmement, le Code de conduite a été adopté par le Conseil Ecofin<sup>750</sup> et non par la Commission, de sorte qu'il ne saurait lier la Commission lorsqu'elle exerce sa compétence en matière d'aides d'État.

---

<sup>748</sup> Arrêt dans les affaires jointes Belgique et Forum 187 ASBL/Commission, C-182/03 et C-217/03, EU:C:2006:416.

<sup>749</sup> Observations du Luxembourg concernant la décision d'ouverture, point 43. Le Luxembourg cite le point 19 du rapport du groupe «Code de conduite» (fiscalité des entreprises) adressé au Conseil Ecofin, qui est libellé comme suit: *«S'agissant de la mesure fiscale luxembourgeoise concernant les sociétés engagées au sein de leur groupe dans des activités de financement, le Groupe "Code de Conduite" a examiné la description convenue lors de la séance du 17 février 2011. Le Grand-Duché de Luxembourg a informé le groupe que la circulaire 164/2 du 28 janvier 2011 définit les conditions dans lesquelles sont souscrites les conventions fiscales par anticipation confirmant la rémunération des transactions. Lors de la séance du 11 avril 2011, le Grand-Duché de Luxembourg a informé le groupe que la circulaire n° 164/2 bis datée du 8 avril 2011 précise que les confirmations anticipées signifiées préalablement à l'entrée en vigueur de la circulaire n° 164/2 ne seraient plus valides après le 31 décembre 2011. Compte tenu de cette information, le groupe a accepté qu'il n'était plus nécessaire d'évaluer cette mesure d'après les critères du Code de Conduite»* [traduction libre fournie par le Luxembourg].

<sup>750</sup> Conclusions du Conseil Ecofin, du 1<sup>er</sup> décembre 1997, en matière de politique fiscale, JO C 2 du 6.1.1998, p. 1. Voir également les documents disponibles à l'adresse suivante: [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/taxation/company\\_tax/harmful\\_tax\\_practices/#code\\_conduct](http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax/harmful_tax_practices/#code_conduct).

- (634) Quatrièmement, le Code de conduite a examiné les circulaires sur le financement intragroupe en général, tandis que la présente décision porte sur une DFA déterminée en faveur d'une société précise, sans lien avec le financement intragroupe. Même s'il pouvait être considéré que lesdites circulaires ne donnent pas lieu à une concurrence fiscale dommageable, cela ne signifierait pas qu'il en va de même d'une DFA individuelle en matière de prix de transfert accordée à Amazon.
- (635) Par conséquent, un accord intervenu lors d'une réunion du groupe «Code de conduite» ne saurait ni lier la Commission ni restreindre son action dans l'exercice des pouvoirs que lui confère le traité dans le domaine des aides d'État<sup>751</sup>. Il en est de même en ce qui concerne les accords conclus le 6 décembre 2011 au sein du forum de l'OCDE selon lesquels «[...] les 10 régimes suivant n'avaient pas à être examinés davantage [...] Luxembourg — analyse fiscale avancée du financement intragroupe». L'OCDE n'est pas une institution de l'Union, pas plus que l'Union n'est membre de cette organisation<sup>752</sup>, et ses conclusions, qui sont non contraignantes, ne sauraient lier les institutions de l'Union. Qui plus est, loin d'avoir fourni une assurance précise, le forum de l'OCDE s'est abstenu d'examiner de manière plus approfondie l'analyse fiscale du financement intragroupe par le Luxembourg. Aussi est-il impossible de tirer quelque conclusion ou déduction que ce soit de cette déclaration en ce qui concerne l'application des règles relatives aux aides d'État à la DFA en cause, qui est une DFA individuelle relative aux prix de transfert, sans lien avec le financement intragroupe.
- (636) Amazon invoque elle aussi le principe de protection de la confiance légitime, et soutient que l'enquête de la Commission a été fondée sur une interprétation inédite des règles relatives aux aides d'État<sup>753</sup>. La Commission a déjà établi au considérant (626) pourquoi cette allégation est dénuée de fondement. Pour que puisse prospérer une allégation de violation du principe de protection de la confiance légitime, il faut que ladite confiance soit née d'une action antérieure de la Commission sous la forme d'assurances précises<sup>754</sup>. La confiance légitime doit donc être fondée sur un comportement antérieur de la Commission qui aurait, par exemple, déjà adopté une décision sur le même régime d'aides ou sur un régime identique. Amazon n'a fait fond sur aucun acte de cette nature pris par la Commission et a même affirmé que «l'application des règles relatives aux aides d'État à des décisions fiscales anticipatives individuelles en matière de prix de transfert n'a encore jamais fait l'objet de déclarations de la Commission»<sup>755</sup>. La Commission rappelle, à cet égard, que la notion d'aide d'État est une notion objective, de sorte

---

<sup>751</sup> Voir, à cet effet, les conclusions de l'avocat général Léger dans l'affaire Belgique et Forum 187 ASBL/Commission, C-217/03, ECLI:EU:C:2006:89, point 376.

<sup>752</sup> Dans le protocole additionnel n° 1 à la Convention relative à l'OCDE du 14 décembre 1960, les signataires de la convention sont convenus de ce que la Commission européenne participerait aux travaux de l'OCDE. Des représentants de la Commission européenne participent avec les membres de l'OCDE aux discussions sur le programme de travail de l'organisation et prennent part aux travaux de toute l'organisation et de ses divers organes. Toutefois, si sa participation va bien au-delà de celle d'un observateur, la Commission européenne n'a pas le droit de vote et ne prend pas officiellement part à l'adoption d'instruments juridiques soumis au conseil pour adoption.

<sup>753</sup> Voir le considérant (326).

<sup>754</sup> Arrêt dans l'affaire Mehobas Dordtselaan/Commission, T-290/97, EU:T:2000:8, point 59, et arrêt dans les affaires jointes Belgique et Forum 187 ASBL/Commission, C-182/03 et C-217/03, EU:C:2006:416, point 147.

<sup>755</sup> Observations d'Amazon sur la décision d'ouverture, point 178.

que même s'il n'existe pas, avant 2015, de décisions déclarant que des DFA individuelles sont constitutives d'aides d'État, on ne saurait en déduire que ces dernières ne sont pas constitutives d'aides d'État. En toute hypothèse, la Commission a adopté plusieurs décisions déclarant constitutifs d'aides d'État des régimes s'écartant du principe de pleine concurrence<sup>756</sup>, et plusieurs décisions déclarant constitutives d'aides d'État des mesures fiscales individuelles<sup>757</sup>.

- (637) Amazon invoque aussi le principe de l'égalité de traitement, soutenant qu'elle est la seule parmi de nombreuses entreprises bénéficiant du même traitement fiscal à être tenue de rembourser une aide illégale<sup>758</sup>. Or le juge de l'Union a déjà établi que le fait que d'autres entreprises, même concurrentes, bénéficient d'aides d'État est sans incidence sur la qualification d'aide d'une mesure donnée<sup>759</sup>. La récupération étant la conséquence logique de l'existence d'une aide illégale, cela doit s'appliquer a fortiori au remboursement de l'aide d'État illégale.
- (638) En conclusion, aucun principe général du droit ne s'oppose à la récupération en l'espèce.

#### 10.4. Méthode de récupération

- (639) L'obligation pesant sur un État d'abolir une aide illégale considérée par la Commission comme incompatible avec le marché intérieur a pour finalité de rétablir la situation de concurrence antérieure sur le marché. La Cour de justice a déclaré, dans ce contexte, que cet objectif est atteint quand le bénéficiaire a remboursé les montants versés au titre d'aides illégales, perdant ainsi l'avantage dont il a bénéficié sur le marché par rapport à ses concurrents, et quand la situation antérieure au versement de l'aide est rétablie.
- (640) Aucune disposition du droit de l'Union européenne n'exige de la Commission qu'elle quantifie le montant exact de l'aide à récupérer lorsqu'elle ordonne la récupération de l'aide déclarée incompatible avec le marché intérieur<sup>760</sup>. Il suffit au contraire que la décision de la Commission comporte des indications permettant à

<sup>756</sup> Voir la note de bas de page 748.

<sup>757</sup> Voir, par exemple, la décision 1999/718/CE de la Commission du 24 février 1999 concernant l'aide d'État mise à exécution par l'Espagne en faveur de Daewoo Electronics Manufacturing España SA (Demesa) (JO L 292 du 13.11.1999, p. 1), la décision C(1999) 1122 de la Commission du 21 avril 1999 concernant le traitement de l'«accord technolease» entre Philips et Rabobank par l'administration fiscale néerlandaise (JO L 297 du 24.11.2000, p. 13), la décision 2000/795/CE de la Commission du 22 décembre 1999 concernant l'aide d'État mise à exécution par l'Espagne en faveur de Ramondín SA et de Ramondín Cápsulas SA (JO L 318 du 16.12.2000, p. 36), la décision 2005/709/CE de la Commission du 2 août 2004 concernant l'aide d'État mise à exécution par la France en faveur de France Télécom (JO L 269 du 14.10.2005, p. 30), la décision de la Commission du 11 décembre 2007 concernant l'aide d'État C 12/07 (ex N 799/06), que la République slovaque envisageait de mettre à exécution en faveur de la société Glunz&Jensen s.r.o. (JO L 178 du 5.7.2008, p. 38), la décision de la Commission du 4 juin 2008 concernant l'aide d'État C 57/07 (ex N 843/06) que la République slovaque envisage de mettre à exécution en faveur de Alas Slovakia, s.r.o. (JO L 248 du 17.9.2008, p. 19), et la décision de la Commission du 26 mai 2010 concernant l'aide d'État C 76/03 (ex NN 69/03) sous la forme d'un accord fiscal transactionnel mise à exécution par la Belgique en faveur de la société Umicore SA (ex- «Union Minière SA») (JO L 122 du 11.5.2011, p. 76).

<sup>758</sup> Voir le considérant (326).

<sup>759</sup> Arrêt dans l'affaire T-214/95 Het Vlaamse Gewest (Région flamande)/Commission, EU:T:1998:77, point 54.

<sup>760</sup> Bien que ce soit dans le contexte d'une «impossibilité de récupérer» et non d'une «difficulté à quantifier le montant de l'aide».

son destinataire de déterminer lui-même, sans difficultés excessives, ce montant<sup>761</sup>. Le droit de l'Union exige simplement que l'aide octroyée illégalement soit récupérée pour rétablir la situation antérieure et que la restitution se fasse conformément aux règles du droit national<sup>762</sup>. En conséquence, la Commission peut se limiter à constater l'obligation de restitution des aides en question et laisser aux autorités nationales le soin de calculer le montant précis des aides à restituer<sup>763</sup>.

- (641) Dans le cas d'une aide d'État illégale sous la forme de mesures fiscales, le montant à récupérer doit être calculé sur la base d'une comparaison entre l'impôt effectivement payé et le montant qui aurait dû être payé conformément à la règle généralement applicable. Comme indiqué au considérant (542), la rémunération versée par LuxOpCo à LuxSCS devrait être déterminée sur la base d'une MTMN dans laquelle LuxSCS est considérée comme l'entité la moins complexe de l'accord de licence, et la rémunération que LuxOpCo devait verser à LuxSCS devrait être déterminée sachant que LuxSCS est la partie testée<sup>764</sup>.
- (642) La rémunération de LuxSCS devrait refléter le fait qu'elle exerce une fonction d'intermédiaire en ce qui concerne les actifs incorporels: elle est simplement la détentrice de la propriété légale et donneuse de licence sur lesdits actifs détenus par ATI et A9, mais transmet à LuxOpCo les droits de mise au point, d'amélioration, de gestion et d'exploitation des actifs incorporels aux fins de la gestion par LuxOpCo de l'activité de vente au détail d'Amazon en Europe. Elle devrait également refléter le fait que LuxSCS elle-même n'exerce en réalité que des fonctions limitées sous la forme de services administratifs généraux destinés à maintenir sa propriété légale des actifs incorporels, lesquels sont, en fait, fournis par des prestataires externes au nom de LuxSCS [voir le considérant (429)].
- (643) En ce qui concerne la détermination de la base de coûts appropriée à laquelle une marge doit être appliquée, la Commission observe que LuxSCS n'enregistre aucune vente et n'assume pas le risque lié aux actifs incorporels. Par conséquent, c'est une rémunération fondée sur les coûts, avec une marge appliquée uniquement aux coûts externes assumés de ses fonctions réelles mais sans marge sur les coûts d'entrée et les coûts relevant de l'ARC, qui sont en réalité uniquement transmis par LuxSCS à A9 et à ATI, qui devrait être utilisée pour déterminer la rémunération de LuxSCS<sup>765</sup>.
- (644) En ce qui concerne la marge qu'il convient d'appliquer aux coûts assumés par LuxSCS, qui est présumée refléter les fonctions liées au nécessaire maintien de la propriété des actifs incorporels sous le contrôle de LuxOpCo, la Commission considère, sur la base de l'expérience sous-tendant le rapport du FCPT de 2010, qu'une marge de 5 % est appropriée pour des services de faible valeur ajoutée tels que ceux fournis par LuxSCS en lien avec les actifs incorporels<sup>766</sup>. Toutefois, lorsque les faits et les circonstances de la transaction spécifique justifient une marge

---

<sup>761</sup> Voir l'arrêt dans l'affaire Commission/France, C-441/06, EU:C:2007:616, point 29, et la jurisprudence citée.

<sup>762</sup> Voir l'arrêt dans les affaires jointes France et France Télécom/Commission, T-427/04 et T-17/05, EU:T:2009:474, point 297.

<sup>763</sup> Voir l'arrêt dans les affaires jointes France et France Télécom/Commission, T-427/04 et T-17/05, EU:T:2009:474, point 299.

<sup>764</sup> Voir le considérant (549).

<sup>765</sup> Voir les considérants (551) et (552).

<sup>766</sup> Voir le considérant (558).

différente, il faut en tenir compte<sup>767</sup>. Les autorités fiscales luxembourgeoises sont donc invitées à présenter et à motiver, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente décision, le niveau final de la marge en la comparant à des transactions comparables conclues avec des prestataires de services indépendants. Si le Luxembourg ne donne pas suite à cette invitation, la Commission acceptera une marge de 5 % sur les coûts externes directement assumés par LuxSCS pour le maintien de la propriété des actifs incorporels, pour autant que ces coûts reflètent les fonctions exercées pour le compte de LuxSCS.

- (645) Eu égard aux considérations qui précèdent, le montant à récupérer devrait être déterminé: i) en prenant le bénéfice comptable de LuxOpCo de chacun des exercices au cours desquels la DFA en cause a été utilisée pour déterminer sa dette d'impôt sur les sociétés; ii) en déduisant de ce montant la somme des coûts d'entrée et des coûts relevant de l'ARC, les coûts des services externes assumés pour LuxSCS et la marge appropriée sur les coûts de ces services pour autant que ces coûts reflètent les fonctions réellement exercées par LuxSCS<sup>768</sup>; iii) en appliquant au montant qui en résulte le régime ordinaire d'imposition du bénéfice des sociétés au Luxembourg, comprenant l'impôt normal sur le revenu des sociétés, la taxe communale, les majorations et l'impôt sur la fortune; iv) en déduisant du montant ainsi obtenu le montant d'impôt effectivement payé par LuxOpCo à chaque exercice où la DFA en cause était en vigueur.
- (646) La différence entre les points iii) et iv) constitue le montant d'aide à récupérer pour supprimer l'avantage sélectif accordé par le Luxembourg au moyen de la DFA en cause.

### **10.5. Entité auprès de laquelle l'aide doit être récupérée**

- (647) À la lumière des observations figurant aux considérants (607) à (610), la Commission considère que le Luxembourg doit récupérer prioritairement auprès de LuxOpCo l'aide illégale et incompatible accordée au moyen de la DFA en cause. S'il s'avère que LuxOpCo n'est pas en mesure de rembourser le montant total de l'aide perçue au moyen de la DFA en cause, le Luxembourg devrait récupérer tout montant restant auprès du groupe Amazon ou/et de ses successeurs, ou auprès de sociétés dudit groupe, puisqu'il s'agit de l'entité qui contrôle le groupe Amazon, lequel est l'unité économique unique bénéficiaire de l'aide (voir la section 9.5). De cette manière, l'avantage indu accordé par la DFA en cause est supprimé et la situation antérieure sur le marché est rétablie grâce à la récupération<sup>769</sup>.

---

<sup>767</sup> Rapport du FCPT de 2010, point 63.

<sup>768</sup> Considérant (429). Comme indiqué dans les principes de l'OCDE de 1995, paragraphe 7.33: «[...] Dans le cas d'une transaction de pleine concurrence, une entreprise indépendante s'efforcera normalement de facturer ses services de manière à réaliser un bénéfice et ne fournira pas simplement ses services à prix coûtant [...]». LuxSCS recevrait ainsi non seulement la marge sur les coûts, mais encore le remboursement desdits coûts.

<sup>769</sup> Comme indiqué à la section 9.5 et au considérant (607) en particulier, l'administration fiscale luxembourgeoise a accordé un traitement fiscal favorable à LuxOpCo. Pour cette raison, elle est le premier bénéficiaire auprès duquel le Luxembourg doit récupérer l'aide. Si la récupération auprès de ce bénéficiaire n'a pas pour effet de supprimer l'avantage indu, elle doit être étendue au groupe Amazon, car l'ensemble du groupe constitue une unité économique unique bénéficiaire de l'aide. À cet égard, voir l'arrêt dans les affaires jointes T-415/05, T-416/05 et T-423/05 Grèce/Belgique, EU:T:2010:386, point 126.

## **11. ÉLÉMENTS DE PREUVE SUR LESQUELS LA COMMISSION S'EST FONDÉE POUR CONSTATER L'EXISTENCE D'UNE AIDE**

- (648) Le Luxembourg a soutenu qu'une partie des informations sur lesquelles la Commission s'est fondée pendant la procédure formelle d'examen n'était pas accessible à l'administration fiscale luxembourgeoise à la date d'adoption de la DFA en cause et que, de ce fait, la Commission avait bénéficié d'une connaissance rétrospective des faits lorsqu'elle a examiné ladite DFA.
- (649) La Commission fait remarquer que les arguments sur lesquels elle fonde sa constatation de l'existence d'un avantage étaient disponibles à l'époque. Il s'agit, notamment, de l'analyse fonctionnelle contenue dans la demande de DFA et du rapport PT. Dans lesdits documents, LuxSCS est explicitement décrite comme n'ayant ni salariés ni présence physique, et ses principales activités sont décrites comme limitées à celles d'une société de portefeuille d'actifs incorporels et d'une partie contractante à l'ARC, auquel elle était censée apporter une contribution uniquement financière. LuxOpCo, en revanche, est décrite comme exerçant les fonctions de siège européen, comme assumant les risques et gérant la prise de décision stratégique et les composants physiques clés de l'activité de vente au détail d'Amazon en Europe. Ces descriptions auraient dû inciter l'administration fiscale luxembourgeoise à mettre en doute l'hypothèse inexacte et infondée selon laquelle LuxSCS exercerait des fonctions uniques et de valeur en rapport avec les actifs incorporels, qui sous-tend la méthode de fixation des prix de transfert avalisée dans la DFA en cause.
- (650) En toute hypothèse, comme exposé au considérant (620), la date à laquelle une aide est octroyée à un contribuable, dans une situation où une DFA avalise une méthode de détermination de son revenu imposable, correspond à chaque exercice où ledit contribuable utilise ladite DFA pour déterminer sa dette annuelle d'impôt sur les sociétés et où l'administration fiscale accepte une déclaration dans laquelle le revenu imposable est déterminé sur la base de ladite méthode. Par conséquent, toute information qui a ultérieurement remis en question les hypothèses déterminantes sur lesquelles ladite DFA était fondée auraient dû donner lieu soit à une révision de la DFA, soit au rejet par l'administration fiscale luxembourgeoise d'une déclaration fiscale reposant sur la méthode de fixation des prix de transfert avalisée dans la DFA au cours de la période de plus de huit ans où LuxOpCo y a eu recours pour déterminer sa dette d'impôt sur les sociétés au Luxembourg.

## **12. CONCLUSION**

- (651) En conclusion, la Commission constate que le Luxembourg, en violation de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE et de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, a illégalement accordé une aide d'État, incompatible avec le marché intérieur, à LuxOpCo et au groupe Amazon au moyen de la DFA en cause, et a accepté chaque année une déclaration à l'impôt sur le revenu des sociétés fondée sur ladite DFA. Le Luxembourg est tenu de récupérer ladite aide conformément à l'article 16 du règlement (UE) 2015/1589 auprès de LuxOpCo, et si cette dernière ne rembourse pas l'intégralité du montant de l'aide, auprès du groupe Amazon ou de l'un de ses successeurs, ou auprès des sociétés du groupe, pour le solde.

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:



### *Article premier*

La décision fiscale anticipative du 6 novembre 2003, par laquelle le Grand-Duché de Luxembourg a avalisé une méthode de fixation des prix de transfert proposée par Amazon.com, Inc. permettant à Amazon EU S.à.r.l. de déterminer sa dette d'impôt sur le revenu des sociétés au Luxembourg de 2006 à 2014, d'une part, et l'acceptation ultérieure de la déclaration annuelle à l'impôt sur le revenu des sociétés fondée sur ladite décision, d'autre part, constituent une aide d'État illégalement mise à exécution par le Luxembourg en violation de l'article 108, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et incompatible avec le marché intérieur au sens de l'article 107, paragraphe 1, dudit traité.

### *Article 2*

- (1) Le Luxembourg est tenu de récupérer auprès d'Amazon EU S.à.r.l. l'aide incompatible et illégale visée à l'article 1<sup>er</sup>.
- (2) Toute somme irrécouvrable auprès d'Amazon EU S.à.r.l. à l'issue de la récupération décrite au paragraphe 1 est récupérée auprès du groupe Amazon ou de l'un de ses successeurs..
- (3) Les sommes à récupérer comprennent des intérêts qui courent à partir de la date à laquelle elles ont été mises à la disposition des bénéficiaires jusqu'à celle de leur récupération effective.
- (4) Les intérêts sont calculés sur une base composée conformément au chapitre V du règlement (CE) n° 794/2004.

### *Article 3*

- (1) La récupération de l'aide visée à l'article 1<sup>er</sup> est immédiate et effective.
- (2) Le Luxembourg veille à ce que la présente décision soit mise en œuvre dans un délai de quatre mois suivant la date de sa notification.

### *Article 4*

- (1) Dans un délai de deux mois suivant la notification de la présente décision, le Luxembourg communique à la Commission les informations concernant la méthode utilisée pour calculer le montant exact de l'aide.
- (2) Le Luxembourg tient la Commission informée de l'état d'avancement des mesures nationales prises afin de mettre en œuvre la présente décision jusqu'à la récupération intégrale de l'aide visée à l'article 1<sup>er</sup>. Il communique immédiatement, sur simple demande de la Commission, toute information sur les mesures déjà prises et sur les mesures prévues pour se conformer à la présente décision.

### *Article 5*

Le Grand-Duché de Luxembourg est destinataire de la présente décision.

Si la présente décision contient des informations confidentielles qui ne doivent pas être publiées, veuillez en informer la Commission dans un délai de quinze jours ouvrables à compter de sa réception. Si la Commission ne reçoit pas de demande motivée à cet effet dans le délai prescrit, elle considérera que vous acceptez la publication du texte intégral de la

présente décision. Cette demande, dans laquelle seront précisées les informations concernées, devra être envoyée par lettre recommandée ou par télécopie à l'adresse suivante:

Commission européenne  
Direction générale de la concurrence  
Greffes des aides d'État  
1049 Bruxelles  
Fax: +32 2 296 12 42  
[Stateaidgreffe@ec.europa.eu](mailto:Stateaidgreffe@ec.europa.eu)

Fait à Bruxelles, le 4.10.2017

*Par la Commission*  
*Margrethe VESTAGER*  
*Membre de la Commission*



## TABLE DES MATIÈRES

### DÉCISION DE LA COMMISSION CONCERNANT L' AIDE D'ÉTAT SA.38944 (2014/C) (ex 2014/NN) mise à exécution par le Luxembourg en faveur d'Amazon

1.	Procédure.....	2
2.	Contexte factuel et juridique .....	11
2.1.	Description du bénéficiaire de la DFA en cause.....	11
2.1.1.	Le groupe Amazon.....	11
2.1.2.	Activités d'Amazon en Europe .....	13
2.1.2.1.	LuxSCS .....	14
2.1.2.2.	LuxOpCo et ses filiales .....	17
2.1.2.3.	L'accord de licence .....	20
2.2.	La mesure en cause .....	22
2.2.1.	La DFA en cause.....	22
2.2.2.	La lettre du 31 octobre 2003 .....	23
2.2.3.	La lettre du 23 octobre 2003 .....	23
2.2.4.	Le rapport sur les prix de transfert .....	25
2.2.4.1.	Analyse fonctionnelle.....	25
2.2.4.2.	Sélection de la méthode de fixation des prix de transfert la plus appropriée.....	27
2.2.4.3.	Analyse prix de transfert basée sur la méthode du prix comparable sur le marché libre .....	27
2.2.4.4.	Analyse prix de transfert basée sur la méthode du partage des bénéfices résiduels ..	28
2.2.4.5.	Rapprochement des deux analyse en matière de prix de transfert .....	30
2.2.5.	Conséquences de la DFA en cause.....	31
2.3.	Informations complémentaires fournies pendant la procédure formelle d'examen...	34
2.3.1.	Informations sur le marché européen de la vente au détail en ligne .....	34
2.3.2.	Informations sur le modèle d'entreprise d'Amazon .....	36
2.3.2.1.	Les «trois piliers» du modèle d'entreprise d'Amazon.....	36
2.3.2.2.	Efforts de marketing en ligne .....	39
2.3.2.3.	Technologie.....	40
2.3.3.	Informations complémentaires sur LuxOpCo.....	42
2.3.3.1.	Structure organisationnelle de LuxOpCo.....	42
2.3.3.2.	Informations financières concernant LuxOpCo .....	43
2.3.3.3.	Relation entre LuxOpCo et les sociétés liées européennes.....	49
2.3.4.	Informations complémentaires sur LuxSCS .....	50
2.3.4.1.	Informations financières sur LuxSCS .....	50

2.3.4.2.	Informations complémentaires sur l'accord d'entrée et l'ARC .....	54
2.3.4.3.	Autres coûts supportés par LuxSCS en relation avec les actifs incorporels .....	58
2.3.4.4.	Renseignements sur la procédure judiciaire devant la Cour fiscale fédérale des États-Unis .....	58
2.3.4.5.	Paiements d'entrée pour d'autres droits de PI acquis par LuxSCS.....	61
2.3.4.6.	Décisions écrites du gérant unique de LuxSCS et comptes rendus des assemblées générales de LuxSCS .....	61
2.3.5.	Informations concernant les accords de licence sur la propriété intellectuelle entre les entités du groupe Amazon et des entités non liées.....	66
2.3.5.1.	Les accords M.com .....	66
2.3.5.2.	Autres accords de licence sur la propriété intellectuelle entre le groupe Amazon et des entités non liées.....	69
2.3.6.	Description de la nouvelle structure commerciale et fiscale d'Amazon au Luxembourg telle que confirmée par la décision fiscale anticipative de 2014.....	70
2.4.	Description du cadre juridique national applicable.....	71
2.5.	Orientations sur les prix de transfert .....	73
2.5.1.	Cadre de l'OCDE sur les prix de transfert .....	73
2.5.2.	Le principe de pleine concurrence aux fins de l'imposition internationale .....	73
2.5.3.	Les méthodes de fixation des prix de transfert de l'OCDE .....	76
2.5.3.1.	L'intervalle de pleine concurrence.....	79
2.5.3.2.	Considérations particulières sur l'application du principe de pleine concurrence aux actifs incorporels .....	79
2.5.3.3.	Considérations particulières sur l'application du principe de pleine concurrence aux activités d'actionnaire et aux services intragroupe à faible valeur ajoutée.....	80
2.6.	Description des principaux termes comptables et financiers utilisés dans la décision .....	81
3.	Motifs justifiant l'ouverture de la procédure .....	83
4.	Observations du Luxembourg .....	84
4.1.	Observations du Luxembourg sur les prétendues irrégularités de procédure .....	84
4.2.	Observations du Luxembourg sur les prétendus vices juridiques de la décision d'ouverture .....	85
4.3.	Observations du Luxembourg sur les doutes exprimés dans la décision d'ouverture .....	86
4.4.	Observations du Luxembourg sur les accords M.com, les accords de licence intragroupe, les accords de licence PI et les autres informations.....	89
4.5.	Observations du Luxembourg sur la communication par Amazon de documents liés à la procédure devant la Cour fiscale fédérale des États-Unis.....	90
5.	Observations des intéressés.....	90
5.1.	Observations d'Amazon.....	90

5.1.1.	Observations d’Amazon sur les prétendus vices juridiques.....	90
5.1.2.	Observations d’Amazon sur les doutes exprimés dans la décision d’ouverture .....	91
5.2.	EPICENTER .....	94
5.3.	Computer & Communications Industry Association («CCIA»).....	95
5.4.	ATOZ.....	95
5.5.	Fedil.....	95
5.6.	Oxfam.....	95
5.7.	The Booksellers Association of the United Kingdom & Ireland Ltd («BA») .....	95
5.8.	La European and International Bookseller Federation (EIBF), le syndicat de la librairie française (SLF), la Fédération des éditeurs européens (FEE) et le Syndicat des distributeurs de loisirs culturels (SDLC) .....	96
5.9.	Bundesarbeitskammer .....	96
6.	Informations communiquées par la société X.....	96
7.	Observations des autorités luxembourgeoises concernant les observations des tiers et les informations communiquées par la société X.....	97
7.1.	Observations des autorités luxembourgeoises concernant les observations des tiers	97
7.2.	Observations des autorités luxembourgeoises concernant la communication de la société X.....	98
8.	Communications complémentaires d’Amazon .....	98
8.1.	Communications relatives à la conformité de la rémunération de LuxSCS et de LuxOpCo avec le principe de pleine concurrence .....	98
8.2.	Communication concernant les informations communiquées par la société X .....	101
8.3.	Communications concernant le centrage de l’activité de vente au détail en ligne d’Amazon sur la technologie .....	102
8.4.	Communications concernant les menaces critiques pesant sur les activités européennes d’Amazon .....	103
8.5.	Communications d’Amazon du 29 mai 2017.....	104
9.	Examen de la mesure en cause.....	108
9.1.	Existence d’une aide .....	108
9.2.	Avantage .....	110
9.2.1.	Premier constat de l’existence d’un avantage économique.....	113
9.2.1.1.	Analyse fonctionnelle de LuxSCS .....	115
9.2.1.1.1.	Fonctions exercées par LuxSCS.....	116
9.2.1.1.2.	Actifs utilisés par LuxSCS .....	121
9.2.1.1.3.	Risques assumés par LuxSCS .....	123
9.2.1.1.4.	Conclusion sur l’analyse fonctionnelle de LuxSCS .....	128
9.2.1.2.	Analyse fonctionnelle de LuxOpCo.....	128

9.2.1.2.1.Fonctions exercées par LuxOpCo en ce qui concerne les actifs incorporels .....	129
a) L'IP Steering Committee (comité directeur de la propriété intellectuelle).....	130
b) Technologie.....	132
c) Données clients .....	137
d) Marque déposée .....	138
9.2.1.2.2.Fonctions exercées par LuxOpCo dans le cadre des activités de vente au détail et de service d'Amazon en Europe.....	140
a) Assortiment .....	142
b) Prix .....	149
c) Facilité d'utilisation .....	151
9.2.1.2.3.Actifs utilisés par LuxOpCo.....	154
9.2.1.2.4.Risques supportés par LuxOpCo.....	157
9.2.1.2.5.Conclusion concernant l'analyse fonctionnelle de LuxOpCo.....	160
9.2.1.3. Sélection de la méthode de prix de transfert la plus appropriée .....	160
9.2.1.3.1.La méthode du prix comparable sur le marché libre .....	161
9.2.1.3.2.La méthode du partage des bénéfices et la MTMN .....	167
9.2.1.4. L'application de la MTMN en l'espèce.....	169
9.2.1.4.1.La partie testée devrait être LuxSCS.....	169
9.2.1.4.2.L'indicateur de bénéfice.....	171
9.2.1.4.3.La détermination d'une marge appropriée .....	174
9.2.1.5. Conclusion sur le premier constat d'existence d'un avantage économique.....	175
9.2.2. Constatation subsidiaire de l'existence d'un avantage économique .....	176
9.2.2.1. LuxOpCo a été à tort considérée comme exécutant uniquement des fonctions de gestion «courantes» .....	177
9.2.2.2. Le choix des charges d'exploitation comme indicateur de bénéfice n'est pas approprié .....	178
9.2.2.3. L'inclusion d'un plafond dans la méthode de fixation des prix de transfert n'est pas appropriée.....	180
9.2.2.4. Conclusion concernant la constatation subsidiaire de l'existence d'un avantage économique .....	181
9.3. Sélectivité.....	181
9.3.1. Constat principal de sélectivité .....	182
9.3.2. Constats subsidiaires de sélectivité .....	182
9.3.2.1. Traitement favorable par rapport à tous les assujettis à l'impôt sur les sociétés .....	183
9.3.2.2. Traitement favorable par rapport aux assujettis à l'impôt sur les sociétés appartenant à un groupe de sociétés multinational .....	187

9.3.3.	Absence de justification .....	188
9.3.4.	Conclusion sur la sélectivité.....	188
9.4.	Conclusion sur l'existence d'une aide.....	188
9.5.	Bénéficiaire de l'aide .....	188
9.6.	Incompatibilité de l'aide .....	190
9.7.	Illégalité de l'aide.....	190
10.	Récupération .....	191
10.1.	Obligation de récupération.....	191
10.2.	Aide nouvelle .....	191
10.3.	Aucun principe général du droit ne s'oppose à la récupération. ....	192
10.4.	Méthode de récupération.....	197
10.5.	Entité auprès de laquelle l'aide doit être récupérée .....	199
11.	Éléments de preuve sur lesquels la Commission s'est fondée pour constater l'existence d'une aide.....	200
12.	Conclusion.....	200