II

(Actos no legislativos)

DECISIONES

DECISIÓN (UE) 2018/859 DE LA COMISIÓN

de 4 de octubre de 2017

relativa a la ayuda estatal SA.38944 (2014/C) (ex 2014/NN) ejecutada por Luxemburgo en favor de Amazon

[notificada con el número C(2017) 6740]

(El texto en lengua francesa es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

LA COMISIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y en particular su artículo 108, apartado 2, párrafo primero,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y en particular su artículo 62, apartado 1, letra a),

Después de haber emplazado a los interesados para que presentaran sus observaciones, de conformidad con los citados artículos ([1]), y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

1. PROCEDIMIENTO

(1) Por carta de 24 de junio de 2014, la Comisión envió una solicitud a Luxemburgo en la que pedía información sobre sus prácticas en materia de resoluciones fiscales con respecto a Amazon. En esa carta, la Comisión solicitó a Luxemburgo que confirmara que Amazon estaba sujeta a imposición en dicho país y que precisara la importancia de las actividades del grupo Amazon que se beneficiaban de una reducción fiscal en el marco del régimen fiscal aplicable a la propiedad intelectual. Además, la Comisión solicitó información sobre todas las resoluciones fiscales dirigidas al grupo Amazon que estuviesen en vigor. Por correo electrónico de 18 de julio de 2014, Luxemburgo solicitó una prórroga del plazo para responder la carta de la Comisión de 24 de junio de 2014, y dicha prórroga le fue concedida ([2]).

(2) El 4 de agosto de 2014, las autoridades luxemburguesas respondieron a la solicitud de la Comisión de 24 de junio de 2014, adjuntando una carta de 6 de noviembre de 2003 enviada por la *Administration des contributions directes* (la «Administración tributaria luxemburguesa») a Amazon.com, Inc. (la «resolución fiscal en cuestión»); una carta de Amazon.com, Inc., de 23 de octubre de 2003; una carta de 31 de octubre de 2003, redactada por [Advisor 1] (*) por cuenta de Amazon.com, Inc. y dirigida a la administración tributaria luxemburguesa, en la que la empresa solicitaba una resolución fiscal (en lo sucesivo, designada colectivamente como «solicitud de resolución fiscal», así como los informes financieros anuales de Amazon EU Sarl (en lo sucesivo, «LuxOpCo») ([3]), de Amazon Europe Holding Technologies SCS («LuxSCS») ([4]), de Amazon Services Europe Sarl («ASE»), de Amazon Media EU Sarl («AMEU») y de otras entidades del grupo Amazon en Luxemburgo.

([1]) DO C 44 de 6.2.2015, p. 13.
([2]) Salvo que se indique lo contrario, la Comisión aceptó todas las solicitudes de prórroga hechas por las autoridades luxemburguesas y por Amazon.
(*) *Confidential information*.
([3]) Amazon emplea el nombre LuxOpCo en sus solicitudes de resolución fiscal de 23 de octubre de 2003 y de 31 de octubre de 2003.
([4]) Amazon emplea el nombre LuxSCS en sus solicitudes de resolución fiscal de 23 de octubre de 2003 y de 31 de octubre de 2003.

(3) El 7 de octubre de 2014, la Comisión decidió incoar el procedimiento de investigación formal previsto en el artículo 108, apartado 2, del TFUE, en relación con la resolución fiscal en cuestión, por tener serias dudas sobre la compatibilidad de la medida con el mercado interior (en lo sucesivo, la «Decisión de incoación») ([5]). En la Decisión de incoación, se invitó a las autoridades luxemburguesas a proporcionar información complementaria sobre la resolución fiscal en cuestión ([6]). Por cartas de 3 y 5 de noviembre de 2014, las autoridades luxemburguesas solicitaron la prórroga del plazo para responder a la Decisión de incoación.

(4) Por carta de 21 de noviembre de 2014, las autoridades luxemburguesas presentaron observaciones sobre la Decisión de incoación. Se adjuntó a esa carta, en particular, un informe sobre los precios de transferencia, redactado por [Advisor 2] en nombre de Amazon (el «informe PT»), que no había sido transmitido anteriormente a la Comisión.

(5) El 6 de febrero de 2015, se publicó la Decisión de incoación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* ([7]). Se invitó a las partes interesadas a presentar sus observaciones sobre la Decisión.

(6) Por carta de 13 de febrero de 2015, la Comisión solicitó a las autoridades luxemburguesas que proporcionaran información complementaria. En dicha carta, la Comisión también solicitó a las autoridades luxemburguesas que, en caso de que la información solicitada no se encontrase en su poder, le autorizaran a contactar directamente a Amazon para obtenerla. El 24 de febrero de 2015, las autoridades luxemburguesas solicitaron una prórroga del plazo para responder la solicitud de información de la Comisión.

(7) Por carta de 5 de marzo de 2015, Amazon presentó observaciones sobre la Decisión de incoación. Los siguientes terceros interesados también presentaron observaciones sobre la Decisión de incoación: Oxfam, el 14 de enero de 2015; la Bundesarbeitskammer, el 4 de febrero de 2015; Fedil, el 27 de febrero de 2015; la Booksellers Association (la «BA»), el 3 de marzo de 2015; el Syndicat de la librairie française (el «SLF»), el 4 de marzo de 2015; la Fédération européenne et internationale des librairies (la «EIBF»), el 4 de marzo de 2015; ATOZ S.A., el 5 de marzo de 2015; la Computer and Communications Industry Association (la «CCIA»), el 5 de marzo de 2015, y el European Policy Information Center (el «EPICENTER»), el 5 de marzo de 2015. Además, la Fédération des éditeurs européens (la «FEE») y el Syndicat des distributeurs de loisirs culturels (el «SDLC») declararon, el 5 de marzo de 2015, que apoyaban la posición de la EIBF.

(8) El 12 de marzo de 2015, la Comisión mantuvo una reunión por teleconferencia con las autoridades luxemburguesas en la que estas aseguraron que, a más tardar el 17 de marzo de 2015, estarían en condiciones de dar una respuesta detallada a la solicitud de información de la Comisión de 13 de febrero de 2015.

(9) Por carta de 17 de marzo de 2015, las autoridades luxemburguesas respondieron parcialmente la solicitud de información de la Comisión de 13 de febrero de 2015. Además, explicaron que la información que faltaba, en particular, la relativa a determinadas relaciones contractuales entre entidades de Amazon en Luxemburgo y terceros, no obraba en su poder.

(10) El 19 de marzo de 2015, la Comisión transmitió a Luxemburgo observaciones de terceros sobre la Decisión de incoación.

(11) Por correo electrónico de 19 de marzo de 2015, Amazon presentó el acuerdo de reparto de costes (el «ARC»), modificado y reformulado, que LuxSCS y dos entidades del grupo Amazon de Estados Unidos celebraron el 1 de enero de 2005. Este acuerdo fue modificado y reformulado por segunda vez el 2 de julio de 2009 (y entró en vigor el 5 de enero de 2009), y volvió a modificarse y a entrar en vigor el 1 de enero de 2014 ([8]).

(12) Por correos electrónicos de 18, 19 y 20 de marzo de 2015, la Comisión informó a las autoridades luxemburguesas que su respuesta de 17 de marzo de 2015 a la solicitud de información de la Comisión de 13 de febrero de 2015 estaba incompleta y formuló otras preguntas aclaratorias.

([5]) Hubo varios intercambios sobre cuestiones confidenciales que no se mencionan en otra parte de esta sección.
([6]) DO C 44 de 6.2.2015, p. 30.
([7]) DO C 44 de 6.2.2015, p. 13.
([8]) Documentos internos de Amazon: Amended and Restated Agreement to share Costs and Risks of Intangible Development (Acuerdo modificado y reformulado de reparto de costes y riesgos relacionados con el desarrollo de activos intangibles), celebrado y en vigor desde el 1 de enero de 2005; acuerdo modificado y reformulado de reparto de costes y riesgos relacionados con el desarrollo de activos intangibles, celebrado el 2 de julio de 2009 y en vigor a partir del 5 de enero de 2009; y primera modificación del acuerdo modificado y reformulado de reparto de costes y riesgos relacionados con el desarrollo de activos intangibles, celebrado en febrero de 2014 y en vigor a partir del 1 de enero de 2014.

(13) El 20 de marzo de 2015, las autoridades luxemburguesas aceptaron que la Comisión formulara preguntas directamente a Amazon. El 26 de marzo de 2015, la Comisión informó a las autoridades luxemburguesas que, con arreglo al artículo 6 *bis* del Reglamento (CE) n.º 659/1999 del Consejo ([9]), había señalado que el procedimiento de investigación formal relativo a la resolución fiscal en cuestión no había surtido efecto hasta la fecha. Por este motivo, con la autorización de las autoridades luxemburguesas ([10]) y con arreglo al artículo 6 *bis*, apartado 6, del Reglamento (CE) nº 659/1999, el 26 de marzo de 2015, la Comisión solicitó a Amazon («solicitud de información sobre el mercado») que presentara todos los acuerdos celebrados desde 2000 y en virtud de los cuales Amazon daba en licencia o ponía a disposición de otra forma sus derechos de propiedad intelectual («PI»), así como todos los ARC y los acuerdos de participación entre LuxSCS y otras entidades del grupo Amazon. Asimismo, se le solicitó a Amazon que proporcionara información sobre las actividades de LuxSCS y las cuentas financieras de las filiales de Amazon que se encontraban fuera de Luxemburgo, y que explicara y conciliara determinados datos financieros. Por último, se solicitó información sobre las modificaciones recientes de la estructura jurídica del grupo Amazon en Luxemburgo.

(14) Por carta de 20 de abril de 2015, las autoridades luxemburguesas solicitaron a la Comisión que explicara el motivo de la reunión que había tenido con Oxfam y Eurodad y sobre la cual las autoridades luxemburguesas no habían sido informadas. Las autoridades luxemburguesas también solicitaron que no se publicara la decisión de enviar la solicitud de información sobre el mercado.

(15) El 4 de mayo de 2015, Amazon respondió parcialmente a la solicitud de información de la Comisión de 26 de marzo de 2015. Además, confirmó que su estructura en Luxemburgo había sido modificada en 2014 y que, por ese motivo, las autoridades luxemburguesas habían dictado una nueva resolución fiscal. Sin embargo, explicó que dicha modificación era irrelevante a los fines de la investigación realizada por la Comisión.

(16) El 8 de mayo de 2015, la Comisión, las autoridades luxemburguesas y Amazon celebraron una reunión. Por carta de 12 de junio de 2015, Amazon presentó observaciones adicionales como consecuencia de dicha reunión. Asimismo, Amazon presentó una lista de acuerdos sobre PI que denominó «acuerdos M.com» y en virtud de los cuales Amazon puso a disposición de terceros independientes la PI vinculada con la tecnología de su plataforma.

(17) Por carta de 13 de mayo de 2015, las autoridades luxemburguesas enviaron comentarios sobre las observaciones de terceros relativas a la Decisión de incoación.

(18) Por carta de 3 de julio de 2015, la Comisión recordó a Amazon que aún faltaba información, en particular, relacionada con los acuerdos sobre PI, y solicitó datos complementarios.

(19) Por carta de 10 de julio de 2015 (enviada nuevamente el 23 de julio de 2015), las autoridades luxemburguesas presentaron una declaración relativa a la irretroactividad de una decisión final negativa de la Comisión.

(20) Por cartas de 24 y 31 de julio de 2015, Amazon respondió parcialmente la solicitud de información sobre los acuerdos M.com enviada por la Comisión el 3 de julio de 2015. Habida cuenta de esta respuesta, Amazon consideró que su respuesta a la solicitud de información relativa a los acuerdos sobre PI estaba completa, dado que, a su parecer, ningún otro acuerdo sobre PI celebrado por Amazon podía compararse con el acuerdo de licencia sobre propiedad intelectual celebrado por LuxSCS y LuxOpCo el 30 de abril de 2006 (el «acuerdo de licencia») ([11]). Asimismo, Amazon solicitó una prórroga del plazo para presentar la información solicitada por la Comisión.

(21) Por carta de 31 de julio de 2015, la Comisión recordó a Amazon toda la información que aún debía presentar, en particular, la información detallada relativa a todos los acuerdos sobre PI celebrados por Amazon desde 2000. También solicitó a Amazon que presentara la nueva resolución fiscal adoptada en 2014 por las autoridades luxemburguesas con respecto a Amazon y mencionada en la carta de las autoridades luxemburguesas de 4 de agosto de 2014 y en la carta de Amazon de 4 de mayo de 2015.

([9]) Reglamento (CE) n.º 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO L 83 de 27.3.1999, p. 1). El Reglamento (CE) n.º 659/1999 fue derogado y sustituido por el Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO L 248 de 24.9.2015, p. 9), en vigor desde el 14 de octubre de 2015. Las referencias al Reglamento (CE) n.º 659/1999 se entienden hechas al Reglamento (CE) 2015/1589 y han de interpretarse de conformidad con la tabla de correspondencias que figura en el anexo II de este último.

([10]) Véase el considerando 13.

([11]) Amazon presentó el acuerdo de licencia el 5 de marzo de 2015, anexo 4 (al mismo tiempo que la última modificación del acuerdo de licencia sobre PI en vigor desde el 1 de enero de 2009).

(22) Por carta de 21 de agosto de 2015, Amazon respondió la solicitud de la Comisión sin proporcionar datos sobre los acuerdos sobre PI.

(23) El 8 de septiembre de 2015, tuvo lugar una reunión entre la Comisión y Amazon, de la cual se informó a las autoridades luxemburguesas. Después de la reunión y por correo electrónico de 8 de septiembre de 2015, la Comisión recordó a Amazon que aún debía presentar información relativa a los acuerdos sobre PI.

(24) Por correo electrónico de 14 de septiembre de 2015, Amazon explicó que no existía ningún otro acuerdo en virtud del cual la propiedad intelectual cubierta por el acuerdo de licencia había sido o sería puesta a disposición de las partes vinculadas o no vinculadas. Al mismo tiempo, Amazon informó a la Comisión que estaba elaborando una lista de los acuerdos intragrupo sobre PI relacionados o no con la Unión o con la propiedad intelectual cubierta por el acuerdo de licencia entre LuxSCS y LuxOpCo. Esa lista fue entregada a la Comisión el 17 de septiembre de 2015.

(25) Por correo electrónico de 23 de septiembre de 2015, Amazon presentó una lista de acuerdos de licencias sobre propiedad intelectual concedidas por terceros o a terceros.

(26) Por correo electrónico de 29 de septiembre de 2015, la Comisión recordó a Amazon que aún debía presentar acuerdos sobre PI solicitados por la Comisión el 26 de marzo y el 3 de julio de 2015, sobre la base de las listas presentadas por Amazon el 17 y el 23 de septiembre de 2015. Además, la Comisión solicitó a Amazon información complementaria sobre los informes de reparto de costes y de clientes de LuxOpCo por sitio web.

(27) Por correos electrónicos de 30 de septiembre y de 1, 2, 12, 13, 20 y 27 de octubre de 2015, Amazon presentó información.

(28) El 28 de octubre de 2015, la Comisión, las autoridades luxemburguesas y Amazon celebraron una reunión.

(29) Por correo electrónico de 20 de noviembre de 2015, la Comisión recordó a Amazon el propósito de la solicitud de información de 26 de marzo de 2015 relativa a los acuerdos internos y externos sobre PI de Amazon y le solicitó que aportara información complementaria.

(30) Durante una reunión celebrada el 27 de noviembre de 2015, una empresa que solicitó permanecer anónima (la «sociedad X») proporcionó a la Comisión información sobre el mercado relacionada con la investigación de la Comisión. En una conferencia telefónica celebrada el 15 de enero de 2016, la empresa X presentó información complementaria sobre el sector del comercio electrónico europeo. Por correo electrónico de 25 de enero de 2016, en el marco del resumen de la conferencia telefónica celebrada anteriormente, la empresa X presentó información complementaria.

(31) El 30 de noviembre de 2016, Amazon comunicó información complementaria.

(32) Por correo electrónico de 1 de diciembre de 2015, Amazon solicitó una prórroga del plazo para responder la solicitud de información de la Comisión de 20 de noviembre de 2015.

(33) El 4 de diciembre de 2015, Amazon presentó la información solicitada por la Comisión por correo electrónico de 20 de noviembre de 2015 y solicitó una prórroga del plazo para presentar la información faltante.

(34) Por cartas de 10 y 28 de diciembre de 2015, las autoridades luxemburguesas presentaron observaciones, tras la reunión de 28 de octubre de 2015.

(35) Por correo electrónico de 11 de diciembre de 2015, la Comisión recordó a Amazon que aún debía responder la solicitud de información de 20 de noviembre de 2015 y le envió otra solicitud con preguntas complementarias.

(36) El 18 de diciembre de 2015, Amazon proporcionó la información complementaria solicitada por la Comisión el 20 de noviembre de 2015.

(37) Por correo electrónico de 18 de diciembre de 2015, la Comisión invitó a las autoridades luxemburguesas a presentar observaciones y comentarios sobre la información presentada por Amazon a la Comisión hasta el momento.

(38) EL 12 y 15 de enero de 2016, Amazon respondió parcialmente la solicitud de información de la Comisión de 11 de diciembre de 2015 y solicitó una prórroga del plazo para presentar la información faltante.

(39) El 18 de enero de 2016, Amazon presentó información complementaria.

(40) Por correo electrónico de 19 de enero de 2016, la Comisión informó a Amazon que aún faltaban respuestas a preguntas hechas en pedidos de información anteriores y, además, pidió aclaraciones e información complementaria.

(41) El 22 de enero de 2016, Amazon respondió parcialmente la solicitud de información de la Comisión de 19 de diciembre de 2015. El 28 de enero de 2016, Amazon respondió parcialmente la solicitud de información de la Comisión de 11 de diciembre de 2015. Por carta de 5, 15, 19 y 24 de febrero de 2016, Amazon respondió parcialmente la solicitud de información de la Comisión de 19 de enero de 2016.

(42) El 26 de febrero de 2016, la Comisión recordó a Amazon que respondiera las preguntas pendientes formuladas en las solicitudes de información de 20 de noviembre de 2015, 11 y 18 de diciembre de 2015 y 19 de enero de 2016.

(43) El 4 y el 21 de marzo de 2016, Amazon respondió parcialmente la solicitud de información de la Comisión de 11 de diciembre de 2015.

(44) Por correo electrónico de 11 de marzo de 2016, Amazon respondió parcialmente la solicitud de información de la Comisión de 26 de febrero de 2016.

(45) Por correo electrónico de 22 de marzo de 2016, Amazon respondió parcialmente la solicitud de información de la Comisión de 19 de enero de 2016 y de 26 de febrero de 2016.

(46) Por correo electrónico de 8 de marzo de 2016, Amazon aceptó renunciar a las solicitudes de confidencialidad, hechas por carta de 22 de enero de 2016, de determinados datos proporcionados con respecto a las autoridades luxemburguesas, y se comprometió a comunicar esos datos a las autoridades luxemburguesas.

(47) El 14 de marzo de 2016, Amazon confirmó que había comunicado a las autoridades luxemburguesas los últimos datos proporcionados a la Comisión.

(48) El 1 de abril de 2016, la Comisión solicitó a la empresa X que aceptara que algunos datos sobre el mercado que esta había proporcionado fuesen comunicados a las autoridades luxemburguesas. El 5 de abril de 2016, la empresa X prestó su consentimiento.

(49) El 8 de abril de 2016, la Comisión solicitó a Amazon que le comunicara la información que había proporcionado a las autoridades luxemburguesas hasta el momento. También le informó que aún faltaban algunos datos solicitados en la solicitud de información de la Comisión de 11 de febrero de 2015, y le pidió aclaraciones e información complementaria.

(50) Por correo electrónico de 11 de abril de 2016, Amazon indicó la información que había proporcionado a las autoridades luxemburguesas.

(51) Por carta de 18 de abril de 2016, la Comisión solicitó a las autoridades luxemburguesas que indicara la información que Amazon le había proporcionado y las invitó a presentar observaciones al respecto. Además, recordó su correo electrónico de 18 de diciembre de 2015, en el que invitaba a las autoridades luxemburguesas a presentar observaciones sobre los documentos comunicados por Amazon. Por último, les comunicó los datos sobre el mercado, según lo convenido con la empresa X, y las invitó a presentar observaciones al respecto.

(52) El 22 de abril de 2016, Amazon respondió parcialmente la solicitud de información de la Comisión de 8 de abril de 2016 y solicitó una prórroga del plazo para presentar la información que faltaba.

(53) Por carta de 2 de mayo de 2016 (transmitida nuevamente el 10 de mayo de 2016), las autoridades luxemburguesas confirmaron la recepción de la información proporcionada por Amazon hasta el momento y formularon observaciones al respecto. Con respecto de la información sobre el mercado proporcionada por la empresa X, las autoridades luxemburguesas informaron a la Comisión que se la habían comunicado a Amazon, que era la más indicada para formular observaciones.

(54) Por correo electrónico de 2 de mayo de 2016, Amazon respondió parcialmente y reconoció que no podía responder las preguntas formuladas en la solicitud de información de la Comisión de 8 de abril de 2016, como había mencionado en la carta de 22 de abril de 2016.

(55) Por correo electrónico de 17 de mayo de 2016, la Comisión precisó a Amazon el propósito de la solicitud de información que le había enviado y le recordó que aún faltaban datos solicitados por carta de 11 de diciembre de 2015 y 8 de abril de 2016.

(56) Por correo electrónico de 24 de mayo de 2016, Amazon respondió el correo electrónico de la Comisión de 17 de mayo de 2016.

(57) El 26 de mayo de 2016, la Comisión, las autoridades luxemburguesas y Amazon celebraron una reunión. Durante esa reunión y en su proyecto de acta, la Comisión formuló a Amazon preguntas adicionales. Por carta de 20 de junio de 2016, Amazon respondió dichas preguntas.

(58) Por carta de 21 de junio de 2016, Amazon presentó observaciones respecto de la información sobre el mercado comunicada por la empresa X y pidió autorización para acceder a toda la información comunicada por la empresa X, así como que se divulgara su identidad.

(59) El 7 de julio de 2016, la Comisión envió a Amazon observaciones sobre el acta modificada de la reunión de 26 de mayo de 2016 y le solicitó información adicional.

(60) Por correo electrónico de 22 de julio de 2016, Amazon respondió parcialmente la solicitud de información de la Comisión de 7 de julio de 2016. En la respuesta, Amazon informó a la Comisión sobre la existencia de una medida cautelar de protección de los documentos utilizados en el procedimiento tramitado ante el Tribunal Fiscal de Estados Unidos. Por ese motivo, Amazon propuso presentar los documentos expurgados, que estaban en su poder.

(61) Por correo electrónico de 27 de julio de 2016, la Comisión recordó a Amazon que aún faltaba los datos solicitados en la solicitud de información de 7 de julio de 2016 y aceptó recibir temporalmente una versión expurgada de los documentos presentados en el procedimiento tramitado ante el Tribunal Fiscal de Estados Unidos. Además, le pidió aclaraciones e información complementaria.

(62) Por correo electrónico de 29 de julio de 2016, Amazon respondió parcialmente la solicitud de información de la Comisión de 7 de julio de 2016 y solicitó una prórroga del plazo para presentar la información faltante. Por carta de 12 agosto de 2016, Amazon respondió parcialmente la solicitud de información de la Comisión de 7 y 27 de julio de 2016.

(63) Por correo electrónico de 19 de agosto de 2016, la Comisión solicitó a Amazon aclaraciones e información complementaria en relación con sus respuestas a la solicitud de información de 7 de julio de 2016.

(64) Por correo electrónico de 19 de agosto de 2016 y, nuevamente, por carta de 22 de agosto de 2016, la Comisión solicitó a Amazon información para obtener la totalidad de los documentos expurgados presentados en el procedimiento tramitado ante el Tribunal Fiscal Federal de Estados Unidos.

(65) El 26 de agosto de 2016, Amazon respondió parcialmente la solicitud de información de la Comisión de 7 de julio de 2016 y solicitó una prórroga del plazo para presentar la información que faltaba.

(66) Por correo electrónico de 30 de agosto de 2016, Amazon informó a la Comisión que su solicitud de los documentos utilizados en el procedimiento tramitado ante el Tribunal Fiscal Federal de Estados Unidos había sido aceptada y anunció la comunicación inminente de los documentos no expurgados.

(67) El 9 de septiembre de 2016, Amazon respondió parcialmente la solicitud de información de la Comisión de 19 de agosto de 2016.

(68) El 30 de septiembre de 2016, en respuesta a la solicitud de la Comisión de 22 de agosto de 2016, Amazon presentó los documentos no expurgados presentados en el procedimiento tramitado ante el Tribunal Fiscal Federal de Estados Unidos.

(69) Por correos electrónicos de 7 y 19 de diciembre de 2016, la Comisión solicitó a Amazon información complementaria sobre el procedimiento tramitado ante el Tribunal Fiscal Federal de Estados Unidos. El 20 de diciembre de 2016, Amazon respondió dicha solicitud.

(70) El 21 de diciembre de 2016, la Comisión envió a Amazon una solicitud de información, que recibió una respuesta parcial el 20 de enero de 2017. Por correo electrónico de 2 de febrero de 2017, la Comisión envió a Amazon aclaraciones complementarias sobre la solicitud de información de 21 de diciembre de 2016. El 6, 8 y 27 de febrero y el 6 de marzo de 2017, Amazon envió a la Comisión información complementaria y respuestas parciales. Por correo electrónico de 13 de marzo de 2017, la Comisión recordó a Amazon que aún faltaba información.

(71) El 14 de marzo de 2017, la Comisión envió a Amazon una solicitud de información.

(72) Por correo electrónico de 24 de marzo de 2017, Amazon transmitió a la Comisión la opinión del Tribunal Fiscal de Estados Unidos de 23 de marzo de 2017.

(73) Por correo electrónico de 27 de marzo de 2017, la Comisión solicitó a Amazon información complementaria sobre la opinión del Tribunal Fiscal de Estados Unidos.

(74) El 28 de marzo de 2017, Amazon solicitó a la Comisión una prórroga del plazo para responder, dado que se encontraba en la fase posterior al juicio tramitado en Estados Unidos.

(75) Por correo electrónico de 4 de abril de 2017, Amazon respondió parcialmente la solicitud de información de la Comisión de 14 de marzo de 2017.

(76) Por correo electrónico de 7 de abril de 2017, la Comisión informó a las autoridades luxemburguesas y a Amazon que debía rechazar la solicitud de autorización de Amazon para acceder a todos los documentos comunicados por la empresa X.

(77) El 11 de abril de 2017, Amazon volvió a responder parcialmente la solicitud de información de la Comisión de 14 de marzo de 2017 y solicitó una prórroga del plazo para completar su respuesta.

(78) Por correo electrónico de 12 de abril de 2017, Amazon respondió parcialmente la solicitud de la Comisión.

(79) El 17 de abril de 2017, Amazon presentó información complementaria sobre la fase posterior al juicio tramitado en los Estados Unidos.

(80) EL 18 de mayo de 2017, Amazon envió otra respuesta parcial y completó así la respuesta a la solicitud de información de la Comisión de 14 de marzo de 2017.

(81) Por correo electrónico de 19 de mayo de 2017, la Comisión envió a Amazon una solicitud de información.

(82) El 29 de mayo de 2017, Amazon envió a la Comisión información complementaria.

(83) Por correo electrónico de 7 de junio de 2017, Amazon respondió la solicitud de información de la Comisión de 19 de mayo de 2017.

(84) Por correo electrónico de 14 de junio de 2017, la Comisión solicitó a Amazon que confirmara si toda la información que había proporcionado a la Comisión en 2016 y 2017 también había sido enviada a las autoridades luxemburguesas, e invitó a estas últimas a presentar observaciones sobre la información presentada por Amazon a la Comisión hasta el momento. El 19 de junio de 2017, Amazon confirmó que había comunicado a las autoridades luxemburguesas toda la información proporcionada a la Comisión en 2016 y 2017. Por correo electrónico de 21 de junio de 2017, las autoridades luxemburguesas confirmaron que habían recibido toda la información que Amazon había comunicado a la Comisión en 2016 y 2017 y declararon que no tenían comentarios sobre dichos documentos, más allá del relativo a la información comunicada por Amazon el 30 de septiembre de 2016 y el 20 de enero de 2017.

(85) El 22 de junio de 2017, la Comisión, las autoridades luxemburguesas y Amazon celebraron una reunión.

(86) El 6 de julio de 2017, las autoridades luxemburguesas presentaron observaciones sobre los documentos comunicados por Amazon el 30 de septiembre de 2016 y el 20 de enero de 2017.

(87) El 6 de julio de 2017, la Comisión envió a Amazon una solicitud de información, que recibió respuestas parciales el 10 y el 27 de julio y el 4 y el 7 de agosto de 2017.

(88) Por correo electrónico de 9 de agosto de 2017, la Comisión envió a Amazon una solicitud de información, que recibió respuesta el 7 de septiembre de 2017.

(89) Por correo electrónico de 12 de septiembre de 2017, las autoridades luxemburguesas confirmaron que no tenían observaciones sobre los documentos comunicados por Amazon el 10 y 27 de julio, el 4 y el 7 de agosto y el 7 de septiembre de 2017.

2. **MARCO FÁCTICO Y JURÍDICO**

2.1. *DESCRIPCIÓN DEL BENEFICIARIO DE LA RESOLUCIÓN FISCAL EN CUESTIÓN*

2.1.1. EL GRUPO AMAZON

(90) El grupo Amazon se compone de Amazon.com, Inc. y todas las empresas controladas directa o indirectamente por esta (en lo sucesivo, denominadas conjuntamente «Amazon» o el «grupo Amazon»). La sede social de Amazon se encuentra en Seattle, estado de Washington, Estados Unidos de América.

(91) Amazon realiza actividades de venta al por menor y de servicios.

(92) Las actividades de venta al por menor de Amazon consisten en vender a clientes, por medio de sus sitios web, una serie de productos, como libros, DVD, vídeos, productos de electrónica, ordenadores, enseres domésticos, herramientas, materiales, teléfonos móviles, etc., y contenido, como música digital, libros digitales, juegos, etc. que Amazon compra a proveedores para revenderlos ([12]). Amazon atiende los pedidos de los clientes de varias formas, en particular, mediante sus propios centros y redes de procesamiento de pedidos en Norteamérica y en todo el mundo, a través de subcontratos y acuerdos de colaboración para el procesamiento de pedidos en determinados países, así como a través del envío digital ([13]).

(93) Las actividades de servicios de Amazon son las realizadas en el marco de los programas «Third-Party Seller Programs» (programas para vendedores), como Marketplace y Merchants@Amazon, mediante los cuales Amazon permite a otras empresas (más pequeñas) y a particulares (Marketplace) y a medianos y grandes negocios de venta al por menor (Merchants@Amazon) poner sus productos a la venta en los sitios web de Amazon. Los productos de los terceros vendedores se integran en los sitios web de Amazon. En contraprestación, las empresas y particulares participantes pagan una comisión a Amazon ([14]). También pueden elegir enviar sus existencias a Amazon, que las almacena en sus centros de procesamiento de pedidos ([15]), las publica en todos sus sitios web, las recoge, las embala y las envía a la dirección del cliente (actividad «Expedido por Amazon») ([16]).

(94) Amazon también obtiene ingresos de otros servicios de comercialización y de promoción, como la publicidad en línea y los contratos de tarjeta de crédito celebrados con otras marcas. Anteriormente, Amazon ofrecía servicios, funcionalidades y tecnologías de comercio electrónico para la explotación de sitios web de otras empresas que vendían productos con la marca y la URL de Amazon, en el marco del programa «Merchant.com». En el marco del programa de tiendas bajo licencia (llamado «Syndicated Stores»), Amazon ofrecía servicios, funcionalidades y tecnologías de comercio electrónico para la explotación de sitios web de otras empresas que vendían sus productos con otro nombre comercial y otra URL ([17]). Ambos programas se fueron suprimiendo poco a poco ([18]).

(95) Por último, Amazon fabrica y vende productos informáticos, como el Kindel de Amazon, la tableta Fire y el Amazon Echo.

(96) Amazon administra trece sitios web en todo el mundo, entre los cuales se encuentran www.amazon.com, y seis sitios web europeos: www.amazon.de, www.amazon.co.uk, www.amazon.fr, www.amazon.it et www.amazon.es (los «sitios web europeos») y www.amazon.nl ([19]). Las actividades de Amazon se dividen en tres segmentos: América del Norte, internacional y Amazon Web Services («AWS») ([20]).

([12]) Informe anual 2016 de Amazon.com, Inc., p. 18.
([13]) Informe anual 2016 de Amazon.com, Inc., p. 3.
([14]) Informe anual 2003 de Amazon.com, Inc., p. 5.
([15]) El procesamiento de pedidos de Amazon se corresponde con el proceso seguido por una empresa cuando recibe una solicitud. Comprende el almacenamiento, la localización, el embalaje y la expedición del artículo pedido (directamente o a través de un tercero).
([16]) https://services.amazon.com/fulfillment-by-amazon/[D]s.htm/ref=asus_fba_hnav.
([17]) Informe anual 2002 de Amazon.com, Inc., p. 2. Véase asimismo el informe PT, pp. 6 y 7.
([18]) Escrito posterior al juicio de Amazon, p. 81, apartado 253.
([19]) El término «sitios web europeos» empleado en esta Decisión excluye a www.amazon.nl, que fue publicado después del período considerado en la presente Decisión.
([20]) Informe anual 2016 de Amazon.com, Inc., p. 3.

(97) Las ventas del segmento América del Norte son esencialmente ventas minoritas de productos de consumo (incluidas las realizadas por terceros vendedores) y de suscripciones por medio de los sitios web destinados a América del Norte, como www.amazon.com, www.amazon.ca y www.amazon.com.mx. Este segmento también incluye las ventas de exportación por medio de los sitios web mencionados.

(98) Las ventas del segmento internacional son esencialmente ventas al por menor de productos de consumo (incluidas las ventas realizadas por terceros vendedores) y de suscripciones por medio de los sitios web internacionales, como www.amazon.com.au, www.amazon.com.br, www.amazon.cn, www.amazon.in, www.amazon.co.jp, los sitios web europeos y www.amazon.nl. Este segmento también incluye las ventas de exportación por medio de los sitios web internacionales (incluidas las ventas de exportación realizadas mediante estos sitios y destinadas a clientes de Estados Unidos, México y Canadá), a excepción de las ventas de exportación realizadas mediante los sitios web norteamericanos de Amazon.

(99) El segmento AWS incluye las ventas en todo el mundo de ordenadores, espacio de almacenamiento informático, bases de datos y otras ofertas de servicios para empresas emergentes, empresas, organismos públicos y universidades. Mediante AWS, Amazon da acceso a infraestructuras tecnológicas para distintos tipos de actividades.

(100) En 2016, las ventas netas de Amazon a nivel mundial fueron de unos 136 000 millones USD, y el beneficio neto fue de 2 370 millones USD. El 91 % del volumen de negocios de Amazon a nivel mundial proviene de estas actividades de venta al por menor. El 59 % de las ventas netas corresponden al segmento de América del Norte; el 32 %, al segmento internacional; y el 9 %, al segmento AWS. En 2016, Amazon tenía 314 400 empleados a tiempo parcial o completo ([21]).

2.1.2. ACTIVIDAD DE AMAZON EN EUROPA

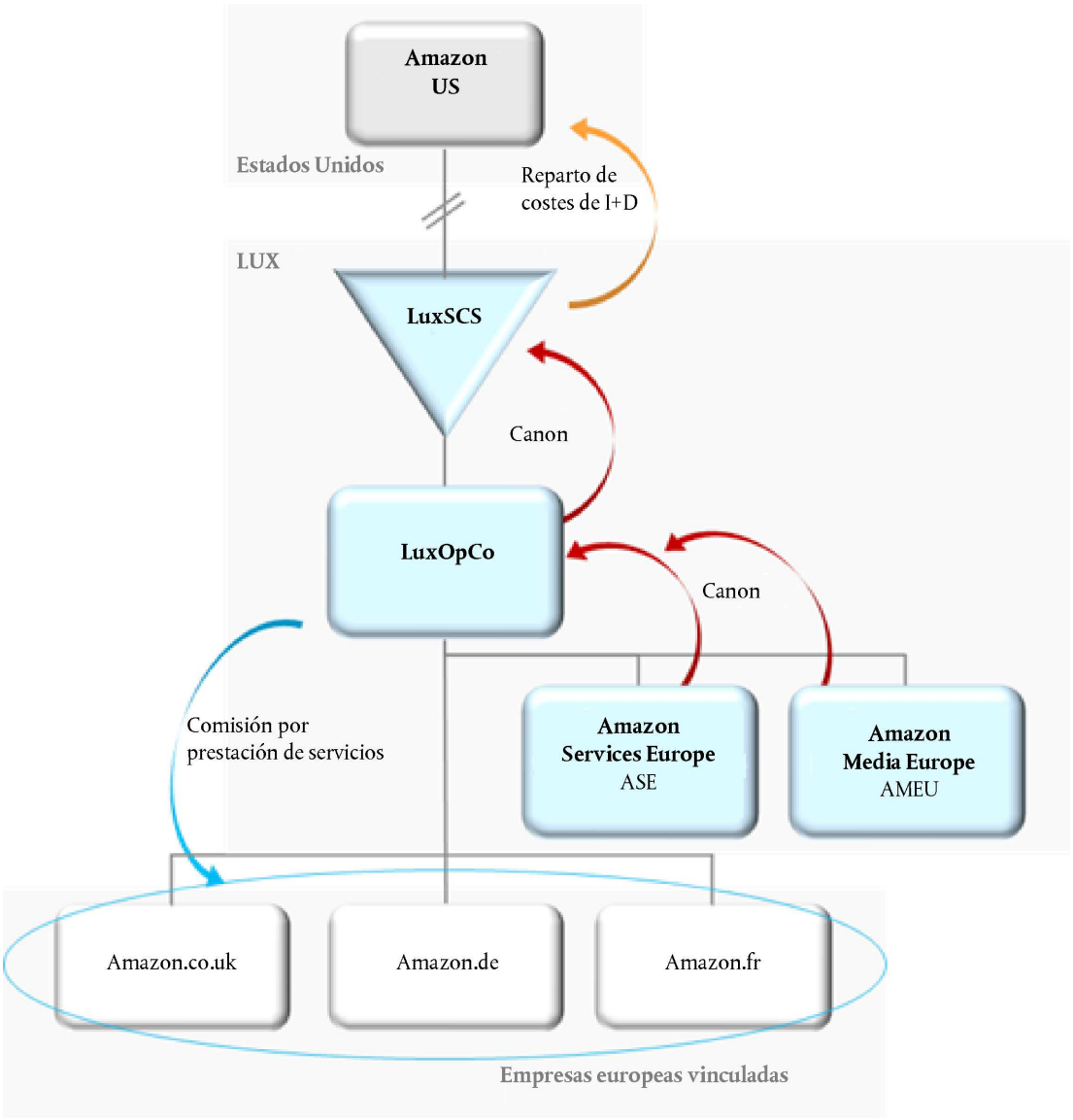
(101) Antes de mayo de 2006, Amazon explotaba sus sitios web europeos por medio de Amazon.com International Sales, Inc. («AIS»), una filial estadounidense íntegramente controlada por Amazon.com, Inc. AIS gestionaba en nombre propio las ventas al por menor realizadas por medio de los sitios web europeos de Amazon (en ese momento, www.amazon.de, www.amazon.co.uky www.amazon.fr), mientras que otra empresa estadounidense del grupo, Amazon International Marketplace, Inc. («AIM»), gestionaba en nombre propio las actividades de servicios realizadas por medio de estos sitios web. AIM era el único accionista de ASE, una empresa constituida en 2003 que actuaba como comisionista para las actividades de servicios realizadas mediante los sitios web europeos. Por último, las filiales íntegramente controladas por Amazon y constituidas en el Reino Unido, en Alemania y en Francia (las «empresas europeas vinculadas») ([22]) gestionaban determinados servicios de los sitios web europeos, como los servicios de recomendaciones de clientes ([23]).

(102) Como se describe en la solicitud de resolución fiscal, la reestructuración de las actividades europeas de Amazon (la «reestructuración de 2006») se hizo efectiva en mayo de 2006. Durante los ejercicios trascurridos desde el 1 de mayo de 2006 hasta el 30 de junio de 2014 (el «período examinado»), la estructura de Amazon fue la que figura en el Gráfico 1. En julio de 2014, Amazon reestructuró sus actividades en Europa (la «reestructuración de 2014»). La reestructuración de 2014 y las actividades europeas de Amazon realizadas tras esa reestructuración no se encuentran afectadas por la presente Decisión.

([21]) Informe anual 2016 de Amazon.com, Inc., pp. 4 y 67.
([22]) El término «empresas europeas vinculadas» empleado en la presente Decisión incluye a Amazon.co.uk Ltd., Amazon.fr SARL, Amazon.fr Logistique SAS, Amazon.de GmbH y Amazon Logistik GmbH, que eran empresas europeas vinculadas a 1 de mayo de 2006.
([23]) Informe PT, p. 12.

Gráfico 1

Estructura de las entidades europeas de Amazon entre 2006 y 2014



2.1.2.1. ***LuxSCS***

(103) LuxSCS es una sociedad comanditaria luxemburguesa. Aunque los accionistas cambiaron durante el período examinado, los socios de LuxSCS siempre fueron sociedades residentes en Estados Unidos ([24]). Cuando LuxSCS se creó en 2004, sus socios eran Amazon Europe Holding, Inc. (socio comanditario), Amazon.com International Sales, Inc. y Amazon.com International Marketplace, Inc. En mayo de 2006, ACI Holdings, Inc. y Amazon.com, Inc. reemplazaron a Amazon.com International Marketplace, Inc. en cuanto que socios de LuxSCS. Desde septiembre de 2009, Amazon Europe Holding, Inc. (socio comanditario), Amazon.com International Sales, Inc. y Amazon.com, Inc. se convirtieron en socios de LuxSCS ([25]).

(104) Durante el período examinado, LuxSCS solo debía intervenir como titular de los activos intangibles para las actividades de Amazon en Europa de las que LuxOpCo era responsable en calidad de operador principal ([26]).

([24]) Comunicación de Amazon de 5 de marzo de 2015: anexo 6.
([25]) Comunicación de Amazon de 5 de marzo de 2015: anexo 6.
([26]) Informe 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.*»

Como explica Amazon por carta de 20 de abril de 2006 dirigida a la administración tributaria luxemburguesa, las actividades de LuxSCS se limitaban a «*la simple titularidad*» de activos intangibles y acciones de LuxOpCo. La «*cantidad limitada de acuerdos jurídicos*» celebrados por LuxSCS fue la «*necesaria para garantizar el funcionamiento de la estructura luxemburguesa*». LuxSCS solo debía recibir de sus filiales ingresos pasivos (cánones e intereses) ([27]). Además, LuxSCS autorizaba la concesión de préstamos intragrupo a LuxOpCo y a otras empresas del grupo ([28]). LuxSCS no tuvo presencia física ni empleados durante el período examinado.

(105) En 2005, LuxSCS firmó acuerdos de licencia y de cesión de los derechos de propiedad intelectual preexistentes (License and Assignment Agreement For Pre-existing Intellectual Property, en lo sucesivo, «acuerdo de participación») con Amazon Technologies, Inc. («ATI») ([29]), así como ARC con otras entidades del grupo Amazon domiciliadas en Estados Unidos: A9.com, Inc. («A9») y ATI ([30]). Además, LuxSCS celebró un acuerdo de licencia y de cesión de derechos de propiedad intelectual (Intellectual Property Assignment and License Agreement) con Amazon.co.uk Ltd., Amazon.fr SARL y Amazon.de GmbH, en virtud del cual LuxSCS recibió las marcas registradas y los derechos de propiedad intelectual de los sitios web europeos que habían pertenecido a las empresas europeas vinculadas hasta el 30 de abril de 2006 ([31]).

(106) Gracias al acuerdo de participación y al ARC, LuxSCS obtuvo el derecho de explotar y sublicenciar determinados derechos de propiedad intelectual de Amazon y sus obras derivadas (los «activos intangibles») ([32]), que pertenecían a A9, ATI y la propia LuxSCS ([33]) y habían sido desarrollados por estas empresas. LuxSCS obtuvo el derecho de utilizar los activos intangibles a fin de explotar los sitios web europeos y con cualquier otro fin que tuviera lugar en territorio europeo ([34]). En contraprestación, LuxSCS debía abonar una participación (indicada en el Cuadro 11) y una cuota anual para cubrir los costes del programa de desarrollo del ARC (indicada en Cuadro 12) ([35]). Con arreglo al ARC, LuxSCS debía hacer todo lo que estuviera a su alcance para impedir las violaciones de los derechos sobre los activos intangibles que A9 y ATI le habían cedido bajo licencia ([36]). Por otro lado, según se especifica en el ARC modificado y reformulado de 2009, LuxSCS debía asumir las funciones y los riesgos mencionados en el anexo B («Anexo B») del ARC ([37]).

(107) De conformidad con el ARC, los activos intangibles son: i) «*cualquier derecho de propiedad intelectual en cualquier parte del mundo*» que ATI y LuxSCS posean o de los que sean titulares de otro modo, así como determinados derechos de propiedad intelectual de los que sea titular A9 ([38]); ii) cualquier derecho de propiedad intelectual licenciado, trasferido o cedido a dichas partes; y iii) las obras derivadas de dicha propiedad intelectual cedida

([27]) Carta de Amazon de 20 de abril de 2006 dirigida a la administración tributaria luxemburguesa (redactada por el asesor fiscal de 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).*» En el apartado 1.2 de esa carta se describen los acuerdos mencionados en el considerando 105.

([28]) Informes financieros anuales de LuxSCS sobre los períodos 2005-2013. La cantidad de préstamos intragrupo que LuxSCS concedió a LuxOpCo aumentó durante el período examinado y pasó de 2 000 a 2 500 millones EUR en 2013. Otra empresa del grupo que recibió una financiación limitada de LuxSCS fue Amazon Eurasia Holding Sarl ([20-30] millones EUR en 2013).

([29]) License Agreement For Pre-existing Intellectual Property y Assignment Agreement For Pre-existing Intellectual Property (Acuerdo de licencia de los derechos de propiedad intelectual preexistentes y Acuerdo de cesión de los derechos de propiedad intelectual preexistentes), ambos celebrados entre LuxSCS y ATI el 1 de enero de 2005.

([30]) Amended and restated agreement to share costs and risks of intangible development (Acuerdo modificado y reformulado de reparto de costes y riesgos relacionados con el desarrollo de activos intangibles, celebrado entre LuxSCS, ATI y A9 el 1 de enero de 2005. El acuerdo de reparto de costes anterior al ARC de 2005 fue celebrado por LuxSCS y A9 y entró en vigor el 7 de junio de 2004. La primera versión modificada y reformulada del ARC entró en vigor el 5 de enero de 2009, y las segunda versión modificada y reformulada del ARC entró en vigor el 1 de enero de 2014.

([31]) Intellectual Property Assignment and License Agreement (Acuerdo de licencia y de cesión de derechos de propiedad intelectual) celebrado por LuxSCS, Amazon.fr SARL, Amazon.de GmbH y Amazon.co.uk Ltd. el 30 de abril de 2006.

([32]) De conformidad con el apartado 1.8 del ARC, se entiende por «obras derivadas» («*Derivative works*») toda nueva obra creada por o en nombre de una de las partes del ARC a partir de materiales preexistentes incluidos en la propiedad intelectual de otra de las partes del ARC o como resultado del acceso a dicha propiedad intelectual o de su utilización («*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, […]*».).

([33]) ARC, artículo 6, «License and Ownership». Según se explica en el apartado 6.4 del ARC, además de las licencias sobre los activos intangibles cedidos por A9 y ATI en virtud del ARC, LuxSCS conservó la titularidad y el derecho de propiedad de todos los activos intangibles a cuya creación había contribuido.

([34]) Apartado 1.13 del ARC, relativo al «objeto de la licencia» («Licensed Purpose»).

([35]) Artículo 4 del ARC, «Development Cost Allocation» (Reparto de costes de desarrollo) y artículo 5, «Payments» (Pagos).

([36]) Apartado 9.12 del ARC.

([37]) Apartado 2.3 del ARC, en vigor desde el 5 de enero de 2009.

([38]) Según se explica en el artículo 1.1 del ARC, los derechos de propiedad intelectual de A9 afectados por el ARC son los derechos de propiedad intelectual vinculados con la tecnología de búsqueda y navegación para la venta en línea de los que A9 es propietaria o titular de otro modo.

a una de las partes en virtud del ARC. Los activos intangibles se clasifican en tres categorías de propiedad intelectual, a saber,: i) la «tecnología» ([39]), ii) los «datos de clientes» ([40]) y iii) las «marcas registradas» ([41]). No incluyen los nombres de dominio de Internet ([42]).

2.1.2.2. ***LuxOpCo y sus filiales***

(108) Durante el período examinado, LuxOpCo fue una filial íntegramente controlada por LuxSCS ([43]). En el marco de la reestructuración de 2006, se estipuló que asumiría las funciones anteriormente desempeñadas por AIS y AIM ([44]). También se dispuso que seguiría desarrollando y mejorando permanentemente el modelo de negocio basado en programas informáticos, que es el hilo conductor de las actividades de venta al por menor y de servicios de Amazon en Europa ([45]). Según lo previsto, durante este período, LuxOpCo funcionó como sede social del grupo Amazon en Europa y fue el operador principal de las actividades de venta al por menor en línea y de servicios de Amazon en Europa por medio de los sitios web europeos ([46]). Además, LuxOpCo debía tomar las decisiones estratégicas relacionadas con las actividades de venta al por menor y de servicios realizadas mediante los sitios web europeos, así como con los principales componentes físicos de las actividades de venta al por menor ([47]). Estaba previsto que LuxOpCo definiera las estrategias y las orientaciones en función de las cuales se presentarían y se venderían los productos en los sitios web europeos, las estrategias de fijación de precios y del *merchandising* de los productos vendidos o de las ofertas de servicios, así como de determinadas promociones y programas publicitarios propuestos en los sitios web europeos. LuxOpCo también sería responsable de las decisiones estratégicas relativas a la selección de terceros vendedores, de las categorías de productos y de la comercialización frente a terceros. Por último, LuxOpCo debía gestionar todo lo relacionado con el procesamiento de pedidos ([48]).

(109) Durante el período examinado, LuxOpCo registró en sus cuentas el volumen de negocios generado por la venta tanto de productos como de servicios de procesamiento de pedidos. Compraba a proveedores de diferentes países productos destinados a la reventa que eran luego reexpedidos a los clientes finales que compraban en los sitios web europeos. LuxOpCo era el vendedor oficial ([49]) de las existencias de Amazon en los sitios web europeos; era propietaria de dichas existencias y asumía los riesgos de pérdidas relacionados con ellas ([50]). También era responsable de los bienes expedidos por terceras empresas y particulares directamente a los centros de procesamiento de pedidos ([51]).

(110) LuxOpCo también era responsable de la gestión de tesorería ([52]) y tenía (directa o indirectamente) participaciones en ASE, AMEU y las empresas europeas vinculadas, que brindaban una variedad de servicios intragrupo basados en las actividades de LuxOpCo.

([39]) Se trata, en particular, de la tecnología de la plataforma informática de Amazon, la apariencia de los sitios web europeos, los catálogos, las funciones de búsqueda y navegación, los procesos logísticos, el procesamiento de pedidos, el servicio al cliente y las funciones de personalización. Para más información, véanse los considerandos 174 y siguientes.

([40]) Son datos recabados sobre los productos y los clientes, en particular, las opiniones de los clientes y de los editores, la información sobre los productos, los nombres de los clientes, el historial de compras y otros datos. Como explica Amazon en su comunicación de 21 de agosto de 2015, LuxSCS adquirió la propiedad legal de los datos de los clientes europeos recabados por Amazon Int'l Sales, Inc. y Amazon Int'l Marketplace, Inc. en el marco de la reestructuración de las actividades europeas. Luego, la base de datos de clientes fue ampliada y gestionada por LuxOpCo.

([41]) A saber, la marca registrada, el nombre comercial, el estilo, los logotipos, la presentación de Amazon y los activos intangibles relacionados con ellos.

([42]) Los apartados 1.1, 1.4 y 1.11 del ARC disponen lo siguiente: «*Notwithstanding the foregoing, the parties expressly agree that the […] [Intangibles] does not include any World Wide Web domain names*».

([43]) Como explica Amazon en su comunicación de 12 de junio de 2015, el 16 de diciembre de 2013, LuxSCS transfirió a Amazon Europe Core S.à r.l. su participación en LuxOpCo.

([44]) Informe PT, p. 12.

([45]) Informe PT, p. 30.

([46]) Comunicación de Amazon de 5 de marzo de 2015, apartado 6, y documento interno de Amazon: carta de 14 de abril de 2006, p. 2, de Amazon a la administración tributaria luxemburguesa.

([47]) Informe PT, p. 30.

([48]) Informe PT, p. 13.

([49]) El vendedor oficial es la entidad que posee los bienes y los ofrece para la venta y que es responsable de percibir y pagar el impuesto sobre el valor añadido.

([50]) Cámara de los Comunes (House of Commons) del Parlamento del Reino Unido, Report on HMRC's 2011-2012 Accounts (informe financiero 2011-2012 del Servicio de Rentas y Aduana de Su Majestad, HMRC), prueba escrita de Amazon EU Sarl transmitida por Andrew Cecil (director de políticas públicas de la Unión Europea, LuxOpCo, Luxemburgo), 13 de noviembre de 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 en https://publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmpubacc/writev/716/m03.htm.

([51]) Comunicación de Amazon de 22 de marzo de 2016, pp. 1 y 2 y anexo E.

([52]) LuxOpCo era responsable de la administración centralizada del efectivo y de la liquidez de las actividades europeas de Amazon; véase el documento interno de Amazon: Luxembourg Headquarters – Overview, pp. 11 a 17, y el documento interno de Amazon: Pre & Post Goldcrest Balance Sheet Analysis, p. 1. y el documento interno de Amazon: Advance Tax Agreement (resolución fiscal), la carta enviada por Amazon a M. […], 2 de abril de 2014, apartado 11, y el documento interno de Amazon: «EU Policies and Procedures Manual», de 1 de mayo de 2006, p. 3.

(111) Durante el período examinado, en lo que respecta al régimen fiscal luxemburgués, ASE y AMEU, dos empresas domiciliadas en Luxemburgo, constituyeron, junto con LuxOpCo, una unidad fiscal en la que LuxOpCo funcionaba como órgano de control ([53]). Con arreglo al Derecho tributario luxemburgués, las mencionadas empresas residentes en Luxemburgo no eran consideradas como entidades diferentes, pero pagaban sus impuestos sobre una base consolidada, es decir, como si fueran un solo contribuyente ([54]).

(112) Tras la reestructuración de 2006, estaba previsto que ASE continuara brindando servicios a LuxOpCo ([55]). Durante el período examinado, ASE gestionó el servicio MarketPlace de Amazon, destinado a los terceros vendedores de la Unión Europea. MarketPlace permite a las pequeñas empresas y a los particulares vender sus productos a través de los sitios web europeos de Amazon. Este servicio también les permitía enviar sus existencias a Amazon, que las almacenaba en sus centros de procesamiento de pedidos y luego se encargaba de recogerlas, embalarlas y enviarlas por todo el territorio europeo. Durante el período examinado, AMEU gestionó las actividades digitales de Amazon en la Unión Europea (que incluyen, por ejemplo, la venta de MP3 y de libros digitales).

(113) En 2013 y 2014, el volumen de negocios neto consolidado de LuxOpCo fue de 13 612 449 784 EUR y 15 463 362 589 EUR, respectivamente. Durante el ejercicio 2013, LuxOpCo tuvo un promedio de 523 empleados a tiempo completo («ETC»); ASE, 63 ETC; y AMEU, 5 ETC. Los empleados de LuxOpCo, de ASE y de AMEU se ocupaban, en particular, de la gestión estratégica y la coordinación de todas las actividades europeas de Amazon ([56]).

(114) Tras la reestructuración de 2006, estaba previsto que las empresas europeas vinculadas siguieran brindado a LuxOpCo los mismos servicios para los sitios web europeos que antes brindaban a AIS y AIM ([57]). Por consiguiente, durante el período examinado, las empresas europeas vinculadas brindaron los servicios de recomendaciones de clientes para los sitios web europeos, incluidos el servicio al cliente y a los comerciantes, los servicios de asistencia [como los relacionados con la comercialización, la localización y la adaptación, la asistencia para la investigación y el desarrollo («asistencia I + D»)] y los servicios de procesamiento de pedidos ([58]). Las empresas europeas vinculadas desarrollaban contenido local para los sitios web europeos y contribuían a la gestión de las mercancías de los minoristas en línea, como pedía LuxOpCo. El servicio al cliente consistía en brindar servicios de asistencia a los clientes antes y después de la venta, por correo electrónico, teléfono, conversaciones en línea y cualquier otro medio de comunicación que LuxOpCo solicitara para satisfacer las necesidades de los clientes. Los servicios de apoyo incluían un apoyo general y un apoyo administrativo. Por último, las empresas europeas vinculadas también ayudaban a pedir a los operadores de otros sitios web locales que promocionaran los sitios web europeos entre sus clientes («Programa de Afiliados»).

(115) Las empresas europeas vinculadas brindaban servicios a LuxOpCo con arreglo a los «acuerdos de prestación de servicios» celebrados el 1 de mayo de 2006 entre cada una de las empresas vinculadas y LuxOpCo ([59]). Las empresas europeas vinculadas actuaban en su propio nombre cuando brindaban servicios por cuenta de LuxOpCo, pero no asumían riesgos por las ventas o las existencias ([60]). De conformidad con los acuerdos de

([53]) Carta de 14 de abril de 2006 enviada por Amazon a la administración tributaria luxemburguesa, p. 2.
([54]) Con arreglo al régimen de consolidación fiscal, una empresa matriz puede asumir obligaciones fiscales en cuanto que grupo junto con una o varias de sus filiales. A efectos del impuesto sobre sociedades, eso significa que se considera que las filiales están integradas fiscalmente en la empresa matriz. Para poder beneficiarse del régimen de consolidación fiscal, la empresa matriz debe tener, directa o indirectamente, una participación del 95 %, como mínimo, en el capital social de una filial, y tanto la sociedad matriz de control como las filiales deben ser sociedades de capital domiciliadas en Luxemburgo y sujetas íntegramente al impuesto sobre sociedades. La integración debe cubrir al menos cinco ejercicios contables (véase el artículo 164 *bis* de la Ley luxemburguesa del impuesto sobre la renta (LIR).
([55]) Informe PT, p. 12.
([56]) Comunicación de Amazon de 6 de marzo de 2017, anexo 28a.
([57]) Informe PT, p. 12.
([58]) Véase la sección 2.3.3.3.
([59]) Documentos internos de Amazon: Amended and Restated Service Agreement entre LuxOpCo y Amazon.fr SARL, Amended and Restated Service Agreement entre LuxOpCo y Amazon.fr Logistique SAS, Amended and Restated Service Agreement entre LuxOpCo y Amazon.co.uk Ltd., Amended and Restated Service Agreement entre LuxOpCo y Amazon Logistik GmbH, y Amended and Restated Service Agreement entre LuxOpCo y Amazon.de GmbH, todos ellos celebrados el 1 de mayo de 2006.
([60]) Véase el considerando 109.

prestación de servicios, LuxOpCo remuneraba a las empresas europeas vinculadas según el método del margen neto de la transacción, siendo el margen sobre el coste el indicador de beneficio ([61]), lo cual demuestra el papel que desempeñaban las empresas europeas vinculadas respecto de LuxOpCo ([62]). En la práctica, las empresas europeas vinculadas facturaban a LuxOpCo los costes asumidos por los servicios que le brindaban con un margen adicional que oscilaba entre el 3 % y el 8 %. En 2013, el volumen de negocios de las empresas europeas vinculadas fue el siguiente: Amazon.co.uk Ltd: [400-500] millones GBP; Amazon Logistik GmbH: [100-200] millones EUR; Amazon.de GmbH: [90-100] millones EUR; Amazon.fr Logistique SAS: [100-200] millones EUR; y Amazon.fr SARL: [50-60] millones EUR.

2.1.2.3. ***Acuerdo de licencia***

(116) LuxOpCo y LuxSCS firmaron un acuerdo de licencia que entró en vigor el 30 de abril de 2006. En virtud de dicho acuerdo, LuxOpCo obtuvo el derecho exclusivo e irrevocable de desarrollar, mejorar y utilizar los activos intangibles a fin de explotar los sitios web europeos y con cualquier otro fin que tuviera lugar en el territorio geográfico ([63]) de los «Países Europeo ([64])», a cambio del pago de un canon (el «canon de licencia») ([65]). Todos los derechos de propiedad intelectual que LuxOpCo creara o continuara desarrollando mediante activos intangibles ([66]) o gracias a su acceso serían asignados a LuxSCS ([67]). LuxOpCo tenía la obligación de asumir, por propia iniciativa y a su propio riesgo, las medidas necesarias para proteger y mantener los activos intangibles ([68]). El acuerdo de licencia preveía asimismo que LuxOpCo brindara servicios internos a LuxSCS sin percibir por ello

([61]) Acuerdos de prestación de servicios, apartado 4.1 (Tarifas): «*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. […].*» Según lo estipulado en el anexo 1 (Exhibit 1), los «costes aplicables» corresponden a la suma de todos los gastos de funcionamiento determinados de conformidad con los principios de contabilidad generalmente aceptados en Estados Unidos, directa o indirectamente vinculados con los servicios, excluidos los gastos por intereses, los dividendos pagados por las empresas europeas vinculadas, las comisiones de cambio de divisas y cualquier otra comisión excluida de común acuerdo, si se considera necesario. El «margen aplicable» es un porcentaje de los costes aplicables, que oscila entre el 3 % y 8 %, en función de las características del servicio brindado y de la empresa europea vinculada de que se trate.

([62]) Como se explica en los considerandos de los acuerdos de prestación de servicios, el margen sobre los costes se determina sobre la base de un «análisis económico global» del tipo de remuneración de plena competencia correspondiente a los servicios brindados a LuxOpCo por las empresas europeas vinculadas.

([63]) Acuerdo de licencia, apartado 2.1., letra a), y apartado 1.5 sobre el objeto de la licencia (Licensed Purpose). El apartado 2.1., letra a), del acuerdo de licencia dispone: «*(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.*»

([64]) Acuerdo de licencia, apartado 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#, or any successors thereto or replacements thereof."

([65]) Documento interno de Amazon: acuerdo de licencia, apartado 2.5 (License Fee) y anexo A.

([66]) En el acuerdo de licencia, estos activos intangibles reciben el nombre «Derivative Works» («Obras Derivadas»); De conformidad con el apartado 1.3 de dicho acuerdo, se entiende por «obras derivadas» toda nueva obra creada por o en nombre de AEU [LuxOpCo] a partir de materiales preexistentes incluidos en la propiedad intelectual de Amazon EHT [LuxSCS], incluidos los activos intangibles, o como resultado del acceso a dicha propiedad intelectual o de su utilización («*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] […].*»).

([67]) Documento interno de Amazon: acuerdo de licencia, apartado 2.1, letra 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).*»

([68]) Acuerdo de licencia, apartado 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 [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.*» Véanse asimismo los apartados 2.3 (Maintenance) y 9.5 (Compliance, Data Protection) del acuerdo de licencia.

otra remuneración ([69]). Además, LuxOpCo aceptaba asumir la totalidad de los riesgos asociados a todas las actividades de que era responsable con arreglo al acuerdo de licencia ([70]). Si LuxOpCo adquiría derechos de propiedad intelectual para los mismos fines que los activos intangibles obtenidos de terceros, tendría la obligación de cederlos a LuxSCS, sin poder exigir por ello el pago de un canon ([71]).

(117) LuxOpCo, ASE, AMEU y las empresas europeas vinculadas utilizan los activos intangibles para realizar sus actividades comerciales ([72]).

(118) Con arreglo al acuerdo de licencia, LuxOpCo podía sublicenciar los activos intangibles a empresas vinculadas ([73]). El 30 de abril de 2006, LuxOpCo celebró tanto con ASE como con AMEU un «acuerdo de licencia de propiedad intelectual» («Intellectual Property License Agreement») en virtud del cual concedía a dichas empresas licencias no exclusivas e irrevocables sobre los activos intangibles. Dichos acuerdos se correspondías en gran medida con el acuerdo de licencia celebrado por LuxOpCo y LuxSCS. De conformidad con esos acuerdos, el canon que ASE y AMEU debían pagar a LuxOpCo se fijaba de la misma manera que el canon que LuxOpCo debía pagar a LuxSCS con arreglo al acuerdo de licencia.

(119) De conformidad con los acuerdo de prestación de servicios, las empresas europeas vinculadas estaban autorizadas a utilizar los activos intangibles y las marcas registradas de que LuxOpCo era propietaria o titular de otro modo, según fuera necesario para prestar servicios a LuxOpCo, de manera que toda plusvalía generada por dicha utilización redundaba en beneficio de LuxOpCo ([74]). Todos los derechos de propiedad intelectual y las obras derivadas de dichos derechos y desarrolladas o adquiridas por las empresas europeas vinculadas en relación con la prestación de sus servicios seguía siendo propiedad de LuxOpCo ([75]).

(120) El acuerdo de licencia permanecería en vigor durante la vida útil de los activos intangibles dados en licencia ([76]) y solo podía rescindirse en caso de cambio de administración o deuda que gravase una parte sustancial de sus bienes ([77]), o si una de las partes no subsanase un incumplimiento del contrato ([78]). Por consiguiente, LuxSCS no podía desistir unilateralmente del contrato de licencia. El acuerdo de licencia fue modificado en enero de 2010 y

([69]) Documento interno de Amazon: acuerdo de licencia, apartado 3.1.

([70]) Acuerdo de licencia, apartado 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.*»

([71]) Llamado «*third party materials*» («materiales de terceros»). Por ejemplo, en febrero de 2011, LuxOpCo adquirió la plena propiedad del grupo LoveFilm, incluida su propiedad intelectual (véase la comunicación de Amazon de 4 de mayo de 2015). En el marco de la integración tras la adquisición del grupo [adquisición Q], Amazon decidió transferir a LuxOpCo todos los «derechos sobre el contenido digital» («digital content rights») […]. El apartado 3.2. del acuerdo de licencia dispone: «*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.*»

([72]) Comunicación de Amazon de 18 de julio de 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.*»

([73]) Acuerdo de licencia, apartado 2.1., letra a), Exclusive Intellectual Property License Grant. Véase la nota a pie de página 63.

([74]) Acuerdo de prestación de servicios, apartado 3.1, Use by Provider.

([75]) Acuerdo de prestación de servicios, apartado 3.2, Ownership by Company.

([76]) Acuerdo de licencia, apartado 4.1, Term.

([77]) Acuerdo de licencia, apartado 4.2, Immediate Termination upon Notice for Change of Control or Substantial Encumbrance.

([78]) Acuerdo de licencia, apartado 4.3, Termination After Failure to Cure of Performance.

la nueva versión entró en vigor el 1 de enero de 2009 ([79]). La modificación estaba relacionada con la definición de «resultados de explotación generados en la UE» («EU Operating Profit»), término utilizado para calcular el canon de licencia ([80]).

2.2. *LA MEDIDA EN CUESTIÓN*

2.2.1. LA RESOLUCIÓN FISCAL EN CUESTIÓN

(121) La resolución fiscal en cuestión es una carta que contiene una sola frase, con fecha de 6 de noviembre de 2003, enviada por la administración tributaria luxemburguesa a Amazon.com, Inc. y en la que se afirma lo siguiente:

«Tras haber leído la carta de 31 de octubre [sic] de 2003, que me transmitió [Advisor 1], y su carta de 23 de octubre [sic] de 2003, en la que explica su posición respecto del tratamiento fiscal que recibe en Luxemburgo en vista de sus actividades futuras, me complace informarle que puedo aprobar el contenido de ambas cartas».

(122) Debido a un retraso en la reorganización de sus actividades europeas, Amazon solicitó, por carta de 5 de diciembre de 2004 dirigida a la administración tributaria luxemburguesa, la prórroga de la validez de la resolución fiscal, prórroga que fue confirmada por carta de 23 de diciembre de 2004 ([81]). La resolución fiscal en cuestión, en principio acordada durante 5 años, se prorrogó hasta 2010 y se aplicó efectivamente hasta junio de 2014 ([82]).

2.2.2. CARTA DE 31 DE OCTUBRE DE 2003

(123) Por carta de 31 de octubre de 2003 dirigida a la administración tributaria luxemburguesa (la «carta de Amazon de 31 de octubre de 2003»), Amazon solicitó la confirmación del tratamiento fiscal que se daría a LuxSCS, a sus empresas domiciliadas en Estados Unidos y a los dividendos percibidos por LuxOpCo en el marco de esa estructura. En dicha carta se explica que LuxSCS, en cuanto que sociedad comanditaria, no debería tener una personalidad fiscal distinta de sus socios y que, por consiguiente, no está sujeta al impuesto sobre sociedades o al impuesto sobre el patrimonio en Luxemburgo.

(124) Pese a la transparencia fiscal de LuxSCS, tanto estas empresas como sus socios domiciliados en Estados Unidos podían pagar impuestos en Luxemburgo si se consideraba que realizaban actividades por medio de una entidad con presencia estable en dicho país. Por tanto, la carta precisa que no puede considerarse que LuxSCS o sus socios tengan una presencia efectiva en Luxemburgo (oficinas, personal, etc.), por lo que, en ausencia de instalaciones comerciales fijas, LuxSCS no tendría una personalidad fiscal distinta de sus socios ni practicaría una actividad comercial en Luxemburgo ([83]). Del mismo modo, no podría considerarse que sus socios tengan un establecimiento estable en Luxemburgo.

2.2.3. CARTA DE 23 DE OCTUBRE DE 2003

(125) Por carta de 23 de octubre de 2003 dirigida a la administración tributaria luxemburguesa (la «carta de Amazon de 23 de octubre de 2003»), Amazon solicitó una resolución fiscal que confirmara el tratamiento que se le daría a LuxOpCo a efectos del impuesto luxemburgués sobre sociedades ([84]). En dicha carta, Amazon explica la estructura empresarial que desea tener en Europa y solicita que se confirme si el método de fijación del precio de transferencia del acuerdo de licencia al que se hace referencia en dicha carta concede a LuxOpCo «*un beneficio adecuado y aceptable*» «*con arreglo a la política en materia de precios de transferencia y a los artículos 56 y 164, apartado 3, de la ley luxemburguesa relativa al impuesto sobre la renta*».

([79]) Comunicación de las autoridades luxemburguesas de 21 de noviembre de 2014, anexo 4.

([80]) Véase el considerando 128 sobre las definiciones de los términos utilizados para el cálculo del canon de licencia. Tras la modificación del acuerdo, se entiende por «resultados de explotación generados en la UE» el volumen de negocios realizado en la UE, excluidos los costes de las mercancías, las materias primas y los materiales fungibles en la UE, así como los gastos de funcionamiento en la UE y, según acuerden las partes cuando las circunstancias lo exijan, el precio de coste de determinados gastos no incluidos en los gastos de funcionamiento de AEU.

([81]) Véase la nota a pie de página 84.

([82]) Como se explica en el considerando 102, la estructura europea de Amazon, según se describe en la solicitud de resolución fiscal y se confirma en la resolución fiscal en cuestión, se implementó entre mayo de 2006 y junio de 2014. En junio de 2014, dicha estructura se modificó.

([83]) Según explica Amazon en la carta de 31 de octubre de 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.*»

([84]) Tras esta carta y la de 31 de octubre de 2003, Amazon envió a la administración tributaria luxemburguesa información adicional sobre la reestructuración, por cartas de 5 de diciembre de 2004, 14 de abril de 2006 y 20 de abril de 2006. Por cartas de 23 de diciembre de 2004 y de 27 de abril de 2006, la administración tributaria luxemburguesa confirmó a Amazon lo siguiente: «*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) Dicha carta se refiere a un «*análisis económico*» incluido como anexo, que presenta «*las funciones y los riesgos que LuxOpCo debía asumir, así como la naturaleza y la importancia de los activos intangibles afectados por el acuerdo de licencia sobre activos intangibles*» celebrado entre LuxSCS et LuxOpCo. Sobre la base de ese análisis, se propuso un método de fijación de precios de transferencia según el cual se determinó el tipo del canon anual (llamado en la carta «canon de licencia») que LuxOpCO debía pagar a LuxSCS por la utilización de los activos intangibles.

(127) Con arreglo a dicho método, el canon anual sería un porcentaje del volumen de negocios total («el tipo del canon») generado por LuxOpCo al explotar los sitios web europeos. Como se explica en la carta en cuestión, el canon de licencia y el tipo de canon se calcularían según el siguiente método ([85]):

«1. calcular y atribuir a LuxOpCo la "rendimiento de LuxOpCo", que es igual al importe más bajo entre: a) [4-6] % del total de los gastos de funcionamiento asumidos por LuxOpCo en la UE durante el año analizado, y b) el resultado de explotación en la UE atribuible a los sitios web europeos durante el mismo año;

2. el canon de licencia es equivalente al resultado de explotación en la UE menos el rendimiento de LuxOpCo, y no puede ser inferior a cero;

3. el tipo de canon anual es equivalente al canon de licencia dividido por el volumen de negocios total anual generado en la UE;

4. Sin perjuicio de lo anterior, el importe del rendimiento de LuxOpCo, independiente del año de que se trate, no es ni inferior al 0,45 % ni superior al 0,55 % del volumen de negocios realizado en la UE;

5. a) si el rendimiento de LuxOpCo determinado en la etapa 1 es inferior al 0,45 % del volumen de negocios realizado en la UE, se ajustará de manera tal que sea equivalente al importe más bajo entre: i) el 0,45 % del volumen de negocios o del resultado de explotación generado en la UE, y ii) el resultado de explotación generado en la UE;

6. b) si el rendimiento de LuxOpCo determinado en la etapa 1 es superior al 0,55 % del volumen de negocios realizado en la UE, se ajustará de manera tal que sea equivalente al importe más bajo entre: i) el 0,55 % del volumen de negocios realizado en la UE, y ii) el resultado de explotación generado en la UE».

(128) A efectos del cálculo del tipo del canon, se entiende por ([86]):

«"costes de las mercancías, materias primas y materiales fungibles en la UE": el coste de las mercancías vendidas, calculado según los principios de contabilidad generalmente aceptados en Estados Unidos (los "PCGA estadounidenses"), que LuxOpCo imputa a la explotación de los sitios web europeos;

"Gastos de funcionamiento en la UE": los costes totales asumidos por LuxOpCo, incluidos los gastos internos del grupo, a excepción de los siguientes: los costes de las mercancías, las materias primas y los materiales fungibles en la UE; el canon de licencia, las ganancias y pérdidas debidas al tipo de cambio y los gastos por intereses calculados según los PCGA estadounidenses;

"volumen de negocios generado en la UE": el volumen de negocios neto total generado por las ventas realizadas por LuxOpCo a través de los sitios web europeos; corresponde a la suma de los siguientes importes: a) el precio total de los productos vendidos por LuxOpCo que figura en las facturas enviadas a los clientes, incluidos los ingresos derivados del envoltorio para regalo, el transporte y el mantenimiento, y excluidos el impuesto sobre el valor añadido, los descuentos y otras reducciones, y b) el volumen de negocios total generado por los servicios brindados por LuxOpCo en relación con la venta de productos o servicios por parte de terceros en los sitios web europeos, excluido el impuesto sobre el valor añadido;

"resultado de explotación generado en la UE": el volumen de negocio generado en la UE, excluidos el coste de las mercancías, las materias primas y los materiales fungibles en la UE y los gastos de funcionamiento en la UE».

([85]) Carta de Amazon de 23 de octubre de 2003, p. 5.
([86]) Carta de Amazon de 23 de octubre de 2003, p. 6.

2.2.4. INFORME SOBRE LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA

(129) En respuesta a la Decisión de incoación, las autoridades luxemburguesas transmitieron el informe PT ([87]). Las autoridades luxemburguesas afirman que dicho informe es el «*análisis económico*» al que se hace referencia en la carta de Amazon de 23 de octubre de 2003. El informe PT se elaboró de conformidad con las Directrices de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico aplicables en materia de precios de transferencia a empresas multinacionales y administraciones tributarias (las «Directrices de la OCDE») ([88]).

2.2.4.1. ***Análisis funcional***

(130) La sección 3 del informe PT presenta un análisis funcional de LuxSCS y LuxOpCo.

(131) Según ese análisis funcional, las actividades principales de LuxSCS se limitarán a las de una empresa titular de activos intangibles y que participa en el desarrollo permanente de dichos activos en el marco del ARC ([89]). Además, LuxSCS licenciará los activos intangibles a LuxOpCo, con sujeción al acuerdo de licencia, y cobrará cánones previstos en dicho acuerdo.

(132) En lo que respecta a LuxOpCo, en el informe PT se explica que «*[m]ediante el personal a tiempo completo que se ocupa de la gestión, LuxOpCo se encargará de la toma de decisiones estratégicas relacionadas con las actividades de venta al por menor y de servicios de los sitios web europeos y gestionará, asimismo, los principales componentes físicos de las actividades de venta al por menor*» ([90]). Según la carta de Amazon de 23 de octubre de 2003, LuxOpCo debía tener «*un total de entre 25 y 30 empleados a tiempo completo como mínimo, algunos con puestos importantes de dirección paneuropea y encargados de la toma de decisiones estratégicas sobre los sitios web europeos*» ([91]) y otros (unos veinte) con puestos relacionados con el marketing, las tecnologías y la gestión de cuentas de proveedores.

(133) En el informe PT, se explica asimismo que «*[t]ras la reestructuración, lo esperable es que las actividades principales de LuxOpCo se centren en la explotación de la plataforma de software de Amazon, a fin de desarrollar y mejorar en permanencia el modelo de negocio basado en software, que es el hilo conductor de las actividades de venta al por menor y de servicios propuestos en los sitios web europeos. […]* (*) *Como parte de esta iniciativa, la dirección de LuxOpCo procurará identificar las posibilidades de mejorar y reforzar las actividades de venta al por menor y de servicios mediante la explotación de las características y funcionalidades nuevas y mejoradas de la plataforma a medida que se vayan creando. Como minorista y proveedor de servicios, LuxOpCo se esforzará por proporcionar al cliente una experiencia comercial óptima en todo sentido, en particular, en lo relativo al procesamiento de pedidos y de pagos, las decisiones de merchandising y el seguimiento de los resultados de los terceros vendedores […]*» ([92]).

(134) Estaba previsto que LuxOpCo, en cuanto que minorista, tomara las decisiones relativas al *merchandising* y a la fijación de precios, y que gestionara todos los aspectos relacionados con el procesamiento de pedidos ([93]). En cuanto que operador de actividades de servicio, LuxOpCo también sería «*responsable de la toma de decisiones estratégicas relativas a la selección de terceros vendedores y de categorías de productos, así como de la comercialización y las negociaciones con los terceros vendedores*» ([94]). Con el objeto de explotar los sitios web europeos, LuxOpCo debía utilizar los activos intangibles cedidos en licencia por LuxSCS. Estaba previsto que LuxOpCo fuera el titular legal del derecho de propiedad de todas las existencias ([95]). LuxOpCo también asumiría todos los riesgos asociados al mantenimiento de inventario y a la venta de productos por intermedio de los sitios web europeos ([96]). Según la carta de Amazon de 23 de octubre de 2003, LuxOpCo debía estar en posesión y utilizar los servidores destinados al procesamiento de operaciones y situados en Luxemburgo para procesar las operaciones de los clientes y terceros vendedores y autorizar sus pagos, en particular, los destinados a los terceros vendedores ([97]).

([87]) Informe PT, véase el considerando 4.
([88]) Véase el informe PT, apartado 4.1, Overview of Methods.
([89]) Por carta de 31 de octubre de 2003, se explica asimismo que «*LuxSCS seguirá asumiendo todos los riesgos asociados con la titularidad de los derechos de propiedad intelectual*».
([90]) Informe PT, p. 13.
([91]) Carta de Amazon de 23 de octubre de 2003, pp. 3 y 4. Los puestos de dirección deberían ser equivalentes en tiempo completo a entre 8 y 10 ETP y corresponder a las siguientes funciones: director general para Europa, director nacional para Luxemburgo, director paneuropeo de la cadena de suministro, director paneuropeo de excelencia operativa, director paneuropeo de ingeniería de operaciones, director de tecnologías de la información, director financiero de operaciones europeas.
(*) *Confidential information*.
([92]) Informe PT, p. 30.
([93]) Informe PT, p. 13.
([94]) Informe PT, p. 13.
([95]) Informe PT, p. 13.
([96]) Informe PT, p. 13.
([97]) Carta de Amazon de 23 de octubre de 2003, p. 4.

(135) LuxOpCo debía firmar un contrato con ASE, que intervendría en calidad de agente para el suministro de servicios en nombre propio pero en beneficio de LuxOpCo, en el marco de los programas para terceros vendedores de Amazon en Europa. Los servicios proporcionados por ASE serían fundamentalmente servicios de tratamiento de pedidos asociados a las actividades de servicios.

(136) Las empresas europeas vinculadas situadas en Alemania, Francia y Reino Unido debían proporcionar varios servicios para los sitios web europeos, en particular, servicios de atención al cliente, de recomendaciones de clientes, de marketing y de procesamiento de pedidos ([98]).

(137) Según las previsiones de la dirección de Amazon presentadas al final del informe PT, LuxOpCo debía aumentar su volumen de negocios conforme se fueran desarrollando sus actividades, para pasar de 3 200 millones EUR en 2005 a cerca de 8 300 millones EUR en 2010, y soportar los siguientes costes: según las previsiones, los costes de las mercaderías, calculados como porcentaje del volumen de negocios, que debían ser de cerca del 77,5 %, con un margen bruto de alrededor del 22,5 %. Tras la reestructuración de 2006, LuxOpCo debía soportar los gastos corrientes asociados a la gestión y a la explotación de la plataforma de Amazon en Europa, en particular, los gastos de procesamiento de pagos y de cobros, los préstamos incobrables, determinados gastos de mantenimiento del sistema y el coste salarial de la dirección, del personal de los servicios de tecnología y de otros empleados a cargo del mantenimiento de la plataforma de Amazon en el territorio ([99]). Las hipótesis sobre las que se basan las previsiones de la dirección no se incluyeron ni se analizaron en el informe PT ([100]).

2.2.4.2. ***Selección del método más adecuado de fijación de los precios de transferencia***

(138) La sección 5 del informe PT trata sobre la selección del método más adecuado de fijación de precios de transferencia para que el tipo del canon sea conforme al principio de plena competencia.

(139) Para determinar el importe que debe pagársele a LuxOpCo y el tipo de plena competencia del canon que LuxOpCo debe pagar a LuxSCS con arreglo al acuerdo de licencia, en el informe PT se proponen otros métodos de fijación de precios de transferencia: uno basado en el método del precio comparable en el mercado libre y otro basado en el método del reparto del beneficio residual ([101]).

2.2.4.3. ***Análisis del precio de transferencia según el método del precio comparable en el mercado libre***

(140) En la sección 6.1 del informe PT, se muestra un intervalo de plena competencia del canon calculado según el método del precio comparable en el mercado libre.

(141) Los autores del informe PT buscaron, en primer lugar, operaciones comparables en la base de datos interna de los acuerdos de licencia de Amazon, y se le encargó a una agencia externa la tarea de buscar acuerdos de licencia sobre activos intangibles similares a los de Amazon. Las operaciones encontradas no se consideraron lo suficientemente comparables y, por tanto, no se utilizaron para el análisis del precio comparable en el mercado libre.

(142) Más adelante, el informe PT presenta una lista de acuerdos pertinentes, que se enumeran a continuación, celebrados desde 2000 entre Amazon y terceros vendedores y según los cuales Amazon puso su plataforma tecnológica a disposición de dichos vendedores. Estos acuerdos son: El acuerdo de alianza estratégica entre Rocket.zeta, Inc., Amazon.com, Inc., target.direct LLC y Target Corporation (el «acuerdo Target») ([102]), el acuerdo de alianza estratégica entre Rock-Bound, Inc. y ToysRUs.com LLC (el «acuerdo ToysRUs»); el acuerdo de optimización de búsqueda de productos celebrado por Amazon.com Payments, Inc. y Circuit City Stores, Inc. (el «acuerdo Circuit City»); el acuerdo de alojamiento del sitio espejo celebrado por Frontier.zeta, Inc. y Borders Online LLC (el «acuerdo Borders»); y el acuerdo de alojamiento del sitio espejo celebrado por Amazon.com International Sales, Inc. y Waterstone's Bookseller Ltd. (el «acuerdo Waterstones»). Amazon se refiere a estos acuerdos como «acuerdos M.com». Tras examinar esos acuerdos, los autores del informe PT llegaron a la conclusión de que el acuerdo [A] era comparable, puesto que los otros acuerdos *«no incluían la puesta a disposición de la plataforma tecnológica de venta en línea»* ([103]).

([98]) Informe PT, p.14.
([99]) Informe PT, p. 29.
([100]) Informe PT, p. 30.
([101]) Informe PT, pp. 20 y 21.
([102]) Véase […].
([103]) Comunicación de Amazon de 28 de octubre de 2015: «Meeting with the Case Team», p. 8.

(143) En el acuerdo [A], Amazon aceptó crear, desarrollar, alojar y garantizar el funcionamiento de un nuevo sitio [A] y de una tienda [A] en los sitios web de Amazon, que debían reemplazar el sitio web de venta en línea existente de [A]. Las funcionalidades del sitio web [A] serían esencialmente equivalentes a las que solían tener los sitios web de Amazon. Como contraprestación, [A] debía pagarle a Amazon una cantidad en concepto de costes de diseño ([104]), costes básicos ([105]) y comisiones de venta ([106]).

(144) Para poder comparar esta remuneración con el canon de licencia (denominado «Royalty Rate», es decir, «tipo de canon», en el informe PT), los costes de diseño se amortizaron y se asignaron a cada uno de los cuatro períodos mencionados en el acuerdo y, al igual que los gastos básicos anuales, se convirtieron en un porcentaje de las ventas (de entre el 3,4 % y el 7,2 %). Como los gastos de comisión previstos en el acuerdo [A] variaban entre el 4 % y el 5 % de las ventas, los autores del informe PT concluyeron en un principio que el tipo de canon implícito previsto en el acuerdo [A] oscilaba entre el 8,4 % y el 11,7 % de las ventas. Sin embargo, [A] se había comprometido a compensar a Amazon tanto por el exceso de capacidad productiva como por el exceso de existencias. Dichos gastos, mencionados en el acuerdo, también se convirtieron en un porcentaje de las ventas (de entre el 1,2 % y el 0,7 %). Por consiguiente, el intervalo de plena competencia del tipo de canon calculado inicialmente iba del 9,6 % al 12,6 % de las ventas.

(145) Por último, dado que el acuerdo [A] no concedía a [A] el acceso a los datos de los clientes de Amazon, los autores del informe PT ajustaron el precio comparable en el mercado libre para reflejar el hecho de que LuxSCS daba a LuxOpCo acceso a los datos de los clientes de Amazon. Por consiguiente, teniendo en cuenta los datos que figuraban en el acuerdo [B], se propuso un incremento del 1 %, que aumentó el intervalo de plena competencia del tipo de canon de 10,6 % a 13,6 % de las ventas de LuxOpCo.

2.2.4.4. ***Análisis del precio de transferencia según el método del reparto del beneficio residual***

(146) En la sección 6.2 del informe PT, figura el cálculo del intervalo de plena competencia del canon de licencia (denominado «tipo de canon» en el informe PT) según el método del reparto del beneficio residual. Al aplicar este método, los autores del informe PT calcularon el rendimiento de «*las funciones habituales [de LuxOpCo] en su rol de entidad de explotación europea*» ([107]) sobre la base del margen sobre los costes asumidos por LuxOpCo ([108]).

(147) Para determinar el intervalo de plena competencia de dicho margen, los autores del informe PT efectuaron búsquedas para identificar empresas comparables, que suelen describirse como empresas a cargo de la gestión y del funcionamiento de las actividades basadas en *software*. Mediante una búsqueda de empresas comparables en la base de datos Amadeus ([109]), utilizando criterios de selección asociados a la zona geográfica ([110]), palabras clave para la descripción de las actividades ([111]) y nomenclaturas de actividades económicas, así como una selección manual, se identificaron siete sociedades consideradas comparables a Amazon ([112]).

(148) Sobre la base de estas consideraciones, el término «margen neto sobre los costes» («net cost plus mark-up») se define en el informe PT como el indicador de beneficios que permite determinar la remuneración de plena competencia de las funciones previstas de LuxOpCo y que equivale al cociente del resultado de explotación por el total de los costes de las mercancías y los gastos de funcionamiento ([113]). Sobre la base de los datos de las siete operaciones comparables, se calculó el rango intercuartílico promedio de tres años (1999 à 2001): el cuartil inferior fue de 2,3 %; el intermedio, de 4,2 % y el superior, de 6,7 %.La tabla de resultados indica que las cifras se expresan en porcentajes de ventas netas ([114]).

([104]) 7 millones USD el primer año del acuerdo y 8 millones USD el segundo año; en: documento interno de Amazon: acuerdo entre Amazon y [A], p. 155.
([105]) que pasarían de 7 millones USD el segundo año del acuerdo a 35 millones USD el quinto año; en: documento interno de Amazon: acuerdo entre Amazon y [A], p. 155.
([106]) 5 % al principio y 4 % el cuarto año y los siguientes; en: documento interno de Amazon: acuerdo entre Amazon y [A], p. 157.
([107]) Informe PT, p. 30.
([108]) Informe PT, p. 28.
([109]) La base de datos Amadeus es una base de datos de información financiera de empresas públicas y privadas de todo el territorio europeo. Es gestionada por Bureau van Dijk o BvD, un proveedor de información sobre empresas y de inteligencia empresarial.
([110]) El asesor fiscal limitó la búsqueda a los siguientes países: Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Suecia y Suiza.
([111]) Se utilizaron las siguientes palabras clave: Computational, Design, Marketing, Merchandising, Programming, Promotion, Services, Web Design.
([112]) Algoriel, Askell, Decade, Seresco SA, Société de Gestion de Terminaux Informatiques, Solutec y Sydelis.
([113]) Informe PT, anexo V.
([114]) Informe PT, anexo V, p. 46.

(149) Por consiguiente, se eligió un margen de entre el 4 % y el 6 % que se aplicó a los gastos de funcionamiento de LuxOpCo para determinar «*la rentabilidad de las funciones habituales de LuxOpCo*» ([115]). Dicho rendimiento fue luego deducida de los resultados de explotación de LuxOpCo. En el informe PT, se consideró que la diferencia entre el rendimiento y el resultado contable de LuxOpCo, es decir, el beneficio residual, debía imputarse en su totalidad a la utilización de los activos intangibles dados en licencia por LuxSCS.

(150) Por último, en el informe PT, el beneficio residual previsto de cada año se dividió por las ventas netas previstas de LuxOpCo para obtener una indicación del tipo de canon. Sobre esta base, los autores del informe PT concluyeron que «un tipo de canon de entre el 10,1 % y el 12,3 % del volumen de negocios neto, aplicado por LuxSCS a LuxOpCo, cumpliría el criterio de plena competencia, con arreglo a las Directrices de la OCDE» ([116]).

(151) Los cálculos que figuran en el informe PT se resumen e ilustran en el Cuadro 1 ([117]). Las columnas 1 a 3 fueron agregadas por la Comisión para explicar el cálculo.

Cuadro 1

Cálculos que figuran en el informe PT, véase la p. 32 del informe PT (las columnas 1 a 3 fueron agregadas por la Comisión)

(millones EUR)

1	2	3	4	5	6	7	8	9
			2005	2006	2007	2008	2009	2010
a	Volumen de negocios		3 154,2	4 299,9	5 073,9	5 987,1	7 064,7	8 336,3
b	Costes de mercancías, materias primas y materiales fungibles		2 446,9	3 332,7	3 932,6	4 640,5	5 475,8	6 461,4
c	Beneficio bruto	a – b	707,3	967,2	1 141,3	1 346,6	1 588,9	1 874,9
d	Gastos de funcionamiento		89,9	106,0	121,7	143,7	171,2	204,2
e	Interempresariales (co.uk, .de, .fr)		279,4	338,4	395,6	456,2	524,1	602,7
f	Gastos de comisiones LUX		2,8	3,4	4,1	4,9	5,9	7,0
g	Gastos de funcionamiento (incluidos los interempresariales)	d + e + f	372,1	447,8	521,4	604,8	701,2	813,9
h	Estimación del beneficio neto (de las pérdidas netas) de explotación antes del rendimiento estándar	c – g	335,2	519,4	619,9	741,8	887,7	1 061,0
i	Rendimiento estándar atribuido a LuxASE		0,14	0,17	0,20	0,24	0,29	0,35
j	Rendimiento estándar atribuido a LuxOpCo	[4-6] % × g	16,8	20,2	23,5	27,2	31,6	36,6
k	Estimación de beneficios residual pagaderos a LuxSCS	h – i – j	318,3	499,1	596,2	714,3	855,8	1 024,0
l	Tipo de canon efectivo (en % del volumen de negocios)	k/a	10,1 %	11,6 %	11,8 %	11,9 %	12,1 %	12,3 %

2.2.4.5. ***Conciliación de ambos análisis sobre precios de transferencia***

(152) Al resumir el análisis de los precios de transferencia del acuerdo de licencia mediante el método del precio comparable en el mercado libre y del reparto del beneficio residual, los autores del informe PT consideraron que los resultados eran convergentes e indicaron que el intervalo de plena competencia del tipo de canon que LuxOpCo debía a LuxSCS en el marco de dicho acuerdo era de entre el 10,1 % y el 12,3 % de las ventas de LuxOpCo.

([115]) Informe PT, p. 31.
([116]) Informe PT, p. 31.
([117]) Informe PT, p. 32.

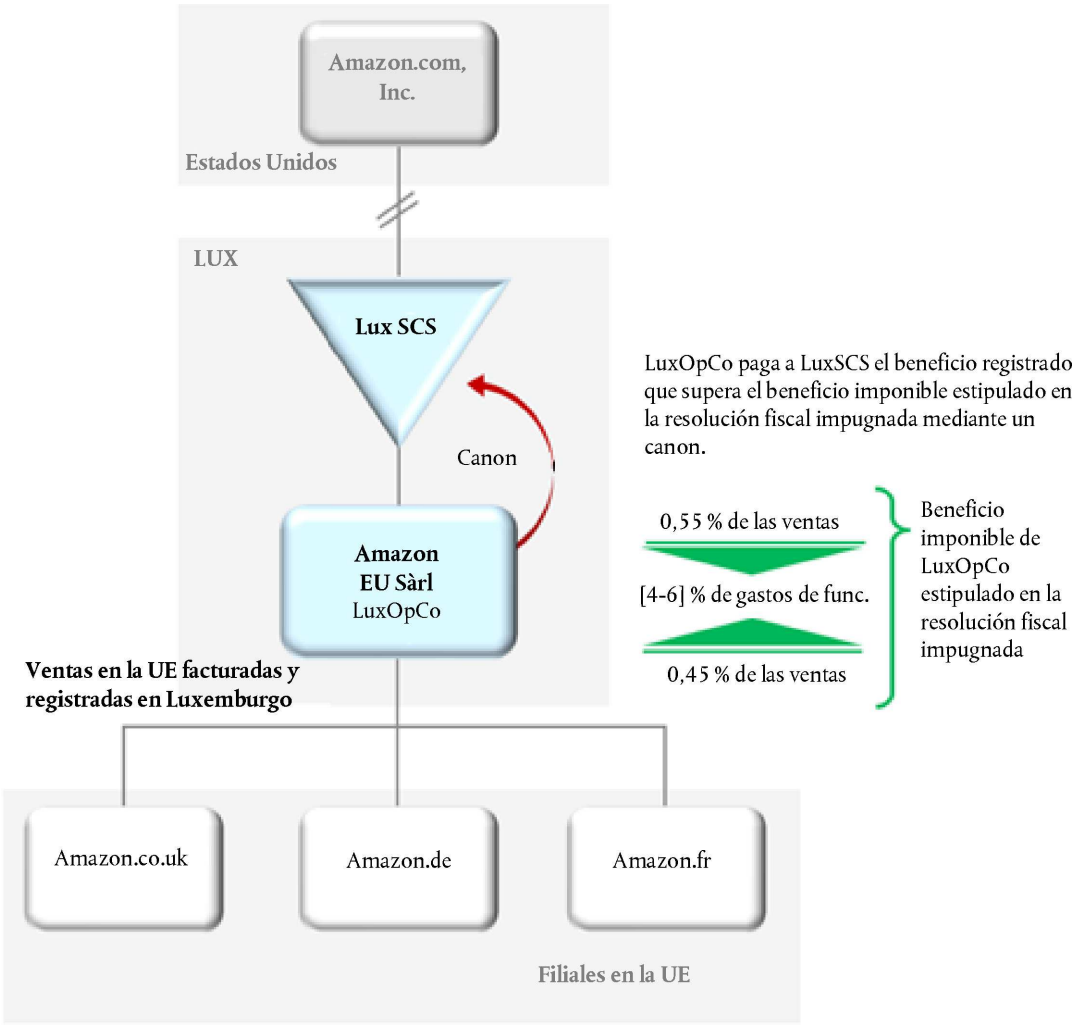
(153) Asimismo, el informe PT concluye que «*aunque es razonable concluir que la elección de un tipo de canon que se halle en la franja de los tipos de canon obtenidos mediante ambos métodos sería coherente con el principio de plena competencia, puede que existan pequeñas diferencias en lo que respecta los activos intangibles futuros efectivamente transferidos en virtud del acuerdo [A], lo cual provocaría pequeñas diferencias en los resultados obtenidos mediante ambos métodos. […] es razonable concluir […] que es menos probable que el análisis mediante el método del reparto del beneficio residual dé como resultado estimaciones falsas y que, por consiguiente, puede considerarse como una medida más fiable del tipo de canon de plena competencia*» ([118]).

2.2.5. CONSECUENCIAS DE LA RESOLUCIÓN FISCAL EN CUESTIÓN

(154) Mediante la resolución fiscal en cuestión, la administración tributaria luxemburguesa aprobó el contenido de las cartas de Amazon de 23 y 31 de octubre de 2003. En particular, confirmó que el método de fijación de precios de transferencia empleado para determinar el tipo de canon anual que LuxOpCo debía pagar a LuxSCS en virtud del acuerdo de licencia, el cual determinaba los ingresos anuales imponibles de LuxOpCo en Luxemburgo, respetaba el principio de plena competencia. Este acuerdo se resumen en el gráfico 2:

Gráfico 2

Estructura de las entidades europeas de Amazon entre 2006 y 2014, incluido el acuerdo sobre el pago del canon



([118]) Informe PT, p. 34.

(155) A fin de presentar su declaración tributaria anual, LuxOpCo se basó en la resolución fiscal en cuestión en el transcurso del período analizado para calcular el importe anual pagadero en concepto de impuesto sobre sociedades. LuxSCS y sus socios domiciliados en Estados Unidos se ampararon en la resolución fiscal en cuestión para afirmar que ninguna de ellas estaba sujeta al impuesto sobre sociedades, al canon comercial municipal ni, en el caso de los socios, al pago de impuestos por su participación en LuxSCS en Luxemburgo ([119]).

(156) El Cuadro 2 ilustra las consecuencias de la aplicación de la resolución fiscal en el cálculo de la base imponible de LuxOpCo en Luxemburgo y del importe del canon (el canon de licencia) pagadero a LuxSCS desde 2006. La Comisión recuerda que LuxOpCo funciona como órgano de control de la unidad fiscal de la que forma parte, junto con ASE y AMEU, y que las sociedades que controla se consideran un solo contribuyente a efectos fiscales en Luxemburgo. Es por ello que el Cuadro 2 presenta una situación consolidada, y no se hace ninguna distinción entre LuxOpCo, ASE y AMEU en las secciones siguientes.

Cuadro 2

Cálculo de la base imponible de LuxOpCo y del pago de cánones entre 2006 y 2013

(millones EUR)

Unidad fiscal en Luxemburgo	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Volumen de negocios 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]
Coste neto de las mercancías, materias primas y materiales fungibles	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 de gastos de explotación	262,5	476,8	530,0	637,6	918,3	1 461,7	2 252,9	[3 000-3 500]
De los cuales:								
Gastos aplicables al margen	*262,5*	*439,9*	*493,6*	*597,0*	*801,9*	*1 313,1*	*2 041,7*	*[2 500-3 000]*
De los cuales:								
LuxOpCo - gastos de funcionamiento	*78,6*	*162,6*	*203,6*	*258,4*	*317,7*	*483,1*	*662,7*	*[800-900]*
LuxOpCo - intragrupo	*183,8*	*277,3*	*290,0*	*338,6*	*484,1*	*830,1*	*1 379,0*	*[1 500-2 000]*
Gastos excluidos del margen (gestión y UAI)	*0,0*	*36,9*	*36,4*	*40,6*	*116,4*	*148,5*	*211,2*	*[200-300]*
Resultados de explotación	106,1	240,5	362,6	546,2	626,1	546,6	572,7	[600-700]
Rendimiento total estimado de la unidad fiscal en Lux a [4-6] % de los gastos de funcionamiento corregidos	11,8	19,8	22,2	26,9	36,1	59,1	91,9	[100-200]
Análisis de límites mínimo y máximo								
Límite máximo de beneficios (0,55 % del volumen de negocios)	10,9	19,5	23,6	30,8	42,0	55,5	73,2	[80-90]
Límite mínimo de beneficios (0,45 % del volumen de negocios)	8,9	16,0	19,3	25,2	34,3	45,4	59,9	[60-70]
Beneficios consolidados en Luxemburgo - por límite máximo y mínimo y rendimiento	**10,9**	**19,5**	**22,2**	**26,9**	**36,1**	**55,5**	**73,2**	**[80-90]**
Pago del canon (unidad fiscal de LuxSCS)	**95,2**	**221,0**	**340,4**	**519,3**	**590,0**	**491,1**	**499,4**	**[500-600]**

([119]) Debido al tratamiento que recibe LuxSCS en Luxemburgo como entidad transparente a efectos fiscales, los cánones que LuxOpCo paga a LuxSCS no se consideran ingresos imponibles de LuxSCS en Luxemburgo, sino de sus socios en Estados Unidos. Además, desde el 1 de enero de 2004, las autoridades luxemburguesas no efectuaron ninguna retención a cuenta por los cánones sobre activos intangibles pagados a beneficiarios no residentes. Por consiguiente, las autoridades luxemburguesas no cobran ningún impuesto por los beneficios obtenidos por LuxSCS. Sin embargo, como Estados Unidos no considera a LuxSCS como una entidad transparente a efectos fiscales, sino como una entidad independiente domiciliada en Luxemburgo, el cobro del impuesto sobre sociedades a LuxSCS puede aplazarse indefinidamente mientras los beneficios de LuxSCS no se transfieran a Estados Unidos. El tratamiento fiscal diferente que recibe LuxSCS en Luxemburgo (donde se la considera una entidad transparente a efectos fiscales) y en Estados Unidos (donde no se la considera una entidad transparente a efectos fiscales) se debe, pues, a lo que se conoce como «asimetría híbrida», es decir, a las diferencias en la reglamentación fiscal aplicable en Luxemburgo y en Estados Unidos en materia de caracterización de las empresas.

(157) Según el cálculo del canon de licencia pagadero a LuxSCS ([120]), la base del coste utilizada para determinar la base imponible de LuxOpCo en Luxemburgo corresponde a la suma de los gastos de funcionamiento y los costes asumidos por las empresas europeas vinculadas, que luego se reembolsan a LuxOpCo (denominados en el Cuadro 2 «LuxOpCo - intragrupo»). Los costes de las mercancías vendidas y otros costes, denominados «gastos excluidos del margen (gestión y UAI)» en el Cuadro 2, no se tienen en cuenta para el cálculo del beneficio imponible de LuxOpCo. La última categoría de gastos incluye los siguientes costes: i) desde 2008, los gastos asumidos por las empresas estadounidenses vinculadas de Amazon.com, Inc. por los servicios de apoyo ([121]), que no estaban previstos cuando se emitió la resolución fiscal en cuestión; ii) desde 2010, los gastos que Amazon.com factura a LuxOpCo por las acciones concedidas a empleados de LuxOpCo y de algunas de las filiales europeas directas e indirectas en concepto de remuneración en acciones ([122]). Amazon alega que dichos gastos no modifican en lo más mínimo las funciones y los riesgos asumidos por LuxOpCo.

(158) La aplicación del margen de entre 4 % y 6 % a la suma de los gastos de funcionamiento de LuxOpCo y los gastos internos del grupo permite calcular el rendimiento total estimado de la unidad fiscal en Luxemburgo. Luego, ese resultado se compara con los límites máximos y mínimos (del 0,55 % y el 0,45 %, respectivamente, del volumen de negocios). Cuando el rendimiento total estimado fue superior a 0,55 % del volumen de negocios (como en los ejercicios 2006, 2007, 2011, 2012 y 2013), la aplicación del límite máximo fue determinante para evaluar los ingresos imponibles de LuxOpCo en Luxemburgo, denominados en el Cuadro 2 «Beneficios consolidados en Luxemburgo - por límite máximo y mínimo y rendimiento».

(159) Por último, los beneficios consolidados en Luxemburgo (denominados «rendimiento de LuxOpCo» en la solicitud de resolución fiscal) se deducen de los resultados de explotación (denominados «resultados de explotación generados en la UE» en la mencionada solicitud) para calcular el canon de licencia pagadero a LuxSCS.

2.3. *INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA PRESENTADA DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN FORMAL*

(160) Durante la investigación, Amazon aportó información sobre el mercado europeo de venta al por menor en línea, sobre su modelo de negocio en general y sus actividades europeas en particular, sobre los acuerdos de licencia de propiedad intelectual celebrados con entidades no vinculadas y sobre su nueva estructura empresarial y fiscal en Luxemburgo, efectiva desde junio de 2014. Estos datos complementan los presentados en los apartados 2.1 y 2.2.

2.3.1. INFORMACIÓN SOBRE EL MERCADO EUROPEO DE VENTA AL POR MENOR EN LÍNEA

(161) El mercado europeo de venta al por menor en línea fue objeto de un informe encargado por Amazon a la empresa de consultoría [Advisor 3] (el informe de [Advisor 3]») ([123]). Dicho informe presenta un análisis de las tendencias económicas del sector de la venta en línea en Europa. En él se define la «venta al poner menor en línea» como la venta en línea de bienes físicos por parte de minoristas en línea, es decir, de operadores que compran bienes, los integran en sus existencias y los revenden en línea ([124]).

(162) Según este informe, las actividades de venta al por menor en línea se parecen más a las de los minoristas físicos que a las de los proveedores de servicios informáticos ([125]). La principal diferencia entre los minoristas físicos y los minoristas en línea es el canal de distribución que utilizan ([126]). El estudio también indica que los minoristas

([120]) Como se explica en el considerando 127.
([121]) Estos servicios de apoyo incluyen, en particular, la administración general, las relaciones públicas e internas del grupo, la contabilidad y la auditoría, la elaboración del presupuesto, la asistencia jurídica y fiscal y la capacitación y el perfeccionamiento del personal.
([122]) Comunicación de Amazon de 21 de agosto de 2015, pp. 7 y 8.
([123]) Informe de [Advisor 3]: «E-commerce in Europe between 2006 and 2013: dynamics and economics», 11 de mayo de 2017. Según se indica en la 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.*».
([124]) Informe de [Advisor 3], 11 de mayo de 2017, preámbulo, p. 7.
([125]) Informe de [Advisor 3], 11 de mayo de 2017, apartados 18 y 67, pp. 8 y 30.
([126]) Informe de [Advisor 3], apartado 18. Como se explica en el apartado 20 del informe de [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*».

en línea son menos rentables de un punto de vista estructural que los proveedores de servicios informáticos, pues sus costes son esencialmente variables. Los proveedores de servicios informáticos tienen una estructura de costes más fija que la de los minoristas, lo que les permite realizar economías de escala y obtener márgenes más importantes cuando la empresa alcanza un tamaño crítico ([127]). En cambio, para los minoristas, ya sean físicos o en línea, la influencia de las economías de escala en la rentabilidad es limitada, pues la mayoría de los costes son variables. Las variaciones del coste de los bienes vendidos, las rebajas y los gastos de logística, que representan una parte importante de los costes totales, están estrechamente asociados al volumen de ventas ([128]). Este factor, asociado a la fuerte competencia que caracteriza al sector de la venta al por menor en línea, genera márgenes EBITDA promedio negativos en el mercado europeo de la venta al por menor en línea. En el período 2006-2013, la relación entre el margen EBITDA promedio y las ventas fue del – 0,5 %.

(163) El análisis realizado en el informe de [Advisor 3] sobre la dinámica del mercado en los cinco países más poblados de Europa ([129]) revela que «*entre 2006 y 2013, el segmento de la venta al por menor en línea experimentó un gran crecimiento y se caracterizó por una fuerte competencia*» ([130]). En particular, «*la intensidad de la competencia obligó a los minoristas en línea a invertir grandes cantidades de dinero para mantener el crecimiento del segmento y mantenerse al nivel de la competencia, lo cual, en algunos casos, puso en riesgo sus márgenes y, en otros, hizo que estos fueran negativos. Los minoristas estaban dispuestos a sacrificar su rentabilidad a corto plazo para que las inversiones realizadas generaran beneficios a largo plazo*» ([131]). El informe concluye que, para tener éxito en los competitivos mercados europeos de la venta al por menor, es necesario tener en cuenta las características locales propias de cada uno de ellos ([132]).

2.3.2. INFORMACIÓN SOBRE EL MODELO DE NEGOCIO DE AMAZON

2.3.2.1. ***Los «tres pilares» del modelo de negocio de Amazon***

(164) Según Amazon ([133]), los motores clave de su actividad de venta al poner menor son la variedad (la oferta de productos/mercancías ([134])), el precio y la facilidad de uso (funcionalidad, entrega rápida y fiable, atención al cliente oportuna, contenidos completos y documentados y un entorno de operación seguro) ([135]), siendo la variedad el motor principal, seguido del precio y la facilidad de uso ([136]). Estos elementos constituyen lo que Amazon llama los «tres pilares» ([137]) y representan los objetivos tradicionales de la venta al por menor ([138]). Según Amazon, el respecto de los tres pilares es determinante y requiere demostrar originalidad e innovación en la oferta de productos, tecnología, línea comercial, ubicación geográfica, etc. ([139]), lo cual depende principalmente de la intervención humana. Los tres motores de la actividad deben adaptarse a cada uno de los mercados locales en los que opera Amazon ([140]).

([127]) Informe de [Advisor 3], 11 de mayo de 2017, apartados 24 y 25, p. 11.
([128]) Informe de [Advisor 3], 11 de mayo de 2017, apartado 29, p. 13.
([129]) Según el informe, estos países serían el Reino Unido, Alemania, Francia, España e Italia.
([130]) Informe de [Advisor 3], 11 de mayo de 2017, apartado 11, p. 5.
([131]) Informe de [Advisor 3], 11 de mayo de 2017, apartado 12, p. 5.
([132]) Informe de [Advisor 3], 11 de mayo de 2017, apartado 77, pp. 33 y 34.
([133]) Véase el informe anual 2016 de Amazon.com, Inc., p. 3: «*We serve consumers through our retail websites and focus on selection, price, and convenience*».
([134]) Amazon propone una amplia gama de productos de consumo y duraderos, en particular, productos de electrónica y artículos en general, así como productos audiovisuales disponibles en formato físico o digital, como libros, música, películas, juegos y *software*. Informe anual 2016 de Amazon.com, Inc., p. 68.
([135]) La facilidad de uso se basa en la innovación permanente en lo que respecta al desarrollo de *software, de técnicas de merchandising* y de gestión. Véase el informe anual 2006 de Amazon.com, Inc., p. 4. Como lo confirman las declaraciones de los empleados de Amazon, véase el correo del [vicepresidente de la división Product Management – Retail de Amazon Corporate LLC, Estados Unidos], de 16 de junio de 2008, en la declaración del [vicepresidente de la división International Retail de Amazon Corporate LLC, Estados Unidos, antiguo director del sector de venta al por menor en Europa, responsable de todas las operaciones de venta al por menor en Europa de LuxOpCo, Luxemburgo] – Documento 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.*» y la transcripción final de Amazon: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg] [vicepresidente de la división Sales International de Amazon Corporate LLC, Estados Unidos, antiguo director de la división Actividades con Terceros Vendedores en Europa (como Marketplace) de LuxOpCo, Luxemburgo], 4 de noviembre de 2014, apartado 826:17-18: «*You know, we are a very physical business at the end of the day.*».
([136]) 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 de noviembre de 2014, apartado 427:18-23.
([137]) Amazon Final Transcripts: [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], 4 de noviembre de 2014, apartados 588:25 y 589:1-4.
([138]) Escrito posterior al juicio de Amazon, p. 18, apartado 35, y 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 de noviembre de 2014, apartado 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 de noviembre de 2014, apartado 427:18-23.
([139]) Escrito posterior al juicio de Amazon, p. 19, apartados 39 a 41.
([140]) Escrito posterior al juicio de Amazon, p. 28, apartado 71.

(165) Variedad: Amazon considera que la variedad constituye uno de los tres motores clave de su éxito. Los empleados de Amazon la describen como la obligación de ofrecer a los clientes todo aquello que puedan querer comprar, lo cual requiere identificar los gustos y las preferencias de compra de los clientes de un mercado determinado, contratar a los proveedores adecuados y garantizar existencias de los productos ([141]). Según Amazon, existe una estrecha correlación entre la variedad y el volumen de negocio ([142]). Amazon se esfuerza por ofrecer la variedad más amplia posible de productos y servicios y por aumentar permanentemente la cantidad de productos que ofrece ([143]). No cesa de aumentar la variedad de productos, pues, cuanta mayor sea la cantidad de productos disponibles, mayor será la satisfacción del cliente ([144]).

(166) Si se tiene en cuenta que las preferencias son locales y que las preferencias en materia de familia de productos y de vendedores varían en función del territorio ([145]), la variedad también es local, pues los gustos y las culturas varían en función del lugar ([146]). Basta con comparar los artículos más vendidos de Amazon para comprobar que difieren de país en país ([147]). El objetivo, y la principal responsabilidad a nivel nacional, es desarrollar una actividad concentrada esencialmente en la venta al por menor y crear una variedad de productos y servicios adaptada al cliente ([148]). La elaboración de esa gama de productos y servicios se logra mediante la negociación personal (entre personas) ([149]).

(167) En Amazon, la variedad se genera de tres maneras: i) mediante la adquisición de empresas, ii) mediante la creación de alianzas con proveedores, y iii) mediante programas para vendedores, como Marketplace. A modo de ejemplo, en Estados Unidos, Amazon comenzó su actividad en el sector de las herramientas, comprando una empresa existente que ya vendía herramientas, lo cual le dio acceso a las relaciones comerciales existentes y a la variedad que deseaba agregar a su actividad de venta al por menor ([150]). Asociarse con proveedores requiere conocer las características específicas del mercado y establecer una relación de confianza con los proveedores ([151]). Una vez establecida la relación con un proveedor, los gestores locales de vendedores deben mantener esa relación, respetando las condiciones del proveedor y poniendo en práctica los conocimientos que este tiene sobre el mercado local. Mediante el programa Marketplace, Amazon propone a otros minoristas, que bien pueden ser su competencia directa, utilizar su plataforma de venta en línea. Amazon creó el equipo de gestión técnica de cuentas, que funciona como punto de contacto para responder preguntas técnicas que puedan tener los vendedores del programa Marketplace tras publicar sus productos en el sitio web de Amazon. Amazon

---

([141]) La variedad incluye asimismo los accesorios adecuados para los productos disponibles. Ofrecer los accesorios adecuados es muy importante para Amazon, en particular, para obtener un margen positivo sobre las ventas de productos de electrónica. Véase la declaración de [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], 13 de junio de 2014, p. 200, apartados 24 y 25, p. 201, apartados 1 a 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*.». Ofrecer un producto acompañado de la variedad adecuada de accesorios adaptados no puede ser únicamente el resultado de un algoritmo, sino que requiere intervención humana (local); véase la declaración de [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], 13 de junio de 2014, p. 201, p. 203, apartados 8 a 11, apartados 9 a 17, p. 204, apartados 3 a 14: […].

([142]) Véase la declaración de [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], 13 de junio de 2014, p. 21, apartados 11 y 12: «*You need to have something to sell, right?*»; Véase asimismo Amazon Final Transcripts: [vicepresidente del sector de venta al por menor en Europa, responsable de todas las actividades de venta al por menor en Europa de LuxOpCo, Luxemburgo, antiguo director y responsable del mercado francés de Amazon.fr SAS, Clichy, Francia], 5 de noviembre de 2014, apartado 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*.»].

([143]) Escrito posterior al juicio de Amazon, p. 18, apartado 36.

([144]) 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 de noviembre de 2014, apartados 420:3-4.

([145]) Escrito posterior al juicio de Amazon, p. 30, apartado 78.

([146]) Declaración de [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], 13 de junio de 2014, p. 42, apartados 15 a 20.

([147]) Declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], 13 de junio de 2014, p. 73, apartados 20 a 25, p. 74, apartados 2 a 6. La importancia destacada de la localización fue confirmada por las declaraciones de los empleados de Amazon: Declaración de [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], 13 de junio de 2014, p. 95, apartados 5 y 6: «*Retail is a very local thing, […]*»; Amazon Final Transcripts: [vicepresidente del sector de venta al por menor en Europa, responsable de todas las actividades de venta al por menor en Europa de LuxOpCo, Luxemburgo, antiguo director y responsable del mercado francés de Amazon.fr SAS, Clichy, Francia], 5 de noviembre de 2014, apartado 909:10-17: «*[…] important for us to understand is not what is selling somewhere else; it's what local customer needs and wants*.».

([148]) Declaración de [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], 13 de junio de 2014, p. 43, apartados 19 a 21. Amazon Final Transcripts: [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], 5 de noviembre de 2014, apartado 961:17-23.

([149]) Declaración de [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], 13 de junio de 2014, p. 25, apartados 19 a 20.

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

([151]) Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 4 de noviembre 2014, apartado 762:1-7, apartado 763:9-10; declaración de [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 17 enero de 2013, p. 23, apartados 23 a 25, p. 24, apartados 1 a 7: […].

también desarrollo una tecnología que permite a los vendedores potenciales sumarse al programa Marketplace en autoservicio y, desde 2010-2012, las suscripciones al programa en la modalidad autoservicio han ido en aumento ([152]).

(168) Precio: Según Amazon, el precio es el segundo motor en importancia de su actividad en Europa. Amazon se esfuerza por mantener precios al nivel más bajo posible ([153]). Mientras que, hasta 2009, Amazon empleó esencialmente un sistema de fijación de tarifas mensuales ([154]), en la actualidad, los precios se fijan mediante algoritmos.

(169) Facilidad de utilización: Según Amazon, el tercer motor de su actividad es la facilidad de utilización. La facilidad de utilización tiene varios objetivos asociados al propósito de facilitar y mejorar la experiencia del cliente, como i) ayudar al cliente a encontrar lo que busca y ofrecerle información completa sobre los productos, y ii) entregar los productos adquiridos por el cliente tan rápido y con tanta fiabilidad como sea posible. ([155]).

2.3.2.2. ***Actividades de marketing en línea***

(170) Además de la variedad, el precio y la facilidad de utilización, las actividades de marketing en línea de Amazon son fundamentales para general tráfico hacia los sitios web de Amazon y aumentar las ventas al por menor ([156]).

(171) Antes de 2003, Amazon colaboraba con agencias de publicidad internacionales para realizar sus actividades de marketing. Pero esta estrategia cambió en 2003, cuando la empresa comenzó a utilizar recursos propios para realizar las actividades de marketing en línea. Una de las herramientas principales de marketing en línea de Amazon es su programa de Afiliados ([157]), una iniciativa clave para generar tráfico ([158]). Amazon desarrolló el programa de Afiliados para crear alianzas de marketing con los llamados sitios web «afiliados», que promocionan a Amazon y sus productos a fin de orientar el tráfico de internet hacia los sitios web de Amazon ([159]).

(172) Una vez elaborada la tecnología asociada con el programa de Afiliados, fue necesario utilizarla en los sitios web afiliados de cada uno de los países. Por consiguiente, la implementación del programa de Afiliados solo podía hacerse de forma local ([160]). Así pues, el equipo del programa de Afiliados de Amazon estaba compuesto por un equipo encargado del *software* y otro equipo encargado de la selección de afiliados (es decir, del desarrollo de las actividades). Mientras que todo el equipo a cargo del *software* trabajaba desde Seattle, los equipos a cargo de la selección de afiliados se encontraban en los distintos países en los que Amazon tenía un sitio web ([161]), como Alemania, el Reino Unido y Japón ([162]).

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

([153]) Escrito posterior al juicio de Amazon, p. 19, apartado 38.

([154]) Escrito posterior al juicio de Amazon, p. 61, apartado 182: En 2005, la tecnología de fijación de tarifas de Amazon era insuficiente para satisfacer su necesidad operativa de ofrecer precios competitivos, y la empresa dependía mucho de la intervención humana.

([155]) Escrito posterior al juicio de Amazon, pp. 18 y 19, apartado 37.

([156]) Véase Amazon Final Transcripts: [vicepresidente y director financiero de Amazon Corporate LLC, Estados Unidos], 17 de noviembre de 2014, apartado 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.*» .

([157]) Este programa era muy importante para Amazon. Véase Amazon Final Transcripts: [vicepresidente de la división Product Management-Retail y antiguo vicepresidente y director general de la división Worldwide Operations de Amazon Corporate LLC, Estados Unidos], 14 de noviembre de 2014, apartado 2755:1-7: […]. Amazon invierte cantidades considerables de dinero en ese programa, véase el Cuadro 7.

([158]) Véase la declaración de [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 17 de enero de 2013, p. 175, apartados 1 a 3. La organización del marketing era una función primordial para orientar el tráfico hacia los sitios web de Amazon. Véase también la declaración de [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 17 enero de 2013, p. 174: apartados 10 a 12; declaración de [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], 18 de septiembre de 2014, p. 36: apartados 1 a 3; Amazon Final Transcripts, [vicepresidente del sector de venta al por menor en Europa, responsable de todas las actividades de venta al por menor en Europa de LuxOpCo, Luxemburgo, antiguo director y responsable del mercado francés de Amazon.fr SAS, Clichy, Francia], 5 de noviembre de 2014, apartado 907:1-2: […]; y Amazon Final Transcripts: [vicepresidente de la división Technology-Software Development de Amazon Web Services, Inc., Estados Unidos], 7 de noviembre de 2014, apartado 1532:7-8: El programa de Afiliados supuso para Amazon «*una afluencia considerable de clientes […]*».

([159]) Declaración de [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], 17 de enero de 2013, p. 69: apartados 24 y 25, p. 70: apartados 1 a 6.

([160]) Declaración de [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], 18 de septiembre de 2014, p. 117, apartados 6 a 12: […].

([161]) Declaración de [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], 18 de septiembre de 2014, p. 73, apartado 25; p. 74, apartados 1 a 7.

([162]) Declaración de [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], 18 de septiembre de 2014, p. 182, apartados 1 a 4.

(173) Para seleccionar los sitios web locales afiliados (los sitios web que promocionan los productos de Amazon) más interesante para el programa de Afiliados, es decir, aquellos susceptibles de generar tráfico hacia los sitios web de Amazon, es necesario tener un conocimiento del mercado local ([163]). Por consiguiente, son los equipos locales de Amazon los que desarrollan la red de sitios web afiliados. Eso implica seleccionar sitios web locales (en particular, sitios web de la Unión Europea), determinar la remuneración de los afiliados y controlar los casos de fraude. El proceso comienza con empresas de gran envergadura, como Google, y va hasta los sitios web especializados con pocas visitas. Todos los acuerdos se negocian de manera local, pues deben tenerse en cuenta las condiciones locales para optimizar el motor de búsqueda, incluso en el caso de los sitios web mundiales, como Google ([164]).

2.3.2.3. ***Tecnología***

(174) Amazon se refiere a sí misma como a una empresas tecnológica que «*ve a las ventas al por menor como un problema de ingeniería*» ([165]). Por tanto, la tecnología constituye una parte importante de su actividad. Le permite ofrecer precios competitivos, orientar las sugerencias de productos hacia determinados clientes, procesar pagos, gestionar las existencias y enviar los productos a los clientes. La tecnología también es necesaria para seguir ampliando las actividades, puesto que la estrategia empresarial de Amazon se basa en la expansión permanente ([166]).

(175) La tecnología de Amazon no es estática, sino que se desarrolla y mejora permanentemente. Si Amazon no hubiese actualizado y mantenido su tecnología, no sería capaz de ofrecer «*la completa experiencia de venta al por menor en línea en la que se basa su éxito comercial*» ([167]). Además de mantener y de mejorar la tecnología existente, los equipos de Amazon desarrollan *software* que soportan las nuevas funcionalidades que se van agregando año tras año ([168]). Como afirma Amazon, esos esfuerzos son fundamentales para su actividad, pues «*[…] el desarrollo permanente de software y la innovación son indispensables para evitar la obsolescencia de su tecnología y el fracaso de sus actividades comerciales*» ([169]). Amazon se esfuerza por garantizar la fiabilidad, la disponibilidad, la rapidez y la flexibilidad en sus operaciones ([170]).

(176) Amazon utiliza tecnología tanto de *software* como material ([171]). Su infraestructura de *software tiene una arquitectura «orientada a los servicios», que consiste fundamentalmente en una serie de funciones («servicios») capaces de intercomunicarse dentro del software*. Los servicios individuales de la arquitectura de Amazon orientada a los servicios trabajan conjuntamente para ofrecer funcionalidades de venta al por menor tanto de forma interna como hacia los clientes ([172]). Ello garantiza, además, un mantenimiento más sencillo de los diferentes componentes de *software* y un mayor grado de innovación.

([163]) Declaración de [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], 13 de junio de 2014, p. 105, apartado 25; p. 106, apartados 1 a 15: […], Declaración de [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], 13 de junio de 2014, p. 107, apartados 2 a 5: […].

([164]) Declaración de [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], 13 de junio de 2014, p. 102, apartados 4 a 14. Véase asimismo la declaración [Sde enior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], 18 de septiembre de 2014, p. 41: apartados 22 a 25: […].

([165]) Comunicación de Amazon de 22 de julio de 2016, p. 1.

([166]) Véase la comunicación de Amazon de 22 de julio de 2016, titulada «Amazon's Technology-Centric E-tailing-Business», p. 4. Amazon da el siguiente ejemplo: «*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*».

([167]) Véase la comunicación de Amazon de 22 de julio de 2016, titulada «Amazon's Technology-Centric E-tailing-Business», p. 4.

([168]) Véase la comunicación de Amazon de 22 de julio de 2016, titulada «Amazon's Technology-Centric E-tailing-Business», p. 3. Amazon da el siguiente ejemplo: «*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.*».

([169]) Véase la comunicación de Amazon de 22 de julio de 2016, titulada «Amazon's Technology-Centric E-tailing-Business», p. 4.

([170]) Véase la comunicación de Amazon de 22 de julio de 2016, titulada «Amazon's Technology-Centric E-tailing-Business», p. 1.

([171]) La tecnología material se compone principalmente de equipos físicos, en particular, de servidores.

([172]) Véase la comunicación de Amazon de 22 de julio de 2016, titulada «Amazon's Technology-Centric E-tailing-Business», pp. 2 y 3.

(177) Los principales componentes de la tecnología de *software* de Amazon se describen en los apartados a) a h) siguientes:

a) La plataforma de *software*: el código de *software desarrollado por Amazon para explotar sus sitios web se compone de herramientas de software* complejas que administran las diferentes características de los sitios web, como la búsqueda y la navegación, el procesamiento de pedidos y la personalización. Las herramientas de *software* en las que se basa la plataforma constituyen un sistema integrado que se desarrolla, consolida y modifica permanentemente. Las principales características son la rapidez de ejecución, el alcance de las funciones y la flexibilidad de respuesta a las necesidades de los usuarios.

b) La apariencia del sitio web: el diseño ofrece al sitio web una presentación «única».

c) El *software* del catálogo: el catálogo está compuesto por todos los datos sobre los productos vendidos por Amazon en sus sitios web. El catálogo de Amazon se distingue por la cantidad de datos sobre los productos que puede obtener buscando otros servicios, como la disponibilidad y las tarifas.

d) el *software* de búsqueda y de navegación: las herramientas de *software* en las que se basan las funciones de búsqueda y navegación en los sitios web hacen posible una organización y una selección lógica y flexible de la cantidad considerable de datos contenidos en los catálogos de productos. Los desarrolladores del motor de búsqueda de los sitios web de Amazon utilizan esas herramientas para organizar los datos a fin de aumentar al máximo la probabilidad de que los clientes encuentren lo que buscan.

e) El *software* de logística: el proceso logístico emplea un *software* desarrollado por Amazon para gestionar las existencias, la cadena de suministro, la logística y la reposición de existencias.

f) El *software* de procesamiento de pedidos: para el procesamiento de pedidos, se emplea un *software* desarrollado por Amazon para ejecutar determinadas funciones, como la comunicación con los centros de procesamiento de pedidos de Amazon para confirmar la disponibilidad de existencias, validar el envío, estimar la fecha de entrega y transmitir los pedidos de embalaje de regalo y otros pedidos de los clientes.

g) El *software* de servicio al cliente: los representantes de servicio al cliente utilizan un *software* desarrollado por Amazon para hacer el seguimiento de los pedidos de los clientes y reaccionar con rapidez y eficiencia ante la diversidad de pedidos posibles.

h) El *software* de personalización: Amazon ha desarrollado y sigue desarrollando herramientas de *software* que permiten almacenar, organizar y encontrar en bases de datos grandes volúmenes de datos sobre las preferencias y el historial de compra de cada cliente. Dicha información mejora el nivel de satisfacción de los usuarios y permite que se repitan las comprar.

2.3.3. INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA SOBRE LUXOPCO

2.3.3.1. ***Estructura organizativa de LuxOpCo***

(178) En sus comunicados de 18 de diciembre de 2015 y 15 de enero de 2016, Amazon presentó un resumen de la estructura organizativa de LuxOpCo a fines de 2013, en el que se describen los diferentes sectores de la empresa.

(179) La estructura organizativa de LuxOpCo figura en el organigrama del gráfico 3. La cantidad de empleados (ETC ([173])) de cada uno de los equipos de LuxOpCo se indica entre paréntesis. A modo de ejemplo, el equipo de Localización y Traducción, transferido luego a [otra empresa de Amazon] y renombrado «Equipo de Desarrollo y de Traducción de *Software*», tenía entre 60 y 70 ETC a fines de 2013.

Gráfico 3

Organigrama de LuxOpCo a fines de 2013

[…]

(180) Con arreglo a la política de personal de la empresa en Luxemburgo, descrita en el manual de políticas y procedimientos en la UE ([174]), todos los puestos de responsabilidad paneuropeos, es decir, todos aquellos relacionados con dos o más países europeos, deben encontrarse en Luxemburgo, en particular, los que están por encima de un cierto rango. Por consiguiente, los directores de todas las unidades operativas de Luxemburgo (LuxOpCo, ASE y AMEU) deben trabajar en Luxemburgo y no pueden ser dirigidas por personal que se encuentren en otros países europeos o en Estados Unidos. Los empleados de Amazon ubicados en Luxemburgo que tengan funciones relacionadas con las ventas al por menor, las operaciones, los afiliados o la sede central, como los departamentos

([173]) Un equivalente en tiempo completo (ETC) corresponde a las horas trabajadas por un empleado a tiempo completo.
([174]) Comunicación de Amazon de 20 de enero de 2017, pp. 2 a 4; documento interno de Amazon: «EU Policies and Procedures Manual», de 1 de mayo de 2006.

de servicios jurídicos, servicios financieros, contabilidad, impuestos, tesorería, recursos humanos y relaciones públicas, deben ser contratados por LuxOpCo. ASE emplea al vicepresidente del sector de ventas europeas y a todos los empleados a cargo de las actividades de Marketplace, Merchants@ y Enterprise Solutions (por ejemplo, los gerentes de cuenta técnica y el gerente de relaciones de la actividad de Enterprise Solutions). El gerente de relaciones de la actividad Enterprise Solutions ocupan un puesto paneuropeo basado en Luxemburgo. Los gerentes de cuenta técnica con responsabilidades a nivel europeo se encuentran en Luxemburgo, mientras que los otros, que gestionan a los vendedores de países determinados, se encuentran en el país en cuestión.

(181) La política mencionada anteriormente se refleja en la repartición de puestos y de titulares de puestos entre las entidades europeas de Amazon, como lo demuestra la lista de empleados de Amazon desde 1997 ([175]). Los directores y vicepresidentes con responsabilidades paneuropeas son empleados de LuxOpCo […] o de ASE […], mientras que los titulares de puestos de rango inferior y los responsables del mercado de un solo país son empleados de las empresas europeas vinculadas.

2.3.3.2. ***Información financiera de LuxOpCo***

(182) Las cuentas de pérdidas y ganancias y los balances de situación de LuxOpCo, tal como se presentan en los estados financieros correspondientes a los ejercicios 2006 a 2013, se reproducen en el Cuadro 3.

Cuadro 3

Información financiera de LuxOpCo correspondiente al período 2006-2013

(millones EUR)

Cuentas de pérdidas y ganancias de LuxOpCo	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Volumen de negocios	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	9 130,1	11 892,9	[13 500-14 000]
Costes de mercancías, materias primas y materiales fungibles	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.	7 078,4	9 171,9	[10 000-10 500]
Volumen de negocios neto	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]
Gastos de personal	2,2	5,1	7,5	11,4	14,0	23,4	40,7	[60-70]
Correcciones de valor del activo	4,0	14,9	16,1	15,9	31,8	81,8	254,4	[200-300]
Otros ingresos de explotación	91,3	128,6	211,7	286,6	451,0	724,6	1 183,1	[1 500-2 000]
de los cuales								
Canon pagado por ASE	*78,6*	*126,1*	*196,2*	*285,6*	*449,8*	*694,3*	*1 072,3*	*[1 500-2 000]*
Canon pagado por AMEU		*2,5*	*7,5*	*0,0*	*0,0*	*21,9*	*95,9*	*[100-200]*
Otros gastos de funcionamiento (externos)	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]
de los cuales								
Costes de mercancías, materias primas y materiales fungibles		2 608,4	3 058,4	3 952,6	5 458,1			
Canon pagado a LuxSCS	*95,2*	*257,9*	*341,4*	*519,3*	*590,0*	*491,1*	*499,4*	*[500-600]*
Intereses e ingresos asimilados	10,9	22,7	29,7	19,2	23,8	65,4	131,1	[40-50]
Intereses y gastos asimilados	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]
Impuesto sobre los resultados y gastos asimilados	4,6	(1,6)	6,7	4,2	5,5	8,2	2,2	[0-10]
Beneficio (pérdida) del ejercicio	11,6	(3,7)	18,8	10,6	14,4	20,4	(68,3)	[20-30]

([175]) Comunicación de Amazon de 6 de marzo de 2017, anexo 28a.

Balance de LuxOpCo	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Activo								
Activo fijo	190	209	275	304	547	915	1 361	[1 500-2 000]
Activos intangibles	0	0	0	0	0	2	121	[100-200]
Activos materiales	6	5	1	1	3	5	8	[0-10]
Activo financiero	184	203	274	303	544	908	1 232	[1 500-2 000]
Activos corrientes	887	1 171	1 518	2 396	3 255	4 113	4 851	[5 000-5 500]
Existencias	185	227	245	384	591	990	1 350	[1 500-2 000]
Cuentas por cobrar	152	255	266	320	511	798	916	[1 000-1 500]
Valores mobiliarios	99	112	376	1 049	1 348	1 182	924	[800-900]
Efectivo en bancos, en cuenta de cheques postales, cheques y dinero en efectivo en caja	451	577	632	644	805	1 143	1 661	[1 500-2 000]
Pagos anticipados	0	0	1	1	5	3	16	[10-20]
Activos totales	1 077	1 380	1 794	2 702	3 807	5 031	6 228	[7 000-7 500]
Pasivo								
Capital social y reservas	35	41	73	89	117	185	109	[100-200]
Obligaciones no subordinadas	1 011	1 302	1 676	2 521	3 553	4 636	5 817	[6 500-7 000]
Acreedores comerciales	397	597	779	1 136	1 661	2 187	2 910	[3 000-3 500]
Cantidades adeudadas a las filiales	550	632	833	1 285	1 712	2 109	2 460	[2 500-3 000]
Obligaciones tributarias y de seguridad social	2	6	5	3	1	116	121	[100-200]
Otros créditos vencidos	61	68	59	96	179	224	327	[100-200]
Cobros diferidos	31	37	46	92	137	210	301	[300-400]
Pasivos totales	1 077	1 380	1 794	2 702	3 807	5 031	6 228	[7 000-7 500]

(183) LuxOpCo era responsable de la administración del efectivo del grupo en Europa ([176]). Las cantidades debidas a las empresas vinculadas incluyen un préstamos concedido por LuxSCS a LuxOpCo en el marco de un acuerdo de apertura de crédito ([177]), que Amazon denomina «*transacción vinculada o espejo*» («*Back-to-back Activity*») ([178]). Entre 2006 y 2016, LuxOpCo utilizó los fondos obtenidos en el marco del acuerdo de apertura de crédito para realizar adquisiciones (la [adquisición Q, R, S y T], entre otras), conceder un préstamo a sus filiales o autorizar el aumento de los fondos propios para financiar su inversión en activos fijos [ejemplos de la utilización de los préstamos por parte de las filiales de LuxOpCo] ([179]). Las cantidad que LuxOpCo le debía a LuxSCS pasó de 387 millones EUR en 2006 a [2 000-2 500] millones EUR en 2013 ([180]).

([176]) Comunicación de Amazon de 8 de febrero de 2017, pp. 1 y 2, y declaración del/ de la [director/directora de la división International Tax and Tax Policy, Amazon Corporate LLC, Estados Unidos], 24 de abril de 2014, p. 200, apartados 23 a 201, apartado 3: […].

([177]) Según la comunicación de Amazon de 8 de febrero de 2017, pp. 1 a 3, LuxSCS y LuxOpCo celebraron un acuerdo de apertura de crédito el 29 de diciembre de 2006 para la administración del efectivo. Luego, dicho acuerdo fue modificado y reformulado el 1 de marzo de 2007, el 1 de enero de 2009, el 1 de abril de 2011 y el 1 de enero de 2012.

([178]) «*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.*» Véase la comunicación de Amazon de 5 de marzo de 2015, anexo 22, p. 7.

([179]) Comunicación de Amazon de 8 de febrero de 2017, p. 2.

([180]) Cuentas anuales de LuxOpCo correspondientes al período 2006-2013.

(184) El detalle de las correcciones de valor y las provisiones de activo circulante figuran en el Cuadro 4.

Cuadro 4

Corrección de valor y provisiones de activo circulante de LuxOpCo

(miles EUR)

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Corrección de valor del activo corriente	n.d.	8 043	12 556	15 343	170 176	54 908	80 858	[70 000-80 000]	[40 000-50 000]
del cual:									
Existencias					12 694	45 664	68 251	[60 000-70 000]	
Cuentas por cobrar					4 382	9 244	12 607	[10 000-20 000]	
Provisiones para la corrección de valor:									
Existencias	16 525	19 340	25 127	35 482	48 320	91 060	152 543	[200 000-300 000]	[200 000-300 000]
Préstamos incobrables	6 022	11 019	13 739	9 019	11 739	1 653	16 042	[10 000-20 000]	[20 000-30 000]

(185) Amazon presentó un resumen detallado de los principales componentes del volumen de negocios realizado por LuxOpCo en la Unión Europea, que se reproduce en el Cuadro 5.

Cuadro 5

Componentes del volumen de negocios de LuxOpCo

(millones EUR)

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Ingresos netos de las ventas	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],
Expedido de Amazon	0,0	0,1	0,4	4,2	53,6	80,5	175,6	[400-500]
Suscripciones a Prime	0,0	0,4	5,8	25,8	60,4	77,3	113,2	[100-200]
Refacturación de costes de transporte	74,8	135,1	125,9	124,9	117,8	160,2	208,9	[100-200]
Envoltorios para regalo	2,9	4,4	4,6	5,4	11,7	14,6	24,4	[20-30]
Ingresos accesorios	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 presentó un desglose detallado de los gastos de funcionamiento de LuxOpCo, que se reproduce en el Cuadro 6.

Cuadro 6

Desglose detallado de los gastos de funcionamiento de LuxOpCo

(millones EUR)

Gastos de funcionamiento externos de LuxOpCo	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Costes de construcción	1,2	2,4	4,3	3,6	3,9	8,0	8,9	[10-20]
Costes de mercancías, materias primas y materiales fungibles	1 486,6	2 608,4	3 058,4	3 952,6	5 458,1	0,0	0,0	[20-30]
Gastos de asesoramiento, legales y otros	1,5	4,3	5,6	4,9	8,8	16,2	21,2	[30-40]
Empleados	2,5	2,4	3,2	3,3	4,7	11,7	25,2	[20-30]
Procesamiento de pedidos	3,1	6,0	8,1	10,1	15,2	25,2	42,9	[60-70]
Gastos interempresariales	267,2	544,3	665,3	870,6	1 127,4	976,3	1 591,3	[2 000-2 500]
Comercialización	47,3	63,7	85,6	123,9	155,0	259,5	386,6	[400-500]
Otros	0,6	– 0,3	11,3	2,0	– 7,4	– 4,6	– 6,6	– [0-10]
Préstamos incobrables y gastos de tarjetas de crédito	24,7	46,0	47,5	49,0	60,4	57,6	55,9	[60-70]
Cánones	0,0	0,3	2,0	29,9	66,1	0,0	0,5	[0-10]
Transporte	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 lo que respecta a los gastos de marketing, Amazon también presentó un desglose de esta categoría de costes incurridos por LuxOpCo, que se reproduce en el Cuadro 7.

Cuadro 7

Desglose detallado de los gastos de marketing de LuxOpCo

(millones EUR)

Gastos de comercialización de LuxOpCo	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Avisos publicitarios	0,0	0,9	– 0,1	0,0	0,0	19,7	57,5	[60-70]
Afiliados	29,7	42,9	57,1	71,0	77,7	101,8	136,1	[100-200]
Colaboración, vendedores	– 0,4	0,0	0,0	– 2,3	– 4,5	– 8,9	– 14,4	– [20-30]
Almacenamiento DVD	3,8	0,5	– 0,1	0,0	0,0	0,0	0,0	[0-10]
Derechos de licencia sobre DVD	0,4	0,2	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	[0-10]
Impuestos sobre DVD		0,3	0,1	0,0	0,0	0,0	0,0	[0-10]
Contenido editorial	1,1	1,1	1,1	1,4	1,2	1,4	2,1	[0-10]
Muestras gratuitas		0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	[0-10]
Publicidad en línea		0,0	0,0	0,1	0,2	2,6	9,4	[20-30]
Promociones	0,1	0,2	0,1	0,2	0,2	10,2	18,6	[10-20]
Búsqueda	0,0	0,2	0,5	0,5	0,7	2,3	0,7	[0-10]
Enlaces patrocinados	12,6	17,2	26,9	52,9	79,5	130,4	176,2	[200-300]
Gastos marketing afiliación		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]
Otros	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	[0-10]
Total	47,3	63,7	85,6	123,9	155,0	259,5	386,6	[400-500]

(188) Amazon también presentó un desglose de los gastos internos del grupo, que se resumen en el Cuadro 8.

Cuadro 8

Desglose de gastos internos del grupo

(millones EUR)

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Publicidad	0,1	0,1		– 0,1	– 0,9	25,8	39,6	[30-40]
Coste de desarrollo de aplicaciones							1,4	[0-10]
Atención al clientes	10,9	18,5	17,7	22,2	54,7	47,7	74,6	[100-200]
Centro de datos	14,0	24,4	27,8	27,7	35,1	67,7	107,4	[100-200]
Centro de procesamiento de pedidos	106,6	175,0	188,3	228,1	313,1	576,3	973,0	[1 000-1 500]
Comercialización	27,9	50,1	24,2	28,3				
Operaciones	0,1	0,0	0,0	0,2	0,2	0,2	0,2	[0-10]
Centro de servicios común						2,0	6,2	[10-20]
Servicios de apoyo	0,2	– 0,2	31,9	32,1	80,9	107,9	172,3	[200-300]
	159,8	268,0	289,9	338,4	483,1	827,6	1 374,7	[1 500-2 000]

2.3.3.3. ***Relación entre LuxOpCo y las empresas europeas vinculadas***

(189) Como se indica en los considerandos 114 y 115, las empresas europeas vinculadas brindan determinados servicios intragrupo a LuxOpCo a cambio de una remuneración que cubre los costes correspondientes, además de un margen. Dejando de lado algunas diferencias relacionadas con las características de los servicios que deben brindar las empresas europeas vinculadas y el margen aplicado a los costes correspondientes ([181]), los acuerdos de prestación de servicios son en gran medida idénticos ([182]).

(190) Según los acuerdos de prestación de servicios, las empresas europeas vinculadas brindan a LuxOpCo, de vez en cuando y en la medida de lo posible, servicios generales que esta les solicita. Esos servicios deben brindarse con arreglo a las normas y directrices en materia de prestación de servicios brindados por LuxOpCo ([183]). Además de servicios generales, las cinco empresas europeas vinculadas con domicilio en Francia, Alemania y Reino Unido brindan diferentes servicios: Amazon.fr SARL ([184]) y Amazon.de GmbH ([185]) brindas servicios de atención al cliente y a los vendedores, así como servicios de apoyo; Amazon.fr Logistique SAS ([186]) y Amazon Logistik GmbH ([187]) brindan servicios de procesamiento de pedidos, y Amazon.co.uk Ltd. ([188]) brinda servicios de procesamiento de pedidos, servicios de atención al cliente y a los vendedores y servicios de apoyo. Estos servicios también se brindan a petición de LuxOpCo.

([181]) La definición de «costes correspondientes» figura en la nota a pie de página 61.
([182]) Todos los acuerdos de prestación de servicios contienen las mismas disposiciones sobre la utilización de activos intangibles (sección 3), la compensación (sección 4), la condición y las responsabilidades de las partes (sección 5), la confidencialidad (sección 6), las condiciones del acuerdo y de su rescisión (sección 7), la fuerza mayor (sección 8) y las disposiciones generales (sección 9). La definición de costes correspondientes que figura en el anexo 1 es la misma en todos los acuerdos de prestación de servicios.
([183]) Acuerdos de prestación de servicios, apartado 2.1. (General)
([184]) Acuerdo de prestación de servicios entre Amazon.fr Sarl y LuxOpCo, apartados 2.2 (Fulfillment Services) y 2.3 (Customer and Merchant Services).
([185]) Acuerdo de prestación de servicios entre Amazon.de GmbH y LuxOpCo, apartados 2.2 (Customer and Merchant Services) y 2.3 (Support Services).
([186]) Acuerdo de prestación de servicios entre Amazon.fr Logistique SAS y LuxOpCo, apartado 2.2 (Fulfillment Services).
([187]) Acuerdo de prestación de servicios entre Amazon Logistik GmbH y LuxOpCo, apartado 2.2 (Fulfillment Services).
([188]) Acuerdo de prestación de servicios entre Amazon.co.uk Ltd. y LuxOpCo, apartados 2.2 (Fulfillment Services), 2.3 (Customer and Merchant Services) y 2.4. (Support Services).

(191) Las empresas europeas vinculadas funcionan como contratistas independientes ([189]) y se encargan de la correcta organización del personal cualificado capaz de responder a las exigencias comerciales y técnicas de los servicios, así como del mantenimiento de las instalaciones y de los equipos necesarios para prestar los servicios ([190]). Las empresas europeas vinculadas no son responsables ni de las ventas ni de las existencias ([191]). Como se explica en los considerandos 108 y 109, LuxOpCo toma las decisiones estratégicas relativas a las mercancías y a los precios (que son fundamentales para el éxito de las actividades de LuxOpCo ([192])), registra las ventas y los costes asociados (véase el Cuadro 3) y asume los riesgos relacionados con las existencias.

(192) Las empresas europeas vinculadas tienen un margen diferente sobre los costes correspondientes a los servicios que brindan. Dicho margen figura en los documentos titulados «exhibit 1» adjuntos a los acuerdos de prestación de servicios bajo la denominación «margen correspondiente» ([193]).

2.3.4. INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA SOBRE LUXSCS

2.3.4.1. ***Información financiera de LuxSCS***

(193) Los balances y las cuentas de pérdidas y ganancias de LuxSCS correspondiente a los ejercicios 2005-2013 figuran en el Cuadro 9.

([189]) Acuerdos de prestación de servicios, apartado 5.1 (No Agency).
([190]) Acuerdos de prestación de servicios, apartado 5.2 (Provider Obligations).
([191]) Acuerdos de prestación de servicios, apartado 5 (Status and Liabilities of the Parties).
([192]) Como se explica en la sección 2.3.2.1, Amazon afirma que la variedad, el precio y la facilidad de utilización son los elementos clave de su actividad de venta al por menor en línea.
([193]) El margen correspondiente de Amazon.fr Sarl es de [3-3,5] % por los servicios de atención al cliente y a los vendedores y de [5-10] % por los servicios de apoyo. El margen correspondiente de Amazon.de GmbH es de [3-3,5] % por los servicios de atención al cliente y a los vendedores y de [4-4,5] % por los servicios de apoyo. El margen correspondiente de Amazon.fr Logistique SAS es de [5-10] % por los servicios de procesamiento de pedidos. El margen correspondiente de Amazon Logistik GmbH es de [5-10] % por los servicios de procesamiento de pedidos. El margen correspondiente de Amazon.co.uk Ltd. es de [3-3,5] % por los servicios de procesamiento de pedidos, de [3-3,5] % por los servicios de atención al cliente y a los vendedores, y de [4-4,5] % por los servicios de apoyo.

Cuadro 9

Balance y cuenta de pérdidas y ganancias de LuxSCS

(miles EUR)

Balance de LuxSCS									
	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
FONDOS PROPIOS									
Capital suscrito	1	4	4	4	4	4	4	4	[0-10]
Prima de emisión	116 204	417 587	417 587	417 587	417 587	417 587	464 363	549 035	[500 000-600 000]
Reserva de revalorización								690	[400-500]
Ganancias (y pérdidas) diferidas y del ejercicio	– 149 362	– 191 242	+ 26 127	275 480	684 473	1 125 172	1 426 951	1 544 845	[1 500 000-2 000 000]
CUENTAS POR PAGAR									
Cantidades debidas a las empresas vinculadas	33 185	171 406	25 525	26 292	28 013	37 549	65 931	138 006	[100 000-200 000]
Otros pasivos y regularizaciones	0	13 540	49	1 095	208	629	327	515	[1 000-10 000]
Total pasivo	28	411 294	417 037	720 457	1 130 285	1 580 941	1 957 577	2 233 094	[2 000 000-2 500 000]
ACTIVOS									
Participaciones en empresas vinculadas	25	24 184	24 184	24 184	25 909	42 176	104 652	130 152	[100 000-200 000]
Activos intangibles (adquiridos) y fondo de comercio							18 978	116 101	[90 000-100 000]
Cantidades debidas por las empresas vinculadas	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]
Otras deudas exigibles y tesorería	3	57	42	47	93	125	84	79	[300-400]
Activos totales	28	411 294	417 037	720 457	1 130 285	1 580 941	1 957 577	2 233 094	[2 000 000-2 500 000]

(miles EUR)

Resultados de LuxSCS									
	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
INGRESOS									
Ingresos de explotación diversos	0	78 598	274 558	390 593	519 316	582 731	491 107	493 317	[500 000-600 000]
Ingresos por intereses	681	25 178	27 312	30 035	32 373	28 282	44 064	56 026	[40 000-50 000]

(miles EUR)

	Resultados de LuxSCS								
	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
CARGAS									
Otros gastos de funcionamiento y otros gastos	147 259	135 211	132 461	114 338	105 133	166 143	230 355	409 977	[400 000-500 000]
Ajustes de valor							1 826	18 557	[20 000-30 000]
Intereses a pagar y cargas asimiladas	524	10 445	4 294	4 683	2 363	4 171	1 211	2 915	[600-700]
Beneficio del ejercicio	– 147 101	– 41 881	165 115	301 607	444 193	440 699	301 779	117 894	[100 000-200 000]

(194) El Cuadro 10 presenta un desglose de «Otros gastos de funcionamiento y otros gastos» asumidos por LuxSCS durante el período analizado.

Cuadro 10

Otros gastos de funcionamiento y otros gastos asumidos por LuxSCS en el período 2006-2013

(miles EUR)

		2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Descripción	Co-contratista								
Gastos contables	Exterior	2	3						
Gastos bancarios	Exterior	1	2	1	1	1	0	0	[0-10]
Gastos de correspondencia	Exterior		0						
Licencias de dominio	Exterior						285		
Gastos jurídicos - costes de explotación generales	Exterior	111	232	537	617	875			
Servicios externos	Exterior					0			
Pérdidas/ganancias varias	Otras consideraciones	0	0	– 2	0				
Transacciones internas del grupo - venta de existencias	Amazon.de GmbH	1 468							
	LuxOpCo	2 205							
	Amazon.co.uk Ltd	522							
Pagos de participación	Amazon Technologies, & A9.com, & Audible	68 271	42 274	27 209	9 439	39 957	26 803	56 975	[1 000-10 000]
Acuerdo de reparto de costes	Amazon Technologies, & A9.com, & Audible	62 630	89 956	86 593	95 076	125 310	202 286	351 497	[400 000-500 000]

(195) Como muestra el Cuadro 10, los costes externos asumidos por LuxSCS son principalmente gastos internos del grupo correspondientes al acuerdo de participación y al ARC. Además de los pagos de participación, que figuran en el Cuadro 11, y los pagos anuales correspondientes al ARC, que se describen en el Cuadro 12, LuxSCS asumió otros pagos de participación por la adquisición de determinados derechos de PI de terceros por parte de Amazon US, que fueron luego concedidos bajo licencia a LuxSCS con arreglo al ARC. Esos costes, junto con los pagos de participación y los pagos en concepto del ARC, reciben el nombre de «costes de participación y con arreglo al ARC». Además, LuxSCS asumió gastos asociados a la venta dentro del grupo de existencias tras la reestructuración de las actividades europeas de Amazon en 2006. Por último, LuxSCS asumió gastos externos asociados a las licencias de dominio y los gastos jurídicos, contables y bancarios ([194]).

(196) Como muestra el Cuadro 10, los costes asumidos por LuxSCS no incluyen la refacturación de costes asumidos por LuxOpCo para el desarrollo, la mejora y la administración de activos intangibles, ni la refacturación de costes asumidos por LuxOpCo por la explotación de la actividad de venta al por menor o de los servicios en línea en la Unión Europea, como los préstamos incobrables, la depreciación de existencias, los gastos de marketing, etc. LuxSCS tampoco asumió los costes relacionados con la remuneración del administrador único.

2.3.4.2. ***Información complementaria sobre el acuerdo de participación y sobre el ARC***

(197) A cambio de los activos intangibles obtenidos al celebrar el acuerdo de participación, LuxSCS aceptó efectuar pagos de participación anuales a ATI. En el transcurso del período analizado, LuxSCS efectuó los siguientes pagos de participación a ATI (véase el Cuadro 11) ([195]).

Cuadro 11

Pagos de participación

(en millones)

	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Pagos de participación (en USD)	82,68	54,95	28,26	11,04	2,28	1,08
Pagos de participación (equivalente en EUR)	68,34	42,27	19,15	8,45	2,40	0,79

(198) A cambio de los derechos sobre los activos intangibles obtenidos tras la celebración del ARC, LuxSCS aceptó compartir determinados costes de I + D asumidos en el marco del programa de desarrollo ([196]), es decir, los «coste de desarrollo» ([197]) (que incluían los «coste de desarrollo del subcontratista») ([198]). Según Amazon, estos costes incluyen los gastos asociados al desarrollo de productos y tecnologías, al procesamiento de pedidos y de activos intangibles de marketing ([199]) y a los gastos y los costes generales y administrativos asumidos por par A9 y ATI por la compra de derechos de PI ([200]).

([194]) Comunicación de Amazon, de 7 de junio de 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*.»

([195]) El pago de participación se efectuó en siete tramos. El primer tramo se abonó en 2005 y fue de 73,22 millones USD (52,35 millones EUR)

([196]) En el apartado 1.10 del ARC, se entiende por «Development Program» «*the activities of a Party within the scope and principles set forth under Section 2*». Según se precisa en la sección 2, apartado 2.1, del ARC, las partes acuerdan lo siguiente: «*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*.»

([197]) Según el apartado 1.9 del ARC, se entiende por «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*». Los costes de desarrollo se determinan de conformidad con el apartado 3.3.

([198]) Según el apartado 3.2 del ARC, los «Subcontractor's Development Costs» son «*Development Costs incurred by a person that participates at a Party's request in the development or improvement of the Amazon Intellectual Property, A 9 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.*»

([199]) Como las marcas registradas, los nombres comerciales, los nombres de dominio, el estilo, los logotipos y la presentación de Amazon.

([200]) Comunicación de Amazon de 21 de agosto de 2015, anexo 12: CSA Annual Summary Reports.

(199) La parte de los costes de desarrollo que debía asumir LuxSCS en virtud del ARC se determinaba en función de la parte del volumen de negocios generado por Amazon en Europa respecto del volumen de negocios mundial generado por el grupo en el transcurso del ejercicio en cuestión ([201]). Así pues, en 2012, el 28,6 % del volumen de negocios mundial de Amazon provino de Europa. Por consiguiente, el 28,6 % de los costes de desarrollo de los activos intangibles asumidos en 2012 correspondieron a LuxSCS ([202]).

(200) Según la información contenida en los informes de síntesis anuales relativos al ARC ([203]), LuxSCS no asumió directamente ningún coste de desarrollo en el transcurso del período considerado. Solo aportó fondos para el desarrollo de los activos intangibles contemplados en el ARC mediante pagos anuales en virtud del ARC. El Cuadro 12 muestra las aportaciones financieras realizadas por LuxSCS para el reparto de costes en virtud del ARC (los «pagos en virtud del ARC») ([204]).

Cuadro 12

Pagos anuales de LuxSCS en virtud del ARC

(millones EUR)

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Total
Pagos de LuxSCS en virtud del ARC	63	90	87	95	125	202	351	[400-500]	[1 000-1 500]

(201) Los informes anuales de síntesis relativos al ARC ([205]) incluyen los costes de desarrollo asumidos por los centros de desarrollo de Amazon del mundo entero, incluida Europa. Esos centros de desarrollo realizan actividades de desarrollo por cuenta de A9 y ATI, que las pagan a precio de coste + [5-10] % ([206]).

(202) El ARC permanecería en vigor durante la vida útil de los activos intangibles y solo podría modificarse o rescindirse por acuerdo de las partes ([207]) en caso de cambio de administración o deuda que gravase una parte sustancial de sus bienes ([208]), o si una de las partes no subsanara un incumplimiento del contrato ([209]). Por consiguiente, LuxSCS no podía rescindir unilateralmente el ARC.

(203) EL ARC se modificó dos veces en el transcurso del período analizado ([210]). La primera versión modificada del contrato, firmada en julio de 2009 y en vigor desde el 5 de enero de 2009, estuvo destinada a garantizar que el acuerdo cumpliera con las disposiciones del Departamento del Tesoro de Estados Unidos (*US Treasury Regulation*) en lo relativo a los acuerdos condicionales de reparto de costes. Por consiguiente, en dicho acuerdo ([211]) se incluyó una lista de las funciones y los riesgos asumidos por las partes del ARC ([212]). Dicha lista figura en Cuadro 13.

Cuadro 13

Funciones y riesgos de LuxSCS en relación con el ARC

N.º	Funciones de LuxSCS	Riesgos asumidos por LuxSCS
1	[LuxSCS] se encarga del programa de desarrollo, directa o indirectamente, a través de sus filiales, en territorio europeo, y comparte los resultados de sus actividades con [A9 y ATI].	La totalidad de los riegos comerciales en territorio europeo, incluidos, entre otros, el riesgo de crédito, el riesgo de cobro, el riesgo de mercado, el riesgo de pérdida, los riesgos asociados a la gestión de la mano de obra capacitada para vender bienes y brindar servicios de manera eficiente y dentro de los plazos estipulados en territorio europeo.

([201]) Sección 4, anexo D, del ARC (en vigor a partir del 5 de enero de 2009).
([202]) Comunicación de Amazon de 21 de agosto de 2015, anexo 12: CSA Annual Summary Reports.
([203]) Según la sección 4 del ARC (Development Cost Allocation), debía elaborarse un informe anual relativo al reparto de costes («*Annual Cost Sharing Report*») para determinar los pagos anuales para el reparto de costes que debía efectuar cada una de las partes del ARC. Amazon presentó los informes anuales relativos al reparto de costes correspondiente a los ejercicios 2005-2014 en su comunicación de 21 de agosto de 2015.
([204]) Según el cálculo que figura en la sección 4 (Development Cost Allocation) y 5 (Payments) del ARC.
([205]) ARC, sección 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 sección 4 define la imputación de los costes de desarrollo.
([206]) Comunicación de Amazon de 27 de febrero de 2017, p. 4-5.
([207]) Apartado 8.1 del ARC (Initital Period).
([208]) Apartado 8.2 del ARC (Immediate Termination upon Notice for Change of Control or Substantial Encumbrance).
([209]) Apartado 8.3 del ARC (Termination After Failure to Cure for Failure of Performance).
([210]) Comunicación de Amazon de 4 de mayo de 2015, anexo 2.
([211]) Anexo B (Functions and Risks) del ARC, en vigor desde el 5 de enero de 2009. El anexo B dispone lo siguiente al respecto: «*[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.*»
([212]) Apartado 2.3 del ARC, en vigor desde el 5 de enero de 2009: «*In connection with this Agreement, each Party shall undertake the functions and risks specified in Exhibit B hereto.*»

N.º	Funciones de LuxSCS	Riesgos asumidos por LuxSCS
2	[LuxSCS] realiza actividades de venta y de marketing en territorio europeo ([1]).	Los riesgos asociados al programa de desarrollo, incluido el riesgo de impago y de desarrollo de los productos o prestación de los servicios fuera del plazo estipulado en territorio europeo.
3	[LuxSCS] realiza actividades de planificación estratégica vinculada con las necesidades de los clientes y las exigencias de los productos asociados al programa de desarrollo en su territorio.	El riesgo de mercado asociado a los productos en territorio europeo y su incidencia en el éxito del programa de investigación ([2]), incluidos: — los riesgos asociados al éxito de la contratación, la fidelización y la motivación de los empleados; — la anticipación precisa y oportuna de las exigencias del mercado y de las normas industriales en constante cambio; — la definición exacta de los nuevos productos y servicios; — la terminación y la introducción de nuevos productos y la oferta de dibujos en los plazos previstos.
4	[LuxSCS] realiza actividades de presupuestación y de planificación asociadas con el programa de desarrollo.	Los riesgos jurídicos y reglamentarios asociados al funcionamiento de una empresa en línea.
5	[LuxSCS] se encarga de las adquisiciones estratégicas de tecnologías incluidas en el programa de desarrollo.	Los riesgos asociados con el desarrollo y el reconocimiento de las marcas en territorio europeo.
6	[LuxSCS] asume funciones de control y aseguramiento de la calidad.	Los riesgos asociados con el personal estratégico, el control de la calidad, la seguridad y la fiabilidad de los productos (incluidos los riesgos asociados con la garantía y la responsabilidad) en territorio europeo.
7	[LuxSCS] selecciona, contrata y supervisa a los empleados, los contratistas y los subcontratistas encargados de realizar las actividades mencionadas anteriormente.	Los riesgos de adquisición, incluida la capacidad de integrar correctamente y en los plazos previstos toda la tecnología adquirida.

([1]) En el ARC, se entiende por «*European Territory*» «*all the countries included within the meaning of the term «European Country» as defined in Section 1.12 hereof*». En el apartado 1.12, se entiende por «*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.intlabc/governments/indexen.htm#, or any successors thereto or replacements thereof*».

([2]) El término «programa de investigación» no se encuentra definido en el ARC. Por tanto, se considera que también se refiere al programa de desarrollo.

(204) En la segunda versión modificada, firmada en febrero de 2014 y en vigor desde el 1 de enero de 2014, se modificó el método de determinación del porcentaje de los costes de desarrollo asumidos por LuxSCS en virtud del ARC. Por consiguiente, el porcentaje de los costes asumidos por LuxSCS se calcula en función del beneficio bruto de Amazon en Europa respecto del beneficio bruto del grupo en el resto del mundo durante un ejercicio determinado.

2.3.4.3. ***Otros costes asumidos por LuxSCS en relación con los activos intangibles***

(205) En lo que respecta a los activos intangibles de marketing utilizados por LuxOpCo en la actividad de venta al por menor de Amazon en Europa, Amazon explicó que «*estos incluían los derechos sobre activos intangibles de marketing de Amazon en Europa y en el resto del mundo. LuxSCS asumía los gastos de marketing de dos maneras. Primero, reembolsaba directa o indirectamente los gastos de marketing asumidos por las empresas de explotación europeas. Segundo,*

los pagos en concepto de reparto de costes incluían gastos de marketing asociados al desarrollo de activos intangibles de marketing a nivel mundial, que LuxSCS podía explotar en Europa. En lo que respecta a la primera categoría de costes de marketing, LuxSCS no diferenciaba entre gastos asociados a los activos intangibles de marketing a nivel mundial y gastos asociados únicamente a los activos intangibles de marketing a nivel local, ya que todos esos gastos debían ser asumidos por LuxSCS» ([213]).

(206) Sin embargo, en respuesta a la solicitud de clarificación de la Comisión, Amazon precisó que «*[l]as cuentas financieras [de LuxSCS] no contienen ninguna partida que refleje directamente el reembolso de gastos de marketing. […] los gastos de marketing en realidad se reembolsan mediante la reducción del monto de los cánones pagados a LuxSCS, pero esa reducción no se ve directamente reflejada en las cuentas financieras*» ([214]).

2.3.4.4. ***Información sobre el procedimiento judicial tramitado ante el Tribunal Fiscal de Estados Unidos***

(207) En noviembre de 2012, la administración tributaria estadounidense (*Internal Revenue Service*, la «IRS») envió a la sede de Amazon en Estados Unidos un aviso de insuficiencia de pago (*Statutory Notice of Deficiency*) ([215]) del impuesto federal sobre la renta correspondiente a los ejercicios 2005 y 2006. La IRS cuestionaba, en particular, el valor de los activos intangibles preexistentes, a saber, los pagos de participación efectuados por LuxSCS a ATI y las cantidades correspondientes a los costes de desarrollo pagados por LuxSCS en virtud del ARC ([216]). Por consiguiente, se inició un procedimiento contencioso ante el Tribunal Fiscal de Estados Unidos ([217]). Al mismo tiempo, la IRS citó a varios empleados de Amazon para que efectuaran declaraciones bajo juramento, que fueron registradas ([218]).

(208) Más específicamente, en su declaración de impuestos ante la administración tributaria estadounidense, Amazon declaró los pagos de participación efectuados por LuxSCS en virtud del acuerdo de participación para obtener el derecho de utilización de la PI preexistente (unos 217 millones USD) y los pagos en virtud del ARC hechos por LuxSCS (unos 116 millones USD en 2005 y 77 millones USD en 2006). La IRS cuestionó tanto los importes de los pagos de participación como los importes de los pagos efectuados en virtud del ARC. Sobre la base de un dictamen pericial de 2011, el IRS estimó que el importe correcto del pago de participación por la PI era de 3,600 millones USD. En el procedimiento judicial, el IRS redujo dicho monto a 3,468 millones USD. Para obtener este importe, los peritos de la IRS se sirvieron del método del valor actual del flujo de efectivo aplicado al flujo de efectivo descontado de la actividad europea. Las hipótesis de cálculo utilizadas diferían considerablemente de las empleadas por Amazon. Los peritos del IRS estimaron que la PI de Amazon tenía una vida útil indefinida, mientras que Amazon consideraba que esta era de corta duración. En lo que respecta a los pagos en virtud del ARC, el IRS consideró que la totalidad de los costes registrados en el centro de costes «Technology and Content» debió incluirse en el conjunto de pagos para reparto de utilidades en virtud del ARC.

(209) El 23 de marzo de 2017, el Tribunal Fiscal de Estados Unidos emitió un dictamen en el que cuestionaba casi todas las correcciones de la IRS. En particular, cuestionaba el cálculo efectuado por la IRS y reconocía que la vida útil de los activos intangibles de Amazon era limitada. Además, consideraba que la IRS no respetaba las disposiciones relativas al impuesto sobre la renta, que requerían que se limitara el cálculo de la PI a los activos ya existentes en el momento de celebrarse el acuerdo de participación y que se utilizaran métodos de cálculo reconocido. El Tribunal Fiscal de Estados Unidos aceptó el razonamiento de Amazon, según el cual no todos los costes registrados internamente en el centro de costes «Technology and Content» constituían costes de desarrollo. Se trataba más bien de costes mixtos, pues una parte considerable de ellos no estaban vinculados a las actividades de desarrollo de la PI. En conclusión, el Tribunal Fiscal de Estados Unidos consideró que los ajustes de los pagos de participación y de los pagos en virtud del ARC exigidos por la IRS era arbitrarios y abusivos y que los métodos empleados para determinar dichos ajustes no eran apropiados. Al mismo tiempo, el Tribunal

([213]) Comunicación de Amazon de 27 de febrero de 2017.
([214]) Comunicación de Amazon de 12 de abril de 2017.
([215]) Un aviso de insuficiencia de pago es una carta oficial mediante la cual la IRS notifica al contribuyente sobre la existencia de impuestos atrasados, así como sobre posibles sanciones y intereses. El aviso contiene una explicación del ajuste impositivo realizado, de la manera en que se realizó el calculo y de las alternativas que tiene el contribuyente. En particular, si el contribuyente cuestiona la evaluación, puede presentar un recurso ante el Tribunal Fiscal de Estados Unidos.
([216]) Escrito de la resolución de la IRS (parte demandada), p. 1 [doc 661-1957].
([217]) Escrito posterior al juicio de Amazon, p. 6-7.
([218]) La IRS está facultada para citar a cualquier persona que pueda tener información «que pueda ser de interés» para la investigación. Esta facultad le permite obligar a una persona a presentarse en el lugar designado y presentar libros y documentos o prestar testimonio bajo juramento. Véase: https://www.irs.gov/pub/irs-wd/0950044.pdf.

confirmó que, a condiciones de que se realizasen determinados ajustes, el método empleado por Amazon para calcular los pagos de participación y para imputar los costes «Technology and Content» al conjunto de costes para reparto de utilidades era apropiado ([219]).

(210) El Tribunal Fiscal de Estados Unidos señaló que, para calcular los pagos de participación adecuados, Amazon y el IRS aceptaron aplicar el método de operaciones comparables en el mercado libre ([220]) y que el acuerdo M.com, celebrado entre Amazon y [A], es la operación que más se asemeja a la concesión por parte de Amazon US a LuxSCS de licencias sobre la PI preexistente de Amazon. Sin embargo, el Tribunal Fiscal de Estados Unidos reconoció que, en el caso del acuerdo [A], Amazon brindó a [A] diversos servicios auxiliares que no brindó a LuxSCS. Además, indicó que los precios indicados en el acuerdo habían sido fijados de manera global, sin determinar una remuneración específica por cada uno de los servicios brindados o de los derechos de PI concedidos. Este método no permitía emplear el tipo de comisión global previsto para el acuerdo [A] como valor de referencia para calcular el tipo de canon por la PI dada en licencia por Amazon US a LuxSCS. El único análisis económico detallado del acuerdo [A] disponible era el de la versión modificada de este acuerdo de julio de 2006. Dado que los documentos relativos al acuerdo [A] estaban incompletos, se analizaron los quince acuerdos M.com restantes, así como el análisis económico detallado subyacente de la estructura de costes disponibles para determinar un tipo de canon básico por utilización de la tecnología de [3-3,5] % de las ventas. Además, se determinó que [descripción de la correlación entre el tipo de comisión y el volumen de ventas] ([221]), se había realizado un ajuste a la baja del volumen para obtener un tipo de canon por utilización de la tecnología de [3-3,5] %. Por otro lado, sobre la base de una comparación con cuatro acuerdos de licencia celebrados entre terceros no vinculados con Amazon, se calculó que el tipo de canon por la utilización de los activos intangibles de marketing preexistentes de Amazon era de [1-1,5] %. Se calculó que los pagos de participación de plena competencia por los datos de clientes era de [100-200] millones USD.

(211) Para comprender mejor las funciones de LuxSCS y de sus filiales europeas en lo relativo al desarrollo, la mejora, la gestión y la explotación de los activos intangibles, la Comisión solicitó la información proporcionada en el marco del procedimiento judicial ante el Tribunal Fiscal de Estados Unidos en relación con los pagos realizados por LuxSCS en virtud del acuerdo de participación y del ARC. Amazon entregó a la Comisión toda la documentación utilizada y entregada en el marco del juicio tramitado ante el Tribunal Fiscal de Estados Unidos.

2.3.4.5. ***Pagos de participación de otros derechos de PI adquiridos por LuxSCS***

(212) Durante el período analizado, LuxSCS recibió de empresas vinculadas y de terceros varios derechos de PI que nunca adquirió por propia iniciativa.

(213) En algunos casos, Amazon.com, Inc. adquiría una empresa poseedora de PI o la PI misma, que luego transfería a Amazon Technologies, Inc. Dicha PI estaba cubierta por el ARC, que incluía toda la PI transferida o asignada a ATI por un tercero ([222]), y los costes de dichas adquisiciones se incluían en el conjunto de costes como pagos de participación ([223]). Por consiguiente, varios pagos de participación efectuados por LuxSCS por la PI no forman parte de un acuerdo específico, sino que constituyen pagos efectuados en virtud del ARC. Los pagos de participación por [la adquisición U y R] ([224]) y [la adquisición T] son ejemplos de estos pagos.

([219]) En la resolución del Tribunal Fiscal de Estados Unidos no figura el importe de los últimos ajustes realizados a los pagos de participación y a los pagos en virtud del ARC que LuxSCS debe pagar a las autoridades tributarias estadounidenses.

([220]) El método de operaciones comparables en el mercado libre es un método de precios de transferencia utilizado en Estados Unidos que es equivalente al método del precio comparable en el mercado libre (método CUP) contemplado en las Directrices de la OCDE.

([221]) Amazon Final Transcripts: [vicepresidente de Technology – Software Development, Amazon Corporate LLC, Estados Unidos, antiguo vicepresidente de Kindle, Amazon Corporate LLC, Estados Unidos], 18 de noviembre de 2014, apartado 3549: 10-25; apartado 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 […].*».

([222]) apartado 1.4 del ARC (Amazon Intellectual Property)

([223]) Comunicación de Amazon de 19 de febrero de 2016.

([224]) 33 435 000 EUR, gastados directamente en 2010.

(214) En otros casos, una empresa de Amazon adquiría la empresa poseedora de la PI y transfería su PI a ATI. Un ejemplo es la adquisición de [adquisición Q] por parte de LuxOpCo. [Adquisición Q] era propietaria de PI constituida tanto por derechos sobre contenido digital como por tecnología. El componente «Tecnología» de la PI de [acquisition Q] fue vendido a ATI, que la transfirió a LuxSCS en virtud del ARC como contribución a cambio del pago de una participación.

(215) En un principio, todos los pagos de participación se incluían en los gastos del ejercicio financiero en curso. En 2011, LuxSCS empezó a registrar determinadas adquisiciones en su activo, ya sea como activos intangibles ([adquisición Q] ([225]), [adquisición T] ([226]) en 2011, [adquisición U] ([227]) en 2012) o como activos fijos ([adquisición V] ([228]) en 2013) ([229]).

2.3.4.6. *Decisiones por escrito del administrador único de LuxSCS y actas de las asambleas generales de LuxSCS*

(216) Amazon confirmó que los empleados del grupo Amazon que participan en el desarrollo y el mantenimiento de los activos intangibles no trabajan para LuxSCS ni para las entidades que forman parte de esta empresa ([230]). Para comprender mejor las actividades de LuxSCS, la Comisión invitó a Amazon a proporcionar las decisiones por escrito de la dirección de LuxSCS y las actas de sus asambleas generales. En el Cuadro 14, se incluye un resumen de las decisiones por escrito del administrador único de LuxSCS (Amazon Europe Holding, Inc.) y de las actas de las asambleas generales de los socios de LuxSCS correspondientes al período 2004-2013.

Cuadro 14

Actas de SCS correspondientes al período 2004 -2013

	Fecha	Tipo de resolución	Resumen
	7/6/2004	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS ([…] apoderado de la sociedad)	Aprobación de todos los actos necesarios en relación con las medidas adoptadas con posterioridad a la constitución; ratificación de la apertura de una cuenta bancaria en [banco]; aprobación de la celebración de un acuerdo de domiciliación con [empresa de servicios]; creación de LuxOpCo.
	14/1/2005	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS ([…] vicepresidente)	Ratificación de dos acuerdos de reparto de costes y de un acuerdo de participación; adopción de modificaciones de los estatutos de LuxSCS para la aprobación de determinados derechos específicos de participación en utilidades y otras rentas distribuidas, así como la creación de cuestas de primas de emisión específicas; ampliación del capital social de LuxSCS mediante la aportación de la totalidad de los activos y pasivos de ACI Holdings Limited, una empresa domiciliada en Gibraltar («ACI»); aprobación del nombramiento de […] como administrador suplente de LuxOpCo y de la modificación del objeto social de LuxOpCo; asignación de un efecto comercial a cobrar a Amazon. com International Sales, Inc.; otorgamiento de un préstamo a LuxOpCo.
	17/1/2005	Acta de la asamblea general extraordinaria ([…] presidente, […] secretario, […] escrutadora)	Aprobación de los nuevos estatutos destinados a permitir la aprobación de determinados derechos específicos de participación en utilidades y otras rentas distribuidas; ampliación del capital social.
	7/6/2005	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS ([…] vicepresidente)	Transferencia del domicilio social de LuxSCS

([225]) De la cantidad total pagada por LuxSCS por la tecnología de [adquisición Q] (42 928 054 USD), 22 928 054 USD se consignaron en el activo como activos intangibles.
([226]) 23 010 000 EUR pagados por LuxSCS por [adquisición T] se registraron como activos intangibles.
([227]) De la cantidad total pagada por LuxSCS por [adquisición U] (70 millones USD), 84 millones EUR se consignaron en el activo como plusvalía y 0,7 millones EUR, como activos intangibles de marketing.
([228]) [0-10 millones] EUR.
([229]) Comunicación de Amazon de 12 de enero de 2016.
([230]) Comunicación de Amazon de 19 de marzo de 2015, adenda.

	Fecha	Tipo de resolución	Resumen
	22/6/2005	Acta de la asamblea general ([…] presidente, […] secretario, […] escrutadora)	Dispensa de la notificación de derechos; aprobación de las cuentas anuales a 31 de diciembre de 2004; aprobación de la gestión del administrador único, Amazon Europe Holding, Inc., durante el ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2004.
	22/6/2005	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS ([…] vicepresidente)	Liquidación de las cuentas de LuxSCS a 31 de diciembre de 2004 y decisión de someter dichas cuentas a la aprobación de los socios de LuxSCS; aprobación de la gestión del administrador único de LuxSCS durante el ejercicio contable cerrado a 31 de diciembre de 2004.
	6/2/2006	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS ([…] actuando por cuenta de terceros)	Aprobación de una ampliación del capital social de LuxSCS mediante la aportación no dineraria de participaciones de Amazon.com, Inc. en Amazon.fr Holdings SAS por un valor de 1 017 240 USD, a cambio de participaciones limitadas en LuxSCS; aprobación de uno o más contratos de transferencia de participaciones para la adquisición de la totalidad de las participaciones de Amazon.com, Inc. en Amazon.co.uk Ltd. y Amazon.de GmbH, así como del 95,8 % de las participaciones de Amazon.com, Inc. en Amazon.fr Holdings SAS, a cambio de un pagaré por un principal de 194 672 760,00 USD; aprobación de la ampliación del capital social mediante la aportación de la totalidad de los activos y pasivos de ACI Holdings, a cambio de participaciones limitadas en LuxSCS.
	6/2/2006	Acta de la asamblea general extraordinaria de LuxSCS ([…] presidente, […] secretario, […] escrutadora)	Ampliación del capital social de LuxSCS; decisión de aceptación de la suscripción y del pago de Amazon.com, Inc. por nuevas participaciones limitadas mediante una aportación no dineraria; ampliación del capital social de LuxSCS; suscripción y pago por parte de ACI Holdings Limited de nuevas participaciones limitadas mediante una aportación no dineraria; anulación de 900 participaciones limitadas en LuxSCS; nueva composición accionaria de LuxSCS.
	7/2/2006	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS ([…] actuando por cuenta de terceros)	Aprobación de un acuerdo de transferencia de participaciones para la venta de la totalidad de las participaciones de Amazon.de GmbH y de 8 724 191 participaciones (es decir, 93,1471 %) de Amazon.co.uk Ltd. a cambio de un pagaré por 136 828 362 EUR; Propuesta de aportación de 6,8529 % de las participaciones de Amazon.co.uk Ltd y de la totalidad de las participaciones de Amazon.fr Holdings SAS en LuxOpCo; otorgamiento de un préstamos a LuxOpCo.
	18/4/2006	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS ([…] actuando por cuenta de terceros)	Decisión de fraccionamiento en tres parte del pagaré emitido por LuxSCS a la orden de Amazon.com, Inc. el 6 de febrero de 2006 por un principal de 194 672 760 USD; ampliación del capital social de LuxSCS mediante una aportación no dineraria por parte de ACI consistente en pagarés a la orden de UK y DE, a cambio de la emisión de participaciones limitadas en LuxSCS.
	19/4/2006	Acta de la asamblea general extraordinaria de LuxSCS ([…] presidente, […] secretario, […] escrutador)	Ampliación del capital social de LuxSCS; decisión de aceptación de la suscripción y del pago de Amazon.com, Inc. de nuevas participaciones limitadas mediante una aportación no dinerarias; nueva composición accionaria de LuxSCS; modificación de los estatutos.

	Fecha	Tipo de resolución	Resumen
	28/4/2006	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS ([…] vicepresidente)	Aceptación de la renuncia de […], administrador de LuxOpCo, y nombramiento de […] y de […] como administradores de LuxOpCo; aprobación de la ampliación del capital social de [LuxSCS] mediante la aportación de la totalidad de los activos y pasivos de ACI Holdings Limited («ACIH»), una empresa domiciliada en Gibraltar, a cambio de participaciones limitadas en LuxSCS; aprobación de la asignación de determinados derechos de PI de Amazon.co.uk Ltd., Amazon.fr Holdings SAS y Amazon.de GmbH; aprobación de la adquisición de la actividad de venta al por menor en Europa de Amazon.com Int'l Sales, Inc. y de la consiguiente transferencia de dicha actividad a LuxOpCo; aprobación de los acuerdos de licencia sobre PI celebrados con LuxOpCo; fusión de determinadas sociedades limitadas de LuxSCS; otorgamiento de un préstamos a LuxOpCo.
	28/4/2006	Acta de la asamblea general extraordinaria de LuxSCS ([…] presidente, […] secretario, […] escrutador)	Ampliación del capital social; decisión de aceptación de la suscripción y el pago por parte de ACI Holdings Limited de 3 750 participaciones limitadas; anulación de 1 993 participaciones; nueva composición accionaria de LuxSCS; modificación de los estatutos.
	9/5/2006	Acta de la asamblea general de LuxSCS ([…] presidente, […] secretario, […] escrutador)	Dispensa de la notificación de derechos; modificación de los estatutos de LuxSCS tras la fusión de Amazon.com Int'l Marketplace, Inc. con Amazon Int'l Sales.
	27/6/2006	Acta de la asamblea general extraordinaria de LuxSCS ([…] presidente, […] secretario, […] escrutadora)	Disminución de la cuenta de primas de emisión de ACI Holdings limitadas tras el cálculo final de la aportación de 28 de abril de 2006.
	22/5/2007	Decisión por escrito de los socios de LuxSCS ([…] vicepresidente, […] vicepresidente, […] tesorero y director)	Liquidación de las cuentas anuales de LuxSCS a 31 de diciembre de 2005, decisión de someter las cuentas anuales a la aprobación del socio único de LuxSCS y aprobación de la gestión del administrador único de LuxSCS durante el ejercicio contable cerrado a 31 de diciembre de 2005.
	22/5/2007	Decisión por escrito de los socios de LuxSCS ([…] vicepresidente, […] vicepresidente, […] vicepresidente, tesorero y director)	Aprobación de las cuentas anuales a 31 de diciembre de 2005 y distribución de resultados; aprobación de la gestión de los administradores durante el ejercicio contable cerrado a 31 de diciembre de 2005.
	25/4/2008	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS ([…] vicepresidente)	Liquidación de las cuentas anuales de LuxSCS a 31 de diciembre de 2006 y decisión de someter dichas cuentas a la aprobación de los socios de LuxSCS; aprobación de la gestión del administrador único de LuxSCS durante el ejercicio contable cerrado a 31 de diciembre de 2006.
	25/4/2008	Decisión por escrito de los socios de LuxSCS ([…] vicepresidente, […] vicepresidente, […] vicepresidente, tesorero y director)	Aprobación de las cuentas anuales a 31 de diciembre de 2006, distribución de resultados y decisión de someter las cuentas anuales a la aprobación de los socios de LuxSCS; aprobación de la gestión del administrador único durante el ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2006.

	Fecha	Tipo de resolución	Resumen
	18/6/2008	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS ([…] vicepresidente)	Aprobación de las cuentas anuales de LuxOpCo a 31 de diciembre de 2006 y modificación y adopción de sus políticas de delegación de firmas; aprobación de las cuentas anuales de Amazon Eurasia Holdings Sarl («AEH») a 31 de diciembre de 2006 y modificación y adopción de sus políticas de delegación de firmas.
	23/3/2009	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS ([…] vicepresidente)	Decisión de aportar a AEH un importe total de 25 000 EUR a cambio de la emisión de nuevas acciones por parte de la empresa.
	25/6/2009	Decisión por escrito de los socios de LuxSCS ([…] vicepresidente, […] presidente, […] vicepresidente, tesorero y director)	Aprobación de las cuentas anuales a 31 de diciembre de 2008 y distribución de resultados; aprobación de la gestión del administrador único durante el ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2008.
	25/6/2009	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS ([…] presidente)	Liquidación de las cuentas anuales de LuxSCS a 31 de diciembre de 2009 y decisión de someter dichas cuentas a la aprobación de los socios de LuxSCS; propuesta de aprobación de la gestión del administrador único de LuxSCS durante el ejercicio contable cerrado a 31 de diciembre de 2008; aprobación de las cuentas anuales de LuxOpCo a 31 de diciembre de 2008; aprobación de las cuentas anuales de AEH a 31 de diciembre de 2008; propuesta de ampliación del capital social de AEH mediante una aportación dineraria.
	6/7/2009	Decisión por escrito del gerente único de LuxSCS ([…] presidente, […] vicepresidente, […] vicepresidente, tesorero y director)	Aprobación de las cuentas anuales a 31 de diciembre de 2008 y distribución de resultados; aprobación de la gestión del administrador único durante el ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2008.
	31/8/2009	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS ([…] presidente)	Convocatoria de asamblea general extraordinaria de LuxSCS el 1 de septiembre de 2009 para decidir sobre: dispensa de derechos de notificación; modificación de los estatutos de LuxSCS tras la liquidación de ACI Holdings Limited y la consiguiente transferencia de sus 3 750 acciones limitadas en LuxSCS a su empresa matriz, Amazon.com Int'l Sales, Inc.
	11/9/2009	Acta de la asamblea general de LuxSCS ([…] presidente, […] secretario y […] escrutador)	dispensa de derechos de notificación; modificación de los estatutos de LuxSCS tras la liquidación de ACI Holdings Limited y la consiguiente transferencia de sus 3 750 acciones limitadas en LuxSCS a su empresa matriz, Amazon.com Int'l Sales, Inc.
	7/12/2009	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS ([…] presidente)	Decisión de ampliar el capital social de AEH mediante una aportación dineraria.
	22/12/2009	Decisión por escrito de los socios de LuxSCS ([…] presidente, […] vicepresidente, […] vicepresidente y tesorero)	Distribución de cantidades a cuenta de dividendos de LuxSCS.
	22/12/2009	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS ([…] presidente)	Distribución de cantidades a cuenta de dividendos a los socios de LuxSCS.

	Fecha	Tipo de resolución	Resumen
	30/4/2010	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS ([…] presidente)	Aprobación de las cuentas anuales de LuxOpCo a 31 de diciembre de 2009; aprobación de las cuentas anuales de AEH a 31 de diciembre de 2009.
	28/5/2010	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS ([…] presidente)	Liquidación de las cuentas anuales de LuxSCS a 31 de diciembre de 2009, decisión de someter las cuentas anuales de LuxSCS a la aprobación de sus socios y de aprobar la gestión del administrador único de LuxSCS durante el ejercicio contable cerrado a 31 de diciembre de 2009; reconocimiento del cambio de domicilio social de los socios y del gerente único de LuxSCS.
	14/6/2010	Decisión por escrito de los socios de LuxSCS ([…] presidente, […] vicepresidente, […] vicepresidente y tesorero)	Aprobación de las cuentas anuales a 31 de diciembre de 2009 y distribución de resultados; aprobación de la gestión del administrador único durante el ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2009.
	5/7/2010	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS ([…] presidente)	Ratificación de los anticipos de efectivo por parte de LuxSCS en favor de AEH; aprobación de la ampliación de capital social de AEH mediante la aportación no dineraria de un crédito exigible.
	13/12/2010	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS ([…] presidente)	Ratificación de los anticipos de efectivo por parte de LuxSCS en favor de AEH; propuesta de ampliación del capital social de AEH mediante la aportación no dineraria de un crédito exigible; otorgamiento de un poder a […], […] y […] para actuar en nombre de LuxSCS a este respecto.
	7/4/2011	Decisión por escrito de los socios de LuxSCS ([…] presidente, […] vicepresidente)	Aprobación de la asignación del equivalente en EUR de 41 millones GBP a una reserva especial de LuxSCS tras la aportación por parte de Amazon.com Int'l Sales, Inc. de 3 115 participaciones en Video Island Entertainment Ltd.
	7/4/2011	Decisión por escrito de los socios de LuxSCS ([…] presidente)	Decisión de recomendación a los socios de LuxSCS de la asignación del equivalente en EUR de 41 millones GBP a una reserva especial de LuxSCS tras la aportación por parte de Amazon.com Int'l Sales, Inc. de 3 115 participaciones en Video Island Entertainment Ltd.; aprobación de la aportación por parte de LuxSCS à su filial participada al 100 %, LuxOpCo, de 3 115 participaciones en Video Island Entertainment Ltd.
	23/5/2011	Decisión por escrito de los socios de LuxSCS ([…] presidente, […] vicepresidente, […] vicepresidente y tesorero)	Aprobación de las cuentas anuales a 31 de diciembre de 2010 y distribución de resultados; aprobación de la gestión del administrador único durante el ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2010.
	23/5/2011	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS ([…] presidente)	Liquidación de las cuentas anuales de LuxSCS a 31 de diciembre de 2010 y decisión de someterlas a la aprobación de los socios de LuxSCS; propuesta de aprobación de la gestión del administrador único de LuxSCS durante el ejercicio contable cerrado a 31 de diciembre de 2010.
	1/7/2011	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS ([…] presidente)	Ratificación de un anticipo de efectivo por parte de LuxSCS en favor de AEH; aprobación, como accionista único, de la ampliación de capital social de AEH mediante la aportación no dineraria de un crédito exigible.

	Fecha	Tipo de resolución	Resumen
	25/1/2012	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS ([…] presidente)	Reconocimiento de la renuncia de […] como administrador de LuxOpCo y aprobación de su gestión por parte de AEH; reconocimiento del nombramiento de […] como nuevo administrador de LuxOpCo y AEH; aprobación de la modificación de la política de delegación de firmas de LuxOpCo y AEH; ratificación del anticipo de efectivo por parte del accionista único en favor de LuxSCS; aprobación de la ampliación del capital social de AEH mediante la aportación no dineraria de un crédito; ratificación de un acuerdo de línea de crédito modificado y reformulado celebrado por LuxSCS; ratificación de un acuerdo de asignación de PI celebrado por LuxSCS y [adquisición Q] el 28 de marzo de 2011.
	23/4/2012	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS ([…] presidente)	Liquidación de las cuentas anuales de LuxSCS a 31 de diciembre de 2011 y aprobación de la gestión del administrador único de LuxSCS durante el ejercicio contable cerrado a 31 de diciembre de 2011; aprobación, como accionista de LuxOpCo, de las cuentas anuales a 31 de diciembre de 2011; aprobación, como accionista de AEH, de las cuentas anuales a 31 de diciembre de 2011.
	27/4/2012	Decisión por escrito de los socios de LuxSCS ([…] presidente, […] vicepresidente, […] vicepresidente y tesorero)	Aprobación de las cuentas anuales a 31 de diciembre de 2011 y distribución de resultados; aprobación de la gestión del administrador único durante el ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2011.
	27/8/2012	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS ([…] presidente)	Aprobación de la renuncia de […] como administrador de LuxOpCo y AEH; aprobación del nombramiento de […] y […] como nuevos administradores de LuxOpCo y AEH y de la modificación de la política de delegación de firmas de LuxOpCo y AEH; ratificación del anticipo de efectivo por parte de LuxSCS en favor de AEH; aprobación de la ampliación del capital social de AEH mediante una aportación no dineraria.
	12/12/2012	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS (representado por […] en virtud de una delegación de poderes)	Ratificación del nombramiento de […] como nuevo administrador de LuxOpCo y AEH; aprobación de la modificación de la política de delegación de firmas de LuxOpCo y AEH; aprobación de la renuncia de […] como administrador de LuxOpCo y AEH.
	2/4/2013	Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS (representado por […] en virtud de una delegación de poderes)	Liquidación de las cuentas anuales de LuxSCS a 31 de diciembre de 2012 y aprobación de la gestión del administrador único de LuxSCS; aprobación, como accionista de AEH, de las cuentas anuales a 31 de diciembre de 2012; aprobación, como accionista de LuxOpCo, de las cuentas anuales a 31 de diciembre de 2012; ratificación de la celebración por parte de LuxSCS de un contrato de compraventa de activos de [adquisición W1] y de [adquisición W2]; aprobación de la modificación por parte de LuxSCS de un acuerdo de asignación de PI celebrado con Elkotob.com LLC.
	8/4/2013	Decisión por escrito de los socios de LuxSCS (representados por […] en virtud de una delegación de poderes, […] vicepresidente, […] vicepresidente y tesorero)	Aprobación de las cuentas anuales a 31 de diciembre de 2012 y distribución de resultados; aprobación de la gestión del administrador único durante el ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2012.

(217) Como muestra el cuadro 14, las decisiones por escrito del administrador único de LuxSCS y las actas de las asambleas generales de LuxSCS desde su creación en 2004 y hasta 2013 indican que el administrador único y los socios de LuxSCS se limitaron principalmente a tratar temas relacionados con el seguimiento de sus inversiones en calidad de socios de LuxSCS, como la modificación del capital social, las aportaciones de capital, el otorgamiento de préstamos a las empresas vinculadas y otras decisiones financieras relacionadas con LuxSCS y sus filiales. Las decisiones adoptadas por escrito y en las actas de asambleas también están relacionadas con el nombramiento de administradores para las filiales, la aprobación de su gestión o su renuncia, las modificaciones de los estatutos y la aprobación de las cuentas.

(218) De las 46 decisiones adoptadas por escrito y en las actas de asambleas que se resumen en el Cuadro [14], solo las 4 decisiones escritas siguientes están relacionadas con los activos intangibles.

— El 14 de enero de 2005, el administrador único de LuxSCS aprobó y ratificó un acuerdo de participación y dos acuerdos de reparto de costes (uno de los cuales es el ARC) celebrados por LuxSCS en diciembre de 2004 y en enero de 2005.

— El 28 de abril de 2006, en el marco de la reorganización de las actividades de venta al por menor en Europa, el administrador único de LuxSCS aprobó la asignación de contenidos editoriales, marcas registradas y nombre de dominio de Amazon.co.uk Ltd, Amazon.fr Holding SAS y Amazon.de GmbH a LuxSCS, así como la firma del acuerdo de licencia con LuxOpCo. El administrador único también recibió autorización para ejecutar esos acuerdos.

— El 25 de enero de 2012, el administrador único de LuxSCS aprobó y ratificó el acuerdo de asignación de PI celebrado entre LuxSCS y [adquisición Q] y en vigor desde el 29 de marzo de 2011. El administrador único también recibió autorización para ejecutar el acuerdo de asignación de la PI.

— El 2 de abril de 2013, se informó que LuxSCS y ATI habían celebrado un contrato de compraventa de activos el 1 de marzo de 2013 para la adquisición de determinados activos de terceros, como códigos de *software* y todos los derechos de PI correspondientes. El gerente único de LuxSCS ratificó el contrato de compraventa de activos y el otorgamiento de licencias a LuxOpCo.

2.3.5. INFORMACIÓN RELACIONADA CON LOS ACUERDOS DE LICENCIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL CELEBRADOS ENTRE LAS ENTIDADES DEL GRUPO AMAZON Y ENTIDADES NO VINCULADAS

2.3.5.1. ***Los acuerdos M.com***

(219) Además de los acuerdos M.com mencionados en el considerado (142), Amazon celebró once acuerdos M.com adicionales entre 2004 y 2006 con Bombay Company, DVF, Bebe, Marks & Spencer, Sears Canada, Hobby Hub, Benefit Cosmetic, Timex.com, Mothercare UK y Devanlay US ([231]).

(220) Amazon explico que las entidades firmantes del acuerdo M.com no habían tenido acceso a la tecnología de Amazon como tal. Amazon utilizó dicha tecnología más bien para brindar a sus socios servicios informáticos y de comercio electrónico ([232]). Como explica Amazon, con arreglo a los acuerdos M.com «*Amazon aceptó proporcionar tecnologías asociadas al comercio electrónico para que terceros pudiesen utilizar sus propios sitios web de venta al por menor. Los clientes de M.com, como [A], solo recibieron la tecnología y no utilizaron ni recibieron los derechos sobre las marcas registradas, las marcas, los datos de los clientes de Amazon ni ningún otro activo intangible de Amazon*» ([233]). Asimismo, Amazon explicó que, en vez de fijar el precio de cada componente de su oferta, adoptó un enfoque

([231]) Comunicación de Amazon de viernes 12 de junio de 2015.

([232]) Amazon Final Transcripts: [vicepresidente de Technology – Software Development, Amazon Corporate LLC, Estados Unidos, antiguo vicepresidente de Kindle, Amazon Corporate LLC, Estados Unidos], 18 de noviembre de 2014, apartado 3602: 3-25; apartado 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.*».

([233]) Comunicación de Amazon de viernes 12 de junio de 2015.

global para la fijación de tarifas de los acuerdos M.com ([234]). Los acuerdos M.com celebrados con posterioridad a la emisión de la resolución fiscal en cuestión contienen disposiciones que precisan que solo se les concede a las partes contratantes una licencia no exclusiva y limitada sobre la PI de su socio y únicamente para los fines de ejecutar el acuerdo.

(221) Amazon señaló que existen diferencias considerables entre los acuerdos M.com y el acuerdo de licencia celebrado entre LuxSCS y LuxOpCo, puesto que «*en virtud del acuerdo entre LuxOpCo y LuxSCS, se le dio a LuxOpCo pleno acceso a los datos de millones de clientes. Dicho acceso no está previsto en los otros acuerdos M.com. Además, el acuerdo entre LuxSCS y LuxOpCo incluye marcas registradas y nombres de dominio que no están incluidos en los otros acuerdos M.com*» ([235]). Amazon explicó que nunca otorga licencias a terceros sobre los datos de los clientes ([236]).

(222) Los acuerdos M.com mencionados en el informe PT se describen con mayor detalle en los considerandos 223 a 229.

(223) Según el acuerdo [A], Amazon aceptó crear, desarrollar, alojar y garantizar el funcionamiento de un nuevo sitio web [A] y de una tienda [A] en los sitios web de Amazon, que debían reemplazar el sitio web de venta en línea existente de [A]. [A], como vendedor oficial, fijaba los precios de los productos vendidos tanto en el sitio [A] como en la tienda [A] ([237]). Amazon se encargaba del envío y la gestión de los paquetes hasta su entrega al cliente final, así como de los servicios al cliente. [A] y Amazon no intercambiaron ningún título o derecho sobre PI, salvo estipulación expresa en contrario en el acuerdo. Los derechos de utilización de la PI de Amazon, considerada razonablemente necesaria para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales de las partes, fueron objeto de una licencia no exclusiva, limitada e intransferible otorgada por Amazon a [A] ([238]). [A] otorgó a Amazon licencias similares para la explotación de la PI de [A] ([239]). En el momento del lanzamiento, los datos de clientes obtenidos gracias a las dos tiendas en línea eran propiedad de ambas partes. Sin embargo, los datos recabados antes de la fecha del lanzamiento eran propiedad exclusiva de cada una de ellas ([240]).

(224) Según el sistema de remuneración adoptado, [A] debía pagar los costes de diseño (15 millones USD) y los costes básicos (entre 7 millones USD y 35 millones USD en 2001-2006). Además, [A] debía pagar los costes variables por unidad, que se detallan en el Cuadro 15, y otros costes, denominados gastos conexos, (de entre 0,05 USD y 13,75 USD por unidad vendida) relacionados con el embalaje y los artículos cuyas dimensiones excedieran de las medidas estándar. Por último, [A] debía pagar a Amazon una comisión equivalente a un porcentaje de las ventas, según se especifica en el Cuadro 16.

Cuadro 15

Costes variables pagados por [A] ([241])

(USD)

Costes unitarios variables (USD/unidad)	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Año 5	Año 6
Clasificable	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

([234]) Amazon Final Transcripts: [vicepresidente de Technology – Software Development, Amazon Corporate LLC, Estados Unidos, antiguo vicepresidente de Kindle, Amazon Corporate LLC, Estados Unidos], 18 de noviembre de 2014, apartado 3540: 24 y 25, apartado 3541: 1-25, apartado 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 wholistic bundle […].*

([235]) Comunicado de Amazon de 31 de julio de 2015 y de 15 de enero de 2016.

([236]) Comunicado de Amazon de 12 de junio de 2015 y de 15 de enero de 2016.

([237]) Acuerdo [A], sección 4.4 (Pricing).

([238]) El apartado 14.4.1.1 (Trademarks) del acuerdo [A] dispone lo siguiente: «*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.*» El apartado 14.4.1.2 (Limited License) del acuerdo [A] dispone lo siguiente: «*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.*»

([239]) Acuerdo [A], sección 14.4.2 (Pricing).

([240]) Acuerdo [A], sección 11 (Customer Information and Other Data).

([241]) Anexo S del acuerdo [A].

(USD)

Costes unitarios variables (USD/unidad)	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Año 5	Año 6
No clasificable o no transportable	4,83	4,83	4,81	4,48	4,28	4,28
Unidades dropshipping	0,75	0,75	0,75	0,75	0,75	0,75
Unidades dropshipping con tarjeta regalo […]	0,75	Tarjeta regalo gratuita				
Devoluciones de clientes	Mismo coste unitario variable por cada producto […] devuelto a Amazon o a sus filiales					
Devolución de vendedores	1,00	1,00	1,00	1,00	1,00	1,00

Cuadro 16

Comisiones por venta pagada por [A]

(%)

	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Año 5	Año 6
Comisión por venta de productos (distintos de los productos […] catálogo)	5,0	5,0	4,5	4,0	4,0	4,0
Comisión adicional por venta de productos textiles	2,5	2,5	3,0	3,5	3,5	3,5
Comisión por venta de productos (productos […] catálogo)	2,0	2,5	2,5	2,5	3,0	3,0

(225) Por su parte, Amazon debía pagar a [A] una comisión por recomendación (*referral fee*) de los productos de Amazon vendidos en el sitio web [A]. Este canon fue del 5 % sobre las ventas en 2001 y 2002, de 4,5 % en 2003 y de 4 % de 2004 a 2006.

(226) El período inicial de cinco años del acuerdo [A] se extendió hasta el 31 de agosto de 2011, fecha en que finalizó la relación comercial de Amazon y [A] ([242]).

(227) El acuerdo [G] comprendía, en particular, el desarrollo, el alojamiento y el buen funcionamiento de una parte del sitio web de Amazon y que ambas marcas compartían para vender productos seleccionados y suministrados por [G]. Tras el lanzamiento del espacio de venta compartido, [G] se comprometió a dejar de explotar su sitio web y redirigir todo el tráfico de dicho sitio al espacio de venta compartido. Amazon fijaba los precios de los productos vendidos en el espacio de venta compartido. Compraba los productos a [G] y los revendía a los clientes finales ([243]). [G] era propietario de todos los artículos vendidos almacenados en el centro de distribución de Amazon y asumía el riesgo de pérdidas relacionado con las existencias. [G] y Amazon no intercambiaron ningún título o derecho sobre PI, salvo estipulación expresa en contrario en el acuerdo. Los derechos sobre la PI, considerados razonablemente necesarios para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales de las partes, fueron objeto de licencias no exclusivas e intransferibles otorgadas por Amazon a [G] y por [G] a Amazon ([244]). [G] debía pagar ([245]) los costes de diseño de 19,5 millones USD durante el primer año, los costes básicos anuales de hasta 70 millones USD en 2004, un canon por el procesamiento de pedidos de entre 1,7 USD y 4,5 USD por unidad, y una comisión del 4 % del precio de las ventas que, con los años, pasó a ser del 6 %.

([242]) Comunicación de Amazon de viernes 15 de enero de 2016.
([243]) Acuerdo [G], secciones 5.5 (Pricing of Selected Product Units) y 9.1 (Sale of Selected Product Units to Customers Through the ACT Site: Procedure).
([244]) Acuerdo [G], sección 16 (Proprietary Rights and Licenses, Restrictions).
([245]) Acuerdo [G], sección 13 (Compensation).

(228) En virtud de los acuerdos [H] y [B], Amazon aceptó crear nuevos sitios web de venta en línea (*sitios espejo*) para reemplazar los sitios existentes de [H] y de [B]. Amazon estaba a cargo de la creación, el alojamiento y el buen funcionamiento del sitio de venta en línea ([246]). También se comprometió a garantizar que la información disponible y el rendimiento de los sitios espejo fueran equivalentes a los de los sitios web de Amazon. En contrapartida, Amazon recibiría los datos de los clientes existentes de [B] y de [H] y podría publicar sus productos en los sitios espejo. Amazon pagaba comisiones por recomendación de entre el 5 % y el 6 % del valor de las ventas a ambas partes contratantes. [H] y [B] compartían con Amazon todos los datos de clientes recabados antes del lanzamiento de los sitios espejo ([247]). En ese momento, ambas partes eran propietarias de los datos de clientes obtenidos gracias a los sitios espejo. Los acuerdos estipulaban que las partes se otorgaban mutuamente una licencia limitada, no exclusiva e intransferible sobre la PI de la otra parte que se considerara necesaria para garantizar el cumplimiento de las obligaciones previstas en el acuerdo ([248]).

(229) De conformidad con el acuerdo [I], Amazon no brindó a [I] una plataforma de venta en línea, pero aceptó que los productos de [I] se vendieran e integraran en los motores de búsqueda y de navegación del sitio web de Amazon. [I] debía pagar a Amazon una remuneración comprendida entre el 8 % y el 9 % del valor de las ventas generadas gracias al sitio web de Amazon.

2.3.5.2. ***Otros acuerdos de licencia sobre propiedad intelectual entre el grupo Amazon y entidades no vinculadas***

(230) Amazon presentó la totalidad de los acuerdos de licencia celebrados con terceros desde el 2000. Ninguno de estos acuerdos se refiere a una transferencia de PI comparable a la prevista en el acuerdo de licencia. Los acuerdos presentados no contemplan la transferencia de la marca registrada, de la tecnología de la plataforma de comercio electrónico ni de la base de datos de clientes de Amazon. En cambio, se refieren a una licencia de patente registrada o sobre el contenido digital.

(231) Según Amazon, esos contratos «*no tienen ninguna relación con la evaluación de la ATC de 2003 respecto de las nomas sobre ayudas estatales:* [a)] *esos acuerdos solo podían servir para realizar un análisis según el método del precio comparable en el mercado libre, cuando el análisis de la ATC de 2003 se basaba en el método del reparto del beneficio residual;* [b)] *en cualquier caso, la mayoría de los acuerdos celebrados durante el período de aplicación de la ATC de 2003 (de 2006 a mediados de 2014) no incluyen la totalidad de los elementos de PI previstos en el acuerdo de licencia celebrado entre LuxSCS y LuxOpCo (los "activos intangibles");* [c)] *además, los únicos acuerdos que presentan algunas similitudes con el celebrado entre LuxOpCo y LuxSCS son posteriores a la emisión de la ATC de 2003, por lo que no podrían tenerse en cuenta para la evaluación de la ATC de 2003 respecto de las normas en materia de ayudas estatales, pues no habrían permitido analizar los precios de transferencia de ese momento*» ([249]).

2.3.6. DESCRIPCIÓN DE LA NUEVA ESTRUCTURA COMERCIAL Y FISCAL DE AMAZON EN LUXEMBURGO, TAL Y COMO LA RECONOCE LA RESOLUCIÓN FISCAL DE 2014

(232) En mayo de 2014, la administración tributaria luxemburguesa envió a Amazon una nueva resolución fiscal relativa a los cambios realizados en la estructura comercial y fiscal de la empresa en Luxemburgo. De acuerdo con la nueva estructura comercial, la función de LuxSCS […]. El cambio principal realizado en la estructura fue la creación de una nueva empresa […], incluida en la estructura existente entre […].

(233) En el marco de la nueva estructura comercial, la organización de la plataforma existente de LuxOpCo […] ([250]). Por consiguiente, [60-70] empleados que hasta entonces habían formado parte del equipo de «Localización y Traducción» de LuxOpCo fueron integrados en el equipo de «Desarrollo y Traducción de *Software*» […] ([251]). En lo que respecta al acuerdo de licencia, […] paga hoy en día a LuxSCS un canon ([252]) por el derecho de uso de los activos intangibles para la explotación de una plataforma europea de venta en línea ([253]).

([246]) Acuerdo [H], sección 2.1 (Mirror Site: Development) y acuerdo [B], sección 2.1 (Mirror Site: Development).
([247]) Acuerdo [H], sección 5.2 (Existing Customer Information Delivery) y acuerdo [B], sección 5.2 (Existing Customer Information Delivery).
([248]) Acuerdo [H], sección 9.2 (Licenses) y acuerdo [B], sección 10.2 (Licenses).
([249]) Comunicación de Amazon de viernes 12 de junio de 2015.
([250]) Comunicación de Amazon de viernes 15 de enero de 2016.
([251]) Comunicación de Amazon de viernes 22 de enero de 2016.
([252]) […] pagará […] un canon. Sin embargo, en el caso de que, tras el pago del canon, la remuneración que corresponde a […], el canon se ajustará […].
([253]) De conformidad con el apartado 9.7 (Binding effect. Assignment) del acuerdo de licencia, ambas partes estaban facultadas para asignar sus derechos y obligaciones prevista en el acuerdo sin el consentimiento de la otra, siempre y cuando el beneficiario fuera una empresa vinculada con el cedente.

(234) La principal actividad de […] es […]. El principal servicio que brinda […] es […]. […] se encarga asimismo de […]. Por último, […] brinda […] y se encarga de […]. […] recibirá, por su parte, cánones […] ([254]), […] ([255]) y […] ([256]) de […].

(235) En la solicitud de resolución fiscal de 14 de mayo de 2014, la comisión de venta que debía pagar LuxOpCo se consideró muy inferior a la comisión media de venta que se les cobraba a los terceros vendedores ([257]). El hecho de que […] deseaba conceder a LuxOpCo un descuento en la comisión de venta se justificó de la siguiente forma:

1. La comisión de venta inferior «*tiene en cuenta la situación y las perspectivas financieras [descripción de la situación del mercado de venta al por menor y de la estrategia de Amazon]* ([258]).

2. [Descripción de la estrategia comercial de Amazon]. Si […] debiera cobrar una comisión de venta del [4-6] % para cubrir los costes de prestación de servicios en la plataforma, [estimaciones de Amazon], lo cual sería perjudicial para […] en ambos casos. Por otro lado, el descuento que […] debería conceder estaría limitado por […]. Dado que la asignación de gastos en concepto de tecnologías y plataformas representa cerca del [4-6] % del volumen de negocios de LuxOpCo debería obtener de la actividad de venta al por menor en 2014, es […]. Pagar una comisión de venta inferior al [4-6] % parece, pues, una mejor solución para LuxOpCo que invertir en la tecnología y la plataforma ([259]).

(236) La nueva estructura comercial no ha modificado la función de ASE. ASE sigue explotando y gestionando las actividades europeas asociadas al programa Marketplace. En vez de pagar a LuxOpCo un canon por la totalidad de los activos intangibles sobre cuales otorga sublicencias, ahora ASE paga un canon de […].

(237) La función de las empresas europeas vinculadas tampoco sufre modificaciones en la nueva estructura comercial.

2.4. *DESCRIPCIÓN DEL MARCO JURÍDICO NACIONAL APLICABLE*

(238) Las normas ordinarias relativas al impuesto sobre la renta de las sociedades de Luxemburgo figuran en la Ley luxemburguesa del impuesto sobre la renta de 4 de diciembre de 1967 (la «LIR»), en su versión modificada.

(239) En el artículo 18, apartado 1, de la LIR, se describe el método utilizado para determinar el beneficio anual de un contribuyente: «*el beneficio consiste en la diferencia entre el activo neto invertido al final y al comienzo del ejercicio, incrementada por el valor de las extracciones de dinero a título personal y disminuida por el valor de los ingresos de capital durante el ejercicio*».

(240) El artículo 159 de la LIR dispone que los contribuyentes con residencia en Luxemburgo deben pagar impuestos por la totalidad de sus beneficios ([260]). El artículo 160 de la LIR dispone que las sociedades no residentes deben pagar impuestos por los ingresos percibidos en Luxemburgo ([261]), según se definen en el artículo 156 de la LIR ([262]). Desde 2011, a los ingresos imponibles de todas las sociedades que deben pagar el impuesto en Luxemburgo se les aplica el tipo impositivo normal de 28,80 % ([263]).

([254]) El canon de […].
([255]) Canon […] pagado por […].
([256]) […] obtendrá un rendimiento sobre los costes de entre el [1-10] % y el [1-10 %] % por la prestación de servicios compartidos.
([257]) Según el considerando 39 a. de la solicitud de acuerdo previo sobre precios de transferencia (APP) de 2014 […].
([258]) Solicitud de resolución fiscal de 2014, 2 de abril de 2014, apartado 39 a, p. 11.
([259]) Solicitud de resolución fiscal de 2014, 2 de abril de 2014, apartado 39 c, p. 11.
([260]) El artículo 159, apartado 1, de la LIR dispone lo siguiente: «*Se considera contribuyentes residentes sujetos al pago del impuesto sobre la renta de las sociedades a las entidades de carácter colectivo que se describen a continuación, siempre que su domicilio social o administración central se encuentre en el Grand Ducado de Luxemburgo*». El artículo 159, apartado 2, de la LIR dispone lo siguiente: «*El impuesto sobre la renta de las sociedades afecta a la totalidad de sus ingresos*».
([261]) El artículo 160 de la LIR dispone lo siguiente: «*Están sujetas al impuesto sobre la renta de las sociedades por los ingresos percibidos en Luxemburgo, con arreglo al artículo 156, las entidades de carácter colectivo mencionadas en el artículo 159 que no tengan su domicilio social ni su administración central en el territorio del Gran Ducado de Luxemburgo*».
([262]) El artículo 156 de la LIR dispone lo siguiente: «*Se consideran ingresos percibidos en Luxemburgo por contribuyentes no residentes los siguientes: 1. el beneficio comercial al que se refieren los artículos 14 y 15: a) cuando sea obtenido directa o indirectamente por un establecimiento estable o un representante permanente en el Gran Ducado de Luxemburgo, salvo que dicho representante permanente sea mayorista, comisionista o representante de ventas independiente*».
([263]) El impuesto luxemburgués sobre la renta de las sociedades consiste en un impuesto sobre la renta de entidades de carácter colectivo [sociedades] (IRC) del 21 % y, para las sociedades establecidas en la ciudad de Luxemburgo, en un impuesto comercial municipal del 6,75 %. Además, al tipo impositivo del 21 % debe agregársele un 5 % correspondiente a la contribución a los fondos de empleo, importe que se calcula sobre la base del IRC. En 2012, el impuesto de solidaridad pasó del 5 % al 7 %, aumento que entró en vigor a partir del ejercicio fiscal de 2013. Debido a las modificaciones introducidas en el ejercicio 2013, el tipo medio del impuesto sobre la renta pasó del 28,80 % al 29,22 % en la ciudad de Luxemburgo. Además, las empresas luxemburguesas deben pagar un impuesto anual sobre el patrimonio, que se recauda el 1 de enero de cada año y representa el 0,5 % de su patrimonio neto mundial.

(241) Antes de la entrada en vigor del artículo 56 *bis* de la LIR en enero de 2017, se consideraba que el Derecho fiscal luxemburgués recogía el principio de plena competencia en el artículo 164, apartado 3, de la LIR, que dispone lo siguiente: «*La distribución encubierta de beneficios debe formar parte del ingreso imponible. Se considera distribución encubierta de beneficios, en particular, la concesión directa o indirecta, por parte de una sociedad o entidad a un socio, asociado o interesado, de ventajas que no se habrían concedido de otro modo*» ([264]). Según la interpretación predominante del artículo 164, apartado 3, de la LIR, que existe desde 1967, las operaciones entre empresas de un mismo grupo deben remunerarse de la misma forma que las realizadas entre empresas independientes en circunstancias comparables, con arreglo al principio de plena competencia. Ello queda confirmado por la explicación proporcionada por las autoridades luxemburguesas en el apartado 64 de sus observaciones sobre la Decisión de incoación: «*El principio de plena competencia aplicables a las empresas contribuyentes instaladas en el Gran Ducado de Luxemburgo se enuncia en los artículos 164, apartado 3, y 18 de la Ley del impuesto sobre la renta de 4 de diciembre de 1967 ("LIR"), en su versión modificada, aun cuando el término* "principio de plena competencia" *no figure expresamente en el texto legislativo. A pesar de ello, estas disposiciones se basan en esos artículos*». Asimismo, las autoridades luxemburguesas explicaron que ni en el artículo 18 ni en el artículo 164, apartado 3, de la LIR se distinguía entre operaciones internacionales y nacionales o entre empresas multinacionales y grupos presentes únicamente en el territorio nacional. Por consiguiente, las normas y las prácticas luxemburguesas en materia de precios de transferencia son conformes con las Directrices de la OCDE, aun cuando el artículo 164, apartado 3, de la LIR no lo diga expresamente ([265]).

(242) La administración tributaria luxemburguesa plasmó esta interpretación de larga data del artículo 164, apartado 3, de la LIR en varias circulares, a saber, las LIR n.º 164/2, de 28 de enero de 2011, y n.º 164/2 *bis*, de 8 de abril de 2011 (las «circulares»), sobre la aplicación del principio de plena competencia a las operaciones de financiación intragrupo. Además de las líneas directrices específicas sobre la aplicación del principio de plena competencia a estas operaciones, las circulares contenían una descripción general del principio de plena competencia, según se definen en las Directrices de la OCDE, transpuestos al Derecho nacional. En particular, las circulares proporcionaban las siguientes orientaciones generales en lo relativo a la provisión de servicios intragrupo: «*Un servicio intragrupo […] es aquel que, en circunstancias comparables, habría pagado una empresa independiente a otra empresa independiente por haber realizado la actividad o si la hubiese realizado ella misma*» ([266]). Asimismo, la circular precisaba que, por lo general, el período de validez de una resolución fiscal era de cinco años como máximo, a menos que cambiasen los hechos o las circunstancias o se modificasen las disposiciones legales sobre las cuales se fundó dicha resolución fiscal o las características esenciales de una operación.

(243) Desde el 1 de enero de 2017, el nuevo artículo 56 *bis* de la LIR explicita la aplicación del principio de plena competencia en el Derecho tributario luxemburgués. Desde esa misma fecha, las circulares mencionadas anteriormente han sido reemplazadas por la circular del director de aportaciones LIR n.º 56/1 – 56 *bis*/1 de 27 de diciembre de 2016.

2.5. *ORIENTACIONES SOBRE LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA*

2.5.1. MARCO DE LA OCDE SOBRE LOS PRECIOS DE TRANSFERENCIA

(244) La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico («OSDE») elaboró varios documentos de orientación no vinculantes en materia de fiscalidad internacional. Habida cuenta del carácter no vinculante de estas orientaciones, se alienta a las administraciones tributarias de los países miembros de la OCDE, entre ellos, Luxemburgo ([267]), a adaptarse al marco de la OCDE ([268])». Sin embargo, este sirve de orientación y ejerce una influencia evidente en las prácticas fiscales de los países miembros (y de los que no son miembros) de la OCDE. Además, en varios países miembros de la OCDE, los documentos de orientación que integran ese marco han adquirido fuerza de ley o sirven de referencia para la interpretación del Derecho tributario nacional. Por consiguiente, la Comisión hace referencia al marco de la OCDE en la presente Decisión porque este es el resultado de debates de especialistas en el contexto de la OCDE y se basa en técnicas orientadas a remediar dificultades comunes en materia de fiscalidad internacional.

([264]) La administración tributaria luxemburguesa precisó que se aplicaría el artículo 164, apartado 3, de la LIR a las entidades financieras en las circulares n.º 164/2, de 28 de enero de 2011, y n.º 164/2 bis, de 8 de .abril de 2011, reemplazadas por la circular del direct.or de .ap. ort.aci.ones LIR n.º 56/1 – 56 *bis*/1, de 27 de diciembre de 2016, sobre el tratamiento fiscal de sociedades que efectúan operaciones de financiación intragrupo.

([265]) Véase el considerando 294.

([266]) Circular LIR n.º 164/2 de 28 de enero de 2011, p. 2.

([267]) Luxemburgo es miembro de la OCDE desde el 7 de diciembre de 1961.

([268]) Véanse, por ejemplo, las Directrices de la OCDE de 1995, prefacio, apartado 16: «*Se alienta a los países miembros a adaptar sus prácticas internas en materia de precios de transferencia a las Directrices de la OCDE, y se invita a los contribuyentes a respetarlas al evaluar la conformidad de sus precios de transferencia con el principio de plena competencia a efectos impositivos […]*».

2.5.2. EL PRINCIPIO DE PLENA COMPETENCIA PARA LA IMPOSICIÓN INTERNACIONAL

(245) Cuando las empresas independientes realizan operaciones en el mercado, las condiciones de esas operaciones, incluido el precio de los bienes transferidos o de los servicios proporcionados, se suelen regir por los mecanismos externos del mercado. Cuando las empresas que integran un grupo multinacional realizan operaciones con empresas del mismo grupo («empresas vinculadas del grupo»), su relación comercial y financiera no se rige necesariamente por mecanismos externos del mercado, sino que, en algunos casos, puede verse influenciada por un interés común de reducir lo máximo posible los impuestos que ha de pagar el grupo.

(246) El Modelo de convenio tributario sobre la renta y sobre el patrimonio de la OCDE (el «Modelo de Convenio Tributario de la OCDE») ([269]), que constituye la base de numerosos tratados fiscales bilaterales celebrados ente los países miembros de la OCDE y una cantidad cada vez mayor de países no miembros, contiene disposiciones sobre el método adecuado para la atribución de beneficios entre empresas de un mismo grupo multinacional. A este respecto, el artículo 9, apartado 1, del Modelo de Convenio Tributario de la OCDE dispone lo siguiente: «*[Cuando] las relaciones comerciales o financieras entre dos empresas [asociadas] estén sometidas a condiciones convenidas o impuestas distintas de las que se habrían convenido entre empresas independientes, los beneficios que habría generado una de las empresas de no haber existido dichas condiciones, y que no generó debido a la existencia de dichas condiciones, pueden incluirse en los beneficios de dicha empresa y someterse a la imposición correspondiente*». Esta disposición se considera la expresión del «principio de plena competencia» a efectos de la imposición internacional.

(247) Según el principio de plena competencia, las administraciones tributarias nacionales solo deben aceptar los precios de transferencia ([270]) convenidos entre empresas asociadas de un grupo para las operaciones internas de dicho grupo si estos coinciden con los acordados en el marco de las operaciones en el mercado libre, es decir, las operaciones entre empresas independientes que negocian en circunstancias comparables, según el principio de plena competencia en el mercado. Como se explica en las Directrices de la OCDE, «*[E]ste principio es válido en teoría pues garantiza la aproximación más cercana posible al funcionamiento del mercado libre en caso de transferencia de bienes y de servicios entre empresas asociadas. Aunque su aplicación no siempre sea fácil, permite que los distintos miembros de las multinacionales perciban niveles de ingresos adecuados y aceptables para las administraciones tributarias. Refleja la realidad económica de la situación específica del contribuyente que efectúa operaciones con empresas asociadas tomando como referencia el funcionamiento normal del mercado.*» ([271]). Esta es la esencia misma del principio de plena competencia. Es por ello que los países miembros de la OCDE acordaron que, a efectos impositivos, los beneficios de las empresas asociadas pudieran ajustarse, de ser necesario, para garantizar el respeto del principio de plena competencia. En otros términos, los países miembros de la OCDE consideran que el ajuste del precio de transferencia está justificado cuando las condiciones que rigen las relaciones comerciales y financieras en el marco de una operación intragrupo sean diferentes a las esperables en operaciones comparables en el mercado libre.

(248) Refiriéndose, para el ajuste de los beneficios, a las condiciones comerciales y financieras que prevalecerían en el marco de operaciones comparables en el mercado libre, el principio de plena competencia adopta el enfoque de la OCDE, que consiste en tratar a los miembros de un grupo de empresas como entidades independientes a efectos fiscales y no como partes indivisibles de una misma empresa unificada (el «criterio de la entidad independiente») ([272]).

([269]) La OCDE publicó la última versión del modelo el 15 de julio de 2014.

([270]) En ese contexto, los «precios de transferencia» son los precios a los que una empresa transfiere activos tangibles e intangibles o brinda servicios a empresas asociadas. Directrices de la OCDE de 1995, de 2010 y 2017, prefacio, apartado 11.

([271]) Véanse las Directrices de la OCDE de 1995, apartado 1.13. Véanse asimismo las Directrices de la OCDE de 2010 y 2017, apartado 1.14.

([272]) El enfoque de la entidad independiente se explica en el apartado 6 del prólogo de las Directrices de la OCDE: «*Para aplicar el enfoque de la entidad independiente a las transacciones internas de un grupo, se debe gravar a las distintas empresas que integran el grupo partiendo de la idea de que operan en plena competencia al realizar operaciones intragrupo. Sin embargo, los vínculos entre los miembros de un grupo multinacional pueden permitirles establecer para sus relaciones dentro del grupo condiciones especiales distintas de las que se habrían aplicado si dichas empresas hubiesen operado de forma independiente en los mercados libres. Para garantizar la correcta aplicación del criterio de la entidad independiente, los países miembros de la OCDE acordaron adoptar el principio de plena competencia, que debería eliminar los efectos de las condiciones especiales en los niveles de beneficio*». Véanse asimismo las Directrices de la OCDE de 2010, apartado 1.6.

(249) La OCDE brinda a las administraciones tributarias y a las empresas multinacionales orientaciones sobre la aplicación del principio de plena competencia en las Directrices aplicables en materia de precios de transferencia, cuya última versión modificada se publicó en 2017 (las «Directrices de la OCDE de 2017») ([273]). Las versiones anteriores de las Directrices fueron aprobadas por el Consejo de la OCDE el 22 de julio de 2010 (las «Directrices de la OCDE de 2010» ([274])) y el 13 de julio de 1995 (las «Directrices de la OCDE de 1995») ([275]). Las últimas revisiones y clarificaciones de las Directrices de la OCDE que figuran en las Directrices de la OCDE de 2017 se basan, entre otros datos ([276]), en el informe final de la OCDE sobre las acciones 8 a 10, *Garantizar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor* [el «informe final BEPS (Acciones 8 a 10)»] ([277]), publicado en el marco de su plan de acción sobre la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios («el proyecto BEPS»). El informe final BEPS (Acciones 8 a 10) contiene modificaciones y clarificaciones sobre las Directrices de la OCDE en general y sobre los activos intangibles ([278]) y los acuerdos de reparto de costes ([279]) en particular.

2.5.3. MÉTODOS DE FIJACIÓN DE PRECIOS DE TRANSFERENCIA DE LA OCDE

(250) Las Directrices de la OCDE describen cinco métodos para determinar el precio de plena competencia de las operaciones intragrupo: i) el método del precios comparables en el mercado libre; ii) el método del coste incrementado; iii) el método del precio de reventa disminuido; iv) el método del margen neto operacional (el «MMNO»), y v) el método de la distribución del resultado. En general, debe aplicarse el método de determinación del precio de transferencia más adeudado a las circunstancias ([280]). Sin embargo, en casos difíciles en los que ningún método ofrece resultados concluyentes, un enfoque flexible permitirá emplear los datos obtenidos a través de varios métodos ([281]). Los grupos multinacionales de empresas tienen plena libertad para emplear métodos diferentes a los descritos en estas directrices, siempre que los precios fijados satisfagan el principio de plena competencia ([282]).

(251) Se establece una distinción entre los métodos tradicionales basados en las operaciones (los tres primeros métodos) y los métodos del beneficio de la operación (los dos últimos métodos) ([283]). Los métodos tradicionales basados en las operaciones se consideran la forma más directa de determinar si las condiciones comerciales o financieras de una operación entre empresas asociadas son condiciones de plena competencia. Sobre la base de

([273]) Directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia destinadas a las empresas multinacionales y las administraciones tributarias, publicadas el 10 de julio de 2017. Las modificaciones y disposiciones agregadas ulteriormente a los comentarios y las directrices asociadas con el Modelo de Convenio Tributario de la OCDE que no modifican la redacción de este último se consideran aplicables a efectos de la interpretación de sus artículos. Esto se debe a que los comentarios y las directrices de la OCDE, incluidas las aplicables en materia de precios de transferencia, publicadas en 1995 y 2010, cuentan con un consenso internacional sobre la aplicación de las directrices establecidas en el Modelo de Convenio Tributario de la OCDE. Véanse asimismo los comentarios sobre el modelo de convenio tributario de la OCDE de 2010, apartado 35.

([274]) Directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia destinadas a las empresas multinacionales y las administraciones tributarias, de 22 de julio de 2010.

([275]) Directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia destinadas a las empresas multinacionales y las administraciones tributarias, de 13 de julio de 1995. Estas directrices se basaban en el informe de la OCDE de 1979, titulado «Precios de transferencia y empresas multinacionales».

([276]) Las Directrices de la OCDE de 2017 reflejan los cambios y las aclaraciones adoptadas en los informes BEPS de 2015 sobre las acciones 8 a 10 (*Garantizar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor*) y la acción 13 (*Documentación sobre precios de transferencia e informe país por país*). También incluyen las orientaciones relativas a los regímenes de protección adoptados en 2013, que reconocen que un buen régimen de protección puede aliviar las carga en materia de conformidad tributaria y garantizar una mayor seguridad jurídica a los contribuyentes. Por último, esta versión también incluye modificaciones en materia de conformidad que también se realizaron en las Directrices de la OCDE.

([277]) El informe se publicó el 5 de octubre de 2015 y fue aprobado por el Consejo de la OCDE el 23 de julio de 2016.

([278]) OCDE (2015), Garantizar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor, Acciones 8 a 10: Informe final de 2015, Proyecto BEPS, Revisiones del capítulo VI de las directrices aplicables en materia de precios de transferencia.

([279]) OCDE (2015), Garantizar que los resultados de los precios de transferencia estén en línea con la creación de valor, Acciones 8 a 10: Informe final de 2015, Proyecto BEPS, Revisiones del capítulo VIII de las directrices aplicables en materia de precios de transferencia.

([280]) Directrices de la OCDE de 1995, Capítulo II; Directrices de la OCDE de 2010 y 2017, Parte II.

([281]) El apartado 1.69 de las Directrices de la OCDE de 1995 disponen que «*[e]n esos casos, nos esforzaremos por llegar a una conclusión conforme al principio de plena competencia que satisfaga a todas las partes involucradas, teniendo en cuenta las circunstancias específicas, todos los datos disponibles y la fiabilidad relativa de los distintos métodos considerados*».

([282]) Directrices de la OCDE de 1995, apartado 1.68; Directrices de la OCDE de 2010 y 2017, apartado 2.9. A este respecto, las Directrices de la OCDE de 2010 y 2017 disponen, en el apartado 2.9., que «*[e]sos otros métodos no deben sustituir a los métodos reconocidos por la OCDE cuando estos sean más adecuados a las circunstancias del caso*».

([283]) Directrices de la OCDE de 1995, Capítulos II y III; Directrices de la OCDE de 2010 Y 2017, partes II y III.

estos métodos, las Directrices de la OCDE dan preferencia expresamente a los métodos tradicionales basados en las operaciones, como el método del precio comparable en el mercado libre, frente los métodos del beneficio de la operación, es decir, el MMNO y el método del reparto del beneficio ([284]).

(252) El método del precio comparable en el mercado libre, el MMNO y el método del reparto del beneficio son relevantes para la presente decisión y, por consiguiente, se describen con más detalle en los considerandos 253 a 256.

(253) El método del precio comparable en el mercado libre se considera un método directo de cálculo de los precios de transferencia ([285]). Permite comparar el precio y las demás condiciones acordadas para la transferencia de bienes o servicios en el marco de una operación intragrupo con el precio y las demás condiciones acordadas para la transferencia de bienes o servicios en el marco de operaciones comparables en el mercado libre (es decir, operaciones entre empresas no vinculadas) realizadas en circunstancias comparables ([286]).

(254) El MMNO y el método del reparto del beneficio suelen describirse como «métodos indirectos». Estos métodos calculan el precio de las operaciones intragrupo determinando cuál sería el beneficio neto de plena competencia (el resultado de explotación) de una actividad determinada si se calcula el beneficio neto que podría generar una empresa no integrada que realiza la misma actividad o una actividad similar ([287]).

(255) El MMNO consiste en revisar el margen de beneficio neto ([288]) respecto de una base adecuada (por ejemplo, los costes, las ventas o los activos) ([289]), lo cual recibe el nombre de «indicador de beneficio neto» o «indicador de beneficio» y está asociado con las operaciones intragrupo (o con las operaciones que conviene agregar) analizadas. El indicador de beneficio neto debería establecerse tomando como referencia el indicador de beneficio neto de las partes independientes en operaciones comparables en el mercado libre. Para aplicar el MMNO, es necesario elegir la parte de la operación vinculada, es decir, la parte de la operación para la que se selecciona y analiza un indicador financiero. Esta elección debe ser compatible con el análisis funcional efectuado (incluidos los riesgos asumidos y los activos utilizados) de las dos partes de la(s) operación(es) intragrupo evaluada(s). Por norma general, la parte objeto de análisis en el marco de un estudio basado en el MMNO es aquella a la que se puede aplicar el método del modo más fiable y para la que existen comparables más sólidos. La utilización del MMNO suele asociarse al apartado 3.18 de las Directrices de la OCDE de 2010, según el cual la «parte objeto de

([284]) El apartado 3.49 de las Directrices de la OCDE de 1995 disponen lo siguiente: «*Los métodos tradicionales basados en las operaciones son preferibles a los métodos del beneficio de la operación a efectos de determinar si un precio de transferencia es un precio de plena competencia, es decir, si existen o no condiciones especiales que afecten al reparto de los beneficios entre empresas asociadas. [H]oy por hoy, la experiencia demuestra que, en la mayoría de los casos, pueden aplicarse los métodos tradicionales basados en las operaciones*». El apartado 2.3 de las Directrices de la OCDE de 2010 y 2017 disponen lo siguiente: «*[A]demás, cuando, habida cuenta de los criterios definidos en el apartado 2.2., pueden aplicarse el método del precio comparable en el mercado libre y otro método de determinación de precio de transferencia con el mismo grado de fiabilidad, se ha de dar preferencia al método del precio comparable en el mercado libre*».

([285]) Directrices de la OCDE de 1995, apartado 2.7. «*Siempre que sea posible identificar operaciones comparables en el mercado libre, el método del precio comparable en el mercado libre constituye la forma más directa y fiable de aplicar el principio de plena competencia. Por consiguiente, en ese caso, debe dársele preferencia a este método sobre todos los otros*». Véanse también las Directrices de la OCDE de 2010, apartado 2.14, y las Directrices de la OCDE de 2017, apartado 2.15.

([286]) Directrices de la OCDE de 1995, apartado 2.7. «*De conformidad con los principios expuestos en el capítulo I, una transacción en el mercado libre puede compararse con una operación vinculada (es decir, una transacción comparable en el mercado libre) para la aplicación del método del precio comparable en el mercado libre si se cumple una de las dos condiciones siguientes: a) ninguna diferencia (si existe alguna) entre las operaciones objeto de comparación ni entre las empresas que realizan las operaciones es susceptible de afectar considerablemente el precio del mercado libre; o b) pueden hacerse ajustes lo suficientemente fiables para eliminar los efectos materiales de esas diferencias*». Véanse también las Directrices de la OCDE de 2010, apartado 2.14, y las Directrices de la OCDE de 2017, apartado 2.15.

([287]) Directrices de la OCDE de 1995, apartado 3.2; Directrices de la OCDE de 2010, apartado 2.58, y Directrices de la OCDE de 2017, apartado 2.64.

([288]) Como se explica en el apartado 2.80 de las Directrices de la OCDE de 2010, las partidas ajenas a la explotación, como los costes y productos financieros y los impuestos sobre beneficios deberían excluirse del cálculo del indicador de beneficio. Las partidas excepcionales no recurrentes también deberían excluirse.

([289]) Directrices de la OCDE de 1995, 2010 y 2017, glosario.

análisis» deberá ser la menos compleja de las dos en lo que respecta al análisis funcional de la operación intragrupo considerada ([290]). Por consiguiente, el MMNO se considera un método adecuado para analizar la remuneración de plena competencia de la parte que no aporta ninguna contribución única ni de valor en relación con la(s) operación(es) intragrupo considerada(s) ([291]).

(256) El método del reparto del beneficio es el otro «método indirecto» que permite establecer una aproximación de los precios de plena competencia de las operaciones intragrupo. Este método consisten en identificar los beneficios (o la pérdida) conjuntos que deberán distribuirse entre las empresas asociadas que participan en la operación intragrupo y, luego, en distribuir dichos beneficios entre las empresas asociadas sobre una base económica válida similar a la distribución de beneficios esperable en un acuerdo celebrado en plena competencia y que se hubiese visto reflejada en dicho acuerdo ([292]). Las Directrices de la OCDE describen dos enfoques para la distribución de los beneficios conjuntos entre empresas asociadas: el análisis de las aportaciones y el análisis residual. El análisis de las aportaciones distribuye los beneficios conjuntos sobre la base del valor relativo de las funciones ejercidas (habida cuenta de los activos utilizados y los riesgos asumidos) por cada una de las partes de las operaciones intragrupo. El análisis residual divide en dos fases la distribución de los beneficios. En la primera fase, cada una de las empresas recibe un beneficio corriente (u obtenido normalmente) acorde con el tipo de funciones desempeñadas y los riesgos asumidos sobre la base de una comparación de los beneficios obtenidos en el mercado por un tipo similar de operación realizada por empresas independientes. En otras palabras, la primera fase consiste fundamentalmente en aplicar el MMNO. En la segunda fase, los beneficios residuales que queden tras la distribución realizada en la primera fase se distribuyen entre las partes de un modo similar al empleado si las partes hubiesen sido empresas independientes según el principio de plena competencia. El método del reparto del beneficio suele considerarse un método fiable cuando ambas partes de la operación intragrupo realizan aportaciones únicas y de alto valor a dicha operación, puesto que si la operación hubiese sido celebrada entre dos empresas independientes, estas hubiesen podido distribuir los beneficios de la operación de manera proporcional a sus aportaciones respectivas ([293]).

2.5.3.1. ***Intervalo de plena competencia***

(257) Las Directrices de la OCDE definen un resultado aceptable de plena competencia mediante el análisis comparativo de un intervalo de resultados en vez de mediante un resultado específico ([294]). En la práctica, el «intervalo» es el rango intercuartílico ([295]).

([290]) El apartado 3.18 de las Directrices de la OCDE de 2010 incluye la siguiente recomendación: «*Al aplicar los métodos del coste incrementado, del precio de reventa o del margen neto operacional descritos en el Capítulo II, es necesario elegir la parte de la transacción respecto de la que se analiza un indicador financiero (margen sobre costes, margen bruto o indicador de beneficio neto). La selección de la parte objeto de análisis debe ser coherente con el análisis funcional de la operación. Como norma general, la parte objeto de análisis es aquella a la que puede aplicarse el método más fiable de determinación de precios de transferencia y para la que existen comparables más sólidos, es decir que, normalmente, será aquella cuyo análisis funcional resulte menos complejo*». Véanse asimismo las Directrices de la OCDE de 2017, apartado 6.198: «A efectos del análisis de los precios de transferencia, cuando el método de determinación del precio de transferencia más adecuado es el del precio de reventa, del coste incrementado o del margen neto operacional, la parte de la transacción que presenta el menor grado de complejidad suele ser la parte objeto de análisis. *En muchos casos, el precio de plena competencia o la participación en los beneficios atribuidos a la parte objeto de análisis pueden determinarse sin que sea necesario analizar los activos intangibles utilizados en relación con la operación. Esta situación suele presentarse cuando la parte que no es objeto de análisis es la única que utiliza los activos intangibles*».

([291]) Como indica el apartado 6.26 de las Directrices de la OCDE de 1995: «Cuando se trata de activos intangibles de mucho valor, puede ser difícil identificar operaciones comparables entre empresas independientes. *Por consiguiente, puede resultar difícil aplicar los métodos tradicionales basados en las operaciones y el método del margen neto, en particular, cuando las dos partes de la operación poseen bienes intangibles de mucho valor o activos únicos utilizados en la operación y que la distinguen de las de competidores potenciales. En esos casos, el método del reparto del beneficio puede ser adecuado, aunque pueda presentar problemas de orden práctico*.» Según se explica con más detalle en el apartado 2.59 de las Directrices de la OCDE de 2010: «*Un método del margen neto probablemente sea poco fiable si ambas partes realizan aportaciones únicas de valor […]. En ese caso, el método del reparto del beneficio suele ser más adecuado […]. Sin embargo, puede aplicarse un método unilateral (el método tradicional basado en las operaciones o el método del margen neto) cuando una de las partes realice la totalidad de las aportaciones únicas involucradas en la operación vinculada y la otra parte no realice ninguna contribución única*».

([292]) Directrices de la OCDE de 1995, 2010 y 2017, glosario.

([293]) Directrices de la OCDE de 1995, apartado 3.7; Directrices de la OCDE de 2010, apartados 2.109 y 2.115.

([294]) Directrices de la OCDE de 1995, apartados 1.45 a 1.48; Directrices de la OCDE de 2010 y 2017, apartados 3.55 a 3.62.

([295]) En una serie de datos, los cuartilos son cada uno de tres valores, clasificados en orden descendente, que dividen la serie en cuatro partes iguales. Dicho de otro modo, el 25 % de los datos se encuentran en el percentil 25 (también llamado «cuartil inferior»); El 50 % son inferiores o iguales al segundo cuartil (es decir, la media de la serie) y el 75 % son inferiores o iguales al percentil 75 (también llamado «cuartil superior»).

(258) Sin embargo, las Directrices de la OCDE indican que ello solo es posible cuando el rango incluye resultados cuyo grado de fiabilidad es relativamente equivalente y elevado, mientras que, cuando persisten defectos de comparabilidad, puede ser apropiado utilizar medidas de tendencia central (por ejemplo, la mediana, la media, el promedio ponderado, etc.) para determinar el punto del intervalo más adecuado ([296]).

2.5.3.2. ***Consideraciones particulares sobre la aplicación del principio de plena competencia a los activos intangibles***

(259) El capítulo VI de las Directrices de la OCDE ofrece orientaciones específicas para la aplicación del principio de plena competencia a los activos intangibles. El capítulo VI se introdujo en las Directrices de la OCDE de 1995 y fue actualizado por última vez en las Directrices de la OCDE de 2017 sobre la base del informe final BEPS (Acciones 8 a 10) ([297]).

(260) En dicho capítulo, se menciona que, para aplicar el principio de plena competencia a un activo intangible, es necesario ponerse tanto en el lugar del cedente como del cesionario. Desde el punto de vista del cedente, conviene buscar el precio al cual una empresa independiente comparable estaría dispuesta a transferir el activo en circunstancias comparables. Desde el punto de vista del cesionario, conviene evaluar si una empresa independiente comparable estaría dispuesta a pagar dicho precio ([298]).

(261) En efecto, un cesionario independiente solo aceptaría pagar el precio en cuestión si la ventaja que cabe esperar razonablemente de la utilización del activo intangible es satisfactoria en comparación con otras opciones realistas. Es fundamental determinar qué entidad o entidades participantes en las operaciones intragrupo relativas a los activos intangibles están facultadas para conservar (en todo o en parte) los beneficios generados por dichos activos para obtener unos ingresos conforme al principio de plena competencia. Sin embargo, la titularidad del activo intangible no es determinante para analizar si la remuneración es de plena competencia ([299]).

2.5.3.3. ***Consideraciones particulares sobre la aplicación del principio de plena competencia a las actividades de accionistas y a los servicios intragrupo de bajo valor añadido***

(262) El capítulo VII de las Directrices de la OCDE ofrece orientaciones específicas para la aplicación del principio de plena competencia a los servicios intragrupo. Este capítulo se introdujo en las Directrices de la OCDE de 1995 y fue actualizado por última vez en las Directrices de la OCDE de 2017 sobre la base del informe final BEPS (Acciones 8 a 10) ([300]).

(263) Un grupo multinacional puede adoptar medidas para brindar a sus miembros determinados servicios intragrupo, en particular, servicios financieros o administrativos. Esos servicios pueden ser brindados por la empresa matriz o por otro miembro del grupo que, en un principio, puede asumir el coste de la prestación. Cuando se considere que se han brindado servicios intragrupo, se debe determinar si la remuneración que deba pagar la empresa beneficiaria por dichos servicios, en su caso, se ajusta al principio de plena competencia ([301]). Como mencionan las Directrices de la OCDE, «*[p]ara determinar el precio de plena competencia de los servicios intragrupo, es necesario ponerse tanto en el lugar del proveedor del servicio como del beneficiario. A este respecto, los factores que se deben tener en*

([296]) Directrices de la OCDE de 1995, apartados 1.48; Directrices de la OCDE de 2010 y 2017, apartado 3.62.
([297]) Directrices de la OCDE de 2017, capítulo VI, e informe final BEPS (Acciones 8 a 10), pp. 67 a 128.
([298]) Directrices de la OCDE de 1995 y 2010, apartado 6.14; Directrices de la OCDE de 2017, apartado 6.112.
([299]) Este aspecto queda confirmado en el apartado 6.42 de las Directrices de la OCDE de 2017: «*La determinación de la titularidad y del marco contractual de los activos analizados es una primera etapa importante del análisis, pero constituye un proceso independiente de la cuestión de la remuneración conforme al principio de plena competencia. A efectos de la determinación del precio de transferencia, la titularidad de un activo intangible no confiere, en sí misma, el derecho de conservar los ingresos generados por el grupo de empresas multinacionales por la utilización de dichos activos, aún cuando dichos ingresos puedan ser percibidos en un principio por su titular debido a su derecho legal o contractual de utilizar el activo intangible en cuestión. Los ingresos que el titular del activo intangible conserve en última instancia o que le sean atribuidos dependen de las funciones que ejerza, los activos que utilice y los riesgos que asuma, así como de las aportaciones hechas por los otros miembros del grupo de empresas multinacionales analizadas en vista de las funciones que estos ejerzan, los activos que utilicen y los riesgos que asuman*».
([300]) Directrices de la OCDE de 2017, capítulo VII, e informe final BEPS (Acciones 8 a 10), pp. 155 a 176.
([301]) Directivas de la OCDE de 1995, de 2010 y de 2017, apartado 7.2.

cuenta son, en particular, el valor del servicio para el beneficiario y el precio que una empresa independiente comparable hubiera pagado por él en circunstancias comparables, así como los costes asumidos por el proveedor del servicio» ([302]).

(264) Sin embargo, no todas las actividades internas del grupo deben ser remuneradas por el beneficiario. Las filiales no deben pagar por una actividad intragrupo realizada por una empresa en calidad de accionista y únicamente debido a su participación en el capital de uno o más miembros del grupo (una «actividad de accionista») ([303]).

(265) El Foro conjunto sobre precios de transferencia (el «FCPT») es un grupo de especialistas creado por la Comisión en 2002 para brindarle asistencia y asesoramiento sobre cuestiones relacionadas con los precios de transferencia. Se compone de especialistas del sector público y privado en el ámbito de precios de transferencia. En febrero de 2010, el FCPT publicó un informe sobre la evaluación de la aplicación del principio de plena concurrencia, según se define en las Directrices de la OCDE, a una categoría determinada de servicios brindados entre empresas asociadas y definidos como «servicios intragrupo de bajo valor añadido» (el «informe del FCPT de 2010») ([304]).

(266) Como se explica en el anexo 1 del informe del FCPT de 2010, los servicios de bajo valor añadido pueden ser, entre otros, servicios jurídicos y contables. Cuando se considere que se han brindado servicios de bajo valor añadido de este tipo, el informe del FCPT de 2010 estima que el método del precio comparable en el mercado libre es el más adecuado para determinar el precio de plena competencia de dichos servicios. Sin embargo, ante la falta de operaciones comparables adecuadas en el mercado libre, el método utilizado con mayor frecuencia para determinar el precio de plena competencia de dichos servicios es un método de cálculo del precio de transferencia basado en los costes ([305]).

(267) Para aplicar un método basado en los costes, es necesario determinar la base de costes adecuada de un servicio específico. Luego, conviene considerar el margen, en su caso, que ha de aplicarse a dichos costes. A este respecto, el informe del FCPT de 2010 se refiere en primer lugar a los apartados 7.33 y 7.36 de las Directrices de la OCDE de 1995 y señala que no siembre deba aplicarse un margen a la base de los costes ([306]).

(268) Sobre la base de la experiencia de las administraciones tributarias nacionales, el informe del FCPT de 2010 llegó a la conclusión de que un margen adecuado para los servicios de bajo valor añadido suele oscilar entre el 3 % y el 10 % y que, en la mayoría de los casos, es del alrededor del 5 %. Sin embargo, cuando los hechos o las circunstancias de una operación específica justifican un margen diferente, estos deben ser tenidos en cuenta.

2.6. *DESCRIPCIÓN DE LOS PRINCIPALES TÉRMINOS CONTABLES Y FINANCIEROS EMPLEADOS EN LA DECISIÓN*

(269) ***A continuación*** se describen los indicadores financieros y los conceptos contables utilizados con frecuencia en la presente Decisión.

(270) Por lo general, la cuenta de pérdidas y ganancias registra en primer lugar los ingresos que una empresa obtiene de su actividad normal, que suele ser la venta de bienes y de servicios a clientes. Dicha partida suele llamarse «ventas», «volumen de negocios» o «productos».

(271) La partida «coste de las mercancías, las materias primas y los materiales fungibles» se refiere principalmente al valor de los materiales necesarios para fabricar las mercancías (materias primas) o al precio de compra de los bienes revendidos, si la empresa no transforma los productos que vende. Para calcular el beneficio bruto, se deduce de las ventas el coste de las mercancías, las materias primas y los materiales fungibles.

([302]) Directivas de la OCDE de 1995, de 2010 y de 2017, apartado 7.29.
([303]) Directivas de la OCDE de 1995, de 2010 y de 2017, apartados 7.9 y 7.10.
([304]) Foro conjunto de la Unión Europea sobre precios de transferencia, informe del FCPT: Directrices sobre los servicios intragrupo de bajo valor añadido, reunión de 4 de febrero de 2010, disponible en la dirección https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/docs/body/jtpf_020_rev3_2009.pdf.
([305]) Informe del FCPT de 2010, apartados 59 y 60.
([306]) Informe del FCPT de 2010, apartado 62.

(272) Los gastos de funcionamiento incluyen, principalmente, el coste salarial ([307]), el coste de la energía y los demás costes asociados a la administración y a las ventas. En el caso de LuxOpCo, los cánones pagados a LuxSCS se incluyen en la categoría «otros gastos de funcionamiento», pero no se incluyen en los gastos de funcionamiento que sirven de base para el cálculo del resultado de explotación con arreglo a la resolución fiscal en cuestión ([308]).

(273) El Cuadro 17 presenta una representación simplificada de una cuenta de pérdidas y ganancias ([309]).

Cuadro 17

Cuenta de pérdidas y ganancias simplificada

Ventas *(o volumen de negocios o productos)*
— **Coste de las mercancías, materias primas y materiales fungibles**
Beneficio bruto
— **Otros gastos de funcionamiento (OPEX)**
Beneficio operativo (EBITDA)
Resultados netos de explotación (EBIT) o resultado de explotación
— *Intereses y amortizaciones*
Ingresos imponibles
— **Impuestos**
Beneficio neto

(274) El rendimiento y la rentabilidad se miden a menudo mediante relaciones presentadas como «márgenes». Los márgenes también se utilizan para las comparaciones con márgenes equivalentes en relación con los precios de transferencia.

(275) En el cálculo de los precios de transferencia, los márgenes brutos pueden calcularse dividiendo el beneficio bruto por las ventas (o el coste de las mercancías, las materias primas y los materiales fungibles), y los márgenes netos pueden calcularse dividiendo el resultado de explotación por las ventas (o el coste total, es decir, la suma de los costes de las mercancías, las materias primas y los materiales fungibles y los gastos de funcionamiento), en particular, cuando se utiliza el método del margen neto. Por consiguiente, cuando se utiliza el método del «margen neto», el numerador del índice de beneficio será el resultado de explotación.

3. RAZONES QUE MOTIVARON LA INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

(276) En la Decisión de incoación ([310]), la Comisión explicó que tenía serias dudas sobre la compatibilidad de la resolución fiscal en cuestión con el mercado interior. En particular, manifestó varias dudas sobre el hecho de que el método de fijación de precios de transferencia aprobado por la resolución fiscal en cuestión haya dado lugar al pago de un canon de plena competencia a LuxSCS y de una remuneración de plena competencia para LuxOpCo.

(277) En primer lugar, el Comisión lamentó que la resolución fiscal concedida no parezca tener relación alguna con los precios de transferencia. Luego, destacó que la decisión había sido concedida en un plazo de once días hábiles desde la recepción de la primera carta de solicitud de resolución fiscal.

(278) En segundo lugar, la Comisión criticó que el método de fijación de precios de transferencia aprobado por la resolución fiscal en cuestión no parece basarse en uno de los métodos comúnmente aceptados para el cálculo de los precios de transferencia mencionados en las Directrices de la OCDE.

([307]) En aras de la exhaustividad, se precisa que, cuando una parte del coste laboral esté directamente relacionado con la producción, este puede incluirse en el coste de las mercancías, las materias primas y los materiales fungibles.
([308]) Véase el considerando 38 de la Decisión de incoación.
([309]) En el Cuadro 17, se utiliza el acrónimo EBITDA, la abreviatura de «earnings before interest, taxes, depreciation and amortisation» (beneficios antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones).
([310]) Decisión de la Comisión de 7 de octubre de 2014 relativa a la incoación del procedimeinto previsto en el artículo 108, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, C(2014) 7156 final.

(279) En tercer lugar, la Comisión objetó que, pese a las recomendaciones del apartado 6.16 de las Directivas de la OCDE de 1995 y de 2010, el pago del canon aprobado por la resolución fiscal en cuestión no estuviera relacionado con la producción, las ventas o el beneficio. Por el contrario, el canon se calculó como el beneficio residual generado por las operaciones intragrupo de LuxOpCo, calculado deduciendo del beneficio real registrado por LuxOpCo una rentabilidad corriente correspondiente a sus funciones.

(280) En cuarto lugar, la Comisión se preguntó si era correcto considerar que LuxOpCo desempeñaba funciones menos complejas que LuxSCS. En vista de la descripción de las funciones desempeñadas y los riesgos asumidos por LuxOpCo, estos parecen ser más complejos que los de LuxSCS. Las funciones específicas asociadas a los activos intangibles de Amazon y por las cuales LuxSCS supuestamente recibe una remuneración no figuran en la solicitud de resolución fiscal, ni tampoco fueron mencionadas por la administración tributaria luxemburguesa en la resolución fiscal en cuestión. Por otro lado, aunque en la solicitud de resolución fiscal se indica que Lux SCS asume todos los riesgos asociados a la posesión de los derechos de propiedad intelectual, no se precisan los riesgos asociados a la posesión de los activos intangibles, en particular, en relación con los riesgos empresariales asumidos por LuxOpCo.

(281) En quinto lugar, habida cuenta del margen de [4-6] % sobre los gastos de funcionamiento, la Comisión consideró que la remuneración aprobada por la resolución fiscal en cuestión por las funciones desempeñadas por LuxOpCo era relativamente baja, puesto que dichas funciones se describían como la toma de decisiones comerciales esenciales y estratégicas sobre el riesgo comercial de todo el mercado europeo. Además, no se explicó por qué se habían aplicado límites mínimos y máximos ([311]) para determinar la remuneración de plena competencia de LuxOpCo que en verdad prevalecía sobre el método de fijación del precio de transferencia basado en los gastos de funcionamiento. Por último, la Comisión se preguntaba si la elección de un método indirecto de cálculo de los precios de transferencia para determinar la remuneración de LuxOpCo estaba justificado.

(282) En sexto lugar, la Comisión destacó que, aunque la resolución fiscal en cuestión había sido concedida en 2003, sin duda alguna aún seguía vigente en 2014. Sin embargo, expresó dudas sobre si era correcto considerar la remuneración aceptada en la resolución fiscal en cuestión como una remuneración de plena competencia más de diez años después, sin que se realizara ninguna revisión ni se obligara a la empresa a informar a la administración sobre posibles cambios críticos que hubiesen ocurrido entretanto.

(283) Habida cuenta de estas críticas, la Comisión llegó a la conclusión provisoria de que la resolución fiscal en cuestión había conferido a Amazon una ventaja selectiva, pues permitía el pago de un canon a LuxSCS y de una remuneración a LuxOpCo que no coincidía con un resultado de plena competencia. Dado que se cumplían todas las condiciones del artículo 107, apartado 1, del TFUE y en ausencia aparente de razones que justificaran la compatibilidad de dichas ayudas, en virtud del artículo 107, apartados 2 o 3, del TFUE, la Comisión llegó a la conclusión preliminar de que la resolución fiscal en cuestión constituía una ayuda estatal incompatible con el mercado interior.

4. **OBSERVACIONES DE LAS AUTORIDADES LUXEMBURGUESAS**

(284) Las observaciones de las autoridades luxemburguesas sobre la Decisión de incoación están relacionadas, en primer lugar, con las supuestas irregularidades del procedimiento de investigación preliminar llevada a cabo por la Comisión; en segundo lugar, con los supuestos defectos jurídicos de la Decisión de incoación y, en tercer lugar, con las dudas planteadas por la Comisión en la Decisión de incoación.

4.1. *OBSERVACIONES DE LAS AUTORIDADES LUXEMBURGUESAS SOBRE LAS SUPUESTAS IRREGULARIDADES DEL PROCEDIMIENTO*

(285) Las autoridades luxemburguesas afirmaron que la Decisión de incoación fue adoptada en un período de tiempo extremadamente corto y sobre la base de información insuficiente. Consideraron que la Comisión no había agotado todas las posibilidades a fin de recabar la información necesaria para examinar la medida durante la investigación preliminar.

(286) En primer lugar, las autoridades luxemburguesas afirmaron que la Comisión no había respetado el principio de cooperación leal e imparcialidad, en particular, al no responder sus propuestas de organizar reuniones para analizar la información recabada antes de tomar la decisión de incoar el procedimiento de investigación formal.

(287) En segundo lugar, las autoridades luxemburguesas consideraron que la Comisión no había aplicado ni la letra ni el espíritu del artículo 12, apartado 2, del Reglamento (UE) 2015/1589 ([312]), que prevé que, si la Comisión considera que la respuesta a sus solicitudes de información es insuficiente o incompleta, debe reiterar la solicitud, e incluso emitir un requerimiento de información.

([311]) El 0,45 % y el 0,55 %, respectivamente, del volumen de negocios en el mercado europeo, como se indica en la figura 1.
([312]) Antiguo artículo 10, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 659/1999.

(288) Las autoridades luxemburguesas también se refirieron al artículo 5, apartado 2, y al artículo 12, apartado 3, del Reglamento (UE) 2015/1589 y destacaron que, en este caso, no habían recibido ningún requerimiento de información.

4.2. *OBSERVACIONES DE LAS AUTORIDADES LUXEMBURGUESAS SOBRE LOS SUPUESTOS DEFECTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN DE INCOACIÓN*

(289) Las autoridades luxemburguesas consideraron que la Decisión de incoación estaba plagada de defectos jurídicos.

(290) En primer lugar, las autoridades luxemburguesas consideraron que la Decisión de incoación interfería con sus competencias soberanas en materia de fiscalidad directa. Estimaron que la Comisión había abusado de sus poderes en materia de ayudas estatales al desarrollar y, luego, imponer su propia interpretación del principio de plena competencia. Al proceder de esta manera, lo que la Comisión pretende en realidad es armonizar las normas en materia de fiscalidad directa, violando los artículos 113 y 115 del TFUE, pues la Unión Europea solo puede armonizar el Derecho sustantivo en materia de fiscalidad directa aplicando medidas adoptadas por unanimidad.

(291) Las autoridades luxemburguesas llamaron particularmente la atención sobre la especificidad y la complejidad de los precios de transferencia. De conformidad con las Directrices de la OCDE, las autoridades tributarias nacionales necesitan tener un margen de apreciación para interpretar las normas en materia de fiscalidad en un caso particular y decidir si el método de cálculo del precio de transferencia utilizado da como resultado un precio de transferencia aceptable. Las autoridades luxemburguesas afirmaron que las autoridades fiscales nacionales solo podían garantizar la seguridad jurídica por medio de resoluciones fiscales si contaban con el margen de maniobra necesario para ello, sin que su apreciación corriera el riesgo inmediato de ser declarada contraria a las normas en materia de ayudas estatales. Las autoridades luxemburguesas afirmaron que habían recibido la confirmación de que su práctica en materia de resoluciones fiscales era adecuada y estaba conforme al Código de conducta en materia de fiscalidad de las empresas ([313]) y a las Directrices de la OCDE ([314]).

(292) En segundo lugar, las autoridades luxemburguesas afirmaron que la jurisprudencia sobre la que se basa la Comisión en la Decisión de incoación se diferencia de la resolución fiscal en cuestión en que está relacionada con sistemas que contienen elementos que dan lugar a la concesión de ventajas, independientemente de la situación particular de los contribuyentes. Esos sistemas solo eran ventajosos para determinadas categorías de empresas, mientras que la resolución fiscal en cuestión no es aplicables a todo el régimen fiscal, sino solo al caso particular de Amazon.

(293) En tercer lugar, las autoridades luxemburguesas afirmaron que la Decisión de incoación no contenía un análisis de selectividad y, concretamente, no identificaba un régimen fiscal de referencia ni a un grupo de contribuyentes de referencia respecto de los cuales debería compararse el tratamiento fiscal de Amazon. Por consiguiente, no se observaron ni ventajas ni excepciones al régimen fiscal de referencia aplicado a Amazon.

(294) En lo que respecta al marco de referencia adecuado, las autoridades luxemburguesas consideraron que este era la legislación fiscal nacional, en particular, el artículo 164, apartado 3, y el artículo 18 de la LIR. Aunque el artículo 164, apartado 3, de la LIR no menciona específicamente las Directrices de la OCDE, las normas y las prácticas luxemburguesas en materia de precios de transferencia reflejan dichas Directrices. Las autoridades luxemburguesas estimaron que las normas nacionales en materia de precios de transferencia permitían garantizar que los grupos de empresas y las empresas independientes recibieran el mismo trato. Asimismo, las autoridades luxemburguesas señalaron que ni en el artículo 18 ni en el artículo 164, apartado 3, de la LIR distinguía entre transacciones internacionales y nacionales ni entre empresas multinacionales y grupos presentes únicamente en territorio nacional. Insistieron en que la resolución fiscal en cuestión debía evaluarse a la luz del marco reglamentario aplicable y las circunstancias económicas del momento en que se concedió la medida, es decir, 2003 ([315]). Observaron que, en 2003, no existían las Directrices de la OCDE de 2010 y que la legislación luxemburguesa no contenía ninguna referencia a las Directrices de la OCDE de 1995.

([313]) En el apartado 43 de su comunicación de 21 de noviembre de 2014, las autoridades luxemburguesas mencionaron el informe del grupo «Código de conducta» (fiscalidad de las empresas) presentado ante el Consejo el 27 de mayo de 2011: «*Respecto de la medida fiscal luxemburguesa sobre las sociedades de un mismo grupo que participan en actividades de financiación, el grupo "Código de conducta" (fiscalidad de las empresas) evaluó la descripción acordada en la sesión de 17 de febrero de 2011. El Gran Ducado de Luxemburgo informó al grupo que la circular 164/2 de 28 de enero de 2011 definía las condiciones que enmarcan los acuerdos fiscales anticipados que aprueban la remuneración de las operaciones. […] Habida cuenta de esa información, el grupo aceptó que ya no era necesario evaluar dicha medida, con arreglo a los criterios del Código de Conducta*».

([314]) Comunicación de Luxemburgo de 21 de noviembre de 2014, apartado 44: «*En la reunión de 6 de diciembre de 2011, el Foro de la OCDE sobre prácticas fiscales perniciosas "acordó que los siguientes diez sistemas no debían ser sometidos a nuevas evaluaciones fiscales anticipadas de la financiación intragrupo practicada en Luxemburgo"*».

([315]) En el apartado 73 de su comunicación de 21 de noviembre de 2014, las autoridades luxemburguesas mencionan la Decisión de la Comisión de 2 de octubre de 2013 en el asunto SA.32225: Compensación por la expropiación de Nedalco en Bergen op Zoom.

(295) En cuarto lugar, las autoridades luxemburguesas estimaron que la Comisión no había identificado ninguna categoría de empresa que pudiera beneficiarse de la medida. Remitiéndose al asunto Autogrill ([316]), las autoridades luxemburguesas manifestaron que, para que se cumpla el criterio de selectividad, debía identificarse una categoría de empresas que fueran las únicas favorecidas por la medida en cuestión. En lo que respecta al grupo de contribuyentes de referencia, las autoridades luxemburguesas consideraron que tan solo los contribuyentes sujetos a las normas en materia de precios de transferencia y a sus prácticas en materia de resoluciones fiscales estaban en una situación jurídica y fáctica comparable.

4.3. *OBSERVACIONES DE LAS AUTORIDADES LUXEMBURGUESAS SOBRE LAS DUDAS PLANTEADAS EN LA DECISIÓN DE INCOACIÓN*

(296) Las autoridades luxemburguesas reaccionaron específicamente a las dudas manifestadas por la Comisión en la Decisión de incoación respecto de la compatibilidad de la resolución fiscal en cuestión con el principio de plena competencia.

(297) En primer lugar, en respuesta a las críticas de la Comisión con relación a la supuesta aprobación de la resolución fiscal en tan solo once días hábiles, las autoridades luxemburguesas afirmaron que el proceso había sido mucho más largo. En particular, el 9 y el 11 de septiembre de 2003, tuvieron lugar reuniones con los representantes de Amazon, y las autoridades tributarias examinaron pormenorizadamente el método, las cartas de 23 y de 31 de octubre de 2003 y el informe sobre los precios de transferencia entregado por el asesor fiscal de Amazon.

(298) En segundo lugar, las autoridades luxemburguesas afirmaron que la preocupación de la Comisión sobre que la resolución fiscal en cuestión hubiese sido concedida en ausencia del debido análisis económico era infundada. Se elaboró un informe sobre los precios de transferencia basado en el método de fijación de precios de transferencia descrito en la solicitud de resolución fiscal. Dicho informe incluye elementos básicos, como un análisis funcional de ambas partes de la operación, LuxOpCo y LuxSCS; una descripción de la operación subyacente y de los derechos de propiedad intelectual involucrados; una selección de los métodos de cálculo de los precios de transferencia, y un análisis de los precios de plena competencia.

(299) Las autoridades luxemburguesas explicaron que, cuando la resolución fiscal en cuestión se aprobó en 2003, las actividades de Amazon eran muy recientes y crecían rápidamente, con un enfoque claro en las inversiones a largo plazo y no en la rentabilidad a corto plazo. Amazon registró pérdidas en 2003, y estaba previsto que, en un futuro cercano, la empresa siguiera invirtiendo cantidades considerables en tecnología. Dado que la actividad de comercio electrónico tiene un escaso margen de beneficio y se realiza en condiciones de competencia feroz, la estrategia de Amazon consistía en diferenciarse por la innovación tecnológica. Por consiguiente, las activos intangibles eran considerados como una fuente esencial de creación de valor de las actividades de Amazon. La tecnología utilizadas en los procesos es muy sofisticada y es objeto de mejoras permanentes mediante importantes inversiones realizadas por Lux SCS.

(300) Según el análisis funcional incluido en el informe PT, LuxSCS asume el compromiso de mantener y desarrollar permanentemente los activos intangibles. Mediante los activos intangibles concedidos bajo licencia por LuxSCS, LuxOpCo gestiona, opera y desarrolla las actividades de venta al por menor y los servicios a través de los sitios web de la Unión Europea. Según las autoridades luxemburguesas, la vida útil de los activos intangibles era limitada y necesitaba mejorar permanentes e inversiones importantes. Las autoridades luxemburguesas agregaron que LuxOpCo no era ni es titular de los activos intangibles. En virtud del contrato de licencia de PI, todos los activos intangibles derivados desarrollados por LuxOpCo pertenecen legalmente a Lux SCS.

(301) Las autoridades luxemburguesas afirmaron que la resolución fiscal en cuestión aprobaba un método de fijación de precios de transferencia basado en el MMNO para determinar la cantidad que LuxOpCo debía pagar a Lux SCS en concepto de canon de plena competencia. El MMNO es un método de cálculo de precios de transferencia que respecta la reglamentación y la práctica administrativa luxemburguesas correspondientes en materia de precios de transferencia. Se suele aplicar en las resoluciones fiscales luxemburguesas y es aceptado por las Directrices de la OCDE de 1995. La aceptación del MMNO por parte de las autoridades tributarias luxemburguesas refleja el análisis funcional que se incluye en el informe sobre precios de transferencia: Lux SCS es titular, mantiene y desarrolla los elementos más estratégicos, es decir, los activos intangibles, que son difíciles de analizar. Además, las autoridades luxemburguesas afirman que, según el contrato de licencia, LuxOpCo solo tiene derechos y obligaciones limitados en lo que respecta a los activos intangibles y que no es titular de la propiedad intelectual en sí. Por consiguiente, LuxSCS tiene alternativas viables para explotar sus activos intangibles y así crear una empresa próspera. En cambio, LuxOpCo no cuenta con esas alternativas. Por tanto, se considera que LuxOpCo es menos compleja que Lux SCS, por lo que se la seleccionó adecuadamente como parte objeto de análisis. Por otro

([316]) Sentencia en el asunto T-219/10, Autogrill España/Comisión, ECLI:EU:T:2014:939, apartados 44 y 45.

lado, las autoridades luxemburguesas mencionan que, dado que el comercio electrónico tiene un escaso margen de beneficio, la elección de otros métodos podría haber expuesto a LuxOpCo a un riesgo de pérdidas. La elección del MMNO garantizaba a LuxOpCo unos beneficios esperados más estables y conformes a su perfil. También garantizaba que los resultados de LuxOpCo aumentaran a medida que crecían sus actividades en Luxemburgo y en la Unión Europea, así como una previsibilidad legítima en lo relativo a la remuneración de LuxOpCo. Otros métodos habrían dado resultados menos precisos. A la luz de lo anterior, las autoridades luxemburguesas afirmaron que no podía considerarse que la resolución fiscal en cuestión aceptara «el peor resultado posible» para LuxOpCo.

(302) En tercer lugar, en respuesta a las dudas expresadas por la Comisión en la Decisión de incoación sobre si el canon que LuxOpCo pagaba a LuxSCS estaba relacionado con la producción, las ventas o los beneficios, las autoridades luxemburguesas confirmaron que, en efecto, el canon se calculaba como un beneficio residual. Sin embargo, las autoridades luxemburguesas estimaron que dicho resultado era inherente al MMNO y que, por tanto, era conforme con el análisis de las funciones y los riesgos.

(303) En cuarto lugar, las autoridades luxemburguesas consideraron que el rendimiento financiero real obtenido por LuxOpCo cada año del período analizado se ajustaba plenamente al principio de plena competencia. Se había estimado que la remuneración de plena competencia de LuxOpCo presentaba un rango intercuartílico entre el [2 y el 2,5] % y entre el [5 y el 10] %, con una mediana del [4 al 4,5] %, según se indica en el análisis comparativo del informe PT.

(304) En quinto lugar, en lo que respecta a las dudas sobre la pertinencia de los límites máximo y mínimo de la remuneración de LuxOpCo, las autoridades luxemburguesas afirmaron que, dado que Amazon registró pérdidas en 2003 y que las empresas comparables del análisis comparativo también registraron pérdidas, el límite mínimo garantizaba una remuneración positiva y en aumento, en línea con el desarrollo de las actividades. Además, el límite máximo y mínimo incitaba a LuxOpCo a gestionar sus actividades de manera eficiente. Sin ese límite máximo y mínimo, LuxOpCo podría sencillamente aumentar sus gastos para aumentar sus resultados. Dado que el margen obtenido por LuxOpCo durante el período 2006-2013 fue de entre el 3,5 % y el 4 % y, por tanto, se encontraba todos los años dentro de los límites del rango intercuartílico, las autoridades luxemburguesas concluyeron que los límites máximos y mínimos no tuvieron ningún impacto real ni práctico.

(305) Las autoridades luxemburguesas agregaron que la base imponible no estaba sujeta a límite máximo alguno y que había aumentado en función de la expansión y la inversión de Amazon en la Unión Europea. El margen de remuneración se aplicaba a todos los gastos de funcionamiento de LuxOpCo y no solamente a los costes que esta asumía en Luxemburgo. Así pues, la base de aplicación del margen era mucho más extensa que los gastos de funcionamiento asumidos por LuxOpCo en Luxemburgo (por ejemplo, incluía los costes incurridos por otras filiales en la Unión Europea y que se le facturaban a LuxOpCo). Si se calcula la remuneración de LuxOpCo únicamente sobre la base de sus gastos de funcionamiento en Luxemburgo, LuxOpCo generaba un margen promedio de entre el 10 % y el 15 %. Las cifras proporcionadas por las autoridades luxemburguesas sobre la base de este argumento se reproducen en el Cuadro 18.

Cuadro 18

Ingresos imponibles de LuxOpCo respecto de sus gastos de funcionamiento en Luxemburgo (excluidos los costes refacturados por las filiales de la Unión Europea) (a) y respecto de sus gastos de funcionamiento, incluidos los costes refacturados por las filiales de la Unión Europea (b)

(%)

Ejercicio fiscal	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	[1015]	[10-15]
(b)	4,1	4,4	4,2	4,2	3,9	3,8	3,2	[2,5-3]	[3,5-4]

(306) En sexto lugar, en lo que respecta a la vigencia de la resolución fiscal en cuestión, las autoridades luxemburguesas explicaron que, en un principio, estaba previsto que esta fuera de cinco ejercicios a partir del comienzo de las actividades de Amazon en Luxemburgo, es decir, de 2006 ([317]). Por consiguiente, al comienzo, la resolución fiscal en cuestión era aplicable hasta 2011. Por otro lado, las autoridades luxemburguesas explicaron que, con arreglo

([317]) Por carta de 5 de diciembre de 2004, Amazon informó a las autoridades luxemburguesas que la reestructuración se completaría en 2006 y, por tanto, solicitó que se aplicara la resolución fiscal en cuestión durante los cinco primeros años de actividad a partir de dicha fecha. El 23 de diciembre de 2004, las autoridades luxemburguesas confirmaron que el plazo indicado no afectaría al acuerdo de 6 de noviembre de 2003, a condición de que se mantuvieran las demás condiciones de la solicitud de 23 de octubre de 2003.

a las prácticas administrativas de ese momento, las resoluciones fiscales en materia de precios de transferencia solo se modificaban en caso de cambios significativos en el modelo de negocio o en las condiciones de mercado. En 2011, las actividades y el modelo de negocio de LuxOpCo no habían sufrido modificaciones, por lo que el método de fijación de los precios de transferencia todavía se consideraba adecuado y la resolución fiscal en cuestión se prorrogó otros cinco años. Las autoridades luxemburguesas agregaron que, debido a la crisis de 2008, las remuneraciones por las actividades comparables (la venta al por menor en línea) sufrieron una presión considerable y los márgenes operativos de las actividades de Amazon disminuyeron considerablemente. A la luz de esos elementos, las autoridades luxemburguesas estimaron que una revisión de la evaluación probablemente habría provocado la reducción de la remuneración de LuxOpCo.

4.4. *OBSERVACIONES DE LAS AUTORIDADES LUXEMBURGUESAS SOBRE LOS ACUERDOS M.COM, LOS ACUERDOS DE LICENCIA INTRAGRUPO, LOS ACUERDOS DE LICENCIA DE PI Y OTROS DATOS*

(307) Las autoridades luxemburguesas presentaron sus observaciones sobre los acuerdos M.com, los acuerdos de licencia intragrupo y los acuerdos de licencia de PI celebrados entre las empresas del grupo Amazon y terceros, y proporcionaron otros datos financieros y jurídicos sobre LuxOpCo, LuxSCS, AMEU y ASE, como informes externos de evaluación o en materia de precios de transferencia relacionados con las operaciones de adquisición de PI, así como actas de reuniones del consejo de administración y de las asambleas generales de accionistas de LuxOpCo.

(308) Las autoridades luxemburguesas afirmaron que sus normas aplicables en materia de precios de transferencia eran las mismas para todos los grupos de empresas, ya fueran nacionales o internacionales, y que Amazon no gozaba de un trato más favorable que los demás grupos, pues las normas relativas a los precios de transferencia se aplicaban de manera coherente.

(309) Las autoridades luxemburguesas cuestionaron la pertinencia de los acuerdos M.com en este caso concreto. A excepción del acuerdo [A], todos los acuerdos se celebraron después de que las autoridades luxemburguesas emitieran la resolución fiscal. Tras analizar los acuerdos M.com, las autoridades luxemburguesas afirmaron que estaban de acuerdo con Amazon en que dichos acuerdos reflejaban un modelo de negocio diferente del existente entre LuxSCS y LuxOpCo. Por consiguiente, esos acuerdos, incluidos los celebrados entre Amazon y Borders, Circuit City, [A], ToysRUs y Waterstones, no podían utilizarse para la aplicación del método del precio comparable en el mercado libre.

(310) Además, las autoridades luxemburguesas afirmaron que los acuerdos intragrupo de Amazon tampoco son adecuados para la aplicación del método del precio comparable en el mercado libre, dado que, por definición, no han sido celebrados en el mercado libre.

4.5. *OBSERVACIONES DE LAS AUTORIDADES LUXEMBURGUESAS SOBRE LA COMUNICACIÓN POR PARTE DE AMAZON DE DOCUMENTOS RELACIONADOS CON EL PROCEDIMIENTO TRAMITADO ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE ESTADOS UNIDOS.*

(311) El 6 de julio de 2017, las autoridades luxemburguesas transmitieron sus observaciones sobre la información proporcionada por Amazon a la Comisión sobre los documentos utilizados y creados en el marco del procedimiento tramitado ante el Tribunal Fiscal de Estados Unidos.

(312) En esas observaciones, las autoridades luxemburguesas afirmaron que compartían las observaciones y las conclusiones de Amazon y destacaron que el *pago de entrada* de LuxSCS solo incluía los activos intangibles, y no todos los otros activos, las funciones y los riesgos asociados a las actividades de Amazon.

(313) Según las autoridades luxemburguesas, el Tribunal Fiscal de Estados Unidos estableció que el [4,5-5] % de las ventas brutas de mercancías (*gross merchandise sales* - «GMS»), porcentaje basado en los valores de referencia más apropiados, era un tipo de canon de plena competencia adecuado para los activos intangibles utilizados en las actividades de Amazon en Europa.

(314) Las autoridades luxemburguesas observaron que LuxSCS recibió de LuxOpCo cánones del [3-3,5] % de las ventas brutas de mercancías, es decir, un porcentaje interior al tipo de canon de plena competencia establecido por el Tribunal Fiscal de Estados Unidos. Por tanto, si se hubiese aplicado el tipo de canon establecido por el Tribunal Fiscal de Estados Unidos, LuxOpCo debería haber pagado cánones a LuxSCS y sus ingresos imponibles en Luxemburgo hubiesen disminuido.

(315) Por consiguiente, las autoridades luxemburguesas consideran que la base imponible de LuxOpCo no se vio reducida indebidamente, como sugiere la Comisión en la Decisión de incoación, lo cual significa que la resolución fiscal en cuestión no confirió ninguna ventaja selectiva a LuxOpCo.

5. **OBSERVACIONES DE LOS INTERESADOS**

5.1. *OBSERVACIONES DE AMAZON*

5.1.1. OBSERVACIONES DE AMAZON SOBRE LOS SUPUESTOS DEFECTOS JURÍDICOS

(316) Amazon afirmó que, en su Decisión de incoación, la Comisión no había definido correctamente el marco de referencia ni había demostrado la selectividad de la medida. Según Amazon, la resolución fiscal en cuestión debería evaluarse con respecto a una norma específica de Derecho nacional y/o una práctica administrativa y no con respecto al régimen impositivo aplicable a todas las empresas ([318]). Por consiguiente, el marco de referencia adecuado para evaluar la resolución fiscal en cuestión es el principio de plena competencia, tal y como se define en el artículo 164, apartado 3, y el artículo 18 de la LIR, así como la práctica administrativa correspondiente que aplica las disposiciones en cuestión ([319]).

(317) Según Amazon, el problema en materia de ayudas estatales se presenta si la resolución fiscal en cuestión se aleja de la interpretación y de la aplicación normal del principio de plena competencia en Luxemburgo. Amazon afirmó que la amplia utilización del método del reparto del beneficio residual revelada en la base de datos LuxLeaks por el Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación demuestra que la resolución fiscal en cuestión no se aleja de la práctica administrativa de la administración tributaria luxemburguesa ([320]).

(318) Asimismo, Amazon afirmó que la Comisión no había demostrado la selectividad de la medida y se remitió a asuntos en los cuales se mencionan características propias de las medidas no selectivas ([321]).

5.1.2. OBSERVACIONES DE AMAZON SOBRE LAS DUDAS PLANTEADAS EN LA DECISIÓN DE INCOACIÓN

(319) Las observaciones de Amazon sobre las dudas planteadas en la Decisión de incoación coinciden en gran parte con las comunicadas por las autoridades luxemburguesas, en la medida en que la empresa también afirma que la solicitud de resolución fiscal fue acompañada de un informe sobre los precios de transferencia y fue objeto de un análisis pormenorizado.

(320) Además, Amazon aseveró que el método de cálculo del precio de transferencia elegido, a saber, el método del reparto del beneficio residual no solo se ajusta a las Directrices de la OCDE, sino también a las normas y a las prácticas administrativas luxemburguesas en materia de cálculo de los precios de transferencia ([322]). Amazon explicó que los activos intangibles que LuxSCS pone a disposición de LuxOpCo en virtud del contrato de licencia incluyen toda la propiedad intelectual, los derechos de propiedad y todos los demás activos intangibles de que es titular y que desarrolla LuxSCS en virtud de acuerdos celebrados con las sociedades vinculadas de Amazon o que son concedidos bajo licencia por las empresas vinculadas de Amazon o por empresas asociadas de otro modo con LuxSCS ([323]). Explica la función de Lux SCS respecto de LuxOpCo y afirma que, dado que LuxOpCo es una

([318]) Amazon se refiere a los siguientes asuntos en materia de ayudas estatales, en lo cuales, según ella, una resolución fiscal particular sirvió de marco de referencia: Decisión 2011/282/UE de la Comisión, de 12 de enero de 2011, relativa a la amortización fiscal del fondo de comercio financiero para la adquisición de participaciones extranjeras C 45/07 (ex NN 51/07, ex CP 9/07) aplicada por España (DO L 135 de 21.5.2011, p. 1); Decisión 2007/256/CE de la Comisión, de 20 de diciembre de 2006, relativa al régimen de ayudas ejecutado por Francia en virtud del artículo 39 CA del Code général des impôts — Ayuda estatal C 46/2004 (ex NN65/2004) (DO L 112 de 30.4.2007, p. 41), considerando 86; sentencia en el asunto C-6/12, P Oy, apartados 22 a 31; sentencia en los asuntos acumulados C-78/08 a C-80/08, Paint Graphos, apartado 50.

([319]) Se hace referencia a la Decisión 2011/282/UE y a la Decisión 2011/276/UE de la Comisión, de 26 de mayo de 2010, relativa a la ayuda estatal en forma de acuerdo fiscal transaccional ejecutada por Bélgica en favor de la sociedad Umicore S.A. (antigua «Union Minière S.A.») (Ayuda estatal C76/2003 [ex NN69/2003]) (DO L 122 de 11.5.2011, p. 76), en particular, los considerandos 204 y 223.

([320]) Comunicación de Amazon de 5 de marzo de 2015, anexo 2.

([321]) En particular, comunicación de Amazon de 5 de marzo de 2015, apartados 43 a 45 y 49: Amazon se refiere a la sentencia en los asuntos acumulados C-106/09 P y C-107/99 P Comisión/Gobierno de Gibraltar y Reino Unido, apartados 72 y 73 y jurisprudencia citada; a la sentencia en el asunto C-6/12, P Oy, apartados 17 a 19; a la sentencia en el asunto T-219/10, Autogrill, apartado 29; y a la sentencia C-88/03, Portugal/Comisión, apartado 54 y jurisprudencia citada.

([322]) Amazon ilustra este argumento refiriéndose a las resoluciones fiscales emitidas por las autoridades luxemburguesas y publicadas por el Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación. Amazon consideró 97 de estas resoluciones que, según afirma, se basan en el método del reparto del beneficio residual y que, en el marco de acuerdos de financiación, atribuyen un rendimiento no único, es decir, un margen financiero fijo, a una entidad luxemburguesa, mientras que el beneficio residual se atribuye al titular del instrumento de financiación.

([323]) Comunicación de Amazon de 5 de marzo de 2015, apartado 97.

empresa operativa que no posee sus propios recursos únicos y que LuxSCS es titular y se encarga de la administración y el desarrollo de los recursos de valor único y difícil de estimar, LuxOpCo es la entidad menos compleja de las dos. Por consiguiente, en el método del reparto del beneficio residual, se utiliza el MMNO en primer lugar para determinar el rendimiento de las aportaciones no únicas de LuxOpCo, designada como la «parte objeto de análisis». Luego, la totalidad del beneficio residual se atribuye a LuxSCS a fin de reflejar que su aportación es esencial para las actividades europeas ([324]).

(321) Amazon agregó que las aportaciones de LuxSCS, por las cuales recibe una remuneración como resultado de la aplicación del método de fijación de los precios de transferencia aprobado por la resolución fiscal en cuestión, no consisten solamente en conceder sublicencias sobre los activos intangibles, sino también en asumir los riesgos asociados a las operaciones de LuxOpCo ([325]). En cuanto que titular de activos intangibles y responsable de la financiación de su desarrollo, LuxSCS asumió riesgos considerables, dado que debía efectuar los pagos en virtud del ARC. El riesgo asumido por LuxSCS es resultado de la incertidumbre propia de la financiación de la I + D. Si las actividades de I + D no generaran ningún activo intangible que pueda ser aprovechado, las partes del ARC sufrirían pérdidas considerables. LuxSCS es capaz de gestionar los riesgos operativos asociados a los activos intangibles pues los controla y los desarrolla en el marco de su participación en el ARC. Por tanto, LuxSCS no necesita tener su propio personal. Por otro lado, en el caso de que LuxOpCo sufriese pérdidas, los activos intangibles podrían cederse bajo licencia a otra empresa, y el control de la explotación de dichos activos intangibles correspondería, en efecto, a LuxSCS. Por último, en cuanto que propietaria de los activos intangibles de valor, LuxSCS tiene la capacidad financiera de asumir los riesgos si estos se materializaran. LuxSCS también podría utilizar el efectivo proveniente de los ingresos esperados de los cánones para financiar las inversiones futuras en mantenimiento y desarrollo de los activos intangibles.

(322) Amazon agregó que la aplicación del método del precio comparable en el marcado libre para determinar el canon fijo habría dado resultados menos precisos, exponiendo a LuxOpCo al riesgo de sufrir pérdidas, por lo que fue abandonado. En cualquier caso, la administración tributaria luxemburguesa debe comenzar el análisis de los precios de transferencia basándose en el método elegido por el contribuyente.

(323) Amazon recordó que la aplicación de un método de determinación de los precios de transferencia por lo general permitía obtener una serie de valores con el mismo grado de fiabilidad. Los precios de transferencia no son una ciencia exacta; por tanto, el análisis de los precios de transferencia genera, por su propia naturaleza, una variedad de resultados que se ajustan al principio de plena competencia y permiten obtener *un* precio de plena competencia y no *el* precio de plena competencia. Por otro lado, en lo que respecta a las Directrices de la OCDE, Amazon afirma que el cálculo del precio de transferencia requiere aplicar el criterio. Por ellos, es fundamental tener un margen de apreciación para mantener bajo control el régimen fiscal aplicable a las empresas.

(324) Amazon proporcionó un análisis *ex post* comenzado en 2014 sobre los servicios de dirección que compara las empresas europeas que realizan actividades similares a las del servicio de dirección de empresas de Amazon (el «estudio de 2014») ([326]). En dicho estudio, se realizó una investigación sobre empresas comparables identificadas como empresas que cumplen una función de sede y realizan actividades de junta directiva. Una búsqueda en la base de datos Amadeus mediante criterios de selección asociados a la zona geográfica ([327]), la independencia de la empresa analizada, los datos financieros adecuados y los sectores de actividad seleccionados mediante palabras clave ([328]) permitió identificar once empresas ([329]) que el asesor fiscal consideró lo suficientemente comparables a LuxOpCo. El análisis de los datos financieros de las empresas seleccionadas para los ejercicios 2010-2012 permitió obtener el rango intercuartílico siguiente del indicador del nivel de resultados (definido como el resultado de explotación ([330]) dividido por los costes totales: 1,8 % a 12 %, con una mediana de 7 %. Amazon estima que el estudio de 2014 confirma que la remuneración de LuxOpCo aprobada por la resolución fiscal en

([324]) Comunicación de Amazon de 18 de enero de 2016, p. 6.
([325]) Comunicación de Amazon de 5 de marzo de 2015, apartado 9.
([326]) [Advisor 4], «*Benchmark Company Search for European Management Companies for 2010-2012*», 5 de febrero de 2014. Observaciones de Amazon sobre la Decisión de incoación, anexo 11.
([327]) El asesor fiscal limitó la búsqueda a los siguientes países: Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, España, Suecia y Reino Unido.
([328]) Se utilizaron las siguientes palabras clave: *management services, business management consultancy services, strategic consulting services, organisational planning services and other related services*. A su vez, el asesor fiscal excluyó las empresas que brindaban otro tipo de servicios (auditoría, servicios actuariales, publicidad, corretaje, comunicación, construcción, concepción y desarrollo, producción, manufactura, informática, actividades inmobiliarias y transporte), las empresas colaboradoras, las empresas de sectores diferentes (servicios de utilidad pública y energía) y las empresas cuyos datos cualitativos eras insuficientes.
([329]) 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.
([330]) Ingresos totales menos costes totales, correspondientes al coste total de las mercancías vendidas más los gastos totales de funcionamiento.

cuestión era de plena competencia, dado que el margen de LuxOpCo en porcentaje de gastos de funcionamiento generados únicamente en Luxemburgo permaneció dentro de ese rango durante todo el período considerado ([331]).

(325) Asimismo, Amazon se mostró de acuerdo con la duración de la resolución fiscal en cuestión. Para fundamentar el argumento según el cual, tras la crisis financiera de 2008, la revisión de la resolución fiscal seguramente habría provocado una disminución de la remuneración de LuxOpCo, Amazon presentó un informe *ex post* sobre precios de transferencia comenzado en 2012 («el informe PT *ex post* de 2012») ([332]), que presenta los resultados financieros de las empresas objeto de análisis y del análisis comparativo efectuado. Del grupo original de empresas comparables utilizadas en el informe PT, tres dejaron de existir en el curso de los años siguientes y otras tres no se consideraron lo suficientemente comparables o sus datos se estimaron insuficientes. Se crearon dos grupos nuevos de empresas: Uno de la base de datos del período 2004-2006 y otro de la base de datos del período 2008-2010. El análisis efectuado en los diferentes ejercicios dio como resultado un cuartil inferior respecto del rendimiento sobre los costes (definido como el resultado de explotación respecto de los costes totales) de entre el 1,1 % y el 4,2 %, un cuartil intermedio de entre el 3,1 % y el 5,5 %, y un cuartil superior de entre el 4,6 % y el 8,5 %. Sobre la base de estos resultados, Amazon afirmó que la remuneración de LuxOpCo se había mantenido dentro del rango de plena competencia durante todo el período considerado.

(326) Por últimos, Amazon afirmó que, aun cuando la Comisión llegara a la conclusión de que la resolución fiscal en cuestión constituía una ayuda estatal, ningún marco jurídico permitía exigirle a Amazon que devolviera la supuesta ayuda. En primer lugar, Amazon considera que dicha medida sería injusta, puesto que Amazon sería la única empresa obligada a devolver una ayuda supuestamente ilegal, cuando en realidad, según Amazon, varios contribuyentes se beneficiaron del mismo tratamiento en virtud del régimen fiscal luxemburgués. En segundo lugar, Amazon agrega que pensaba, con razón, que la resolución fiscal en cuestión era legítima y que podía contar con ella. En particular, Amazon no podía prever que la Comisión consideraría que la resolución fiscal en cuestión constituía una ayuda estatal sobre la base de un nuevo enfoque sin precedente ([333]). Por último, Amazon señala que ha expirado el plazo de diez años tras la concesión de la supuesta ayuda. Afirma que la resolución fiscal en cuestión es una medida individual. Por tanto, la fecha en la que se aprobó el acto jurídicamente vinculante en virtud del cual las autoridades nacionales decidieron conceder la ayuda es decisiva para determinar la fecha de su concesión. Según Amazon, la resolución fiscal en cuestión se concedió el 6 de noviembre de 2003 y, dado que transcurrieron más de diez años entre la fecha de concesión de la medida y la fecha de emisión de la primera solicitud de información por parte de la Comisión, el 24 de junio de 2014, la Comisión no puede ordenar su devolución.

5.2. *EPICENTER*

(327) El EPICENTER ([334]) consideró que la Decisión de incoación no tenía en cuenta el margen de apreciación adecuado necesario para la determinación de precios de transferencia. Estimó que la Comisión abusa de sus poderes legítimos en materia de fiscalidad directa al recurrir a normas en materia de ayudas estatales para combatir la competencia fiscal perniciosa, socavando, de este modo, la propia seguridad jurídica y reglamentaria necesarias. Según el EPICENTER, la función de la Comisión no debería consistir en exigir la adopción de un enfoque privilegiado, sino en garantizar que las resoluciones fiscales particulares se ajusten a los principios aplicables de los Estados miembros involucrados o a las Directrices de la OCDE. Por consiguiente, el elemento de referencia sobre el cual convendría basarse para evaluar el grado de selectividad de cualquier acuerdo es la normativa general aplicable en cada Estado miembro.

5.3. *COMPUTER & COMMUNICATIONS INDUSTRY ASSOCIATION («CCIA»)*

(328) Si bien la CCIA está a favor del control eficaz de las ayudas estatales, considera que las investigaciones actuales se concentran en blancos fáciles de un punto de vista político. Estima que recurrir a las normas en materia de ayudas estatales en este caso generará inseguridad jurídica y un clima de inestabilidad comercial en Europa. La CCIA manifiesta su preocupación respecto de la aplicación del criterio del operador económico independiente

([331]) Comunicación de Amazon de 18 de enero de 2016, p. 6.
([332]) Comunicación de Amazon de 5 de marzo de 2015, anexo 14; [Advisor 2], «[Advisor 2] roll-forward analysis».
([333]) Amazon se refiere al caso de France Telecom [Decisión 2006/621/CE de la Comisión, de 2 de agosto de 2004, relativa a la ayuda estatal ejecutada por Francia en favor de France Télécom (DO L 257 de 20.9.2006, p. 11)], considerando 263, en el cual la Comisión no exigió la devolución de la ayuda debido al carácter innovador de la medida.
([334]) El EPICENTER se presenta como una iniciativa independiente que reúne a seis centros de reflexión destacados de la Unión Europea. La misión del centro es contribuir al debate sobre las políticas europeas y promover los principios de una sociedad libre a través de los conocimientos y la experiencia sobre cuestiones económicas de sus miembros.

prudente y solicita que el estricto cumplimiento de las normas nacionales en materia de determinación de precios de transferencia sea el elemento de referencia para determinar la selectividad de una medida. Asimismo, afirmó que la aplicación del principio de plena competencia solía dar como resultado un rango de plena competencia y no un precio único de plena competencia.

5.4. *ATOZ*

(329) El aspecto fundamental abordado por ATOZ están relacionados con el fundamento jurídico de la apreciación de la Comisión. Según ATOZ, la legislación fiscal luxemburguesa no contenía ninguna disposición sobre la aplicación del principio de plena competencia cuando se aprobó la resolución fiscal. Por tanto, afirmó que no era correcto tener en cuenta las normas en materia de determinación de precios de transferencia de la OCDE incorporadas en la legislación luxemburguesa en esa época. ATOZ considera que el enfoque adoptado por la Comisión provocará, entre otros efectos, una inseguridad jurídica entre las multinacionales.

5.5. *FEDIL*

(330) Según la Fedil, las investigaciones en materia de ayudas estatales podían comprometer la seguridad jurídica que las resoluciones fiscales pretenden garantizar a los contribuyentes. La Fedil considera que la apreciación de la medida debería basarse en la legislación y la práctica administrativa luxemburguesas de la época, que, en general, no se referían a las Directrices de la OCDE aplicables en materia de precios de transferencia. En opinión de la Fedil, la Comisión considera que solo existe una única verdad en materia de fijación de precios de transferencia, lo cual compromete la seguridad jurídica de las empresas.

5.6. *OXFAM*

(331) Oxfam manifestó su apoyo a la investigación de la Comisión y la alentó a reforzar sus poderes de investigación, en particular, porque está en una mejor posición que las autoridades nacionales para evaluar de manera estructural las prácticas de los Estados miembros en matera de resoluciones fiscales. Pidió a la Comisión que arbitrase los medios necesarios para que se aplicaran sanciones en caso de confirmarse la existencia de una ventaja selectiva y que se suprimieran progresivamente las prácticas fiscales perniciosas.

5.7. *THE BOOKSELLERS ASSOCIATION OF THE UNITED KINGDOM & IRELAND LTD («BA»)*

(332) Según la BA, el régimen fiscal concedido a Amazon por las autoridades luxemburguesas le ofrece una ventaja indebida de la que no pueden beneficiarse las librerías independientes del Reino Unido. Destaca que, al dirigir la totalidad de sus ventas en Europa hacia su sede social en Luxemburgo, Amazon se beneficiaba de una reducción considerable de su carga fiscal, tanto en lo que respecta al IVA como al impuesto sobre sociedades. Por consiguiente, la BA insta a la Comisión a abordar el problema de los acuerdos fiscales que falsean la competencia legal.

5.8. *LA EUROPEAN AND INTERNATIONAL BOOKSELLER FEDERATION (EIBF), EL SYNDICAT DE LA LIBRAIRIE FRANÇAISE (SLF), LA FÉDÉRATION DES ÉDITEURS EUROPÉENS (FEE) Y EL SYNDICAT DES DISTRIBUTEURS DE LOISIRS CULTURELS (SDLC)*

(333) La EIBF defiende la aplicación de condiciones uniformes a todos los vendedores de libros al por menor y, por tanto, aplaude la iniciativa de la Comisión de investigar las prácticas fiscales e Amazon. Reiteró que estaba a favor de un mercado libre y abierto que redundara en beneficio de los consumidores.

(334) El SLF, la FEE y el SDLC expresaron su acuerdo con las observaciones de la EIBF sobre la Decisión de incoación.

5.9. *BUNDESARBEITSKAMMER*

(335) La Bundesarbeitskammer austríaca apoya los argumentos de la Comisión en la Decisión de incoación y afirma que los acuerdos y estructuras jurídicas de ese tipo suelen reducir los impuestos que se pagan a nivel mundial.

6. **INFORMACIÓN COMUNICADA POR LA EMPRESA X**

(336) La empresa X, que es un competidor de Amazon en lo que respecta a las actividades de venta al por menor en línea en un mercado de la Unión Europea y no desea que se divulgue su identidad, proporcionó información sobre el mercado a la Comisión en el marco de la investigación.

(337) Según la empresa X, las estimaciones sobre la importancia relativa de las diferentes partidas de costes en ese sector de actividad indican un tipo global del 50 % para los servicios al cliente, del 30 % para la tecnología y del 20 % para la estructura física y logística. Aunque es fundamental constar con una plataforma informática sólida en la etapa inicial del lanzamiento de una actividad de comercio en línea, los principales componentes de garantizan el éxito y la sostenibilidad de una empresa como operador de comercio electrónico son los clientes y el *marketing*. Los principales activos que garantizan la expansión en el mercado son, pues, una base de datos sólida y la capacidad financiera para realizar inversiones considerables en marketing. La combinación de esos dos factores garantiza los efectos necesarios para compensar la estructura de costes fijos elevados requerida para la realización de actividades de venta al por menor en línea.

(338) Según la empresa X, para un operador de venta al por menor en línea, la inversión en tecnología representaría entre el 4 % y el 5 % de su volumen de negocios en fase de mantenimiento y entre el 5 % y el 8 % de su volumen de negocios en fase de innovación. Amazon saca partido de su tecnología actual, que le ha conferido una ventaja respecto de sus competidores europeos. La tecnología es objeto de mejoras y adaptaciones constantes en función de las necesidades de los clientes. Amazon ha adoptado una estrategia muy agresiva en materia de inversión en tecnología. Es esa inversión considerable la que le ha permitido desarrollar su plataforma, que hoy representa una ventaja competitiva difícil de superar. Hasta el momento, la empresa X ha invertido entre 30 y 35 millones EUR para desarrollar su plataforma. Sin embargo, es más pequeña que Amazon en su mercado nacional en una proporción del 1 al 6.

(339) Aunque las inversiones en logística que Amazon ha hecho en el mercado nacional de la empresa X son considerables, la capacidad de realizar inversión sustanciales en marketing, en particular, en lo que respecta a los envíos gratuitos, y de reducir el precio de los productos es mucho más importante para el éxito de Amazon.

(340) Si una empresa desea alcanzar un determinado tamaño y ser competitiva en el mercado de la venta en línea, debe desarrollar una forma directa de retener a los clientes que necesita y así obtener una cuota de mercado y competir con las otras empresas que operan en dicho sector de actividad. Apoyarse totalmente en Amazon no es coherente para una empresa que desea ocupar un lugar destacado dentro del sector de la venta en línea. No obstante, para competir con Amazon, es necesario hacer inversiones considerables que posibiliten el desarrollo de la base de clientes y, en la mayoría de los casos, de la tecnología y los procesos conexos.

(341) Los pequeños comerciantes (vendedores) que venden productos a través de Marketplace, la plataforma para terceros de Amazon, no son dueños de los datos personales/de las operaciones de clientes generados por operaciones que ellos mismos han realizado con arreglo a las condiciones contractuales de Amazon. Amazon posee y recopila los datos de los clientes. Les está prohibido a los comerciantes enviar nuevas ofertas o promociones (por ejemplo, carta de información) a los clientes.

(342) Aunque no sea necesario en todos los casos, la mayoría de los comerciantes minoristas que deseen alcanzar un cierto grado de notoriedad y crear ofertas de valor único deben realizar inversiones considerables en tecnología y en las operaciones. También pueden decidir utilizar la plataforma de Amazon, pero, en ese caso, no ocuparán un lugar considerable en la cadena de valor y dependerán de un competidor directo.

(343) En el sector del comercio electrónico, el marketing requiere inversiones considerables. Las empresas de comercio electrónico suelen invertir entre el 30 % y el 35 % de sus beneficios brutos en marketing, dependiendo del tamaño que podrían alcanzar en el mercado (evidentemente, cuanto más grande sea la empresa, menor será el porcentaje que tendrá que invertir en marketing). Una empresa que implemente una estrategia de marketing más agresiva invertirá entre dos y tres veces más, lo cual generará pérdidas que requerirán una sólida capacidad financiera. Amazon Prime es una de las principales herramientas de marketing de Amazon; esta solución comercial ofrece la posibilidad de recibir de forma gratuita la mayoría de los artículos comprados en Amazon.

7. **OBSERVACIONES DE LAS AUTORIDADES LUXEMBURGUESAS SOBRE LAS OBSERVACIONES DE LOS TERCEROS Y LA INFORMACIÓN COMUNICADA POR LA EMPRESA X.**

7.1. *OBSERVACIONES DE LAS AUTORIDADES LUXEMBURGUESAS SOBRE LAS OBSERVACIONES DE LOS TERCEROS*

(344) Por carta de 20 de abril de 2015, las autoridades luxemburguesas expresaron su acuerdo con las observaciones de Amazon, la FEDIL, la CCIA, ATOZ y el EPICENTER, y consideraron que las demás observaciones sobre la Decisión de incoación no eran pertinentes en este caso.

(345) Las autoridades luxemburguesas destacaron especialmente que las observaciones de Oxfam no se referían al caso particular de Amazon y que eran de carácter general. Consideraron que la BA no se había pronunciado sobre la información contendida en la Decisión de incoación, sino más bien sobre cuestiones que no estaban relacionadas con la presente investigación. Estimaron que las observaciones de la EIBF y de sus miembros no aportaban ningún elemento de información pertinente en este caso. Por último, las autoridades luxemburguesas consideraron que las observaciones de la Bundesarbeitskammer eran infundadas e inexactas.

7.2. *OBSERVACIONES DE LAS AUTORIDADES LUXEMBURGUESAS SOBRE LA INFORMACIÓN COMUNICADA POR LA EMPRESA X*

(346) El 2 de mayo de 2016, las autoridades luxemburguesas presentaron observaciones sobre la información aportada por la empresa X. Afirmaron que Amazon, en cuanto que operador de mercado, estaba más capacitado para realizar dicha contribución. Por tanto, las autoridades luxemburguesas proporcionaron a Amazon una versión no confidencial de la contribución de la empresa X y estiman que Amazon formulará sus propias observaciones.

8. **INFORMACIÓN ADICIONAL COMUNICADA POR AMAZON**

8.1. *INFORMACIÓN RELATIVA A LA CONFORMIDAD DE LA REMUNERACIÓN DE LUXSCS Y DE LUXOPCO CON EL PRINCIPIO DE PLENA COMPETENCIA*

(347) En su comunicación de 18 de enero de 2016, Amazon aportó información adicional para justificar que la remuneración percibida por LuxSCS y por LuxOpCo, aprobada por la resolución fiscal en cuestión, es conforme al principio de plena competencia.

(348) En primer lugar, en lo que respecta al método de fijación de precios de transferencia utilizado para calcular la remuneración de LuxSCS y de LuxOpCo, Amazon explicó que se había elegido el método del reparto del beneficio residual, dado que no se había encontrado ninguna operación en el mercado libre que fuera comparable y lo suficientemente fiable para aplicar el método del precio comparable en el mercado libre. La aplicación del método menor fiable del precio comparable en el mercado libre hubiese dado lugar a cánones anuales más elevados. Asimismo, Amazon explicó que, en la primer fase de aplicación del método del reparto del beneficio residual, el informe PT aplicó el MMNO para calcular la remuneración de plena competencia de LuxOpCo, que era la parte objeto de análisis. LuxOpCo fue designada como parte objeto de análisis porque ejerce funciones no únicas en comparación con LuxSCS, que es titular de los elementos de valor fundamentales y únicos de la actividad europea. En la segunda fase de aplicación del método del reparto del beneficio residual, todos el beneficio o las pérdidas residuales se distribuyen entre las partes según las funciones y los riesgos que estas asumen. Lógicamente, cuando más únicos sean los riesgos y las funciones de una parte, mayor será la remuneración que deberá recibir en virtud del método del reparto del beneficio residual. El informe PO atribuyó el beneficio residual a LuxSCS habida cuenta de las funciones únicas y de los riesgos considerables que esta asume en comparación con LuxOpCo.

(349) En segundo lugar, en lo que respecta a la lógica económica en la que se basa el método de fijación de los precios de transferencia, Amazon explicó que LuxSCS deseaba incitar a sus contratistas a que sus acciones contribuyeran al éxito de la estrategia global de Amazon. Por tanto, si Amazon hubiese celebrado un acuerdo de licencia con un tercero, habría sido lógico y necesario que el titular de la licencia tuviese la capacidad de realizar todas las inversiones necearías y que tuviese un interés en hacerlas, así como prever todas los incentivos adecuados para motivarlo a actuar conforme a la estrategia de Amazon a fin de ofrecer el máximo de variedad y proponer los mejores precios.

(350) Según Amazon, el método del canon permite que LuxOpCo sea rentable y no registre pérdidas. Este riesgo era real porque, cuando se solicitó la resolución fiscal, el mercado de la venta al por menor en línea todavía no se había desarrollado, los minoristas en línea eran deficitarios, y LuxOpCo operaba en un mercado caracterizado por una fuerte competencia y márgenes bajos. A este respecto, remunerar al titular de la licencia en función de sus costes fomentará una estrategia de crecimiento y no una estrategia de beneficios a corto plazo.

(351) La remuneración de LuxSCS se determinó sobre la base de una estructura que anticipaba la inestabilidad de la actividad europea. Si se hubiese establecido un canon correspondiente a un porcentaje fijo de las ventas, LuxOpCo habría sido deficitaria durante varios años ([335]). A este respecto, Amazon se remite a los niveles de canon estimados en el informe PT ([336]). Según Amazon, dicha estrategia habría comprometido la capacidad de LuxOpCo de generar beneficios de manera sostenible. Asimismo, Amazon señala con respecto a esto que LuxOpCo no tenía la capacidad financiera para asumir dichas pérdidas ([337]).

(352) En tercer lugar, en lo que respecta a la elección del indicador del nivel de beneficios, tras analizar el informe PT proporcionado por las autoridades luxemburguesas en respuesta a la Decisión de incoación, la Comisión solicitó a las autoridades luxemburguesas y a Amazon que aclararan si el margen aplicado para determinar la remuneración de plena competencia de LuxOpCo se había calculado sobre la base del coste de los bienes y los gastos de funcionamiento, como se indica en la descripción del análisis financiero que figura en el informe PT, o bien sobre la base de las «ventas netas anuales» ([338]). Amazon explicó que el rendimiento obtenido por LuxOpCo se basaba en un margen del 4 % al 6 % sobre los gastos de funcionamiento, excluidos los costes de las mercancías, las materias primas y los materiales fungibles ([339]). Amazon confirmó que la franja del margen comunicada en el informe sobre los precios de transferencia (de entre el 2,3 % y el 6,7 %, con una mediana del 4,3 %) incluía los costes de la mercancías, las materias primas y los materiales fungibles asumidos por las empresas comparables. La referencia al porcentaje del volumen de negocios anual neto que figura en el cuadro que presenta los resultados del análisis de las empresas comparables se incluyó para indicar que los importes eran precios medios ponderados según las ventas anuales de un ejercicio determinado.

(353) En lo que respecta a la exclusión de los costes de las mercancías, las materias primas y los materiales fungibles de los costes de LuxOpCo, Amazon explicó que los costes de las mercancías, las materias primas y los materiales fungibles asumidos por las empresas comparables eran limitados, mientras que, en el caso de LuxOpCo, la estimación de esos costes era considerable. Si se hubiesen incluidos dichos costes en el margen, se habría falseado el resultado ([340]). En cualquier caso, según Amazon, si se hubiesen excluido los costes de las mercancías, la materia primas y los materiales fungibles del cálculo del indicador del nivel de resultados de las empresas comparables que figuran en el informe PT, el margen obtenido habría oscilado entre el 3,7 % y el 7,6 %, con una mediana del 4,9 %. Amazon presentó un cuadro que incluye las siete empresas de referencia del informe PT, cuyo margen sobre los gastos de funcionamiento también se calculó excluyendo los costes de las mercancías, la materia primas y los materiales fungibles. Se comunicaron datos respecto de cinco de las siete empresas. Mientras que, en cuatro de las cinco empresas respecto de las cuales se comunicaron datos ([341]), el margen sobre los gastos de funcionamiento no fue muy superior al margen sobre los costes totales, en una de las empresas, el margen sobre los gastos de funcionamiento fue cinco veces superior al margen sobre los costes totales ([342]). Sobre esta base, el informe PT aplicó un margen de entre el 4 % y el 6 % a las proyecciones financieras presentadas por Amazon para determinar la rentabilidad corriente adecuada de LuxOpCo. Concretamente, el rendimiento de LuxOpCo se calculó multiplicando la suma de los gastos de funcionamiento de LuxOpCo por los costes que debían asumir las empresas europeas vinculadas, mientras que los costes de las mercancías, las materias primas y los materiales fungibles no se incluyeron en la base del cálculo (se hace referencia a estos costes en el Cuadro 2, que reproduce el cálculo que figura en el informe PT ([343])).

(354) En cuarto lugar, la Comisión señaló que el informe PT no incluía ninguna referencia al mecanismo de límites máximos y mínimos descrito en la solicitud de resolución fiscal. Como respuesta a la pregunta de la Comisión en la reunión de 28 de octubre de 2015, Amazon explicó que el mecanismo de límites máximos y mínimos no permitía calcular la remuneración de LuxOpCo del rango de plena competencia. El margen obtenido por LuxOpCo durante el período era, en promedio, de entre el 3,5 % y el 4 % y se encontraba cada año dentro de un rango intercuartílico de entre el 2,3 % y el 6,7 % ([344]). Asimismo, Amazon destacó en dicha reunión que podía suponerse que recurrir solamente al método del precio comparable en el mercado libre daría resultados sesgados e inestables.

([335]) Comunicación de Amazon de 18 de enero de 2016, p. 8. Según indica en esta comunicación, «*[.] it is highlyhighly 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*».

([336]) Comunicación de Amazon de 18 de enero de 2016, p. 11.

([337]) Comunicación de Amazon de 18 de enero de 2016. Como explicó además Amazon: «*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)*».

([338]) Informe PT, p. 50.

([339]) Comunicación de Amazon de 15 de febrero de 2016, anexo H.

([340]) Comunicación de Amazon de 15 de febrero de 2016, p. 4.

([341]) Las empresas Algoriel, Decade, Seresco SA y Société de Gestion de Terminaux Informatiques.

([342]) La empresa Solutec.

([343]) Informe PT, p. 32.

([344]) En la p. 11 de la comunicación de 18 de enero de 2016, Amazon explicó asimismo 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. *COMUNICACIÓN SOBRE LA INFORMACIÓN PROPORCIONADA POR LA EMPRESA X*

(355) Amazon expresas dudas sobre si la empresa X es comparable a Amazon. Además, afirma que la información comunicada por la empresa X no debería tenerse en cuenta para los fines de la evaluación de la resolución fiscal en cuestión, puesto que ni Amazon ni las autoridades luxemburguesas disponían de dicha información ni cuando se presentó la solicitud de la resolución fiscal en 2003 ni cuando se solicitó su prórroga en 2011.

(356) En cualquier caso, Amazon considera que la información proporcionada por la empresa X no respalda la conclusión de que la resolución fiscal de 2003 constituyó una ayuda estatal a favor de LuxOpCo. Más concretamente, LuxOpCo coincide con la empresa X en que el comercio electrónico es una actividad que ofrece márgenes reducidos. En efecto, LuxOpCo no habría podido sobrevivir ni crecer en el mercado sin los activos intangibles cedidos bajo licencia por LuxSCS.

(357) Amazon sostiene que su modelo de negocio se basa en la innovación tecnológica, en particular, de las herramientas de búsqueda y de navegación, de procesamiento de pedidos, de las funciones del catálogo, del servicio al cliente y de gestión y análisis de datos.

(358) Amazon considera que los datos de clientes que LuxSCS cede bajo licencia a LuxOpCo constituyen un elemento fundamental de marketing y que la solución Prime de Amazon no es solo un servicio de envío gratuito de pedidos, pues incluye varios servicios y requiere una tecnología compleja.

(359) Según Amazon, la satisfacción del cliente se debe principalmente a la tecnología y a los datos de clientes, dos activos intangibles puestos a disposición de LuxOpCo.

(360) La consolidación y el desarrollo de la clientela y de la marca se basa fundamentalmente en los activos intangibles. Según Amazon, la empresa X confirmó que los activos intangibles, que son objeto de desarrollos y de mejoras permanentes, son esenciales para el éxito de actividades de comercio electrónico como las de LuxOpCo, lo cual confirma la condición de parte objeto de análisis de esta última, pues la aportación de LuxSCS es mayor.

(361) Amazon considera que el método de cálculo del canon aprobado por la resolución fiscal en cuestión garantiza la viabilidad a largo plazo de LuxOpCo, dado que el tipo de canon no es muy elevado y que le permite a LuxOpCo obtener un rendimiento sobre los costes. Asimismo, este método incita a LuxOpCo a generar valor mediante la explotación de los activos intangibles, desarrollando al máximo la actividad, ofreciendo el máximo de variedad y garantizando precios más ventajosos, y también incita a LuxSCS a seguir invirtiendo a largo plazo en los activos intangibles.

(362) Por último, Amazon llega a la conclusión de que las afirmaciones de la empresa X sobre el porcentaje del volumen de negocios que una empresa de comercio electrónico debe invertir en tecnología (entre el 4 % y el 8 % de la ventas) confirman que el tipo de canon que LuxOpCo pagó a LuxSCS, que osciló entre el 5 % y el 10 % de su volumen de negocios en 2006 y en 2014 o entre el 3 % y el 3.5 % de las ventas brutas de mercancías y que incluye un conjunto integral de activos intangibles, puede considerarse conforme con el principio de plena competencia y no se aleja de manera manifiesta de una aproximación fiable a un resultado basado en el mercado.

8.3. *COMUNICACIONES SOBRE LA IMPORTANCIA DE LA TECNOLOGÍA EN LA ACTIVIDAD COMERCIAL MINORISTA EN LÍNEA DE AMAZON*

(363) Amazon afirma que su objetivo consiste en «*ser la empresa más centrada en el cliente a nivel mundial, ya que este puede encontrar y descubrir todo lo que desee comprar en línea, y la empresa se esfuerza para ofrecer a sus clientes los precios más bajos*» ([345]). La misión, que consiste en proponer la selección más amplia de productos a los precios más bajos y con las modalidades más prácticas, constituye el núcleo de la actividad de Amazon y su puesta en práctica se basa principalmente en la tecnología.

(364) Según Amazon, esta es «*[…] una empresa tecnológica que aborda el comercio minorista como una cuestión técnica*» ([346]), y la tecnología ofrece una interfaz entre Amazon y sus clientes, además de ser fundamental en cada proceso operativo. La tecnología de Amazon le permite proponer precios competitivos, sugiere a posibles clientes artículos que les pueden interesar, procesa los pagos, gestiona las existencias y envía los productos a los clientes. La gama de actividades de Amazon requiere una gestión con un elevado nivel de automatización para

([345]) Véase: http://www.amazon.com/Careers-Homepage/b?ie=UTF8&node=239364011.
([346]) Comunicación de Amazon de 22 de julio de 2016: Amazon's Technology-Centric E-tailing-Business, p. 1.

gestionar las existencias, la tarificación y la tramitación de pedidos. Amazon no podría contratar a suficientes personas para determinar los precios o los niveles de existencias de millones de productos diferentes.

(365) Amazon afirma que a fin de evitar la insatisfacción del cliente, su oferta comercial electrónica debe estar disponible en todo momento con un tiempo de respuesta muy breve. Debido a su constante expansión, la infraestructura tecnológica debe ser adaptable y flexible. Por consiguiente, los programas informáticos de Amazon presentan una arquitectura orientada al servicio. Las funciones necesarias para las actividades comerciales de Amazon se desarrollan como elementos que pueden combinarse de manera que puedan interactuar y cooperar. Dicha arquitectura ofrece varias ventajas, como una optimización individualizada, y permite garantizar el mantenimiento de determinados programas informáticos. Asimismo, facilita la creación de nuevos servicios y la introducción de mejoras. Si Amazon no tuviese que ocuparse de mantener y tener su tecnología subyacente actualizada, los clientes se darían cuenta, ya que la experiencia del comercio electrónico, que constituye el éxito comercial de Amazon, cambiaría y sus actividades comerciales se debilitarían.

(366) Los sitios web y las aplicaciones móviles de Amazon abarcan varias funciones, en particular la obtención y conservación de información relativa a la identidad de los clientes, la creación y el mantenimiento de un catálogo, la creación y visualización de páginas web y de páginas de aplicaciones móviles, de funciones de búsqueda y de navegación, la preparación y realización de pedidos, la tramitación de pagos, la interacción con los centros de procesamiento, los comentarios de los clientes, así como funciones de personalización y comunidades en línea.

(367) Las otras herramientas tecnológicas incluyen herramientas de administración de sitios web, la lista de configuración, herramientas de ejecución y análisis de sitios web, el programa informático de gestión de los vendedores, el programa informático de gestión de las existencias, el programa informático del catálogo y el de tarificación. Respecto a este último, Amazon afirma que el 99 % de los precios se determina tras un proceso automatizado, aunque los precios se pueden fijar manualmente de manera excepcional. El gestor europeo de la tarificación de LuxOpCo debe aprobar todas las modificaciones manuales de precios en Europa.

(368) Además, Amazon dispone de un programa informático de marketing, cuyo objetivo consiste en atraer tráfico hacia sus sitios web, de técnicas de marketing internas y externas, como el marketing basado en motores de búsqueda (fundamentado en la cooperación con motores de búsqueda como Google), de herramientas de optimización de motores de búsqueda, de herramientas de publicidad de pago en los motores de búsqueda y de herramientas de marketing por correo electrónico.

(369) Asimismo, cabe añadir el programa informático de tramitación de pedidos, en particular para la European Fulfilment Network («EFN»), el programa informático de recogida y envasado y el programa de servicio al cliente.

(370) Amazon desarrolla internamente los principales programas informáticos para su actividad de venta al por menor electrónica. Amazon afirma que hay equipos situados en los Estados Unidos que supervisan las actividades de desarrollo tecnológico. Las actividades de prueba y de corrección de errores de los sitios web y de las herramientas informáticas se llevan a cabo completamente en los Estados Unidos. Más del [60-65] % de los [30 000-40 000] empleados implicados en actividades de I + D se encuentra en los Estados Unidos. De los [1 000-10 000] empleados de I + D situados en Europa, [100-200] se encuentran en Luxemburgo.

(371) Por último, Amazon afirma que cada aspecto del comercio minorista tradicional se ha replanteado para mejorar su eficacia, reducir costes y adaptarlo más a las necesidades de los clientes. En el núcleo de un amplio contexto de comercio electrónico, la experiencia de los clientes de Amazon, que se basa en su tecnología, diferencia a la empresa de sus competidores y refuerza su marca. Incluso los ligeros retrasos a la hora de realizar la solicitud o los pequeños contratiempos durante el procesamiento afectan a la experiencia del cliente, perjudican a la marca Amazon y ocasionan la pérdida de ventas porque los clientes abandonan su compra.

(372) Amazon señala que la vida útil de los activos intangibles asociados a su marca registrada era de 10 a 15 años a partir del 1 de enero de 2005. A partir de la misma fecha, la vida útil de la base de datos de clientes se estimaba de 6 a 10 años, frente a la vida útil de la tecnología de entre 2 y 5 años.

8.4. *COMUNICACIONES SOBRE LAS GRAVES AMENAZAS PARA LAS ACTIVIDADES DE AMAZON EN EUROPA*

(373) En su comunicación de 27 de febrero de 2017, Amazon presentó tres graves amenazas para sus actividades en Europa que se presentan a continuación.

(374) Competencia: la pérdida de actividad en detrimento de la competencia constituye la amenaza principal para Amazon, ya que el sector del comercio electrónico es muy competitivo. La competencia depende en gran medida de la innovación y los competidores que no han innovado han abandonado el mercado. Amazon se enfrenta a diversas presiones y diferentes competidores en varios mercados y los riesgos inherentes a la competencia presentan sus particularidades locales.

(375) La adopción por parte de los clientes de nuevos productos, servicios y tecnologías: el crecimiento y la expansión de Amazon hacia nuevas categorías y regiones geográficas implican el riesgo de que los clientes no adopten las nuevas ofertas o los nuevos productos. Del mismo modo, Amazon corre el riesgo de sufrir fallos en los sitios web, que pueden resultar muy costos por su actividad.

(376) Por último, las condiciones económicas y políticas locales y las modificaciones de los marcos jurídicos representan un riesgo, e incluso una amenaza para las actividades de Amazon en Europa. Los bajos niveles de uso de internet y de tarjetas de crédito constituyen desafíos importantes para Amazon, ya que dificultan la ampliación de su actividad. La reglamentación pública podría imposibilitar el modelo de empresa de Amazon.

8.5. *COMUNICACIONES DE AMAZON DE 29 DE MAYO DE 2017*

(377) El 29 de mayo de 2017, Amazon presentó sus observaciones respecto al procedimiento al Tribunal federal de justicia fiscal de los Estados Unidos y un nuevo informe sobre los precios de transferencia.

(378) Según Amazon, la decisión del Tribunal federal de justicia fiscal de los Estados Unidos, mediante la aplicación del método de precios comparables en el mercado libre, resultó en un tipo de canon de libre competencia para los activos materiales que asciende a [4,5-5] % de las ventas brutas de mercancías ([347]).

(379) Amazon ha afirmado que todas las partes en el procedimiento contencioso estadounidense han reconocido la adquisición de derechos asociados a la tecnología, a la marca y a los datos de los clientes por parte de LuxSCS. Por consiguiente, Amazon considera que el [4,5-5] % es un valor de referencia para el canon de libre competencia apropiado, que debe recibir LuxSCS. Además, según Amazon, este valor de referencia debe considerarse un valor mínimo, teniendo en cuenta que este tipo de canon no incluye ni el fondo de comercio ni las mejoras efectuadas después de 2005/2006 en virtud del ARC en los activos intangibles que recibió LuxOpCo.

(380) Por lo tanto, Amazon alega que el tipo de canon agregado que recibió LuxSCS durante el período examinado entre 2006 y 2014, en realidad, fue inferior al tipo de canon fijado por el Tribunal federal de justicia fiscal de los Estados Unidos, es decir del [3-3,5] % de las ventas brutas de mercancías. Así, según las observaciones de Amazon respecto a la decisión del Tribunal federal de justicia fiscal de los Estados Unidos, LuxSCS recibió un tipo de canon demasiado bajo por parte de LuxOpCo y, por ello, Amazon considera que la resolución fiscal de 2003 no pudo aportar ninguna ventaja a LuxOpCo.

(381) Amazon consideró que durante el procedimiento contencioso estadounidense se realizó una investigación exhaustiva de elementos empíricos probados y demostrados, incluidas conclusiones de expertos. La decisión del Tribunal federal de justicia fiscal de los Estados Unidos confirmó las comunicaciones anteriormente presentadas por Amazon, en particular las afirmaciones que aseveraban que la tecnología es un elemento de valor clave para la actividad de Amazon, que ha necesitado inversiones e innovación constante; la integración de las actividades de Amazon en Europa atendía a necesidades operativas; y, por último, el contexto europeo del comercio electrónico presentaba una fuerte competencia y se caracterizó por sus reducidos márgenes durante el período en cuestión.

(382) Amazon encargó a [Advisor 1] un informe nuevo sobre los precios de transferencia, cuyo objetivo era verificar a posteriori si el canon que LuxOpCo abonó a LuxSCS de acuerdo a la resolución fiscal en cuestión se correspondía con el principio de libre competencia (el «informe PT ex post de 2017») ([348]). Este informe analiza el nivel del canon según dos métodos de establecimiento de precios de transferencia: el método de precios comparables en el mercado libre y el MTMN.

(383) En cuanto al método de precios comparables en el mercado libre, los cánones que LuxOpCo abonó a LuxSCS durante el período examinado se compararon con el canon determinado en el informe PT y en el dictamen del Tribunal federal de justicia fiscal de los Estados Unidos. El informe PT ex post de 2017 señala que el canon que realmente pagó LuxOpCO a LuxSCS era inferior al rango de tipo de canon que se establecía en el informe PT con

([347]) Como se indica en la página 5 de esta comunicación, este cálculo lo realizó [Advisor 1] en el informe PT *ex post* de 2017. Por ventas brutas de mercancías se entiende el total de las ventas efectuadas a través de los sitios web de Amazon, es decir tanto las ventas de Amazon en su propio nombre como las de terceros a través de Marketplace.

([348]) Comunicación de Amazon de 29 de mayo de 2017: [Advisor 1] y [Advisor 1]: «Economic analysis of the Transfer Pricing approach adopted in the 2003 ATC», 25 de mayo de 2017.

el acuerdo [A] como referencia ([349]). Añade que el canon que LuxOpCO abonó a LuxSCS es inferior al tipo de canon del [4,5-5] % que establecía el dictamen del Tribunal federal de justicia fiscal de los Estados Unidos, también mediante el método de precios comparables en el mercado libre ([350]). A este respecto, puntualiza que este dictamen establece un tipo de canon agregado con relación a las ventas brutas de mercancías, que actúa como «*tipo de canon inicial (de partida) de libre competencia para los activos intangibles existentes el 1 de mayo de 2006*» ([351]).

(384) Además, el informe PT ex post de 2017 indica que sería conveniente realizar varios ajustes al alza para el canon que LuxOpCO abonó a LuxSCS, teniendo en cuenta las diferencias entre el acuerdo de licencia y el acuerdo de entrada inicial. A este respecto, el informe establece que la «*transferencia puntual de activos intangibles preexistentes entre las partes contratantes estadounidenses y LuxSCS*» era diferente del acuerdo de licencia en la medida en que LuxOpCo debía abonar un canon, no solo por el valor de los derechos de propiedad intelectual existentes en el momento de la celebración del acuerdo de licencia, sino también por «*todas las mejoras y los avances cuyos costes asumió únicamente LuxSCS*» ([352]). Asimismo, deberían efectuarse ajustes al alza a fin de incluir una serie de activos intangibles que se pusieron a disposición de LuxOpCo y que el dictamen del Tribunal federal de justicia fiscal no contemplaba, las diferencias temporarias y el mecanismo de límites mínimos y máximos aplicado al canon que LuxSCS abonó, que «*sirvió para atenuar los riesgos y para garantizar un flujo de ingresos estable a LuxOpCo correspondiente a su perfil de funciones y de riesgos*» ([353]). No se juzgó necesario ningún ajuste a la baja, puesto que las contribuciones de LuxOpCo a la elaboración, la mejora y el mantenimiento de los activos intangibles no se tuvieron en cuenta ([354]).

(385) El análisis del informe PT ex post de 2017 basado en el método de precios comparables en el mercado libre permitió concluir que el canon agregado que LuxOpCo abonó a LuxSCS durante el período examinado era «razonable y acorde con la realidad económica».

(386) En cuanto al análisis basado en el MTMN, el informe PT ex post de 2017 empieza con un examen funcional ([355]) destinado a determinar qué parte del acuerdo de licencia debería analizarse, es decir qué parte ejerce las funciones menos complejas.

(387) El análisis funcional relativo a LuxOpCo se realizó sobre la base de su papel en la cadena de valor europea en junio de 2014, ya que se consideró que tras el aumento progresivo de los efectivos de LuxOpCo durante el período examinado, el perfil funcional de la empresa en el mes de junio de 2014 reflejaría la contribución máxima de LuxOpCo a la creación de valor durante el período analizado. Según el informe PT ex post de 2017, LuxOpCo se apoyó mucho en las herramientas y la tecnología para gestionar los riesgos operativos asociados y no afrontó ni asumió de manera autónoma riesgos significativos. Tampoco generó la necesidad de capital circulante más allá del asociado a sus funciones de sociedad de gestión. Las actividades principales de LuxOpCo consistían en supervisar la gestión de las compras, las ventas, el marketing y la distribución de los productos a los terceros clientes a través de los sitios web europeos. Estas actividades dependían en gran medida de los activos intangibles cedidos bajo licencia a LuxOpCO, que, principalmente, incluían la tarificación de las mercancías, la

([349]) Informe PT, pp. 25 a 28, el canon comprendido en un rango entre [10-15] % y [10-15] % se consideró de libre competencia. Informe 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].*»

([350]) Informe 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.*»

([351]) Informe PT ex post de 2017, pp. 12-13: Según el Cuadro 1, el tipo de canon es un valor agregado de los tipos de canon siguientes: tecnología [3-3,5] %, activos intangibles de marketing [1-1,5] %, y datos de los clientes [0,5-1] % de las ventas brutas de mercancías. El [Advisor 1] convirtió el pago inicial por los datos de los clientes, determinado por el Tribunal federal de justicia fiscal de los Estados Unidos, en un tipo de canon proporcional al valor relativo a la tecnología y a los activos intangibles de marketing.

([352]) Informe PT ex post de 2017, pp. 12-13.

([353]) Informe PT ex post de 2017, pp. 15-16.

([354]) Informe 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.*»

([355]) Informe PT ex post de 2017, p. 16. Sin embargo, el informe PT ex post de 2017 parece ignorar el análisis funcional en el marco de la aplicación del método de precios comparables en el mercado libre, a pesar de que este análisis se considere un factor determinante en el análisis de comparabilidad; véanse las directrices de la OCDE de 1995, párrafo 1.20.

gestión de las existencias, el apoyo a las actividades de los centros de tramitación de pedidos, el procesamiento de los pagos en línea, la detección de fraudes, el servicio al cliente, la logística y la publicidad. LuxOpCo no poseía ni desarrollaba ningún activo intangible, ni tampoco invertía en su elaboración durante el período examinado. Más bien, LuxOpCo solo poseía activos de equipos empresariales estándar y existencias relacionadas con el sector minorista europeo de Amazon. Durante el período analizado, LuxOpCo se enfrentó a varios riesgos estratégicos, financieros, operativos, etc., en el marco de sus actividades cotidianas. La mayoría de los riesgos están relacionados directa o indirectamente con la tecnología que respalda la oferta de Amazon o su estrategia global de expansión hacia nuevas categorías de productos y servicios. A fin de gestionar y controlar de manera eficaz estos riesgos, Amazon aplicó políticas de gestión estrictas a nivel de grupo. En definitiva, en un sector impulsado por la tecnología, LuxOpCo no gestionó ni asumió de manera independiente riesgos operativos importantes, sino que se apoyó en la tecnología para gestionar o afrontar los riesgos operativos asociados.

(388) Respecto a LuxSCS, el informe ex post de 2017 únicamente señala que esta posee activos intangibles por su participación en el ARC.

(389) De acuerdo con este análisis funcional, el informe PT ex post de 2017 concluye que LuxOpCo representa el ejemplo de un segmento de la cadena de valor que no es titular de derechos de propiedad intelectual, así como tampoco gestiona ni controla dichos derechos: su perfil funcional se puede comparar con el de una «sociedad de gestión» que supervisa la logística, la tramitación de pedidos y las existencias relacionadas con las actividades europeas de comercio minorista en línea, al tiempo que afronta riesgos limitados y que posee únicamente activos materiales corrientes ([356]). Por consiguiente, se considera que LuxSCS, debido a que posee los activos intangibles por su participación en el ARC, es la empresa cuyo análisis funcional resulta más complejo. A este respecto, el informe PT ex post de 2017 explica que «*[el] análisis funcional y el contexto fáctico demostraron que las actividades de LuxOpCo presentaban una gran dependencia y eran secundarias con respecto a los activos intangibles económicamente significativos que no poseía, pero a los que tenía acceso en virtud del acuerdo de licencia; los derechos de LuxSCS sobre los activos intangibles derivaban de su participación en el ARC con determinadas empresas del grupo antes y durante el período examinado.*» ([357])

(390) El informe PT ex post de 2017 explica que un indicador financiero fiable debe tener en cuenta la contribución de LuxOpCo a la cadena de valor global. Puesto que en el informe se presenta a LuxOpCo como la parte que «[…]*no decidió de manera autónoma los productos que se pondrían a la venta, los precios que se aplicarían a los productos o la forma de promocionarlos, ya que estas funciones se incluyen en las herramientas tecnológicas recibidas en virtud del acuerdo de licencia*» ([358]), no se estima apropiado aplicar un indicador de beneficio neto sobre la base de las ventas ([359]). El informe PT ex post de 2017 considera que los gastos de explotación son el indicador del nivel de beneficios más fiable para determinar el valor de las funciones ejecutadas, los riesgos asumidos y los activos utilizados por parte de LuxOpCo. El informe aplica un indicador del nivel de beneficios que se calcula mediante la división del resultado (la pérdida) de explotación por los gastos de explotación ([360]).

(391) A continuación, el informe actualiza los análisis económicos de 2003 y 2014, mediante la determinación de rendimientos de referencia para actividades comparables a las de LuxOpCO y un nuevo análisis que permite determinar los rendimientos de referencia. De este análisis se desprende que durante todos los años del período entre 2006 y junio de 2014, la retribución de LuxOpCo se situó en el rango intercuartílico de los rendimientos de referencia obtenidos por actividades comparables a las de LuxOpCO. Por consiguiente, el informe PT ex post de 2017 concluye que esta retribución se correspondía con el principio de libre competencia.

9. **ANÁLISIS DE LA MEDIDA EN CUESTIÓN**

9.1. *EXISTENCIA DE AYUDA*

(392) En virtud del artículo 107, apartado 1, del TFUE, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones.

([356]) Informe PT ex post de 2017, p. 32.
([357]) Informe PT ex post de 2017, p. 30.
([358]) Informe PT ex post de 2017, p. 33.
([359]) Informe PT ex post de 2017, p. 33.
([360]) Informe PT ex post de 2017, p. 33.

(393) Según reiterada jurisprudencia, la calificación de «ayuda», a efectos del artículo 107, apartado 1, del TFUE exige que concurran todos los requisitos previstos en esta disposición. En primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales. En segundo lugar, esta intervención debe poder afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros. En tercer lugar, debe conferir una ventaja selectiva a su beneficiario. En cuarto lugar, debe falsear o amenazar con falsear la competencia ([361]).

(394) Respecto a la primera condición citada en el artículo 107, apartado 1, del TFUE, la resolución fiscal en cuestión fue emitida por la Administración tributaria luxemburguesa, que es un organismo del Estado de Luxemburgo. Esta decisión implicaba la aprobación por parte de esta Administración de un acuerdo de fijación de los precios de transferencia que permitía a LuxOpCo calcular el impuesto anual sobre los beneficios de las sociedades que debía pagar a Luxemburgo durante el período examinado. Así, LuxOpCo presentó su declaración anual de impuestos sobre los beneficios de las sociedades sobre la base de este acuerdo, que la Administración tributaria de Luxemburgo aprobó a su vez como equivalente al impuesto sobre los beneficios de las sociedades que se paga en Luxemburgo. En consecuencia, la medida en cuestión es imputable a Luxemburgo.

(395) Respecto a la financiación de la medida mediante fondos estatales, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una medida mediante la cual las autoridades públicas atribuyen exenciones fiscales que, aunque no impliquen transferencia de fondos estatales, colocan a la empresa en una situación financiera más favorable que a los demás contribuyentes, constituye una ayuda estatal ([362]). Tal como muestran los apartados 9.2 y 9.3, la resolución fiscal en cuestión conlleva una disminución del impuesto sobre las sociedades que LuxOpCo debe pagar a Luxemburgo, en comparación con lo que deben pagar las sociedades que contribuyen y se encuentran en una situación similar. Puesto que ocasiona la renuncia de Luxemburgo a ingresos fiscales que de lo contrario tendría derecho a recibir por parte de LuxOpCo, la resolución fiscal en cuestión debe considerarse generadora de pérdidas de fondos estatales.

(396) Respecto a la segunda condición estipulada en el artículo 107, apartado 1, del TFUE, LuxOpCo forma parte del grupo Amazon, un grupo de empresas multinacionales que realiza actividades en varios Estados miembros. LuxOpCo efectúa actividades de venta minorista en línea y de servicios de Amazon por medio de los sitios web de la Unión. Los productos y servicios implicados en esta actividad son objeto de intercambios comerciales entre Estados miembros, de modo que cualquier intervención del Estado en su favor puede afectar a los intercambios comerciales en la Unión ([363]). Además, con la concesión de un tratamiento fiscal favorable para Amazon, Luxemburgo puede haber desviado inversiones de Estados miembros que no pueden ofrecer o que no ofrecerán un tratamiento fiscal tan favorable a empresas que pertenecen a un grupo multinacional. Puesto que la resolución fiscal en cuestión refuerza la posición competitiva del beneficiario frente a otras empresas competidoras en los intercambios comerciales dentro de la Unión, debe considerarse que esta decisión afecta a estos intercambios ([364]).

(397) Respecto a la cuarta condición estipulada en el artículo 107, apartado 1, del TFUE, se considera que una medida concedida por el Estado falsea o amenaza con falsear la competencia cuando puede mejorar la posición competitiva de una empresa respecto de otras empresas competidoras ([365]). En la medida en que la resolución fiscal en cuestión exime a LuxOpCo del impuesto sobre los beneficios de las sociedades que normalmente la empresa habría estado obligada a pagar, la ayuda concedida a través de esta decisión constituye una ayuda de funcionamiento que exime a LuxOpCo de una carga que normalmente debería haber soportado en el marco de su gestión cotidiana o de sus actividades normales. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las ayudas de funcionamiento falsean la competencia ([366]). Por lo tanto, debe considerarse que cualquier ayuda concedida a Amazon falsea o amenaza con falsear la competencia, ya que refuerza la situación financiera de Amazon en los mercados en que ejerce sus actividades. En lo que se refiere particularmente a Amazon, la empresa ejerce sus actividades de venta minorista en línea y compite tanto con otros minorista en línea, como con puntos de venta físicos ubicados en Luxemburgo y en toda la Unión Europea. El informe [Advisor 3] presentado por Amazon describe la actividad de venta minorista en línea como una actividad que se caracteriza por la competencia intensa y los reducidos márgenes de beneficio. Eximiendo a Amazon de una obligación fiscal que, de lo contrario, debería haber asumido y que las empresas competidoras deben asumir, la resolución fiscal en cuestión libera recursos financieros para Amazon que puede utilizar para invertir en sus actividades comerciales, lo cual influye en las condiciones en que la empresa puede ofrecer sus productos y servicios a los consumidores y, de este modo, falsea la competencia en el mercado. Por tanto, también se cumple la cuarta condición estipulada en el artículo 107, apartado 1, del TFUE.

([361]) Sentencia de los asuntos acumulados C-20/15 P Comisión/World Duty Free, ECLI:EU:C:2016:981, párrafo 53 y la jurisprudencia citada.

([362]) Véase la sentencia en los asuntos acumulados C-106/09 P y C-107/09 P Comisión/Gobierno de Gibraltar y Reino Unido, ECLI:EU:C:2011:732, párrafo 72 y la jurisprudencia citada.

([363]) Sentencia en el asunto C-494/06 P, Comisión/Italia y Wam, ECLI:EU:C:2009:272, párrafo 54 y la jurisprudencia citada. Véase también la sentencia en el asunto C-66/02, Italia/Comisión, ECLI:EU:C:2005:768, párrafo 112.

([364]) Sentencia en el asunto C-126/01 GEMO SA, ECLI:EU:C:2003:622, párrafo 41 y la jurisprudencia citada.

([365]) Sentencia en el asunto 730/79, Phillip Morris, ECLI:EU:C:1980:209, párrafo 11. Sentencia en los asuntos acumulados T-298/97, T-312/97 etc., Alzetta,ECLI:EU:T:2000:151, párrafo 80.

([366]) Sentencia en el asunto C-172/03, Heiser, ECLI:EU:C:2005:130, párrafo 55. Véanse también las sentencias en el asunto C-271/13 P, Rousse Industry/Comisión, ECLI:EU:C:2014:175, párrafo 44; los asuntos acumulados C-71/09 P, C-73/09 P y C-76/09 P Comitato «Venezia vuole vivere»/Comisión, ECLI:EU:C:2011:368, apartado 136; el asunto C-156/98, Alemania/Comisión, ECLI:EU:C:2000:467, apartado 30 y la jurisprudencia citada.

(398) Por lo que respecta a la tercera condición estipulada en el artículo 107, apartado 1, del TFUE, una resolución fiscal tiene por objeto establecer de antemano la aplicación que se efectuará del régimen del Derecho común en un caso en particular, teniendo en cuenta los hechos y circunstancias específicos que le son propios. No obstante, al igual que cualquier otra medida fiscal, la concesión de una resolución fiscal debe respetar las normas relativas a las ayudas estatales. Cuando una resolución fiscal respalda un resultado que no refleja de manera fiable el resultado que se habría obtenido con la aplicación normal del régimen del Derecho común, sin justificación, esta decisión proporcionará una ventaja selectiva a su destinatario, en la medida en que este tratamiento selectivo constituye una disminución del impuesto que el contribuyente debe al Estado miembro en comparación con las empresas que se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable. Tal como demuestra la Comisión en los apartados 9.2 y 9.3, la resolución fiscal en cuestión confiere una ventaja selectiva a Amazon mediante la reducción del impuesto sobre los beneficios de las sociedades que debe pagar a Luxemburgo comparado con el que deben abonar las sociedades sujetas al impuesto en una situación fáctica y jurídica comparable.

(399) En el apartado 9.2, la Comisión prueba que la resolución fiscal en cuestión confiere una ventaja económica a Amazon. La resolución fiscal concede esta ventaja mediante la aprobación de un método de fijación de precios de transferencia que produce un resultado que se aleja de una aproximación fiable a un resultado basado en el mercado, lo cual resulta en la reducción de la base imponible de LuxOpCo a efectos del cálculo del impuesto sobre las sociedades que debe pagar. En el apartado 9.3.1, la Comisión concluye que esta ventaja es selectiva por naturaleza, puesto que se otorgó únicamente a Amazon. Según reiterada jurisprudencia, en el caso de una medida de ayuda individual, como la resolución fiscal en cuestión, «*la identificación de la ventaja económica permite, en principio, presumir su selectividad*» ([367]), sin que sea necesario recurrir al análisis en tres fases desarrollado por el Tribunal de Justicia para los regímenes de ayudas estatales ([368]).

(400) Sin embargo, en aras de la exhaustividad, la Comisión examinará igualmente la resolución fiscal en cuestión según el análisis en tres fases, a fin de demostrar que también es selectiva sobre la base de este análisis. En el apartado 9.3.2.1, demuestra que la ventaja otorgada mediante la resolución fiscal en cuestión es selectiva por naturaleza, ya que favorece a Amazon con relación a otras empresas sujetas al impuesto sobre las sociedades en Luxemburgo y cuyo beneficio imponible corresponde a precios negociados en las condiciones de libre competencia en el mercado. En el apartado 9.3.2.2, prueba nuevamente que la ventaja que confiere la resolución fiscal en cuestión es selectiva por naturaleza, porque favorece a Amazon con relación a otras empresas sujetas a impuestos que pertenecen a un grupo multinacional, que efectúan transacciones intragrupo y que, en virtud del artículo 164, apartado 3, de la LIR, deben estimar los precios de sus transacciones intragrupo de manera que se correspondan con los precios negociados por las partes independientes en el marco de las condiciones de libre competencia en el mercado.

9.2. *VENTAJA*

(401) Siempre que una medida adoptada por el Estado mejore la situación financiera neta de una empresa, existe una ventaja en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE ([369]). Para demostrar la existencia de una ventaja conviene remitirse al efecto de la propia medida ([370]). Por lo que respecta a las medidas fiscales, puede conferirse una ventaja mediante la reducción de diversas maneras de la carga fiscal de una empresa y, en particular, mediante la disminución de la base imponible o del valor del impuesto debido ([371]).

(402) La resolución fiscal en cuestión aprueba un método de fijación de precios de transferencia que permitía a LuxOpCo estimar su beneficio imponible para calcular el impuesto sobre las sociedades sobre una base anual, este beneficio determinaba el impuesto sobre las sociedades que la empresa debía pagar a Luxemburgo durante el período examinado. El Tribunal de Justicia concluyó anteriormente que «*[p]ara examinar si la determinación de los ingresos imponibles […] procura una ventaja [al beneficiario], procede […] comparar el citado régimen al del Derecho común basado en la diferencia entre el activo y el pasivo de una empresa que desarrolle sus actividades en un entorno de libre competencia*» ([372]). En consecuencia, una resolución fiscal que permite a un contribuyente utilizar, en sus transacciones intragrupo, precios de transferencia que no reflejan los precios que se practicarían en condiciones de libre competencia entre empresas independientes que negocian en circunstancias comparables según el principio de libre competencia, supone una ventaja para este contribuyente, ya que implica una reducción de sus ingresos imponibles y, por consiguiente, de su base imponible en el marco del sistema común del impuesto sobre las sociedades. El principio según el cual las transacciones intragrupo deben remunerarse como si se hubiesen concertado entre empresas independientes que negocian en circunstancias comparables se denomina «principio de libre competencia».

([367]) Sentencia en el asunto C-15/14, Comisión/MOL, ECLI:EU:C:2015:362, párrafo 60. Véase también la sentencia en los asuntos acumulados C-20/15 P y C-21/15 P Comisión/World Duty Free, ECLI:EU:C:2016:981, párrafo 55, y el asunto C-270/15 P Bélgica/Comisión, ECLI:EU:C:2016:489, párrafo 49.

([368]) Sentencia en el asunto C-211/15 P Orange/Comisión, ECLI:EU:C:2016:798, párrafos 53 y 54.

([369]) Asunto C-143/99, Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, ECLI:EU:C:2001:598, apartado 41.

([370]) Asunto 173/73, Italia/Comisión, ECLI:EU:C:1974:71, apartado 13.

([371]) Véanse las sentencias en el asunto C-66/02, Italia/Comisión, ECLI:EU:C:2005:768, párrafo 78; en el asunto C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze y otros, ECLI:EU:C:2006:8, apartado 132; y en el asunto C-522/13, Ministerio de Defensa et Navantia, ECLI:EU:C:2014:2262, apartados 21 a 31.

([372]) Véanse las sentencias de los asuntos acumulados C-182/03 y C-217/03, Bélgica y Forum 187 ASBL/Comisión, ECLI:EU:C:2005:266, párrafo 95.

(403) El principio de libre competencia apunta, principalmente, a garantizar que los precios de las transacciones entre empresas asociadas (transacciones controladas) se fijan para el impuesto en las mismas condiciones que las transacciones comparables realizadas en condiciones de libre competencia entre empresas independientes (transacciones en el mercado libre). Cuando dos empresas asociadas estén unidas, en sus transacciones intragrupo, por condiciones acordadas o impuestas que difieran de las que se acordarían entre empresas independientes para transacciones comparables en el mercado libre, se realizarán ajustes adecuados de los precios de transferencia para neutralizar las diferencias y, así, garantizar que las empresas integradas (de un grupo) no reciben un trato más favorable que las empresas (autónomas) no integradas a efectos del impuesto ([373]). De este modo, se determinan los beneficios que las empresas asociadas obtienen de sus transacciones intragrupo y, en definitiva, reciben un trato sin ventajas con relación a los beneficios que se obtienen de las transacciones entre empresas independientes en condiciones de libre competencia en el mercado. En realidad, los que determinan sus ingresos imponibles son los precios facturados por las empresas independientes en el mercado, o como lo indicó el Tribunal de Justicia, «*la diferencia entre el activo y el pasivo de una empresa que desarrolle sus actividades en un entorno de libre competencia*» ([374]). Si una administración tributaria autoriza a las empresas vinculadas de un grupo a facturar, por sus transacciones intragrupo, precios inferiores a los precios del mercado, se confiere una ventaja económica a estas empresas en forma de reducción de su base imponible.

(404) En respuesta a la alegación de Luxemburgo y de Amazon, según la cual la apreciación de la Comisión del método de fijación de precios de transferencia aprobado por la resolución fiscal debería ser necesariamente limitada, puesto que la fijación de precios de transferencia no es una ciencia exacta ([375]), la Comisión recuerda que el carácter aproximativo de los precios de transferencia debe tenerse en cuenta a la luz del objetivo de la transferencia. El objetivo de la fijación de precios de transferencia consiste en llegar a una aproximación razonable de lo que sería un resultado de plena competencia basado en información fiable ([376]). Resultaría imposible lograr este objetivo si el carácter aproximativo del análisis de los precios de transferencia se pudiese invocar para justificar un método de fijación de los precios de transferencia, que produjese un resultado que se aleja de una aproximación fiable de un resultado basado en el mercado.

(405) De igual modo, si se aceptase la alegación de Luxemburgo según la cual la Comisión, al realizar dicha apreciación, estaría sustituyendo erróneamente a la Administración tributaria luxemburguesa en la interpretación del Derecho nacional ([377]), se evitaría que las medidas fiscales, en general, y las resoluciones fiscales relativas a los precios de transferencia, en particular, se sometiesen al control del cumplimiento de las normas en materia de ayudas estatales. Desde hace mucho tiempo, el Tribunal de Justicia ha confirmado que las medidas respecto a la fiscalidad directa que sitúan a determinadas empresas en una situación financiera más favorable que a las empresas en una situación de hecho y de Derecho comparable pueden constituir una ayuda estatal, así como subvenciones directas ([378]). Según el Tribunal de Justicia, cualquier medida adoptada por los Estados miembros en materia de fiscalidad directa debe respetar las disposiciones del Tratado relativas a las ayudas estatales, que les atañen y prevalecen sobre la legislación nacional ([379]). Es el caso de las resoluciones fiscales relativas a los precios de transferencia que adoptan la forma de acuerdos previos sobre estos precios, porque aprueban métodos de evaluación de la base imponible, y que se basan en los ingresos imponibles para empresas individuales. Cualquier reducción de la base imponible que derive de la aplicación de un método de este tipo confiere una ventaja.

(406) Por consiguiente, a fin de establecer que la resolución fiscal en cuestión concede una ventaja económica, la Comisión debe demostrar que el método de fijación de precios de transferencia, que aprueba esta decisión, produce un resultado que se aleja de una aproximación fiable a un resultado basado en el mercado, lo cual reduce la base imponible de LuxOpCo a efectos del cálculo del impuesto sobre las sociedades. La Comisión considera que la resolución fiscal en cuestión produce un resultado de este tipo.

([373]) El hecho de que la fijación de precios de transferencia haga hincapié en la determinación de los precios de las transacciones intragrupo dimana, claramente, del párrafo 1.6, de las Directrices de la OCDE de 2010 en materia de precios de transferencia: «*[el] principio de plena competencia es tratar a los miembros de un grupo multinacional como si operaran como empresas independientes en lugar de como partes inseparables de una sola empresa unificada. Dado que el criterio de entidad independiente considera a los integrantes de un grupo multinacional como si fueran empresas independientes, la atención se centra en la índole de las operaciones que realizan entre sí y en si las condiciones en las que las realizan difieren de las que concurrirían en operaciones no vinculadas comparables. Este análisis de las operaciones vinculadas y no vinculadas, al que nos referiremos como "análisis de comparabilidad", es la esencia de la aplicación del principio de plena competencia*». Este hincapié en la fijación de precios de las transacciones intragrupo se reafirma en el párrafo 1.33, de las Directrices de la OCDE de 2010 en materia de precios de transferencia, que indica que «*[la] aplicación del principio de plena competencia se basa generalmente en la comparación de las condiciones de una operación vinculada con las condiciones de las operaciones efectuadas entre empresas independientes. […]*».

([374]) Véanse las sentencias en los asuntos acumulados C-182/03 y C-217/03, Bélgica y Forum 187 ASBL/Comisión, ECLI:EU:C:2005:266, párrafo 95.

([375]) Comunicación de Amazon, de 5 de marzo de 2015, punto 27.

([376]) Directrices de la OCDE de 2010, párrafo 1.13.

([377]) Comunicación de Luxemburgo, de 21 de noviembre de 2014, puntos 38 a 40.

([378]) Asunto 173/73, Italia/Comisión, ECLI:EU:C:1974:71.

([379]) Véanse los asuntos acumulados C-182/03 y C-217/03, Bélgica y Forum 187 ASBL/Comisión, ECLI:EU:C:2006:416, párrafo 81; asuntos acumulados C-106/09 P y C-107/09 P, Comisión/Gobierno de Gibraltar y Reino Unido, ECLI:EU:C:2011:732; asunto C-417/10, 3M Italia, ECLI:EU:C:2012:184, párrafo 25, y el auto dictado en el asunto C-529/10, Safilo, ECLI:EU:C:2012:188, párrafo 18.

(407) Ante todo, la Comisión estima que el método de fijación de precios de transferencia se basa en la hipótesis inexacta e injustificada de que LuxSCS ejerce funciones únicas y de valor en lo que respecta a los activos intangibles, mientras que LuxOpCo únicamente realiza funciones de gestión «corrientes». De acuerdo con la información presentada a la Comisión, LuxOpCo realizaba funciones únicas y de valor, utilizaba los activos y asumía, en esencia, todos los riesgos en relación con el desarrollo, la mejora, la gestión y la explotación de los activos intangibles. LuxOpCo también ejercía las funciones, utilizaba los activos y asumía, en esencia, todos los riesgo que revisten una importancia estratégica y crucial para la generación de beneficios mediante las actividades de venta minorista y de servicios en línea de Amazon en Europa. En cambio, LuxSCS no realizaba funciones únicas y de valor en relación con los activos intangibles o con las actividades de Amazon en Europa, sino que asumía, como máximo, determinadas funciones administrativas de carácter general, necesarias para conservar la propiedad legal de los activos intangibles ([380]). Mediante la aprobación de un método de fijación de precios de transferencia que asigna una remuneración a LuxOpCo solo por las funciones supuestamente corrientes que esta empresa realiza, y que atribuye la totalidad de los beneficios generados por LuxOpCo más allá de esta remuneración a LuxSCS en forma de canon, la resolución fiscal en cuestión produce un resultado que se aleja de una aproximación fiable a un resultado basado en el mercado, lo cual confiere una ventaja económica a LuxOpCo en forma de reducción de su base imponible a efectos del cálculo del impuesto sobre las sociedades. Este razonamiento se desarrolla en el apartado 9.2.1.

(408) Asimismo, a modo de razonamiento subsidiario y sin perjuicio de la conclusión expuesta en el considerando anterior, la Comisión concluye que, aunque la Administración tributaria luxemburguesa hubiese hecho bien en aceptar la afirmación inexacta e injustificada de que LuxSCS ejerce funciones únicas y de valor en relación con los activos intangibles, lo cual la Comisión rechaza, el método de fijación de precios de transferencia aprobado por la resolución fiscal en cuestión se fundamenta, aun así, en opciones metodológicas inadecuadas que producen un resultado que se aleja de una aproximación fiable a un resultado basado en el mercado, lo cual también confiere una ventaja económica a LuxOpCo en forma de reducción de su base imponible a efectos del cálculo del impuesto sobre las sociedades. Este razonamiento subsidiario se desarrolla en el apartado 9.2.2.

9.2.1. PRIMERA CONSTATACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UNA VENTAJA ECONÓMICA

(409) Puesto que el principio de libre competencia tiene por objeto principalmente reflejar la realidad económica de la situación específica del contribuyente controlado y aplicar a modo de valor de comparación las condiciones aplicadas en transacciones comparables entre partes independientes, la primera fase de un análisis de los precios de transferencia consiste en determinar las relaciones comerciales y financieras entre el contribuyente que solicita una decisión anticipada en relación con la fijación de precios de transferencia y las empresas del grupo a las cuales está vinculado en el marco de la o las transacciones que se están analizando. Tal como lo reconoce el informe PT, la transacción intragrupo cuyo precio determina la resolución fiscal en cuestión es el acuerdo de licencia firmado entre LuxSCS y LuxOpCo.

(410) Tras identificar la transacción intragrupo en cuestión, la segunda fase de un análisis de los precios de transferencia consiste en la comparación de las condiciones de la transacción pertinente con las de transacciones comparables entre empresas independientes (análisis de comparabilidad), a fin de poder fijar un precio para la transacción intragrupo. En el caso de las transacciones entre dos empresas independientes, este precio corresponderá a las funciones que realice cada empresa (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos). En consecuencia, para determinar si las transacciones entre empresas asociadas y las transacciones entre empresas independientes son comparables, o si las empresas asociadas o las independientes se pueden comparar, es conveniente realizar un análisis funcional. Este análisis funcional se propone identificar y comparar las actividades y responsabilidades económicamente significativas, los activos utilizados y los riesgos asumidos por las partes de la o las transacciones para las que se fija un precio ([381]).

(411) La Comisión estima que el método de fijación de precios de transferencia aprobado por la resolución fiscal en cuestión no conduce a una aproximación fiable a un resultado basado en el mercado, ya que se fundamenta en un análisis funcional erróneo. La resolución fiscal en cuestión aprueba un método de fijación de los precios de transferencia en que el precio de transferencia aplicado por el acuerdo de licencia, es decir, el canon anual que LuxOpCo le debe a LuxSCS por la licencia de los activos intangibles, se determina como el beneficio residual generado por LuxOpCo más allá de una remuneración de libre competencia por las funciones supuestamente

([380]) Véase el considerando 429.
([381]) Véanse las directrices de la OCDE de 1995, párrafo 1.20. Véanse también las directrices de la OCDE de 2010, párrafo 1.42, y las directrices de la OCDE de 2017, párrafo 1.51.

«corrientes» que realiza esta empresa. Sin embargo, el informe PT en que se basó el método de fijación de los precios de transferencia no analizaba la forma en que las funciones realizadas, los activos utilizados y los riesgos asumidos por LuxSCS justifican la atribución a esta empresa de la totalidad del beneficio residual de LuxOpCo en forma de pago de un canon ([382]). En consecuencia, la resolución fiscal en cuestión se fundamenta en la afirmación inexacta e injustificada de que LuxSCS ejerce funciones únicas y de valor en lo que respecta a los activos intangibles, mientras que LuxOpCo únicamente realiza funciones de gestión «corrientes» vinculadas a las actividades de venta minorista en línea de Amazon en Europa.

(412) Según Amazon, LuxSCS posee, mantiene y desarrolla determinantes del valor únicos y difíciles de evaluar en forma de activos intangibles, cuya contribución es fundamental para la actividad de venta minorista en Europa. En cambio, LuxOpCo no posee, ni gestiona, ni controla derechos de propiedad intelectual: su perfil funcional puede compararse con el de una sociedad de gestión que supervisa las compras, las ventas, el marketing y la distribución de los productos a los clientes a través de sitios web europeos ([383]). Apoyándose en el informe [Advisor 3], Amazon alega, asimismo, que la actividad de venta minorista en línea era similar a la actividad de venta minorista física y que para los minoristas, ya sean en línea o físicamente, la gran mayoría de los costes eran variables. Por consiguiente, la incidencia de las economías de escala sobre la rentabilidad es limitada. Estos factores, junto con la intensa competencia que caracteriza el sector de la venta minorista en línea, habrían justificado la atribución de una rentabilidad limitada para LuxOpCo, al igual que la que aprobó la resolución fiscal en cuestión.

(413) Tal como se explica detalladamente en los apartados 9.2.1.1 y 9.2.1.2, la Comisión no está de acuerdo con este análisis funcional.

(414) Si se hubiese realizado un análisis funcional debidamente a fin de emitir la resolución fiscal en cuestión, la Administración tributaria luxemburguesa habría concluido que LuxSCS no ejecutaba funciones únicas y de valor en relación con los activos intangibles, de los cuales esta empresa solo posee la titularidad jurídica en virtud del acuerdo de entrada y del ARC. En particular, LuxSCS no lleva a cabo ni controla ninguna de las actividades relacionadas con el desarrollo, la gestión, la protección y la explotación de los activos intangibles, sino que cede estas funciones a LuxOpCo en virtud del acuerdo de licencia, sin reservas respecto a la supervisión que realiza LuxSCS de las actividades de LuxOpCo a este respecto. LuxSCS no tiene trabajadores que puedan controlar estas funciones, así como tampoco se hace cargo de los gastos relacionados con el ejercicio de estas funciones.

(415) LuxOpCo realiza estas funciones únicas y de valor en relación con los activos intangibles, utiliza todos los activos vinculados a estas funciones y asume, en esencia, todos los riesgos relacionados. Además, LuxOpCo, con el apoyo de las sociedades vinculadas europeas, ejerce funciones únicas y de valor en el marco de las actividades de venta minorista y de servicios en línea de Amazon en Europa, que revisten una importancia estratégica y crucial para generar beneficios derivados de estas actividades, así como utiliza todos los activos relacionados con estas funciones y asume, en esencia, todos los riesgos correspondientes.

9.2.1.1. ***Análisis funcional de LuxSCS***

(416) Amazon afirma que «*LuxSCS estaba facultado para tomar decisiones y participar en el ARC, estaba dotado de medios financieros propios y era capaz de asumir sus riesgos. Con la posesión de los activos intangibles y la financiación de su desarrollo (o, a veces, su adquisición), LuxSCS desempeñaba un papel fundamental a la hora de controlar el desarrollo, el mantenimiento y la protección de los activos intangibles […].*» ([384]).

(417) La Comisión no impugna que LuxSCS, como parte del acuerdo de entrada y del ARC, sea el propietario legal de los derechos de explotación, de desarrollo y mejora de los activos intangibles para las actividades de venta minorista y de servicios de Amazon en Europa. Tampoco impugna que LuxSCS, en virtud del ARC con A9 y ATI,

([382]) El informe PT simplemente indica erróneamente que el beneficio residual «*may be considered to be attributable to the Intangibles licensed by LuxOpCo from LuxSCS*»
([383]) Informe PT ex post de 2017, pp. 21 y 32.
([384]) Comunicación de Amazon, de 7 de junio de 2017.

se encargue de realizar varias funciones y de asumir diversos riesgos en relación con los activos intangibles. Sin embargo, a raíz del acuerdo de licencia, se concedió una licencia exclusiva e irrevocable sobre estas funciones y riesgos, que LuxOpCo ejerció y asumió respectivamente con eficacia durante toda la vida útil de los activos intangibles ([385]).

(418) La información que se comunicó a la Comisión no demuestra que LuxSCS haya ejercido, o que tuviera la capacidad de ejercer, funciones activas y fundamentales en relación con el desarrollo, la mejora, la gestión y la explotación de los activos intangibles, que justificaran la atribución de casi la totalidad de los beneficios generados por LuxOpCo en el marco de las actividades de venta minorista y de servicios de Amazon en Europa (considerandos 419 a 429). No pudo considerarse que LuxSCS hubiese subcontratado estas funciones a otra parte y no poseía la capacidad de controlar o supervisar el ejercicio de estas funciones (considerandos 427 y 428). LuxSCS tampoco utilizó activos de valor en el marco de estas actividades y se limitó a poseer de manera pasiva los activos intangibles como propietario legal de estos (considerandos 430 a 434). Por último, LuxSCS no asumía los riesgos asociados a este respecto, y tampoco tenía la capacidad para ello, así como tampoco los controlaba (considerandos 436 a 445).

9.2.1.1.1. **Funciones que desempeña LuxSCS**

(419) LuxSCS es el propietario legal de los activos intangibles y concede licencias de estos activos mediante contratos. No obstante, en virtud del acuerdo de licencia, LuxSCS concedió a LuxOpCo una licencia irrevocable y exclusiva para la explotación económica de los activos intangibles en Europa y el derecho de seguir desarrollando, mejorando y gestionando los activos intangibles durante toda su vida útil ([386]), sin reservas respecto a la gestión o a la supervisión por parte de LuxSCS de las actividades de LuxOpCo a este respecto. En virtud de este acuerdo, también se atribuyó a LuxOpCo la responsabilidad de celebrar y gestionar sublicencias con las empresas asociadas del grupo ([387]) y se le concedieron todos los derechos para evitar infracciones contra la propiedad intelectual vinculada a los activos intangibles ([388]). Por último, LuxOpCo se encargaba de garantizar el cumplimiento de todas las disposiciones legales y reglamentarias aplicables y, en particular, de las que estaban relacionadas con las exportaciones y la privacidad, y eran susceptibles de aplicarse a su uso de los activos intangibles ([389]).

(420) En consecuencia, tras esta licencia exclusiva, LuxSCS ya no estaba autorizada a explotar económicamente los activos intangibles en el marco de las actividades de Amazon en Europa y, por lo tanto, no podía ejercer ninguna función activa y esencial en relación con su desarrollo, mejora, gestión o explotación a este respecto ([390]). De este modo, los activos intangibles y todos los trabajos derivados permanecieron, sin duda, bajo la propiedad legal de LuxSCS durante el período examinado ([391]), sin embargo LuxOpCo ejercía las funciones activas y esenciales vinculadas a los activos intangibles mencionadas anteriormente.

(421) Aunque LuxSCS hubiese estado autorizada a ejercer estas funciones, no poseía la capacidad de realizarlas, gestionarlas o controlarlas durante el período examinado. No disponía de trabajadores, tal como confirma la resolución fiscal en cuestión, que aprobó la conclusión de la carta de Amazon, de 31 de octubre de 2003, conforme a la cual el carácter limitado de las actividades de LuxSCS no permite concluir que esta empresa

([385]) Por consiguiente, Amazon se equivoca al afirmar que el control de la explotación de los activos intangibles incumbe, en efecto, a LuxSCS, puesto que estos activos podían cederse mediante una licencia a otra empresa en el caso de que LuxOpCo sufriese pérdidas. Véase el considerando 321.

([386]) Acuerdo de licencia, apartados 1.5 (Licensed Purpose), 2.1, letra a) (Exclusive Intellectual Property License Grant), 2.1, letra b) (Derivative Works), 2.3 (Maintenance), 4.1 (Term) y 9.2 (Preventing Infringement).

([387]) Acuerdo de licencia, apartado 2.1, letra a), (Exclusive Intellectual Property License Grant).

([388]) Acuerdo de licencia, apartado 9.2 (Preventing Infringement). Amazon confirmó esta interpretación del apartado 9.2 en su comunicación, de 7 de junio de 2017, véase p. 2.

([389]) Acuerdo de licencia, apartado 9.5 (Compliance, Data Protection).

([390]) El objeto de la licencia contemplada en el acuerdo de licencia es idéntico al del ARC, en lo que se refiere a las licencias obtenidas por LuxSCS. Véase el ARC, apartado 1.13, letra a).

([391]) En la medida en que los trabajos derivados no se asignaron a LuxSCS en virtud del acuerdo, esta empresa obtuvo una licencia mundial irrevocable, exclusiva y exenta de regalías para estos trabajos derivados y, en particular, el derecho de conceder una sublicencia para estos durante toda la vida útil de los activos intangibles. Sin embargo, cualquier asignación de los trabajos derivados o cualquier licencia relativa a estos mantenía, al mismo tiempo, la licencia de LuxOpCo, a la cual el acuerdo de licencia concedía una licencia irrevocable y exclusiva de los activos intangibles y todos los derechos de propiedad intelectual que poseía LuxSCS en el territorio europeo. Acuerdo de licencia, apartados 1.5 (Licensed Purpose), 2.1, letra a) (Exclusive Intellectual Property License Grant), 2.1, letra b) (Derivative Works).

realizase una «actividad comercial» ([392]) o que ejerciese una presencia imponible en Luxemburgo ([393]). De hecho, tal como lo confirman el informe PT y la carta de Amazon, de 20 de abril de 2006, dirigida a la Administración tributaria luxemburguesa, durante el período examinado la única actividad de LuxSCS consistía en la «*simple posesión*» de los activos intangibles y las participaciones en las filiales ([394]) y la percepción de ingresos pasivos en forma de cánones e intereses de estas filiales ([395]).

(422) Puesto que LuxSCS no tiene trabajadores, el único modo en que esta empresa podría haber realizado dichas funciones habría sido si su único administrador las asumía o a través de sus juntas generales. Sin embargo, de las decisiones del administrador único y de las actas de las juntas generales, resumidas en el Cuadro 14, no se desprende que LuxSCS desempeñara un papel activo y esencial a la hora de tomar decisiones relativas a las funciones mencionadas anteriormente en relación con los activos intangibles, ni que estas funciones estuviesen sujetas a un control o a una supervisión efectiva durante el período examinado. Más bien, las decisiones adoptadas consistían principalmente en tareas administrativas y actividades de accionista, a saber aprobar las cuentas, recibir los dividendos, aprobar los aumentos de capital y de financiación de las filiales y, en algunos casos, aprobar la designación de dirigentes de LuxOpCo y de otras filiales de LuxSCS. Además, la ausencia absoluta de representantes de LuxSCS en el IP Steering Committee, que es la estructura principal de debate sobre la gestión de activos intangibles en Europa ([396]), confirma que LuxSCS no desempeñaba un papel activo en lo que respecta a las funciones mencionadas y los riesgos asociados durante el período examinado ([397]).

(423) Incluso las decisiones de celebrar el acuerdo de entrada y el ARC, según parece, no las tomó LuxSCS, lo cual solo constituye una simple ratificación, del administrador único, de una decisión que tomaron las empresas del grupo Amazon en los Estados Unidos. Sucede lo mismo con la decisión de celebrar el acuerdo de licencia con LuxOpCo, ya que en la decisión se señala que el administrador único decidió aprobar y ejecutar este acuerdo en nombre de LuxSCS en el marco de la reestructuración, en 2006, de las actividades de Amazon en Europa ([398]), lo cual ya había decidido el grupo Amazon. En cualquier caso, este tipo de decisiones no son decisiones activas relacionadas con el desarrollo, la mejora, la gestión y la explotación de los activos intangibles, sino que son decisiones que aplican el «*número limitado de acuerdos jurídicos necesarios para el funcionamiento de la estructura luxemburguesa*» ([399]).

(424) El hecho de que LuxSCS no estuviese legalmente habilitada para realizar dichas funciones en virtud del acuerdo de licencia y que no tuviese la capacidad de hacerlo significa que, realmente, no ha ejercido ninguna de las funciones que se le asignaron de acuerdo con el ARC durante el período examinado ([400]). En otras palabras, LuxSCS no participó ni en el desarrollo de los activos intangibles ni en las actividades de presupuestación y de planificación relacionadas con estos activos (funciones 1 y 4 citadas en el Cuadro 13, reproducen las funciones

([392]) Véase el considerando 124.
([393]) Considerando 124. Véase la comunicación de Amazon, de 31 de octubre de 2003. Véanse también las cuentas financieras de LuxSCS y el EU Policies and Procedures Manual, que estipula que LuxSCS «*must never have any employees*». En la comunicación, de 19 de marzo de 2015, Amazon señaló que los trabajadores del grupo Amazon que participan en el desarrollo y el mantenimiento de los activos intangibles no son empleados de LuxSCS ni de las entidades que forman parte de esta empresa.
([394]) Durante el período examinado, LuxSCS también poseía una participación en Amazon Eurasia Holdings Sarl.
([395]) Véase el considerando 104 y la nota a pie de página 27.
([396]) Véanse los considerandos 454 y 455.
([397]) En efecto, Amazon confirmó que «*neither [LuxSCS], not its general partner, Amazon Europe Holding Inc., had an active role in the IP Steering Committee*». Véase la comunicación de Amazon, de 7 de junio de 2017, p.1. Tal como se explica en el considerando 103, Amazon Europe Holding Inc. también ejercía de administrador único de LuxSCS durante el período examinado.
([398]) Decisión por escrito del administrador único de LuxSCS, de 28 de abril de 2006, véase el Cuadro 14.
([399]) Véanse los considerandos 104 y 218.
([400]) ARC, apartados 1.13 (Licensed Purpose), 2.3 y Exhibit B, y apartado 9.12 (Preventing Infringement). Véase también el 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*.»

mencionadas en el Exhibit B del ARC). Tampoco participó en las actividades de venta y de marketing, en la planificación estratégica y en el control y la garantía de la calidad (funciones 2, 3 y 6 mencionadas en el Cuadro 13).

(425) LuxSCS tampoco ejerció un papel activo en la gestión de las adquisiciones estratégicas de tecnología (función 5 mencionada en el Cuadro 13) ([401]), a pesar de que un determinado número de estas adquisiciones se realizó sobre la base del ARC. De hecho, según la información que aportó Amazon sobre las decisiones de LuxSCS relativas a otras transacciones de adquisición efectuadas desde 2005, su administrador único simplemente aceptaba la contribución de las tecnologías adquiridas a cambio de un pago de entrada ([402]). Por lo tanto, estas decisiones solo formaban parte de una simple reorganización administrativa de las actividades y no de la gestión activa y de valor añadido de la tecnología adquirida.

(426) Por último, aunque el ARC menciona (en el Exhibit B), como función final, la capacidad de «*seleccionar, contratar y supervisar trabajadores, contratistas y subcontratistas para el ejercicio de una de las actividades mencionadas*» (función 7 citada en el Cuadro 13), no hay indicios para considerar que LuxSCS delegó, en efecto, una de las funciones que se le atribuyeron en virtud del ARC a otra parte que actuaba según las instrucciones y bajo el control (es decir, en calidad de subcontratista) de LuxSCS ([403]). Ni las decisiones del administrador único ni las actas de las reuniones de la dirección general muestran que las decisiones activas se tomaran a este respecto. Asimismo, los informes de síntesis anuales relativos al ARC no dan cuenta de ningún gasto directamente sufragado por LuxSCS por el desarrollo de los activos intangibles que puede derivarse del acuerdo de reparto de costes ([404]), como por ejemplo las comisiones abonadas por la ejecución de actividades externalizadas. Únicamente las entidades A9 y ATI y los centros de desarrollo de contratos gestionados por ATI y A9 dieron cuenta de costes de desarrollo ([405]). Estos costes de desarrollo corresponden a las funciones que realizan estas empresas o en su nombre (y a los riesgos que estas últimas asumen) durante el período examinado. Por lo tanto, no se puede considerar que LuxSCS efectuó estas funciones ([406]).

(427) En consecuencia, ninguna de las funciones de desarrollo u otras funciones relacionadas con los activos intangibles que realizaban A9, ATI y sus subcontratistas en virtud del acuerdo de entrada y del ARC (o ninguno de los riesgos vinculados a estas funciones) puede considerarse una contribución de LuxSCS al acuerdo de licencia celebrado entre esta empresa y LuxOpCo. Estas funciones deben, más bien, considerarse contribuciones de A9 y ATI en relación con el acuerdo de entrada y el ARC ([407]). Estos acuerdos que, según el Tribunal federal de justicia fiscal de los Estados Unidos, estaban remunerados en el marco de las condiciones de libre competencia mediante pagos de entrada y pagos en virtud del ARC, no se incluyen en la presente decisión, ya que no están cubiertos por la resolución fiscal en cuestión. Por lo tanto, las funciones realizadas por A9 y ATI y sus subcontratistas no son pertinentes a la hora de valorar la remuneración que LuxOpCo debe pagar a LuxSCS en virtud del acuerdo de licencia, que es objeto de la resolución fiscal en cuestión.

(428) En todo caso, aunque se pudiese considerar que LuxSCS externalizó sus funciones de desarrollo y los riesgos que le incumben en virtud del ARC a un subcontratista a efectos de este acuerdo ([408]) (lo cual esta empresa no puede hacer), no habría tenido la capacidad de supervisar la ejecución de estas funciones y, mucho menos, vigilar el

([401]) Véase el considerando 213 relativo a la adquisición de [adquisición U, Q, R y T].
([402]) Véanse los considerandos 212 a 214 y 218.
([403]) Véase la nota a pie de página 199.
([404]) Véase el considerando 200.
([405]) Véase el considerando 201.
([406]) Tal como se explica en la nota a pie de página 403, las partes celebraron el ARC a fin de compartir gastos y riesgos individuales y, de este modo, poder aprovechar el desarrollo conjunto de sus activos intangibles.
([407]) Tal como muestran las cuentas de LuxSCS, no hay indicios de que A9, ATI u otras empresas del grupo Amazon hayan recibido remuneraciones para I + D y para la gestión de los activos intangibles o, incluso, de otros servicios, al margen del marco del ARC (véase el Cuadro 9). De este modo, se supone que el ARC fijó la remuneración global concedida a A9 y a ATI para todas las funciones realizadas en beneficio de LuxSCS.
([408]) Véase la nota a pie de página 199.

ejercicio de estas funciones y los riesgo asociados sin empleados ([409]). En el marco de una transacción de libre competencia típica entre partes independientes, el licenciante que subcontrata determinadas funciones vinculadas a los derechos de propiedad intelectual debería, en principio, garantizar la ejecución del acuerdo de licencia asegurando una estricta vigilancia ([410]). Además, aunque debía considerarse que las funciones ejercidas por LuxSCS en virtud del ARC estaban subcontratadas a una empresa vinculada del grupo, en este caso LuxOpCo, esta empresa habría tenido derecho a una remuneración de libre competencia por los servicios prestados, ya sea en forma de comisión de prestación de servicios o, en el caso de LuxOpCo, en forma de una reducción del tipo de canon ([411]). Al contrario de lo que afirma Amazon ([412]), el canon de licencia, tal como lo aprobó la resolución fiscal en cuestión, no se redujo sobre la base de las funciones ejercidas por LuxOpCo en relación con los activos intangibles, ya que LuxSCS no asumió costes directos vinculados a estas actividades, a excepción de determinados costes externos limitados que parecen estar relacionados con el mantenimiento de la propiedad legal de los activos intangibles, lo cual se realizó bajo el control de LuxOpCo ([413]).

(429) Durante el período examinado, las únicas funciones que se podría considerar que, en efecto, realizaba LuxSCS eran funciones relacionadas con el mantenimiento de la propiedad legal de los activos intangibles, aunque incluso estas funciones se realizaban bajo el control de LuxOpCo ([414]). De acuerdo con el desglose pormenorizado de los otros gastos de explotación de LuxSCS expuesto en el Cuadro 10, esta empresa asumió determinados gastos externos relacionados con el sector y gastos contables y jurídicos, que constituyen gastos de explotación generales ([415]). Amazon explicó que estos gastos estaban vinculados i) al reparto de costes luxemburgueses asignados a LuxSCS, ii) a los pagos relativos a la protección jurídica de los activos intangibles en posesión de LuxSCS, tales como los gastos de solicitud de patente y los pagos relacionados, los gastos de solicitud de marcas presentadas y los pagos relacionados, y iii) a los pagos relativos a los nombres de dominio y a la búsqueda de direcciones IP ([416]). Únicamente estos gastos podrían considerarse pertinentes para la remuneración de LuxSCS en virtud del acuerdo de licencia, puesto que parecen corresponder a las funciones que, en efecto, LuxSCS podría haber realizado durante el período examinado.

([409]) Directrices de la OCDE de 2010, párrafo 9.24: «*Si bien no es necesario desarrollar las funciones cotidianas de gestión y supervisión para controlar un riesgo (ya que es posible externalizar estas funciones), sí es necesario poder valorar el resultado de esa gestión y supervisión cotidianas que realiza el proveedor del servicio (el nivel de control necesario y el tipo de evaluación de resultados dependerá de la naturaleza del riesgo).*» Tal como se especifica en el informe final BEPS, acciones 8-10, p. 63: «*Si una empresa asociada que contractualmente asume un riesgo concreto no tiene el control del mismo ni la capacidad financiera para asumirlo, el marco contemplado en el Capítulo "Pautas para la aplicación del principio de plena competencia" determina que el riesgo será atribuido a otro miembro del grupo de empresas multinacionales que tenga el control de ese riesgo y la capacidad financiera para asumirlo. Este requisito de control se utiliza en este Capítulo para determinar qué parte asume los riesgos relacionados con los intangibles, pero también para evaluar qué miembro del grupo multinacional controla de hecho la realización de las funciones subcontratadas en relación con el desarrollo, la mejora, el mantenimiento, la protección y la explotación del activo intangible.*» Véanse también las Directrices de la OCDE de 2017, párrafo 1.65: «*El control del riesgo requiere los dos primeros elementos de gestión del riesgo definidos en el apartado 1.61, a saber i) la capacidad de tomar la decisión de aprovechar, evitar o rechazar una oportunidad arriesgada, y el ejercicio efectivo de la función de toma de decisiones, ii) la capacidad de tomar la decisión de abordar los riesgos asociados a esta oportunidad, y en qué condiciones, así como el ejercicio efectivo de la función de toma de decisiones. No es necesario que una parte atenúe los riesgos diariamente, tal como señala el inciso iii) a fin de controlar los riesgos. Esta atenuación cotidiana puede externalizarse, tal como ilustra el ejemplo del apartado 1.63. Sin embargo, en el caso de que se externalicen estas actividades cotidianas de atenuación, el control del riesgo exige la capacidad para determinar los objetivos de las actividades externalizadas, decidir si recurrir al proveedor encargado de las funciones de atenuación del riesgo, evaluar si los objetivos se respetan correctamente y, en su caso, decidir adaptar o rescindir el contrato con el proveedor en cuestión, así como la ejecución de la evaluación y la toma de decisiones. De acuerdo con esta definición de control, una parte debe poseer la capacidad y ejercer efectivamente la función, tal como se señala más arriba, para controlar el riesgo.*»

([410]) Directrices de la OCDE de 2017, párrafo 6.53: «*En los casos de transacciones de externalización entre empresas independientes, se observa que, por lo general, la entidad que ejecuta las funciones en nombre del propietario legal de un activo intangible relacionadas con el desarrollo, la mejora, el mantenimiento, la protección o la explotación de este activo opera bajo el control del propietario (véase el apartado 1.65). […]*».

([411]) Véase el párrafo 6.14 de las Directrices de la OCDE de 1995 y 2010: «*Para determinar el precio de plena competencia de activos intangibles, deben tenerse en cuenta, a los efectos de la comparabilidad, el punto de vista del transmitente y el del adquiriente. […] Puesto que el licenciatario deberá emprender inversiones o incurrir en otros gastos para explotar la licencia, hay que determinar si una empresa independiente estaría dispuesta a pagar el precio de una licencia por el importe considerado, teniendo en cuenta la rentabilidad esperada de las inversiones adicionales y de los otros gastos en los que probablemente deberá incurrir.*» Asimismo, el apartado 6.18 estipula que: «*También es importante tener en cuenta el valor de servicios tales como la asistencia técnica y la formación de empleados que puede prestar la empresa que ha desarrollado el intangible en relación con la operación. Asimismo, puede ser necesario contabilizar los beneficios que aporta el licenciatario al licenciador en forma de mejoras de productos o de procesos.*». Véanse también las Directrices de la OCDE de 2017, párrafo 6.112.

([412]) Véase el considerando 206.

([413]) Como se explica en el considerando 429.

([414]) Tal como se expone en el acuerdo de licencia, en los apartados 2.3 (maintenance), 9.2 (preventing infringement) y 9.5 (compliance, data protection), LuxOpCo solo era responsable del mantenimiento y de la protección de los activos intangibles.

([415]) Véase la comunicación de Amazon, de 21 de agosto de 2015, anexo 5.

([416]) Comunicación de Amazon, de 7 de junio de 2017.

9.2.1.1.2. **Activos utilizados por LuxSCS**

(430) A fin de fijar los precios de transferencia, a una parte de una transacción intragrupo solo se le puede asignar un rendimiento sobre un activo en la medida en que esta tenga control sobre su utilización y sobre el o los riesgos relacionados con esta utilización. Por lo tanto, el propietario de un activo debe, en efecto, utilizarlo. Así, en todos los análisis funcionales, el factor determinante no son los activos que posee pasivamente una u otra parte de la transacción intragrupo analizada, sino los activos que realmente se utilizan ([417]). La simple propiedad legal de un activo, sin que se utilice para realizar cualquier función o asumir cualquier riesgo, no da lugar a una remuneración que supere el valor del activo en sí ([418]). La simple propiedad legal de un activo o una licencia sobre este no significa en sí mismo que su propietario desarrolle, mejore, gestione o explote efectivamente este activo.

(431) En lo que se refiere a los activos intangibles, Amazon afirma que LuxSCS «utiliza» estos activos cediéndolos a LuxOpCO mediante una licencia. Sin embargo, en virtud del acuerdo de licencia, LuxSCS concedió a LuxOpCo una licencia exclusiva e irrevocable para la explotación económica de los activos intangibles en Europa y un derecho para continuar desarrollando, gestionando y explotando los activos intangibles durante toda su vida útil, a fin de realizar actividades de venta minorista y servicios de Amazon en Europa, sin reservas respecto a la posibilidad de que LuxSCS siga utilizando los activos intangibles o gestionando y controlando su utilización.

(432) En cualquier caso, puesto que LuxSCS no utilizó realmente los activos intangibles, así como tampoco tenía la capacidad para ello, tal como se explica en los considerandos 421 a 427, no puede considerarse que LuxSCS haya utilizado estos activos en el marco del cumplimiento del acuerdo de licencia a fin de fijar los precios de transferencia.

(433) Tampoco puede considerarse que LuxSCS haya asumido los gastos relacionados con el desarrollo, la mejora, la gestión y la explotación de los activos intangibles ([419]). Tal como se estipula en el Cuadro 10, LuxSCS no asumió,

---

([417]) El hecho de que se haga especial hincapié en la utilización de un activo intangible se observa claramente en el párrafo 6.71 de las Directrices de la OCDE de 2017, que estipula que: «*En esencia, si el propietario legal de un activo intangible:*
— *ejerce y controla todas las funciones […] vinculadas al desarrollo, la mejora, el mantenimiento, la protección y la explotación de este activo intangible;*
— *proporciona todos los activos, incluso los fondos, necesarios para el desarrollo, la mejora, el mantenimiento, la protección y la explotación del activo intangible considerado, y;*
— *asume todos los riesgos vinculados al desarrollo, la mejora, el mantenimiento, la protección y la explotación del activo intangible en cuestión,*

entonces, posee el derecho de recibir la totalidad de los ingresos estimados, con antelación, que debería obtener el grupo de empresas multinacionales interesado en la explotación de este activo intangible. Siempre que uno o varios miembros de este grupo de empresas multinacionales, que no sean el propietario legal, ejerzan funciones, utilicen activos o asuman riesgos vinculados al desarrollo, la mejora, el mantenimiento, la protección o la explotación del activo intangible considerado, estas empresas asociadas deben obtener una compensación sobre la base de una remuneración de plena competencia en relación con sus contribuciones. Esta remuneración puede, según los hechos y circunstancias, constituir la totalidad o una parte importante de los ingresos previstos de la explotación del activo intangible considerado.» Véanse también las Directrices de la OCDE de 1995, párrafos 1.20 y 1.22, y las Directrices de la OCDE de 2010, párrafos 1.42 y 1.44, que hacen especial hincapié en la «utilización» del activo.

([418]) Tal como se explica en las Directrices de la OCDE de 1995, párrafo 2.26, «*Si no se puede demostrar que la sociedad intermediaria soporta riesgos reales o desempeña una función económica que ha incrementado el valor de los bienes en el canal de distribución, entonces cualquier elemento del precio que se reclame imputable a las actividades de la sociedad intermediaria sería con toda razón atribuible a otra integrante del grupo multinacional, ya que las empresas independientes normalmente no hubieran permitido la participación de tal sociedad en los beneficios de la operación.*» Véanse también las Directrices de la OCDE de 2010, párrafo 2.33, y las Directrices de la OCDE de 2017, párrafo 2.39. Tal como se explica detalladamente en las Directrices de la OCDE de 2017, párrafo 6.59, «*Los miembros del grupo de empresas multinacionales que utilizan activos en el marco del desarrollo, la mejora, el mantenimiento, la protección o la explotación de un activo intangible deben, por consiguiente, recibir una remuneración adecuada. Pueden ser, entre otros, activos intangibles utilizados en el marco de actividades de investigación, de desarrollo o de comercialización (como los conocimientos especializados, las relaciones con el cliente, etc.), activos materiales o financiaciones. Un miembro de un grupo de empresas multinacionales puede financiar todas o una parte de las funciones de desarrollo, mejora, mantenimiento y protección de un activo intangible, mientras que uno o varios de los otros miembros ejercen todas las funciones consideradas. En la evaluación del rendimiento anticipado adecuado de esta financiación en tales circunstancias, es conveniente tener en cuenta el hecho de que, en el marco de las transacciones de plena competencia, una parte, que aporta los fondos pero no controla los riesgos ni realiza ninguna otra función vinculada a la actividad financiada o al activo en cuestión, no se beneficia, en general, de un rendimiento anticipado equivalente al de un inversor cuya situación sea similar pero que también ejerza y controle funciones importantes y controle los riesgos importantes asociados a la actividad financiada. […]*».

([419]) Véanse las Directrices de la OCDE de 1995 y de 2010, párrafo 6.27: «*Para determinar si las condiciones de una operación en la que intervienen activos intangibles se ajustan al principio de plena competencia deben examinarse el importe, la naturaleza y los efectos de los costes incurridos en el desarrollo o conservación del activo intangible, a fin de determinar la comparabilidad o el posible valor relativo de las aportaciones de cada parte […]*»

durante el período examinado, más gastos externos (aparte de los gastos externos y los identificados en el considerando (429), que parecen estar relacionados con el mantenimiento de la propiedad legal de los activos intangibles, y determinados costes únicos vinculados a la venta de existencias entre empresas tras la reestructuración de 2016) que los que asumió en virtud del acuerdo de entrada y del ARC. Además, los costes que LuxSCS asumió se financiaron mediante su principal fuente de ingresos, es decir los cánones que recibió de LuxOpCo ([420]).

(434) Además, LuxSCS no posee ningún otro activo que pueda considerarse como una contribución al desarrollo, la mejora, la gestión o la explotación de los activos intangibles ([421]). Los activos intangibles derivados de la adquisición de derechos de propiedad intelectual se incluyen, en efecto, en el activo del balance de LuxSCS desde 2011, pero LuxSCS no gestionó ni controló estas adquisiciones, sino que lo hicieron las empresas del grupo Amazon en loa Estados Unidos y LuxOpCo ([422]), tal como se explica en el considerando 425. Los otros activos presentados en su balance están a su disposición, principalmente, por su calidad de accionista única de LuxOpCo y de otra entidad del grupo, Amazon Eurasia Holdings S.a.r.l., Luxemburgo. No presentan ningún vínculo con el acuerdo de licencia, que es objeto de la resolución fiscal en cuestión y de la presente decisión.

(435) Por último, LuxSCS concedió, en efecto, préstamos a LuxOpCo a partir de los beneficios acumulados gracias a los cánones que esta última abonó a LuxSCS en virtud del acuerdo de licencia ([423]), pero la concesión de los préstamos no constituye una contribución de valor al desarrollo, la mejora, la gestión y la explotación de los activos intangibles. Tal como se explica en el considerando 183 y en las notas a pie de página 177 a 179, el importe de estos préstamos parece haber aumentado al mismo tiempo que la parte excesiva de los cánones abonados ([424]), puesto que LuxOpCo conservó la parte de los cánones que no se utilizó para los gastos de entrada y los gastos en relación con el ARC que debían abonarse a A9 y a ATI en virtud del ARC ([425]).

9.2.1.1.3. **Riesgos asumidos por LuxSCS**

(436) A fin de determinar si una parte de una transacción intragrupo asumió riesgos económicamente significativos, se debe partir del reparto contractual de los riesgos entre las partes de esta transacción. Sin embargo, una parte que asume por contrato tales riesgos debe poder, por una parte, controlarlos ([426]) y, por otra, asumirlos a nivel de financiación (capacidad financiera) ([427]). En este contexto, el control se entiende como la capacidad de tomar la decisión de asumir el riesgo y de decidir si gestionarlo o no ([428]). Por consiguiente, resulta fundamental determinar la forma en que las partes de la transacción operarán para gestionar estos riesgos y, en particular, qué parte o partes ejercerán las funciones de control y las funciones de atenuación de riesgos, qué parte o partes asumirán las pérdidas o las ganancias relacionadas con los riesgos y qué parte o partes poseen la capacidad

([420]) Véase el Cuadro 9.
([421]) Véase el Cuadro 9.
([422]) Véanse el Cuadro 9 y el considerando 474.
([423]) En 2006, LuxSCS prestó fondos solo por valor del capital suscrito, posteriormente los importes prestados a las sociedades del grupo aumentaron en función de los beneficios acumulados gracias a los cánones de LuxOpCo.
([424]) El resto del importe debido de la línea de crédito aumentó durante el período 2006-2013, en [1 500-2 000] millones EUR (véase el considerando 183), mientras que los pagos de los cánones que LuxOpCo debía a LuxSCS superaron los pagos que LuxSCS debía a Amazon US durante el mismo período en [1 500-2 000] millones EUR ([3 000-3 500] millones EUR – [1 500-2 000] millones EUR, véanse los Cuadros 2 y 10, respectivamente).
([425]) Véanse las notas de pie de página 177 y 179 para explicar la interdependencia entre los cánones y la línea de crédito.
([426]) Directrices de la OCDE de 2010, párrafos 9.23 y 9.26. Véanse también las Directrices de la OCDE de 1995, párrafos 1.25-1.27, y las Directrices de la OCDE de 2017, párrafos 1.61, 1.65 y 1.70.
([427]) Directrices de la OCDE de 2010, párrafo 9.29. Véanse también las Directrices de la OCDE de 1995, párrafo 1.26, y las Directrices de la OCDE de 2017, párrafo 1.64.
([428]) Directrices de la OCDE de 2010, párrafo 9.23. Véanse también las Directrices de la OCDE de 1995, párrafo 1.25, y las Directrices de la OCDE de 2017, párrafos 1.61 y 1.65.

financiera para asumir estos riesgos ([429]). Cuando el reparto de riesgos presentado en los acuerdos contractuales intragrupo no refleja la realidad económica subyacente, debe tenerse en cuenta el comportamiento real de las partes y no los acuerdos contractuales, con el fin de fijar los precios de transferencia ([430]).

(437) Amazon afirma que LuxSCS asume los riesgos vinculados al desarrollo, la gestión y la explotación de los activos intangibles sobre la base de los acuerdos contractuales que celebró con las empresas asociadas del grupo, a saber el acuerdo de entrada, el ARC y el acuerdo de licencia, así como los vinculados a la propiedad de los activos intangibles ([431]). Esta afirmación debe rechazarse por varias razones.

(438) En primer lugar, LuxSCS transfirió los riesgos relacionados con las funciones mencionadas a LuxOpCo. En virtud del acuerdo de licencia, LuxSCS no solo concedió a LuxOpCo una licencia exclusiva e irrevocable para la explotación económica de los activos intangibles en Europa y un derecho para continuar desarrollando, gestionando y protegiendo los activos intangibles durante toda su vida útil, a fin de realizar actividades de venta minorista y servicios de Amazon en Europa ([432]), sino que LuxOpCo también asumió mediante contrato todos los riesgos asignados a LuxSCS en virtud del ARC ([433]).

(439) En segundo lugar, respecto al ARC, si el Exhibit B de este acuerdo menciona varios riesgos asignados a LuxSCS (Cuadro 13), estos riesgos son intrínsecos del ejercicio de las funciones atribuidas a esta empresa, tal como se indica en este mismo anexo. Puesto que LuxSCS no ejerce realmente ninguna de las funciones que se le atribuyen en virtud del ARC (tal como se expone en los considerandos 424 a 427), tampoco puede considerarse que haya, en efecto, asumido riesgos asociados a estas funciones. Además, desde un punto de vista comercial, ningún elemento permite justificar este reparto de riesgos. LuxSCS no es capaz de gestionar y controlar los riesgos ligados a estas actividades, porque LuxOpCo asumió las funciones vinculadas al desarrollo, la mejora, la gestión y la explotación de los activos intangibles en el territorio europeo mediante su licencia exclusiva ([434]).

(440) En tercer lugar, ningún elemento indica que LuxSCS tomara decisiones activas respecto a la externalización de sus funciones de gestión de los riesgos en virtud del ARC o que hubiese sido capaz de controlar y supervisar estas funciones externalizadas, en caso de que estas se hubiesen externalizado realmente ([435]). Del mismo modo,

([429]) De acuerdo con las Directrices de la OCDE de 2010, párrafo 1.49, «*Un factor adicional que hay que considerar a la hora de examinar la sustancia económica de la pretendida atribución de riesgos es la consecuencia que tendría dicha atribución en operaciones basadas en el principio de plena competencia. En general, en las operaciones realizadas en condiciones de plena competencia, tiene más sentido que cada parte asuma mayores cuotas de riesgo en aquellos aspectos sobre los que se tiene mayor control.*» Se expone la misma exigencia en el párrafo 1.27 de las Directrices de la OCDE de 1995 y se formula con los términos siguientes: «*Supongamos que la sociedad A contrata con la sociedad B la producción y el envío de bienes. A la sociedad B le corresponde decidir el nivel de producción y envío. En tal caso, no parece probable que la sociedad A esté dispuesta a asumir muchos riesgos respecto de las existencias al no controlar su nivel, siendo la sociedad B la que lo fija. No cabe duda de que existen riesgos, como los que se producen a lo largo del ciclo económico, respecto a los cuales ninguna de las partes en la operación posee un control significativo y que, en condiciones de plena competencia, pudieran haberse asignado a cualquiera de ellas. Es necesario realizar algún tipo de análisis para determinar en la práctica en qué medida soporta tales riesgos cada una de las partes.*» Véanse también las Directrices de la OCDE de 2017, párrafos 1.59-1.60.

([430]) Las Directrices de la OCDE de 1995 presentan esta consideración en el párrafo 1.26, que estipula lo siguiente: «*[En lo que se refiere a] las modalidades contractuales, es posible considerar si una pretendida atribución de riesgos resulta o no coherente con la sustancia económica de la operación. A este respecto, la conducta de las partes debería entenderse, con carácter general, como la mejor evidencia de la verdadera atribución de los riesgos.*» Asimismo, el apartado 1.39 estipula que: «*los contratos celebrados en el seno de un grupo multinacional podrían alterarse, suspenderse, ampliarse o resolverse con facilidad, según la estrategia global del grupo multinacional en su conjunto; alteraciones que incluso pueden tener carácter retroactivo. En estos casos, al aplicar el principio de plena competencia, las administraciones tributarias tendrían que determinar cuál es la realidad que subyace al acuerdo contractual.*» Véanse también las Directrices de la OCDE de 2010, párrafos 1.67 y 9.14. Directrices de la OCDE de 2017, párrafo 1.88.

([431]) Véase el considerando 321.

([432]) Acuerdo de licencia, apartados 1.5 (Licensed Purpose), 2.1, letra a) (Exclusive Intellectual Property License Grant), 2.1, letra b) (Derivative Works), 2.3 (Maintenance), 4.1 (Term) y 9.2 (Preventing Infringement).

([433]) Véase el considerando 116 y el Cuadro 13 (funciones y riesgos). Tal como se expone en el considerando 116, LuxOpCo aceptó, en virtud de su licencia exclusiva, realizar todas las funciones relacionadas con el desarrollo, la mejora, la gestión y la explotación de los activos intangibles en el territorio europeo, y asumir todos los riesgos vinculados a estas actividades.

([434]) Véanse también las Directrices de la OCDE de 2010, capítulo IX, Reestructuración de empresas, Ejemplo (B): Transferencia de intangibles de valor a una sociedad instrumental y, en particular, la conclusión del apartado 9.192: «*Al considerar todos los hechos y circunstancias se llega a la conclusión de que la sustancia económica del acuerdo difiere de su forma. En concreto, los hechos indican que la sociedad Z no tiene capacidad real para asumir el riesgo que se la atribuye en virtud del acuerdo tal como las partes lo han calificado y estructurado. Además, no hay datos que sustenten las razones comerciales del acuerdo. En un caso de esta naturaleza, el párrafo 1.65 permite a las administraciones tributarias rechazar la estructura adoptada por las partes.*»

([435]) En el párrafo 9.25 de las Directrices de la OCDE de 2010 y el párrafo 1.70 de las Directrices de la OCDE de 2017, se presenta un ejemplo, a título ilustrativo, que cita el caso de un inversor que contrata a un gestor de fondos encargado de realizar las inversiones por su cuenta.

ninguno de los riesgos vinculados a los activos intangibles que asumieron A9, ATI o sus subcontratistas en virtud del ARC no podría considerarse un riesgo asumido por LuxSCS en el acuerdo de licencia celebrado entre LuxSCS y LuxOpCo. Tal como se presenta en los considerandos 426 y 427, las otras partes del ARC no actúan como agentes de LuxSCS sino por cuenta propia, a fin de obtener los beneficios esperados del ARC. Estos riesgos deberían considerarse contribuciones de estas partes del ARC y no pueden repercutir en la remuneración que LuxSCS recibe de LuxOpCo de conformidad con el acuerdo de licencia.

(441) En cuarto lugar, el hecho de que LuxSCS no haya asumido riesgos vinculados a los activos intangibles también se ve respaldado por el hecho de que ni las decisiones del administrador único de LuxSCS ni las actas de las juntas generales mencionan decisiones importantes relativas a la gestión de los riesgos de LuxSCS en lo que se refiere a los riesgos relacionados con el desarrollo, la mejora, la gestión y la explotación de los activos intangibles ([436]). En cualquier caso, LuxSCS no disponía de trabajadores que hubiesen podido ejercer estas funciones de gestión de riesgos durante el período examinado. Por lo tanto, LuxSCS no poseía la capacidad operativa para asumir los riesgos que se le asignaron por contrato ([437]).

(442) Asimismo, Amazon afirma que LuxSCS asumió los riesgos comerciales asociados a las actividades europeas de venta minorista de Amazon, dado que el comercio minorista en línea depende en gran medida de la tecnología (un elemento de los activos intangibles) ([438]), que LuxSCS pone a disposición de LuxOpCo en virtud del acuerdo de licencia. La asignación contractual de los riesgos prevista en el acuerdo de licencia, que establece que LuxSCS no asumirá ningún riesgo vinculado a la explotación de los activos intangibles, no corrobora esta afirmación. Es más bien LuxOpCo, a quien se le concedió una licencia exclusiva e irrevocable para los activos intangibles, la responsable de tomar las decisiones estratégicas sobre las actividades de venta minorista de Amazon en Europa y, de conformidad con la asignación contractual, la que en efecto toma las decisiones ([439]). Por lo tanto, no se puede considerar que LuxSCS haya asumido riesgos operativos significativos relacionados con la utilización de los activos intangibles con el fin de realizar estas actividades. A modo de ejemplo, LuxSCS no asumía riesgos de crédito al consumo o riesgos de créditos dudosos, ya que esta empresa no trataba directamente los pagos de los clientes, tampoco soportaba riesgos relacionados con el almacenamiento ya que no poseía existencias, y no asumía ningún riesgo de garantía ni relacionado con la responsabilidad de los productos vendidos, dado que no vendía productos. En resumen, LuxSCS no ejerció ninguna función relacionada con estos riesgos y no tuvo ningún control sobre estas funciones durante el período examinado.

(443) Asimismo, Amazon alega ([440]) que LuxSCS asumió los riesgos financieros asociados al desarrollo de los activos intangibles, que derivan, en particular, de la obligación que le incumbe, en virtud del ARC, de pagar su parte de los costes de desarrollo, que se calcula como la relación entre el volumen de negocios de Amazon generado en Europa y el volumen de negocios de Amazon a escala global ([441]). Como resultado de los acuerdos contractuales establecidos en el acuerdo de licencia, explicados en el considerando (438), el único riesgo identificable que debía asumir LuxSCS consistía en cumplir la obligación que le incumbía, en virtud del ARC, de pagar los gastos de entrada y los gastos en relación con el ARC a Amazon US. En efecto, LuxSCS podría no haber sido capaz de pagar estos gastos si LuxOpCo hubiese quebrado o no pudiese, de forma permanente, pagar a LuxSCS un nivel de canon suficiente para cubrir estos gastos, pero parece que LuxSCS asumió este riesgo contractual simplemente porque era «*necesario para el funcionamiento de la estructura luxemburguesa*» ([442]). Esto no se corresponde con la realidad económica. Si el acuerdo contractual y, en particular, el método de cálculo del canon se hubiesen

([436]) Véase el Cuadro 14.
([437]) Véase la nota 409 a pie de página, que recoge el párrafo 9.24 de las Directrices de la OCDE de 2010.
([438]) Véanse los considerandos 363 y siguientes. «*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*», véase la comunicación de Amazon de 18 de enero de 2016, p. 4.
([439]) Acuerdo de licencia, apartado 1.5 (Licensed Purpose).
([440]) Comunicación de Amazon, de 7 de junio de 2017, pp. 2-3.
([441]) Véase el considerando 199. A partir del 1 de enero de 2014, la parte de los costes de desarrollo que LuxSCS debía asumir se determinaba en función de la proporción que representa el beneficio bruto generado por las actividades europeas en relación con el beneficio bruto global de Amazon (véase el considerando 204).
([442]) Véase el considerando 104.

ajustado a la realidad económica y al reparto real de los riesgos entre las partes ([443]), LuxSCS habría recibido una remuneración que no cubriría sus limitadas funciones ([444]) y no habría soportado riesgos de pérdidas ([445]). Tal como se presenta en el considerando anterior, LuxSCS no tomó decisiones activas sobre la limitación o la gestión de este riesgo específico y no tenía ningún control sobre el mismo. En cualquier caso, si LuxOpCo hubiese quebrado o no hubiese podido pagar, de manera permanente, a LuxSCS los cánones que le debía en virtud del acuerdo de licencia, LuxSCS habría podido, en este caso específico, rescindir el acuerdo de licencia y conceder una licencia para los activos intangibles a otra parte asociada o independiente, limitando así su riesgo contractual ([446]).

(444) Además, durante el período examinado, LuxSCS no ejerció ninguna función vinculada a los dos parámetros principales utilizados para calcular los gastos de entrada y los gastos en relación con el ARC, y no ha ejercido ningún control sobre estos parámetros, así como tampoco tenía la capacidad para ello. El nivel de estos pagos se determina, de un lado, mediante el nivel de gastos asumidos en el marco del acuerdo de entrada y del desarrollo de los activos intangibles (los costes de desarrollo) y, de otro lado, mediante el nivel de ventas en Europa ([447]). ATI y A9 determinaban y controlaban los costes de desarrollo y LuxOpCo controlaba el nivel de ventas en Europa. Respecto a este nivel, LuxOpCo tomaba todas la decisiones estratégicas relativas a las actividades europeas de venta minorista de Amazon ([448]), que repercutían en el nivel del volumen de negocios generado en Europa. De este modo, solamente LuxOpCo podía influir en su capacidad de pagar un canon a LuxSCS, el cual se determinaba según el nivel de beneficios generado por el ejercicio de las actividades de venta minorista en línea de Amazon en Europa.

(445) Además, LuxSCS no disponía de la capacidad financiera para sufragar los gastos de entrada y los gastos en relación con el ARC en su propio nombre, porque solo podía financiar estos gastos gracias a los fondos que recibía de LuxOpCo en forma de cánones ([449]). Los pagos que LuxOpCo en efecto abonó a LuxSCS a este respecto parecen cubrir en justa medida los pagos que LuxSCS debía efectuar, como los gastos de entrada y los gastos en relación con el ARC, incluso aunque LuxOpCo conservara y administrara los activos líquidos vinculados a los ingresos de LuxSCS que superaban los gastos de entrada y los gastos relacionados con el ARC ([450]). El capital inicial de LuxSCS (alrededor de [400-500] millones EUR) no es pertinente en este contexto. Tal como se explica en el considerando (443), en el marco de un acuerdo de libre competencia, LuxSCS no debería absorber pérdidas, de modo que su capital no correría peligro. No solo su capital inicial era insuficiente para cubrir los gastos de entrada y los gastos relacionados con el ARC, ya que solo los pagos en relación con el ARC ascendían a [1 000-1 500] millones EUR durante el período entre 2006-2013 ([451]), sino que sus asociados también le proporcionaron el capital en 2005, es decir antes de que LuxOpCo empezara a ejercer sus actividades y a pagar cánones a LuxSCS y antes del período examinado cubierto por la resolución fiscal en cuestión y la presente decisión. En

([443]) Véase el considerando 436, que muestra que lo primordial a la hora de fijar los precios de transferencia es la conducta real de las partes, y no los acuerdos contractuales.

([444]) Véase el considerando 429.

([445]) Puesto que LuxOpCo gestiona y asume los riesgos vinculados a los activos intangibles y a la gestión de la actividad de Amazon en Europa (véase el apartado 9.2.1.2), debe asumir tanto los resultados positivos como los negativos de su actividad y, por lo tanto, también debe asumir las pérdidas que se podrían producir si no generase suficientes beneficios para pagar un canon de libre competencia por los activos intangibles. En el apartado 9.2.1.4, la Comisión presenta un método que permite determinar una remuneración en favor de LuxSCS que se acerca más a la realidad económica de la transacción en cuestión.

([446]) Acuerdo de licencia, apartado 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.*»

([447]) Como indica el párrafo 6.63 de las Directrices de la OCDE de 2017: «*El alcance y el tipo de actividades que serán necesarias para controlar el riesgo financiero relacionado con la concesión de financiación dependerán del nivel de riesgo asociado a la inversión para el proveedor de fondos, teniendo en cuenta la cantidad de dinero involucrado y la inversión para la que se utiliza esta financiación. De acuerdo con la definición de control indicada en los apartados 1.65 y 1.66 de las presentes Directrices, el control de un riesgo financiero específico implica la capacidad de tomar las decisiones pertinentes relativas a la oportunidad que supone un riesgo, en este caso la concesión de la financiación, así como el ejercicio real de estas funciones de toma de decisiones. Además, la parte que garantiza el control del riesgo financiero debe ejercer las actividades indicadas en los párrafos 1.65 y 1.66 en relación con las actividades cotidianas de atenuación de los riesgos vinculados a estos riesgos, cuando estos últimos se externalizan y en relación con cualquier trabajo de preparación necesario para facilitar la toma de decisiones, si no efectúa ella misma estas actividades.*»

([448]) A modo de ejemplo, los trabajadores de LuxOpCo que forman parte del EU Retail Pricing Committee se encargan de definir las orientaciones tarifarias y de aprobar todos los precios al público en los sitios web europeos. Véase el documento interno de Amazon: «EU Policies and Procedures Manual», del 1 de mayo de 2006, p. 5.

([449]) Tal como se expone en el considerando 104, los únicos ingresos de los que disponía LuxSCS eran los cánones y los intereses que recibía de sus filiales.

([450]) Véanse el considerando 183 y la nota a pie de página 177.

([451]) Véase el Cuadro 12.

cualquier caso, en efecto, LuxSCS no ejerció funciones importantes ni asumió riesgos significativos relacionados con el desarrollo, la mejora, la gestión o la explotación de los activos intangibles, ya sea en relación con las actividades que ejercían ATI y A9 en virtud del ARC o con las actividades de desarrollo que realizaba LuxOpCo.

(446) Por consiguiente, no se puede considerar que LuxSCS haya, en efecto, asumido los riesgos relacionados con el desarrollo, la mejora, la gestión y la explotación de los activos intangibles, así como no tenía la capacidad financiera de asumirlos.

9.2.1.1.4. **Conclusión sobre el análisis funcional de LuxSCS**

(447) El análisis funcional de LuxSCS demuestra que durante el período examinado, la empresa no estaba facultada para ejercer funciones únicas y de valor relacionadas con el desarrollo, la mejora, la gestión y la explotación de los activos intangibles, que no realizó ni externalizó estas funciones y que tampoco disponía de la capacidad para ello. Asimismo, demuestra que durante este período, LuxSCS no utilizó activos relacionados con estas actividades, sino que simplemente poseía la propiedad y una licencia para los activos intangibles en virtud del ARC, y tampoco asumió ni controló realmente los riesgos vinculados a estas actividades, así como tampoco disponía de la capacidad operativa y financiera para hacerlo. En realidad, como mucho, podía considerarse que LuxSCS había ejercido determinadas funciones necesarias para el mantenimiento de la propiedad legal de los activos intangibles, tal como se expone detalladamente en el considerando 428.

9.2.1.2. ***Análisis funcional de LuxOpCo***

(448) En el apartado 9.2.1.2.1, la Comisión examinará las funciones que LuxOpCo realizaba en relación con los activos intangibles. En el apartado 9.2.1.2.2, evaluará las funciones que LuxOpCo realizaba en relación con el ejercicio de las actividades de venta minorista y de servicios de Amazon en Europa. En el apartado 9.2.1.2.3, evaluará los activos que LuxOpCo utilizó para realizar estos dos tipos de funciones. En el apartado 9.2.1.2.4, evaluará los riesgos que LuxOpCo asumió a la hora de realizar estos dos tipos de funciones.

9.2.1.2.1. **Funciones que LuxOpCo ejerció respecto a los activos intangibles**

(449) Amazon afirma que «*LuxOpCo no contribuyó a la creación, la adquisición, la gestión, la implantación o la asignación estratégica de los [activos intangibles] durante el período examinado*.» ([452]) Sobre la base de la información analizada por la Comisión, debe rechazarse esta afirmación. LuxOpCo no solo se encargaba de realizar las funciones únicas y de valor vinculadas a los activos intangibles en virtud del acuerdo de licencia, sino que las funciones que esta empresa en efecto ejercía durante el período examinado también iban mucho más allá de la simple explotación e

([452]) Informe PT ex post de 2017, p. 30.

incluían el desarrollo, la mejora y la gestión de la tecnología mediante innovaciones tecnológicas y comerciales europeas independientes, la creación y la gestión de los datos de los clientes, así como el desarrollo y el mantenimiento de la marca registrada de Amazon en Europa.

(450) Tal como se expone en el considerando (419), LuxSCS concedió a LuxOpCo una licencia exclusiva e irrevocable para la explotación económica de los activos intangibles y para el resto de derechos de propiedad intelectual que poseía LuxSCS ([453]) en Europa, así como un derecho para continuar desarrollando, mejorando ([454]), manteniendo ([455]) y protegiendo ([456]) los activos intangibles durante toda su vida útil ([457]). LuxSCS sigue siendo la propietaria de los activos intangibles y de las labores resultantes creadas por LuxOpCo, así como de sus sublicencias ([458]). Además, LuxOpCo obtuvo el derecho exclusivo e irrevocable de decidir si los activos intangibles podían concederse mediante sublicencias, y a quién se podían conceder ([459]). A este respecto, LuxOpCo gestionó los contratos de sublicencias, que, en particular, se celebraron con AMEU y ASE.

(451) Durante el período examinado, LuxOpCo ejerció de manera activa las funciones mencionadas, tanto de forma general como a nivel de cada uno de los tres componentes de los activos intangibles, a saber la tecnología, la información de los clientes y la marca registrada, tal como se expone más detalladamente en los considerandos 452 a 472.

([453]) Acuerdo de licencia, apartado 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).*»

([454]) De conformidad con el apartado 2.1, letra a) del acuerdo de licencia, LuxOpCo obtuvo de manera irrevocable una licencia exclusiva, «*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)*». El «objeto de la licencia» («Licensed Purpose») se define en el apartado 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.*» El objeto de la licencia es idéntico al que se define en los derechos de licencia que recibió LuxSCS en virtud del ARC (ARC, apartado 1.13).

([455]) Acuerdo de licencia, apartado 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.*»

([456]) Acuerdo de licencia, apartado 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.*». En su carta de 7 de junio de 2017, Amazon confirmó el papel activo que desempeñó LuxOpCo a la hora de proteger los activos intangibles en Europa: «*[…] de conformidad con el acuerdo de licencia, LuxOpCo debía hacer todo lo necesario para prevenir cualquier uso no autorizado de los activos intangibles cedidos en licencia, realizar una investigación en caso de que se hiciese un uso no autorizado y demandar a los otros, así como adoptar y gestionar medidas para proteger sus derechos en virtud del acuerdo de licencia contra cualquier violación de los mismos.*»

([457]) Acuerdo de licencia, apartado 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").*» Los apartados 4.2-4.3 estipulan que el acuerdo solo puede rescindirse en caso de i) cambio de control o de gravamen importante, o ii) en el caso de que una de las partes sea incapaz de subsanar un incumplimiento.

([458]) Acuerdo de licencia, apartados 2.1, letra a) (Exclusive Intellectual Property License Grant), 2.1, letra b) (Derivative Works) y 2.4 (Ownership).

([459]) Acuerdo de licencia, apartado 2.1, letra b) (Derivative works).

a) El IP Steering Committee (comité directivo de la propiedad intelectual)

(452) De manera general, las actas de las reuniones directivas de LuxOpCo dan cuenta de actividades directamente relacionadas con el desarrollo, el mantenimiento y la gestión de los activos intangibles y, en particular, de la creación de un «EU IP Steering Committee» ([460]), cuyo papel consistía en «*proporcionar directrices técnicas y comerciales y ayuda para la toma de decisiones estratégicas relativa al desarrollo de la propiedad intelectual de todos los tipos y descripciones que posee la sociedad matriz de la empresa, Amazon Europe Holding Technologies SCS*», o en celebrar diversos acuerdos de licencia con terceros ([461]).

(453) El «EU Policies and Procedures Manual» de Amazon define el objeto del IP Steering Committee como sigue: «*Se ha creado un IP Steering Committee europeo a fin de proporcionar directrices técnicas y comerciales sobre el desarrollo y la implantación de la propiedad intelectual de Amazon en Europa*». Asimismo, este manual estipula que «*el comité se reúne […] para analizar la cartera de propiedad intelectual de Amazon, la estrategia comercial de la empresa en la medida en que está relacionada con el desarrollo y la implantación de la propiedad intelectual y cualquier otra cuestión vinculada a la propiedad intelectual que el comité juzgue apropiada*». De acuerdo con este manual, los representantes siguientes deben estar presentes en cada reunión del IP Steering Committee: «*los miembros del comité incluyen: el vicepresidente de los servicios en la Unión Europea; el director jurídico para la Unión Europea (empleado por Amazon EU Sarl); el asesor de Amazon en materia de propiedad intelectual (TBD), el vicepresidente encargado de las actividades europeas. El comité puede incluir miembros adicionales, con base en Luxemburgo o en otro lugar, y en particular un empleado que represente un centro de desarrollo de la Unión Europea.*» ([462]) El IP Steering Committee se reunía por lo menos una vez al año para deliberar, debatir y decidir sobre la gestión y la protección de la propiedad intelectual en Europa.

(454) Amazon insistió en el hecho de que «*el IP Steering Committee era un organismo consultivo […]. No tomaba decisiones relativas al desarrollo o la mejora de los activos intangibles*» y que, por lo tanto, no debía sobrestimarse la importancia de dicho comité. Sin embargo, el hecho de que el comité fuese un organismo consultivo no significa que sus recomendaciones no repercutiesen en el desarrollo, el mantenimiento y la gestión de los activos intangibles. De hecho, según Amazon, las actividades que realizaba el IP Steering Committee eran las siguientes: «*i) formular recomendaciones sobre las demandas para proteger los activos intangibles (y, de este modo, los derechos exclusivos de LuxOpCo derivados del acuerdo de licencia celebrado entre LuxSCS y LuxOpCo); ii) analizar la situación de los procedimientos judiciales en Europa sobre los activos intangibles; e iii) impartir formaciones a los trabajadores europeos respecto a la utilización de la tecnología y de otros activos intangibles.*» ([463])

(455) Así, el IP Steering Committee era un foro en el cual los directivos de LuxOpCo y ASE responsables de las actividades comerciales y de la tecnología se reunían para debatir y recomendar acciones relativas a los activos intangibles en Europa, tal como se las presentaban los juristas de Amazon especializados en el ámbito de la propiedad intelectual. De este modo, las decisiones efectivas sobre el desarrollo, la mejora, la gestión y la explotación de los activos intangibles las tomaban los miembros de LuxOpCo y ASE que formaban parte de este comité, en su calidad de gerentes responsables de tomar decisiones encargados de las actividades de venta minorista y de servicios de Amazon en Europa ([464]).

b) Tecnología

(456) La tecnología que LuxSCS concede mediante licencia a LuxOpCo en virtud del acuerdo de licencia es la tecnología actual de Amazon US, actualizada de manera regular. Sin embargo, la simple existencia de un marco tecnológico que funciona bien en los Estados Unidos no significa que esta misma tecnología también funcionará perfectamente en Europa. Debido a las diferencias entre las categorías de productos de los Estados Unidos y de Europa, varias funciones del software de Amazon que se utilizan en los Estados Unidos, que se concedieron bajo licencia

([460]) Acta de la reunión directiva de LuxOpCo de 21 de junio de 2005.
([461]) Acta de las reuniones directivas de LuxOpCo de 29 de enero de 2013, 3 de junio de 2013 y 9 de diciembre de 2014.
([462]) «EU Policies and Procedures Manual», en vigor el 1 de mayo de 2006, p. 21.
([463]) Comunicación de Amazon, de 7 de junio de 2017. Se entregaron las actas del IP Steering Committee a la Comisión con las comunicaciones de Amazon de 22 de julio de 2016 y de 11 de abril de 2017.
([464]) Amazon Final Transcripts, [vicepresidente encargado de la propiedad intelectual, Legal, Amazon Corporate LLC, Estados Unidos], 20 de noviembre de 2014 apartado 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, 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.*».

a LuxSCS en virtud del ARC y de manera exclusiva a LuxOpCo a través de sublicencias en virtud del acuerdo de licencia, no se pudieron implantar como tales en Europa ([465]). Se necesitó software diferente para gestionar los sitios web europeos ([466]) y, puesto que los sitios web de Amazon eran distintos entre ellos, fue necesario elaborar software siguiendo un criterio geográfico ([467]). A fin de llevar a cabo adecuadamente las actividades comerciales de Amazon en Europa, era necesario seguir desarrollando, mejorando y gestionando la tecnología, así como las funciones que ejercía LuxOpCo con el apoyo de sus filiales durante el período examinado ([468]).

(457) En el momento de su creación, LuxOpCo recibió los recursos tecnológicos necesarios para ejecutar actividades de investigación y de desarrollo, en particular para apoyar los sitios web europeos ([469]). Se trataba sobre todo de la elaboración de catálogos, de tecnología de traducción y de adaptaciones locales ([470]). Estos recursos los proporcionaban equipos de diseñadores previamente situados en sociedades asociadas europeas y personal contratado recientemente ([471]).

(458) Durante el período examinado, más de [60-70] personas, sobre todo empleados de LuxOpCo, en Luxemburgo, realizaron tareas tecnológicas ([472]). Sus funciones en la empresas eran, sobre todo, las siguientes: ingeniero de desarrollo de software, ingeniero de sistemas, ingeniero de apoyo informático, arquitectos de soluciones, gestor de programas técnico y gestor de cuentas técnico. Estos trabajadores proporcionaban a Amazon la capacidad de realizar adaptaciones locales de la plataforma tecnológica y de desarrollar programas en favor de los sitios web europeos.

(459) Un equipo especializado (el equipo de localización y traducción) realizaba funciones clave relacionadas con la tecnología, como la adaptación de los sitios web europeos a las preferencias locales (función denominada «localización y traducción») ([473]) o el suministro de información sobre los resultados de los sitios web para el desarrollo posterior y la mejora de la plataforma de Amazon. A finales de 2013, este equipo contaba con [60-70] trabajadores ([474]). Luego se trasladó el equipo a [otra sociedad de Amazon] y cambió de denominación y pasó a llamarse «equipo de desarrollo y traducción de software», lo cual indica que su función consistía en el desarrollo de software.

(460) Se emplearon a [10-20] personas más como «Technical Program Manager» (gestores de software técnicos) ([0-10] en LuxOpCo y [0-10] en ASE), cuyo papel consistía en traducir, es decir convertir, la descripción de un instrumento que un equipo local encargado de la venta minorista desee añadir a su sitio web en una descripción

([465]) Declaración [vicepresidente de la división Product Management-Retail y antiguo vicepresidente/director general de la división Worldwide Operations, en Amazon Corporate LLC, Estados Unidos], de 15 de julio de 2014, p. 117, apartados 8-13. Véase también la declaración [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], de 18 de septiembre de 2014, p. 29, apartados 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], de 4 de noviembre de 2014 apartado 823: 1-13 y 17-21: […].

([466]) Véase el informe posterior al proceso de Amazon, p. 20, apartados 43-46. Véase también la declaración [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], de 18 de septiembre de 2014, p. 113, apartados 23-25, p. 114, apartados 1-2: […].

([467]) Declaración [vicepresidente de la división Product Management-Retail y antiguo vicepresidente/director general de la división Worldwide Operations, en Amazon Corporate LLC, Estados Unidos], de 15 de julio de 2014, p. 74, apartados 8-13, p. 77, apartados 14-29.

([468]) Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], de 4 de noviembre de 2014, apartado 824: 12-25, apartado 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.*». Para determinados productos la experiencia adquirida en el mercado estadounidense puede ser útil en Europa, como en el caso de Kindle, ya que los clientes estadounidenses se adaptan más rápidamente a las nuevas tecnologías, aunque no se puede generalizar, los estadounidenses prefieren marcas distintas (véase la declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán en Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 93, apartados 9-25). No obstante, el lanzamiento de Kindle en Europa fue una iniciativa de gran envergadura que permitió a los equipos locales garantizar el cumplimiento de los derechos de contenido y vender Kindle en cada país (véase el informe posterior al proceso de Amazon, p. 109, apartado 345).

([469]) Declaración [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], de 18 de septiembre de 2014, p. 112, apartados 9-20.

([470]) Declaración [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], de 18 de septiembre de 2014, p. 112, apartados 24-25, p. 113, apartados 1-7, p. 114,apartados 25, p. 115, apartados 1-2.

([471]) Declaración [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], de 18 de septiembre de 2014, p. 113, apartados 13-19.

([472]) Comunicación de Amazon de 6 de marzo de 2017, anexo 28a: lista de trabajadores de Amazon desde 1997, número de puestos en Luxemburgo con el código de profesión que empieza por la letra T.

([473]) Para la localización y la traducción, el equipo utilizaba un software de traducción que elaboraron los trabajadores de Amazon en Europa con la colaboración de un equipo de los Estados Unidos. Véase Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], de 4 de noviembre de 2014 apartado 830: 9-12 y 17-21, apartado 831: 2-5.

([474]) Comunicación de Amazon de 22 de enero de 2016, p. 3.

técnica del software que desarrollará un diseñador de software ([475]). Una vez se ha desarrollado el software, los gestores de software técnicos participan en su aplicación junto con los equipos operativos de LuxOpCo y de las sociedades asociadas europeas. Gracias a este proceso, la tecnología que utiliza LuxOpCo se desarrolla y se adapta al mercado local constantemente ([476]).

(461) Amazon afirma que a escala mundial, la mayoría de sus empleados con funciones tecnológicas (aproximadamente [60-65] %) se situaba en Estados Unidos y que el resto trabajaba en centros de desarrollo internacional. Respecto a estas actividades, los recursos técnicos basados en LuxOpCo son más bien limitados ([477]). Ciertamente, la Comisión no impugna que la tecnología se desarrolle permanentemente en los Estados Unidos o en centros de desarrollo internacional de Amazon, sino que recuerda que estos centros se remuneran según el coste de producción + [0-10] % por aplicar proyectos de I + D que ATI les asigna. Esta remuneración según el coste de producción + [0-10] % sugiere que Amazon no asocia un valor añadido elevado al proceso de codificación. Por consiguiente, parece que el valor único de la nueva tecnología deriva, más bien, de los conocimientos técnicos locales, de la definición de nuevas necesidades de la empresa y de su traducción en el proyecto de software, que de la codificación en sí. La presencia de gestores de programas técnicos en LuxOpCo indica que las especificaciones funcionales y técnicas de las herramientas y las adaptaciones necesarias en Europa se elaboraron cerca de los mercados locales ([478]), donde se encuentran los conocimientos técnicos locales y donde se pudieron definir las exigencias y las necesidades locales.

(462) Además, LuxOpCo y sus empresas asociadas europeas desarrollaron especialmente una tecnología importante utilizada para las actividades de venta minorista y de servicios en Europa. Un ejemplo de este tipo de tecnología es la EFN. La EFN se desarrolló en Europa ([479]) en 2007-2008 y en 2009 un equipo especializado de LuxOpCo la lanzó ([480]). La creación de la EFN pretendía resolver el problema de la existencia de varios sitios web asociados a centros logísticos nacionales situados en diversos países, mediante la estipulación de un vendedor oficial en Luxemburgo, el intercambio de existencias y la garantía de la distribución a los clientes sobre una base paneuropea ([481]). Gracias a la EFN, se asociaron todos los centros logísticos europeos y surgió una red. La EFN permite a los clientes de todos los países de la Unión que compren artículos desde cualquier sitio web nacional de Amazon en Europa. El intercambio de existencias en todas las zonas europeas en que Amazon está presente permitió enriquecer la oferta. Asimismo, Amazon pudo reducir el riesgo de agotamiento de determinadas

([475]) Amazon Final Transcripts [primer vicepresidente Worldwide Application Software, antiguo vicepresidente/director general North America Media and Video], de 21 de noviembre de 2014, apartado 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 against.*»; Declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], 13 de junio de 2014, p. 16, apartados 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.*»; y Amazon Final Transcripts [primer vicepresidente Worldwide Application Software, antiguo vicepresidente/director general North America Media and Video], de 21 de noviembre de 2014, apartado 4620: 17-19: «Q: *And a functional specification, you describe what you want consumers to experience. A: Yes*».

([476]) Declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 59, apartados 10-25, p. 60, apartados 2-5: […].

([477]) Comunicación de Amazon de 22 de julio de 2016, titulado «Amazon's Technology-Centric E-tailing-Business», p. 12, y el considerando 370.

([478]) Carta de Amazon de 4 de abril de 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 [vicepresidente del departamento de venta minorista en Europa, responsable de todas las actividades de venta minorista en Europa, en LuxOpCo, Luxemburgo, antiguo director responsable del mercado francés en Amazon.fr SAS, Clichy, Francia]) 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*».

([479]) Amazon Final Transcripts, [vicepresidente y director responsable del mercado alemán en Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 4 de noviembre de 2014 apartado 603: 2-4: «*It was developed in Europe with the help of central technology teams but mainly in Europe*».

([480]) Informe posterior al proceso de Amazon, p. 118, apartados 315 y 317. Declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán en Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 99, apartados 20-22, y declaración [Vice President International Retail, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Retail Business, responsible for all retail operations in Europe, LuxOpCo, Luxembourg], de 7 de mayo de 2014, p. 63, apartados 16-22.

([481]) Informe posterior al proceso de Amazon, p. 118-119, apartados 316 y 318. Véase también Amazon Final Transcripts, [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], de 4 de noviembre de 2014, apartado 602: 21-25, apartado 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.*

existencias y acelerar sus envíos ([482]). Esto permitió reducir los plazos de entrega a los clientes, así como los costes de logística, los costes de adquisición de las mercancías de los proveedores y los precios, al tiempo que se enriquecía la oferta. En Europa ninguno de los competidores de Amazon disponía de una solución similar a la EFN ([483]).

(463) La EFN incluía innovaciones a varios niveles. En materia de tecnología, se introdujeron nuevas funciones ([484]), [descripción de las funciones de la EFN] ([485]), ([486]), ([487]) que aportaron mejoras adicionales, así como funciones que no existían anteriormente en la red mundial ([488]). Se realizaron pruebas para la EFN en el contexto europeo con datos europeos, como la categoría de productos «Baby» ([489]). Además, la EFN permitió optimizar los costes de abastecimiento gracias a una mejor selección de los vendedores y centralizar la gestión de las categorías de productos. Se facilitó el tratamiento de los pedidos mediante una planificación centralizada de las existencias en todos los países de la Unión y, para las ventas, la EFN facilitó la entrega urgente a los clientes, una ampliación del envío de mercancías pesadas a granel más allá de las fronteras y la simplificación de los procedimientos de devolución de mercancías. La EFN permitió eliminar los derechos de exportación de los envíos transfronterizos en Europa, lo cual permitió economizar significativamente; también permitió el intercambio de existencias, de manera que los clientes que realizan compras en un sitio web puedan ver las existencias en los centros logísticos situados fuera de sus fronteras nacionales ([490]). A fin de permitir que los clientes efectuasen sus compras en toda Europa, era necesario fusionar los diferentes catálogos, lo cual también exigió un trabajo de traducción, que, anteriormente, no estaba previsto ni organizado ([491]). Asimismo, la EFN permitió adquirir existencias a escala europea y la creación de una «European Seller Network», en la cual los comerciantes de la plataforma Marketplace podían registrarse en otros sitios web europeos y vender sus productos en todo Europa ([492]). La EFN era un motor de actividad importante. En 2014, [5-10] % del total de las ventas realizadas en Francia y más del [15-20] % de las ventas efectuadas en Italia y España se realizaron mediante esta tecnología ([493]).

(464) Asimismo, las empresas asociadas europeas también participaron en el desarrollo de nuevas tecnologías. Por ejemplo, la empresa asociada alemana desarrolló la garantía del precio más bajo ([494]), Packstation ([495]) y un calendario de planificación para facilitar las entregas de los bienes de consumo voluminosos, como las lavadoras ([496]). Además, antes de que Amazon Prime se publicara en internet, el equipo «Prime», situado en los Estados Unidos, procuró recopilar las opiniones de los equipos locales, como los equipos del centro logístico y de transporte locales, ya que estos equipos locales entendían la complejidad de la aplicación de Prime en el Reino Unido en comparación con los Estados Unidos, Alemania u otros países ([497]).

(465) En resumen, LuxOpCo, durante el período examinado, realizó desarrollos y mejoras importantes a nivel de tecnología, que, además, era la empresa que la gestionaba y controlaba. No solo explotó la tecnología a fin de gestionar los sitios europeos, sino que contribuyó de manera activa a su desarrollo, mejora y gestión durante el período examinado.

([482]) Declaración [Vice President International Retail, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Retail Business, responsible for all retail operations in Europe, LuxOpCo, Luxembourg], de 7 de mayo de 2014, documento 46, p. 4.
([483]) Informe posterior al proceso de Amazon, p. 119, apartados 319-321.
([484]) Anexo C-2284-P de la comunicación de Amazon de 30 de septiembre de 2016.
([485]) [Descripción de la tecnología Amazon].
([486]) [Descripción de la tecnología Amazon].
([487]) [Descripción de la tecnología Amazon].
([488]) Declaración [Vice President International Retail, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Retail Business, responsible for all retail operations in Europe, LuxOpCo, Luxembourg], de 7 de mayo de 2014, documento 46, p. 10.
([489]) Documento interno de Amazon: EFN 2013, OP1, p. 7.
([490]) Informe posterior al proceso de Amazon, p. 120-121, apartados 323-330.
([491]) 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], de 3 de noviembre de 2014, apartado 493: 24-25, apartado 494: 1-5.
([492]) Informe posterior al proceso de Amazon, p. 120-121, apartados 323-330.
([493]) Amazon Final Transcripts: [vicepresidente del sector de venta al por menor en Europa, responsable de todas las actividades de venta al por menor en Europa de LuxOpCo, Luxemburgo, antiguo director y responsable del mercado francés de Amazon.fr SAS, Clichy, Francia], de 5 de noviembre de 2014, apartado 897: 15-25, apartado 898: 1-4.
([494]) Amazon Final Transcripts: [vicepresidente y director responsable del mercado alemán en Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 5 de noviembre de 2014 apartado 984: 6-15.
([495]) Packstation es una red de instrucciones automatizadas, gestionada por DHL Alemania, que permite al destinatario recibir él mismo su paquete en el momento que más le convenga. Véase la declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 125, apartados 22-25, p. 126, apartados 2-25, p. 127, apartados 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*».
([496]) Declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 57, apartados 9-25, p. 58, apartados 1-25, p. 59, apartados 2-9: […].
([497]) Amazon Final Transcripts: [Director del departamento de «Finanzas» de Amazon Instant Video Limited, Londres, Reino Unido, antiguo directivo y director del departamento de «Finanzas» de Amazon.co.uk, Londres, Reino Unido], de 5 de noviembre de 2014, apartado 1130: 10-17.

c) Datos de los clientes

(466) Recopilar información de los clientes es un elemento de valor clave para la actividad de venta minorista en línea de Amazon ([498]). Esta operación aumenta la tasa de conversión ([499]), acelera el proceso de compra y reduce los costes de fricción ([500]), al tiempo que refuerza la probabilidad de que se efectúe un compra posterior, por ejemplo proponiendo al cliente una nueva oferta personalizada cada vez que consulte los sitios web europeos de Amazon. La empresa X también consideró que los datos de los clientes constituían elementos de valor clave para el comercio minorista en línea ([501]).

(467) Tal como muestra el Cuadro 19, el número de clientes de Amazon de los tres dominios de internet que posee en la Unión pasó de 17 millones en 2005 a [70-80] millones en 2014.

Cuadro 19

Recuento de los clientes únicos por sitio de referencia y por año

(en millones)

	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) Antes de la reestructuración de 2006, AIS y AIM acumulaban los datos de los clientes ([502]). En el momento de la reestructuración, LuxSCS obtuvo los derechos sobre los datos acumulados en los sitios web europeos ([503]). Sin embargo, si los datos de los clientes de los sitios web europeos son propiedad legal de LuxSCS, LuxOpCo acumuló de manera activa estos datos ([504]) como servicio a LuxSCS ([505]). LuxOpCo solo se encargaba de acumular los datos de los clientes en Europa y debía asegurar su mantenimiento y garantizar el cumplimiento de las leyes aplicables en materia de protección de datos ([506]). Además, LuxOpCo utilizó los datos de los clientes para llevar a cabo las actividades de Amazon en Europa. Por lo tanto, LuxOpCo ejerció las funciones activas y esenciales en relación con el desarrollo, la mejora y la gestión de los datos de los clientes durante el período examinado.

([498]) Véase la opinión que aportó la empresa X en los considerandos 338 a 342.
([499]) En el comercio electrónico, la tasa de conversión describe la relación entre las ventas realizadas y el número de visitas.
([500]) Se trata de costes directos e indirectos vinculados a la ejecución de una solicitud, por ejemplo el tiempo que el cliente dedica a la búsqueda.
([501]) Véanse los considerandos 337 a 342.
([502]) Informe PT, p. 26. Según el informe PT, antes de la reestructuración, AIS gestionaba el sector de la «venta minorista» que se ofrecía a través de los sitios web europeos de Amazon y AIM gestionaba los programas de «vendedores externos» ofrecidos a través de los sitios web europeos.
([503]) Acuerdo de licencia para los derechos de propiedad intelectual preexistentes entre LuxSCS y Amazon Technologies, que presentó Amazon el 12 de enero de 2016.
([504]) Acuerdo de licencia, apartado 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*».
([505]) Comunicación de Amazon de 21 de agosto de 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*».
([506]) Acuerdo de licencia, apartado 2.3 (Maintenance) y 9.5 (Compliance, Data Protection). En particular, LuxOpCo se encarga a) de limitar el acceso a los datos, b) de tratar los datos en el marco del cumplimiento de la legislación aplicable, c) de utilizar los datos con fines únicamente autorizados, d) de la documentación, e) de asegurarse de que los procesos y procedimientos operativos y tecnológicos adecuados estén en funcionamiento para impedir cualquier acceso no autorizado, pérdida, destrucción, robo, uso o divulgación de los datos personales.

d) Marca registrada

(469) Respecto a la marca registrada, el informe PT indica que la marca Amazon es bien reconocida y que la fuerte identificación de una marca a escala mundial es una ventaja importante para atraer clientes ([507]), pero algunos trabajadores de Amazon declararon que la marca comercial no era el elemento central del modelo de empresa de Amazon ([508]).

(470) La información que presentó Amazon muestra que el valor de su marca comercial posee una importancia secundaria para la buena aplicación de los tres elementos motores clave de sus actividades en Europa de venta minorista, a saber la oferta, el precio y la facilidad de uso ([509]). Esto significa que la marca solo posee valor si se asocia a una oferta de calidad, a precios ventajosos y a un uso muy sencillo ([510]), puesto que los clientes solo se animan a comprar en el sitio web de Amazon si observan un servicio fiable respecto a la oferta, el precio y la facilidad de uso que cumple sus expectativas ([511]). Las decepciones conducen rápidamente a la pérdida de clientes, ya que estos pueden cambiar de una empresa competidora a otra fácilmente. Esto prueba que la marca y la reputación de Amazon se apoyan considerablemente en la prestación constante de un servicio muy satisfactorio para los clientes. Por ello, es conveniente considerar que el valor de la marca Amazon en Europa nace en LuxOpCo y en las empresas asociadas europeas ([512]). No se adquiere en LuxSCS gracias al acuerdo de licencia ni en A9 y ATI gracias al ARC, ya que LuxOpCo y las empresas asociadas europeas son las que toman todas las decisiones estratégicas necesarias vinculadas a la oferta, al precio y a la facilidad de uso en Europa, tal como se explica en los considerandos 478 a 499.

(471) En todo caso, el valor de la marca de Amazon no solo surge de Amazon.com ([513]). Amazon.co.uk, Amazon.de, Amazon.fr, etc. se consideran marcas locales ([514]) y contribuyen al valor de la marca registrada en Europa. Además, si Amazon era conocida por la venta de libros y de medios de comunicación cuando entró en el

([507]) Informe PT, pp. 6-7 y 36.

([508]) Amazon Final Transcripts [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], de 4 de noviembre de 2014 apartado 617: 20-25, apartado 618: 1-3.

([509]) Informe posterior al proceso de Amazon, p. 75, apartados 229-230; véase asimismo Amazon Final Transcripts: [vicepresidente y director responsable del mercado alemán en Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 5 de noviembre de 2014 apartado 975: 18-25, apartado 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.*»; declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 146, apartados 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*».

([510]) Amazon Final Transcripts [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], de 4 de noviembre de 2014, apartado 727:25, apartado 728:1-8, apartado 625:4-7, apartado 685:5-9. Amazon Final Transcripts [vicepresidente y director financiero de Amazon Corporate LLC, Estados Unidos], de 17 de noviembre de 2014, apartado 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.*»; apartado 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*».

([511]) Véase el apartado 2.3.2.1.

([512]) Amazon Final Transcripts [vicepresidente y director responsable del mercado alemán en Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 5 de noviembre de 2014 apartado 976: 5-17.

([513]) Véase Amazon Final Transcripts: [vicepresidente del sector de venta al por menor en Europa, responsable de todas las actividades de venta al por menor en Europa de LuxOpCo, Luxemburgo, antiguo director y responsable del mercado francés de Amazon.fr SAS, Clichy, Francia], de 5 de noviembre de 2014, apartado 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. […].*

([514]) Véase Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], de 4 de noviembre de 2014, apartado 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.*». Véase también Amazon Final Transcripts [vicepresidente y director responsable del mercado alemán en Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 5 de noviembre de 2014 apartado 976: 5-17, que explica que en Alemania, Amazon.de quería, desde el principio, ser considerada como un negocio alemán que empleaba personal alemán, que procesaba pedidos en Alemania y ofrecía un servicio a los clientes alemanes. En consecuencia, en Alemania, Amazon.de se pronunciaba y se pronuncia a la alemana y no a la inglesa.

mercado europeo, esta reputación no ayudó a la hora de lanzar otras categorías de productos ([515]) o de actividades de Amazon por cuenta de terceros ([516]). Los equipos locales tuvieron que esforzarse más para informar a los clientes de que Amazon lanzaba una categoría nueva de productos, un cambio que los clientes solo notaron con el tiempo ([517]).

(472) Amazon también afirma que sus actividades de marketing dependen mucho de la tecnología. Según Amazon, sus actividades de marketing incluyen básicamente los enlaces patrocinados, el programa Afiliados y el marketing por correo electrónico. No obstante, tal como se expone en el considerando (173), los equipos locales realizan la contratación de sitios web asociados locales para el programa Afiliados de Amazon. En Europa, LuxOpCo y las empresas asociadas europeas velan por el marketing en línea de Amazon con el apoyo de sus conocimientos técnicos locales, por ejemplo, determinando los sitios web afiliados que son pertinentes para sus actividades de venta minorista en los mercados locales ([518]). Con este fin, LuxOpCo emplea un jefe de «Marketing in Traffic» a escala de la Unión. Las empresas asociadas europeas tienen sus propios contratos y comisiones de afiliados, que difieren, en términos de composición del grupo de afiliados y de la estructura de las comisiones, del grupo estadounidense ([519]).

9.2.1.2.2. **Funciones que ejerce LuxOpCo en el marco de las actividades de venta minorista y de servicios de Amazon en Europa**

(473) Según el informe PT, LuxOpCo debía desempeñar el papel de sede y ser la empresa principal encargada de las actividades de venta minorista y de servicios de Amazon en Europa ([520]). Por ello, era la empresa responsable de la toma de decisiones estratégicas relativas a las operaciones comerciales de Amazon en Europa y de la gestión de los componentes físicos clave de estas actividades.

(474) Las actas de las reuniones directivas de LuxOpCo incluyen decisiones relacionadas con la función de sede y la toma de decisiones estratégicas por parte de LuxOpCo, relativas, por ejemplo, a la compra de determinadas empresas (en especial, [adquisición X ([521]), Q ([522]), Y ([523]), R ([524]), Z ([525])]), incluidos sus derechos de propiedad intelectual, la constitución de empresas conjuntas con terceros ([526]), la venta parcial de actividades o de activos de LuxOpCo a otras empresas, como [adquisición Q] ([527]) o [otra sociedad de Amazon] ([528]), o incluso la aportación de garantías a las partes asociadas ([529]).

(475) En Europa, todas las funciones estratégicas relacionadas con las actividades de venta minorista y de servicios en línea de Amazon durante el período examinado, entre ellas la actividad de venta minorista en sí, la actividad de terceros, la logística, la atención al cliente, los recursos humanos y las finanzas, estaban a cargo de LuxOpCo. Esta empresa era el organismo principal, en el sentido de que tomaba las decisiones estratégicas y se encargaba de la gestión del conjunto de las actividades que se ejercían en Europa ([530]). Asimismo, LuxOpCo tomaba todas las

([515]) Amazon Final Transcripts: [vicepresidente y director responsable del mercado alemán en Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 5 de noviembre de 2014 apartado 1001: 8-18: […].

([516]) Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], de 4 de noviembre de 2014 apartado 772: 8-25: «*Yeah, it did not. You know, the brand name, you know, Amazon was clearly a good name in books […]*.

([517]) En particular, este fue el caso en Europa, donde resultó más difícil explicar a los clientes que Amazon no solo vende libros. Véase la declaración [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], de 18 de septiembre de 2014, p. 42, apartados 8-25, p. 43, apartados 1-14.

([518]) Declaración [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], de 18 de septiembre de 2014, p. 41, apartados 14-21: […]; declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 106, apartados 20-25, p. 107, apartados 2-9: […].

([519]) Declaración [el vicepresidente primero Business Development, Amazon Corporate LLC, US], de 16 de julio de 2014, p. 117, apartados 1-7.

([520]) Véase el considerando 132.

([521]) Acta de la reunión directiva de LuxOpCo de 9 de abril de 2007.

([522]) Acta de las reuniones directivas de LuxOpCo de 12 de abril y 13 de diciembre de 2010.

([523]) Acta de la reunión directiva de LuxOpCo de 17 de agosto de 2010.

([524]) Acta de la reunión directiva de LuxOpCo de 23 de agosto de 2010.

([525]) Acta de la reunión directiva de LuxOpCo de 22 de julio de 2011.

([526]) Actas de las reuniones directivas de LuxOpCo de 21 de agosto de 2007 y 12 de octubre de 2009.

([527]) Acta de la reunión directiva de LuxOpCo de 9 de enero de 2008.

([528]) Actas de las reuniones directivas de LuxOpCo de 29 de enero de 2013 y 29 de enero de 2014.

([529]) Entre otros, véase, en particular, el documento interno de Amazon: actas de las reuniones directivas de LuxOpCo de 24 de julio de 2008, 18 de marzo de 2010, 17 de enero de 2011 y 7 de abril de 2011.

([530]) Cámara de los Comunes (House of Commons) del Parlamento del Reino Unido: datos orales presentados frente a la comisión de cuentas públicas el lunes 12 de noviembre de 2012: testimonio 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 en la dirección siguiente: https://publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmpubacc/716/121112.htm.

decisiones estratégicas relativas a los artículos y la fijación de precios (con repercusiones en términos de ventas), registraba las ventas y actuaba como parte contratante respecto a los consumidores. También absorbía los costes correspondientes (véase el Cuadro 6) y asumía los riesgos vinculados a las ventas y las existencias ([531]).

(476) LuxOpCo empleaba a la cúpula del grupo Amazon encargada de la toma de decisiones estratégicas y de la coordinación de las actividades de venta minorista y de servicios en Europa. Esta empresa empleaba a más de [500-600] ETC, que garantizaban la gestión paneuropea y estratégica de las actividades de venta minorista en Europa, la coordinación de las empresas asociadas europeas ([532]), así como la adaptación y la continuación del desarrollo de los activos intangibles para el mercado europeo. LuxOpCo recibía apoyo, en el marco de estas actividades, de las empresas asociadas europeas, que actuaban como prestadores de servicios ([533]). Estas empresas asociadas le proporcionaban determinados servicios de apoyo, sobre todo, respecto al marketing, el procesamiento de pedidos y la atención al cliente, pero no eran responsables de las ventas o de las existencias, ya que estos riesgos los asumía LuxOpCo ([534]).

(477) En apoyo a sus afirmaciones, según las cuales LuxOpCo solo realiza funciones de gestión corrientes, Amazon indicó que «*la tecnología se encuentra en el corazón de su modelo de empresa. Se replanteó cada aspecto de la venta minorista tradicional para hacerlo más eficiente, reducir los costes y, sobre todo, satisfacer mejor las necesidades de los consumidores*» ([535]). Asimismo, declaró que «*teniendo en cuenta el abanico de actividades de Amazon, sería imposible gestionar las actividades sin un elevado grado de automatización que permita garantizar las funciones, como la gestión de las existencias, la fijación de precios y el procesamiento de pedidos*» ([536]). Si los activos intangibles constituyen aportaciones necesarias para las actividades de Amazon en Europa ([537]), no son un producto ni una finalidad en sí, sino que requieren esfuerzos ([538]) y conocimientos técnicos adicionales para movilizarlos a fin de generar ingresos ([539]). Tal como se explica en los considerandos 164 a 169, los elementos motores clave de las actividades de venta minorista en línea de Amazon son la oferta, el precio y la facilidad de uso. Los activos intangibles facilitan la aplicación adecuada de estos tres pilares ([540]).

([531]) Cámara de los Comunes (House of Commons) del Parlamento del Reino Unido: informe sobre las cuentas 2011-2012 de HMRC - pruebas escritas de Amazon EU Sarl *[LuxOpCo]*, entregadas por Andrew Cecil, 13 de noviembre de 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 en la dirección siguiente: https://publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmpubacc/writev/716/m03.htm.

([532]) Véase el Gráfico 3 y el considerando 180.

([533]) Cámara de los Comunes (House of Commons) del Parlamento del Reino Unido: informe sobre las cuentas 2011-2012 de HMRC - pruebas escritas de Amazon EU Sarl, entregadas por Andrew Cecil, 13 de noviembre de 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 en la dirección siguiente: https://publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmpubacc/writev/716/m03.htm.

([534]) Cámara de los Comunes (House of Commons) del Parlamento del Reino Unido: datos orales presentados frente a la comisión de cuentas públicas el lunes 12 de noviembre de 2012: testimonio 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 en la dirección siguiente: https://publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmpubacc/716/121112.htm. Véase también: Cámara de los Comunes (House of Commons) del Parlamento del Reino Unido: informe sobre las cuentas 2011-2012 de HMRC - pruebas escritas de Amazon EU Sarl *[LuxOpCo]*, entregadas por Andrew Cecil, 13 de noviembre de 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 [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 en la dirección siguiente: https://publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmpubacc/writev/716/m03.htm.

([535]) Véase la comunicación de Amazon de 22 de julio de 2016, «*Amazon's Technology-Centric E-tailing-Business*».

([536]) Véase la comunicación de Amazon de 22 de julio de 2016, «*Amazon's Technology-Centric E-tailing-Business*».

([537]) Informe posterior al proceso de Amazon, informe PT ex post de 2017, p. 34, apartado 91.

([538]) Véase la declaración [director/directora del departamento International Tax and Tax Policy, Amazon Corporate LLC, Estados Unidos], de 24 de abril de 2014, p. 129, apartados 18-25, p. 130, apartado 2, 6-15: […].

([539]) Véase la declaración [director/directora del departamento International Tax and Tax Policy, Amazon Corporate LLC, Estados Unidos], de 24 de abril de 2014, p. 126, apartados 9-25, p. 127, 2-25, p. 129, apartados 2-5: […].

([540]) Véase el correo electrónico de [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US] con fecha de 16 de junio de 2008 (in: declaración [Vice President International Retail, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Retail Business, responsible for all retail operations in Europe, LuxOpCo, Luxembourg] – documento 25): […]; declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán en Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 61, apartados 8-25, p. 62, apartado 2: […]; y declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán en Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 32, apartados 14-25, p.33, apartados 2-25, p. 34, apartados 2-12: […].

(478) Durante el período examinado, LuxOpCo tomaba con total independencia, con el apoyo de las empresas asociadas europeas, todas las decisiones estratégicas pertinentes relativas a la oferta, el precio y la facilidad de uso en Europa ([541]). Para cada uno de estos elementos motores clave, los conocimientos técnicos específicos de LuxOpCo y de las sociedades locales asociadas europeas representaban una aportación determinante y esencial, que permitía al modelo de empresa de Amazon generar ingresos en Europa.

a) Oferta

(479) Tal como se explica en el considerando (165), existe una correlación estrecha entre la oferta y el volumen de negocios que generan las ventas minoristas. El desarrollo y el mantenimiento de la mayor oferta posible para todos los minoristas resultaron fundamentales para el éxito de Amazon en Europa ([542]), tal como muestran las encuestas de satisfacción que realizó Amazon internamente, de las cuales se desprende que […] propuestas a los consumidores constituye el elemento más importante para los clientes alemanes ([60-70] %) ([543]) y franceses ([50-60] %) ([544]).

(480) La decisión respecto a las categorías de productos a la venta en una región o un país determinados se toma sobre la base del conocimiento del mercado, los productos y los consumidores locales ([545]). La tecnología por sí sola no es suficiente; la constitución de la oferta requiere una intervención humana ([546]). Los conocimientos técnicos únicos y determinantes de los equipos de venta minorista locales de Amazon consisten en saber aquello que los consumidores quieren comprar y en escoger buenos vendedores para garantizar una oferta exhaustiva ([547]). En Europa, LuxOpCo crea la oferta con el apoyo de sus empresas asociadas europeas ([548]).

([541]) Declaración [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], de 18 de septiembre de 2014, p. 41-106, apartados 1121-1525, p. 107, apartados 1-3: […].

([542]) Declaración [Vice President International Retail, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Retail Business, responsible for all retail operations in Europe, LuxOpCo, Luxembourg], de 7 de mayo de 2014, p. 163, apartado 25, p. 164, apartados 1-8.

([543]) Documento interno de Amazon: «Amazon Who Is Our Customer DE Customers Report May 2016», p. 6.

([544]) Documento interno de Amazon: «Amazon Who Is Our Customer FR Customers Report June 2016», p. 5.

([545]) Véase la declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán en Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 227, apartados 10-12: […]; declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán en Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 228, apartados 2-8: […]; y declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán en Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 228, apartados 9-21: […].

([546]) Amazon Final Transcripts: [vicepresidente y director responsable del mercado alemán en Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 5 de noviembre de 2014 apartado 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*».

([547]) Véase el correo electrónico de [vicepresidente del departamento de «Finanzas» de Amazon Corporate LLC, Estados Unidos] dirigido a [vicepresidente y director financiero en Amazon Corporate LLC, Estados Unidos, de 2 de mayo de 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: [vicepresidente del sector de venta al por menor en Europa, responsable de todas las actividades de venta al por menor en Europa, en LuxOpCo, Luxemburgo, antiguo director responsable del mercado francés en Amazon.fr SAS, Clichy, Francia], de 5 de noviembre de 2014, apartado 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.*»; y Amazon Final Transcripts: [Director del departamento de «Finanzas» de Amazon Instant Video Limited, Londres, Reino Unido, antiguo directivo y director del departamento de «Finanzas» de Amazon.co.uk, Londres, Reino Unido], de 5 de noviembre de 2014, apartado 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*».

([548]) Observaciones de Amazon sobre la decisión de incoación, considerando 101. Véase también el informe PT, p. 13, y la declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán en Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 209, apartados 20-25, p. 210, apartados 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 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.*»; y declaración [vicepresidente y directos responsable del mercado alemán en Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 227, apartados 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.*».

(481) Para que sus actividades prosperaran en Europa, Amazon tuvo que adquirir experiencia especializada a fin de poder responder a las necesidades específicas y locales de los consumidores, una experiencia que adquirió invirtiendo ampliamente en «tropas desplegadas por el territorio» en cada país y apoyándose en estas ([549]). En Alemania, Francia y el Reino Unido, LuxOpCO recibió el apoyo de la mano de obra local, que ayudó a adaptar la oferta de Amazon a los consumidores de estos países ([550]). En Alemania, al principio se contrataron entre 100 y 200 trabajadores para conformar esta oferta. Posteriormente, este número aumentó significativamente ([551]). Los efectivos franceses de Amazon incrementaron de manera más rápida que su volumen de negocios, y pasaron de 297 trabajadores en 2004 a 5 273 trabajadores en 2012, es decir un crecimiento de 17,8, mientras que, durante el mismo período, las ventas que se realizaron en Francia solo aumentaron un 13,4 ([552]). En 2011 en Reino Unido había 260 trabajadores en el sector del comercio minorista. Los planes internos de Amazon en esa época preveían un aumento del número de trabajadores de [200-300] a [400-500] en 2015 ([553]). Todos los trabajadores estaban contratados por empresas asociadas europeas.

(482) La experiencia que Amazon adquirió respecto a la implantación de la venta minorista en el mercado francés demuestra la importancia de la presencia a escala local. Amazon entró en el mercado en el 2000, y no fue gracias a la adquisición de un minorista en línea existente, sino apoyándose completamente en su propia marca y tecnología. En ese momento, en Francia, la venta minorista en línea la dominaban actores locales que conocían perfectamente a los consumidores franceses y la situación de ese mercado ([554]). Además, el Minitel, un servicio público en línea precursor de internet, aún se utilizaba mucho en Francia y poseía una proporción elevada del mercado en el marco del comercio minorista en línea. Al principio, el sitio web Amazon.fr ofrecía libros, CD y DVD. Por diversas razones, las actividades de Amazon en Francia no estuvieron a la alturas de las expectativas iniciales de la empresa. Por otra parte, Amazon.fr se topó con dificultades importantes relacionadas con la legislación ([555]), que obstaculizaron la penetración de Amazon en el mercado. En 2004, Amazon.fr aún era una empresa pequeña debido a las restricciones en materia de descuentos en los precios y a la escasa penetración del mercado en línea ([556]). Transfirió casi todos sus trabajadores locales a Amazon.co.uk y las autoridades reguladoras francesas la obligaron a presentar un plan social que justificase esta transferencia ([557]) y la reducción de sus efectivos de 70 a 18 personas ([558]). En ese momento, la empresa tenía previsto cerrar su sitio web en Francia y acabar con sus actividades en ese país ([559]). La situación de Amazon.fr mejoró tras invertir en un programa de desarrollo de la oferta implantado por nueva mano de obra francesa que conocía bien el funcionamiento del

([549]) Informe pericial de [presidente y fundador de Interactive Media in Retail Group, la asociación británica de la venta minorista y del comercio en línea, Londres, Reino Unido], de 6 de junio de 2014 (informe solicitado por Amazon), p. 3.

([550]) Informe pericial de [presidente y fundador de Interactive Media in Retail Group, la asociación británica de la venta minorista y del comercio en línea, Londres, Reino Unido], de 6 de junio de 2014, p. 36, apartados 77-78.

([551]) Declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 39, apartados 21-25: p. 40, apartados 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*».

([552]) Informe pericial de [presidente y fundador de Interactive Media in Retail Group, la asociación británica de la venta minorista y del comercio en línea, Londres, Reino Unido], de 6 de junio de 2014, p. 36, apartados 77-78.

([553]) El número de gestores de vendedores encargados de ampliar la oferta y, en particular, mejorar las cláusulas también aumentó de [35-40] % a [45-50] %: Declaración [Vice President International Retail, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Retail Business, responsible for all retail operations in Europe, LuxOpCo, Luxembourg], de 7 de mayo de 2014, declaración – documento 23, p. 5.

([554]) En 2005, de las 15 primeras empresas de comercio en línea que operaban en Francia, 11 eran francesas (informe pericial de [presidente y fundador de Interactive Media in Retail Group, la asociación británica de la venta minorista y del comercio en línea, Londres, Reino Unido], de 6 de junio de 2014, p. 30, apartado 66).

([555]) Así como en Alemania, la legislación francesa limita la posibilidad de Amazon de aplicar su estrategia habitual de competencia a través de los precios. En Francia, los editores deben respetar un precio minorista fijo y los minoristas no pueden rebajarlo más de un cinco por ciento. Como consecuencia de esta normativa, si el precio total, envío incluido, excede el precio de la tienda, es poco probable que el posible cliente compre el producto en línea.

([556]) Amazon Final Transcripts: [vicepresidente del sector de venta al por menor en Europa, responsable de todas las actividades de venta minorista en Europa, en LuxOpCo, Luxemburgo, antiguo director responsable del mercado francés en Amazon.fr SAS, Clichy, Francia], de 5 de noviembre de 2014, apartado 880:16-18; 21-25, apartado 881:1-16.

([557]) Amazon Final Transcripts: [vicepresidente del sector de venta al por menor en Europa, responsable de todas las actividades de venta minorista en Europa, en LuxOpCo, Luxemburgo, antiguo director responsable del mercado francés en Amazon.fr SAS, Clichy, Francia], de 5 de noviembre de 2014, apartado 879: 21-25, apartado 880:16-18. Según el plan social, «*Amazon France [was] not generating sufficient revenue from its operations to support its cost structure and be a viable going concern.*». Véase también el documento interno de Amazon: «Collective Redundancy Program for Amazon.fr SARL».

([558]) «Collective Redundancy Program for Amazon.fr SARL», p. 12.

([559]) Amazon Final Transcripts: [vicepresidente del sector de venta al por menor en Europa, responsable de todas las actividades de venta minorista en Europa, en LuxOpCo, Luxemburgo, antiguo director responsable del mercado francés en Amazon.fr SAS, Clichy, Francia], de 5 de noviembre de 2014, apartado 881: 20-24: «*Honestly, there was a fair chance that it wouldn't.*». Declaración [Vice President International Retail, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Retail Business, responsible for all retail operations in Europe, LuxOpCo, Luxembourg], de 7 de mayo de 2014, p. 160, apartados 16-18: «*[…] we are very disappointed with France, how hard [it] was to get customers to come shop at Amazon*».

mercado local ([560]). Los esfuerzos localizados de estos trabajadores fueron determinantes para ampliar la gama a nuevas familias de productos. Los trabajadores locales conocían las preferencias locales y pudieron establecer y mantener relaciones con los proveedores ([561]), negociar los contratos de licencia con los titulares y organismos de derechos de autor nacionales ([562]) y determinar el precio local. En otras palabras, Amazon tuvo que desarrollar su conocimiento del mercado local mediante la contratación de mano de obra francesa para que sus ofertas de productos y servicios fueran más atractivas para los consumidores franceses.

(483) Tal como se explica en el considerando (167), Amazon establece su oferta: i) mediante la compra de otros minoristas en el mercado, ii) mediante el establecimiento de asociaciones con proveedores y iii) mediante la creación de programas de terceros, como Marketplace. En los tres casos, el papel de LuxOpCo, con el apoyo de sus empresas asociadas europeas, fue determinante para la prosperidad de las actividades de Amazon en Europa.

(484) Adquisiciones: para poder introducirse en los mercados alemán y británico y constituir las entidades que posteriormente se convertirían en las empresas asociadas europeas, Amazon adquirió actores locales y basó su actividad en su conocimiento del mercado local y los datos de los clientes ([563]). En Alemania, en 1998 compró Telebuch/ABC Bücherdienst, que ya contaba con unos 100 000 clientes, un centro logístico y un equipo de atención al cliente formado por trabajadores alemanes ([564]). En el Reino Unido, compró bookpages.co.uk con el fin «*[…] de ofrecer rápidamente a los consumidores europeos la misma combinación entre oferta, servicio y valor […]*» ([565]). En el comunicado de prensa que anunciaba sus adquisiciones, señaló que «*esperaba que las empresas de venta minorista en línea Bookpages y Telebuch se convirtiesen en elementos fundamentales de su expansión en el mercado europeo*» ([566]). Es decir, empezó sus actividades con la adquisición de conocimientos sobre el mercado minorista local que la empresa no poseía, a fin de facilitar el lanzamiento de su propia actividad minorista en Europa.

(485) Asociaciones con proveedores: con el fin de atraer a los consumidores, LuxOpCo y sus empresas asociadas europeas tuvieron que seleccionar los proveedores de marcas solicitadas por los consumidores locales y establecer asociaciones con ellos. LuxOpCo definió las estrategias y las buenas prácticas para seleccionar y lanzar nuevas familias de productos, se asoció con proveedores a través de su organización de minoristas y definió cláusulas contractuales generales para los proveedores ([567]). Los gestores locales responsables de los vendedores, contratados por las empresas asociadas europeas, seleccionaron y contrataron vendedores para los sitios web europeos y, de este modo, desarrollaron la oferta de Amazon ([568]). Durante el período examinado, LuxOpCo y sus empresas asociadas europeas lanzaron [10-20] nuevas familias de productos en Alemania y en Reino Unido, mientras que en Francia se ofrecían [10-20] nuevas familias de productos. En algunas ocasiones, fue necesario

([560]) Un trabajador de Amazon declaró que las actividades de Amazon en Francia no existirían sin el programa de desarrollo de la oferta. Véase Amazon Final Transcripts: [vicepresidente del sector de venta al por menor en Europa, responsable de todas las actividades de venta minorista en Europa, en LuxOpCo, Luxemburgo, antiguo director responsable del mercado francés en Amazon.fr SAS, Clichy, Francia], de 5 de noviembre de 2014 apartado 918: 19-22: «*I think it wouldn't exist*».

([561]) Informe pericial de [presidente y fundador de Interactive Media in Retail Group, la asociación británica de la venta minorista y del comercio en línea, Londres, Reino Unido], de 6 de junio de 2014, p. 40, apartado 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*».

([562]) Informe pericial de [presidente y fundador de Interactive Media in Retail Group, la asociación británica de la venta minorista y del comercio en línea, Londres, Reino Unido], de 6 de junio de 2014, p. 40, apartado 87: «*Amazon must source certain products, including media products and digital content, on a country-by country basis.*» y declaración [Vice President International Retail, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Retail Business, responsible for all retail operations in Europe, LuxOpCo, Luxembourg], de 7 de mayo de 2014, p. 35, apartados 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*».

([563]) Declaración [Baker Foundation Professor of Business Administration de la Harvard Business School, Estados Unidos], de 18 de agosto de 2014, [Baker Foundation Professor of Business Administration de la Harvard Business School, Estados Unidos] Exhibit 7, p. 11.

([564]) Declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], 13 de junio de 2014, p. 11, apartados 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.*»

([565]) http://phx.corporate-ir.net/phoenix.zhtml?c=97664&p=irol-newsArticle&ID=233853, 7.6.2017.

([566]) Amazon.com Acquires Three Leading Internet Companies http://phx.corporate-ir.net/phoenix.zhtml?c=176060&p=irol-newsArticle&ID=502989.

([567]) Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], de 4 de noviembre 2014, apartado 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], de 3 de noviembre de 2014, apartado 476:1-13.

([568]) Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], de 4 de noviembre de 2014, apartado 823:1-10: «*[…] a lot of the successes ended up being driven by what we did on a local basis.*».

negociar durante varios años para que un proveedor aceptara vender sus productos a través de un sitio web de Amazon ([569]). Además, gracias a la creación, la gestión y la explotación de la EFN, LuxOpCo garantizaba a sus clientes europeos una oferta general a escala europea ([570]).

(486) Programas de terceros: al principio, Marketplace no era conocido en Europa ([571]). A fin de garantizar su lanzamiento y su mantenimiento, LuxOpCo y sus empresas asociadas europeas aportaron los conocimientos técnicos necesarios y tomaron las decisiones estratégicas que permitieron que el programa de Amazon y su tecnología tuviesen éxito ([572]). Crearon equipos de contratación locales en Alemania, Francia y Reino Unido, capaces de hablar los idiomas de estos países, de buscar vendedores y recopilar información sobre sus ventas a fin de identificar y contactar posibles vendedores para Marketplace y de convencerlos de que se afiliasen a este. Los contratantes no solo vendían el servicio «Marketplace», sino que también ayudaban a los posibles vendedores terceros a lanzar ofertas en los sitios web de Amazon en la Unión gracias a su profundo conocimiento de la plataforma ([573]).

(487) Además de los contratantes, los equipos técnicos también se instauraron en Luxemburgo en LuxOpCo (equipos denominados de «referenciación»). Estos equipos estaban formados por especialistas informáticos encargados de elaborar las herramientas informáticas o de prestar las aportaciones necesarias para el desarrollo de dichas herramientas a fin de facilitar el lanzamiento de las ofertas de nuevos vendedores en los sitios web de la Unión. El trabajo de los equipos de referenciación empezó en 2006 y ganó importancia con el tiempo, en particular, cuando tuvieron que integrarse a Marketplace vendedores más grandes que ofrecían amplios catálogos que contenían varios miles de artículos ([574]). Además de los equipos de referenciación, [10-20] desarrolladores de software trabajaban en 2013 para LuxOpCo en el equipo responsable del programa de terceros (Marketplace) ([575]). Finalmente, el TAM, mencionado en el considerando (167), se estableció en LuxOpCo para trabajar en alemán, en francés y en inglés ([576]).

(488) Amazon explicó en un plan interno cómo Marketplace se ampliaría a […] gracias al desarrollo de las organizaciones de ventas luxemburguesa, alemana, francesa y británica, e indicó que el italiano y el español se integrarían en las labores de venta ([577]). La creación de una red inicial de vendedores terceros que constituye la base de un

([569]) Un trabajador de Amazon explicó que la empresa tuvo que negociar durante [0-10] años en Alemania para lograr una asociación con [un proveedor] (declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 26, apartados 17 a 25, p. 27, apartado 1) y que necesitó varios años para establecer una asociación con [un proveedor] (Amazon Final Transcripts: [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 5 de noviembre de 2014, apartado 981: 6-10). En Francia, Amazon constató que los proveedores como [proveedor] y [proveedor] eran bastante reticentes a vender sus artículos a través de Amazon, exigentes […], y necesitó tiempo para lograr una asociación permanente (Amazon Final Transcripts: [vicepresidente del sector de venta al por menor en Europa, responsable de todas las actividades de venta minorista en Europa, en LuxOpCo, Luxemburgo, antiguo director responsable del mercado francés en Amazon.fr SAS, Clichy, Francia], de 5 de noviembre de 2014, apartado 894:19-25;1-9). En Reino Unido, un trabajador de Amazon informó de las largas y duras negociaciones con proveedores como [proveedor] a efectos de la celebración de acuerdos (Amazon Final Transcripts: [Director del departamento de «Finanzas» de Amazon Instant Video Limited, Londres, Reino Unido, antiguo directivo y director del departamento de «Finanzas» de Amazon.co.uk, Londres, Reino Unido], de 5 de noviembre de 2014, apartado 1100:16-25, apartado 1101: 1-3). Además, varios proveedores preferían un enfoque basado en que los clientes puedan descubrir concretamente sus productos, lo cual es difícil de aplicar para una empresa «completamente en línea» como Amazon. Debido a esta restricción, los proveedores […] (Amazon Final Transcripts: [Director del departamento de «Finanzas» de Amazon Instant Video Limited, Londres, Reino Unido, antiguo directivo y director del departamento de «Finanzas» de Amazon.co.uk, Londres, Reino Unido], de 5 de noviembre de 2014, apartado 1101: 21-25, apartado 1102: 1).

([570]) Documento interno de Amazon: European Fulfillment Network (EFN), p. 1: […].

([571]) Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], de 4 de noviembre 2014, apartado 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.*».

([572]) Declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], 13 de junio de 2014, p. 123, apartados 2 a 25, p. 124, apartados 2 a 9.

([573]) Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], de 4 de noviembre de 2014, apartado 771: 14-25, apartado 776: 11-15 y 24-25, apartado 777: 1-25, apartado 778: 4-9, apartado 779: 12-21: el trabajo de los contratantes respecto de los posibles vendedores se describe como fundamental, porque, en la práctica, los contratantes realizaban la parte esencial del trabajo respecto de los vendedores a fin de permitir el lanzamiento y la adición de nuevos productos en el sitio web.

([574]) Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], de 4 de noviembre 2014, apartado 780: 5-25, apartado 781: 1-24. Véase asimismo Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], de 4 de noviembre 2014, apartado 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*».

([575]) Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], de 4 de noviembre 2014, apartado 829: 24-25, apartado 830: 1-12.

([576]) Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], de 4 de noviembre de 2014, apartado 782: 3-17.

([577]) Documento interno de Amazon: «3 Year Plan: International Merchant Services», de julio de 2009, p. 28.

contexto de libre servicio más automatizado y basado en soluciones tecnológicas requería una intervención humana que se apoyase en el conocimiento del mercado local, así como que demostrara el lanzamiento de la actividad de Amazon en Italia y España, donde los trabajadores de LuxOpCo tuvieron que llamar a posibles vendedores para Marketplace con el fin de establecer asociaciones ([578]). Amazon también reconoció que los vendedores presentes en Marketplace estaban sujetos a las regulaciones locales y europeas y, por lo tanto, necesitaban directrices específicas para respetar estas regulaciones. Las indicaciones presentadas a los vendedores de Marketplace se apoyaban en los conocimientos técnicos adquiridos en el marco del proyecto EFN ([579]).

(489) En 2009, solo el [25-30] % de las ventas comerciales brutas derivaban de vendedores terceros que se habían incorporado anteriormente en el programa Marketplace de libre servicio ([580]). En 2012, las ventas de terceros representaban un poco más del [40-45] % de las ventas de Amazon en Europa ([581]).

b) Precios

(490) Amazon señala que la fijación de precios está muy automatizada y que, salvo en escasas excepciones, LuxOpCo no tuvo que ignorar los precios fijados de manera automática mediante su algoritmo de cálculo de precios ([582]). La Comisión reconoce que Amazon utilizó un algoritmo en el marco de sus actividades de venta minorista. No obstante, este algoritmo solo es una herramienta que permite aplicar una política de tarificación determinada, definida por LuxOpCo en Europa.

(491) Sin el concurso individual, basado en el conocimiento del mercado local, de las empresas asociadas europeas, el algoritmo de cálculo de los precios no funcionaría de manera eficaz ([583]). Los precios de los productos ofrecidos en los sitios web de Amazon son precios locales y cada país aplica un enfoque diferente en materia de tarificación ([584]). Esto se debe a la presencia de competidores locales específicos y de un contexto competitivo único, así como a la existencia de listas de precios: de hecho, los diferentes proveedores fijan precios distintos según los territorios, y las legislaciones y regulaciones locales también varían (aplicación de precios fijos, por ejemplo) ([585]). El objeto principal del algoritmo de cálculo de precios de Amazon consiste […]. Debido a […] la evolución constante de los precios del mercado, Amazon debe […] vigilar de cerca los precios […] ([586]). En Europa, LuxOpCo se encarga de ello con el apoyo de sus empresas asociadas europeas.

(492) Además, el manual de políticas y procedimientos para la UE de Amazon precisa el papel de LuxOpCo y de las empresas asociadas europeas en lo que se refiere a la fijación de precios ([587]). Se explica que un comité de fijación de precios minoristas en la Unión es el único competente para fijar directrices en materia de precios para los productos que Amazon ofrece en sus sitios web europeos. Este comité está compuesto únicamente por trabajadores de LuxOpCo, a saber el vicepresidente del departamento de «Finanzas» para Europa (*Vice President of Finance, Europe*), el director de la división de «Asuntos jurídicos» para Europa (*European Legal Director*) y los vicepresidentes del departamento de «Venta minorista» para Europa (*European Retail Vice Presidents*). Se encarga de aprobar todos los precios minoristas de los sitios web europeos, así como de regular todas las cuestiones relacionadas, como los descuentos que se otorgan a los proveedores. Los trabajadores que no trabajan para LuxOpCo no pueden eludir sus decisiones, e (incluidos los primeros vicepresidentes) deben obtener su

([578]) Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], de 4 de noviembre de 2014, apartado 803: 11-25: «*[…] new countries like Spain, Italy […] We're still in this process of calling sellers and building the ecosystems.*».
([579]) Documento interno de Amazon: «3 Year Plan: International Merchant Services», julio de 2009, p. 29.
([580]) Documento interno de Amazon: «3 Year Plan: International Merchant Services», julio de 2009, p. 2.
([581]) Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], de 4 de noviembre de 2014, apartado 803: 24-25.
([582]) Véase el considerando 168 y la comunicación de Amazon del 29 de mayo de 2017, informe PT ex post de 2010, p. 24-25.
([583]) Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], de 4 de noviembre de 2014, apartado 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*».
([584]) Declaración [Senior Vice President Product Management – Retail, Amazon Corporate LLC, US], de 18 de septiembre de 2014, p. 41, apartados 9 y 10. Véase asimismo Amazon Final Transcripts: [vicepresidente del sector de venta al por menor en Europa, responsable de todas las actividades de venta minorista en Europa, en LuxOpCo, Luxemburgo, antiguo director responsable del mercado francés en Amazon.fr SAS, Clichy, Francia], de 5 de noviembre de 2014, apartado 909:22-25; apartado 910: 1-2: «*Pricing is totally local. Pricing is driven at Amazon by our willingness to be the bestvalue 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*».
([585]) Informe posterior al proceso de Amazon, p. 31, apartado 79.
([586]) Acta Redline de la reunión entre la Comisión, Amazon y Luxemburgo de 26 de mayo de 2016, p.3.
([587]) Documento interno de Amazon: «EU Policies and Procedures Manual», de 1 de mayo de 2006, p. 5.

autorización para cualquier ajuste de precios ([588]). LuxOpCo también emplea a un tasador europeo que debe aprobar los precios, en particular cuando se alejan de los que fija el algoritmo ([589]). Puesto que la herramienta de tarificación ejecuta las decisiones del comité relativas a la política y a las normas en materia de tarificación, no resulta sorprendente que el precio de los artículos derivado de su uso solo requiera otra intervención limitada por parte de LuxOpCo. Por último, un equipo se encarga de velar por […] a escala mundial. Este equipo, situado en Luxemburgo en el seno de LuxOpCo, supervisa atentamente los precios […] examina los precios propuestos a escala mundial, incluso en los Estados Unidos ([590]).

(493) La influencia de LuxOpCo y de sus empresas asociadas europeas sobre las decisiones en materia de fijación de precios se refleja también en las promociones de los precios en los sitios web de la Unión. De este modo, Amazon.de, durante sus primeros años de actividad en Alemania, inventó la «garantía del precio bajo» a fin de fomentar la obtención de información sobre los precios por parte de los clientes de Amazon a cambio de un descuento en sus compras ([591]). Además, como los precios de los libros en Alemania y Francia son fijos, Amazon. de implantó un sistema de envío gratuito ([592]). Resultó que este sistema, que equivale a un descuento indirecto de los precios de los libros, tenía una incidencia significativa en las ventas de libros en Alemania ([593]) y en Francia ([594]). En el Reino Unido, determinados tipos de promociones de los precios frecuentes en el mercado, como los […], convirtieron la competencia en un ejercicio más difícil, […]. Por ello, Amazon.co.uk tuvo que remitirse a sus empleados locales para encontrar estas promociones y definir una forma de competir con eficacia ([595]).

c) Facilidad de uso

(494) Según los datos internos de Amazon derivados de una encuesta realizada a los clientes, los clientes alemanes además de apreciar […] ([50-60] %), […] ([50-60 %] %), […] ([50-60] %) y […] [50-60 %] ([596]), mientras que los clientes franceses también aprecian […] (50-60] %), […] ([40-50 %] %) y la política de Amazon en materia […] ([40-50] %) ([597]).

(495) Corresponde a LuxOpCo, con el apoyo de sus empresas asociadas europeas, velar por que los clientes encuentren lo que buscan en sus sitios web europeos ([598]). Sin la intervención humana, el clientes estaría perdido ([599]).

([588]) Documento interno de Amazon: «EU Policies and Procedures Manual», de 1 de mayo de 2006, p. 5.
([589]) Comunicación de Amazon de 14 de marzo de 2017, con fe ha de 4 de abril de 2017.
([590]) Amazon Final Transcripts: [Vice President Sales International, Amazon Corporate LLC, US, former Head of European Third Party Business (such as Marketplace), LuxOpCo, Luxembourg], de 4 de noviembre de 2014, apartado 831: 5-10.
([591]) Amazon Final Transcripts: [vicepresidente y director responsable del mercado alemán en Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 5 de noviembre de 2014 apartado 984: 5-25.
([592]) Declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 50, apartados 6-13.
([593]) Declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 52, apartados 8-15.
([594]) Amazon Final Transcripts: [vicepresidente del sector de venta al por menor en Europa, responsable de todas las actividades de venta minorista en Europa, en LuxOpCo, Luxemburgo, antiguo director responsable del mercado francés en Amazon.fr SAS, Clichy, Francia], de 5 de noviembre de 2014, apartado 939:23-25; apartado 940: 1-2.
([595]) Amazon Final Transcripts: [Director del departamento de «Finanzas» de Amazon Instant Video Limited, Londres, Reino Unido, antiguo directivo y director del departamento de «Finanzas» de Amazon.co.uk, Londres, Reino Unido], de 5 de noviembre de 2014, apartado 1104: 6-25, apartado 1105: 1-2.
([596]) Documento interno de Amazon: «Amazon Who Is Our Customer DE Customers Report May 2016», p. 6,. Véase también la declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 49, apartados 18-25: para los clientes alemanes de Amazon, el hecho de que «Amazon funcione», es decir que cumpla sus promesas, es más importante que el precio, al contrario de lo que piensan los clientes estadounidenses, para quienes el precio es el elemento más importante. *«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?»*. Véase también la declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 151, apartados 10-14: un comercial de Amazon en Alemania nunca pondría el precio delante, porque reviste menor importancia. *«In the U.S. at that time you would show a 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 […]»*.
([597]) Documento interno de Amazon: «Amazon Who Is Our Customer FR Customers Report June 2016», p. 5 y 6.
([598]) Amazon Final Transcripts [vicepresidente y director responsable del mercado alemán en Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 5 de noviembre de 2014 apartado 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*».
([599]) Declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 34, apartados 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.*».

LuxOpCo contaba con un equipo de «localización y traducción» de [60-70] ETC encargado de verificar y adaptar la traducción automática a las normas locales ([600]) y de permitir la puesta en común de los diferentes catálogos europeos a fin de crear y gestionar la EFN, de facilitar las búsquedas de los consumidores a escala europea ([601]) y de ampliar la oferta ([602]). Amazon.de emplea a equipos que se encargan del control del contenido, verifican su calidad asegurándose de que el sitio web conserva la presentación de la información para respaldar la experiencia de compra de los clientes ([603]). También es importante que el servicio de atención al cliente hable el idioma local y entienda las preferencias locales ([604]), como el hecho de que los clientes alemanes esperan un envío rápido de los artículos pedidos ([605]).

(496) Por facilidad de uso, también entendemos envío barato, rápido y predecible. La rapidez, la facilidad de uso y el servicio aumentan la satisfacción del cliente y, por ello, constituyen factores de crecimiento ([606]). Puesto que los gastos logísticos que asume Amazon, así como la rapidez, la fiabilidad y la precisión del envío de artículos, varían entre países ([607]), es necesario disponer de conocimientos técnicos de logística a escala local. En Europa ([608]), LuxOpCo y las empresas asociadas europeas poseen y desarrollan estos conocimientos técnicos.

(497) El funcionamiento de los centros logísticos es diferente en Europa y en los Estados Unidos ([609]) y también varía entre países europeos ([610]). El diseño y los procesos, al igual que las normas que se deben cumplir, varían ([611]). Al principio, no fue fácil para Amazon encontrar gestores que conocieran el funcionamiento de los centros logísticos en Europa ([612]).

(498) Por razones de planificación e inversión, LuxOpCo colabora estrechamente con los equipos de procesamiento de pedidos y los equipos de venta minorista de las empresas asociadas europeas, que proporcionan la información

([600]) Amazon Final Transcripts [Vice President eCommerce platform], de 24 de octubre de 2014, apartado 215: 8-23: […].

([601]) 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], de 3 de noviembre de 2014, apartado 493: 8-25, apartado 494: 1-5: […].

([602]) 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], de 3 de noviembre de 2014, apartado 503: 24 y 25, 504:1 a 25: […].

([603]) Declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 35, apartados 5-18: […].

([604]) Amazon Final Transcripts: [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 5 de noviembre de 2014 apartado 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*».

([605]) Declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 49, apartados 7-18.

([606]) Declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 148, apartados 16-20.

([607]) Informe posterior al proceso de Amazon, p. 31, apartado 80. Véase también la declaración [vicepresidente de la división Product Management-Retail y antiguo vicepresidente/director general de la división Worldwide Operations, en Amazon Corporate LLC, Estados Unidos], de 15 de julio de 2014, p. 25, apartados 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.*».

([608]) Amazon Final Transcripts [vicepresidente y director responsable del mercado alemán en Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 4 de noviembre de 2014 apartado 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.*».

([609]) Declaración [vicepresidente de la división Product Management-Retail y antiguo vicepresidente/director general de la división Worldwide Operations, en Amazon Corporate LLC, Estados Unidos], de 15 de julio de 2014, p. 37, apartados 2-7, p. 55, apartados 22-25, p. 126, apartados 24-25, p. 127, apartados 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*».

([610]) Declaración [vicepresidente de la división Product Management-Retail y antiguo vicepresidente/director general de la división Worldwide Operations, en Amazon Corporate LLC, Estados Unidos], de 15 de julio de 2014, p. 56, apartados 13-15: «*So they were – those two were very different, even though the physical processes was the same in both plants.*».

([611]) Declaración [vicepresidente de la división Product Management-Retail y antiguo vicepresidente/director general de la división Worldwide Operations, en Amazon Corporate LLC, Estados Unidos], de 15 de julio de 2014, p. 54, apartados 20-23.

([612]) Declaración [vicepresidente de la división Product Management-Retail y antiguo vicepresidente/director general de la división Worldwide Operations, en Amazon Corporate LLC, Estados Unidos], de 15 de julio de 2014, p. 58, apartados 9-12.

más importante, a saber los volúmenes previstos y los tipos de productos o de familias de productos que se deben añadir a la oferta y a los centros logísticos ([613]). Los datos recopilados por las empresas asociadas europeas también influyeron en las inversiones de capital en favor de los centros logísticos y en el cálculo de los costes y los márgenes ([614]). Esta información se obtuvo solo sobre la base del conocimiento del mercado local, como las relaciones con los vendedores locales ([615]) y los comerciantes más importantes.

(499) Por último, la facilidad de uso también incluye a los consumidores, un servicio de atención al cliente fiable que hable el idioma de los clientes y entienda su cultura (como, por ejemplo, la costumbre de devolver una parte importante de los artículos comprados). En el Reino Unido [descripción de las particularidades del mercado británico]. En consecuencia, Amazon.co.uk […] para adaptarse a las ofertas de los competidores, como la entrega el mismo día o durante una franja horaria determinada ([616]). En Alemania [descripción de las particularidades del mercado alemán]. Puesto que Amazon.de se enfrentaba a […], tuvo que establecer un sistema que permitiese a los centros logísticos en Alemania […] ([617]).

9.2.1.2.3. **Activos utilizados por LuxOpCo**

(500) LuxOpCo utiliza activos importantes para asumir las funciones descritas en los apartados 9.2.1.2.1. y 9.2.1.2.2.

(501) LuxOpCo posee y gestiona toda la oferta de Amazon en Europa, lo cual resulta indispensable para poder ejercer las actividades de venta minorista de Amazon en Europa. Durante el período examinado, las existencias registradas en su balance representaron hasta [1,5-2] mil millones EUR. Además, LuxOpCo poseía todas las partes de ASE, AMEU y de las empresas asociadas europeas, a las que concede financiación para la realización de inversiones en el desarrollo de las infraestructuras necesarias para ejercer las actividades de venta minorista, como la construcción y el equipamiento de centros logísticos y el crecimiento de la capacidad del centro de datos europeo ([618]). La compra de LoveFilm Group también le permitió adquirir determinados activos intangibles necesarios para el ejercicio de una parte de sus actividades de servicios, a saber la emisión de vídeo directo.

(502) La estructura de costes de LuxOpCo muestra que los activos importantes se utilizan para asumir los costes vinculados al desarrollo, la mejora y la gestión de los activos intangibles en el marco de las funciones ejercidas ([619]). La Comisión analizó los costes que LuxOpCo asumía o que desembocaban en una facturación cruzada a fin de determinar su posible pertinencia a la hora de desarrollar los activos intangibles. Respecto a la tecnología, los costes incluyen el coste de los trabajadores que ocupan puestos relacionados con dicha tecnología. También incluyen los costes de los servidores, situado en Luxemburgo e Irlanda, que permiten que los sitios web

([613]) Declaración de [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 64, apartado 25, p. 65, apartados 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 them I'm gonna sell washing machines, which makes a huge difference in the shelving than selling books*».

([614]) Declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 110, apartados 22-25, p. 111, apartados 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, apartados 19-25, p. 177, apartados 2-4, p. 178, apartados 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*».

([615]) En Alemania, Amazon.de pidió a su equipo de venta minorista que definiese con los proveedores la forma más eficiente de enviar y recibir sus artículos Declaración [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 166, apartados 2 a 25, p. 137, apartados 16 a 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*».

([616]) Amazon Final Transcripts: [Director del departamento de «Finanzas» de Amazon Instant Video Limited, Londres, Reino Unido, antiguo directivo y director del departamento de «Finanzas» de Amazon.co.uk, Londres, Reino Unido], de 5 de noviembre de 2014, apartado 1108: 25, apartado 1109: 1-19.

([617]) Declaración de [vicepresidente y director responsable del mercado alemán de Amazon Deutschland Services GmbH, Múnich, Alemania], de 13 de junio de 2014, p. 88, apartado 13-25, p. 89, apartado 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*».

([618]) Comunicación de Amazon de 8 de febrero de 2017, p. 2, relativa a la financiación de LuxOpCo y a su finalidad, y el considerando 183.

([619]) En la medida en que una u otra función se delegaba a las empresas asociadas europeas, estas recibían una remuneración según el método del coste incrementado. De este modo, LuxOpCo asumió bien los costes relacionados con estas funciones.

europeos funcionen. Las categorías de costes «Costes de desarrollo de aplicaciones» y «Centro de datos» que figuran en el Cuadro 8 también contribuyen al componente «tecnología» de los activos intangibles.

(503) Respecto a la marca registrada, LuxOpCo asumió elevados costes de marketing directo ([620]), tal como demuestra el Cuadro 7, cuyos costes de promociones consistían en una entrega gratuita, que se realizaba en detrimento de la rentabilidad de LuxOpCo. Este tipo de promociones favorecen las ventas y aumentan el grado de satisfacción de los clientes y, por consiguiente, incrementan el valor de la marca Amazon en Europa. El programa «Amazon Prime» que LuxOpCo puso en marcha para los mercados europeos también se consideró una estrategia de marketing clave para la empresa X ([621]). Una comparación de los costes de transporte asumidos por LuxOpCo ([622]) y de los que se refacturan a los clientes ([623]) muestra que solo una pequeña proporción repercute en los consumidores. Por último, la empresa X también considera que los costes de envío de los artículos pedidos, que también asume LuxOpCo, fortalecen la marca Amazon ([624]).

(504) Amazon reconoce ([625]) que una parte de sus gastos en marketing de las empresas de explotación europeas beneficiaba a sus activos intangibles de marketing a escala mundial. Sin embargo, afirma que, puesto que LuxSCS posee los derechos sobre todas las marcas registradas que utiliza en el marco de las actividades de venta minorista de Amazon, la empresa reembolsa los gastos asumidos por las sociedades de explotación europeas, directa o indirectamente. No obstante, LuxOpCo no facturó directamente a LuxSCS ninguno de estos gastos. Tampoco se puede considerar que el reembolso de los gastos de marketing se haya efectuado de manera indirecta a través de una reducción de los cánones que LuxOpCo abona a LuxSCS. Durante el período examinado, no se ha observado ninguna discrepancia a favor de LuxOpCo respecto al método de cálculo de los cánones tal como lo aprueba la resolución fiscal en cuestión ([626]). Sin reembolso identificable de LuxSCS en favor de LuxOpCo, se debe considerar que los costes que benefician a los activos intangibles de marketing a escala mundial soportados en Europa (así como los otros costes de desarrollo de los derechos de propiedad intelectual que se muestran en el Cuadro 6 y el Cuadro 8) fueron asumidos por LuxOpCo. Del mismo modo, el hecho de que, de acuerdo con la aplicación de la resolución fiscal en cuestión, LuxOpCo pueda conservar los medios financieros suficientes para cubrir sus costes con un margen de beneficio tampoco debería considerarse que constituye un reembolso de los costes de parte de LuxSCS. Esta empresa no realiza volumen de negocios gracias a las partes asociadas o independientes ([627]) y, sin la resolución fiscal en cuestión, no podría efectuar el mínimo pago en favor de LuxOpCo (o de Amazon US) mediante sus propios recursos. LuxOpCo es quien recibe los ingresos generados por las ventas y los servicios y, por lo tanto, quien asume los costes soportados en el marco de la explotación de su actividad.

(505) En resumen, no se puede considerar que ninguno de los costes soportados por LuxOpCo en el marco de sus funciones relacionadas con el desarrollo, la mejora, la gestión y la explotación de activos intangibles se haya asumido en nombre de LuxSCS. Si este fuera el caso, estos costes se refacturarían a LuxSCS y se incluirían en el centro de costes en virtud del ARC en forma de contribución de LuxSCS a este. En cambio, la estructura de los costes lleva a pensar que LuxSCS actuaba en realidad como prestador de servicios respecto a LuxOpCo mediante la posesión de los activos intangibles en nombre de esta última. De este modo, LuxOpCo era la entidad que

([620]) Ascendieron a [400-500] millones EUR en 2013.
([621]) Véase el considerando 343.
([622]) Véase Cuadro 6:
([623]) Véase Cuadro 5: refacturación de costes de transporte y suscripción Prime. A pesar de que Prime ofrezca una gama de servicios más amplia que la simple entrega gratuita, se consideró de manera prudente, con el fin de analizar las categorías de costes que benefician a los activos intangibles, que los ingresos derivados de las suscripciones Prime cubrían en su totalidad solo los costes de transporte.
([624]) Véase el considerando 339.
([625]) Véanse los considerandos 205 y 206.
([626]) Véase el considerando 428, así como el Cuadro 3 y el Cuadro 6. Los párrafos 6.36 a 6.39 de las Directrices de la OCDE de 1995 y de 2010 mencionan situaciones en que una sociedad no es propietaria de las marcas o los nombres comerciales cuya promoción garantiza. En estas circunstancias, la capacidad de una empresa para compartir los beneficios futuros derivados de las actividades de marketing depende de la naturaleza de los derechos que posea sobre estas marcas o nombres comerciales. En este sentido, los gastos publicitarios y promocionales pueden desempeñar un papel importante a la hora de mantener el valor de una marca. El ejemplo siguiente se presenta en el párrafo 6.36 a modo ilustrativo: «*Cuando el distribuidor soporte efectivamente el coste de esas actividades de comercialización (es decir, cuando no haya acuerdo por el cual el propietario deba reembolsar los gastos), el problema que se plantea es saber en qué medida el distribuidor puede beneficiarse de un porcentaje de los beneficios potenciales derivados de esas actividades. En general, en el ámbito de las operaciones de plena competencia, la capacidad de una parte que no es propietaria de un intangible de comercialización para obtener los beneficios futuros de las actividades de comercialización que incrementan el valor de ese intangible dependerá básicamente de la esencia de los derechos de esa parte. Por ejemplo, un distribuidor puede obtener beneficios de sus inversiones en el desarrollo del valor de una marca comercial, respecto del volumen de ventas y de la cuota de mercado, cuando intervenga en virtud de un contrato a largo plazo de distribución exclusiva del producto de marca. En dichos casos, la participación del distribuidor en los beneficios debe determinarse tomando como referencia lo que hubiera obtenido un distribuidor independiente en circunstancias comparables. En ciertos casos, un distribuidor podría incurrir en gastos de comercialización extraordinarios que excedan aquellos en los que hubiera incurrido un distribuidor independiente con derechos similares en beneficio de su propia actividad de distribución. En tal caso, un distribuidor independiente podría obtener del propietario de la marca un rendimiento adicional, quizá mediante la disminución del precio de compra del producto o mediante una reducción en el porcentaje del canon.*» Véanse también las Directrices de la OCDE de 2017, anexo del capítulo VI: «Ejemplos que ilustran las directrices relativas a los activos intangibles», ejemplo 10.
([627]) Tal como se explica en el considerando 434, los únicos rendimientos substanciales de LuxSCS son los cánones que paga LuxOpCo.

ejercía en efecto las actividades en relación con los activos intangibles en su propio nombre y con sus propios riesgos, mientras que los pagos de entrada de LuxSCS y en virtud del ARC en favor de las entidades de Amazon establecidas en los Estados Unidos estaban cubiertos por los cánones que pagaba LuxOpCo, que constituían la fuente principal de ingresos de LuxSCS. Por consiguiente, LuxOpCo soportó efectivamente los costes correspondientes vinculados a la explotación económica de los activos intangibles, así como al desarrollo, la mejora y la gestión de estos, al igual que los riesgos conexos.

9.2.1.2.4. **Riesgos soportados por LuxOpCo**

(506) Amazon sostiene que «*en un sector de actividad impulsado por la tecnología que permite procesos muy automatizados, LuxOpCo se apoyaba en gran medida en la tecnología para gestionar o soportar los riesgos comerciales*» ([628]), pero no justifica esta afirmación mediante ejemplos concretos.

(507) En realidad, LuxOpCo soportaba, tanto a nivel contractual ([629]) como en la práctica, los riesgos vinculados al desarrollo, la mejora, la gestión y la explotación de los activos intangibles. LuxOpCo también controlaba y gestionaba todos los riesgos comerciales y empresariales correspondientes vinculados a las actividades de venta minorista y de servicios que ejerce Amazon en Europa, entre los cuales el riesgo de crédito, el riesgo relacionado con las colecciones, el riesgo de gestión de las existencias ([630]), el riesgo del mercado, el riesgo de pérdida, o incluso los riesgos asociados al mantenimiento de una mano de obra capaz de vender artículos y de proporcionar servicios de manera eficiente y en los plazos debidos.

(508) En cualquier caso, la afirmación de Amazon no podría admitirse por las siguientes razones.

(509) En primer lugar, los riesgos «*soportados*» por LuxOpCo no lo eran por el uso de la tecnología. Lo eran a causa de la designación de LuxOpCo como sede europea y como empresa responsable de las actividades de venta minorista y de servicios de Amazon en Europa. LuxOpCo soportaba otros riesgos en relación con los activos intangibles debido a sus acuerdos contractuales con LuxSCS (a través del acuerdo de licencia) y a su conducta efectiva en el marco de estos acuerdos ([631]). Respecto a los activos intangibles, LuxOpCO aseguraba, en la práctica, la gestión y el control de los riesgos que LuxSCS en definitiva soportaba por contrato en virtud del ARC (véase el Cuadro 13) ([632]).

(510) En segundo lugar, la tecnología habría podido constituir un medio útil para atenuar y optimizar determinados riesgos a fin de lograr que fuesen estrictamente necesarios para realizar las actividades en la Unión. Una tecnología para gestionar las existencias, por ejemplo, habría permitido que LuxOpCo mantuviese las existencias a niveles suficientes para responder a la demanda, al tiempo que se minimiza el riesgo de que determinados artículos no estén disponibles o que se vuelvan invendibles. En cualquier caso, el riesgo de gestión de las existencias es inherente al ejercicio de una actividad de comercio minorista y no se puede suprimir totalmente, incluso mediante el uso de software de última generación. Del mismo modo, LuxOpCo asume el riesgo inherente a la venta y el riesgo de deudas de dudoso cobro, así como lo confirma el hecho de que constituya las provisiones y asuma los ajustes de valor para las existencias y las deudas de dudoso cobro ([633]). Durante la investigación, la Comisión no constató ningún mecanismo que indicara que alguna entidad reembolsaba a LuxOpCo las pérdidas asociadas a las existencias y a las deudas de dudoso cobro.

([628]) Comunicación de Amazon de 29 de mayo de 2017, informe PT ex post de 2017, p. 29.
([629]) Acuerdo de licencia, apartado 7 (No warranties).
([630]) Informe PT, p.14. Tal como indica el informe 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*».
([631]) Como se señala en las Directrices de la OCDE de 2010, párrafo 9.12: «*[…] las administraciones tributarias pueden poner en duda si una pretendida atribución de riesgos entre empresas asociadas, basada en cláusulas contractuales, resulta o no coherente con la sustancia económica de la operación. Por tanto, al examinar la atribución de riesgos entre empresas asociadas y las consecuencias de esta atribución respecto de los precios de transferencia, es importante revisar no sólo los términos contractuales, sino también los siguientes aspectos:*
— *si la conducta entre las empresas asociadas se ajusta a la atribución de riesgos recogida en el contrato (véase el apartado B.1 a continuación),*
— *si la atribución de los riesgos en la operación vinculada es de plena competencia […], y*
— *cuáles son las consecuencias de la atribución de riesgos […]*».
([632]) ARC vigente el 5 de enero de 2009, apartado 2.3 y Exhibit B (Functions and Risks).
([633]) Véase el Cuadro 4 para una visión general detallada de los ajuste de valor y de la provisiones constituidas en relación con los activos circulantes de LuxOpCo.

(511) En tercer lugar, incluso aunque LuxOpCo dependiese en cierta medida de la tecnología para gestionar los riesgos comerciales, esta situación solo emanaría de una decisión estratégica de su parte, ya que es capaz de gestionar y controlar el resultado de estos procesos automáticos que potencialmente limitan sus riesgos comerciales.

(512) Amazon también se remite a una declaración que aparece en el informe PT ex post de 2017 según la cual LuxOpCo no controlaba, a la práctica, los riesgos estratégicos, financieros y operativos que afrontaba en el marco de sus operaciones diarias, «*políticas de gestión estrictas que se aplicaron a nivel del grupo durante el período examinado*» ([634]). No obstante, Amazon no presentó información específica sobre las políticas del grupo en materia de gestión de riesgos para apoyar esta afirmación, y no se menciona ninguna estrategia específica en materia de gestión de riesgos en el formulario anual K-10 que entregó a la Comisión de valores y bolsa estadounidense (*Securities and Exchanges Commission*) en 2013.

(513) En cualquier caso, aunque estas políticas se hubiesen aplicado a nivel del grupo durante el período examinado, LuxOpCo sería igualmente responsable de las decisiones de gestión estratégica que adoptase en el marco del ejercicio de las actividades de Amazon en Europa, así como de las consecuencias económicas de estas decisiones. Además, no es inusual que las actividades relacionadas con un grupo de empresas se centralicen en la sociedad matriz o en un centro de servicio del grupo ([635]), el hecho de que las filiales de este grupo puedan recibir determinadas instrucciones o apoyo por parte de la sociedad matriz, o de otras empresas del grupo, como consecuencia de una política o estrategia propia, no significa que dichas filiales no deban considerarse entidades jurídicas distintas de su sociedad matriz, ni que no sean responsables de las decisiones que toman ([636]). El hecho de que el grupo Amazon proporcionara a LuxOpCo servicios intragrupo relativos a la gestión de riesgos soportados por esta empresa, al final, solo sería pertinente para determinar los precios de transferencia de estos servicios ([637]).

(514) Según Amazon, los principales riesgos críticos vinculados a las operaciones ejercidas en Europa son, en primer lugar, los riesgos de pérdida de actividad económica en favor de sus competidores. Estos riesgos varían en función de los mercados locales. Por lo tanto, es fundamental que Amazon continúe innovando para no tener que abandonar el mercado, como es el caso de algunos de sus competidores en Francia y Reino Unido ([638]). El segundo riesgo crítico que mencionó Amazon es el hecho de que los clientes no se adapten a las nuevas ofertas. El desarrollo de una familia de productos, la introducción de nuevos servicios o el lanzamiento de una nueva actividad comportan el riesgo de que los consumidores no aprecien los nuevos productos. Además, un desarrollo de este tipo implica el riesgo de interrupción del servicio, de deficiencias u otros problemas cualitativos ([639]). Tal como Amazon indicó en el formulario K-10 de 2013 ([640]), los riesgos vinculados a la necesidad constante de Amazon de expandirse para ser competitiva, en particular, «*son fuentes de obstáculos importantes para nuestra gestión, nuestro personal, nuestras actividades, nuestros sistemas, nuestros resultados técnicos y nuestros recursos financieros, al igual que para las funciones internas de control y de notificación financieras que asumimos.*» Un tercer riesgo crítico definido por Amazon se debe a la situación económica y política local, así como a las modificaciones del marco jurídico. Por ejemplo, Amazon hace hincapié en la regulación nacional sobre el comercio electrónico y otros servicios o sobre los aparatos electrónicos ([641]).

(515) Todos estos riesgos críticos se generan a escala local, y LuxOpCo es el responsable principal en Europa. Tal como se explica en el informe [Advisor 3], es necesario tener en cuenta las especificidades locales del mercado en cuestión para obtener buenos resultados en los mercado europeos competitivos ([642]). Los equipos y gestores locales son capaces de determinar los comportamientos futuros de los competidores, son los que están mejor situados para identificar las necesidades y preferencias de los consumidores y están más cerca de las autoridades locales y, por lo tanto, poseen más capacidades para manifestar preocupaciones respecto a nuevas regulaciones, etc. La importancia de los equipos y gestores locales a este respecto también se justifica mediante los testimonios de los trabajadores de Amazon en el marco del procedimiento fiscal en los Estados Unidos. Así, por ejemplo, el riesgo de que Marketplace no evolucione, en el momento de su lanzamiento en Europa, se vio atenuado por la contribución de LuxOpCo y el conocimiento que poseía del mercado local gracias al apoyo de las empresas asociadas europeas. Todo ello confirma la conclusión según la cual LuxSCS, sin trabajadores, no dispone de la capacidad operativa necesaria para gestionar y controlar estos riesgos.

([634]) Informe PT ex post de 2017, p. 29.
([635]) Directrices de la OCDE de 1995, 2010 y 2017, párrafo 7.14.
([636]) Véase la nota a pie de página 274.
([637]) La cuestión de saber si una de las empresas asociadas del grupo debe a otra empresa una remuneración por el suministro de estos servicios dependerá de un análisis de los hechos y las circunstancias específicos y, en particular, de la cuestión de saber si estos servicios de «gestión de los riesgos» intragrupo constituyeron en sí una ventaja (o una ventaja esperada) para LuxOpCo. Directrices de la OCDE de 1995, 2010 y 2017, párrafo 7.29.
([638]) Comunicación de Amazon de 27 de febrero de 2017, p. 12.
([639]) Comunicación de Amazon de 27 de febrero de 2017, p. 13.
([640]) Comunicación de Amazon de 27 de febrero de 2017, anexo 32-9.
([641]) Comunicación de Amazon de 27 de febrero de 2017, p. 13.
([642]) Como se explica en el considerando 163.

(516) Los otros riesgos mencionados en el formulario K-10 de 2013 de Amazon también los gestiona y controla LuxOpCo. Así, por ejemplo, LuxOpCo asume el riesgo de la reputación respecto a las actividades ejercidas en Europa. En caso de falta de disponibilidad de los sitios web, las empresas asociadas europeas piden ayuda a LuxOpCo. El hecho de no poder satisfacer la demanda ni respetar los plazos de entrega durante el período de las fiestas de fin de año, lo cual, a corto plazo lleva a la devolución de los artículos entregados con retraso y, a largo plazo, a la pérdida de volúmenes de venta y de partes de mercado potenciales, afecta principalmente al vendedor mismo, es decir a LuxOpCo. LuxOpCo también asume los costes y los riesgos vinculados a las ventas, las deudas de dudoso cobro y las existencias, al igual que los costes asociados a la devolución de artículos dañados.

(517) Asimismo, el formulario K-10 de 2013 califica los riesgos asociados a las vulneraciones de los activos intangibles como factores de riesgo críticos ([643]), aunque parezcan insignificantes en relación con los riesgos vinculados a la necesidad de Amazon de desarrollar sus actividades para seguir siendo competitiva. En virtud del acuerdo de licencia, LuxOpCo también controlaba y gestionaba estos riesgos, ya que estaba facultada para actuar bajo sus propios riesgos y por propia iniciativa a fin de proteger los activos intangibles ([644]). Tal como se explica en el considerando (419), LuxOpCo asumió toda la responsabilidad de esta obligación a pesar de que, en virtud del ARC, LuxSCS debería haber ejercido esta función ([645]).

9.2.1.2.5. **Conclusión sobre el análisis funcional de LuxOpCo**

(518) El análisis funcional de LuxOpCo muestra que durante el período examinado esta empresa realizaba funciones activas e importantes relacionadas con el desarrollo, la mejora, la gestión y la explotación de activos intangibles, así como relacionadas con la función de sede y el ejercicio de actividades de venta minorista y de servicios de Amazon en Europa. LuxOpCo utilizaba su licencia de los activos intangibles para ejercer las actividades de venta minorista y de servicios de Amazon en Europa y, en definitiva, asumía los costes vinculados al desarrollo, la mejora, la gestión y la explotación de estos activos. También utilizaba una serie de activos materiales y, en definitiva, asumía los costes vinculados a las actividades de venta minorista y de servicios de Amazon en Europa de manera general. Por último, LuxOpCo asumía y controlaba los riesgos substanciales asociados a los activos intangibles, así como todos los riesgos comerciales y empresariales vinculados a las actividades de venta minorista y de servicios de Amazon en Europa.

9.2.1.3. ***Selección del método más adecuado de determinación de precios de transferencia***

(519) Una vez se ha definido la transacción intragrupo y se ha realizado un análisis funcional de las dos partes de la transacción, la fase siguiente de cualquier análisis de los precios de transferencia consiste en seleccionar un método adecuado en materia de precios de transferencia que permita establecer el precio de libre competencia para la transacción intragrupo definida. Para garantizar que el precio de transferencia de esta transacción conduce a una aproximación fiable de un precio negociado en el mercado según el principio de libre competencia, es preciso escoger el método más fiable en función de las circunstancias del caso ([646]).

(520) Tal como se explica en los considerandos 250 a 256, las Directrices de la OCDE describen cinco métodos para determinar el precio de libre competencia de las operaciones intragrupo. Estas Directrices favorecen los métodos tradicionales basados en las operaciones, como el método del precio comparable en el mercado libre, frente a los métodos del beneficio de la operación, es decir, el MTMN y el método del reparto del beneficio residual, para determinar si los precios de transferencia cumplen el principio de libre competencia ([647]). Más concretamente, el párrafo 2.14 de las Directrices de la OCDE de 2010 y el párrafo 2.7 de las Directrices de la OCDE de 1995 estipulan que «*[c]uando sea posible encontrar operaciones no vinculadas comparables, el método del precio libre comparable es el camino más directo y fiable para aplicar el principio de plena competencia. Por tanto, en esos casos, este método es preferible a los demás.*» De este modo, para poder seleccionar un método adecuado en materia de precios de transferencia, en primer lugar, conviene analizar si existen transacciones comparables en el mercado libre que puedan utilizarse para determinar el precio de la transacción intragrupo analizada.

([643]) Sin embargo, estos riesgos no estaban calificados como una amenaza importante en la comunicación de Amazon de 27 de febrero de 2017.
([644]) Acuerdo de licencia, apartado 9.2 (Preventing Infringement).
([645]) ARC, apartado 9.12 (Preventing Infringement).
([646]) Véase el párrafo 2.2 de las Directrices de la OCDE de 2010: «*[l]a selección de un método de determinación de precios de transferencia aspira en todos los casos a la selección del método más apropiado para las circunstancias concretas analizadas.*» Véase el párrafo 1.42 de las Directrices de la OCDE de 1995.
([647]) Véanse asimismo los párrafos 3.49 y 3.50 de las Directrices de la OCDE de 1995. Esta preferencia por los métodos de transacción tradicionales se sostiene en el párrafo 2.3 de las Directrices de la OCDE de 2010.

9.2.1.3.1. **El método del precio comparable en el mercado libre**

(521) Amazon sostiene que a excepción del acuerdo [A], ninguno de los acuerdos sobre la propiedad intelectual que celebró con otras partes contratantes no asociadas, en particular los acuerdos M.com, constituye una transacción directamente comparable en el mercado a efectos de la fijación de precios del acuerdo de licencia ([648]). La Comisión admite que ninguno de los acuerdos sobre la propiedad intelectual celebrado por Amazon con partes no asociadas tal como se presentaron durante la investigación, y en particular los acuerdos M.com, constituye una transacción en el mercado libre lo suficientemente comparable para aplicar el método del precio comparable en el mercado libre. Además, según la Comisión, el acuerdo [A] no constituye una transacción directamente comparable.

(522) Las Directrices de la OCDE establecer cinco criterios de comparabilidad que deben respetarse para que las transacciones controladas y las transacciones en el mercado libre se consideren comparables, a saber i) las características de la propiedad transferida o del servicio prestado, ii) las funciones desempeñadas por las partes (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos), iii) las cláusulas contractuales, iv) las circunstancias económicas de las partes, y v) las estrategias empresariales que estas persiguen ([649]). Los acuerdos M.com, como el acuerdo [A], no se ajustan a ninguno de los cinco criterios.

(523) Respecto al primer y tercer criterio, es decir las características de propiedades o servicios y las cláusulas contractuales, LuxOpCo obtuvo una licencia exclusiva e irrevocable para la explotación de los activos intangibles en Europa, así como el derecho de seguir desarrollando, mejorando y gestionando los activos intangibles durante toda su vida útil en virtud del acuerdo de licencia ([650]). En cambio, ninguno de los acuerdos M.com celebrados por Amazon US incluye una licencia similar ni está relacionado con la misma PI ([651]). Tal como se explica en el considerando 220, las características de los acuerdos M.com son muy distintas de las del acuerdo de licencia. El acuerdo de licencia concede a LuxOpCo derechos que le permiten explotar, continuar desarrollando, mejorando y gestionando los activos intangibles (entre ellos, la tecnología) en el marco de las actividades asociadas a los sitios web europeos de Amazon. En cambio, en virtud de los acuerdos M.com, Amazon US solo concedió a los socios de M.com una licencia no exclusiva de **utilización** de su PI en el marco de la prestación de servicios informáticos y comerciales en línea, para que explotaran sus propios sitios web de venta minorista y que Amazon US cumpliese con sus obligaciones hacia ellos ([652]). Por consiguiente, estas licencias no confieren a los socios de M.com el derecho para continuar desarrollando y mejorando la PI de Amazon en el marco de sus actividades, que sería parecido al derecho otorgado a LuxOpCo en virtud del acuerdo de licencia. Además, las obligaciones similares destinadas a mantener y proteger la PI, como se exponen en el acuerdo de licencia, no se presentan en los acuerdos M.com. Por último, en ninguno de los cinco acuerdos M.com mencionados en el informe PT y en ninguno de los once acuerdos M.com adicionales que Amazon comunicó a la Comisión, los contratistas no asociados no obtienen acceso al software o a los algoritmos subyacentes utilizados por la plataforma de comercio electrónico de Amazon.

(524) Los acuerdos M.com también obligan a Amazon US a ejercer varias actividades más allá de la concesión de licencias de PI. Aunque, según Amazon, dichos acuerdos cubran el acceso a determinados derechos de PI, los contratos tienen un alcance más amplio, ya que engloban servicios que Amazon US presta a los socios de M.com,

([648]) Comunicación de Amazon de 4 de mayo de 2015, pp. 3-4, y comunicación de Amazon de 31 de julio de 2015, pp. 2-3.

([649]) Véanse las Directrices de la OCDE de 1995, capítulo I, sección C, y las Directrices de la OCDE de 2010, capítulo I, sección D.1.2. El párrafo 1.17 de las Directrices de la OCDE de 1995 expone la siguiente directriz a este respecto; «*Como se indicó anteriormente, al efectuar la comparación se deben tener en cuenta las diferencias significativas entre las operaciones o entre las empresas comparadas. Para poder determinar el grado real de comparabilidad es necesario valorar las características de las operaciones, o de las empresas, que hubieran podido influir en las condiciones de la negociación en el mercado libre, y realizar así los ajustes apropiados para establecer las condiciones de plena competencia (o un rango de las mismas). Las características o "factores de comparabilidad" que pueden ser importantes para determinar la comparabilidad son las características de la propiedad o de los servicios transmitidos, las funciones desempeñadas por las partes (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos), las cláusulas contractuales, las circunstancias económicas de las partes y las estrategias empresariales que estas persiguen. […]*». Estas cinco «*características*» generalmente se denominan los cinco factores de comparabilidad. Véase también el párrafo 1.36 de las Directrices de la OCDE de 2010 y 2017.

([650]) Véase la sección 2.1.2.3.

([651]) Directrices de la OCDE de 1995, párrafo 1.19: «*Entre las características cuya consideración puede resultar útil se encuentran: […] en el caso de activos intangibles, la forma de la operación (por ejemplo, la concesión de una licencia o su venta), el tipo de activo (por ejemplo, patente, marca o conocimientos prácticos -know how-), la duración y el grado de protección y los beneficios previstos derivados de la utilización del bien.*».

([652]) Véase el considerando 220, que cita las razones aducidas por Amazon para explicar en que se distingue la PI cedida bajo licencia en el marco de los acuerdos de M.com de los activos intangibles concedidos bajo licencia en el marco del acuerdo de licencia. Véase también el considerando 223 sobre el acuerdo [A]. Tal como se explica más detalladamente en la comunicación de Amazon de 31 de julio de 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.*»

como el alojamiento y el mantenimiento de sitios web de comercio electrónico, el envío y la manipulación de paquetes, la organización de las ventas, etc. Además, si Amazon US se encarga principalmente de garantizar la prestación de servicios en el marco de los acuerdos M.com, y a la vez es el licenciante y el utilizador de los activos intangibles, en el caso del acuerdo de licencia, LuxOpCo es quien utiliza los activos intangibles en calidad de titular de la licencia y garantiza el desarrollo, el mantenimiento, el alojamiento y la gestión de los sitios web europeos. LuxSCS, que concede la licencia para los activos intangibles en virtud del acuerdo de licencia, no cuenta con ningún trabajador y, por ello, no posee la capacidad de ejercer funciones similares a las que realiza Amazon US en virtud de los acuerdos M.com.

(525) Respecto al acuerdo [A] en particular, los derechos sobre los activos intangibles cubiertos por este acuerdo no solo no se pueden comparar con la licencia exclusiva e irrevocable que LuxSCS concedió a LuxOpCo en virtud del acuerdo de licencia, sino que el acuerdo [A] también comprende varios servicios adicionales que LuxSCS no proporcionaba en virtud del acuerdo de licencia. El acuerdo [A] cubre varios servicios, en particular el desarrollo, el alojamiento y el mantenimiento de un sitio web de comercio electrónico. El hecho de haberlo denominado […] ([653]) también denota el alcance más amplio de esta relación comercial. El informe PT no tiene en cuenta estas diferencias, así como tampoco introduce ajustes en la comparabilidad, salvo respecto al suministro de datos de clientes.

(526) En lo que se refiere al segundo criterios, a saber el análisis funcional, la Comisión ya estableció que LuxSCS no realizaba ninguna función que incrementase el valor de los activos intangibles. En particular, LuxSCS no se encargaba del desarrollo, la mejora, la gestión o la explotación de los activos intangibles y no realizaba ninguna actividad de marketing. En virtud de los acuerdos M.com, Amazon US no solo era el creador y el encargado de desarrollar la PI utilizada en el marco de la transacción, sino también el prestador de varios servicios, en especial servicios de comercio electrónico que proporciona LuxOpCo, y no LuxSCS, en virtud del acuerdo de licencia.

(527) Respecto al cuarto criterio, las circunstancias económicas, la Comisión observa que la mayoría de los acuerdos M.com se centran en el territorio de los Estados Unidos y se refieren a los volúmenes de venta considerablemente inferiores.

(528) En cuanto al quinto criterio, las estrategias económicas de las empresas, los acuerdos M.com se celebraron con minoristas físicos bien establecidos, con el fin de poner en marcha un circuito de distribución de sustitución. En el caso del acuerdo de licencia, el objetivo de LuxOpCo consistía en penetrar en el mercado europeo del comercio electrónico, su único circuito de distribución, lo cual implicaba el uso de los activos intangibles ([654]).

(529) En resumen, ninguno de los acuerdos de PI celebrados entre Amazon y terceros independientes, incluidos los acuerdos M.com en general y el acuerdo [A] en particular, constituye una transacción comparable en el mercado libre sobre la base de la cual la remuneración abonada a LuxSCS en virtud del acuerdo de licencia pueda evaluarse mediante la aplicación del método del precio comparable en el mercado libre. La aplicación del método del precio comparable en el mercado libre se fundamenta en una comparación entre las condiciones de una transacción entre empresas asociadas y las de una transacción entre empresas independientes ([655]). A fin de que una comparación de este tipo sea significativa, las características de las situaciones que se tienen en cuenta deben ser suficientemente comparables. Esto significa que ninguna de las posibles diferencias entre las situaciones comparadas puede influir de manera significativa en el elemento analizado desde un punto de vista metodológico (por ejemplo, el precio o el margen), o que pueden realizarse correcciones (o «ajustes de comparabilidad») razonablemente fiables para eliminar el impacto de estas diferencias. Tal como se explica en los considerandos 522 a 528, el acuerdo de licencia y los acuerdos M.com son diferentes en la medida en que habría un impacto significativo en las condiciones de la transacción si se tuviesen en cuenta los cinco factores de comparabilidad. Además, la Comisión estima que no se puede aportar ningún ajuste suficientemente fiable para suprimir los efectos materiales de estas diferencias ([656]).

([653]) Sucede lo mismo con el acuerdo [G], mientras que otros acuerdos se denominan […] en el caso de [H] y [B], y […] en el caso de [I].
([654]) Tal como se explica en el considerando 309, Luxemburgo también concluyó que estos acuerdos, entre ellos el acuerdo [A], no pueden utilizarse para realizar un análisis según el método del precio comparable en el mercado libre, puesto que este acuerdo refleja un modelo de empresa que se aleja del modelo establecido entre LuxSCS y LuxOpCo.
([655]) Véase el considerando 253.
([656]) Véanse las Directrices de la OCDE de 1995, párrafo 1.15, y las Directrices de la OCDE de 2010 y 2017, párrafo 1.33.

(530) En particular, Amazon alega que la transferencia de la tecnología de base en virtud del acuerdo [A] puede separarse de los otros servicios y que las correcciones razonablemente fiables podrían aplicarse para eliminar las diferencias entre el acuerdo y el acuerdo de licencia ([657]). No obstante, según el testimonio de un trabajador de Amazon ([658]), esta empresa tenía una visión general de la fijación del precio de los acuerdos M.com y no intentó fijar por separado el precio de los diversos servicios que Amazon US prestaba ([659]). Además parece inviable, sin ajustes claramente identificables para los servicios materiales que presta Amazon US en virtud del acuerdo [A] (como la creación, el desarrollo, el mantenimiento y el alojamiento de sitios web mantenidos por el equipo de Amazon US), determinar la parte de la remuneración de Amazon US que corresponde al simple acceso a sus activos intangibles.

(531) Incluso en caso de que fuese posible transferir la tecnología de base, la remuneración relativa a esta transferencia en virtud del acuerdo [A] debe ser considerablemente inferior a la que se calcula en el informe PT. En este informe, la remuneración se obtuvo de la suma de varios cánones previstos en el acuerdo [A], en particular los cánones relativos a los elementos físicos del acuerdo, como el ajuste del aumento de los costes salariales de Amazon. A fin de determinar la remuneración implícita, se añadieron varios ajustes a los gastos de diseño y de base y a las comisiones de venta que [A] debía, sobre todo gastos destinados a compensar el exceso de capacidad de pedidos o el exceso de existencias. Estos gastos se asocian a la gestión físico de una actividad de comercio minorista. No guardan relación con los activos intangibles transferidos en virtud de este acuerdo. El informe PT no contiene ningún argumento que justifique su inclusión en el análisis de un tipo de canon de libre competencia para los activos intangibles ([660]). Asimismo, respecto al cálculo del canon implícito, el informe PT no tuvo en cuenta la relación negativa entre el nivel de gastos de comisión y las ventas a las cuales se aplicarían dichos gastos. En concreto, el tipo de comisión fijado en el acuerdo [A] debía disminuir cada año (de 5 % a 4 %) a medida que aumentaba el nivel de ventas previstas que [A] debía generar de conformidad con el acuerdo (debían pasar de un volumen inicial de 350 millones USD a 750 millones USD). Esto denota economías de escala y/o una adquisición de capacidad de negociación por parte del destinatario del servicio ([661]). En cambio, el informe PT solo integró a su cálculo los tipos de comisión que disminuían hasta el 4 % al año, tal como se estipula en el acuerdo [A], sin determinar si estos tipos estarían justificados habida cuenta de los niveles de ventas bastante más elevados previstos en Europa (de 3 200 millones EUR el primer año tras la reestructuración a 8 300 millones EUR en el ejercicio de 2010).

(532) La aplicación del método del precio comparable en el mercado libre, tal como se menciona en el informe PT, también aportó un resultado exagerado que expuso a «*LuxOpCo al riesgo de sufrir pérdidas*» ([662]). Esto significa que los ingresos generados por LuxOpCo gracias al uso de los activos intangibles son potencialmente insuficientes, no solo para pagar a LuxSCS el canon establecido sobre la base del método del precio comparable en el mercado libre, sino también para remunerar todas las otras funciones que LuxOpCo realiza. La Comisión observa que sería improbable que el titular de una licencia no asociada aceptara un método de fijación de su remuneración que le llevara a registrar pérdidas estructurales ([663]). Asimismo, señala que el informe PT rechaza la utilización del método del precio comparable en el mercado libre sobre la base del acuerdo [A] aduciendo que el análisis del reparto de beneficios residuales se consideró «*menos susceptible de producir cálculos sesgados*» ([664]).

([657]) Comunicación de Amazon de 29 de mayo de 2017, p. 5.

([658]) Amazon Final Transcripts: [vicepresidente de Technology – Software Development, Amazon Corporate LLC, Estados Unidos, antiguo vicepresidente de Kindle, Amazon Corporate LLC, Estados Unidos], testimonio del proceso de 18 de noviembre de 2014, párrafos 35413540: 24-25, párrafos 3541:1-25, párrafos 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 wholistic bundle […]*».

([659]) Tal como se explica en el considerando 210, posteriormente el Tribunal federal de justicia fiscal de los Estados Unidos lo reconoció.

([660]) Véase el considerando 144.

([661]) Véase el testimonio de Amazon en el proceso final el 18 de noviembre de 2014, [vicepresidente de Technology – Software Development, Amazon Corporate LLC, Estados Unidos, antiguo vicepresidente de Kindle, Amazon Corporate LLC, Estados Unidos], p. 3549:9 a 3550:1, apartado 3549: 10-25; apartados 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 […]*».

([662]) Comunicación de Amazon de 5 de marzo de 2015, apartado 129, p.41.

([663]) Véase el considerando 322. Como indica el párrafo 1.53 de las Directrices de la OCDE de 1995: «*El hecho de que una empresa que incurra en pérdidas realice negocios con otros miembros rentables de su grupo multinacional podría sugerir a los contribuyentes o a las administraciones tributarias la necesidad de examinar los precios de transferencia. Puede ser que la empresa con pérdidas no esté siendo retribuida adecuadamente por el grupo multinacional del que forma parte teniendo en cuenta los beneficios derivados de sus actividades.*» Véanse también las Directrices de la OCDE de 2010, párrafo 1.71, y las Directrices de la OCDE de 2017, párrafo 1.130.

([664]) Véase el considerando 153.

(533) En su comunicación más reciente, Amazon alegó, subsidiariamente, que un precio comparable en el mercado libre podría fijarse mediante el acuerdo de licencia sobre la base de un tipo de canon de [4,5-5] % en relación con las ventas brutas de mercancías ([665]). Para apoyar este argumento, Amazon se basa en su interpretación del dictamen del Tribunal federal de justicia fiscal de los Estados Unidos. No obstante, como se explica en el considerando 210 y en la nota a pie de página 352, el tipo de canon de [4,5-5] % no lo definió el Tribunal federal de justicia fiscal de los Estados Unidos, sino que lo calculó Amazon a efectos de la presente decisión. En cualquier caso, la Comisión no considera que este tipo de canon, fijado para calcular el importe fijo del acuerdo de entrada, sea un comparable fiable para aplicar el método del precio comparable en el mercado libre a fin de definir una remuneración de libre competencia para el acuerdo de licencia.

(534) Con carácter preliminar, la Comisión observa que el acuerdo de entrada se celebró en 2005 y que la Administración tributaria luxemburguesa supo de su existencia mediante la carta de Amazon de 20 de abril de 2006. Si Amazon y Luxemburgo estimaban que el valor del pago de entrada en virtud de este acuerdo constituía un comparable fiable, la Administración tributaria luxemburguesa debería haber tenido en cuenta esta información cuando confirmó de nuevo la resolución fiscal en cuestión en diciembre de 2006.

(535) Asimismo, la Comisión señala que el Tribunal federal de justicia fiscal de los Estados Unidos realizó sus ajustes del valor del pago de entrada basándose en una comparación con los acuerdos M.com, en particular el acuerdo [A] ([666]). Aunque el Tribunal federal de justicia fiscal de los Estados Unidos pudo aislar la transferencia de la tecnología de base de los otros servicios cubiertos por este acuerdo ([667]), no es menos cierto que ninguno de los cinco factores de comparabilidad enumerados y analizados en los considerandos 522 a 528 se cumple cuando se compara el acuerdo de licencia con los acuerdos M.com, entre ellos el acuerdo [A]. Prevalecen las mismas consideraciones mencionadas en estos considerandos en caso de utilizar el acuerdo de entrada como comparable para la fijación de precios en el acuerdo de licencia.

(536) Cabe señalar que los pagos de entrada incluyen una transferencia puntual de los derechos sobre los activos intangibles preexistentes. No tienen en cuenta las funciones asociadas a la continuación del desarrollo, la mejora y la gestión de los activos intangibles, ni los riesgos asociados, que se mencionaban en el ARC y que efectuaba LuxOpCo. Estas funciones no solo crean valor para LuxOpCo, sino también para los contratistas de LuxSCS en el ARC: ATI y A9.

(537) El Tribunal federal de justicia fiscal de los Estados Unidos comparó el acuerdo [A] celebrado entre Amazon US y [A] con el acuerdo de entrada celebrado entre Amazon US y las actividades en Luxemburgo en su conjunto, sin distinguir entre LuxSCS y LuxOpCo, ya que se consideran una entidad única desde el punto de vista fiscal estadounidense. Como tal, el acuerdo [A] se consideró comparable a un acuerdo de licencia celebrado entre un creador de PI (Amazon US) y un usuario de PI (las actividades comerciales en Europa en general). El acuerdo de licencia no constituye un acuerdo de este tipo, ya que se refería a un titular de PI que, de hecho, es pasivo (LuxSCS), que concede una sublicencia para los activos intangibles a una parte asociada (LuxOpCo) para que garantice el desarrollo, la mejora, la gestión y la explotación durante el período examinado. Por consiguiente, si el valor del pago de entrada debía utilizarse como precio comparable en el mercado libre, solo sería pertinente para fijar la remuneración de LuxSCS en favor de LuxOpCo por las funciones que esta última realiza (teniendo en cuenta los activos utilizados y el riesgo asumido) en el marco del acuerdo de licencia. Tal como se muestra en la sección 9.2.1.1, LuxSCS no aportó ni añadió ninguna contribución única o de valor al desarrollo, el mantenimiento y la mejora de los activos intangibles, como por su parte establece el ARC, sino que transmitió estas funciones a LuxOpCO, el titular de la licencia ([668]). De este modo, LuxSCS solo podía acceder a los beneficios concedidos en virtud del ARC (la propiedad legal de los activos intangibles y de los trabajos derivados asociados) porque LuxOpCo ejercía las funciones y asumía los riesgos estipulados por este acuerdo (como se explica en la sección 9.2.1.2).

(538) Es lo que indican las condiciones del acuerdo de licencia, en virtud de las cuales LuxOpCo obtuvo una licencia exclusiva e irrevocable para todos los derechos existentes y futuros de LuxSCS para los activos intangibles de

([665]) Comunicación de Amazon de 29 de mayo de 2017.
([666]) Véase el considerando 210.
([667]) Como se explica en el considerando 210, el Tribunal federal de justicia fiscal de los Estados Unidos reconoció que en virtud del acuerdo [A], Amazon prestaba varios servicios auxiliares a [A], servicios que no estaban vinculados a los activos intangibles.
([668]) El informe PT ex post de 2017 concluye erróneamente 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*». Como se explica en la sección 2.1.2.3, LuxOpCo incorpora este compromiso («*commitment*») a su cuenta, ya que se le concedió una licencia irrevocable y exclusiva para desarrollar, mejorar y explotar los activos intangibles que poseía LuxSCS.

manera permanente, así como el análisis funcional realizado en las secciones 9.2.1.1 y 9.2.1.2. Si un acuerdo de licencia similar a la relación entre el licenciante y el que recibe la licencia en el acuerdo [A] puede celebrarse entre partes independientes y asociadas según el principio de libre competencia, es difícil imaginar un acuerdo de sublicencia comparable con el acuerdo de licencia entre partes independientes.

9.2.1.3.2. **El método de reparto de beneficios y el MTMN**

(539) Habida cuenta de que no existe ningún comparable directo al acuerdo de licencia ([669]), el método de transacción de beneficios resulta el método de precios de transferencia más apropiado para determinar el precio de transferencia de esta transacción intragrupo en cuestión. Como se explica en el considerando 251, se describen dos métodos de transacción de precios de transferencia en las Directrices de la OCDE: el MTMN y el método de reparto de beneficios. El método de reparto de beneficios se remite a dos planteamientos: el análisis de aportaciones y el análisis residual. Este últimos a menudo se denomina «análisis del reparto de beneficios residuales».

(540) El informe PT calculó el intervalo de libre competencia para el acuerdo le licencia sobre la base del método de reparto de beneficios residuales ([670]). No obstante, un análisis más minucioso de esta evaluación muestra que el método de precios de transferencia aplicado realmente es el MTMN. De este modo, al principio, el MTMN se utilizaba para fijar una remuneración de libre competencia equivalente a [4-6] % de los gastos de explotación de LuxOpCo por sus funciones presuntamente cotidianas, mientras que, más adelante, el 100 % de los beneficios restantes se atribuyeron a LuxSCS en forma de canon por el uso por parte de LuxOpCo de los activos intangibles. El uso del método de reparto de beneficios residuales supone que los beneficios residuales, tras remunerar las «funciones corrientes» de las transacciones intragrupo, se dividen entre las partes de las transacciones controladas a fin de remunerar sus contribuciones únicas y de valor ([671]). Sin embargo, en este caso, el 100 % de los beneficios residuales se atribuían a LuxSCS sin ningún tipo de justificación en el informe PT, puesto que este informe no determina la manera en que las contribuciones (teniendo en cuenta las funciones ejercidas, los activos utilizados y los riesgos asumidos) de LuxSCS podrían justificar que todos los beneficios residuales se atribuyan a LuxSCS. El informe indica simplemente que los beneficios residuales «*may be considered to be attributable to the Intangibles licensed by LuxOpCo from LuxSCS*» (pueden considerarse atribuibles a los activos intangibles que LuxSCS otorgó mediante licencia a LuxOpCo) ([672]).

(541) El hecho de que en la evaluación del precio de transferencia del informe PT no se reparten los beneficios residuales entre LuxSCS y LuxOpCo indica que solo se consideraba que una de estas partes del acuerdo de licencia aportaba contribuciones únicas y de valor, es decir LuxSCS. Esto significa que en realidad se aplicó un método de precios de transferencia unilateral, es decir el MTMN, para determinar el intervalo de libre competencia de esta transacción ([673]). Así lo confirmó Luxemburgo ([674]).

(542) A la luz del análisis funcional realizado en las secciones 9.2.1.1 y 9.2.1.2, la Comisión reconoce que solo una de las partes del acuerdo de licencia aporta contribuciones únicas y de valor y que, por consiguiente, el MTMN es el método de precios de transferencia más adecuado para evaluar la remuneración que se debe abonar en virtud del acuerdo de licencia. No obstante, como se demuestra más arriba, la parte que ejerce las funciones únicas y de valor en esta transacción es LuxOpCo y no LuxSCS. Partiendo de esta base, la parte analizada para la aplicación del MTMN debería ser LuxSCS y no LuxOpCo, como se explica en la sección 9.2.1.4.

([669]) Véase el considerando 529.
([670]) Véase el considerando 153.
([671]) Véase el considerando 256.
([672]) Informe PT, p. 31.
([673]) Véase también el informe 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*.»
([674]) Como se explica en el considerando 301, Luxemburgo especificó en sus observaciones sobre la decisión de incoación que la resolución fiscal en cuestión aprueba un método de fijación de precios de transferencia basado en el MRMN. Según la Administración tributaria luxemburguesa, la aceptación del MTMN como método adecuado de precios de transferencia en este caso tenía en cuenta el análisis funcional incluido en el informe relativo a los precios de transferencia.

9.2.1.4. ***La aplicación del MTMN en el presente caso***

(543) Como se explica en el considerando 255, la aplicación del MTMN exige, en primer lugar, la selección de la parte analizada, y en segundo lugar, la elección de un indicador adecuado del nivel de beneficio que examine los beneficios que se generarán sobre la base de las funciones realizadas por la parte analizada en la transacción controlada, teniendo en cuenta los activos que utiliza y los riesgos que asume.

9.2.1.4.1. **La parte analizada debería ser LuxSCS**

(544) Para aplicar el MTMN, conviene escoger una «parte analizada» sobre la base del análisis funcional (incluidos los activos utilizados y los riesgos asumidos) de todas las partes en la transacción intragrupo ([675]). Como norma general, la parte objeto de análisis es aquella a la que puede aplicarse el MTMN de manera más fiable y para la que existen comparables más sólidos; normalmente será aquella que realiza las funciones menos complejas ([676]). El MTMN se considera un método adecuado para analizar la remuneración de libre competencia de la parte que no aporta ninguna contribución única ni de valor en relación con la transacción que es objeto de análisis del precio de transferencia ([677]).

(545) En el caso del método de fijación de precios de transferencia aprobado por la resolución fiscal en cuestión, LuxOpCo se utilizó como parte objeto de análisis en el momento de la aplicación del MTMN. El informe PT explica esta elección alegando que LuxOpCo ejerce las funciones menos complejas de la relación con LuxSCS, ya que a diferencia de LuxSCS, no posee los derechos de PI de valor y no se expone a riesgos comerciales importantes a la hora de ejercer sus actividades cotidianas ([678]).

(546) Este razonamiento pone de manifiesto la confusión entre complejidad de los activos que poseen y complejidad de las funciones que ejercen las partes de la transacción intragrupo cuyo precio se establece. Como se explica en el considerando 430, nada permite afirmar que una empresa asociada que pertenece a un grupo que concede bajo licencia un activo intangible a otra empresa del grupo ejerce funciones más complejas que esta otra empresa por la simple razón de poseer la propiedad legal de un activo complejo. A fin de fijar los precios de transferencia, la propiedad legal de un activo intangible no confiere en sí ningún derecho a retener, al final, el volumen de negocios derivado de la explotación de este activo. La remuneración de una parte de una transacción intragrupo depende, por un lado, de las funciones que realice, de los activos que utilice y de los riesgos que asuma, y por otro lado, de las contribuciones aportadas por las otras partes asociadas, teniendo en cuenta las funciones que realizan, los activos que utilizan y los riesgos que asumen ([679]). Tal como se explica en la sección 9.2.1.1.3, cualquier riesgo que se pudiese atribuir a LuxSCS por contrato, en realidad muy limitado teniendo en cuenta el acuerdo de licencia, no corresponde a la conducta real de las partes.

(547) En este caso, la Administración tributaria luxemburguesa debería haber rechazado la afirmación de Amazon según la cual la simple propiedad legal de los activos intangibles constituye en sí una «*contribución única*» ([680]) por

([675]) Hay que escoger una parte para el análisis tanto si se aplica el método del coste incrementado, el del precio de reventa reducido o el MTMN; véase el párrafo 3.18 de las Directrices de la OCDE de 2010 y de 2017. Este requisito también se menciona en los párrafos 2.38, 3.26 y 3.43 de las Directrices de la OCDE de 1995.

([676]) Véanse asimismo los párrafos 2.59 y 9.79 de las Directrices de la OCDE de 2010.

([677]) Directrices de la OCDE de 2010, párrafo 2.59: «*La aplicación del método del margen neto operacional difícilmente resultará fiable si cada parte realiza aportaciones valiosas y únicas […]. En ese caso, el método más apropiado, en términos generales, es el método de la distribución del resultado […]. Sin embargo, los métodos unilaterales (métodos tradicionales basados en las operaciones, o el del margen neto operacional) pueden aplicarse en aquellos casos en los que es una de las partes la que realiza todas las aportaciones únicas que conlleva la operación vinculada, mientras que la otra parte no aporta ninguna*». Véanse asimismo las Directrices de la OCDE de 2017, párrafo 2.65.

([678]) Informe PT, pp. 30-31.

([679]) Como se señala en las Directrices de la OCDE de 2017, párrafo 6.42: «*[…] De este modo, en el caso de un activo intangible desarrollado internamente, si el propietario legal no ejerce ninguna función, no utiliza ningún activo y no asume ningún riesgo pertinentes, y si solo interviene en calidad de entidad titular, el propietario legal no tendrá derecho al final a ninguna parte de los ingresos obtenidos por el grupo de empresas multinacionales por la explotación del activo intangible en cuestión, aparte de la posible remuneración de libre competencia correspondiente a la posesión del título.*»

([680]) Comunicación de Amazon de 5 de marzo de 2015, apartado 91, p.30.

la cual LuxSCS debe recibir una remuneración que abarque prácticamente todos los beneficios obtenidos de todas las actividades comerciales de LuxOpCo. Más bien, debería haber exigido un análisis funcional que demostrase que LuxSCS ejerce funciones únicas y de valor asociadas a este activo, un análisis que no aparecía en el informe PT. Resulta incuestionable que LuxOpCo no debería disfrutar del derecho exclusivo e irrevocable de utilizar los activos intangibles y de concederlos mediante sublicencias sin rembolsar a LuxSCS los costes asociados al acuerdo de entrada y al ARC que esta última asume, la cuestión de saber si LuxSCS debería ser remunerada además de este importe depende de las funciones que ejercen LuxSCS y LuxOpCO respectivamente en relación con los activos intangibles.

(548) Aunque LuxSCS fuese el propietario legal de los activos intangibles durante el período examinado, el análisis funcional realizado en la sección 9.2.1.1 demuestra que la empresa no ejerció ninguna función activa y esencial en relación con el desarrollo, la mejora, el mantenimiento o la explotación de los activos que justificara la atribución de casi todos los beneficios generados por LuxOpCo en el marco de las actividades de venta minorista y de servicios de Amazon en Europa. LuxSCS se limitó a poseer los activos intangibles para las necesidades de las actividades europeas ejercidas a través de sitios web europeos (es decir, las actividades comerciales que ejercía LuxOpCo). Del análisis funcional realizado en la sección 9.2.1.2 se desprende que todos los derechos legales efectivos vinculados al desarrollo, la mejora, la gestión y la explotación de los activos intangibles en el territorio europeo se atribuyeron de manera exclusiva e irrevocable a LuxOpCo durante toda su vida útil ([681]). Además, LuxOpCo, con el apoyo de las empresas asociadas europeas ([682]), ejercía en realidad todas las funciones pertinentes, utilizaba todos los activos pertinentes y asumía todos los riesgos pertinentes asociados no solo a la explotación de los activos intangibles, sino también a su desarrollo, gestión, mantenimiento y explotación. LuxOpCo también realizaba funciones vinculadas a la sede y una serie de funciones únicas y de valor que presentan un interés para los elementos de valor claves de la actividad de Amazon, a saber la oferta, el precio y la facilidad de uso. Todo esto se desprende de las condiciones del acuerdo de licencia y del análisis funcional recogido en el informe PT, que indica que las únicas funciones que ejercía LuxSCS eran pasivas y típicas de una sociedad de inversiones de activos intangibles que gestiona la PI que posee ([683]).

(549) Si bien la solicitud de resolución fiscal y el informe PT explicaban que estaba previsto que LuxSCS actuase en calidad de empresa poseedora de los activos intangibles y LuxOpCo como operador principal de las actividades europeas ([684]), la Administración tributaria luxemburguesa no tuvo en cuenta ninguna de estas funciones cuando analizó esta solicitud y aceptó la propuesta del método de fijación de precios de transferencia. La Administración prefirió basarse en la afirmación inexacta e injustificada de Amazon según la cual LuxSCS ejercía funciones únicas y de valor en relación con los activos intangibles, mientras que LuxOpCo solo realizaba funciones de gestión habituales que conllevaban riesgos limitados ([685]). No obstante, a la luz del análisis funcional realizado en las secciones 9.2.1.1 y 9.2.1.2, LuxSCS es la entidad menos compleja, y no LuxOpCO. Por consiguiente, LuxSCS debería haber sido la parte objeto del análisis para la aplicación del MTMN a fin de fijar los precios del acuerdo de licencia.

([681]) Como indica el párrafo 6.89 de las Directrices de la OCDE de 2017: «*En el marco de las operaciones relativas a la transferencia de activos intangibles o de derechos sobre los activos intangibles, es fundamental identificar con precisión la naturaleza de los activos intangibles o de los derechos sobre los activos intangibles que se transfieren entre empresas asociadas. Cuando los derechos transferidos están sujetos a limitaciones, sigue siendo fundamental determinar la naturaleza de estas limitaciones y todo el alcance de los derechos transferidos. A este respecto, cabe destacar que las calificaciones utilizadas para las operaciones no son de ningún modo determinantes para el análisis de los precios de transferencia. De este modo, en caso de una transferencia del derecho exclusivo de explotación de una patente en el país X, la decisión del contribuyente de calificar esta operación ya sea de venta de la totalidad de los derechos de patente en el país X, o de concesión de licencia exclusiva de utilización permanente de una parte de los derechos de licencia globales, no repercute en la determinación del precio de libre competencia si, en uno u otro caso, la transacción, cuyo precio se debe establecer, es una transferencia de derechos exclusivos de explotación de la patente en el país X durante su vida útil restante. Por consiguiente, el análisis funcional debe permitir determinar con precisión la naturaleza de los derechos transferidos sobre los activos intangibles.*»

([682]) Tal como se indica en los considerandos 189-192, las empresas asociadas europeas proporcionan sobre todo servicios de apoyo a LuxOpCo y reciben una remuneración por estos servicios según el método del coste incrementado.

([683]) Informe TP, p. 13.

([684]) Informe PT, pp. 13 y 30.

([685]) La Comisión observa que estas deficiencias, que ya se señalaban en el informe PT y que la resolución fiscal en cuestión respaldaba, se reprodujeron tanto en el estudio de 2014 (véase el considerando 324) como en el informe PT ex post de 2017 (véanse los considerandos 386 y 387). En este último informe, las funciones de LuxOpCo se presentaron como si tuviesen un valor limitado y fueran habituales. Asimismo, califican de insuficientes los riesgos que LuxOpCo asume. Respecto a los activos, el informe PT ex post de 2017 también indica claramente que LuxOpCo «*does not own, manage or control any IP rights*». A este respecto, el informe no aborda el hecho de que LuxOpCo fuera titular de una licencia exclusiva e irrevocable para los activos intangibles durante toda su vida útil en el mercado europeo ni que, en virtud de los derechos que el acuerdo de licencia le otorgó, siga desarrollando, mejorando y gestionando los activos intangibles por su cuenta y asumiendo sus riesgos. Como se establece en la sección 9.2.1.2, se trata de una descripción incorrecta y de una desnaturalización clara de las funciones, los activos y los riesgos de LuxOpCo. Véase el informe PT ex post de 2017, pp. 31-32.

9.2.1.4.2. **El indicador de beneficio**

(550) La elección del indicador de beneficio en el momento de la aplicación del MTMN debe reflejar el valor de las funciones ejercidas por la parte objeto de análisis en la transacción controlada, teniendo en cuenta los activos que utiliza y los riesgos que asume ([686]); debe fundamentarse en datos objetivos y debe poder medirse de manera suficientemente fiable y coherente. Cuando se aplica el MTMN, el beneficio neto, en general, se pondera en función de los costes para la producción y las actividades de los servicios, de las ventas para las actividades de venta y de los activos para las actividades de gran intensidad de activos ([687]). Teniendo en cuenta que LuxSCS no registra ninguna venta ni asume ningún riesgo vinculado a los activos intangibles, los costes expuestos directamente se consideran el indicador más fiable del valor de las funciones limitadas que ejerce (teniendo en cuenta sus activos y sus riesgos). Por ello, el indicador pertinente del nivel de beneficio en este caso es un margen sobre los costes totales analizados.

(551) Respecto a la determinación de la base de costes a la cual debe aplicarse un margen en este caso, LuxSCS no realizó ninguna función de valor añadido en relación con el desarrollo, la mejora, la gestión o la explotación de los activos intangibles, no utilizó activos ni asumió riesgos reales a este respecto. No realizó ninguna función intermediaria, y transmitió a LuxOpCo los costes asumidos en relación con el acuerdo de entrada y el ARC, así como transfirió una parte de los cánones (el canon de licencia) recibidos de parte de LuxOpCo a efectos del acuerdo de licencia a A9 y a ATI por valor de estos costes. Además, LuxSCS solo tenía derecho a recibir los beneficios del ARC porque LuxOpCo ejercía las funciones y asumía los riesgos que se habían atribuido a LuxSCS en virtud de este acuerdo durante el período examinado ([688]) mediante el acuerdo de licencia. De este modo, todas las remuneraciones que recibe LuxSCS en aplicación del acuerdo de licencia deberían reflejar que LuxOpCo aportó estas contribuciones ([689]).

(552) Al contrario de lo que afirma Amazon ([690]), el canon de licencia, conforme a lo que aprobó la resolución fiscal en cuestión, no se redujo sobre la base de las funciones de desarrollo, mejora, gestión y explotación de los activos intangibles que realiza LuxOpCo ([691]). El apartado 3.1 del acuerdo de licencia, según el cual LuxOpCo presta servicios internos a LuxSCS, estipula explícitamente lo siguiente: «*the parties agree that the License Fee set forth in*

([686]) Véase, en este contexto, el párrafo 2.87 de las Directrices de la OCDE de 2010, que señala lo siguiente: «*El denominador debe centrarse en el indicador o indicadores relevantes del valor de las funciones desarrolladas por la parte objeto de análisis en la operación que se está revisando, teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos.*» Véanse asimismo las Directrices de la OCDE de 2017, párrafo 2.93.

([687]) Documento de la secretaría de la OCDE sobre los métodos de fijación de precios de transferencia, julio de 2010, párrafo 17.

([688]) Tal como se indica en las Directrices de la OCDE de 1995, párrafo 8.8: «*Lo que diferencia la aportación a un ARC de una transmisión ordinaria intragrupo de bienes o de servicios es que la remuneración buscada por los participantes está constituida, total o parcialmente, por los beneficios esperados por cada uno al poner en común los recursos y las técnicas. Las empresas independientes concluyen acuerdos de reparto de costes y de riesgos cuando existe una necesidad común de la que ambas se pueden beneficiar. Es probable que, por ejemplo, las partes independientes que operan conforme al principio de plena competencia deseen compartir los riesgos (por ejemplo en la investigación en el ámbito de las tecnologías avanzadas) para reducir al mínimo las pérdidas que pudieran resultar de una actividad, o que procedan a un reparto de los costes o a un desarrollo conjunto con el fin de conseguir ahorros, quizá a través de las economías de escala, o de mejorar la eficiencia y la productividad aprovechando los puntos fuertes y las áreas de experiencia de cada una.*» Véanse también las Directrices de la OCDE de 2010, párrafo 8.8, y las Directrices de la OCDE de 2017, párrafo 8.12.

([689]) En sus comunicaciones de 28 de octubre de 2015 tituladas «Role of European Entities», p .2 y «Meeting with the Case Team», p. 4, Amazon afirma que LuxSCS mantiene y desarrolla los activos intangibles mediante inversiones importantes («*significant investments*»). Ahora bien, tal como la Comisión lo explica en la sección 9.2.1.1, de hecho, LuxSCS no realiza ninguna función de valor añadido en relación con el desarrollo de los activos intangibles. En referencia al ARC, Amazon parece insinuar que las actividades de desarrollo que realizan A9 y ATI en los Estados Unidos deben considerarse funciones de LuxSCS relevantes para la evaluación de la transacción en cuestión. Sin embargo, como se expone en el considerando(427), A9 y ATI ejercían dichas funciones por su propia cuenta, y tal como se desprende de los informes anuales elaborados a efectos del ARC, LuxSCS en sí no contribuye al desarrollo en aplicación del ARC. Si hubiese realizado una o varias de las funciones que el ARC le atribuye, esta actividad se reflejaría en la puesta en común de los costes. A9 y ATI también reciben una remuneración por las funciones que ejercen en relación con los activos intangibles a través de los costes de desarrollo.

([690]) Véase el considerando 206.

([691]) Como se explica en el párrafo 6.18 de las Directrices de la OCDE de 1995 y 2010: «*También es importante tener en cuenta el valor de servicios tales como la asistencia técnica y la formación de empleados que puede prestar la empresa que ha desarrollado el intangible en relación con la operación*. Asimismo, puede ser necesario contabilizar los beneficios que aporta el licenciatario al licenciador en forma de mejoras de productos o de procesos.». Véanse asimismo las Directrices de la OCDE de 2017, párrafo 6.75: «*Las directrices expuestas en esta sección B deben aplicarse en diversas situaciones vinculadas al desarrollo, la mejora, el mantenimiento, la protección y la explotación de activos intangibles. Una consideración fundamental en cada caso consiste en que las empresas asociadas que contribuyen al desarrollo, la mejora, el mantenimiento, la protección o la explotación de los activos intangibles, cuyo propietario legal es otro miembro del grupo de empresas multinacionales examinado deben recibir una remuneración de plena competencia en relación con las funciones que ejercen, los riesgos que asumen y los activos que utilizan. […].*»

exhibit A shall be the sole consideration for the licenses granted and services provided under this Agreement» ([692]). En efecto, LuxSCS no soportó costes directos o indirectos asociados a los activos intangibles, salvo determinados costes limitados vinculados a la administración de la propiedad legal de los activos intangibles.

(553) En consecuencia, los costes de entrada y relacionados con el ARC deberían excluirse de la base de costes como costes repercutidos, es decir que no se les debería aplicar ningún margen en el momento de la fijación de la remuneración de libre competencia de LuxSCS en el marco del acuerdo de licencia. Dado que LuxSCS no ejerce ninguna función, no utiliza ningún activo o no asume ningún riesgo en relación con el desarrollo, la mejora, la gestión y la explotación de los activos intangibles, una parte independiente, normalmente, no abonaría a LuxSCS ningún margen sobre estos costes ([693]). Del mismo modo, los costes vinculados a la venta intragrupo de existencias en 2006 también deberían excluirse de la base de costes, ya que parece tratarse de un coste único que no está asociado al suministro de activos intangibles sino a la reestructuración de las actividades europeas, cuando LuxSCS reorganizaba las actividades de sus filiales. A este respecto, se puede hablar de actividad accionista, la cual no debe estar sujeta a ningún margen ([694]).

(554) En lo que se refiere a las funciones realizadas por LuxSCS durante el período examinado, los servicios administrativos generales descritos en el considerando 429 se externalizaron y no comportaban riesgos importantes. Estos servicios pueden definirse en función de los costes que generan directamente ([695]). Estos costes estaban vinculados a la parte de los costes luxemburgueses asignados a LuxSCS para la gestión de su propiedad legal respecto a los activos intangibles, como determinados costes necesarios para conservar esta propiedad legal. Si bien no se entregó ninguna prueba para demostrar que LuxSCS en efecto tomaba decisiones activas y fundamentales relacionadas con la protección de los activos intangibles en Europa, cuya responsabilidad en realidad se transfirió a LuxOpCo, la Comisión puede, sin embargo, aceptar que estos costes se incluyan en la base de costes para aplicar el MTMN, siempre que representen funciones efectivas que ejerció LuxSCS. Entonces, estos costes aparecerían como asociados a la conservación de la propiedad legal de LuxSCS sobre los activos intangibles en Europa.

(555) En consecuencia, además de la refacturación de los costes repercutidos vinculados al acuerdo de entrada y al ARC (es decir, los costes de entrada y relacionados con el ARC), LuxSCS debería recibir una remuneración de un margen sobre una base de costes compuesta únicamente de los costes soportados por los servicios externos contratados para conservar la propiedad legal sobre los activos intangibles, como se describe en el considerando 429, en la medida en que estos costes representen en realidad funciones que realmente se ejercieron en nombre de LuxSCS. Este nivel de remuneración garantiza un resultado en condiciones de libre competencia, ya que refleja correctamente las contribuciones de LuxSCS al acuerdo de licencia.

9.2.1.4.3. **La determinación de un margen apropiado**

(556) La definición de un margen apropiado que se aplique al indicador de beneficio seleccionado exige, normalmente, un análisis de comparabilidad. Este tipo de análisis supone una comparación de la transacción controlada con una o varias transacciones comparables en el mercado libre. Las transacciones se consideran comparables si ninguna de las posibles diferencias entre las situaciones comparadas puede influir de manera significativa en el elemento analizado desde un punto de vista metodológico (por ejemplo, el precio o el margen), o que pueden realizarse correcciones razonablemente fiables para eliminar el impacto de estas diferencias ([696]).

([692]) Tal como la Comisión expone en la sección 2.5 más arriba, tanto la legislación luxemburguesa como el marco de la OCDE especifican que cualquier servicio intragrupo prestado por LuxOpCo debería permitir a esta empresa no solo refacturar sus costes a LuxSCS, sino también recibir una remuneración de libre competencia además de los gastos mencionados.

([693]) En el momento de la aplicación del MTMN con LuxSCS como parte objeto de análisis, el párrafo 7.36 de las Directrices de la OCDE de 1995 y de 2010 puede utilizarse como directriz; estipula que «*[c]uando una empresa asociada interviene únicamente como agente o como intermediario en una prestación de servicios es importante, al aplicar el método del coste incrementado, que el rendimiento o el incremento sobre los costes resulte apropiado para el ejercicio de las funciones del agente y no para la propia prestación de los servicios. En ese caso no sería apropiado fijar un precio de plena competencia incrementando un margen sobre los costes de los servicios sino sobre los costes inherentes a la función de agente […]. Por ejemplo, una empresa asociada puede soportar los costes relativos al alquiler de los espacios publicitarios por cuenta de los miembros del grupo, costes que los miembros del grupo habrían soportado directamente si hubieran sido independientes. En ese caso, podrá ser apropiado repercutir esos costes a los destinatarios del grupo sin incremento alguno, reservando el incremento únicamente a los costes incurridos por el intermediario en el ejercicio de sus funciones de agente.*» Véanse asimismo las Directrices de la OCDE de 2017, párrafo 7.34. Véanse los considerandos 242 y 263.

([694]) Véase el considerando 264.

([695]) Véase el considerando 429.

([696]) Directrices de la OCDE de 1995, 2010 y 2017, glosario.

(557) En este caso, no es posible realizar un análisis de comparabilidad fiable. Los elementos de comparación proporcionados en el informe PT no son relevantes a este respecto, ya que están vinculados a sociedades que eran activas en el marco del procesamiento de datos, de actividades vinculadas a bases de datos, de otras actividades informáticas, de estudios de mercado y encuestas de opinión, de actividades de consultoría comercial y de gestión y publicidad, y ninguno de estos servicios lo garantizaba LuxSCS. Para realizar un análisis de comparabilidad fiable en este caso, convendría identificar elementos de comparación en el mercado libre relevantes que ofrezcan servicios similares a los servicios administrativos generales que proporciona LuxSCS a efectos del acuerdo de licencia. No obstante, resulta difícil de imaginar un acuerdo de sublicencia comparable al acuerdo de licencia entre dos partes independientes. Para ello, sería necesario identificar sociedades independientes que adquirieron un activo y empezaron a ejercer determinadas funciones y a asumir determinados riesgos relacionados con la entidad que les vendió el activo, que transfirieron estas funciones y estos riesgos a otra sociedad independiente y que acabaron con funciones administrativas limitadas destinadas a proteger su derecho de propiedad en la licencia de PI. A fin de que las transacciones sean comparables, las sociedades independientes también deberían ejecutar sus actividades en condiciones económicas similares y según estrategias comerciales parecidas a las de las partes del acuerdo de licencia ([697]). Por último, debería realizarse un ajuste a todos los comparables incluidos en un análisis de precios de transferencia a fin de excluir los costes repercutidos soportados por estos comparables de la base de costes, a la cual no debería aplicarse un margen ([698]). No existen comparables de este tipo. Por lo tanto, no es posible realizar un análisis de comparabilidad en este caso sin efectuar ajustes importantes y posiblemente aleatorios que alterarían la fiabilidad de este análisis. En consecuencia, la Comisión se abstuvo de llevar a cabo cualquier análisis de comparabilidad destinado a determinar el nivel de un margen aplicable a las funciones efectivamente realizadas por LuxSCS.

(558) En su lugar, la Comisión se fundamenta en la conclusión del informe del FCPT de 2010 según la cual las administraciones tributarias nacionales de los Estados miembros que participan en el FCPT observaron un margen para los servicios intragrupo de reducido valor añadido que comprende entre el 3 % y el 10 %. Según este informe, el margen que más se observó en la práctica era del 5 % de los costes de prestación de dichos servicios. Tal como se expone en el considerando 258, cuando se considera que un intervalo de libre competencia se compone de resultados con una fiabilidad equivalente, sería adecuado utilizar una medida de «tendencia central», por ejemplo la mediana, a fin de determinar el punto más apropiado del intervalo ([699]). Por lo tanto, la Comisión considera que se debe aplicar un margen del 5 % a los costes externos que soporta LuxSCS por la conservación de su propiedad legal de los activos intangibles, tal como se describe en el considerando 429. Así pues, se fija una remuneración de libre competencia por la ejecución por parte de LuxSCS de los servicios a efectos del acuerdo de licencia, en la medida en que estos costes correspondan verdaderamente a las funciones que se realizaron en nombre de LuxSCS.

9.2.1.5. ***Conclusión sobre la primera constatación de la existencia de una ventaja económica***

(559) A la luz del análisis anterior, una remuneración de libre competencia para LuxSCS en virtud del acuerdo de licencia (el canon de licencia) es igual a la suma de los costes de entrada y en virtud del ARC que soporta LuxSCS en relación con los activos intangibles, sin margen, más todos los costes relevantes soportados directamente por LuxSCS, como se describe en el considerando 429, a los que debería aplicarse un margen del 5 % en la medida en que puede considerarse que estos costes corresponden a funciones realmente ejercidas por LuxSCS.

(560) Este nivel de remuneración se adapta a la realidad económica de la transacción controlada, porque las funciones que ejercen las partes se remuneran correctamente, teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos. Corresponde a lo que una parte independiente en una situación parecida a la de LuxOpCo estaría dispuesta a pagar por los derechos y las obligaciones asumidas en virtud del acuerdo de licencia. Este nivel de remuneración aporta a LuxSCS suficientes medios para cubrir sus obligaciones de pago en virtud del acuerdo de entrada y del ARC, así como los costes soportados cuando realiza las posibles funciones administrativas durante un período determinado. Se le garantizaría toda la remuneración mencionada sobre una base anual, independientemente de los resultados económicos de LuxOpCo (incluidos los períodos en que esta empresa registrara pérdidas). Este nivel de remuneración refleja correctamente el hecho de que LuxOpCo desarrolla, mejora, gestiona y explota los activos intangibles en relación con las actividades de venta minorista y de servicios de Amazon en

([697]) Véase el considerando 522 y la nota 650 a pie de página.

([698]) Directrices de la OCDE de 2017, párrafo 2.100: «*Si la repercusión de los costes sin margen resulta conforme al principio de plena competencia, una segunda cuestión atañe las consecuencia de la comparabilidad y de la determinación del intervalo de plena competencia. Dado que se debe comparar aquello que es comparable, si los costes repercutidos sin margen se excluyen del denominador del indicador de beneficio neto del contribuyente, las mismas categorías de costes también deberían excluirse del denominador del indicador del beneficio neto del comparable. A la práctica, pueden surgir problemas de comparabilidad cuando se dispone de información limitada sobre el desglose de los costes de los comparables.*»

([699]) Véase el considerando 258.

Europa, que toma todas la decisiones estratégicas relevantes en relación con estas actividades y que asume y controla los riesgos asociados, mientras que LuxSCS no ejerce ninguna función de valor añadido en relación con los activos intangibles o con estas actividades.

(561) Teniendo en cuenta que este nivel de remuneración es inferior al nivel de LuxSCS derivado del método de fijación de precios de transferencia aprobado por la resolución fiscal en cuestión, que estipulaba la atribución de todo el beneficio residual generado por LuxOpCo que superase una remuneración corriente por funciones supuestamente cotidianas, la Comisión concluye que la resolución fiscal en cuestión concedió una ventaja económica a LuxOpCo en forma de reducción de su base imponible a efectos del cálculo del impuesto luxemburgués sobre las sociedades, en relación con el volumen de negocios de las sociedades cuyo beneficio imponible corresponde a los precios negociados según el principio de libre competencia.

9.2.2. CONSTATACIÓN SUBSIDIARIA DE LA EXISTENCIA DE UNA VENTAJA ECONÓMICA

(562) Sin perjuicio de la evaluación expuesta en la sección 9.2.1, la Comisión considera, con carácter subsidiario, que aunque Luxemburgo hubiese aceptado con todo derecho la presunción, no justificada e inexacta, según la cual LuxOpCo ejercía funciones únicas y de valor en relación con los activos intangibles, lo cual rechaza la Comisión, el método de fijación de precios de transferencia aprobado por la resolución fiscal en cuestión confiere una ventaja económica a LuxOpCO, puesto que se basa en elecciones metodológicas erróneas que llevan a la reducción de los ingresos imponibles de esta sociedad.

(563) Más concretamente, la Comisión detectó las elecciones metodológicas erróneas de la base de la resolución fiscal en cuestión que conducen a un beneficio imponible para LuxOpCo que se aleja de una aproximación fiable de un resultado basado en el mercado de conformidad con el principio de libre competencia: i) se consideró erróneamente que LuxOpCo solo realizaba funciones «corrientes», por lo que el beneficio residual se atribuyó totalmente a LuxSCS; ii) el indicador de beneficios fijado a efectos del método de fijación de precios de transferencia aprobado por la resolución fiscal en cuestión se debería apoyar en los costes totales, y no solo en los gastos de explotación; y iii) no existe ninguna justificación económica respecto a la inclusión de un límite en el método de fijación de precios de transferencia. Cada una de estas elecciones metodológicas erróneas conduce, independientemente la una de la otra, a la conclusión de que el método de fijación de precios de transferencia aprobado por la resolución fiscal en cuestión produce un resultado que se aleja de una estimación fiable de un resultado conforme al principio de libre competencia.

(564) La evaluación realizada en la presente sección no tiene por objeto determinar una remuneración de libre competencia rigurosa para LuxOpCo. Por las razones estipuladas en la sección 9.2.1, la Comisión considera que la Administración tributaria luxemburguesa no debería haber aceptado un método de fijación de precios de transferencia basado en una presunción, no justificada e inexacta, según la cual LuxSCS ejercía funciones únicas y de valor en relación con los activos intangibles. La presente evaluación pretende demostrar que, aunque la Administración luxemburguesa hubiese aceptado con todo derecho esta presunción, lo cual la Comisión refuta, la resolución fiscal en cuestión concedió una ventaja económica a LuxOpCo, puesto que el método de fijación de precios de transferencia que aprueba se basa en las tres elecciones metodológicas erróneas mencionadas arriba, que conducen a una disminución de los ingresos imponibles de LuxOpCo en relación con las empresas cuyo beneficio imponible refleja los precios negociados en condiciones de libre competencia en el mercado.

9.2.2.1. ***Se consideró erróneamente que LuxOpCo solo realizaba funciones de gestión «corrientes»***

(565) Tal como se explica en la sección 9.2.1.2, LuxOpCo, lejos de realizar funciones de gestión «corrientes» durante el período examinado, asumía toda una serie de funciones únicas y de valor en relación con los activos intangibles y ejercía las actividades comerciales de Amazon en Europa.

(566) No obstante, aunque la Administración tributaria luxemburguesa hubiese aceptado con todo derecho la presunción, no justificada e inexacta, según la cual LuxSCS realizaba funciones únicas y de valor en relación con los activos intangibles, el hecho de que LuxOpCo también asumiese dichas funciones significa que la aprobación de un método de fijación de precios de transferencia que establece la atribución a LuxSCS de todo el beneficio residual generado por LuxOpCo superior al [4-6] % de sus gastos de explotación no fue apropiado.

(567) Como se explica en el considerando 256, cuando las dos partes de la transacción intragrupo aporta contribuciones únicas y de valor a dicha transacción, el método de reparto de beneficios generalmente se considera un método más adecuado en lo que respecta a precios de transferencia. En efecto, en esos casos, las partes independientes, normalmente, deberían repartir los beneficios generados por esta transacción de manera proporcional a sus respectivas contribuciones. Como se ha expuesto más ampliamente en este mismo considerando, las Directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia describen dos métodos de reparto de beneficios combinados entre empresas asociadas, a saber el análisis de aportaciones y el análisis residual. Cuando las dos partes aportan contribuciones únicas y de valor y no existen transacciones menos complejas cuyo precio deba establecerse por separado, es más adecuado aplicar el análisis de aportaciones a efectos de atribuir beneficios combinados; sería adecuado un análisis residual en cuanto existen transacciones menos complejas ([700]). El análisis de aportaciones consiste en compartir los beneficios combinados en función del valor relativo de las funciones ejercidas (teniendo en cuenta los activos utilizados y los riesgos asumidos) por cada una de las partes de la transacción intragrupo cuyo precio se establece. Por consiguiente, si se considera que tanto LuxSCS como LuxOpCO en este caso ejercen funciones únicas y de valor en relación con los activos intangibles, es conveniente optar por este método antes que el análisis residual, en el caso de que una parte sea igualmente remunerada por sus funciones corrientes además de la remuneración que recibe por las aportaciones únicas y de valor que aporta a la transacción.

(568) La aplicación del análisis de aportaciones en el caso de LuxOpCo habría llevado a una remuneración correspondiente a todas las funciones que la empresa ejerce (como se describen en las secciones 9.2.1.2.1 y 9.2.1.2.2), a los activos que utiliza (como se describen en la sección 9.2.1.2.3) y a los riesgos que asume (como se describen en la sección 9.2.1.2.4), una remuneración que habría sido superior a la que resultó del método de fijación de precios de transferencia aprobado por la resolución fiscal en cuestión ya que este acuerdo se basaba en la presunción incorrecta de que LuxSCS solo realiza funciones de gestión «corrientes». Por consiguiente, al apoyar este método de fijación de precios de transferencia, la resolución fiscal en cuestión concede una ventaja económica a LuxOpCo ya que supone una disminución de los ingresos imponibles de LuxOpCo en relación con las sociedades cuyo beneficio imponible refleja los precios negociados en condiciones de libre competencia en el mercado.

9.2.2.2. ***La elección de los gastos de explotación como indicador de beneficio no es adecuada***

(569) Aunque la Administración tributaria luxemburguesa hubiese aceptado con todo derecho la presunción, no justificada e inexacta, según la cual LuxSCS realizaba funciones únicas y de valor en relación con los activos intangibles, e incluso si posteriormente hubiese considerado con todo derecho que LuxOpCo no solo ejercía funciones de gestión corrientes, la elección de un indicador de beneficio basado en los gastos de explotación con el método de fijación de precios de transferencia aprobado por la resolución fiscal en cuestión no es adecuada.

(570) Tal como se explica en el considerando 550, la elección del indicador de beneficio a efectos de la aplicación del MTMN debe reflejar el valor de las funciones realizadas por la parte objeto de análisis en la transacción controlada, teniendo en cuenta los activos que utiliza y los riesgos que asume, debe basarse en datos objetivos y debe poder medirse de manera suficientemente fiable y coherente.

(571) Si la resolución fiscal en cuestión aprueba un método de fijación de precios de transferencia que prevé un margen sobre los gastos de explotación como indicador del nivel de beneficios, como propuso Amazon en su carta de 23 de octubre de 2003, el informe PT en realidad determina un margen sobre los costes totales como indicador de beneficio para las sociedades independientes consideradas comparables a efectos de la aplicación del método de reparto de beneficios residuales. Se invitó a Amazon a dar explicaciones sobre esta contradicción manifiesta y sobre otra incoherencia del informe PT derivada de la expresión de los resultados de la búsqueda de elementos de comparación en porcentaje de ventas y no en porcentaje de costes totales ([701]), y la empresa confirmó que el análisis de los elementos de comparación, en efecto, había conducido a un margen que consistía en un porcentaje de costes totales y no en un porcentaje de ventas o de gastos de explotación. Amazon alegó que a pesar de esta incoherencia, el resultado era casi el mismo, ya que las sociedades utilizadas como elementos de comparación no declaraban importes elevados relativos a costes de mercancías, materias primas y consumibles, y sus gastos de explotación constituían el elemento principal de sus costes totales ([702]).

([700]) Véanse las Directrices de la OCDE de 2010, párrafo 2.121.
([701]) Véase el considerando 148.
([702]) Véase el considerando 353.

(572) De entrada, este argumento contradice la elección de las sociedades comparables realizado en el informe PT, dado que LuxOpCo declara importes elevado respecto a los costes de mercancías, materias primas y consumibles. De hecho, que los costes de mercancías, materias primas y consumibles constituyan el componente más importante de los costes totales de LuxOpCo es inherente al modelo de esta sociedad por su calidad de empresa de venta minorista ([703]). Asimismo, el hecho de escoger sociedades que, al contrario de LuxOpCo, no declaran un importe elevado por los costes de mercancías, materias primas y consumibles muestra que las empresas comparables se escogieron mal, ya que no poseen algunas de las características propias del perfil funcional de LuxOpCo. En cualquier caso, varias de las sociedades escogidas para el análisis de empresas comparables declaran de facto en el informe PT importes elevados respecto a mercancías, materias primas y consumibles ([704]).

(573) Puesto que los costes totales constituyen una base mayor que los gastos de explotación, si el resultado de la búsqueda de sociedades comparables en el informe PT se hubiese aplicado a los costes totales de LuxOpCo y no a sus gastos de explotación, los ingresos anuales imponibles resultantes habrían sido más elevados que la remuneración fijada en la resolución fiscal en cuestión. En efecto, los gastos de explotación no incluyen los costes vinculados a las materias primas ni los costes de mercancías, materias primas y consumibles, que constituyen el elemento variable principal de los costes de LuxOpCo. Esta diferencia aparece en el Cuadro 20.

Cuadro 20

Comparación del beneficio de LuxOpCo determinado de conformidad con la resolución fiscal en cuestión y calculado de la misma manera que el indicador de beneficio utilizado para las entidades comparables en el informe sobre los precios de transferencia

(millones EUR)

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Total
Beneficio atribuido a LuxOpCo según la resolución fiscal impugnada	11	20	22	27	36	55	73	[80-90]	[300-400]
Beneficio de LuxOpCo a [4-6] % de los costes totales (sin máximo ni mínimo)	84	147	177	228	315	429	573	[600-700]	[2 500-3 000]

(574) De la búsqueda de sociedades comparables en el informe PT se desprende que un margen sobre los costes totales conduciría a una remuneración para LuxOpCo conforme al principio de libre competencia. En consecuencia, al aprobar un método de fijación de precios de transferencia basado en un margen sobre los gastos de explotación, la resolución fiscal en cuestión concede una ventaja económica a LuxOpCo que reduce de manera inapropiada su renta imponible anual.

9.2.2.3. ***La inclusión de un límite en el método de fijación de precios de transferencia no es adecuada***

(575) La Comisión también considera que la inclusión de un límite en el método de fijación de precios de transferencia para determinar la base imponible de LuxOpCo aporta un resultado que se aleja de una aproximación fiable de un resultado basado en el mercado. Más concretamente, según este acuerdo, la remuneración de libre competencia de LuxOpCo no puede superar el 0,55 % de sus ventas anuales. De hecho, durante los ejercicios fiscales de 2006, 2007, 2011, 2012 y 2013, la Administración tributaria luxemburguesa aceptó, en efecto, declaraciones fiscales de LuxOpCo en que la renta imponible se determinaba por el límite del 0,55 % de sus ventas anuales, en lugar de establecer el [4-6] % de sus gastos de explotación.

(576) La Comisión observa ante todo que el informe PT no justifica la inclusión de este límite. Asimismo, ninguno de los estudios ex post en materia de precios de transferencia que comunicó Amazon en el marco de la búsqueda no justifica dicha inclusión desde el punto de vista de los precios de transferencia.

([703]) Véase Cuadro 3: cuenta de resultados de LuxOpCo de los ejercicios de 2006 a 2013, que demuestra que los costes de mercancías, materias primas y consumibles representan sistemáticamente cerca de [70-75] % de los costes totales de LuxOpCo.
([704]) Informe PT, anexo V.

(577) Luxemburgo y Amazon sostienen que dicho límite es necesario para fomentar que LuxOpCo gestione sus actividades de manera rentable ([705]). Del mismo modo, según ellos su aplicación nunca provocó que la renta imponible de LuxOpCo saliese del intervalo de libre competencia ([706]). La Comisión no puede aceptar más este argumento. Además del hecho de que el límite nunca se determinó sobre la base de ningún análisis de comparabilidad, la aplicación errónea del margen sobre los gastos de explotación y no sobre los costes totales llevaron a la reducción indebida de la base imponible de LuxOpCo. Por ello, la reducción adicional de la base imponible en los ejercicios de 2006, 2007, 2011, 2012 y 2013 no puede situarse en un intervalo de resultados de libre competencia.

(578) Por consiguiente, la inclusión de un límite en el método de fijación de precios de transferencia aprobado por la resolución fiscal en cuestión concede una ventaja económica a LuxOpCo, y produce un resultado que se aleja de una aproximación fiable de un resultado conforme al principio de libre competencia y provoca la disminución de su renta imponible.

9.2.2.4. ***Conclusión relativa a la constatación subsidiaria de la existencia de una ventaja económica***

(579) La existencia de incoherencias metodológicas mencionadas anteriormente que sostienen la resolución fiscal en cuestión significa que, aunque la Administración tributaria luxemburguesa hubiese aceptado con todo derecho la presunción, no justificada e inexacta, según la cual LuxSCS ejercía funciones únicas y de valor en relación con los activos intangibles, la resolución fiscal en cuestión concede una ventaja económica a LuxOpCo, dado que produce un resultado que se aleja de una aproximación fiable de un resultado basado en el mercado, lo cual conduce a la disminución de la renta imponible de LuxOpCo y, por lo tanto, del impuesto de sociedades que debe a Luxemburgo, en relación con las empresas cuyo beneficio imponible refleja los precios negociados en condiciones de libre competencia en el mercado.

9.3. *SELECTIVIDAD*

(580) De conformidad con la jurisprudencia establecida, «*la apreciación [del requisito relativo a la selectividad] requiere que se determine si, en el marco de un régimen jurídico determinado, la medida nacional en cuestión puede favorecer a "determinadas empresas o producciones" en relación con otras que se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable, habida cuenta del objetivo perseguido por el referido régimen, y que por lo tanto reciben un trato diferenciado que, en esencia, puede calificarse de discriminatorio*» ([707]).

(581) Se establece una distinción entre las condiciones relativas a la ventaja y las que se refieren a la selectividad a fin de garantizar que no todas las medidas públicas que conceden una ventaja (es decir, las que mejoran la situación financiera neta de una empresa) constituyen ayudas estatales, sino que solo lo son las que conceden dicha ventaja de manera selectiva a determinadas empresas, a determinadas categorías de empresas o a determinados sectores económicos. Esto significa que las medidas totalmente generales (que conceden una ventaja pero que no favorecen a determinadas empresas o la producción de determinados bienes) no constituyen ayudas estatales porque no son selectivas por naturaleza ([708]). Además, uno de los aspectos clave para apreciar la selectividad consiste en determinar si la medida en cuestión es general o, en cambio, se aplica únicamente a determinadas empresas o a determinados sectores de la economía de un Estado miembro en concreto.

([705]) Por otra parte, Luxemburgo y Amazon señalaron que la introducción del límite mínimo apuntaba a proteger a LuxOpCo, puesto que las sociedades comparables había registrado pérdidas en 2003 y que el mecanismo del límite mínimo garantizaba una remuneración positiva. Más allá de que la cuestión del límite mínimo nunca fue relevante (solo el límite máximo) y que la necesidad de un límite mínimo tiene poca relación con la del límite máximo, en cualquier caso este argumento no es demasiado convincente. En realidad, el método de cálculo del canon (es decir la rentabilidad de LuxOpCo) prevé que si la rentabilidad de LuxOpCo es inferior al 0,45 % de las ventas en la Unión, debe ajustarse para igualarse al 0,45 % de la renta o del resultado de explotación en la Unión, según el menos elevado. Por consiguiente, en el caso en que el volumen de negocios fuera positivo pero LuxOpCo registrase pérdidas, es decir si el resultado de la explotación en la Unión es negativo, la aplicación del mecanismo calificado de «límite mínimo» según Amazon y Luxemburgo conduce a escoger el valor más bajo que sería, en este caso, el resultado de explotación negativo en la Unión. Asimismo, LuxOpCo no está protegida contra las pérdidas a través del mecanismo de fijación de precios de canon estipulado en la resolución fiscal en cuestión. De hecho, puesto que el canon, es decir la remuneración de LuxSCS, nunca debe ser inferior a cero, de acuerdo con el método de cálculo del canon, entonces sería cero, mientras que las posibles pérdidas las absorbería LuxOpCo.

([706]) Véanse los considerandos 304 y 354.

([707]) Sentencia en los asuntos acumulados Comisión/World Duty Free Group e.a., C-20/15 P y C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, párrafo 54 y la jurisprudencia citada.

([708]) Sentencias en los asuntos acumulados Comisión/World Duty Free Group e.a., C-20/15 P y C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, párrafo 56 y en el asunto P Oy, C6/12, ECLI:EU:C:2013:525, párrafo 18.

(582) En este contexto, el Tribunal de Justicia estableció una distinción entre las medidas de ayuda individuales y los regímenes de ayudas y señaló que la exigencia de selectividad variaba según la categoría de ayudas en cuestión. Según el Tribunal «*la exigencia de selectividad diverge según que la medida en cuestión se prevea como un régimen general de ayuda o como una ayuda individual. En este último caso, la identificación de la ventaja económica permite, en principio, presumir su selectividad. En cambio, al examinar un régimen general de ayuda, es necesario identificar si la medida en cuestión, a pesar de constatar que procura una ventaja de alcance general, lo hace en beneficio exclusivo de determinadas empresas o de determinados sectores de actividad.*». ([709]) En otras palabras, la identificación, en un Estado miembro determinado, de un grupo de empresas o de determinados sectores de la economía que se benefician de la medida en cuestión, a excepción de operadores económicos que se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable, es relevante en el contexto de la apreciación de la selectividad de regímenes que pueden, al menos potencialmente, tener un alcance general. En cambio, en el caso de medidas de ayuda individuales cuyo beneficiario es una sola empresa debido a su situación particular, este tipo de análisis no son necesarios.

9.3.1. CONSTATACIÓN PRINCIPAL DE SELECTIVIDAD

(583) La resolución fiscal en cuestión es una medida individual. Su único beneficiario es Amazon.com Inc. y se centra únicamente en la situación fiscal de LuxOpCo y LuxSCS. Solo LuxOpCo puede utilizarla para determinar su renta imponible y su deuda tributaria sobre la renta de las sociedades en Luxemburgo, y cualquier reducción de su renta imponible deriva individualmente de sus resultados.

(584) Dado que la resolución fiscal en cuestión es una medida individual, la Comisión puede suponer que es de carácter selectivo, porque se ha demostrado en la sección 9.2 que la decisión en cuestión concede una ventaja a LuxOpCo que respalda un método de fijación de precios de transferencia, cuyo resultado se aleja de una aproximación fiable de un resultado basado en el mercado, lo que implica una disminución de la base imponible de LuxOpCo y, por tanto, del importe del impuesto sobre las sociedades que debe pagar a Luxemburgo.

9.3.2. CONSTATACIONES SUBSIDIARIAS DE SELECTIVIDAD

(585) Aunque pueda suponer que la resolución fiscal en cuestión es selectiva alegando que se trata de una medida individual que concede una ventaja a LuxOpCo, la Comisión, en aras de la exhaustividad, también analizó si la resolución fiscal es selectiva respecto al análisis en tres etapas aplicable a los regímenes de ayudas definido por el Tribunal de Justicia ([710]).

(586) Con el fin de calificar de selectiva una medida fiscal nacional tras este análisis, la Comisión debe identificar, en primer lugar, el régimen fiscal común o normal aplicable en el Estado miembro afectado (el «sistema de referencia») y, en segundo lugar, demostrar que la medida fiscal en cuestión deroga dicho régimen común, desde el momento en que introduce diferencias entre los operadores que, en relación con el objetivo de este régimen común, se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable ([711]). No obstante, una medida fiscal que constituye una excepción de la aplicación del sistema de referencia puede justificarse si el Estado miembro afectado consigue demostrar que se desprende directamente de los principios fundadores o rectores de su sistema fiscal ([712]). Si es así, la medida fiscal no es selectiva. La carga de la prueba en esta última etapa incumbe al Estado miembro.

9.3.2.1. ***Tratamiento favorable respecto a todos los que están sujetos al impuesto de sociedades***

(587) La resolución fiscal en cuestión se emitió a favor de Amazon a fin de que su filial luxemburguesa, LuxOpCo, pudiese estimar su beneficio anual imponible a efectos del cálculo de su deuda tributaria de sociedades de conformidad con las normas ordinarias de fiscalidad de los beneficios de las sociedades en Luxemburgo. Asimismo, la Comisión considera que en este caso, el sistema de referencia se constituye de dichas normas, a saber el régimen general de tributación de las sociedades en Luxemburgo. Por lo que respecta a este régimen es conveniente determinar si la resolución fiscal constituye una derogación que da lugar a un trato de favor en relación con otras empresas que se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable.

([709]) Sentencia en el asunto Comisión/MOL, C-15/14 P, ECLI:EU:C:2015:362, párrafo 60. Véanse asimismo las sentencias en los asuntos acumulados Comisión/World Duty Free Group e.a., C-20/15 P y C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, párrafo 55, en el asunto Orange/Comisión, C-211/15 P, ECLI:EU:C:2016:798, párrafos 53 y 54, así como en el asunto C-270/15 P, Bélgica/Comisión, ECLI:EU:C:2016:489, párrafo 49.

([710]) Sentencia en los asuntos acumulados Paint Graphos e.a., C-78/08 à C-80/08, ECLI:EU:C:2009:417.

([711]) Sentencia en los asuntos acumulados Comisión/World Duty Free Group e.a., C-20/15 P y C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, párrafo 57 y la jurisprudencia citada.

([712]) Sentencia en los asuntos acumulados Paint Graphos e.a., C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2009:417, párrafo 65.

(588) La respuesta a la pregunta de si las empresas se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable a efectos del análisis de la selectividad se desprende de la jurisprudencia y depende del objetivo del sistema de referencia ([713]). El objetivo del régimen general de tributación de las sociedades en Luxemburgo consiste en gravar todos los beneficios imponibles en Luxemburgo. De acuerdo con dicho régimen, se gravan todos los beneficios globales de todos los contribuyentes residentes ([714]), mientras que a los contribuyentes no residentes se les gravan las rentas obtenidas en Luxemburgo. A fin de determinar el beneficio imponible según dicho régimen, los beneficios tal como aparecen en la contabilidad comercial del contribuyente se utilizan como referencia, sin perjuicio de los ajustes y desgravaciones aplicados por la legislación fiscal luxemburguesa. Por último, dicho régimen prevé que el beneficio imponible de todos los contribuyentes residentes y no residentes se somete al mismo tipo impositivo ([715]).

(589) Teniendo en cuenta este objetivo, todo los que están sujetos al impuesto sobre las sociedades, aunque sean independientes en el mercado o formen parte de un grupo de empresas multinacionales, se encuentran en una situación fáctica y jurídica comparable respecto a la determinación del impuesto que deben a Luxemburgo. El código tributario luxemburgués define qué entidades presentes en Luxemburgo están sujetas al impuesto de sociedades y, en particular «*cualquier entidad económica que pueda estar sujeta directamente a la tributación del impuesto de sociedades*». Ni la forma ni la estructura de la empresa constituyen un criterio determinante en lo que respecta a la tributación del impuesto de sociedades de Luxemburgo. De manera general, el impuesto luxemburgués de sociedades se percibe según el enfoque de la entidad independiente, es decir a nivel de las diversas entidades y no del grupo, y la resolución fiscal en cuestión solo se centra en el beneficio imponible de LuxOpCo, de manera que cualquier reducción de la renta imponible depende individualmente de los resultados de esta sociedad. Si es cierto que la legislación fiscal luxemburguesa prevé disposiciones particulares aplicables a los grupos (por ejemplo, disposiciones en materia de grupo de integración fiscal como las aplican LuxOpCo, ASE y AMEU) ([716]), estas pretenden poner en pie de igualdad a las sociedades no integradas y las sociedades integradas en lugar de conceder un trato más favorable a los grupos ([717]). Por consiguiente, si se puede establecer que el trato fiscal reservado a LuxOpCo debido a la resolución fiscal en cuestión concede a este contribuyente un trato de favor al que no pueden optar las otras empresas contribuyentes, se puede concluir que la resolución fiscal en cuestión deroga este sistema.

(590) Luxemburgo y Amazon sostienen que para determinar si LuxOpCo se benefició de una ventaja selectiva tras la resolución fiscal en cuestión, debe compararse su trato fiscal por parte de la Administración tributaria luxemburguesa únicamente con el de otras sociedades que formen parte de un grupo multinacional y que estén sujetas al impuesto luxemburgués. Alegan que la resolución fiscal en cuestión se centra en los precios de transferencia y que las sociedades que pertenecen a grupos multinacionales se encuentran en una situación fáctica y jurídica diferente de la de las sociedades independientes, ya que estos grupos se encuentran solos a la hora de fijar los precios de transacciones intragrupo transfronterizas. Para justificar este argumento, Luxemburgo y Amazon promueven un sistema de referencia limitado al artículo 164, apartado 3, de la LIR, es decir la disposición de la legislación fiscal luxemburguesa que se consideraba que establecía el principio de libre competencia con el fin de fijar el precio de las transacciones intragrupo transfronterizas durante el período examinado.

(591) La Comisión no comparte este punto de vista según el cual el sistema de referencia también debería limitarse en este caso.

(592) En primer lugar, las sociedades que pertenecen a un grupo multinacional no deben recurrir sistemáticamente a la fijación de precios de transferencia para determinar su renta imponible. Cuando una sociedad que pertenece a un grupo realiza transacciones con sociedades no vinculadas (es decir, sociedades autónomas independientes, sociedades que forman parte de otro grupo multinacional), el beneficio realizado con estas transacciones refleja los precios negociados de acuerdo con el principio de libre competencia en el mercado, como en el caso de sociedades independientes que hacen negocios. Solo cuando una sociedad que forma parte de un grupo realiza transacciones con empresas asociadas debe estimar los precios a los que factura estas transacciones intragrupo. El hecho de que una sociedad que pertenece a un grupo pueda efectuar transacciones con empresas asociadas y, en

([713]) Sentencia en los asuntos acumulados Comisión/Gobierno de Gibraltar y Reino Unido, C-106/09 P y C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732, párrafo 75. Véanse también las sentencias en los asuntos acumulados Comisión/World Duty Free Group e.a., C-20/15 P y C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, párrafo 54,

([714]) Véase el considerando 240.

([715]) Véase el considerando 240. Por ejemplo, los gastos por intereses sobre los activos que generan ingresos exentos o las primas de asistencia, que no forman parte de la gestión corriente de la empresa.

([716]) Artículo 164 *bis* de la LIR. Véase también la nota 54 a pie de página. La integración fiscal de un grupo de integración fiscal asimila el grupo de sociedades a un contribuyente único (no integrado).

([717]) La integración fiscal asimila un grupo de sociedades a un contribuyente único. Constituye un medio para eliminar las desventajas que sufren los grupos de sociedades en relación con las sociedades individuales respecto a la tributación de la renta. La integración no es una medida de ayuda si, una vez integrado, el grupo de sociedades no recibe un trato más favorable que la sociedad individual.

su caso, que deba recurrir a la fijación de precios de transferencia, no significa que las sociedades que forman parte de un grupo se encuentren en una situación fáctica y jurídica diferente a la de otras entidades sujetas al impuesto de sociedades de Luxemburgo.

(593) En segundo lugar, el beneficio que se obtiene de transacciones entre empresas no asociadas y el beneficio obtenido de transacciones intragrupo entre empresas asociadas se gravan de la misma manera y con el mismo tipo impositivo para las sociedades en Luxemburgo. El hecho de que un beneficio derive de una transacción intragrupo sujeta al artículo 164, apartado 3, de la LIR no significa que sea objeto de exoneraciones especiales o que se le aplique un tipo impositivo diferente. Por consiguiente, la manera necesariamente diferente de calcular el beneficio imponible en el caso de transacciones controladas y de transacciones en el mercado libre no repercute en la elección del sistema de referencia en este caso. Puesto que el beneficio de todos los contribuyentes se grava igual, sin distinciones respecto a su origen, de conformidad con el régimen luxemburgués del impuesto de sociedades, debe considerarse que todos los contribuyentes se encuentran en una situación fáctica y jurídica similar.

(594) En tercer lugar, se grava a todos los que están sujetos al impuesto de sociedades, ya sean independientes en el mercado o formen parte de un grupo multinacional, según el mismo hecho generador (a saber, generar un beneficio) y según los mismos tipos de acuerdo con el régimen luxemburgués del impuesto de sociedades. Al limitar el sistema de referencia solo a las sociedades que forman parte de un grupo multinacional, se introduce entre las sociedades que pertenecen a un grupo y las sociedades autónomas una distinción artificial basada en la estructura, elemento que el régimen luxemburgués del impuesto de sociedades, por lo general, no tiene en cuenta a la hora de gravar los beneficios de las sociedades dentro de la competencia fiscal de Luxemburgo.

(595) En cuarto lugar, de acuerdo con el artículo 164, apartado 3, de la LIR, el beneficio obtenido de transacciones intragrupo se determina exactamente de la misma manera que los ingresos obtenidos de transacciones entre empresas no asociadas: si bien el segundo depende de los precios negociados en el mercado, el primero depende de los precios de mercado, de manera que en ambos casos el beneficio gravado, en definitiva, lo determina (directa o indirectamente) el mercado. Desde esta perspectiva, el artículo 164, apartado 3, de la LIE constituye ni más ni menos el medio que permite asegurar que las sociedades que forman parte de un grupo se comportan, a nivel fiscal, de la misma manera que las sociedades independientes en circunstancias similares respecto a la fijación de precios y la definición de modalidades y condiciones de las transacciones intragrupo, a fin de que la parte de su beneficio imponible resultante de estas transacciones pueda gravarse de la misma forma y con el mismo tipo impositivo en las sociedades según el régimen común impositivo del beneficio de las sociedades. Por ello, la finalidad del artículo 164, apartado 3, de la LIR consiste en armonizar el trato fiscal de las transacciones entre empresas asociadas de un grupo y el de las transacciones entre empresas independientes, a fin de que las primeras no reciban un trato más favorable que las segundas en el marco del régimen luxemburgués del impuesto de sociedades.

(596) En quinto lugar, al aceptar el argumento según el cual el sistema de referencia debe limitarse a las sociedades que forman parte de un grupo multinacional por la simple razón de que el artículo 164, apartado 3, de la LIR se aplica únicamente a estas, se estaría fomentando que los Estados miembros adoptasen medidas fiscales para favorecer flagrantemente las multinacionales en detrimento de las empresas independientes. Las empresas que forman parte de un grupo multinacional pueden ejercer, y ejercen, las mismas actividades que las empresas independientes y ambos tipos de empresas pueden hacerse la competencia, y se la hacen. Dado que ambos tipos de empresas están gravados sobre su beneficio imponible total al mismo tipo impositivo sobre las sociedades en el marco del régimen impositivo de sociedades de Luxemburgo, cualquier medida que permita a la primera categoría reducir su base imponible, a la cual se aplica dicho tipo, le otorga, en comparación con la segunda categoría, un tratamiento fiscal favorable en forma de una reducción de su deuda tributaria sobre las sociedades, que distorsiona la competencia y afecta al comercio entre los Estados miembros.

(597) Por último, la Comisión no comparte la opinión de Luxemburgo y Amazon según la cual, en decisiones anteriores, la Comisión confirmó que el sistema de referencia debía limitarse a las sociedades integradas. La Comisión recuerda, *in limine*, que no está vinculada a su práctica decisoria y que cualquier posible medida de ayuda debe apreciarse sobre la base de sus propias características en relación con los criterios objetivos del artículo 107, apartado 1, del TFUE, de manera que si tuviese que aprobarse una práctica decisoria, esto no

afectaría la validez de las constataciones estipuladas en la presente decisión ([718]). En cualquier caso, en dichas decisiones, los regímenes fiscales nacionales constitutivos de ayudas se diseñaron de manera que ya establecían una distinción entre diversas categorías de sociedades integradas ([719]). Resultaba completamente inútil, para establecer la selectividad de dichos regímenes, comparar el trato de los beneficiarios y el de las sociedades autónomas independientes. Sin embargo, esto no significa que dichos regímenes no fuesen selectivos igualmente desde este punto de vista.

(598) Amazon también apoyó que para establecer la selectividad en este caso, la Comisión debe comparar el trato reservado a LuxOpCo derivado de la resolución fiscal en cuestión con la práctica de la Administración tributaria luxemburguesa en materia de resolución fiscal en general y, en particular, con las 97 decisiones destacadas por Amazon que supuestamente respaldan el método de reparto de beneficios ([720]). La Comisión rechaza este argumento, porque significaría que el sistema de referencia está constituido por la práctica en cuestión, limitada a una subcategoría de resolución fiscal, y no por disposiciones de la legislación fiscal luxemburguesa. Si este argumento se aceptara, permitiría a la administración tributaria de un Estado miembro alejarse sistemáticamente de su legislación fiscal a fin de reservar un trato fiscal sistemáticamente favorable para una categoría específica de contribuyentes, a saber aquellos que solicitaron y obtuvieron el tipo de resolución fiscal en cuestión ([721]). En cualquier caso, la Comisión señala que ninguna de las 97 resoluciones fiscales mencionadas por Amazon comporta en realidad una referencia al método de reparto de beneficios o al MTMN como método de fijación de precios de transferencia aprobado en la resolución fiscal en cuestión. De estas 97 decisiones, 78 se referían al trato fiscal reservado a los préstamos con participación de beneficios y 6, al trato reservado a los préstamos que fijan los ingresos de la cartera, es decir dos instrumentos financieros híbridos. Asimismo, la Comisión considera que ninguna de las 97 resoluciones fiscales mencionadas por Amazon puede compararse con la resolución fiscal en cuestión.

(599) A la luz de las consideraciones anteriores, la Comisión concluye que el sistema de referencia aplicable es el régimen luxemburgués del impuesto de sociedades y no el artículo 164, apartado 3, de la LIR. Tal como demostró la Comisión en la sección 9.2, la resolución fiscal en cuestión respalda un método de fijación de precios de transferencia que produce un beneficio imponible para LuxOpCo y se aleja de una aproximación fiable de un resultado basado en el mercado de acuerdo con el principio de libre competencia, y que tiene por efecto reducir su base imponible a efectos del impuesto de sociedades. En cambio, las sociedades independientes, las sociedades que pertenecen a un grupo multinacional que realizan transacciones exclusivamente con partes no asociadas y las sociedades que pertenecen a un grupo multinacional que aplican precios de transferencia de libre competencia en sus transacciones intragrupo se gravan todas a un nivel de beneficio en Luxemburgo que, en principio, refleja los precios negociados en las condiciones de libre competencia en el mercado. De este modo, se puede afirmar que la resolución fiscal en cuestión deroga el régimen general del impuesto de sociedades de Luxemburgo que reserva a LuxOpCo un trato fiscal favorable al que no pueden optar otras entidades sujetas al impuesto luxemburgués de sociedades, cuyo beneficio imponible refleja los precios negociados en condiciones de libre competencia en el mercado. También se puede considerar que dicha resolución fiscal concede a LuxOpCo una ventaja selectiva en el marco del régimen general del impuesto de sociedades en Luxemburgo.

9.3.2.2. ***Trato favorable en relación con las entidades sujetas al impuesto de sociedades que pertenecen a un grupo de sociedades multinacionales***

(600) Sin perjuicio de la conclusión del considerando anterior, la Comisión también estima que aunque el sistema de referencia se limite al artículo 164, apartado 3, de la LIR, y si solo puede considerarse que las sociedades que pertenecen a un grupo multinacional se encuentran en una situación fáctica y jurídica similar, tal como alegan Luxemburgo y Amazon, debería considerarse que la resolución fiscal en cuestión favorece a LuxOpCo también en relación con estos contribuyentes.

([718]) Sentencia en el asunto Todaro Nunziatina & C., C-138/09, ECLI:EU:C:2010:291, párrafo 21.

([719]) Por ejemplo, en la Decisión de la Comisión, de 16 de octubre de 2002, relativa al régimen de ayudas estatales C 49/2001 (ex NN 46/2000) — Centros de coordinación — ejecutado por Luxemburgo (DO L 170 de 9.7.2003, p. 20), considerando 53, la ventaja fiscal solo se aplicaba a un «*centro de coordinación que es una sociedad de capitales residente con carácter multinacional y cuya actividad se limita a proporcionar servicios exclusivamente reservados a las sociedades o empresas de un mismo grupo internacional extranjero*». Del mismo modo, en la Decisión de la Comisión, de 13 de mayo de 2003, sobre el régimen de ayuda estatal ejecutado por Francia en favor de las sedes centrales y los centros de logística (DO L 23 de 28.1.2004, p.1) considerando 66: «*el beneficio del régimen está limitado exclusivamente a las sedes generales y a los centros de logística que proporcionan sus servicios de manera primordial a empresas asociadas situadas fuera de Francia*». Por último, en la Decisión de la Comisión, de 24 de junio de 2003, relativa al régimen de ayudas ejecutado por Bélgica en forma de un régimen de *ruling* fiscal aplicable a las *US Foreign Sales Corporations* (DO L 23 de 28.1.2004, p. 14), considerando 57: «*el régimen de ruling aplicable a las actividades belgas de las FSC constituye un régimen específico aplicable solamente a las FSC-sucursales y filiales*».

([720]) Comunicación de Amazon de 5 de marzo de 2015, anexo 2.

([721]) La Comisión ya constató que una práctica de este tipo constituía una ayuda estatal en su Decisión (UE) 2016/1699, de 11 de enero de 2016, sobre el régimen de ayudas estatales de la exención de los beneficios excedentarios aplicada por Bélgica SA.37667 (2015/C) (ex 2015/NN) (DO L 260 de 27.9.2016, p. 61).

(601) Durante el período durante el cual la resolución fiscal en cuestión estaba en vigor, se consideraba que el artículo 164, apartado 3, de la LIR establecía el principio de libre competencia en la legislación fiscal luxemburguesa. De acuerdo con esta disposición, la sociedades que pertenecen a un grupo multinacional que efectúan transacciones con empresas asociadas deben calcular sus precios de transferencia de conformidad con este principio. Tal como demuestra la Comisión en la sección 9.2, el método de fijación de precios de transferencia aprobado por la resolución fiscal en cuestión otorga una renta imponible a LuxOpCo que no refleja los precios negociados según el principio de libre competencia en el mercado. Por lo tanto, reduce la deuda tributaria de las sociedades de LuxOpCo en Luxemburgo en relación con las sociedades que pertenecen a un grupo multinacional que calculan sus precios de transferencia de acuerdo con el artículo 164, apartado 3, de la LIR.

(602) A la luz de las consideraciones anteriores, la Comisión concluye la ventaja definida en la sección 9.2 es de naturaleza selectiva, y que favorece a Amazon con relación a otras empresas contribuyentes que pertenecen a un grupo multinacional, que efectúan transacciones intragrupo y que, en virtud del artículo 164, apartado 3, de la LIR, deben estimar los precios de sus transacciones intragrupo de manera que se correspondan con los precios negociados por las partes independientes en el marco de las condiciones de libre competencia en el mercado.

9.3.3. FALTA DE JUSTIFICACIÓN

(603) Ni Luxemburgo ni Amazon presentaron una justificación posible del trato favorable concedido a LuxOpCo resultante de la resolución fiscal en cuestión. A este respecto, la Comisión recuerda que incumbe al Estado miembro el hecho de presentar una justificación.

(604) En cualquier caso, la Comisión no pudo detectar un motivo cualquiera de justificación del trato preferencial del que goza LuxOpCo por la medida en cuestión, que pueda considerarse como un resultado directo de los principios internos, fundadores o rectores del sistema de referencia o de mecanismos inherentes que son necesarios para el funcionamiento y la eficacia del sistema ([722]), ya sea el sistema de referencia el régimen general del impuesto de sociedades en Luxemburgo, como lo estipuló la Comisión, o el artículo 164, apartado 3, de la LIR, como alegan Luxemburgo y Amazon.

9.3.4. CONCLUSIÓN SOBRE LA SELECTIVIDAD

(605) Se desprende de las consideraciones anteriores que la ventaja identificada en la sección 9.2, concedida a LuxOpCO mediante la resolución fiscal en cuestión es de carácter selectivo.

9.4. *CONCLUSIÓN SOBRE LA EXISTENCIA DE UNA AYUDA*

(606) Habida cuenta de que la resolución fiscal en cuestión cumple todas las condiciones mencionadas en el artículo 107, apartado 1, del TFUE, debe considerarse una ayuda estatal en el sentido de dicha disposición. La medida en cuestión reduce las cargas que LuxOpCo debería soportar ejerciendo su actividad en condiciones normales, por lo que debe considerarse que esta medida concede a LuxOpCo una ayuda de funcionamiento.

9.5. *BENEFICIARIO DE LA AYUDA*

(607) La Comisión considera que la resolución fiscal en cuestión concede a LuxOpCo una ventaja selectiva en el sentido del artículo 107, apartado 1, del TFUE, aduciendo que reduce el beneficio imponible de esta entidad y, en consecuencia, su deuda tributaria de las sociedades en Luxemburgo. No obstante, la Comisión toma nota de que LuxOpCo forma parte de un grupo de sociedades multinacionales, a saber el grupo Amazon.

(608) Puede considerarse que varias entidades jurídicas distintas forman una sola unidad económica a los efectos de la aplicación de la normativa en materia de ayudas estatales. Esa unidad económica es a la que entonces se considera la empresa en cuestión, beneficiaria de la medida de ayuda. Tal como declaró anteriormente el Tribunal de Justicia, «*en el contexto del Derecho de la competencia, debe entenderse que el concepto de empresa designa una unidad económica […] aunque, desde el punto de vista jurídico, esta unidad económica esté constituida por varias personas físicas o jurídicas*» ([723]). Para determinar si varias entidades forman una unidad económica, el Tribunal de Justicia verifica

([722]) Sentencia en los asuntos acumulados Paint Graphos e.a., C-78/08 a C-80/08, ECLI:EU:C:2009:417, párrafo 69.
([723]) Sentencia en el asunto Hydrotherm, 170/83, ECLI:EU:C:1984:271, párrafo 11. Véase también la sentencia en el asunto Pollmeier Malchow/Comisión, T-137/02, ECLI:EU:T:2004:304, párrafo 50.

la existencia de una participación de control o de vínculos funcionales, económicos y orgánicos ([724]). En este caso, LuxOpCo estaba 100 % controlada por LuxSCS durante el período examinado, al tiempo que este última estaba controlada por sociedades del grupo Amazon situadas en los Estados Unidos ([725]). Además, tal como se desprende de la solicitud de resolución fiscal, el grupo Amazon, controlado por Amazon.com, Inc., tomó la decisión de establecer a LuxOpCo en Luxemburgo.

(609) Además, la fijación de precios de transferencia atañe, por naturaleza, al menos a dos sociedades del grupo, ya que la disminución del beneficio de una aumenta el beneficio de la otra parte de la transacción. En este caso, el cálculo del beneficio imponible de LuxOpCo en Luxemburgo repercute en el canon abonado a LuxSCS, ya que el importe del canon es igual a todo el beneficio generado por LuxOpCo que exceda el [4-6] % de sus gastos de explotación o el 0,55 % de su volumen de negocios, tal como lo aceptó la Administración tributaria luxemburguesa en la resolución fiscal en cuestión. La reducción de la deuda tributaria de LuxOpCo en Luxemburgo no solo beneficia a esta sociedad, sino también a LuxSCS. Además, como el beneficio atribuido a LuxSCS no estaba sujeto al impuesto en Luxemburgo sino que era objeto, como mucho, de una tributación diferida si y cuando se distribuía a sus socios situados en los Estados Unidos ([726]), la resolución fiscal en cuestión concede una ayuda al grupo Amazon en conjunto.

(610) En consecuencia, cualquier trato fiscal favorable concedido a LuxOpCo por la Administración tributaria luxemburguesa beneficia no solo a esta empresa, sino también a todo el grupo Amazon, mediante el suministro de recursos financieros adicionales. Además, a pesar de que dicho grupo esté organizado en diversas personas jurídicas y que la resolución fiscal en cuestión afecte el trato fiscal de LuxOpCO y LuxSCS, el grupo debe considerarse una unidad económica única beneficiaria de la medida de ayuda en cuestión ([727]).

9.6. *INCOMPATIBILIDAD DE LA AYUDA*

(611) Una ayuda estatal se considera compatible con el mercado interior si corresponde a una de las categorías estipuladas en el artículo 107, apartado 2, del TFUE ([728]), y puede considerarse compatible con el mercado interior si la Comisión constata que esta ayuda corresponde a una de las categoría mencionadas en el artículo 107, apartado 3, del TFUE. No obstante, el Estado miembro que concede la ayuda debe aportar la prueba de que dicha ayuda es compatible con el mercado interior en virtud del artículo 107, apartado 2, del TFUE o del artículo 107, apartado 3 del TFUE.

(612) Luxemburgo no alegó ninguno de los motivos de compatibilidad estipulados en estas disposiciones para la ayuda estatal que concedió mediante la resolución fiscal en cuestión.

(613) Además, como se expone en el considerando 606, la ayuda concedida a través de la resolución fiscal en cuestión constituye una ayuda de funcionamiento. Por norma general, este tipo de ayudas no pueden considerarse compatibles con el mercado interior en virtud del artículo 107, apartado 3 del TFUE, porque no facilitan el desarrollo de determinadas actividades o regiones económicas y porque las ventajas fiscales en cuestión no están limitadas temporalmente, no disminuyen progresivamente y no son proporcionales a lo necesario para subsanar una deficiencia particular del mercado en las regiones en cuestión.

(614) En consecuencia, la ayuda estatal concedida por Luxemburgo a LuxOpCo y al grupo Amazon es incompatible con el mercado interior.

([724]) Sentencias en el asunto Acea Electrabel Produzione SpA/Comisión, C-480/09 P, ECLI:EU:C:2010:787, párrafos 47 a 55, y en el asunto Cassa di Risparmio di Firenze SpA e.a., C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, párrafo 112.

([725]) La estructura empresarial del grupo Amazon se explica con más detalle en la figura 1.

([726]) Véase la nota a pie de página 119. El código tributario de los Estados Unidos estipula que las empresas residentes tributan según su renta global, incluida la renta en el extranjero, así como (a diferencia de lo que practican otros países) la renta de sus filiales. No obstante, en general, el impuesto sobre la renta de las filiales extranjeras se difiere hasta que se distribuye en forma de dividendo o por otros medios a sus accionistas estadounidenses. Si y cuando el beneficio o una parte del beneficio de LuxSCS se distribuye a sus socios situados en Estados Unidos, tributa según el régimen de tributación de la renta global como cualquier otra distribución ordinaria de beneficios tras impuestos realizada por una sociedad bajo control extranjero.

([727]) Véase, por analogía, la sentencia en el asunto Intermills, 323/82, ECLI:EU:C:1984:345, párrafo 11. Véase también la sentencia en los asuntos acumulados Bélgica y Forum 187 ASBL/Comisión, C-182/03 y C-217/03, ECLI:EU:C:2005:266, párrafo 102: «*A la vista de estos elementos, la Comisión estimó, por ello, acertadamente que las reglas relativas a la determinación de los ingresos imponibles constituían una ventaja para los centros de coordinación y los grupos a los que pertenecen*».

([728]) Las excepciones del artículo 107, apartado 2, del TFUE, relativas a las ayudas de carácter social concedidas a los consumidores individuales, las ayudas destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional, y las ayudas concedidas con objeto de favorecer la economía de determinadas regiones de la República Federal de Alemania no pueden aplicarse a este caso.

9.7. *ILEGALIDAD DE LA AYUDA*

(615) De conformidad con el artículo 108, apartado 3, del TFUE, los Estados miembros deben informar a la Comisión de los proyectos dirigidos a conceder ayudas y no pueden ejecutar las medidas previstas antes de que la Comisión haya adoptado una decisión final sobre los proyectos en cuestión.

(616) La Comisión observa que Luxemburgo no notificó el proyecto de concesión de la medida de ayuda en cuestión. Por consiguientes, la resolución fiscal en cuestión constituye una ayuda ilegal que se ejecutó contraviniendo lo dispuesto en el artículo 108, apartado 3, del TFUE.

10. **RECUPERACIÓN**

10.1. *OBLIGACIÓN DE RECUPERACIÓN*

(617) El artículo 16, apartado 1, del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo obliga a la Comisión a ordenar la recuperación de la ayuda ilegal e incompatible. Dicha disposición establece también que el Estado miembro afectado adoptará todas las medidas necesarias para recuperar la ayuda ilegal que se considere incompatible. El artículo 16, apartado 2, del Reglamento (UE) 2015/1589 establece que se debe recuperar la ayuda, incluidos los intereses devengados desde la fecha en que la ayuda ilegal estuvo a disposición del beneficiario hasta la fecha de su recuperación efectiva. El Reglamento (CE) n.º 794/2004 de la Comisión ([729]) expone detalladamente el método de cálculo de los intereses aplicable a la recuperación de las ayudas estatales. Por último, según el artículo 16, apartado 3, del Reglamento (UE) 2015/1589 «*la recuperación se efectuará sin dilación y con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional del Estado miembro interesado, siempre que permitan la ejecución inmediata y efectiva de la decisión de la Comisión*».

10.2. *NUEVA AYUDA*

(618) Según el artículo 17, del Reglamento (UE) 2015/1589, las competencias de la Comisión en lo relativo a la recuperación de ayudas estarán sujetas a un plazo de prescripción de diez años. El plazo de prescripción se contará a partir de la fecha en que se haya concedido la ayuda ilegal al beneficiario, bien como ayuda individual, bien en virtud de un régimen de ayudas. Cualquier acción emprendida por la Comisión o por un Estado miembro a petición de la Comisión y que esté relacionada con la ayuda ilegal interrumpirá el plazo de prescripción. Tras cada interrupción, el plazo comenzará a contarse desde el principio. El plazo de prescripción se suspende durante el tiempo en que la decisión de la Comisión sea objeto de un procedimiento pendiente ante el Tribunal de Justicia. Por último, cualquier ayuda para la que haya expirado el plazo de prescripción se considerará como ayuda existente.

(619) Amazon sostiene que cualquier ayuda concedida en virtud de la resolución fiscal en cuestión constituye una ayuda existente, porque la resolución fiscal en cuestión es una medida individual que se le concedió más de diez años antes de que la Comisión iniciase su investigación en materia de ayudas estatales sobre dicha resolución fiscal. Es cierto que la resolución fiscal en cuestión se adoptó más de diez años antes de que la Comisión iniciara su investigación, a saber el 6 de noviembre de 2003. No obstante, al contrario de lo que afirma Amazon, esto no significa que todas las ayudas concedidas en virtud de la resolución fiscal en cuestión constituyan una ayuda existente que no está sujeta a una recuperación.

(620) En este caso, la ayuda derivada de la resolución fiscal en cuestión se concedió sobre una base anual, en la fecha en que LuxOpCO debía pagar su impuesto de sociedades a Luxemburgo. En efecto, la finalidad de la resolución fiscal en cuestión era permitir que LuxOpCo determinase, durante un período determinado, su deuda tributaria anual de las sociedades en Luxemburgo. Aprueba un método de fijación de precios de transferencia que otorga la posibilidad a LuxOpCO de calcular sus precios de transferencia, que determinan su beneficio imponible anual. Posteriormente, declara su beneficio en su declaración anual del impuesto de sociedades que Luxemburgo aceptó cada año durante el período examinado. Por lo tanto, la ayuda se concede en virtud de la resolución fiscal en cuestión cada año y la Administración tributaria luxemburguesa acepta dicha declaración ([730]).

([729]) Reglamento (CE) n.º 794/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO L 140 de 30.4.2004, p. 1).

([730]) Sentencia en los asuntos acumulados Bélgica y Forum 187 ASBL/Comisión, C-182/03 y C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416. El Tribunal aplicó el mismo razonamiento en los asuntos acumulados Francia y France Télécom/Comisión, T-427/04 y T-17/05, ECLI:EU:T:2009:474, en que France Télécom se había beneficiado de una exención y la Comisión concluyó que la ayuda se había concedido anualmente, a saber: la diferencia de tributación exigible y exenta se calculó sobre una base anual y dependía, entre otros, del nivel de los tipos impositivos aprobado cada año por las entidades locales. El Tribunal reconoció que esta conclusión era correcta.

(621) En este caso, esto significa que solo las ayudas otorgadas antes del 24 de junio de 2004 constituyen ayudas existentes, dado que el plazo de prescripción fijado en el artículo 17, del Reglamento (UE) 2015/1589 fue interrumpido el 24 de junio de 2014, fecha en que la Comisión dirigió a Luxemburgo una carta en que solicitaba información sobre todas las resoluciones fiscales concedidas a Amazon ([731]). Tal como lo expuso Amazon, la resolución fiscal en cuestión se obtuvo en 2003, pero hasta 2006 LuxOpCo no pudo recurrir al método de fijación de precios de transferencia que aprobaba para determinar su deuda tributable anual de las sociedades en Luxemburgo. Por consiguiente, la resolución fiscal no se utilizó para calcular el beneficio anual imponible de LuxOpCo, y la Administración tributaria luxemburguesa no aceptó una declaración fiscal basada en este cálculo durante un ejercicio fiscal anterior al 24 de junio de 2004. En todo caso, la Comisión recuerda que en una carta de 23 de diciembre de 2004, la Administración tributaria luxemburguesa confirmó la prorrogación de la validez del método de fijación de precios de transferencia confirmado en la resolución fiscal en cuestión tras un retraso en la ejecución de la reorganización de las actividades europeas de Amazon, por la cual se solicitó inicialmente la resolución fiscal en cuestión.

(622) En consecuencia, cualquier ayuda concedida a LuxOpCo y al grupo Amazon mediante la resolución fiscal en cuestión constituye una ayuda nueva.

10.3. *NINGÚN PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO SE OPONE A LA RECUPERACIÓN.*

(623) El artículo 16, apartado 1, del Reglamento (UE) 2015/1589, estipula que la Comisión no exigirá la recuperación de la ayuda si ello fuera contrario a un principio general del Derecho de la Unión.

(624) Luxemburgo presenta el argumento según el cual los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima se oponen a la recuperación en este caso, en primer lugar, porque la Comisión aplica de manera retroactiva un enfoque supuestamente nuevo en materia de precios de transferencia y, en segundo lugar, porque el Grupo «Código de conducta» (fiscalidad de las empresas) ([732]) y el Foro de la OCDE sobre Prácticas Fiscales Perjudiciales ([733]) le garantizaron que su práctica en materia de resoluciones fiscales basada en el artículo 164, apartado 3, de la LIR y en la Circular era conforme al Código de conducta y a las Directrices de la OCDE en materia de precios de transferencia.

(625) El principio de la seguridad jurídica es un principio general del Derecho de la Unión según el cual las normas y sus efectos jurídicos deben ser previsibles. Según la jurisprudencia, el principio de seguridad jurídica impide que la Comisión retrase indefinidamente el ejercicio de sus facultades ([734]). El Tribunal de Justicia también declaró que los únicos motivos por los que, en casos excepcionales, este principio puede invocarse son los de una omisión manifiesta de la Comisión y de un evidente incumplimiento de su obligación de diligencia en el ejercicio de sus facultades de control ([735]). No obstante, cuando se haya concedido una medida sin ser notificada, el simple retraso con que la Comisión ordena la recuperación de dicha ayuda no es suficiente para viciar de ilegalidad tal decisión de recuperación en relación con el principio de la seguridad jurídica ([736]). En este caso, puesto que Luxemburgo nunca notificó la resolución fiscal en cuestión a la Comisión y puesto que esta no estaba disponible públicamente por otros medios, la Comisión solo pudo tener conocimiento de su existencia cuando Luxemburgo respondió a su solicitud de información el 4 de agosto de 2014.

(626) El principio de protección de la confianza legítima puede invocarlo cualquier justiciable «*que se encuentre en una situación de la que se desprenda que una institución*[de la Unión] *le hizo concebir esperanzas fundadas*» ([737]). Sin embargo, se aplican restricciones importantes a la invocación de este principio, de conformidad con la decisión del Tribunal de Justicia. En primer lugar, el Tribunal estableció que nadie puede invocar este principio «*si la Administración no le dio garantías concretas*» ([738]). En segundo lugar, los Estados miembros no pueden invocar este principio

([731]) Véase el considerando 1.
([732]) Observaciones de Luxemburgo sobre la Decisión de incoación, apartados 42-43.
([733]) Observaciones de Luxemburgo sobre la Decisión de incoación, apartado 44.
([734]) Sentencia en el asunto Falck y Acciaierie di Bolzano/Comisión, C-74/00, ECLI:EU:C:2002:524, párrafo 140.
([735]) Sentencia en el asunto Comisión/Salzgitter, C-408/04 P, ECLI:EU:C:2008:236, párrafos 100 a 107.
([736]) Ibidem, párrafo 106.
([737]) Asunto FOrum 187, citado anteriormente, párrafo 147; sentencia en el asunto Van den Bergh en Jurgens y Van Dijk Food Products Lopik/Comisión, Rec. [1987], p. 1155, párrafo 44.
([738]) Ibidem

si no notificaron la medida de ayuda a la Comisión ([739]). En tercer lugar, la presunta omisión de la Comisión deja de ser pertinente si la medida de ayuda no se le notificó ([740]), de modo que su silencio no puede interpretarse como una autorización implícita de la medida que puede generar esperanzas fundadas ([741]). En consecuencia, dado que la Comisión nunca otorgó garantías específicas a Luxemburgo respecto al hecho de que la resolución fiscal en cuestión no constituía una ayuda, y que Luxemburgo nunca notificó la resolución fiscal en cuestión a la Comisión, Luxemburgo no puede hacer prevalecer el principio de protección de la confianza legítima.

(627) La Comisión rechaza la afirmación de Luxemburgo según la cual adoptó, en este caso, un nuevo enfoque para constatar la existencia de una ayuda.

(628) En primer lugar, en respuesta a un argumento presentado por un Estado miembro según el cual la fiscalidad directa competía a su soberanía fiscal, el Tribunal de Justicia aprobó explícitamente, en un asunto de 1974 ([742]), la aplicación de normas relativas a las ayudas estatales en el ámbito de la fiscalidad directa. Puesto que una resolución fiscal no es más que una interpretación de las normas fiscales en una situación específica, en la cual un contribuyente se puede basar para determinar su carga fiscal en un Estado miembro determinado, las normas relativas a las ayudas estatales también se aplican a las resoluciones fiscales tal como indicó la Comisión explícitamente en su Comunicación de 1998 relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas (la «Comunicación de 1998») ([743]).

(629) En segundo lugar, la Comisión adoptó, entre 2002 y 2004, una serie de decisiones y llegó a la conclusión de que varios regímenes fiscales de diversos Estados miembros constituían ayudas estatales porque aprobaban un método de determinación de la renta imponible de determinadas categorías de empresas que se alejaba de una aproximación fiable a un resultado de libre competencia o beneficiaban a determinadas empresas de grupos multinacionales en virtud de las normas generales de la fiscalidad de las empresas ([744]). El Tribunal de Justicia se sumó de manera explícita, en una sentencia de 2006, a la teoría de que un método de determinación de la renta imponible que genera un resultado que se aleja del principio de libre competencia da lugar a la concesión de una ayuda estatal a su o sus beneficiarios ([745]).

([739]) Sentencia en los asuntos acumulados Territorio Histórico de Vizcaya – Diputación Foral de Vizcaya e.a./Comisión, C-471/09 P a C-473/09 P, ECLI:EU:C:2011:521, párrafo 64: «*Sobre este punto procede recordar que un Estado miembro cuyas autoridades hayan concedido una ayuda infringiendo las normas de procedimiento establecidas en el artículo 88 CE no puede invocar, en principio, la confianza legítima de los beneficiarios para eludir su obligación de adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la decisión de la Comisión en la que se le ordene recuperar la ayuda. En efecto, si se admitiese esta posibilidad se privaría por completo de eficacia a las disposiciones de los artículos 87 CE y 88 CE, ya que las autoridades nacionales podrían así basarse en su propio comportamiento ilícito para dejar sin efecto las decisiones adoptadas por la Comisión en virtud de dichas disposiciones del Tratado CE*». En el mismo sentido, véanse también las sentencias en los asuntos acumulados Diputación Foral de Vizcaya e.a./Comisión, C-465/09 a C-470/09, ECLI:EU:C:2011:372, párrafo 150, y en el asunto Italie/Comisión, C-372/97, ECLI:EU:C:2003:275, párrafo 112.

([740]) Asunto Territorio Histórico de Vizcaya, citado anteriormente, párrafo 68. Véanse también los asuntos acumulados Demesa y Territorio Histórico de Álava/Comisión, C-183/02 P y C-187/02 P, ECLI:EU:C:2004:701, párrafo 52.

([741]) Asunto Territorio Histórico de Vizcaya, citado anteriormente, párrafo 76.

([742]) Sentencia en el asunto 173-73, Italia/Comisión, ECLI:EU:C:1974:71, párrafo 13.

([743]) Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas (DO C 384 de 10.12.1998, p. 3), apartado 22: «*Si bien, en la práctica cotidiana, se han de interpretar las normas fiscales, éstas no pueden permitir un tratamiento discrecional de las empresas. En principio, toda decisión administrativa que se aparte de las normas fiscales aplicables para favorecer a determinadas empresas da pie a la presunción de ayuda estatal y ha de ser analizada en profundidad. Las decisiones administrativas (administrative rulings), en su calidad de procedimientos destinados a ofrecer una mera interpretación de las normas generales, no dan lugar, en principio, a la presunción de ayuda. No obstante, la opacidad de las decisiones de las administraciones y el margen de maniobra del que pueden disponer hacen presumir que ése es al menos su efecto en algunos casos. Ello no impide que los Estados miembros puedan ofrecer a sus contribuyentes seguridad jurídica y previsibilidad en la aplicación de las normas fiscales generales*».

([744]) Véase, entre otros, la Decisión 2003/81/CE de la Comisión, de 22 de agosto de 2002, relativa al régimen de ayudas estatales aplicado por España a los «centros de coordinación de Vizcaya» [Ayuda C 48/2001 (ex NN 43/2000)] (DO L 31 de 6.2.2003, p. 26), la Decisión 2003/512/CE de la Comisión, de 5 de septiembre de 2002, relativa al régimen de ayudas que Alemania ha ejecutado en favor de los centros de control y coordinación (DO L 177 de 16.7.2003, p. 17), la Decisión 2003/501/CE de la Comisión, de 16 de octubre de 2002, relativa al régimen de ayudas estatales C 49/2001 (ex NN 46/2000) — Centros de coordinación — ejecutado por Luxemburgo (DO L 170 de 9.7.2003, p. 20), la Decisión 2003/755/CE de la Comisión, de 17 de febrero de 2003, relativa al régimen de ayudas ejecutado por Bélgica en favor de los centros de coordinación establecidos en Bélgica (DO L 282 de 30.10.2003, p. 25), la Decisión 2003/515/CE de la Comisión, de 17 de febrero de 2003, relativa al régimen de ayudas ejecutado por los Países Bajos en favor de las actividades de financiación internacional (DO L 180 de 18.7.2003, p. 52). Decisión 2004/76/CE de la Comisión, de 13 de mayo de 2003, sobre el régimen de ayuda estatal ejecutado por Francia en favor de las sedes centrales y los centros de logística (DO L 23 de 28.1.2004, p. 1), y Decisión 2004/77/CE de la Comisión, de 24 de junio de 2003, relativa al régimen de ayudas ejecutado por Bélgica en forma de un régimen de ruling fiscal aplicable a las US Foreign Sales Corporations (DO C 23 de 6.2.2004, p. 14).

([745]) Sentencia en los asuntos acumulados Bélgica y Forum 187 ASBL/Comisión, C-182/03 y C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416.

(630) Posteriormente, Luxemburgo sostiene que el Consejo Ecofin, en su reunión de 27 de mayo de 2011, confirmó explícitamente que tras la adopción de las circulares, no era necesario evaluar la práctica luxemburguesa de las resoluciones fiscales según los criterios del Código de conducta ([746]), y que lograr un acuerdo en una reunión del Grupo «Código de conducta» según el cual «*no era necesario evaluarla medida fiscal luxemburguesa relativa a las sociedades de su grupo que efectuaban actividades de financiación según los criterios del Código de conducta*» constituye una garantía concreta respecto a la legitimidad de la práctica general de Luxemburgo de emitir resoluciones fiscales. No obstante, estos argumentos no pueden aceptarse para fundamentar una alegación de violación de principios de la seguridad jurídica o de la protección de la confianza legítima.

(631) En primer lugar, el Código de Conducta y la normativa en materia de ayudas estatales tienen objetivos diferentes: mientras que el primero tiene por objeto luchar contra la competencia fiscal dañina entre los Estados miembros, la segunda tiene el objetivo de poner fin a las distorsiones de la competencia resultantes del trato favorable concedido por los Estados miembros a determinadas empresas, en particular en forma de reducciones fiscales.

(632) En segundo lugar, el Código de Conducta no es un instrumento jurídicamente vinculante. Se trata de un foro en el cual los Estados miembros pueden debatir las medidas que pueden tener una repercusión significativa o que ya la tienen en la implantación geográfica de las empresas en la Unión. Si el Grupo «Código de Conducta» goza de cierto margen discrecional, la Comisión no dispone de ninguna facultad de apreciación para determinar si una medida fiscal debe considerarse una ayuda estatal, dado que la noción de ayuda estatal es objetiva.

(633) En tercer lugar, el Consejo Ecofin, que no la Comisión, adoptó el Código de Conducta ([747]), de modo que no se puede vincular a la Comisión cuando ejerce su competencia en materia de ayudas estatales.

(634) En cuarto lugar, el Código de Conducta analizó las circulares sobre la financiación intragrupo en general, mientras que la presente decisión se centra en una resolución fiscal determinada en favor de una sociedad específica, sin vínculo con la financiación intragrupo. Aunque se pueda considerar que dichas circulares no dan lugar a una competencia fiscal dañina, esto no significa que suceda lo mismo con una resolución fiscal individual en materia de precios de transferencia concedida a Amazon.

(635) En consecuencia, un acuerdo alcanzado en una reunión del Grupo «Código de Conducta» no puede vincular a la Comisión ni limitar su acción a la hora de ejercer los poderes que le atribuye el tratado en el ámbito de las ayudas estatales ([748]). Sucede lo mismo respecto a los acuerdos celebrados el 6 de diciembre de 2011 en el Foro de la OCDE según los cuales «*[…] los diez regímenes siguientes no hubieron de someterse a un examen ulterior[…] Luxemburgo - análisis fiscal avanzado de la financiación intragrupo*». La OCDE no es una institución de la Unión y la Unión no es miembro de esta organización ([749]), y sus conclusiones, que son de carácter no vinculante, no obligan a su cumplimiento a las instituciones de la Unión. Además, el Foro de la OCDE, lejos de aportar una garantía precisa, se abstuvo de examinar con más detalle el análisis fiscal luxemburgués de las actividades de financiación intragrupo de Luxemburgo. Asimismo, es imposible extraer conclusión alguna o hacer ninguna deducción en cuanto a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a la resolución fiscal en cuestión, que es una resolución fiscal individual relativa a los precios de transferencia, sin relación con la financiación intragrupo.

([746]) Observaciones de Luxemburgo sobre la Decisión de incoación, apartado 43. Luxemburgo cita el apartado 19 del informe del Grupo «Código de conducta» (fiscalidad de las empresas) dirigido al Consejo Ecofin, que dice así: «*Respecto de la medida fiscal luxemburguesa sobre las sociedades de un mismo grupo que participan en actividades de financiación, el Grupo "Código de conducta" evaluó la descripción acordada en la sesión de 17 de febrero de 2011. El Gran-Ducado de Luxemburgo informó al grupo que la circular 164/2 de 28 de enero de 2011 definía las condiciones que enmarcan los acuerdos fiscales anticipados que aprueban la remuneración de las operaciones. En la sesión de 11 de abril de 2011, el Gran-Ducado de Luxemburgo informó al grupo de que la circular n.º 164/2 bis con fecha de 8 de abril de 2011 especifica que las confirmaciones anticipadas notificadas previamente a la entrada en vigor de la circular n.º 164/2 ya no serían válidas a partir del 31 de diciembre de 2011. -*» [traducción libre proporcionada por Luxemburgo].

([747]) Conclusiones del Consejo Ecofin, de 1 de diciembre de 1997, en materia de política fiscal (DO C 2 de 6.1.1998, p. 1). Véanse también los documentos disponibles en la dirección siguiente: http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax/harmful_tax_practices/#code_conduct.

([748]) Véanse, al respecto, las conclusiones del Abogado General Léger en el asunto Bélgica y Forum 187 ASBL/Comisión, C-217/03, ECLI:EU:C:2006:89, párrafo 376.

([749]) En el Protocolo adicional n.º 1 al Convenio de la OCDE de 14 de diciembre de 1960, los signatarios del Convenio acordaron que la Comisión Europea participara en los trabajos de la OCDE. Representantes de la Comisión Europea participan, junto a los miembros de la OCDE, en los debates sobre el programa de trabajo de la OCDE y se asocian a los trabajos de la organización y de sus distintos órganos. Sin embargo, aunque la participación de la Comisión Europea sea mucho más amplia que la de un observador, la institución no dispone de derecho de voto alguno y no participa oficialmente en la aprobación de los instrumentos jurídicos presentados al Consejo para su adopción.

(636) Amazon invoca el principio de protección de la confianza legítima y sostiene que la investigación de la Comisión se fundamentó en una interpretación inédita de las normas relativas a las ayudas estatales ([750]). La Comisión establece en el considerando 626 porqué esta alegación carece de fundamento. Para que una alegación de violación del principio de protección de la confianza legítima pueda prosperar, es preciso que dicha confianza haya nacido de una acción anterior de la Comisión en forma de garantías precisas ([751]). La confianza legítima debe basarse en una conducta anterior de la Comisión que, por ejemplo, ya hubiese adoptado una decisión sobre el mismo régimen de ayudas o sobre un régimen idéntico. Amazon no se basó en ningún acto de esta naturaleza de la Comisión e incluso afirmó que «la aplicación de las normas relativas a las ayudas estatales a las resoluciones fiscales individuales en materia de precios de transferencia nunca había suscitado declaraciones de la Comisión ([752])». A este respecto, la Comisión recuerda que la noción de ayuda estatal es objetiva, de manera que aunque, antes de 2015, no existían decisiones que declarasen que las resoluciones fiscales individuales constituían ayudas estatales, no se puede deducir que estas no constituyen ayudas estatales. En cualquier caso, la Comisión adoptó varias decisiones por las que se declaran ayudas estatales a los regímenes que se alejan del principio de libre competencia ([753]), y varias decisiones por las que se declaran ayudas estatales a las medidas fiscales individuales ([754]).

(637) Amazon también invoca el principio de igualdad de trato, y alega que es la única empresa de varias que se benefician del mismo trato fiscal a quien se le pide el reembolso de una ayuda ilegal ([755]). No obstante, el juez de la Unión ya estipuló que el hecho de que otras empresas, incluso competidoras, se beneficien de ayudas estatales no repercute en la calificación de ayuda de una medida determinada ([756]). Puesto que la recuperación es la consecuencia lógica de la existencia de una ayuda ilegal, esto debe aplicarse con mayor razón al reembolso de la ayuda estatal ilegal.

(638) En conclusión, ningún principio general del derecho se opone a la recuperación en este caso.

10.4. *METODOLOGÍA PARA LA RECUPERACIÓN*

(639) La obligación de un Estado de suprimir una ayuda ilegal considerada por la Comisión incompatible con el mercado interior tiene por objeto reestablecer la situación de competencia anterior en el mercado. En este contexto, el Tribunal de Justicia ha considerado que este objetivo se alcanza una vez que el beneficiario ha reembolsado los importes concedidos en concepto de ayuda ilegal, perdiendo así la ventaja de la que había disfrutado sobre sus competidores en el mercado, y se restablece la situación anterior a la concesión de la ayuda.

(640) Ninguna disposición del Derecho de la Unión exige que la Comisión, al ordenar la devolución de una ayuda declarada incompatible con el mercado interior, deba cuantificar el importe exacto de la ayuda que debe recuperarse ([757]). Basta con que la decisión de la Comisión incluya información que permita al beneficiario calcular por sí mismo y sin excesiva dificultad dicho importe ([758]). El Derecho de la Unión exige simplemente que la ayuda concedida ilegalmente se recupere para reestablecer la situación anterior y que la restitución se lleve a cabo según las normas del Derecho nacional ([759]). Por consiguiente, la Comisión puede limitarse a constatar la obligación de restitución de las ayudas en cuestión y dejar a las autoridades nacionales la labor de calcular el importe exacto de las ayudas que se deben restituir ([760]).

([750]) Véase el considerando 326.
([751]) Sentencia en el asunto Mehobas Dordtselaan/Comisión, T-290/97, ECLI:EU:T:2000:8, párrafo 59, y sentencia en los asuntos acumulados Bélgica y Forum 187 ASBL/Comisión, C-182/03 y C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416, párrafo 147.
([752]) Observaciones de Amazon sobre la Decisión de incoación, apartado 178.
([753]) Véase la nota 742 a pie de página.
([754]) Véase, por ejemplo, la Decisión 1999/718/CE de la Comisión, de 24 de febrero de 1999, relativa a la ayuda estatal concedida por España en favor de Daewoo Electronics Manufacturing España SA (Demesa) (DO L 292 de 13.11.1999, p. 1), la Decisión 2000/735/CE de la Comisión, de 21 de abril de 1999, sobre el tratamiento dado por las autoridades fiscales neerlandesas al acuerdo technolease entre Philips y Rabobank (DO L 297 de 24.11.2000, p. 13), la Decisión 2000/795/CE de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativa a la ayuda estatal ejecutada por España en favor de Ramondín SA y Ramondín Cápsulas SA (DO L 318 de 16.12.2000, p. 36), Decisión 2005/709/CE de la Comisión, de 2 de agosto de 2004, relativa a la ayuda estatal ejecutada por Francia en favor de France Télécom (DO L 269 de 14.10.2005, p. 30), la Decisión 2008/551/CE de la Comisión, de 11 de diciembre de 2007, relativa a la ayuda estatal C 12/07 (ex N 799/06) que la República Eslovaca tiene intención de conceder a Glunz&Jensen s.r.o. (DO L 178 de 5.7.2008, p. 38), la Decisión 2008/734/CE de la Comisión, de 4 de junio de 2008, relativa a la ayuda estatal C 57/07 (ex N 843/06) que la República Eslovaca tiene previsto conceder a Alas Slovakia, s.r.o. (DO L 248 de 17.9.2008, p. 19), y la Decisión 2011/276/UE.
([755]) Véase el considerando 326.
([756]) Sentencia en el asunto T-214/95 Het Vlaamse Gewest (Région flamande)/Comisión, ECLI:EU:T:1998:77, párrafo 54.
([757]) Aunque sea en el contexto de una «imposibilidad de recuperar» y no de una «dificultad para cuantificar el importe de la ayuda».
([758]) Véase la sentencia en el asunto Comisión/Francia, C-441/06, ECLI:EU:C:2007:616, párrafo 29 y la jurisprudencia citada.
([759]) Véase la sentencia en los asuntos acumulados Francia y France Télécom/Comisión, T-427/04 y T-17/05, ECLI:EU:T:2009:474, párrafo 297.
([760]) Véase la sentencia en los asuntos acumulados Francia y France Télécom/Comisión, T-427/04 y T-17/05, ECLI:EU:T:2009:474, párrafo 299.

(641) En el caso de una ayuda estatal ilegal en forma de medida fiscal, el importe que se debe recuperar se calculará sobre la base de una comparación entre el impuesto pagado realmente y el importe que se debería haber pagado de acuerdo con la norma aplicada en general. Como se indica en el considerando 542, la remuneración abonada por LuxOpCo a LuxSCS debería determinarse sobre la base de un MTMN en que LuxSCS se considerara la entidad menos compleja del acuerdo de licencia, y la remuneración que LuxOpCo debía abonar a LuxSCS debería determinarse teniendo en cuenta que LuxSCS es la parte objeto de análisis ([761]).

(642) La remuneración de LuxSCS debería reflejar que ejerce una función de intermediaria respecto a los activos intangibles: es simplemente la poseedora de la propiedad legal y la licenciante de los activos que poseen ATI y A9, pero transfiere a LuxOpCo los derechos de desarrollo, mejora, gestión y explotación de los activos intangibles para que LuxOpCo gestione la actividad de venta minorista de Amazon en Europa. También debería reflejar que LuxSCS, en realidad, solo ejerce funciones limitadas en forma de servicios administrativos generales para mantener la propiedad legal de los activos intangibles, que, de hecho, los suministran proveedores externos en nombre de LuxSCS (véase el considerando 429).

(643) Respecto a la determinación de la base de costes apropiada a la cual se debe aplicar un margen, la Comisión observa que LuxSCS no registra ninguna venta ni asume el riesgo asociado a los activos intangibles. En consecuencia, para determinar la remuneración de LuxSCS se debería utilizar una remuneración basada en los costes, con un margen aplicado únicamente a los costes externos asumidos por sus funciones reales pero sin margen sobre los costes de entrada y los costes del ARC, que, en realidad, LuxSCS solo los transmite a A9 y a ATI ([762]).

(644) Respecto al margen que conviene aplicar a los costes asumidos por LuxSCS, que supuestamente debe reflejar las funciones relacionadas con el mantenimiento necesario de la propiedad de los activos intangibles bajo el control de LuxOpCo, la Comisión considera, sobre la base de la experiencia basada en el informe del FCPT de 2010, que un margen del 5 % es adecuado para los servicios de poco valor añadido como los que proporciona LuxSCS en relación con los activos intangibles ([763]). Sin embargo, cuando los hechos y las circunstancias de una operación específica justifican un margen diferente, estos deben tenerse en cuenta ([764]). Por ello, se invita a las autoridades fiscales luxemburguesas a presentar y justificar, en un plazo de dos meses a partir de la notificación de la presente decisión, el nivel final del margen comparándolo con transacciones comparables realizadas con proveedores de servicios independientes. Si Luxemburgo no responde a esta invitación, la Comisión aceptará un margen del 5 % de los costes externos directamente asumidos por LuxSCS por el mantenimiento de la propiedad de los activos intangibles, en la medida en que estos costes reflejen las funciones efectuadas en nombre de LuxSCS.

(645) Habida cuenta de las consideraciones anteriores, el importe que se debe recuperar debería determinarse: i) con el beneficio contable de LuxOpCo de cada ejercicio realizado mientras se utilizó la resolución fiscal en cuestión para determinar la deuda tributaria de las sociedades; ii) deduciendo de este importe la suma de los costes de entrada y los costes relacionados con el ARC, los costes de los servicios externos asumidos por LuxSCS y el margen apropiado sobre los costes de estos servicios en la medida en que estos costes reflejen las funciones que realmente ejercía LuxSCS ([765]); iii) aplicando al importe resultante el régimen ordinario impositivo del beneficio de las sociedades en Luxemburgo, incluido el impuesto normal sobre la renta de las sociedades, el impuesto local, los recargos y el impuesto sobre el patrimonio; iv) deduciendo del importe obtenido el valor tributario abonado por LuxOpCo en cada ejercicio en que la resolución fiscal en cuestión estaba en vigor.

(646) La diferencia entre los incisos iii) y iv) constituye el importe de la ayuda que se debe recuperar para suprimir la ventaja selectiva concedida por Luxemburgo a través de la resolución fiscal en cuestión.

([761]) Véase el considerando 549.
([762]) Véanse los considerandos 551 y 552.
([763]) Véase el considerando 558.
([764]) Informe del FCPT de 2010, apartado 63.
([765]) Considerando 429. Tal como se indica en las Directrices de la OCDE de 1995, párrafo 7.33: «*[…] En una operación de plena competencia, una empresa independiente normalmente trataría de facturar sus servicios de modo que obtuviera un beneficio en lugar de prestarlos a precio de coste […]*». De este modo, LuxSCS no solo recibiría el margen de los costes, sino también el reembolso de dichos costes.

10.5. *ENTIDAD DE LA CUAL DEBE RECUPERARSE LA AYUDA*

(647) A la luz de las observaciones presentes en los considerandos 607 a 610, la Comisión considera que, en primer lugar, Luxemburgo debe recuperar de LuxOpCo la ayuda ilegal e incompatible concedida a través de la resolución fiscal en cuestión. Si resulta que LuxOpCo no puede reembolsar el importe total de la ayuda recibida a través de la resolución fiscal en cuestión, Luxemburgo debería recuperar todo el importe restante del grupo Amazon o/y de sus sucesores, o de las sociedades de dicho grupo, ya que se trata de la entidad que controla el grupo Amazon, que es la unidad económica única beneficiaria de la ayuda (véase el apartado 9.5). De este modo, se suprime la ventaja concedida indebidamente por la resolución fiscal en cuestión y se restablece la situación anterior en el mercado gracias a la recuperación ([766]).

11. **ELEMENTOS DE PRUEBA EN QUE LA COMISIÓN SE BASÓ PARA CONSTATAR LA EXISTENCIA DE UNA AYUDA**

(648) Luxemburgo sostuvo que la Administración tributaria luxemburguesa no tuvo acceso a una parte de la información en que la Comisión se basó durante el procedimiento de investigación formal en la fecha de adopción de la resolución fiscal en cuestión y que, por lo tanto, la Comisión se benefició de un conocimiento retrospectivo de los hechos al examinar dicha resolución fiscal.

(649) La Comisión destaca que los argumentos en que basa su constatación de la existencia de una ventaja estaban disponibles en aquel momento. En particular, se trata del análisis funcional que incluía la solicitud de resolución fiscal y del informe PT. En dichos documentos, se describe explícitamente que LuxSCS no tiene trabajadores ni presencia física, y sus actividades principales se describen como limitadas a las de una sociedad de inversiones de activos intangibles y de una parte contratante del ARC, al que supuestamente debe aportar una contribución únicamente financiera. En cambio, se describe a LuxOpCo como la empresa que ejerce las funciones de sede europea, que asume los riesgos y gestiona la toma de decisiones estratégicas y los componentes físicos clave de la actividad de venta minorista de Amazon en Europa. Estas descripciones deberían inducir a la Administración tributaria luxemburguesa a poner en duda la hipótesis inexacta e infundada según la cual LuxSCS ejercía funciones únicas y de valor en relación con los activos intangibles, lo cual sustenta el método de fijación de precios de transferencia aprobado en la resolución fiscal en cuestión.

(650) En cualquier caso, tal como se expone en el considerando 620, la fecha en que se concede una ayuda a un contribuyente, en una situación en que una resolución fiscal aprueba un método de determinación de su renta imponible, corresponde a cada ejercicio en que dicho contribuyente utilice dicha resolución fiscal para determinar su deuda tributaria anual de las sociedades y en que la Administración tributaria acepte una declaración en que la renta imponible se determina sobre la base de dicho método. Por consiguiente, toda la información que posteriormente puso en duda las hipótesis determinantes sobre las cuales dicha resolución fiscal se fundamentaba deberían haber dado lugar a una revisión de la resolución fiscal, o a la denegación por parte de la Administración tributaria luxemburguesa de una declaración fiscal basada en el método de fijación de precios de transferencia aprobado por la resolución fiscal durante un período de más de ocho años, al que LuxOpCo recurrió para determinar su deuda tributaria de las sociedades en Luxemburgo.

12. **CONCLUSIÓN**

(651) En conclusión, la Comisión constata que Luxemburgo, en violación del artículo 107, apartado 1, del TFUE y del artículo 108, apartado 3, del TFUE, concedió ilegalmente una ayuda estatal, incompatible con el mercado interior, a LuxOpCo y al grupo Amazon a través de la resolución fiscal en cuestión y aceptó cada año una declaración tributaria sobre la renta de las sociedades basada en dicha resolución fiscal. Luxemburgo tiene la obligación de recuperar dicha ayuda de conformidad con el artículo 16 del Reglamento (UE) 2015/1589 de LuxOpCo y si esta empresa no reembolsa todo el importe de la ayuda, debe exigirse al grupo Amazon o a uno de sus sucesores o a las sociedades del grupo el resto del importe.

([766]) Como se indica en el apartado 9.5 y en el considerando 607 en particular, la Administración tributaria luxemburguesa concedió un trato fiscal favorable a LuxOpCo. Por esta razón, es la primera beneficiaria de la cual Luxemburgo debe recuperar la ayuda. Si la recuperación de este beneficiario no consigue suprimir la ventaja indebida, debe ampliarse al grupo Amazon, ya que todo el grupo constituye una unidad económica única beneficiaria de la ayuda. A este respecto, véase la sentencia en los asuntos acumulados T-415/05, T-416/05 y T-423/05 Grecia/Bélgica, ECLI:EU:T:2010:386, párrafo 126.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La resolución fiscal de 6 de noviembre de 2003, por la cual el Gran-Ducado de Luxemburgo aprobó un método de fijación de precios de transferencia propuesto por Amazon.com, Inc. que permitió a Amazon EU S.à.r.l. determinar su deuda tributaria sobre la renta de las sociedades en Luxemburgo de 2006 a 2014, por un lado, y la posterior aceptación de la declaración anual de impuestos sobre la renta de las sociedades basada en dicha decisión, por otro lado, constituyen una ayuda estatal ejecutada ilegalmente por Luxemburgo que viola el artículo 108, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y es incompatible con el mercado interior en el sentido del artículo 107, apartado 1, de dicho Tratado.

Artículo 2

1. Luxemburgo tiene la obligación de recuperar la ayuda incompatible e ilegal de Amazon EU S.à.r.l. mencionada en el artículo 1.

2. El importe que no se recupere de Amazon EU S.à.r.l. tras la recuperación descrita en el apartado 1 se recuperará del grupo Amazon o de uno de sus sucesores.

3. Los importes a devolver incluyen intereses a partir de la fecha en que se puso a disposición de los beneficiarios y hasta la fecha de su recuperación efectiva.

4. Los intereses se calcularán según un tipo de interés compuesto, conforme a lo dispuesto en el capítulo V del Reglamento (CE) n.º 794/2004.

Artículo 3

1. La recuperación de la ayuda mencionada en el artículo 1 será inmediata y efectiva.

2. Luxemburgo velará por que la presente Decisión se aplique en un plazo de cuatro meses a partir de la fecha de su notificación.

Artículo 4

1. En un plazo de dos meses tras la notificación de la presente Decisión, Luxemburgo comunicará a la Comisión la información relativa al método utilizado para calcular el importe exacto de la ayuda.

2. Luxemburgo mantendrá informada a la Comisión del avance de las medidas nacionales adoptadas en aplicación de la presente Decisión hasta que la recuperación de la ayuda mencionada en el artículo 1 haya concluido. Presentará inmediatamente, a petición de la Comisión, información sobre las medidas ya adoptadas y las medidas previstas para el cumplimiento de la presente Decisión.

Artículo 5

El destinatario de la presente Decisión es el Gran Ducado de Luxemburgo.

Hecho en Bruselas, el 4 de octubre de 2017.

Por la Comisión
Margrethe VESTAGER
Miembro de la Comisión