CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL JULIANE KOKOTT prezentate la 25 martie 2010 [1]

I — Introducere

1. În prezenta procedură în constatare a neîndeplinirii obligațiilor, Comisia critică Republica Portugheză pentru faptul că impozitează la un nivel mai ridicat dobânzile obținute de instituțiile de credit nerezidente decât veniturile din dobânzi obținute de rezidenți. Plățile de dobânzi transfrontaliere sunt supuse unui impozit reținut la sursă de până la 20 % din veniturile brute. Este imposibilă deducerea costurilor de refinanțare asociate cu acordarea împrumutului. Pe de altă parte, în cazul beneficiarilor rezidenți, doar veniturile nete ar fi supuse impozitului pe profit în valoare de 25 %.

2. În opinia Comisiei, Portugalia încalcă astfel libera prestare a serviciilor și libera circulație a capitalurilor garantate prin Tratatul CE și prin Acordul privind Spațiul Economic European din 2 mai 1992 (denumit în continuare „Acordul privind SEE") [2].

3. Republica Portugheză se apără susținând în principal că Comisia nu a făcut dovada efectivă a unei impozitări mai mari a instituțiilor de credit nerezidente. În subsidiar, aceasta argumentează că instituțiile de credit nerezidente și instituțiile de credit rezidente nu se află într-o situație comparabilă. Împrumutătorii nerezidenți sunt în mod limitat supuși impozitului în ceea ce privește veniturile din dobânzi percepute în Portugalia. Prin urmare, statul de origine trebuie, potrivit jurisprudenței Curții [3], să ia în considerare doar acele costuri aflate în legătură nemijlocită cu activitatea comercială în acest stat. Costurile de refinanțare nu pot fi însă imputate asupra împrumuturilor individuale. Nu este posibil, așadar, să se determine acele costuri legate direct de veniturile din dobânzi percepute în Portugalia de băncile nerezidente.

4. Pe de altă parte, în cazul contribuabililor rezidenți, veniturile nete pot fi determinate fără dificultate. Întrucât aceștia sunt impozitați în Portugalia pentru venitul lor mondial, pot deduce din aceste venituri întregile lor costuri de exploatare, fără a fi

1 — Limba originală: germana.

2 — JO 1994, L 1, p. 3, Ediție specială, 11/vol. 53, p. 4.

3 — A se vedea Hotărârea din 12 iunie 2003, Gerritse (C-234/01, Rec., p. I-5933, punctul 27), Hotărârea din 6 iulie 2006, Conijn (C-346/04, Rec., p. I-6137, punctul 20), Hotărârea din 3 octombrie 2006, FKP Scorpio Konzertproduktionen (C-290/04, Rec., p. I-9461, punctul 52), Hotărârea din 15 februarie 2007, Centro Equestre da Lezíria Grande (C-345/04, Rep., p. I-1425, punctele 23-25), și Hotărârea din 11 septembrie 2008, Eckelkamp și alții (C-11/07, Rep., p. I-6845, punctul 50).

necesar ca aceste costuri să fie alocate anumitor venituri.

5. Comisia consideră această procedură drept o procedură pilot și pleacă de la principiul că și alte state membre impozitează veniturile din dobânzi încasate de băncile nerezidente după reguli similare, care se orientează după modelul de convenție pentru evitarea dublei impuneri în domeniul impozitelor pe venit și pe patrimoniu elaborat de Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (denumit în continuare „modelul de convenție al OCDE").

6. Spre deosebire de impozitarea distribuirii dividendelor transfrontaliere, Curtea nu a luat încă poziție, de o manieră mai precisă, cu privire la impozitarea plăților de dobânzi transfrontaliere în statul de origine. Poate fi menționată cel mult Hotărârea Truck Center [4], care privește plățile de dobânzi între întreprinderi asociate. Aceste plăți de dobânzi au fost, între timp, scutite de impozitul reținut la sursă în temeiul Directivei 2003/49/CE [5]. Impozitarea plăților de dobânzi către persoane fizice nerezidente este de asemenea reglementată de dreptul comunitar [6]. Pe de altă parte, nu există însă niciun fel de prevederi în dreptul derivat privitor la tratamentul fiscal al plăților de dobânzi către instituțiile de credit cu sediul în alt stat membru.

II — Cadrul juridic

7. Articolele 49 CE și 56 CE, care garantează libera prestare a serviciilor și libera circulație a capitalurilor, alcătuiesc cadrul juridic comunitar pentru prezenta procedură. Articolele 36 și 40 din Acordul privind SEE, de asemenea menționate, corespund în esență dispozițiilor amintite din Tratatul CE.

8. Potrivit articolului 4 alineatul 2 din Codul portughez al impozitului pe venit al persoanelor juridice (Código do Imposto sobre o Rendimento Pessoas Colectivas [7], denumit în continuare „CIRC"), persoanele juridice și alte entități care nu sunt stabilite în Portugalia sunt supuse plății impozitului numai în ceea ce privește veniturile obținute pe acest teritoriu. În temeiul articolului 4 alineatul 3 litera c) din CIRC, următoarele venituri ale

4 — Hotărârea din 22 decembrie 2008, Truck Center (C-282/07, Rep., p. I-10767).

5 — Directiva 2003/49/CE a Consiliului din 3 iunie 2003 privind sistemul comun de impozitare, aplicabil plăților de dobânzi și de redevențe efectuate între societăți asociate din state membre diferite (JO L 157, p. 49, Ediție specială, 09/vol. 2, p. 75).

6 — Directiva 2003/48/CE a Consiliului din 3 iunie 2003 privind impozitarea veniturilor din economii sub forma plăților de dobânzi (JO L 157, p. 38, Ediție specială, 09/vol. 2, p. 64).

7 — Decretul-lege nr. 442-B/88 din 30 noiembrie 1988, astfel cum a fost modificat prin Decretul-lege nr. 211/2005 din 7 decembrie 2005, *Diário da República I*, seria A, nr. 234 din 7 decembrie 2005.

nerezidenților realizate din surse portugheze sunt supuse impozitării: câștigurile din capital ale căror debitori își au reședința, sediul sau gestiunea efectivă în Portugalia, precum și plățile imputabile sediilor permanente din acest teritoriu.

9. În conformitate cu articolul 88 alineatul 1, alineatul 3 litera b) și alineatul 5 din CIRC, în cazul beneficiarilor nerezidenți, impozitul se percepe prin reținere definitivă la sursă. În conformitate cu articolul 80 alineatul 2 litera c) din CIRC, cota impozitului este de 20 %. Acordurile bilaterale de evitare a dublei impuneri (denumite în continuare „ADI"), pe care Portugalia le-a încheiat cu toate statele membre în afară de Cipru și cu toate statele membre ale SEE în afară de Liechtenstein, prevăd o reducere a cotei impozitului la sursă la 10, 12 sau 15 %. ADI prevăd, în conformitate cu modelul de convenție al OCDE, că impozitele la sursă se percep asupra veniturilor brute ale beneficiarului nerezident.

10. În schimb, veniturile beneficiarilor rezidenți sunt impozitate la cota standard a impozitului pe profit de 25 % (articolul 80 alineatul 1 din CIRC). Totuși, în cazul acestora, impozitul se percepe doar asupra veniturilor nete, și anume asupra veniturilor din dobânzi după deducerea costurilor de exploatare, inclusiv a costurilor de refinanțare.

III — Procedura precontencioasă și acțiunea

11. În cadrul procedurii precontencioase, desfășurate corespunzător cerințelor legale, Comisia a criticat Republica Portugalia pentru faptul că impozitează dobânzile ipotecare și dobânzile la alte împrumuturi pe care debitorii rezidenți le plătesc unor instituții de credit în alt stat membru sau într-un stat parte la Acordul privind SEE la un nivel mai ridicat decât dobânzile echivalente plătite beneficiarilor rezidenți. Acest lucru contravine articolelor 49 CE și 56 CE, precum și dispozițiilor corespunzătoare din Acordul privind SEE. Întrucât a considerat neconvingătoare argumentele invocate de Republica Portugheză, Comisia a introdus la 6 martie 2008 prezenta acțiune, prin care solicită:

— constatarea faptului că, prin impozitarea la un nivel mai ridicat a dobânzilor plătite în străinătate în raport nivelul dobânzilor plătite persoanelor rezidente pe teritoriul portughez, Republica Portugheză impune restricții la prestarea de servicii de credit ipotecar și la prestarea de alte tipuri de servicii de credit de către instituțiile de credit rezidente în alte state membre și în statele părți la Acordul privind SEE, iar prin aceasta nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul articolelor 49 CE și 56 CE și al articolelor 36 și 40 din Acordul privind SEE;

— obligarea Republicii Portugheze la plata cheltuielilor de judecată.

12. Republica Portugheză solicită respingerea acțiunii și obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată.

13. Prin Ordonanța din 4 august 2008, președintele Curții a admis intervenția Republicii Lituania în susținerea concluziilor Republicii Portugheze.

IV — Analiza juridică

A — *Cu privire la motivul întemeiat pe încălcarea articolelor 49 CE și 56 CE*

1. Libertatea fundamentală aplicabilă

14. Pentru a determina dacă o reglementare națională ține de una sau de alta dintre libertățile de circulație, dintr-o jurisprudență constantă rezultă că trebuie luat în considerare obiectul reglementării în cauză [8].

15. În conformitate cu reglementările contestate, toate câștigurile din capital percepute de persoane juridice străine sunt supuse impozitului reținut la sursă. Prin urmare, având în vedere modul în care sunt formulate, se aplică și dobânzilor la împrumuturi sau altor fluxuri de capital între întreprinderi al căror scop principal nu consta în furnizarea de servicii financiare.

16. Cu toate acestea, acțiunea Comisiei are ca obiect numai tratamentul fiscal al dobânzilor percepute de instituțiile de credit pentru împrumuturile pe care le acordă. Potrivit unei jurisprudențe constante, activitatea de acordare de credite a unei instituții de credit constituie un serviciu în sensul articolului 49 CE [9].

17. Este adevărat că, în cadrul serviciilor financiare, suma reprezentând împrumutul și dobânzile trebuie să fie transferate dintr-un stat membru în altul. Aceste fluxuri financiare transfrontaliere constituie în egală măsură, în principiu, operațiuni de circulație a capitalurilor și a plăților. Ele servesc însă doar la executarea operațiunii de credit, care constituie în esență un serviciu.

18. În ceea ce privește aplicabilitatea articolului 56 CE, trebuie, așadar, constatat că eventualele efecte restrictive ale reglementărilor naționale contestate asupra liberei circulații a capitalurilor și libertății plăților nu

8 — Hotărârea din 12 septembrie 2006, Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Rec., p. I-7995, punctele 31-33), Hotărârea din 3 octombrie 2006, Fidium Finanz (C-452/04, Rec., p. I-9521, punctele 34 și 44-49), și Hotărârea din 21 ianuarie 2010, SGI (C-311/08, Rep., p. I-487, punctul 25).

9 — Hotărârea din 14 noiembrie 1995, Svensson și Gustavsson (C-484/93, Rec., p. I-3955, punctul 11), Hotărârea din 9 iulie 1997, Parodi (C-222/95, Rec., p. I-3899, punctul 17), și Hotărârea Fidium Finanz (citată la nota de subsol 8, punctul 39).

ar fi decât consecința ineluctabilă a eventualelor restricții impuse liberei prestări a serviciilor. În cazul în care o măsură națională are în același timp legătură cu mai multe libertăți fundamentale, Curtea o examinează, în principiu, numai în raport cu una dintre aceste libertăți dacă se dovedește că, în circumstanțele din speță, celelalte sunt cu totul secundare în raport cu prima și pot fi analizate împreună cu aceasta [10].

19. Prin urmare, dispozițiile atacate trebuie examinate doar în funcție de criteriul liberei circulații a serviciilor.

20. În Hotărârea Fidium Finanz, Curtea a legat de asemenea activitatea acordării de credite cu titlu profesional de domeniul de aplicare al liberei circulații a serviciilor. În raport cu această libertate, Curtea a plasat pe un plan secundar libera circulație a capitalurilor, afectată doar indirect, deși Fidium Finanz putea, ca întreprindere dintr-un stat terț, să se prevaleze numai de această din urmă libertate [11].

21. Comisia consideră că aceste constatări cu privire la relația dintre libera prestare a serviciilor și libera circulație a capitalurilor se aplică numai în cazul unei întreprinderi al cărei sediu este într-un stat terț, caz ce nu se regăsește aici. Curtea a dorit să excludă posibilitatea ca limitarea domeniului de aplicare al liberei prestări a serviciilor la resortisanții comunitari să fie eludată printr-o aplicare paralelă a liberei circulații a capitalurilor.

22. Această teză a Comisiei este însă contrazisă de numeroase hotărâri ale Curții ce au avut ca obiect doar situații de fapt intracomunitare și în care Curtea a statuat asupra raportului de concurență dintre libertăți fundamentale diferite în același mod ca în Hotărârea Fidium Finanz [12].

2. Limitarea liberei circulații a serviciilor

23. Potrivit unei jurisprudențe constante, articolul 49 CE se opune aplicării oricărei reglementări naționale al cărei efect este de a face ca prestarea de servicii între statele membre să fie mai dificilă decât prestarea de servicii

10 — Hotărârea Fidium Finanz (citată la nota de subsol 8, punctul 34) și Hotărârea din 8 septembrie 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional și Bwin International (C-42/07, Rep., p. I-7633, punctul 47).

11 — Hotărârea Fidium Finanz (citată la nota de subsol 8, punctele 47-49).

12 — A se vedea printre altele Hotărârea Cadbury Schweppes și Cadbury Schweppes Overseas (citată la nota de subsol 8, punctul 33), Hotărârea din 18 iulie 2007, Oy AA (C-231/05, Rep., p. I-6373, punctul 24), Hotărârea din 17 septembrie 2009, Glaxo Wellcome (C-182/08, Rep., p. I-8591, punctele 37 și 50), și Hotărârea SGI (citată la nota de subsol 8, punctul 23 și urm.).

care are un caracter pur intern în cadrul unui stat membru [13].

24. O restricție interzisă de articolul 49 CE există în special atunci când dispozițiile fiscale ale unui stat membru care se aplică unor activități economice transfrontaliere sunt mai puțin avantajoase decât cele care se aplică unor activități economice desfășurate în interiorul frontierelor acestui stat membru [14].

25. Mai mult, libera circulație a serviciilor presupune eliminarea oricărei discriminări față de prestator pe considerente de cetățenie sau de naționalitate ori în temeiul împrejurării că s-a stabilit într-un alt stat membru decât cel în care trebuie efectuată prestația [15].

26. Părțile sunt de acord că veniturile din dobânzi de origine portugheză sunt tratate în mod diferit după cum contribuabilul este stabilit în Portugalia sau în alt stat membru ori într-un stat parte la Acordul privind SEE.

27. Tratamentul diferit are deci legătură directă cu sediul contribuabilului, care, în temeiul articolului 48 CE, în ceea ce privește societățile, servește la stabilirea, asemenea cetățeniei pentru persoanele fizice, a legăturii lor cu ordinea juridică a unui stat [16]. Prin urmare, este necesar să se verifice în cele ce urmează dacă dispozițiile portugheze în litigiu constituie sau nu constituie o discriminare interzisă. Aceasta ar fi situația dacă tratamentul fiscal al veniturilor din dobânzi ale instituțiilor de credit nerezidente ar fi mai puțin favorabil decât impozitarea veniturilor echivalente ale rezidenților.

28. Comisia susține, în această privință, că Republica Portugheză impozitează veniturile din dobânzi ale instituțiilor de credit nerezidente la un nivel mai ridicat, impozitul aplicându-se la venitul brut, în timp ce, în cazul rezidenților, baza de impozitare o reprezintă venitul net. Băncile nu au obținut decât marje mici de profit pe piața europeană, care este foarte transparentă, având în vedere moneda unică și armonizarea normativă pentru bănci. Prin urmare, o bază de impozitare diferită conduce la o sarcină fiscală considerabil mai ridicată pentru beneficiarii nerezidenți.

29. Comisia explică acest raport cu ajutorul unui exemplu de calcul în care pleacă de la premisa că profitul unei instituții de credit reprezintă 10 % din veniturile sale brute, astfel încât la o valoare a impozitului reținut la sursă de 10 % nu se mai obține niciun profit după impozitare.

13 — Hotărârea din 5 octombrie 1994, Comisia/Franța (C-381/93, Rec., p. I-5145, punctul 17), Hotărârea din 12 iulie 2001, Smits și Peerbooms (C-157/99, Rec., p. I-5473, punctul 61), Hotărârea din 18 decembrie 2007, Jundt (C-281/06, Rep., p. I-12231, punctul 52), și Hotărârea din 19 noiembrie 2009, Filipiak (C-314/08, Rep., p. I-11049, punctul 61).

14 — Hotărârea Filipiak (citată la nota de subsol 13, punctul 62).

15 — A se vedea printre altele Hotărârea din 18 iulie 2007, Comisia/Germania (C-490/04, Rep., p. I-6095, punctul 83), și Hotărârea din 21 ianuarie 2010, Comisia/Germania (C-546/07, Rep., p. I-439, punctul 39).

16 — A se vedea printre altele Hotărârea Truck Center (citată la nota de subsol 4, punctul 32).

30. Guvernul portughez contestă faptul că instituțiile de credit nerezidente sunt supuse unei impozitări mai puțin favorabile în raport cu rezidenții și își susține teza tot cu un exemplu de calcul în care se pleacă de la costuri de exploatare mai scăzute și, astfel, de la o marjă de profit mai mare. Susținut de guvernul lituanian, acesta critică în plus Comisia pentru că nu a făcut dovada existenței efective a unei restricții și s-a bazat doar pe presupuneri.

31. Raportul dintre baza de impozitare și cota impozitului se poate explica utilizând tabelul de mai jos, ce conține exemplele de calcul ale Comisiei și guvernului portughez.

Venituri brute din dobânzi	Costuri de exploatare	Venituri nete	Nerezidenți: impozit pe veniturile brute			Rezidenți: impozit de 25 % pe veniturile nete
			10 % cu ADI	15 % cu ADI	20 % fără ADI	
10 000 €	0 €	10 000 €	1 000 €	1 500 €	2 000 €	2 500 €
10 000 €	1 000 €	9 000 €	1 000 €	1 500 €	2 000 €	2 250 €
10 000 €	2 000 €	8 000 €	1 000 €	1 500 €	2 000 €	2 000 €
10 000 €	3 000 €	7 000 €	1 000 €	1 500 €	2 000 €	1 750 €
10 000 €	4 000 €	6 000 €	1 000 €	1 500 €	2 000 €	1 500 €
10 000 €*	5 000 €	5 000 €	1 000 €	1 500 €	2 000 €	1 250 €
10 000 €	6 000 €	4 000 €	1 000 €	1 500 €	2 000 €	1 000 €
10 000 €	7 000 €	3 000 €	1 000 €	1 500 €	2 000 €	750 €
10 000 €	8 000 €	2 000 €	1 000 €	1 500 €	2 000 €	500 €
10 000 €**	9 000 €	1 000 €	1 000 €	1 500 €	2 000 €	250 €
10 000 €	10 000 €	0 €	1 000 €	1 500 €	2 000 €	0 €

* Exemplul Guvernului portughez

** Exemplul Comisiei

32. Tabelul arată că impozitul rămâne același pentru contribuabilii nerezidenți, în pofida diferenței de valoare a costurilor de exploatare, în timp ce impozitul datorat de contribuabilii rezidenți descrește proporțional cu valoarea costurilor de exploatare. În cazul în care se aplică o cotă a impozitului de 10 % conform ADI, impozitarea nerezidenților se face la un nivel mai ridicat atunci când costurile de exploatare depășesc 60 % din veniturile brute, respectiv când veniturile nete sunt de 40 % din veniturile brute sau mai mici. La o cotă de impozitare la sursă de 15 %, respectiv de 20 %, impozitarea nerezidenților devine deja dezavantajoasă în cazul în care costurile de exploatare sunt echivalente cu 40 %, respectiv cu 20 % din veniturile brute.

33. Astfel cum arată în mod corect guvernele care sunt părți la procedură, potrivit unei jurisprudențe constante, în cadrul unei proceduri în constatarea neîndeplinirii obligațiilor în temeiul articolului 226 CE, revine Comisiei obligația de a stabili existența pretinsei neîndepliniri a obligațiilor. Comisia este cea care trebuie să prezinte Curții elementele necesare pentru ca aceasta să verifice existența neîndeplinirii obligațiilor, fără a se putea întemeia pe vreo prezumție [17].

34. În cadrul ședinței, Comisia a subliniat că a dovedit faptul că nerezidenții sunt tratați mai puțin favorabil în comparație cu rezidenții, întrucât nerezidenții nu își pot deduce costurile de exploatare din baza de impozitare. Revine pârâtei obligația de a demonstra că diferența rezultată din cotele de impozitare mai mici nu conduce la o impozitare la un nivel mai ridicat a nerezidenților.

35. Totuși, procedând astfel, Comisia încalcă regulile de repartizare a obligației de a expune faptele și a sarcinii probei. În calitate de reclamantă, Comisia trebuie să prezinte toate faptele pe care se întemeiază, în mod concludent, acuzația de neîndeplinire a obligațiilor astfel cum a fost formulată în cererea de chemare în judecată. Comisia nu a solicitat să se stabilească faptul că Republica Portugheză nu și-a îndeplinit obligațiile care îi revin în temeiul tratatului prin reglementarea diferită a bazei de calcul. Acuzația Comisiei vizează mai mult faptul că veniturile din dobânzi ale nerezidenților sunt impozitate la un nivel mai ridicat decât veniturile din dobânzi ale rezidenților. Prin urmare, Comisia trebuie să expună faptele și să aducă probele care susțin această acuzație.

36. Astfel cum arată tabelul de la punctul 31, valoarea sarcinii fiscale depinde de doi factori, respectiv de cota impozitului și de baza de impozitare. Cotele de impozitare ale plăților de dobânzi către instituții de credit nerezidente sunt incontestabil mai mici decât cota standard a impozitului pe profit aplicată rezidenților pentru veniturile lor din dobânzi. În schimb, baza de impozitare pentru impozitul reținut la sursă în cazul plăților transfrontaliere este mai

17 — Hotărârea din 20 martie 1990, Comisia/Franța (C-62/89, Rec., p. I-925, punctul 37), Hotărârea din 14 aprilie 2005, Comisia/Germania (C-341/02, Rec., p. I-2733, punctul 35), și Hotărârea din 6 decembrie 2007, Comisia/Germania (C-401/06, Rep., p. I-10609, punctul 27).

largă, deoarece nu poate fi redusă prin deducerea costurilor de exploatare.

37. Problema dacă acest fapt duce la o impozitare la un nivel mai ridicat a instituțiilor de credit ale căror sedii se află într-un alt stat membru, în pofida aplicării unei cote de impozitare mai mici, depinde de întinderea efectivă a bazei de impozitare a instituțiilor de credit rezidente ca grup de comparație. Spre deosebire de baza de impozitare pentru beneficiarii de dobânzi nerezidenți, această valoare variază în funcție de cuantumul costurilor de exploatare în raport cu veniturile brute. Neîndeplinirea obligațiilor nu ar fi dovedită decât dacă baza de impozitare a rezidenților ar fi diminuată atât de mult prin deducerea costurilor de exploatare, încât impozitul ce ar urma să fie plătit în această bază, în pofida cotei mai mari a impozitului, ar fi mai mic decât impozitul reținut la sursă pe veniturile din dobânzi brute.

38. În ceea ce privește întinderea bazei de impozitare, Comisia a susținut că, din cauza situației concurențiale de pe piața internă, marja de profit a băncilor atinge cel mult ordinul de mărime pe care l-a luat ca bază în exemplul ei de calcul (10 % din veniturile brute). Dacă acest lucru ar fi adevărat, atunci cota de impozitare mai mică aplicată dobânzilor plătite nu ar fi suficientă pentru a compensa dezavantajul rezultat pentru instituțiile de credit nerezidente din excluderea posibilității de a deduce costurile de exploatare. Impozitul la sursă ar absorbi integral profitul și ar lipsi, de la bun început, de sens din punct de vedere economic o operațiune de credit transfrontalieră [18].

39. Guvernul portughez contestă această afirmație. Este adevărat că propriul exemplu de calcul nu este foarte explicit, întrucât se bazează pe costuri de refinanțare ce exclud un tratament defavorabil al băncilor nerezidente numai în cazul în care este aplicată cota cea mai favorabilă din ADI [19]. Guvernul portughez nu a admis însă prin acest exemplu că ordinul de mărime al costurilor de refinanțare previzionale va fi efectiv cel pe care el însuși s-a bazat. Exemplul servește mai degrabă doar pentru a ilustra faptul că se obțin rezultate diferite în funcție de modificarea parametrilor fictivi.

40. Afirmațiile Comisiei fiind contestate, aceasta ar fi trebuit să prezinte dovezi concrete referitoare la raportul efectiv dintre veniturile brute din dobânzi și costurile de exploatare ale instituțiilor de credit în Portugalia. Cu toate acestea, în cursul întregii proceduri, inclusiv în ședință, Comisia s-a bazat exclusiv pe exemple de calcul ipotetice. Chiar dacă nu trebuie să demonstreze că impozitarea nerezidenților se face la un nivel mai ridicat, în fiecare caz, decât impozitarea rezidenților [20], Comisia trebuie totuși să demonstreze că neîndeplinirea obligațiilor este efectiv posibilă. De

18 — A se vedea tabelul de la punctul 31 din prezentele concluzii.

19 — A se vedea al șaselea rând din tabelul de la punctul 31 din prezentele concluzii.

20 — A se vedea în acest sens Hotărârea din 23 aprilie 2009, Comisia/Grecia (C-406/07, punctul 27).

exemplu, pentru a sprijini plauzibilitatea susținerilor sale, Comisia ar fi putut să prezinte date statistice sau informații legate de nivelul dobânzii la împrumuturile bancare și de condițiile de refinanțare pentru bănci.

41. Întrucât Comisia nu a prezentat nicio dovadă în acest sens, impozitarea la un nivel mai ridicat a plăților de dobânzi către beneficiarii nerezidenți rămâne o simplă presupunere, nesusținută de fapte. Prin urmare, Comisia nu a demonstrat pretinsa neîndeplinire a obligațiilor.

42. Ar fi de asemenea posibil ca neîndeplinirea obligațiilor să fie întemeiată pe o argumentare diferită.

43. Indiferent de cuantumul concret al costurilor de refinanțare, reglementările portugheze fac ca pentru instituțiile de credit cu sediul în alt stat membru să fie mai dificil să concureze cu instituțiile rezidente și să aibă acces pe piața portugheză.

44. În cazul în care, în pofida unor costuri de refinanțare neschimbate, o bancă dintr-un alt stat membru scade rata dobânzii și acceptă un profit mai mic pentru a câștiga clienți în Portugalia, cuantumul impozitului datorat în Portugalia nu scade proporțional cu marja redusă, ci doar proporțional cu cuantumul brut redus al dobânzii. Sarcina fiscală relativă a profitului crește.

45. În schimb, societățile rezidente plătesc impozit numai pe veniturile nete. Dacă profitul lor scade, impozitul scade proporțional. Prin urmare, sarcina fiscală relativă a profitului nu se schimbă. Ca rezultat, devine considerabil mai greu pentru băncile străine să concureze cu băncile naționale în ceea ce privește prețurile, întrucât, dacă nu este obținută o anumită marjă de profit, intervine o sarcină fiscală mai ridicată pentru plățile de dobânzi transfrontaliere decât aceea pe care trebuie să o suporte rezidenții pentru venituri echivalente [21].

46. Acest lucru se poate exprima și în alți termeni: pentru a evita orice pierdere, băncile străine trebuie sa realizeze o marjă cel puțin egală cu cuantumul impozitului la sursă. Portughezii pot să reducă prețurile și să obțină totuși un profit după impozitare.

47. Comisia nu a invocat însă acest efect. Prin urmare, Republica Portugheză nu a putut să se apere corespunzător împotriva criticii implicite privind împiedicarea accesului pe piață pentru instituțiile de credit străine.

21 — A se vedea în acest sens Hotărârea din 5 octombrie 2004, CaixaBank França (C-442/02, Rec., p. I-8961, punctele 12 și 13), în care Curtea a considerat de asemenea că interzicerea remunerării depozitelor la vedere constituie un obstacol pentru accesul pe piață.

În acest caz, așadar, constatarea neîndeplinirii obligațiilor nu poate fi întemeiată pe acest aspect.

48. Prin urmare, acțiunea trebuie respinsă în măsura în care privește încălcarea articolului 49 CE, deoarece Comisia nu dovedit prin probe suficiente că Republica Portugheză impozitează la un nivel mai ridicat plățile de dobânzi către instituțiile de credit cu sediul în alt stat membru decât plățile de dobânzi către instituții cu sediul pe teritoriul portughez.

B — *Cu privire la motivul întemeiat pe încălcarea articolelor 36 și 40 din Acordul privind SEE*

49. Curtea a stabilit deja că garanțiile oferite de articolul 36 din Acordul privind SEE și de articolul 49 CE sunt identice și trebuie interpretate în mod uniform [22]. Curtea a făcut aceeași constatare și cu privire la articolul 40 din Acordul privind SEE și la articolul 56 CE [23]. Prin urmare, constatările făcute referitor la presupusa încălcare a prevederilor Tratatului CE sunt valabile prin analogie și pentru articolele 36 și 40 din Acordul privind SEE [24].

50. Nici în această privință Comisia nu a reușit, întrucât nu a prezentat informații de fapt privitoare la cuantumul veniturilor și la cel al costurilor de exploatare, să demonstreze că plățile de dobânzi către instituții de credit cu sediul într-un stat parte la Acordul privind SEE sunt impozitate la un nivel mai ridicat.

C — *Concluzie intermediară*

51. În final, trebuie reținut că Comisia nu a făcut dovada unei încălcări a liberei prestări a serviciilor, garantată la articolul 49 CE și la articolul 36 din Acordul privind SEE, unicul criteriu în funcție de care trebuie evaluată starea de fapt dedusă judecății. Prin urmare, întreaga acțiune trebuie respinsă.

22 — Hotărârea din 5 iulie 2007, Comisia/Belgia (C-522/04, Rep., p. I-5701, punctele 44 și 45).

23 — Hotărârea din 19 noiembrie 2009, Comisia/Italia (C-540/07, Rep., p. I-10983, punctele 65 și 66).

24 — Se poate însă ivi o diferență atunci când este vorba despre schimb de informații între autorități fiscale, întrucât Directiva 77/799/CEE a Consiliului din 19 decembrie 1977 privind asistența reciprocă acordată de autoritățile competente din statele membre în domeniul impozitării directe (JO L 336, p. 15, Ediție specială, 09/vol. 1, p. 21), astfel cum a fost modificată prin Directiva 92/12/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 (JO L 76, p. 1, Ediție specială, 09/vol. 1, p. 129), nu se aplică între statele părți la Acordul privind SEE (a se vedea Hotărârea Comisia/Italia, citată la nota de subsol 23, punctul 70 și urm., precum și punctul 74 și urm. din concluziile prezentate de noi la 16 iulie 2009 în această cauză).

52. În această privință, nu poate fi ignorat faptul că modul în care este configurată impozitarea veniturilor din dobânzi ale instituțiilor de credit nerezidente ar putea constitui un obstacol considerabil în calea liberei circulații a serviciilor în cazul în care supozițiile Comisiei privitor la cuantumul costurilor de refinanțare ar fi exacte.

53. În împrejurările din speță, nu se poate exprima o opinie cu privire la problema centrală din speță, și anume dacă sarcina fiscală potențial considerabil mai mare, chiar prohibitivă, a instituțiilor de credit poate fi justificată prin faptul că aceste instituții nu se află, în ceea ce privește costurile de refinanțare, într-o situație comparabilă cu cea a instituțiilor rezidente.

54. În special, trebuie să rămână deschisă problema dacă există o legătură economică directă [25] între costurile nerezidenților și veniturile lor din statul membru gazdă atunci când aceste costuri sunt imputabile, *în mod individual*, asupra veniturilor sau dacă, după caz, se impune luarea în considerare proporțională a costurilor globale. În acest ultim caz, ar apărea dificila problemă privind modul în care trebuie determinate în practică aceste costuri proporționale având în vedere particularitățile activității bancare.

25 — A se vedea în acest sens Hotărârile Gerritse (citată la nota de subsol 3, punctul 27) și Centro Equestre da Lezíria Grande (citată la nota de subsol 3, punctele 23 și 25).

V — Cheltuieli de judecată

55. În temeiul articolului 69 alineatul (2) din Regulamentul de procedură, partea care cade în pretenții este obligată, la cerere, la plata cheltuielilor de judecată. Întrucât Republica Portugheză a solicitat obligarea Comisiei la plata cheltuielilor de judecată, iar Comisia a căzut în pretenții, se impune obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată. În conformitate cu articolul 69 alineatul (4) din Regulamentul de procedură, statele membre care au intervenit în litigiu suportă propriile cheltuieli de judecată.

VI — Concluzie

56. Propunem Curții să hotărască după cum urmează:

„1. Respinge acțiunea.

2. Obligă Comisia la plata cheltuielilor de judecată aferente procedurii, cu excepția cheltuielilor de judecată ale Republicii Lituania.

3. Republica Lituania suportă propriile cheltuieli de judecată.”