

Sprawa C-105/08

Komisja Europejska

przeciwko

Republice Portugalskiej

Uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego – Swobodne świadczenie usług i swobodny przepływ kapitału – Artykuły 49 WE i 56 WE oraz art. 36 i 40 porozumienia EOG – Podatki bezpośrednio – Opodatkowanie pobieranych odsetek – Niekorzystne traktowanie nierezydentów – Ciężar dowodu

Streszczenie wyroku

Skarga o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego – Dowód na istnienie uchybienia – Ciężar dowodu spoczywający na Komisji

(art. 226 WE)

W ramach postępowania w sprawie uchybienia na mocy art. 226 WE ciężar dowodu zarzucanego uchybienia spoczywa na Komisji. To właśnie ona powinna przedstawić Trybunałowi dowody niezbędnego do sprawdzenia, czy doszło do tego uchybienia, i nie może się ona przy tym opierać na jakimkolwiek domniemaniu.

Zatem gdy Komisja stara się wykazać, że krajowe przepisy podatkowe prowadzą do wyższego opodatkowania odsetek zapłaconych nierezydentom i powołuje się w tym względzie na przykładowe wyliczenia, zadaniem jej jest wykazanie, że liczby, na których oparła swe obliczenia są zgodne z rzeczywistością gospodarczą, w zakresie w jakim po pierwsze, te obliczenia, które Komisja sama określiła jako „teoretyczne”, są kwestionowane przez rząd krajowy z tego względu, iż łączy się z nimi podstaw przesłanka pozbawiona jest jakiegokolwiek związku z rzeczywistością, a po drugie, że rząd ten przedstawia obliczenia oparte na innej wysokości zysku, które prowadzą do wniosków, że przedsięwzięcia krajowe są opodatkowane wyżej. Komisja może więc przedstawić w szczególności dane statystyczne lub dane dotyczące stóp procentowych od pożyczek bankowych i warunków refinansowania, aby wykazać prawdopodobieństwo swoich wyliczeń. Jednakże gdy Komisja nie przedstawia, ani w toku procedury pisemnej, ani na rozprawie, ani też na wyraźne wezwanie Trybunału, żadnego rozstrzygającego dowodu, który mógłby wykazywać, że liczby podane przez nią na poparcie swojego twierdzenia znajdują potwierdzenie w rzeczywistości, i że podane przez nią przykładowe wyliczenie nie stanowi tylko czysto hipotetycznego założenia, Komisja nie wykazuje istnienia zarzucanego uchybienia.

(por. pkt 26, 27, 29, 31)

WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)

z dnia 17 czerwca 2010 r. (*)

Uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego – Swobodne świadczenie usług i swobodny przepływ kapitału – Artykuły 49 WE i 56 WE oraz art. 36 i 40 porozumienia EOG – Podatki bezpośrednio – Opodatkowanie pobieranych odsetek – Niekorzystne traktowanie nierezydentów – Ciężar dowodu

W sprawie C-105/08

mającej za przedmiot skargi o stwierdzenie, na podstawie art. 226 WE, uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, wniesionej w dniu 6 marca 2008 r.,

Komisja Europejska, reprezentowana przez R. Lyala oraz M. Afonso, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczenia w Luksemburgu

strona skarżąca,

przeciwko

Republice Portugalskiej, reprezentowanej przez L. Ineza Fernandesą oraz J. Menezesa Leitã oraz przez C. Guerrę Santos, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

popieranej przez:

Republikę Litewską, reprezentowaną przez D. Kriaušinską oraz V. Kazlauskaitę-Švenčionienę, działających w charakterze pełnomocników,

interwenient,

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: A. Tizzano, prezes izby, A. Borg Barthet, M. Ilešić, J.J. Kasel (sprawozdawca) i M. Berger, sędziowie,

rzecznik generalny: J. Kokott,

sekretarz: M. Ferreira, główny administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 11 lutego 2010 r.,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 25 marca 2010 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 W swej skardze Komisja Wspólnot Europejskich zwraca się do Trybunału o stwierdzenie, że poprzez opodatkowanie odsetek pobieranych na rzecz instytucji finansowych niebędących rezydentami w sposób wyższy niż odsetek pobieranych na rzecz instytucji finansowych mających siedzibę na terytorium Portugalii, Republika Portugalska ogranicza swobodne świadczenie usług

kredytu hipotecznego i innych rodzajów kredytu przez instytucje finansowe bądź rezydentami innych państw członkowskich i państw bądź tych stronami porozumienia w sprawie utworzenia Europejskiego Obszaru Gospodarczego z dnia 2 maja 1992 r. (Dz.U. 1994 L 1, s. 3, zwanego dalej „porozumieniem EOG”), przez co uchybiła zobowiązaniom ciężącym na niej na mocy art. 49 WE i 56 WE oraz art. 36 i 40 porozumienia EOG.

Ramy prawne

2 Zgodnie z art. 4 ust. 2 código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas colectivas (kodeksu podatku dochodowego od osób prawnych), zatwierdzonego dekretem z mocą ustawy nr 442/B/88 z dnia 30 listopada 1988 r., w brzmieniu wynikającym z dekretu z mocą ustawy nr 211/2005 z dnia 7 grudnia 2005 r. (*Diário da República I*, seria A, nr 234 z dnia 7 grudnia 2005 r., zwanego dalej „CIRC”), osoby prawne i pozostałe podmioty, które nie mają siedziby ani rzeczywistego centrum zarządzenia na terytorium Portugalii podlegają opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych (zwanym dalej „IRC”) tylko w zakresie przychodów osiągniętych na tym terytorium. Zgodnie z art. 4 ust. 3 lit. c) CIRC poród podatkowych przychodów wymieniono odsetki płacone przez dłużników mających miejsce zamieszkania, siedzibę lub rzeczywiste centrum zarządzenia w Portugalii, lub które można przyporządkować stałym zakładom znajdującym się w tym państwie członkowskim.

3 W braku umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania (zwanej dalej „umową o u.p.o.”) przychody te są zasadniczo opodatkowane, zgodnie z art. 80 ust. 2 lit. c) CIRC, według stawki wynoszącej 20%.

4 IRC będący przedmiotem niniejszej sprawy jest pobierany jako ostateczny podatek uródła przychodów, zgodnie z art. 88 ust. 1 lit. c), art. 88 ust. 3 lit. b) i art. 88 ust. 5 CIRC.

5 Umowy o u.p.o zawarte pomiędzy Republiką Portugalską i innymi państwami członkowskimi Unii Europejskiej i państwami-stronami porozumienia EOG przewidują, zgodnie z art. 11 modelowej konwencji podatkowej dotyczącej podatków od przychodów i od majątku, opracowanej przez Organizację Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD), że stawka stosowana do tych przychodów przez państwo członkowskie, w którym znajduje się ich źródło, wynosi pomiędzy 10% i 15%. Na mocy art. 90-A ust. 1 CIRC, w takich przypadkach obowiązek pobrania podatku uródła ogranicza się do odpowiedniej części IRC. W odniesieniu do dwóch państw członkowskich, z którymi Republika Portugalska nie zawarła umowy o u.p.p., to znaczy Republiki Cypryjskiej i Księstwa Liechtenstein, stawka ta wynosi 20%.

6 Pomiędzy stronami postępowania niesporne jest, że podstawą opodatkowania przychodów z odsetek uzyskanych przez instytucje finansowe niebędące rezydentami jest kwota przychodów brutto, podczas gdy przychody z odsetek pobieranych przez krajowe instytucje finansowe są wliczane do ich zysku podlegającego opodatkowaniu. Przy obliczaniu tego zysku odliczane są poniesione koszty. Zgodnie z art. 80 ust. 1 CIRC zysk ten opodatkowany jest według ogólnej stawki wynoszącej 25%. Zdaniem Republiki Portugalskiej można uznać, że w tej drugiej sytuacji podatek dotyczy kwoty odsetek netto, co może w szczególności odpowiadać różnicy pomiędzy pobranymi odsetkami a odsetkami zapłaconymi podmiotom trzecim w celu pozyskania kapitału niezbędnego do dokonywania transakcji kredytowych.

Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi i postępowanie przed Trybunałem

7 W dniu 21 marca 2005 r. Komisja skierowała do Republiki Portugalskiej wezwanie do usunięcia uchybienia, w którym zwróciła uwagę władz portugalskich na to, że poprzez opodatkowanie odsetek od kredytów hipotecznych pobieranych przez instytucje finansowe niebędące rezydentami w sposób wyższy niż odsetek pobieranych przez krajowe instytucje

finansowe państwo to ogranicza świadczenie usług kredytu hipotecznego i innych rodzajów kredytów przez zagraniczne instytucje finansowe i tym samym uchybia zobowiązaniom ciężym na nim na mocy art. 49 WE i 56 WE oraz art. 36 i 40 porozumienia EOG.

8 Odpowiedź Republiki Portugalskiej nie zadowoliła Komisji, dlatego też skierowała ona w dniu 19 grudnia 2005 r. do tego państwa czonkowskiego uzasadnioną opinię z wezwaniem do przyjęcia środków niezbędnych do zastosowania się do tej opinii w terminie dwóch miesięcy od jej otrzymania.

9 W dniu 24 lutego 2006 r. Republika Portugalska odpowiedziała, że podtrzymuje swoje stanowisko, zgodnie z którym CIRC jest zgodny z prawem wspólnotowym, a w każdym razie jest uzasadniony względami spójności i wewnętrznej logiki krajowego systemu podatkowego. Ponadto zdaniem Republiki Portugalskiej proponowane przez Komisję rozwiązanie oznaczałoby ujawnianie przez instytucje finansowe niezbędne rezydentami informacji koniecznych do określenia ich przychodów netto. Tymczasem kontrola tych informacji rodziłaby oczywiście trudności dla portugalskich organów podatkowych.

10 Jako że odpowiedź Republiki Portugalskiej nie zadowoliła Komisji, instytucja ta postanowiła wnieść niniejszą skargę.

11 Postanowieniem Prezesa Trybunału z dnia 4 sierpnia 2008 r. Republika Litewska została dopuszczona do udziału w postępowaniu w charakterze interwenienta popierającego stanowisko Republiki Portugalskiej.

W przedmiocie skargi

Argumentacja stron

12 Komisja twierdzi, że chociaż stawka podatku od przychodów instytucji podatkowych niezbędnych rezydentami jest niższa niż stawka podatku od podobnych dochodów krajowych instytucji finansowych, to faktycznie obciążenie podatkowe tych pierwszych instytucji w Portugalii jest znacznie większe, ponieważ inaczej niż w przypadku podmiotów krajowych nie mogą one odliczać od kwoty opodatkowanych przychodów kosztów bezpośrednio związanych z wykonywaną działalnością. Tymczasem taka różnica w traktowaniu stanowi, jak to wynika z wyroku z dnia 11 października 2007 r. w sprawie C-443/06 Hollmann, Zb.Orz. s. I-8491, pkt 35–38), dyskryminację na niekorzyść instytucji finansowych niezbędnych rezydentami.

13 Zdaniem Komisji sporna regulacja, przewidująca pobranie podatku u źródła, według stawki pomiędzy 10% a 20% od kwoty brutto przychodów z odsetek uzyskanych w Portugalii, zniechęca jakiegokolwiek zagraniczne instytucje kredytowe do oferowania swych usług w Portugalii, chyba że ich margines zysku z odpowiednich transakcji nie jest znacznie wyższy od stawki podatku pobieranego u źródła. Tymczasem, biorąc pod uwagę niezwykle konkurencyjny charakter międzynarodowych rynków finansowych, konsekwencje istnienia wspólnej waluty w strefie euro oraz podobne stopy odsetek w większości państw członkowskich, mało prawdopodobne jest, by zagranicznej instytucji finansowej udało się uzyskać margines zysku większy niż 10%. Ponadto, aby przywrócić równe traktowanie z krajowymi instytucjami finansowymi, które ponoszą obciążenie podatkowe wynoszące 25% przychodów netto, instytucje finansowe niezbędne rezydentami musiałyby osiągnąć margines zysku czterokrotnie większy od zysku krajowych instytucji finansowych z odpowiedniej działalności wykonywanej w Portugalii.

14 Według Komisji w niniejszej sprawie nie można skutecznie twierdzić, że krajowe i zagraniczne instytucje finansowe nie znajdują się w obiektywnie porównywalnych sytuacjach. Z orzecznictwa Trybunału, a konkretnie z wyroków z dnia 12 czerwca 2003 r. w sprawie C-234/01

Gerritse, Rec. s. I?5933, pkt 27 oraz z dnia 15 lutego 2007 r. w sprawie C?345/04 Centro Equestre da Lezíria Grande, Zb.Orz. s. I?1425, pkt 24, wynika bowiem, że w dziedzinie kosztów zwi?zanych bezpo?rednio z dzia?alno?ci? wykonywan? w pa?stwie cz?onkowskim przez nierezydenta i przynosz?c? przychody podlegaj?ce opodatkowaniu w tym pa?stwie, rezydenci i nierezydenci znajduj? si? w porównywalnych sytuacjach, w zwi?zku z czym koszty te powinny by? co do zasady uwzgl?dniane w tym?e pa?stwie, skoro rezydenci s? tam opodatkowani na podstawie przychodów netto, czyli po odliczeniu tego rodzaju kosztów. Zgodnie z ww. wyrokiem w sprawie Hollmann, (pkt 50 i 51), zasada niedyskryminacji wymaga ponadto, by w razie stosowania tego samego podatku do rezydentów i nierezydentów przychody tych ostatnich nie by?y opodatkowane wed?ug stawki wy?szej od stosowanej do przychodów rezydentów oraz, by podstawa opodatkowania nie by?a szersza od przewidzianej dla tych ostatnich. Instytucje finansowe nieb?d?ce rezydentami musz? wi?c przynajmniej mie? prawo do odliczenia kwoty odsetek, które musia?y zap?aci? osobom trzecim z tytu?u pozyskania kapita?u wykorzystywanego do dokonywania transakcji kredytowych w Portugalii.

15 Komisja podnosi równie?, że wbrew twierdzeniom Republiki Portugalskiej, pa?stwo siedziby nie musi okre?la? – za pomoc? ?rodków konwencyjnych lub jednostronnych, maj?cych na celu unikanie podwójnego opodatkowania – ci??aru podatkowego ponoszonego ostatecznie przez inwestora. Przeciwnie, to pa?stwo, którego ustawodawstwo rodzi dyskryminacj?, musi j? usun??. W niniejszej sprawie argument Republiki Portugalskiej jest zreszt? pozbawiony znaczenia, poniewa? wysoko?? podatku pobieranego u ?ród?a przychodów przez to pa?stwo cz?onkowskie jest na tyle znaczna, że mo?e on poch?on?? ca?y zysk pochodz?cy z transakcji kredytowej dokonanej w normalnych warunkach rynkowych.

16 Wreszcie w odniesieniu do argumentu, że ró?nica w traktowaniu, której dotyczy niniejsza sprawa, jest uzasadniona nadrz?dnymi wzgl?dami interesu ogólnego, to znaczy, po pierwsze, zachowaniem rozdzia?u kompetencji podatkowych pomi?dzy pa?stwami cz?onkowskimi, a po drugie, zwalczaniem unikania opodatkowania, Komisja twierdzi mi?dzy innymi, że istniej? tak?e inne ?rodki, w szczególno?ci przewidziane w dyrektywie Rady 77/799 EWG z dnia 19 grudnia 1977 r. dotycz?cej wzajemnej pomocy w?a?ciwych w?adz pa?stw cz?onkowskich w dziedzinie podatków bezpo?rednich (Dz.U. L 336, s. 15), pozwalaj?ce pa?stwom cz?onkowskim na realizacj? celów obj?tych wskazanymi nadrz?dnymi wzgl?dami interesu ogólnego z jednoczesnym poszanowaniem zasady proporcjonalno?ci.

17 W swojej replice Komisja wyja?nia, że zarzucane uchybienie polega nie na realnym istnieniu sytuacji takich jak podawane tytu?em przyk?adu w ramach niniejszego post?powania, lecz na utrzymywaniu w mocy przepisów krajowych, których stosowanie prowadzi do oczywistej ró?nicy w traktowaniu pod wzgl?dem podatkowym krajowych instytucji finansowych i zagranicznych instytucji finansowych, na niekorzy?? tych ostatnich.

18 Komisja przyznaje, że nie jest mo?liwe okre?lenie, jaka cz??? kapita?u pozyskanego od osób trzecich zosta?a wykorzystana konkretnie przez dan? instytucj? w celu sfinansowania indywidualnych transakcji kredytowych dokonanych w danym pa?stwie cz?onkowskim. Twierdzi jednak, że jest mo?liwe obliczenie kwot przychodów netto uzyskanych przez t? instytucj?, dla celów opodatkowania jej w pa?stwie, w którym znajduje si? ?ród?o przychodów. W niniejszej sprawie wystarczy?oby, by Republika Portugalska pozwoli?a podatnikowi na odliczenie od kwoty przychodów brutto uzyskanych na terytorium tego pa?stwa cz?onkowskiego kwoty odpowiadaj?cej ?rednim kosztom ponoszonym ogólnie przez tego podatnika w celu uzyskania podobnych przychodów w pa?stwie jego siedziby. W celu unikni?cia odliczania przez zagraniczne instytucje finansowe ?rednich kosztów, które mog?yby zosta? uznane za nadmierne przez pa?stwo, w którym znajduje si? ?ród?o przychodów, pa?stwo to mog?oby ograniczy? mo?liwo?? odliczenia kosztów do okre?lonej kwoty maksymalnej, na przyk?ad wed?ug ?redniej kwoty kosztów

ponoszonych przez krajowe banki przy podobnych transakcjach. W każdym razie trudno?? w przypisaniu określonych kosztów do pewnych konkretnych przychodów nie stanowi ważnego wzglądu mogącego uzasadniać opodatkowanie przychodów brutto nierezydentów w państwie, w którym znajduje się źródło tych przychodów, lub stosowania do tych przychodów efektywnie większego opodatkowania w stosunku do opodatkowania podobnych przychodów uzyskiwanych przez podatników będących rezydentami.

19 Republika Portugalska twierdzi, że zarzucane przez Komisję dyskryminacyjne traktowanie opiera się na jednym założeniu. Skoro Komisja nie wykazała istnienia zarzucanego uchybienia, jej skarga należy oddalić.

20 Państwo to wyjaśnia, że nawet przyjmując, iż istnieją przypadki, w których w świetle konkretnych okoliczności danej transakcji finansowej można stwierdzić różnicę pomiędzy obciążeniem podatkowym odsetek uzyskanych przez krajowe instytucje finansowe a obciążeniem odsetek uzyskanych przez zagraniczne instytucje finansowe, to taka różnica w traktowaniu nie ma charakteru dyskryminacyjnego i nie pociąga za sobą żadnego ograniczenia swobód, o których mowa w art. 49 WE i 56 WE oraz w art. 36 i 40 porozumienia EOG.

21 Sytuacja krajowych instytucji finansowych nie jest bowiem obiektywnie porównywalna z sytuacją zagranicznych instytucji finansowych, przez co istnienie różnicy w traktowaniu odnoszącej się do podstawy opodatkowania w zakresie odsetek pobieranych na terytorium Portugalii jest uzasadniona. Różnica ta wynika ze szczególnego charakteru transakcji finansowych i usług związanych z przyznawaniem kredytu, który wynika z faktu, że ogólnie nie jest możliwe ustalenie charakterystycznego związku pomiędzy poniesionymi kosztami a uzyskanymi przychodami, ani powiązanie, transakcja po transakcji, osiągniętych zysków z funduszami użytymi do ich sfinansowania. Zatem podstawę obliczania odsetek pobieranych przez zagraniczne instytucje finansowe muszą być przychody brutto, podczas gdy opodatkowanie przychodów krajowych instytucji finansowych dokonywane jest na podstawie przychodów netto. W zakresie, w jakim uwzględniana będzie całość przychodów tych ostatnich instytucji, niezależnie od miejsca ich uzyskania, będzie również możliwe uwzględnienie całości poniesionych kosztów.

22 Republika Portugalska podnosi również, że w każdym razie sporna regulacja należy uznać za uzasadnioną nadrzędnymi względami interesu ogólnego. Powołuje ona się w tym zakresie na zachowanie rozdziału kompetencji podatkowych, zgodnie z zasadą terytorialności podatkowej, oraz na zwalczanie unikania opodatkowania.

23 W swej duplice państwo to dodaje między innymi, że skoro Komisja przyznaje, iż nie jest możliwe określenie, jaka część kapitału została konkretnie wykorzystana przez daną instytucję do sfinansowania transakcji kredytowych dokonanych w danym państwie członkowskim, „konstrukcja prawna”, na której opiera się argumentacja podnoszona przez Komisję wykracza poza to, na co pozwala prawo wspólnotowe. Sporna regulacja nie może być zatem traktowana jako niezgodna z traktatem WE lub porozumieniem EOG.

24 Przewidywany przez Komisję system prowadziłby do stosowania abstrakcyjnego i sztucznego odliczenia od przychodów zagranicznych instytucji finansowych, co oznaczałoby, że wynik transakcji nie odpowiadałby w żaden sposób konkretnej sytuacji przychodów netto zagranicznych przedsiębiorców. Ponadto, w takim systemie, wbrew temu, czego wymaga orzecznictwo przywołane w tym zakresie przez Komisję, nie istniałby żaden związek pomiędzy uwzględnianymi wydatkami i działaniami generującymi podlegającymi opodatkowaniu przychody. Wynika stąd, że w świetle omawianej w tej sprawie regulacji podmioty krajowe i podmioty zagraniczne nie znajdują się w obiektywnie porównywalnych sytuacjach.

25 Republika Litewska, która występuje w charakterze interwenienta po stronie Republiki

Portugalskiej, uważa, że aby móc określić, czy istnieje różnica w traktowaniu na niekorzyść zagranicznych instytucji finansowych należy uwzględnić nie tylko podatki pobrane w państwie członkowskim, w którym znajduje się źródło przychodów, lecz również podatki mające zastosowanie w państwie siedziby tych przedsiębiorstw. Jednak w niniejszej sprawie Komisja ograniczyła się do zbadania skutków stosowania regulacji portugalskiej i pominięcia skutki ustawodawstwa państwa siedziby tych przedsiębiorstw dla możliwości i gotowości świadczenia przez nich usług na terytorium Portugalii. Należy aby więc stwierdzić, że Komisja nie wykazała istnienia zarzucanego uchybienia.

Ocena Trybunału

26 Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem w ramach postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego z art. 226 WE ciężar udowodnienia zarzucanego uchybienia spoczywa na Komisji. To właśnie ona powinna przedstawić Trybunałowi dowody niezbędne do sprawdzenia, czy doszło do tego uchybienia, i nie może się ona przy tym opierać na jakimkolwiek domniemaniu (zob. na przykład wyroki: z dnia 5 października 1989 r. w sprawie 290/87 Komisja przeciwko Niderlandom, Rec. s. 3083, pkt 11, 12; a także z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie C-241/08 Komisja przeciwko Francji, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 22).

27 W niniejszej sprawie, w celu wykazania, że regulacja portugalska, która bezspornie w różny sposób traktuje instytucje krajowe i zagraniczne pod względem IRC, prowadzi do wyższego opodatkowania tych ostatnich, Komisja powołuje się na przykładowe wyliczenia opierające się na założeniu, że margines zysku przedsiębiorstwa podawanego tytułem przykładu wynosi 10%.

28 Jak wynika z tabeli przedstawionej przez rzecznik generalny w pkt 31 jej opinii i z argumentów podanych szerzej w jej pkt 37–39, margines zysku odgrywa decydującą rolę przy badaniu, czy regulacja, taka jak analizowana w niniejszej sprawie, prowadzi do wyższego opodatkowania przedsiębiorstw zagranicznych, gdy stawka opodatkowania nie jest bowiem jedynym elementem, który należy w tym zakresie uwzględnić.

29 Biorąc pod uwagę, że po pierwsze, te obliczenia, które Komisja sama określiła jako „teoretyczne”, są kwestionowane przez rząd portugalski z tego względu, iż lekceważą u ich podstaw przesłanka pozbawiona jest jakiegokolwiek związku z rzeczywistością, a po drugie, że rząd ten przedstawia obliczenia oparte na innej wysokości zysku, które prowadzą do wniosków, że przedsiębiorstwa krajowe są opodatkowane wyżej, to jak wskazała rzecznik generalny w pkt 40 swej opinii, zadaniem Komisji było wykazanie, że liczby, na których się oparła są zgodne z rzeczywistością gospodarczą. Komisja mogła więc przedstawić w szczególności dane statystyczne lub dane dotyczące stóp procentowych od pożyczek bankowych i warunków refinansowania, aby wykazać prawdopodobieństwo swoich wyliczeń.

30 Należy jednak stwierdzić, że w niniejszej sprawie Komisja nie przedstawiła, ani w toku procedury pisemnej, ani na rozprawie, ani też na wyraźne wezwanie Trybunału, żadnego rozstrzygającego dowodu, który mógłby wykazywać, że liczby podane przez nią na poparcie swojego twierdzenia znajdują potwierdzenie w rzeczywistości i że podane przez nią przykładowe wyliczenie nie stanowi tylko czysto hipotetycznego założenia.

31 W tych okolicznościach należy uznać, że w niniejszej sprawie Komisja nie wykazała istnienia zarzucanego Republice Portugalskiej uchybienia.

32 W konsekwencji skargi Komisji należy oddalić.

W przedmiocie kosztów

33 Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Republika Portugalska wniosła o obciążenie Komisji kosztami postępowania, a Komisja przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania. Republika Litewska, która występuje w sprawie w charakterze interwenienta, popierając żądania Republiki Portugalskiej, zgodnie z art. 69 § 4 akapit pierwszy tego regulaminu ponosi własne koszty.

Z powyższych względów Trybunał (pierwsza izba) orzeka, co następuje:

- 1) **Skarga zostaje oddalona.**
- 2) **Komisja Europejska zostaje obciążona kosztami postępowania.**
- 3) **Republika Litewska ponosi własne koszty.**

Podpisy

* Język postępowania: portugalski.