

### C. Violação do artigo 52.º do Tratado

— As companhias aéreas comunitárias podem sempre ser excluídas da aplicação do acordo relativo ao transporte aéreo entre o Reino dos Países Baixos e os Estados Unidos, ao passo que esse acordo se aplica automaticamente às companhias aéreas neerlandesas. As companhias aéreas comunitárias são, portanto, objecto de uma discriminação, na medida em que não beneficiam do regime nacional no Estado-Membro de acolhimento, ou seja, o Reino dos Países Baixos.

(<sup>1</sup>) JO L 240, p. 15.

(<sup>2</sup>) JO L 220, p. 1.

(<sup>3</sup>) JO L 278, p. 1.

### Pedido de decisão prejudicial apresentado por decisão da High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, de 21 de Dezembro de 2004, no processo *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue*

(Processo C-524/04)

(2005/C 57/35)

(Língua do processo: inglês)

Foi submetido ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias um pedido de decisão prejudicial apresentado por decisão da High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, de 21 de Dezembro de 2004, no processo *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue*, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 31 de Dezembro de 2004.

A High Court of Justice (England & Wales) solicita ao Tribunal de Justiça que se pronuncie a título prejudicial sobre as seguintes questões:

1. É contrário aos artigos 43.º CE, 49.º CE ou 56.º CE o facto de um Estado-Membro (a seguir «Estado da sociedade mutuária») manter em vigor e aplicar disposições, tais como as das Sections 209, 212 e Schedule 28AA do Income and Corporation Taxes Act 1988 (lei de 1988 relativa aos impostos sobre o rendimento e sobre as sociedades) (a seguir «disposições nacionais»), que impõem restrições à possibilidade de uma sociedade domiciliada nesse Estado-Membro (a seguir «sociedade mutuária») deduzir, para efeitos fiscais, os juros do empréstimo concedido pela sociedade-mãe directa ou indirecta, domiciliada noutro Estado-Membro, numa situação em que a sociedade mutuária não estaria sujeita a essas restrições se a sociedade-mãe fosse domiciliada no Estado da sociedade mutuária?

2. Que relevância é que tem para a resposta à questão 1:

- a) o facto de o empréstimo ser atribuído não pela sociedade-mãe da sociedade mutuária mas por outra sociedade (a seguir «sociedade mutuante») do mesmo grupo que partilhe uma sociedade-mãe comum, directa ou indirecta, com a sociedade mutuária, em que tanto a sociedade-mãe comum como a sociedade mutuante estão domiciliadas em Estados-Membros diferentes do Estado da sociedade mutuária?
- b) o facto de a sociedade mutuante estar domiciliada num Estado-Membro diferente do Estado da sociedade mutuária, mas todas as sociedades-mães comuns, directas ou indirectas, da sociedade mutuária e da sociedade mutuante estarem domiciliadas num país terceiro?
- c) o facto de todas as sociedades-mães comuns, directas ou indirectas, da sociedade mutuante e da sociedade mutuária estarem domiciliadas em países terceiros e a sociedade mutuante estar domiciliada num Estado-Membro diferente do Estado da sociedade mutuária, mas conceder o empréstimo à sociedade mutuária a partir de uma sucursal dela situada num país terceiro?
- d) o facto de a sociedade mutuante e todas as sociedades-mães comuns, directas ou indirectas, da sociedade mutuante e da sociedade mutuária estarem domiciliadas em países terceiros?

3. Teria alguma pertinência para as respostas às questões 1 e 2 que se pudesse demonstrar que a concessão do empréstimo constituía um abuso de direito ou fazia parte de um acordo simulado destinado a contornar a legislação fiscal do Estado-Membro da sociedade mutuária? Nesse caso, quais as orientações que o Tribunal de Justiça considera adequadas quanto à questão de saber em que consiste tal abuso ou acordo simulado no contexto de casos como o presente?

4. No caso de existir uma restrição à circulação de capitais entre Estados-Membros e países terceiros à luz do artigo 56.º CE, essa restrição existia em 31 de Dezembro de 1993 para efeitos do artigo 57.º CE?

5. Se quaisquer situações das referidas nas questões 1 e 2 forem contrárias aos artigos 43.º CE, 49.º CE ou 56.º CE, no caso de a sociedade mutuária ou outras sociedades do grupo da sociedade mutuária (a seguir «recorrentes») proporem as seguintes acções:

- a) uma acção para reembolso do imposto sobre as sociedades pago em excesso pela sociedade mutuária como consequência da não aceitação, como deduções aos seus lucros tributáveis sujeitos ao imposto sobre as sociedades, dos juros pagos à sociedade mutuante, nos casos em que esses pagamentos de juros teriam sido aceites como deduções aos lucros tributáveis da sociedade mutuária se a sociedade mutuante estivesse igualmente domiciliada no Estado da sociedade mutuária;

- b) uma acção para reembolso do imposto sobre as sociedades pago em excesso pela sociedade mutuária, nos casos em que o montante total dos juros do empréstimo tenha sido de facto pago à sociedade mutuante, mas o pedido de dedução desses juros tenha sido reduzido devido às disposições nacionais ou à aplicação destas pela autoridade fiscal;
- c) uma acção para reembolso do imposto sobre as sociedades pago em excesso pela sociedade mutuária, nos casos em que o montante dos juros dos empréstimos concedidos pela sociedade mutuante aceite como dedução aos lucros tributáveis da sociedade mutuária tenha sido reduzido por se ter verificado uma subscrição de capital social em vez de capital obrigacionista, ou por o capital social ter sido substituído por empréstimos existentes, devido às disposições nacionais ou à aplicação destas pela autoridade fiscal;
- d) uma acção para reembolso do imposto sobre as sociedades pago em excesso pela sociedade mutuária, nos casos em que os juros cobrados pela sociedade mutuante à sociedade mutuária, aceites como custos fiscais desta última, foram reduzidos como consequência de se ter reduzido a taxa de juro de um determinado empréstimo (ou por não serem aplicados juros sobre o empréstimo), em resultado das disposições nacionais ou da aplicação que a administração fiscal faz das mesmas;
- e) uma acção de restituição ou de indemnização por perdas ou outras deduções fiscais ou créditos de imposto da sociedade mutuária (ou que foram transferidos para a sociedade mutuária por outras sociedades do mesmo grupo da sociedade mutuária, domiciliadas no mesmo Estado que esta, e abdicados em favor desta) proposta pela sociedade mutuária para obter a redução do montante do imposto sobre as sociedades pago em excesso, referido nas alíneas a), b) e c) *supra*, nos casos em que essas perdas, deduções e créditos poderiam, de outro modo, ter sido utilizados alternativamente ou reportados;
- f) uma acção para reembolso do pagamento por conta do imposto sobre as sociedades («advance corporation tax») não utilizado e pago pela sociedade mutuária sobre os pagamentos de juros efectuados à sociedade mutuante que foram requalificados como distribuição de lucros;
- g) uma acção de restituição ou de indemnização de montantes pagos por conta do imposto sobre as sociedades nas circunstâncias referidas na alínea f), mas que foram posteriormente deduzidos ao imposto sobre as sociedades a pagar pela sociedade mutuária;
- h) uma acção de indemnização por custos e gastos suportados pelas recorrentes no cumprimento das disposições nacionais e da aplicação destas pela autoridade fiscal;
- i) uma acção pedido de restituição ou de indemnização por perda de rendimento resultante do capital mutuado investido sob a forma de acções (ou convertido em acções) nas circunstâncias descritas na alínea c); e
- j) uma acção de restituição ou de indemnização por qualquer imposto pago devido pela sociedade mutuante no seu Estado de residência, como consequência da recepção estimada ou imputada dos juros da sociedade mutuária que foi requalificada como distribuição de lucros nos termos das disposições nacionais referidas na questão 1,
- devem estas acções ser qualificadas, para efeitos de direito comunitário, como:
- acções de restituição ou reembolso dos montantes indevidamente cobrados em consequência da violação das disposições do direito comunitário acima referidas e concomitantes com essa violação; ou
- acções de indemnização por perdas e danos; ou
- acções para pagamento de um montante correspondente a um benefício indevidamente recusado?
6. Caso a resposta a qualquer parte da questão 5 seja no sentido de que esses pedidos constituem pedidos de pagamento de um montante que representa um benefício indevidamente recusado:
- a) essas acções constituem uma consequência ou são inerentes ao direito conferido pelas disposições de direito comunitário acima referidas; ou
- b) todas ou algumas das condições de reembolso estabelecidas no acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Março de 1996, *Brasserie du Pêcheur*, C-46/93, e *Factortame e o.*, C-48/93, devem estar preenchidas; ou
- c) há outras condições que devem ser preenchidas?
7. Tem alguma pertinência o facto de, sendo uma questão de direito interno, as acções referidas na questão 6 serem propostas como acções de restituição ou serem ou deverem ser propostas como acções de indemnização por perdas e danos?
8. Quais as orientações, se as houver, que, no entender do Tribunal de Justiça, são adequadas no presente processo quanto às circunstâncias a que o órgão jurisdicional nacional deve atender para determinar se existe uma violação suficientemente grave, na acepção do acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Março de 1996, *Brasserie du Pêcheur*, C-46/93, e *Factortame e o.*, C-48/93, *Colect.*, p. I-1029, designadamente quanto à questão de saber se, atendendo ao estado da jurisprudência quanto à interpretação das disposições do direito comunitário relevantes, a infracção era desculpável?

9. Como questão de princípio, pode existir um nexo de causalidade directo (na acepção do acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Março de 1996, *Brasserie du Pêcheur*, C-46/93 e *Factortame e o.*, C-48/93, *Colect.*, p. I-1029) entre qualquer infracção dos artigos 43.º CE, 49.º CE e 56.º CE e as perdas enquadradas nas categorias identificadas na questão 5 a) a h) que alegadamente decorrem dessas infracções? Em caso afirmativo, quais as orientações, se as houver, que, no entender do Tribunal de Justiça, são adequadas no presente processo quanto às circunstâncias a que o órgão jurisdicional nacional deve atender na determinação da existência de um tal nexo de causalidade directo?
10. Ao determinar as perdas ou os danos cuja reparação pode ser decidida, pode o órgão jurisdicional nacional atender à questão de saber se as pessoas lesadas demonstraram diligência razoável de forma a evitar ou limitar as suas perdas, em especial usando as vias de recurso disponíveis que poderiam ter demonstrado que as disposições nacionais não tinham como efeito a imposição das restrições estabelecidas na questão 1 (em razão da aplicação das convenções para evitar a dupla tributação)? Pode a resposta a esta questão ser influenciada pela compreensão que as partes tinham à época dos factos quanto ao efeito das convenções para evitar a dupla tributação?

**Pedido de decisão prejudicial apresentado por despacho da Utlänningsnämnden, de 30 de Dezembro de 2004, no processo Yunying Jia contra Migrationsverket**

(Processo C-1/05)

(2005/C 57/36)

(Língua do processo: sueco)

Foi submetido ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias um pedido de decisão prejudicial apresentado pela Utlänningsnämnden, por despacho de 30 de Dezembro de 2004 no processo Yunying Jia contra Migrationsverket, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 4 de Janeiro de 2005.

A Utlänningsnämnden solicita ao Tribunal de Justiça que se pronuncie a título prejudicial sobre as seguintes questões:

1. a) À luz do acórdão no processo C-109/01, deve o artigo 10.º do Regulamento (CEE) n.º 1612/68 <sup>(1)</sup> ser interpretado no sentido de que um nacional de um país terceiro, que é familiar de um trabalhador assalariado tal como referido nessa disposição, deve residir legalmente na Comunidade para que possa ter direito a estabelecer residência com o trabalhador assalariado – e deve então, de igual modo, o artigo 1.º da Directiva 73/148/CEE <sup>(2)</sup> ser interpretado no sentido de que o direito de residência de um familiar de um cidadão da União, que seja cidadão de um país terceiro, pressupõe que esse cidadão do país terceiro resida legalmente na Comunidade?

- b) Se a Directiva 73/148/CEE for de interpretar no sentido de que uma das condições para um familiar de um cidadão da União, que seja nacional de um país terceiro, poder invocar o direito de permanência, nos termos da directiva, é residir legalmente na Comunidade, isso implica que o familiar deve ser titular de uma autorização de residência que seja válida para residir, ou que vise permitir a residência, num dos Estados-Membros? Se não existe uma autorização de residência, basta então uma autorização de permanência concedida por outras razões, para uma estadia mais curta ou mais longa, ou basta que o requerente da autorização de residência seja titular de um visto válido, tal como no caso que presentemente se encontra pendente perante a Utlänningsnämnden?

- c) Se um nacional de um país terceiro, familiar de um cidadão da União, não puder invocar o direito de permanência, nos termos da Directiva 73/148/CEE, por não residir legalmente na Comunidade, a recusa de concessão de autorização de residência permanente viola o direito de estabelecimento do cidadão da União, previsto no artigo 43.º do Tratado de Roma?

- d) Se um nacional de um país terceiro, familiar de um cidadão da União, não puder invocar o direito de permanência, nos termos da Directiva 73/148/CEE, por não residir legalmente na Comunidade, a sua expulsão do país, por o pedido de autorização de residência nacional não poder ser concedido depois da entrada na Suécia, viola o direito de estabelecimento do cidadão da União, previsto no artigo 43.º do Tratado de Roma?

2. a) Deve o artigo 1.º, alínea d), da Directiva 73/148/CEE ser interpretado no sentido de que «a seu cargo» significa que o familiar do cidadão da União depende economicamente deste para poder atingir um nível de vida mínimo aceitável no seu país de origem ou no país onde reside permanentemente?

- b) Deve o artigo 6.º, alínea b), da Directiva 73/148/CEE ser interpretado no sentido de que os Estados Membros podem exigir a um familiar de um cidadão da União, que invoque o facto de ser dependente deste ou do cônjuge deste, que apresente documentos, além de uma declaração de compromisso por parte do cidadão da União, comprovando a existência de uma relação de dependência de facto?

<sup>(1)</sup> Regulamento do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (JO L 257 de 19 de Outubro de 1968, p. 2; EE 05 F1 p. 77).

<sup>(2)</sup> Directiva do Conselho, de 21 de Maio de 1973, relativa à supressão das restrições à deslocação e à permanência dos nacionais dos Estados-Membros na Comunidade, em matéria de estabelecimento e de prestação de serviços (JO L 172 de 28 de Junho de 1973, p. 14; EE 06 F1 p. 132).