

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL

JULIANE KOKOTT

apresentadas em 19 de abril de 2012 (1)

Processo C-18/11

The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs

contra

Philips Electronics UK Ltd

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Upper Tribunal, Tax and Chancery Chamber (Reino Unido)]

«Liberdade de estabelecimento — Legislação fiscal nacional — Imposto sobre as sociedades — Dedução de grupo — Exclusão da transferência dos prejuízos sofridos por um estabelecimento estável residente de uma sociedade não residente no Reino Unido para uma sociedade do mesmo consórcio estabelecida no território nacional»

I — Introdução

1. O Tribunal de Justiça é pela terceira vez chamado a pronunciar-se em relação ao regime fiscal da dedução de grupo («group relief») no Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte. Este regime permite a transferência de prejuízos entre diferentes sociedades no seio de um grupo ou de um consórcio. Deste modo, possibilita-se a deslocação de prejuízos, sendo estes em geral transferidos para os locais onde possam ser mais «úteis» em termos fiscais. Em matéria fiscal, o grupo ou o consórcio acaba, por conseguinte, por ser tratado como uma única empresa.

2. Pela terceira vez discute-se igualmente perante o Tribunal de Justiça a questão de saber se a exclusão de determinados sujeitos passivos deste regime é compatível com a liberdade de estabelecimento. Neste âmbito, o Tribunal de Justiça já teve oportunidade de apreciar a exclusão de filiais estrangeiras (2), bem como de sociedades *holding* nacionais que administram filiais maioritariamente estrangeiras (3).

3. O presente processo diz respeito a um consórcio com participações de sociedades britânicas e neerlandesas. A sucursal de uma sociedade neerlandesa estabelecida no Reino Unido pretende transferir os seus prejuízos para uma sociedade britânica. A administração fiscal britânica não pretende permitir esta operação, na medida em que, apesar de os prejuízos terem sido sofridos no Reino Unido, também podem ser tidos em consideração para efeitos fiscais na sede neerlandesa da sociedade.

II — Enquadramento jurídico

4. No Reino Unido é cobrado um imposto sobre as sociedades. No que respeita aos anos de 2001 a 2004, controvertidos no presente caso, o referido imposto está regulado pelo Income and Corporation Taxes Act 1988 (a seguir «ICTA»).

5. A totalidade dos lucros das sociedades com residência fiscal no Reino Unido está sujeita ao referido imposto. As sociedades com residência fiscal noutra Estado-Membro apenas estão sujeitas ao imposto sobre as sociedades na medida em que um estabelecimento estável situado no Reino Unido apresente lucros.

6. Este regime corresponde à convenção bilateral sobre dupla tributação, celebrada entre o Reino Unido e o Reino dos Países Baixos, e cujo artigo 7.º determina, designadamente:

«Os lucros de uma empresa de um dos Estados são tributados unicamente nesse Estado, a menos que a empresa exerça a sua atividade no outro Estado, através de um estabelecimento estável nele situado. Se a empresa exercer a sua atividade nos termos referidos neste último caso, os lucros da empresa podem ser tributados no outro Estado mas unicamente na medida em que sejam imputáveis a esse estabelecimento estável.»

7. Prejuízos sofridos no Reino Unido podem ser transmitidos tanto por sociedades nacionais como também por estabelecimentos estáveis de sociedades estrangeiras, em períodos de tributação prévios ou posteriores.

8. Para além disso, a Section 402(1) do ICTA regula a transmissão de prejuízos entre diferente sujeitos passivos através da denominada «dedução de grupo»:

«1) Sem prejuízo e em conformidade com o disposto no presente capítulo e na Section 492(8), as deduções pelos prejuízos comerciais e os outros montantes elegíveis para dedução do imposto sobre as sociedades podem, nas situações previstas nas subsections seguintes 2) e 3), ser cedidos por uma sociedade (a 'sociedade cedente') e, a pedido de outra sociedade (a 'sociedade requerente'), ser atribuídos à sociedade requerente sob a forma de dedução do imposto sobre as sociedades, designada dedução de grupo.»

9. De acordo com a relação existente entre a sociedade cedente e a sociedade requerente, a dedução de grupo pode ser invocada por via de um pedido de grupo ou de um pedido de consórcio.

10. Para o caso de a sociedade cedente já não ter residência fiscal no Reino Unido, a Section 403D contém o seguinte regime específico para a dedução de grupo:

«1) Ao determinar, para efeitos do presente capítulo, os montantes dos prejuízos relativos a qualquer exercício contabilístico, bem como outros montantes suscetíveis de cessão sob forma de dedução de grupo por uma sociedade não residente, nenhum desses prejuízos ou desses outros montantes deve ser considerado suscetível de cessão exceto na medida em que:

a) os rendimentos e os ganhos relativos a esse exercício sejam imputáveis a atividades dessa sociedade e que sejam ou (se existirem) devam ser tidos em conta para calcular os lucros tributáveis da sociedade correspondentes a esse exercício para efeitos de imposto sobre as sociedades;

b) não sejam imputáveis a atividades da empresa que tenham sido declaradas isentas do imposto sobre as sociedades por efeito de acordos de dupla tributação; e

- c) nenhuma parte
- i) dos prejuízos ou outros montantes, ou
- ii) dos montantes tidos em conta no seu cálculo

corresponda ou esteja representada em qualquer montante que, para efeitos de um imposto estrangeiro, seja (em qualquer exercício) dedutível dos lucros ou de outra forma imputável nos lucros realizados fora do Reino Unido pela sociedade ou por outra pessoa.

[...]

3) Na presente subsection «lucros realizados fora do Reino Unido», em relação a uma pessoa, referem-se a montantes que

- a) sejam considerados, para fins de um imposto estrangeiro, como o montante dos lucros, rendimentos ou ganhos sobre o qual (após eventuais deduções) essa pessoa é tributada, e
- b) não correspondam nem estejam representados nos lucros totais (dessa ou de outra pessoa) relativos a qualquer exercício contabilístico,

ou montantes tidos em conta no cálculo dos anteriores montantes.

[...]

9) Na presente Section, «imposto estrangeiro» é qualquer imposto que possa ser cobrado por força da legislação de um país diferente do Reino Unido e que

- a) incida sobre os rendimentos e corresponda ao imposto sobre os rendimentos no Reino Unido, ou
- b) incida sobre os rendimentos ou sobre os ganhos tributáveis ou sobre ambos e corresponda ao imposto sobre as sociedades no Reino Unido;

[...]»

III — Matéria de facto e questões prejudiciais

11. O objeto do processo principal é o imposto sobre as sociedades que a Philips Electronics UK Ltd (a seguir «sujeito passivo») deve no Reino Unido em relação aos anos de 2001 a 2004.

12. O sujeito passivo tem residência fiscal no Reino Unido e, no âmbito das suas declarações fiscais, apresentou vários pedidos de dedução de grupo em nome do consórcio, o último dos quais em 9 de julho de 2009. Deste modo, pretendia-se transmitir ao sujeito passivo os prejuízos de uma outra sociedade no valor total de cerca de 64 milhões de GBP e deduzi-los da matéria coletável do seu imposto sobre as sociedades. Os referidos prejuízos verificaram-se numa sucursal estabelecida no Reino Unido da sociedade neerlandesa LG Philips Displays Netherlands BV (a seguir «LG.PD Netherlands»).

13. A LG.PD Netherlands integra um grupo de sociedades que é constituído por um consórcio entre uma sociedade neerlandesa e uma sociedade sul-coreana. A sociedade neerlandesa é a sociedade-mãe do sujeito passivo. No processo principal deve-se partir do pressuposto de que a referida ligação entre a LG.PD Netherlands e o sujeito passivo confere, por princípio, o direito à dedução de grupo (4).

14. A transferência de prejuízos da sucursal da LG.PD Netherlands no Reino Unido para o sujeito passivo foi acordada pelas duas sociedades num contrato que prevê uma compensação para a LG.PD Netherlands. Em 27 de janeiro de 2006 foi iniciado um processo de falência sobre o património da LG.PD Netherlands.

15. No processo principal coloca-se a questão de saber se a administração fiscal do Reino Unido pode recusar a dedução de grupo com a fundamentação de que os prejuízos a serem transferidos por princípio são tidos em consideração no âmbito da tributação neerlandesa da LG.PD Netherlands, não estando, por conseguinte, cumprida a condição da Section 403D(1)(c) do ICTA. O sujeito passivo, pelo contrário, entende que a referida disposição viola a liberdade de estabelecimento.

16. Atendendo às considerações que precedem, o Upper Tribunal, Tax and Chancery Chamber submeteu as seguintes questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça:

«1) Quando um Estado-Membro (como o Reino Unido) inclui na matéria coletável os lucros e os prejuízos de uma sociedade constituída e com residência fiscal noutra Estado-Membro (como os Países Baixos) até ao limite dos lucros imputáveis à atividade exercida no Reino Unido pela sociedade neerlandesa, através de um estabelecimento estável no Reino Unido, o facto de o Reino Unido se opor à transferência, sob a forma de dedução de grupo e para uma sociedade estabelecida no Reino Unido, dos prejuízos sofridos no Reino Unido pelo estabelecimento estável no Reino Unido de uma sociedade não residente no Reino Unido, num contexto no qual a totalidade ou parte desses prejuízos ou qualquer montante tido em conta para calcular estes últimos “corresponde a ou é representado por uma quantia que, para efeitos de um imposto estrangeiro, é (em qualquer período) dedutível ou imputável nos lucros realizados fora do Reino Unido [‘non-UK profits’] pela sociedade ou por outra pessoa”, ou seja, o facto de apenas permitir a transferência dos prejuízos sofridos no Reino Unido por um estabelecimento estável no Reino Unido quando não haja dúvida de que, à data do pedido, nenhuma dedução ou imputação desses prejuízos é, em momento algum, possível num Estado diferente do Reino Unido (inclusive noutra Estado-Membro, como os Países Baixos), precisando-se que não basta que a dedução possível fora do Reino Unido não tenha sido efetivamente pedida, e em circunstâncias nas quais não existe uma condição equivalente aplicável à transferência dos prejuízos sofridos no Reino Unido por uma sociedade que tem aí residência fiscal, constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento no Reino Unido de que goza qualquer nacional de um Estado-Membro nos termos do artigo 49.º TFUE (ex-artigo 43.º CE)?

2) Em caso de resposta afirmativa à questão anterior, a restrição pode justificar-se:

a) unicamente com base na necessidade de evitar a dupla utilização dos prejuízos, ou

b) unicamente com base na necessidade de preservar a repartição equilibrada dos poderes fiscais entre [...] os Estados-Membros, ou

c) com base na necessidade de preservar a repartição equilibrada dos poderes fiscais entre os Estados-Membros bem como na necessidade de evitar a dupla utilização dos prejuízos?

3) Em caso de resposta afirmativa à questão anterior, a restrição é proporcionada a essa justificação ou justificações?

4) Se as restrições aos direitos da sociedade dos Países Baixos não forem justificadas ou se essas restrições não forem proporcionadas às justificações, o direito da União Europeia impõe ao Reino Unido que proporcione à sociedade do Reino Unido uma solução, como o direito de pedir uma dedução de grupo a imputar nos seus lucros?»

17. No decurso do processo perante o Tribunal de Justiça, o sujeito passivo, o Governo dinamarquês, o Governo do Reino Unido, bem como a Comissão Europeia apresentaram observações escritas e intervieram na audiência.

IV — **Apreciação jurídica**

18. As questões do órgão jurisdicional de reenvio dizem respeito à interpretação da liberdade de estabelecimento. Neste âmbito, irei basear a minha apreciação no artigo 43.º CE, na medida em que o artigo 49.º TFUE não é aplicável à matéria de facto do processo principal (5). Para além disso, irei entender as questões do órgão jurisdicional de reenvio como dizendo também respeito à aplicação do artigo 48.º CE, que equipara determinadas sociedades às pessoas singulares referidas no artigo 43.º CE.

19. As questões relativas à interpretação precisamente da liberdade de estabelecimento são legítimas. No presente caso, a liberdade de estabelecimento é a liberdade fundamental pertinente. O Tribunal de Justiça já teve oportunidade de concluir que o âmbito de aplicação material do artigo 43.º CE é afetado quando uma sociedade cria e detém um estabelecimento estável situado noutro Estado-Membro (6). No presente processo está em causa uma sociedade neerlandesa e o direito à transmissão dos prejuízos de uma sucursal que aquela detém no Reino Unido. Para efeitos de direito fiscal, uma sucursal deste tipo é abrangida pelo conceito de estabelecimento estável (7).

20. Importa, por conseguinte, esclarecer se a liberdade de estabelecimento se opõe a uma restrição ao direito de uma sociedade estrangeira à transmissão de prejuízos do seu estabelecimento estável situado no território nacional (sob forma de uma sucursal).

A — *Quanto à primeira questão prejudicial: restrição à liberdade de estabelecimento*

21. De acordo com as questões prejudiciais, irei começar por analisar se uma norma como a Section 403D(1)(c) do ICTA restringe a liberdade de estabelecimento. Nos termos desta disposição, não é permitida a transferência de prejuízos internos do estabelecimento de uma sociedade estrangeira por via de uma dedução de grupo quando os prejuízos são imputados nos lucros desta para efeitos de um imposto estrangeiro.

22. Nos termos da jurisprudência constante, embora a fiscalidade direta seja da competência dos Estados-Membros, estes devem, todavia, exercer essa competência cumprindo o direito da União (8). Neste sentido, importa sublinhar que o direito da União por princípio não obriga os Estados-Membros a prever uma dedução de grupo de prejuízos no âmbito da sua legislação relativa ao imposto sobre as sociedades, tal como é permitido pela legislação do Reino Unido no presente caso. Isto porque a configuração do regime fiscal cabe a cada Estado-Membro (9). Caso um Estado-Membro preveja um direito deste tipo, este deve, no entanto, ser regulado em consonância com as liberdades fundamentais do direito da União, neste caso com a liberdade de estabelecimento.

23. A liberdade de estabelecimento é concedida às sociedades através dos artigos 43.º CE e 48.º CE. Baseando-se no conteúdo das referidas disposições, o Tribunal de Justiça concluiu, resumidamente, que as sociedades com sede num Estado-Membro da Comunidade têm o direito de exercer a sua atividade noutro Estado-Membro através de uma filial, de uma sucursal ou de uma agência (10).

24. Tendo, para além disso, em consideração que o artigo 43.º, primeiro parágrafo, segunda frase, CE deixa expressamente aos operadores económicos a possibilidade de escolherem livremente a forma jurídica apropriada para o exercício das suas atividades noutro Estado-Membro, essa livre escolha não deve ser limitada por disposições fiscais discriminatórias no Estado-Membro de acolhimento (11). A liberdade de escolher a forma jurídica apropriada para o exercício de atividades noutro Estado-Membro tem assim, nomeadamente, por objetivo permitir às sociedades com sede num Estado-Membro abrir uma sucursal noutro Estado-Membro para aí exercerem as suas atividades, em condições idênticas às que são aplicáveis às filiais (12).

25. Em conclusão, a referida jurisprudência significa que as sociedades estrangeiras podem exercer uma atividade económica no Estado-Membro de acolhimento em condições idênticas às aplicáveis às sociedades nacionais. Para além disso, o Estado-Membro de acolhimento não pode invocar o facto de a sociedade estrangeira poder impedir uma eventual diferença de tratamento prejudicial ao optar por uma forma jurídica diferente para o exercício da sua atividade no Estado-Membro de acolhimento, por exemplo ao escolher a forma jurídica de uma filial em detrimento de uma sucursal (13).

1. Diferença de tratamento desvantajosa

26. No presente caso constata-se a existência de uma diferença de tratamento entre sociedades nacionais e estrangeiras no exercício da sua atividade autónoma no Reino Unido.

27. O próprio Governo do Reino Unido declarou que o regime fiscal relativo à dedução de grupo trata de forma diferente as sociedades nacionais e as sociedades estrangeiras com um estabelecimento estável no território nacional. As condições específicas da Section 403D(1) do ICTA apenas se aplicam às sociedades com residência fiscal no estrangeiro.

28. Entre as referidas condições inclui-se, nos termos da alínea c), da referida disposição, o facto de as sociedades estrangeiras apenas poderem transferir os prejuízos de um estabelecimento estável no Reino Unido quando estes não podem ser utilizados para efeitos de um imposto estrangeiro. Este tipo de condição não se aplica, no entanto, a sociedades residentes no Reino Unido.

29. As sociedades estrangeiras são prejudicadas pelo menos em duas situações em virtude da diferença de tratamento. Por um lado, enfrentarão mais dificuldades para formar um consórcio com sociedades do Reino Unido, na medida em que estas, devido à eventual impossibilidade de transmissão dos prejuízos dos estabelecimentos estáveis no Reino Unido de sociedades estrangeiras, irão preferir realizar os seus negócios em consórcio com sociedades nacionais, que não estão sujeitas a esta restrição. Por outro, a recusa de transmissão de prejuízos está na origem de prejuízos diretos para a sociedade estrangeira. Tal como sucede no presente caso, é negada à sociedade estrangeira a possibilidade de obter uma compensação da sociedade que lucra com a transmissão dos prejuízos.

30. Tal como já foi exposto, resulta para além disso da jurisprudência que o Estado-Membro de acolhimento não pode invocar o facto de as sociedades estrangeiras terem a possibilidade de evitar as referidas desvantagens ao optarem por exercer a sua atividade económica no Estado-

Membro de acolhimento através de uma filial, em detrimento de uma sucursal. Deste modo, a transmissão de prejuízos de uma filial da LG.PD Netherlands no Reino Unido não estaria sujeita a quaisquer restrições. As sociedades estrangeiras têm, no entanto, a liberdade de exercer o seu direito de estabelecimento no Reino Unido através de uma sucursal ou de uma filial.

2. Comparabilidade objetiva

31. O Governo do Reino Unido alega, a este respeito, que uma sociedade nacional e uma sociedade estrangeira com uma sucursal estabelecida no Reino Unido não se encontram numa situação objetivamente comparável no que respeita à sua tributação. Enquanto no caso de uma sociedade nacional é tributado o rendimento global, uma sociedade estrangeira apenas é tributada no que respeita aos ganhos do seu estabelecimento estável no território nacional.

32. Está correto que, segundo jurisprudência bem assente, uma discriminação só pode provir da aplicação de regras diferentes a situações semelhantes ou da aplicação da mesma regra a situações diferentes (14). Para ser compatível com as disposições do Tratado relativas à liberdade de estabelecimento, esta diferença de tratamento tem, por conseguinte, de respeitar a situações que não sejam objetivamente comparáveis. Neste âmbito, a comparabilidade objetiva de uma situação comunitária deve ser examinada tendo em conta o objetivo prosseguido pelas disposições nacionais em causa (15).

33. Segundo jurisprudência constante, a situação dos residentes e a dos não residentes não são, regra geral, comparáveis em matéria de impostos diretos (16). No entanto, no acórdão Marks & Spencer o Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de concluir que, em cada caso concreto, há que analisar se a limitação da aplicação de um benefício fiscal aos contribuintes residentes se baseia em elementos objetivos (17). Por conseguinte, verifica-se uma restrição sempre que não exista uma diferença objetiva de situação, relativamente ao imposto em causa, suscetível de justificar a diferença de tratamento entre as diversas categorias de contribuintes (18).

34. Neste sentido, o Tribunal de Justiça já decidiu repetidamente que uma sociedade residente e uma sociedade não residente que negoceia no território nacional por intermédio de um estabelecimento estável se podem encontrar numa situação comparável no que respeita à sua tributação interna (19).

35. No acórdão Royal Bank of Scotland, o Tribunal de Justiça concluiu a este respeito que sociedades deste tipo se encontravam numa situação objetivamente comparável, na medida em que a matéria coletável do imposto sobre as sociedades tinha sido determinada da mesma forma para ambas as sociedades. Tendo em consideração esta situação, o Tribunal de Justiça não considerou importante o facto de as sociedades residentes serem tributadas com base no seu rendimento mundial, enquanto as sociedades não residentes apenas o são com base no seu rendimento obtido no território nacional (20). Este tipo de diferenças no que respeita ao poder tributário dos Estados-Membros, tal como foi alegado pelo Governo do Reino Unido, não assume, por conseguinte, importância no âmbito da comparabilidade objetiva das situações, mas sim, quando muito, na apreciação dos motivos de justificação (21).

36. No acórdão Saint Gobain ZN, o Tribunal de Justiça reconheceu, para além disso, que as situações das sociedades residentes e não residentes são tanto mais comparáveis quanto a sua diferença de tratamento só ocorre no que concerne à concessão das vantagens fiscais em questão (22). A instância precedente no presente processo principal concluiu a este respeito que, no que respeita aos lucros e aos prejuízos obtidos no Reino Unido, as sociedades nacionais e os estabelecimentos estáveis de sociedades estrangeiras situados no território nacional são tratados de forma exatamente igual para efeitos do imposto sobre as sociedades, com exceção da dedução de grupo controvertida no presente processo (23).

37. Por conseguinte, não é possível negar uma restrição à liberdade de estabelecimento com a justificação de que uma sociedade nacional e uma sociedade estrangeira com uma sucursal estabelecida no Reino Unido não se encontram numa situação objetivamente comparável no que respeita à sua tributação. Assim, em relação aos seus estabelecimentos, é autorizada às sociedades estrangeiras a transmissão de prejuízos em períodos fiscais anteriores ou posteriores, tal como sucede com as sociedades nacionais. Aparentemente, a legislação do Reino Unido considera, por conseguinte, que as situações são por princípio comparáveis no que respeita aos prejuízos.

3. Conclusão provisória

38. Por conseguinte, importa responder à primeira questão prejudicial que as condições específicas que a Section 403D(1)(c) do ICTA impõe à dedução de grupo em relação a sociedades com sede num Estado-Membro diferente do Reino Unido representam uma restrição à liberdade de estabelecimento.

B — *Quanto à segunda questão prejudicial: motivo justificativo de uma restrição*

39. Com a sua segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se existe um motivo justificativo para a restrição à liberdade de estabelecimento. Nos termos da jurisprudência, uma restrição à liberdade de estabelecimento apenas pode ser admitida se se justificar por razões imperiosas de interesse geral (24). O órgão jurisdicional de reenvio refere como possíveis motivos a repartição equilibrada dos poderes fiscais entre os Estados-Membros, o risco da dupla utilização dos prejuízos, bem como uma combinação dos dois motivos.

40. A natureza da questão tem a sua origem na incerteza que se mantém em relação à interpretação do acórdão Marks & Spencer. Neste acórdão, o Tribunal de Justiça tinha referido a repartição equilibrada dos poderes fiscais entre os Estados-Membros, o risco da dupla utilização dos prejuízos, bem como o risco de evasão fiscal e utilizado estes três motivos em conjunto para justificar uma restrição à liberdade de estabelecimento (25).

41. Já nas minhas conclusões no processo Oy AA expus que o núcleo central destes três elementos é constituído pela preservação da repartição dos poderes fiscais (26). No acórdão correspondente, o Tribunal de Justiça reconheceu igualmente a possibilidade de justificar uma restrição com base nos dois elementos da preservação da repartição dos poderes fiscais entre os Estados-Membros e da necessidade de evitar a evasão fiscal (27). Posteriormente, no acórdão Lidl Belgium o Tribunal de Justiça aceitou igualmente uma justificação apenas com base na repartição dos poderes fiscais entre os Estados-Membros e no risco da dupla utilização dos prejuízos (28).

42. Resulta claramente do exposto que o elemento decisivo para uma justificação é o facto de se pretender prosseguir com um regime nacional o objetivo da preservação da repartição dos poderes fiscais. Tendo em conta esta situação, os objetivos de evitar a dupla utilização dos

prejuízos e a evasão fiscal não constituem um fim em si mesmo, apenas assumindo importância na medida em que prosseguem a preservação da repartição do poder tributário dos Estados-Membros (29). Neste sentido, o Tribunal de Justiça, mais recentemente no acórdão *National Grid Indus*, apenas analisou e confirmou este motivo justificativo como tal, ou seja, sem recorrer aos aspetos relacionados com a necessidade de evitar a dupla utilização dos prejuízos ou a fuga fiscal (30).

43. Este entendimento assume uma particular importância no presente caso, porque tal como irei demonstrar de seguida, a preservação da repartição dos poderes fiscais não justifica a presente restrição à liberdade de estabelecimento, apesar de visar evitar uma dupla utilização dos prejuízos.

1. Repartição dos poderes fiscais

44. A preservação da repartição dos poderes fiscais entre os Estados-Membros é um motivo justificativo reconhecido pelo Tribunal de Justiça na sua jurisprudência constante (31).

45. A repartição dos seus poderes fiscais compete aos Estados-Membros. No seu estado atual, o direito da União não prescreve por princípio quaisquer critérios gerais para a repartição dos poderes fiscais entre os Estados-Membros (32). Em regra, os Estados-Membros delimitaram os seus poderes de acordo com a prática fiscal internacional, nos termos da qual um Estado possui o poder fiscal tanto em relação aos rendimentos a nível mundial de sociedades nacionais como também aos rendimentos obtidos no território nacional por estabelecimentos estáveis de sociedades estrangeiras. A dupla tributação dos rendimentos dos estabelecimentos daqui resultante pode, em regra, ser evitada quando o Estado de origem de uma sociedade isenta os referidos rendimentos da tributação ou então imputa os impostos cobrados no outro Estado nos impostos que cobrou no âmbito da tributação da sociedade (33).

46. Tendo em consideração a referida prática fiscal internacional, de forma a preservar a repartição dos seus poderes fiscais, os Estados-Membros podem adotar medidas para garantir o exercício da sua competência fiscal em relação às atividades desenvolvidas no seu território (34).

47. No presente caso, os poderes fiscais estão regulados de acordo com a prática fiscal internacional exposta. Nos termos do artigo 7.º da convenção para evitar a dupla tributação celebrada entre o Reino Unido e os Países Baixos, o Reino Unido tem o poder fiscal tanto em relação aos rendimentos de sociedades nacionais como também em relação aos rendimentos dos estabelecimentos estáveis de sociedades estrangeiras obtidos no território nacional.

48. Neste sentido, coloca-se a questão de saber se estes poderes fiscais do Reino Unido são afetados quando os prejuízos de um estabelecimento estável de uma sociedade estrangeira (LG.PD Netherlands) situado no Reino Unido podem ser deduzidos da matéria coletável do imposto sobre as sociedades de uma sociedade nacional (o sujeito passivo), apesar de os referidos prejuízos também serem dedutíveis, por princípio, nos Países Baixos.

49. Na minha opinião, esta situação não se verifica, não sendo o poder fiscal do Reino Unido em relação aos rendimentos do sujeito passivo afetado pela transmissão dos prejuízos, na medida em que apenas se pretende transferir prejuízos que também ocorreram no domínio do poder fiscal do Reino Unido. Todos os atos em causa no presente processo estão sujeitos ao poder tributário do Reino Unido: os prejuízos nacionais de um sujeito fiscal nacional (o estabelecimento estável da LG.PD Netherlands no Reino Unido) devem ser imputados nos lucros nacionais de um outro sujeito fiscal (o sujeito passivo) nacional.

50. Neste sentido, a questão de saber se os prejuízos a transmitir também podem ser tidos em

consideração nos Países Baixos não assume importância para a garantia do poder fiscal do Reino Unido, na medida em que a consideração naquele Estado-Membro não exerce qualquer influência sobre o poder fiscal do Reino Unido. Este poder apenas pode ser afetado pela consideração de prejuízos sofridos no âmbito do poder fiscal exclusivo de um outro Estado-Membro. Este tipo de prejuízos iria reduzir as receitas fiscais do Reino Unido, apesar de os lucros da atividade não poderem ser tributados.

51. Consequentemente, o Tribunal de Justiça analisou o objetivo de impedir a dupla utilização dos prejuízos quase exclusivamente em casos em que um Estado-Membro rejeitou a consideração de prejuízos sofridos noutro Estado-Membro (35). No único processo em que, até agora, estavam em causa prejuízos nacionais, o Tribunal de Justiça recusou no acórdão Papillon a invocação do objetivo de impedir a dupla utilização dos prejuízos com o fundamento de que se tratava da compensação de perdas sofridas num único e mesmo Estado-Membro (36).

52. No presente caso, os lucros resultantes da atividade nacional do estabelecimento estável da LG.PD Netherlands estão sujeitos ao poder fiscal do Reino Unido. Por conseguinte, este não pode recusar a consideração dos prejuízos resultantes desta atividade invocando a preservação da repartição dos poderes fiscais, na medida em que este motivo justificativo apenas visa salvaguardar uma simetria entre o direito de tributar lucros e a faculdade de deduzir prejuízos — tal como o Tribunal de Justiça concluiu no acórdão Lidl Belgium (37). Ou, tal como o próprio Governo do Reino Unido afirmou no processo Marks & Spencer: os lucros e os prejuízos são as duas faces da mesma moeda (38).

53. A esta situação não se opõe também o já referido argumento do Reino Unido, nos termos do qual uma sociedade nacional e uma sucursal de uma sociedade estrangeira não se encontram numa situação objetivamente comparável no que respeita à sua tributação, e o qual não pretendo voltar a apreciar.

54. No acórdão X Holding, o Tribunal de Justiça concluiu, em relação ao motivo justificativo da repartição dos poderes fiscais, que do ponto de vista do Estado de origem de uma sociedade, os seus estabelecimentos estáveis noutro Estado-Membro e as suas filiais não residentes não se encontram numa situação equiparável. Enquanto a filial está integralmente sujeita à tributação no outro Estado-Membro, o estabelecimento continua, em princípio e em parte, sujeito à competência fiscal do Estado-Membro de origem (39).

55. No entanto, tal como já tive oportunidade de expor nas minhas conclusões no processo X Holding, existem diferentes deveres para o Estado-Membro de origem e o Estado-Membro de acolhimento no que respeita à repartição dos poderes fiscais (40). O Estado-Membro de origem pode tratar de forma diferente os estabelecimentos e filiais estrangeiros de uma sociedade nacional, na medida em que apenas tem o direito — em regra secundário — de tributar os estabelecimentos estáveis estrangeiros, mas não as filiais estrangeiras.

56. A situação afigura-se diferente no caso do Estado-Membro de acolhimento, que em regra tem o direito de tributar as duas formas de estabelecimento. Por conseguinte, ao cobrar o imposto o Estado-Membro de acolhimento deve tratar de modo igual as duas formas de estabelecimento de uma sociedade com sede num outro Estado-Membro (41).

57. Por estes motivos, o Reino Unido, como Estado-Membro de acolhimento, não pode invocar o motivo justificativo da preservação da repartição dos poderes fiscais para recusar, em determinadas condições, a dedução de grupo às sucursais estabelecidas no território nacional, ao contrário do que sucede com sociedades nacionais.

2. Dupla utilização dos prejuízos

58. Importa ainda analisar se o objetivo de evitar a dupla utilização dos prejuízos pode constituir um motivo justificativo autónomo.

59. De acordo com as observações no processo principal, no processo fiscal neerlandês a LG.PD Netherlands pode, em seu nome ou no âmbito de uma entidade fiscal única, invocar, pelo menos parcialmente, os prejuízos sofridos no seu estabelecimento estável no Reino Unido. Tal como o processo Holding X já demonstrou, os prejuízos de estabelecimentos estrangeiros de uma sociedade residente nos Países Baixos podem contribuir para uma redução provisória do imposto cobrado à sociedade neste país (42). Por conseguinte, verifica-se no presente caso um risco de dupla utilização — pelo menos temporária — dos prejuízos no Reino Unido e nos Países Baixos.

60. No acórdão Lidl Belgium, o Tribunal de Justiça reconheceu, no entanto, que o facto de uma sociedade não poder deduzir os prejuízos de um estabelecimento estável situado noutro Estado-Membro pode ser compatível com a liberdade de estabelecimento, desde que uma convenção para evitar a dupla tributação preveja que os lucros desse estabelecimento sejam tributados no outro Estado-Membro e aqui também possam ser tidos em consideração os prejuízos relativos a exercícios futuros. Caso tanto os lucros como os prejuízos possam ser considerados para efeitos fiscais no Estado-Membro em que se situa o estabelecimento estável, o Estado-Membro em que se situa a sociedade pode, por conseguinte, ignorar os prejuízos de um estabelecimento deste tipo. Por conseguinte, o Reino dos Países Baixos não exerce os poderes que lhe competem nos termos da referida jurisprudência.

61. Por outro lado, este tipo de consideração de prejuízos de um estabelecimento estrangeiro também não viola a liberdade de estabelecimento (43). Assim, ao tributarem as suas sociedades nacionais os Estados-Membros podem ter em consideração prejuízos de estabelecimentos estáveis estrangeiros, não sendo vinculados pelo direito da União a agir deste modo (44).

62. Caso o Estado-Membro em que a sociedade tenha a sua sede considerar, apesar disso, os prejuízos do estabelecimento estrangeiro, daqui resulta uma dupla utilização — pelo menos temporária — dos prejuízos de um estabelecimento estrangeiro. Num caso deste tipo não é, no entanto, perceptível por que razão o Estado-Membro em que se situa o estabelecimento estável poderia ter o poder de excluir a consideração dos prejuízos com o fundamento de que estes já são utilizados no Estado-Membro da sede da sociedade. Isto porque, tal como foi possível verificar, o poder fiscal do Estado-Membro em que se situa o estabelecimento estável não é afetado por esta consideração. As suas receitas fiscais mantêm-se inalteradas, independentemente do facto de os prejuízos dos estabelecimentos estáveis serem também considerados no Estado de origem da sociedade.

63. Para além disso, a atual delimitação internacional das competências tributárias pode mesmo exigir uma dupla utilização dos prejuízos, o que sucede sempre nos casos em que os rendimentos provenientes de dois Estados diferentes também são considerados para efeitos fiscais. Caso a dupla tributação dos rendimentos de um estabelecimento estrangeiro seja evitada através do processo de imputação no Estado de origem da sociedade, os rendimentos desta são tributados tanto no Estado em que se situa o estabelecimento estável como também no Estado de origem da sociedade. Nestas hipóteses, a dupla consideração dos prejuízos é uma consequência lógica da dupla tributação de uma fonte de rendimentos.

64. Neste contexto, a prevenção da dupla utilização dos prejuízos não pode ser um fim em si mesmo. A nível do critério da prevenção da dupla utilização dos prejuízos, tal como foi até agora utilizado na jurisprudência, apenas está em causa a questão de saber se, no âmbito da repartição

equilibrada dos poderes fiscais, um Estado-Membro tem legitimidade para não considerar um prejuízo na tributação do seu sujeito passivo. Este direito pode resultar do facto de o prejuízo ser considerado noutra Estado-Membro, cujo poder tributário também abrange a tributação dos lucros da respetiva atividade. Os prejuízos são imputados a este outro Estado-Membro, na medida em que é ele que sujeita os respetivos lucros a tributação. No caso de uma consideração num outro Estado-Membro que não tributa os lucros, já se estaria eventualmente perante uma utilização «dupla».

65. Neste sentido, o Reino Unido não deve considerar «dupla», mas sim «simplesmente» os prejuízos de um estabelecimento estável cujos lucros sujeita a tributação. Por princípio, a legislação do Reino Unido prevê esta situação, ao permitir que os prejuízos do estabelecimento estável possam ser transmitidos em exercícios fiscais anteriores ou posteriores.

66. Por este motivo, mesmo que se pretenda reconhecer a prevenção da dupla utilização como motivo justificativo autónomo, as disposições fiscais no Reino Unido não seriam adequadas para impedir a referida utilização. Isto porque o Tribunal de Justiça já recordou que uma legislação nacional só é apta a garantir a realização do objetivo invocado, se responder verdadeiramente à intenção de o alcançar de maneira coerente e sistemática (45).

67. Isto não se verifica aparentemente no Reino Unido no que respeita à dupla utilização dos prejuízos de estabelecimentos residentes de sociedades estrangeiras. A condição regulada na Section 403(D)(c) do ICTA apenas se aplica à dedução de grupo. No entanto, permite-se a estabelecimentos situados no Reino Unido o reporte e a transferência retroativa de prejuízos ao longo de diversos exercícios fiscais, independentemente do facto de esses prejuízos também serem considerados no Estado-Membro da sociedade. Por conseguinte, as normas fiscais relativas à dedução de grupo não prosseguem de uma forma coerente o objetivo de evitar a dupla utilização dos prejuízos.

3. Conclusão provisória

68. Neste sentido, deve responder-se à segunda questão que a restrição não pode ser justificada com a preservação da repartição dos poderes fiscais, nem mesmo em combinação com o elemento da prevenção da dupla utilização dos prejuízos. Para além disso, também não pode ser justificada apenas com a prevenção da dupla utilização dos prejuízos, na medida em que esta não representa um motivo justificativo autónomo.

C — Quanto à terceira questão prejudicial: a proporcionalidade da restrição

69. Mesmo que o Tribunal de Justiça conclua que a prevenção da dupla utilização dos prejuízos representa um motivo justificativo autónomo e que o regime controvertido é, para além disso, adequado para alcançar o referido objetivo, seria de excluir uma justificação da restrição no presente caso.

70. Isto porque mesmo que exista um motivo justificativo, a restrição à liberdade de estabelecimento não pode ultrapassar o que é necessário para atingir esse objetivo (46).

71. Importa realçar que, no presente caso, a análise da necessidade das normas controvertidas não se poderia orientar pelos critérios definidos no acórdão Marks & Spencer, tal como foi debatido por alguns dos intervenientes, na medida em que o referido acórdão se refere a uma situação em que as normas nacionais visam preservar a repartição dos poderes fiscais. No entanto, tal como já foi exposto, as normas controvertidas no presente caso não visam precisamente este objetivo. Caso se devesse, no entanto, reconhecer um motivo justificativo autónomo aplicável às referidas normas, sob forma da prevenção de uma dupla utilização dos

prejuízos, os critérios da necessidade de normas deste tipo devem ser adaptados ao referido motivo justificativo.

72. Neste contexto, considero que o disposto na Section 403D(1)(c) do ICTA ultrapassa em vários aspetos aquilo que seria necessário para evitar uma dupla utilização dos prejuízos.

73. Em primeiro lugar, nos termos deste regime é de excluir desde logo uma transmissão dos prejuízos quando apenas uma parte dos prejuízos em causa podem ser imputados para efeitos de um imposto estrangeiro. Caso apenas uma parte dos prejuízos sofridos no Reino Unido seja considerada num outro Estado-Membro, é recusada a transmissão da restante parte dos prejuízos, apesar de neste caso não se correr o risco de uma dupla utilização dos prejuízos.

74. Em segundo lugar, esse regime não diferencia de que forma os prejuízos são considerados para efeitos de um imposto estrangeiro: de forma permanente ou apenas provisória. Caso o outro Estado-Membro apenas considere de forma provisória os prejuízos de um estabelecimento estrangeiro da sociedade com residência no seu território, ao voltar a anular a referida consideração em caso de lucros posteriores do estabelecimento estável (47), a consideração dos prejuízos estrangeiros acaba por não ser posteriormente necessária. De acordo com as informações disponíveis, num caso deste tipo a legislação do Reino Unido em matéria de imposto sobre as sociedades não prevê, no entanto, qualquer possibilidade de dedução de grupo posterior.

75. Em terceiro lugar, o facto de se excluir desde logo a dedução de grupo nos termos da Section 403D(1)(c) do ICTA quando existe apenas a possibilidade de uma consideração dos prejuízos noutro Estado «em qualquer exercício» também ultrapassa, a meu ver, aquilo que seria necessário. Esta possibilidade não é de excluir mesmo quando é iniciado um processo de falência em relação à sociedade estrangeira em causa — tal como sucedeu no presente processo —, na medida em que pode ainda ocorrer a transferência retroativa de prejuízos ou o processo de falência poderá possibilitar a manutenção da empresa.

76. Tendo em consideração as várias restrições referidas, o regime previsto na Section 403D(1)(c) do ICTA parece-me, no que respeita à sua essência, visar apenas autorizar a dedução de grupo quando não se prever, *de uma forma geral*, a consideração dos prejuízos do estabelecimento britânico no Estado-Membro da sociedade estrangeira. O caso concreto, pelo contrário, quase não assume qualquer pertinência.

77. De qualquer modo, dever-se-ia, por conseguinte, responder à terceira questão que, no seu conjunto, o referido regime ultrapassa aquilo que é necessário para evitar uma dupla utilização dos prejuízos.

D — *Quanto à quarta questão prejudicial: consequências jurídicas de uma proibição da restrição*

78. Com a sua quarta questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber ainda qual o significado de uma violação da liberdade de estabelecimento para o processo principal. Na medida em que um regime tal como é previsto pela Section 403D(1)(c) do ICTA viola a liberdade de estabelecimento (48), importa responder a esta questão.

79. O pano de fundo desta questão é o facto de apenas a LG.PD Netherlands ter usufruído da liberdade de estabelecimento conferida pelos artigos 43.º CE e 48.º CE. Pelo contrário, a liberdade de estabelecimento dos sujeitos passivos, que invocam no processo principal um direito a dedução de grupo, não é restringida, sendo, no entanto, prejudicada pelo facto de a liberdade de estabelecimento da sua cocontratante, da qual pretende assumir os prejuízos a título oneroso, ser restringida em virtude das normas fiscais do Reino Unido. Pode o sujeito passivo também

beneficiar no processo principal da proibição do artigo 43.º CE?

80. O Governo do Reino Unido alegou a este respeito que a liberdade de estabelecimento representa um direito individual. Para além disso, invocou a jurisprudência constante, nos termos da qual as modalidades processuais das ações destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos aos cidadãos pelo direito da União não devem ser menos favoráveis do que as que respeitam a ações similares de direito interno (princípio da equivalência) e não devem tornar impossível ou excessivamente difícil, na prática, o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União (princípio da efetividade) (49). Compete ao órgão jurisdicional nacional analisar as consequências da aplicação dos referidos princípios no processo principal.

81. A meu ver, a jurisprudência invocada não é, desde logo, pertinente no presente caso, na medida em que diz apenas respeito às modalidades processuais para a invocação de direitos da União. Para o processo principal é, no entanto, determinante saber se o conteúdo normativo material da liberdade de estabelecimento é de tal forma amplo que também o sujeito passivo no processo principal possa ser protegido pelo artigo 43.º CE. Esta questão deve ser analisada de seguida:

82. O artigo 43.º CE tem efeito direto (50). O órgão jurisdicional de reenvio não deve, por conseguinte, aplicar qualquer norma nacional que se oponha à referida disposição (51).

83. O artigo 43.º, n.º 1, primeira frase, CE proíbe a restrição à liberdade de estabelecimento. No presente processo não é necessário esclarecer se esta proibição estabelece um mero direito individual ou se possui um conteúdo regulamentar objetivo, que é independente da pessoa que exerce o seu direito de estabelecimento nos termos desta disposição. No contexto de diversas liberdades fundamentais, o Tribunal de Justiça salientou repetidamente que também outras pessoas para além dos titulares diretos das liberdades fundamentais podem beneficiar das mesmas quando estas não puderem produzir de outro modo a plenitude dos seus efeitos (52).

84. A meu ver, no presente caso é manifesto que a liberdade de estabelecimento apenas pode produzir a plenitude dos seus efeitos caso também os sujeitos passivos no processo principal possam invocar a violação da liberdade de estabelecimento pelas disposições nacionais.

85. A presente restrição à transmissão de prejuízos é proibida pelo artigo 43.º CE. Tal como já foi apreciado, a restrição à liberdade de estabelecimento da LG.PD Netherlands consiste no facto de ser recusada uma vantagem ao seu cocontratante — neste caso, o sujeito passivo —, o que também causa prejuízos à referida sociedade (53). Por conseguinte, a liberdade de estabelecimento da LG.PD Netherlands apenas pode ser garantida através da concessão da referida vantagem ao seu cocontratante. A vantagem da transmissão de prejuízos, designadamente a redução do valor tributável da sociedade requerente — neste caso, o sujeito passivo —, apenas pode, no entanto, ser invocada pela referida sociedade durante o processo fiscal.

86. O pleno efeito da liberdade de estabelecimento não pode, ao invés, ser garantido pelo facto de a LG.PD Netherlands, que no presente caso exerceu a sua liberdade de estabelecimento, ter a possibilidade de pedir uma indemnização, se estiverem preenchidos determinados requisitos, tal como é alegado pelo Governo do Reino Unido. Por um lado, os esforços que teriam de ser despendidos para este efeito continuariam a representar uma ofensa à liberdade de estabelecimento da LG.PD Netherlands. Por outro, não se conseguiria assim eliminar a desvantagem que resulta do facto de, em determinadas circunstâncias, as sociedades no Reino Unido não poderem formar um consórcio com a participação da LG.PD Netherlands devido à falta de transmissibilidade dos prejuízos.

87. Uma perspetiva diferente possibilitaria, aliás, aos Estados-Membros adotar normas discriminatórias de uma forma indireta. Deste modo, apenas os cocontratantes de uma sociedade que exerce a sua liberdade de estabelecimento poderiam ser sancionados. A sociedade estrangeira poderia, em determinadas circunstâncias, invocar um direito a indemnização contra o Estado-Membro em causa. No entanto, em muitos casos seria difícil demonstrar a existência de um prejuízo quando os cocontratantes, em virtude da sanção, são desde logo impedidos de iniciar relações comerciais com a sociedade estrangeira.

88. Neste sentido, de forma a garantir a liberdade de estabelecimento, a aplicação direta dos artigos 43.º CE e 48.º CE deve também alargar-se ao cocontratante quando as desvantagens deste estão na origem da restrição à liberdade de estabelecimento.

89. Tendo o acima exposto em consideração, não é pertinente que não seja o próprio sujeito passivo do processo principal a exercer o seu direito de estabelecimento. Os artigos 43.º CE e 48.º CE exigem também no presente processo principal que se afaste a aplicação da disposição controvertida da Section 403D(1)(c) do ICTA.

V — Conclusão

90. Atendendo às considerações que precedem, proponho ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo às questões prejudiciais submetidas pelo Upper Tribunal, Tax and Chancery Chamber:

«1) Constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento conferida nos termos dos artigos 43.º CE e 48.º CE quando um Estado-Membro se opõe à transferência, sob a forma de dedução de grupo e para uma sociedade estabelecida no território nacional, dos prejuízos sofridos naquele Estado-Membro pelo estabelecimento estável no território nacional, desde que uma parte destes prejuízos, para efeitos de um imposto estrangeiro, é em qualquer período dedutível ou imputável nos lucros realizados no estrangeiro pela sociedade ou por outra pessoa.

2) A referida restrição não pode ser justificada com a preservação da repartição dos poderes fiscais entre os Estados-Membros, nem com a prevenção da dupla utilização dos prejuízos, nem com uma combinação destes dois objetivos.

3) Numa situação como a do processo principal, um Estado-Membro está obrigado a não aplicar uma disposição que viole os artigos 43.º CE e 48.º CE, também em benefício do sujeito passivo que invoca uma dedução de grupo.»

1 — Língua original: alemão.

2 — Acórdão de 13 de dezembro de 2005, Marks & Spencer (C-446/03, Colet., p. I-10837).

3 — Acórdão de 16 de julho de 1998, ICI (C-264/96, Colet., p. I-4695).

4 — No entanto, a ligação não é suficiente nos termos da Section 406(2) do ICTA, na medida em que nenhuma das sociedades de consórcio tem residência fiscal no Reino Unido. A instância precedente do processo principal entende, porém, que a referida disposição não é aplicável, na medida em que representa uma restrição proibida à liberdade de estabelecimento. Não tendo sido interposto recurso desta conclusão, esta já não é controvertida no processo principal.

5 — O artigo 49.º TFUE entrou em vigor em 1 de dezembro de 2009. A dedução de grupo em causa no processo principal apenas foi, no entanto, pedida em relação aos períodos de 1 de julho de 2001 a 31 de dezembro de 2004, tendo o último destes pedidos sido apresentado em 9 de

julho de 2009.

- 6 — Acórdão de 15 de maio de 2008, Lidl Belgium (C-414/06, Colet., p. I-3601, n.º 15).
- 7 — V. o artigo 5.º, n.º 1, alínea b), da Proposta de Diretiva do Conselho relativa a uma matéria coletável comum consolidada do imposto sobre as sociedades (MCCCIS), de 3 de outubro de 2011 [COM(2011) 121 final/2].
- 8 — Acórdãos de 14 de fevereiro de 1995, Schumacker (C-279/93, Colet., p. I-225, n.º 21), e de 8 de dezembro de 2011, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, Colet., p. I-13023, n.º 28).
- 9 — V. acórdão de 28 de janeiro de 1992, Bachmann (C-204/90, Colet., p. I-249, n.º 23).
- 10 — V., designadamente, acórdãos de 28 de janeiro de 1986, Comissão/França (270/83, Colet., p. 273, n.º 18); de 21 de setembro de 1999, Saint-Gobain ZN (C-307/97, Colet., p. I-6161, n.º 35); de 25 de fevereiro de 2010, X Holding (C-337/08, Colet., p. I-1215, n.º 17); e de 26 de outubro de 2010, Schmelz (C-97/09, Colet., p. I-10465, n.º 36).
- 11 — V., designadamente, acórdãos Comissão/França (já referido na nota 10, n.º 22); e de 18 de julho de 2007, Oy AA (C-231/05, Colet., p. I-6373, n.º 40); bem como o despacho de 4 de junho de 2009, KBC Bank e Beleggen, Risicokapitaal, Beheer (C-439/07 e C-499/07, Colet., p. I-4409, n.º 77).
- 12 — Acórdão de 23 de fevereiro de 2006, CLT-UFA (C-253/03, Colet., p. I-1831, n.º 15).
- 13 — V. acórdão Oy AA (já referido na nota 11, n.º 40).
- 14 — Acórdão de 1 de dezembro de 2011, Comissão/Hungria (C-253/09, Colet., p. I-12391, n.º 50, e jurisprudência aí referida).
- 15 — Acórdão X Holding (já referido na nota 10, n.os 20 e 22).
- 16 — Acórdãos Schumacker (já referido na nota 8, n.º 31), e de 22 de dezembro de 2008, Truck Center (C-282/07, Colet., p. I-10767, n.º 38).
- 17 — V. acórdão Marks & Spencer (já referido na nota 2, n.os 37 e 38).
- 18 — V., no que respeita à livre prestação de serviços, acórdão de 17 de novembro de 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, Colet., p. I-10821, n.º 35).
- 19 — Pela primeira vez no acórdão Comissão/França (já referido na nota 10, n.º 20).
- 20 — Acórdão de 29 de abril de 1999, Royal Bank of Scotland (C-311/97, Colet., p. I-2651, n.os 27 a 29).
- 21 — V., igualmente, acórdão X Holding (já referido na nota 10, n.º 38).
- 22 — V. acórdão Saint-Gobain ZN (já referido na nota 10, n.º 49).
- 23 — First-tier tribunal, decisão de 27 de julho de 2009, [2009] UKFTT 226(TC), n.º 21.
- 24 — Acórdãos de 12 de setembro de 2006, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, Colet., p. I-7995, n.º 47); de 27 de novembro de 2008, Papillon (C-418/07, Colet., p. I-8947, n.º 33); e de 13 de outubro de 2011, Waypoint Aviation (C-9/11, Colet., p. I-9697,

n.º 27).

25 — Acórdão Marks & Spencer (já referido na nota 2, n.º 51).

26 — Conclusões de 12 de setembro de 2006, Oy AA (C-231/05, Colet., p. I-6373, n.º 48).

27 — Acórdão Oy AA (já referido na nota 11, n.º 60).

28 — Acórdão Lidl Belgium (já referido na nota 6, n.º 42).

29 — V. as minhas conclusões de 10 de setembro de 2009, SGI (C-311/08, Colet., p. I-487, n.º 59).

30 — Acórdão de 29 de novembro de 2011, National Grid Indus (C-371/10, Colet., p. I-12273, n.os 45 a 49); a este respeito v., em particular, acórdão de 7 de setembro de 2006, N (C-470/04, Colet., p. I-7409, n.º 42).

31 — V., designadamente, acórdãos Marks & Spencer (já referido na nota 2, n.º 45); Lidl Belgium (já referido na nota 6, n.º 31); e National Grid Indus (já referido na nota 30, n.º 45).

32 — V. acórdão de 16 de julho de 2009, Damseaux (C-128/08, Colet., p. I-6823, n.os 30, 33 e jurisprudência aí referida).

33 — V. conclusões do advogado-geral L. A. Geelhoed de 23 de fevereiro de 2006, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (C-374/04, Colet., p. I-11673, n.os 49 a 51).

34 — V. acórdãos Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas (já referido na nota 24, n.º 56); de 29 de março de 2007, Rewe Zentralfinanz (C-347/04, Colet., p. I-2647, n.º 42); Oy AA (já referido na nota 11, n.º 54); de 4 de dezembro de 2008, Jobra (C-330/07, Colet., p. I-9099, n.º 33); e National Grid Indus (já referido na nota 30, n.º 46).

35 — V. acórdãos Marks & Spencer (já referido na nota 2); Oy AA (já referido na nota 11); e Lidl Belgium (já referido na nota 6).

36 — Acórdão Papillon (já referido na nota 24, n.º 39).

37 — Acórdão Lidl Belgium (já referido na nota 6, n.º 33).

38 — Acórdão Marks & Spencer (já referido na nota 2, n.º 43).

39 — Acórdão X Holding (já referido na nota 10, n.º 38).

40 — Conclusões de 19 de novembro de 2009, X Holding (C-337/08, Colet., p. I-1215, n.os 51 a 62).

41 — Conclusões X Holding (já referidas na nota 40, n.º 62).

42 — V. acórdão X Holding (já referido na nota 10, n.º 35), e as minhas conclusões no processo X Holding (já referidas na nota 40, n.º 39).

43 — V. acórdão de 23 de outubro de 2008, Krankenhaus Ruhesitz am Wannsee-Seniorenheimstatt (C-157/07, Colet., p. I-8061).

44 — V. as minhas conclusões no processo X Holding (já referidas na nota 40, n.º 50).

45 — Acórdãos de 10 de março de 2009, Hartlauer (C-169/07, Colet., p. I-1721, n.º 55) e — no que respeita à liberdade de prestação de serviços — de 8 de julho de 2010, Sjöberg e Gerdin (C-447/08 e C-448/08, Colet., p. I-6921, n.º 40).

46 — V., designadamente, acórdãos de 31 de março de 1993, Kraus (C-19/92, Colet., p. I-1663, n.º 32); de 11 de março de 2004, de Lasteyrie du Saillant (C-9/02, Colet., p. I-2409, n.º 49); e National Grid Indus (já referido na nota 30, n.º 42).

47 — V. quanto a este regime de recuperação nos Países Baixos as minhas conclusões no processo X Holding (já referidas na nota 40, n.os 39 e 48).

48 — V. *supra* os pontos A, B e C.

49 — Acórdão de 8 de setembro de 2011, Rosado Santana (C-177/10, Colet., p. I-7907, n.º 89 e jurisprudência aí referida).

50 — Acórdão de 13 de abril de 2010, Wall (C-91/08, Colet., p. I-2815, n.º 68).

51 — V., designadamente, acórdãos de 9 de março de 1978, Simmenthal (106/77, Colet., p. 243), e de 8 de setembro de 2010, Winner Wetten (C-409/06, Colet., p. I-8015, n.º 55).

52 — V. acórdãos de 7 de julho de 1992, Singh (C-370/90, Colet., p. I-4265, n.º 23); de 7 de maio de 1998, Clean Car Autoservice (C-350/96, Colet., p. I-2521, n.º 20); e de 11 de janeiro de 2007, ITC (C-208/05, Colet., p. I-181, n.º 26); assim como acórdão de 12 de abril de 1994, Halliburton Services (C-1/93, Colet., p. I-1137, n.º 20).

53 — V. *supra*, n.º 29.